

der Tatsache, dass sie das preisgünstigste Angebot eingereicht hatte, gerechtfertigt gewesen. Wie sich aus der Beschwerde und auch aus der Vernehmlassung des Gemeinderats ergibt, wäre die Beschwerdeführerin allerdings durchaus in der Lage gewesen, die diesbezüglichen Befürchtungen der Vergabebehörde zu zerstreuen. Im vorliegenden Fall war die Vergabestelle, wie sich den Unterlagen entnehmen lässt, zudem ganz offensichtlich bereits während des Vergabeverfahrens nicht der Meinung, die Beschwerdeführerin müsse vom Wettbewerb ausgeschlossen werden, da sie die vorgegebenen Termine nicht einhalten könne. Sie war vielmehr der Auffassung, die Vorteile (bzw. die grössere Sicherheit), welche die (ortsansässige) S. AG in terminlicher Hinsicht wegen des fehlenden Arbeitsunterbruchs und des grösseren Personaleinsatzes biete, würden die nur geringe Preisdifferenz von ca. 1% ohne weiteres aufwiegen. Ein solches Vorgehen war indessen, da es sich bei der Einhaltung der Terminvorgaben - wie ausgeführt - nicht um ein (zu bewertendes) Zuschlags-, sondern um ein Ausschlusskriterium handelt, und für den Zuschlag einzig der Preis von Bedeutung ist, nicht statthaft. Die Vergabestelle hat sich damit in Widerspruch zu ihren Ausschreibungsunterlagen gesetzt, die den Termin nicht als Zuschlagskriterium nannten. Der an die S. AG, die preislich nur das zweitgünstigste Angebot eingereicht hat, erteilte Zuschlag ist deshalb aufzuheben. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

78 Bekanntgabe von Subkriterien.

- Die Vergabebehörden sind nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nicht verpflichtet, im Voraus bekanntzugeben, wie sie die Zuschlagskriterien im Einzelnen zu bewerten gedenken (Erw. 2/a/bb).
- Die nachträgliche Unterteilung der Zuschlagskriterien in Subkriterien stellt lediglich ein Hilfsmittel für eine differenzierte Bewertung dar; die einzelnen Subkriterien müssen sich einem in der Ausschreibung ausdrücklich aufgeführten Zuschlagskriterium zuordnen lassen bzw. davon mitumfasst werden (Erw. 2/a/bb).
- Frage einer Praxisänderung im Hinblick auf die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung offen gelassen (Erw. 2/a/bb).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 15. August 2002 in Sachen A. AG gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

2. a) aa) In Ziffer 8 der öffentlichen Ausschreibung wurden als massgebende Zuschlagskriterien mit ihrer jeweiligen Gewichtung genannt:

Kompetenz	40%
Preis	40%
Termin	20%

In den Ausschreibungsunterlagen wurde darauf hingewiesen, dass die einzelnen Kriterien anhand von Teilkriterien bewertet würden.

Für die Bewertung wurden die Zuschlagskriterien wie folgt in (ebenfalls gewichtete) Teilkriterien und Teilaspekte unterteilt: [Tabellarische Übersicht über die Zuschlagskriterien, Teilkriterien und Teilaspekte].

bb) Die Vergabebehörden sind nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts grundsätzlich nicht verpflichtet, zum Voraus bekannt zu geben, wie sie die Zuschlagskriterien im Einzelnen zu bewerten gedenken. Die nachträgliche Unterteilung der Zuschlagskriterien in Sub- oder Teilkriterien stellt wie eine Bewertungsmatrix lediglich ein Hilfsmittel für eine differenzierte Bewertung dar. Die einzelnen Subkriterien müssen sich gemäss Verwaltungsgericht allerdings einem in der Ausschreibung ausdrücklich aufgeführten Zuschlagskriterium zuordnen lassen bzw. davon mitumfasst werden. Es dürfen hierbei nicht etwa neue Zuschlagskriterien geschaffen oder herangezogen werden. Weiter dürfen die Anbieter darauf vertrauen, dass die Vergabestelle die üblichen Zuschlagskriterien - wie sie auch in § 18 Abs. 2 SubmD genannt sind - im herkömmlichen Sinn versteht. Andernfalls müssen sie in den Ausschreibungsunterlagen möglichst detailliert umschrieben werden, damit die Anbieter erkennen können, welchen Anforderungen sie

bzw. ihre Angebote genügen müssen (VGE III/82 vom 9. August 2001 [BE.2001.00206] in Sachen Z. AG, S. 9 f. mit Hinweisen).

Die Verwaltungsgerichte anderer Kantone gehen zum Teil wesentlich weiter, indem auch die Angabe allfälliger Subkriterien und die Bekanntgabe der Bewertungsmatrix in den Ausschreibungsunterlagen verlangt wird (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 25. August 2000, in: LGVE 2000 II Nr. 13 E. 5c; Entscheid des Obergerichts des Kantons Uri vom 5. Mai 1999, in: Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 1998 und 1999 Nr. 28 E. 6a mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Matthias Hauser, Zuschlagskriterien im Submissionsrecht, in: AJP 2001, S. 1410 mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat zu dieser Problematik in einem Urteil vom 24. August 2001 (2P.299/2000) in Sachen B., S. 5 Folgendes ausgeführt:

"Es ist in Lehre und Praxis anerkannt, dass die Vergabebehörde nach dem Transparenzgebot nicht nur dazu verpflichtet ist, die entscheidenden Zuschlagskriterien zu nennen, sondern bei der Ausschreibung zudem die Massgeblichkeit der einzelnen Zuschlagskriterien nach ihrer Priorität, d.h. deren relative Gewichtung, bekannt zu geben (BGE 125 II 86 E. 7c S. 101 ff., mit zahlreichen Hinweisen auf die Lehre). Es ist nicht notwendig, hier näher auf die Frage einzugehen, in welcher Form die relative Gewichtung bekannt zu geben ist. Aus dem Transparenzgebot ergeben sich zumindest folgende zwei Regeln, die für den vorliegenden Fall massgeblich sind: Wenn die Behörde für eine bestimmte auszuschreibende Arbeit *schon konkret Unterkriterien aufgestellt und ein Schema mit festen prozentualen Gewichtungen festgelegt* [Hervorhebung beigelegt] hat, was für standardisierte Dienstleistungen wie Vermessungsarbeiten leicht möglich erscheint, und wenn sie für die Bewertung der Offerten grundsätzlich auch darauf abzustellen gedenkt, muss sie dies den Bewerbern zum Voraus bekannt geben. Es ist ihr sodann verwehrt, derart bekannt zu gebende Kriterien nach erfolgter Ausschreibung, insbesondere nach Eingang der Angebote, noch wesentlich abzuändern (BGE 125 II 86 E. 7c S. 102), so beispielsweise die festgelegten Prozentsätze nachträglich zu verschieben."

Ob das Verwaltungsgericht angesichts dieser Rechtsprechung des Bundesgerichts, die sich vorab auf den allgemein gültigen Transparenzgrundsatz stützt, auch zukünftig noch an seiner derzeitigen Praxis, wonach die Subkriterien nicht im Voraus bekannt gegeben werden müssten, festhalten kann, erscheint fraglich, braucht im vorliegenden Fall aber nicht entschieden zu werden, da die Beschwerdeführerin weder die Auswahl noch die Gewichtung der Zuschlagskriterien und der Teilkriterien in irgend einer Weise beanstandet, sondern ausschliesslich ihre eigene Bewertung als nicht richtig erfolgt rügt.

Immerhin ist zur Auswahl und Gewichtung der Kriterien generell zu bemerken, dass das in den Ausschreibungsunterlagen im vorliegenden Fall - anders als z.B. in VGE III/33 vom 30. April 2002 (BE.2002.00041) in Sachen ARGE Argovia A1 Baregg West - nicht näher umschriebene Zuschlagskriterium "Kompetenz" sehr allgemein gehalten und inhaltlich wenig bestimmt ist. Insbesondere müssen die Anbieter gemeinhin nicht erwarten, dass unter der "Kompetenz" auch Umweltaspekte beurteilt werden (erwählter VGE in Sachen ARGE Argovia A1 Baregg West, S. 27, 74). Sodann vermag auch die Berücksichtigung der Lehrlingsausbildung als Teilaspekt des Subkriteriums Schlüsselpersonal nicht zu überzeugen, gehören die Lehrlinge nach herkömmlicher Auffassung doch gerade nicht zum Schlüsselpersonal (erwählter VGE in Sachen Z. AG, S. 10). Sowohl bei den Umweltaspekten als auch bei der Lehrlingsausbildung handelt es sich um vergabefremde Zuschlagskriterien, die in § 18 Abs. 2 SubmD aber ausdrücklich erwähnt und daher grundsätzlich zulässig sind. Der Grundsatz der Transparenz gebietet es allerdings, dass solche Zuschlagskriterien mitsamt ihrer Gewichtung in der öffentlichen Ausschreibung (oder den Ausschreibungsunterlagen) aufgeführt werden, wenn die Vergabebehörde sie berücksichtigen will (erwählter VGE in Sachen Z. AG, S. 10 f.). Wieso im vorliegenden Fall insbesondere die Umweltverträglichkeit nicht als eigenes Zuschlagskriterium festgelegt wurde, ist schon deshalb wenig einleuchtend, weil die Vergabestelle in der Vernehmlassung betont, es seien besondere Anforderungen an den Umweltschutz und den naturnahen Wasserbau gestellt.

- 79 "Erfahrung/Kenntnis örtl. Abwassersystem" als Zuschlagskriterium.
- Zuordnung des Teilkriteriums "Erfahrung/Kenntnis örtl. Abwassersystem" (Erw. 4/b).
 - Praxis des Verwaltungsgerichts (Erw. 4/c/bb).
 - Die bei einem Anbieter vorhandenen Kenntnisse über das örtliche Abwassersystem stellen für die Vergabe der Erstellung des generellen Entwässerungsplans kein zulässiges Zuschlagskriterium dar, da der konkrete Auftrag keine solchen spezifischen Vorkenntnisse erfordert (Erw. 4/c/bb/ddd).
 - Verletzung des Gleichbehandlungsgebots (Erw. 4/d).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 29. Oktober 2002 in Sachen G. gegen Gemeinderat Jonen.

Aus den Erwägungen

4. a) Die Vergabebehörde hat unter dem Zuschlagskriterium "Erfahrung/Referenzen" den Teilaspekt "Erfahrung/Kenntnis örtl. Abwassersystem" mit maximal 5 Punkten (von insgesamt 30 Punkten für "Erfahrung/Referenzen") bewertet. Die Zuschlagsempfängerin hat dabei als einzige Anbieterin das Punktemaximum erhalten; die Beschwerdeführerin wurde mit drei Punkten bewertet. Der Gemeinderat begründet die Besserbewertung damit, dass der Begriff Erfahrung in einem umfassenderen Sinn zu verstehen sei und im konkreten Fall auch subjektive Kenntnisse bzw. einen Wissensvorsprung beinhalte, der für die Vergabestelle von grosser Bedeutung sei. Die K. AG verfüge über umfangreiche und detaillierte Kenntnisse des Abwassernetzes Jonen, da sie es letztmals im Rahmen des Neubaus des Regenbeckens Ottenbach-Jonen (Planung und Inbetriebnahme 1998/1999) eingehend untersucht habe. Die K. AG habe schon 1968 die ARA Ottenbach-Jonen gebaut und betreue seitdem die Anlage technisch und baulich ohne Unterbruch bis heute.

b) aa) Die Beschwerdeführerin ist zunächst der Auffassung, das Teilkriterium "Erfahrung/Kenntnis örtl. Abwassersystem" habe nichts mit dem Zuschlagskriterium "Erfahrung/Referenzen" zu tun.