

## V. Submissionen

### 44 Preisbewertung.

- **Zulässigkeit eines Preisbewertungssystems, bei dem das tiefste Angebot mit 100 und das höchste Angebot mit 0 Punkten bewertet wird.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 15. Februar 2005 in Sachen S. gegen Bodenverbesserungsgenossenschaft S.

### *Aus den Erwägungen*

4. Der Beschwerdeführer vertritt den Standpunkt, das von der Vergabebehörde gewählte System zur Bewertung des Preiskriteriums sei untauglich, unverhältnismässig und sachfremd.

a) Das Tiefstangebot wurde gemäss der von der Vergabestelle verwendeten Methode mit 100 Punkten benotet und das Höchstangebot erhielt 0 Punkte. Die sich dazwischen befindenden Angebote wurden entsprechend der Preisdifferenz linear bewertet. Es wurden die nachfolgenden bereinigten Netto-Eingabesummen eingereicht und bewertet:

Anbieter	Netto-Eingabesumme	%	Punkte
Beschwerdeführer	378'894.50	100	100
(...)	434'366.90	115	80
(...)	464'410.50	123	69
(...)	515'445.50	136	51
(...)	526'732.70	139	47
(...)	527'054.45	139	46
(...)	596'668.50	157	21
(...)	628'309.00	166	10
(...)	655'364.95	173	0

b) aa) - cc) (Darstellung der Praxis [AGVE 2004, 230 ff.])

dd) Das Verwaltungsgericht hat in einem früheren Urteil festgehalten, bei einer Gewichtung des Preises mit 40% stelle es noch keine Ermessensüberschreitung dar, wenn sich die Vergabebehörde für eine Preisbewertung entschieden habe, die vom günstigsten Angebot ausgehe und die übrigen Angebote reziprok dazu bewerte, was im konkreten Fall zur Konsequenz habe, dass das um knapp 100 % teurere Angebot noch die halbe Punktezahl erhalte. Der konkrete Fall betraf allerdings eine komplexe Asbestsanierung, nicht herkömmliche Tiefbauarbeiten oder Baumeisterarbeiten. Aufgeworfen wurde zudem die Frage, ob eine solche Bewertungsmethode noch haltbar wäre, wenn dem Preis ein Gewicht von 80% oder mehr zukommen würde (siehe VGE vom 23. September 2002 [BE.2002.00247], S. 10). Gutgeheissen hat das Verwaltungsgericht die Beschwerde in einem Fall, in welchem dem Preis ein Gewicht von 70% zukam. Aufgrund der gewählten Bewertungsmethode erhielt das teuerste Angebot (um 40% höher als das niedrigste) noch 42 von 70 möglichen Punkten. Um keine Punkte mehr zu erhalten, hätte das teuerste Angebot doppelt so hoch wie der tiefste Preis sein müssen. Das Verwaltungsgericht führte dazu folgendes aus (AGVE 2004, S. 232 f.): "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 die 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 vorliegend 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" (siehe auch VGE III/15 vom 19. März 2004 [BE.2003.00334], S. 13 ff.).

Im vorliegenden Fall geht es im Wesentlichen um die Vergabe von Tiefbauarbeiten (Flur- und Waldwegbauarbeiten, Bachöffnungen/-renaturierungen). Dem Preis kommt gemäss Ausschreibung ein Gewicht von 40% zu. Das tiefste Angebot des Beschwerdeführers erhielt das Maximum von 100 Punkten, während das um 73% teurere Höchstangebot mit 0 Punkten bewertet wurde. Die um 15% höhere Offerte der Zuschlagsempfängerinnen erhielt 80 Punkte, d.h. 4/5 des Maximums. Die gültigen Angebote bewegen sich innerhalb einer Preisspanne von 73%, wobei die Preisofferte des Beschwerdeführers einen deutlichen Abstand von 15% zum zweitgünstigsten Angebot aufweist. Der Mittelwert aller Angebote liegt bei Fr. 525'250.-- (= 139%).

Im Gegensatz zum hier zu beurteilenden Fall bewegten sich in den erwähnten Präjudizien allerdings alle eingereichten Angebote innerhalb einer Preisspanne von 40%, d.h. innerhalb des für Baumeisterarbeiten üblichen Rahmens. Die Bewertung mit 0 Punkten erhielt in beiden Fällen nicht das jeweils teuerste eingereichte Angebot, sondern ein "fiktives" Höchstangebot, das doppelt so teuer war wie das niedrigste. Vorliegend hat die Vergabebehörde jedoch nicht ein bloss "fiktives", sondern das tatsächlich eingereichte Höchstangebot mit 0 Punkten bewertet. Die Vergabestelle hat also die ganze zur Verfügung stehende Bewertungsskala ausgenutzt. Es fällt zudem auf, dass die Preise innerhalb der Bandbreite von 73% relativ gleichmässig verteilt sind; 3 der eingereichten 9 Angebote sind mehr als 50% teurer als das niedrigste des Beschwerdeführers. Das heisst, ein eigentlicher "Ausreisser" nach oben liegt nicht vor. Insofern erscheint die Argumentation des Beschwerdeführers in Bezug auf sogenannte "Schutzangebote", die ohne Willen auf Zuschlag, aber zur Förderung der Position von Mitkonkurrenten abgegeben würden, jedenfalls im vorliegenden Fall nicht begründet. Ein solcher Verdacht wäre allenfalls dann in Erwägung zu ziehen und näher zu prüfen, wenn sich beispielsweise 10 Angebote innerhalb einer Bandbreite von 10 - 30% bewegen und das elfte Angebot als einziges um 70 - 80% teurer ist. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass im vorliegenden Fall die teureren Angebote ohne "Zuschlagswillen" und nur zur Preisverfälschung bzw. Begünstigung von Mitkonkurrenten einge-

reicht worden sind, also unter den Anbietenden möglicherweise Absprachen stattgefunden haben, bestehen jedenfalls nicht. Auch der Beschwerdeführer macht diesbezüglich lediglich Ausführungen allgemeiner Natur und äussert keine konkreten Verdachtsmomente.

Bei einer Konstellation wie der vorliegenden, bei der sich die einzelnen eingereichten Angebotspreise über die gesamte Bandbreite hinweg relativ gleichmässig verteilen und das Höchstangebot auch nicht als "Ausreisser" im Sinne eines "Schutzangebotes zu Manipulationszwecken" oder als das offensichtliche Ergebnis eines unrichtigen Verständnisses der Aufgabestellung durch den betreffenden Anbieter qualifiziert werden kann, handelt es sich um einen vom Verwaltungsgericht zu respektierenden Ermessensentscheid der Vergabebehörde, wenn diese das effektiv eingereichte teuerste Angebot mit 0 Punkten bewertet. Die Betrachtungsweise, die noch realistische Bandbreite der Offerten bei Baumeisterarbeiten betrage ca. 30 - 40% und Angebote, die darüber liegen würden, seien von vornherein nicht mehr seriös (und dürften daher beim Preis keine Punkte mehr erhalten und die Preisbewertung auch nicht beeinflussen), erscheint im Grundsatz zwar sachlich richtig. Letztlich hängen die tatsächlich eingereichten Angebotspreise aber auch vom jeweiligen zu vergebenden Auftrag ab; insofern lässt sich ein rein schematisches und allgemein verbindliches Festlegen einer Praxis, wonach bei Baumeisterarbeiten die "Grenze" für 0 Punkte stets bei einer Preisdifferenz von 30 bis maximal 40% liegt, nicht rechtfertigen. Massgeblich sind vielmehr die konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles. Anhand derer ist zu prüfen, ob es im betreffenden Fall durch die verwendete Preisbewertungsmethode zu einer erheblichen Verschiebung der bekannt gegebenen Gewichtung der Zuschlagskriterien kommt.

Die Vergabestelle war somit entgegen dem Beschwerdeführer nicht verpflichtet, lediglich die drei preisgünstigsten (unter der 30 %-Grenze liegenden) Angebote für die Preisauswertung bzw. den entsprechenden Massstab zu berücksichtigen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Vergabestelle aus verfahrensökonomischen Gründen darauf verzichtet hat, die restlichen (be-

treffend Preis an 4. - 9. Stelle liegenden) Angebote auch in Bezug auf die übrigen Zuschlagskriterien im Detail zu bewerten.

Damit steht fest, dass die Preisbewertung nicht als rechtsfehlerhaft zu beanstanden ist.

**45 Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts; Territorialitätsprinzip.**

**- Bau von Gas-Kombikraftwerken in Italien.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 17. März 2005 in Sachen X. AG gegen Y. AG und Z. AG.

*Sachverhalt*

Am 21. Januar 2005 veröffentlichte die Y. AG eine Medienmitteilung, worin u.a. Folgendes festgehalten wird: Ein Ausschuss des Verwaltungsrates der Y. AG habe die Grundlagen für die Vergabe von weiteren Aufträgen für den Bau von Gas-Kombi-Kraftwerken der Tochtergesellschaft Z. AG in Italien eingehend geprüft. In Kenntnis aller Faktoren und nach Bewertung aller Konsequenzen komme der Ausschuss zum Schluss, dass eine Neuausschreibung nicht zu verantworten wäre, weil sie die gesamte Strategie der Z. AG in Italien ernsthaft gefährden würde. Der Verwaltungsrat der Y. AG habe den Schlussbericht in zustimmendem Sinn zur Kenntnis genommen und sehe keinen Grund, der Z. AG für ihr weiteres Vorgehen Weisungen zu erteilen. Dieser Medienmitteilung lag ein Beschluss des Verwaltungsrates der Y. AG vom gleichen Tag zugrunde, mit dem Inhalt, von materiellen und formellen Auflagen zu Handen der Z. AG abzusehen sowie den Schlussbericht des Spezialausschusses Vergaben in Italien zu genehmigen und damit die Strategie der Z. AG in Italien zu bestätigen. Gegen diesen Beschluss richtete sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der X. AG.