

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).

- **Das Transparenz- und das Gleichbehandlungsgebot verlangen, dass das Ergebnis von Präsentationen schriftlich festgehalten wird (Erw. 7.2).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 29. September 2005 in Sachen K. AG gegen Gemeinderat Fischbach-Göslikon.

Aus den Erwägungen

7. Die Beschwerdeführerin wehrt sich auch gegen die Bewertung des Zuschlagskriteriums "Vorstellungsgespräch". Aus den Ausschreibungsunterlagen sei nicht ersichtlich gewesen, was unter diesem Kriterium bewertet worden sei. Der Grundsatz der Transparenz gebiete, dass ein derart unbestimmtes Zuschlagskriterium in den Ausschreibungsunterlagen z.B. durch Subkriterien näher umschrieben werde, damit die Anbietenden erkennen können, auf welche Aspekte die Vergabestelle Wert lege. Fehlten solche Angaben sei die Bewertung letztlich nicht mehr nachvollziehbar. So sei für die Beschwerdeführerin auch nach Einsicht in die Akten in keiner Weise verständlich, wie sich ihre Bewertung mit lediglich 23.6 von 30 möglichen Punkten sachlich begründen lasse. Unklar sei auch, weshalb sie beim Lösungsvorschlag "Schutzgebiet" lediglich 14 Punkte und die Zuschlagsempfängerin 20 Punkte erhalten habe. Es müsse davon ausgegangen werden, dass die Vergabestelle ihren Ermessensspielraum nicht korrekt wahrgenommen habe. Protokolle oder sonstige schriftliche Aufzeichnungen über die einzelnen Vorstellungsgespräche fehlten, was gegen § 17 Abs. 2 SubmD verstosse. Ein grosses Fragezeichen sei auch deshalb zu machen, weil die Anbieter von einem Gremium beurteilt worden seien, welches sich überwiegend aus Nichtfachleuten zusammensetze. Es sei deshalb fraglich, ob dieses Gremium in der Lage gewesen sei, die Fachkompetenz der Anbieter zu beurteilen. Man müsse vermuten, dass persönliche Sympathien und nicht objektive, sachbezogene Kriterien ausschlaggebend gewesen seien.

Die Vergabestelle bestreitet die Vorwürfe. Die Mitglieder des Gremiums seien sehr wohl in der Lage gewesen, die gut vorbereiteten Gespräche mit den Anbietern richtig zu bewerten. Eine vorgängige Bekanntgabe der Aufgabenstellung habe die Vergabestelle mit Blick auf den für die Anbieter unverhältnismässig hohen Aufwand als nicht sinnvoll erachtet. Die Anbieter seien vom Gesprächsleiter über den Ablauf des Gesprächs die Themen, die Beurteilungskriterien und das Zeitraster informiert worden. Der Vorwurf der mangelnden Transparenz müsse daher zurückgewiesen werden. Auch seien die gestellten Fragen absolut sachlich gewesen und hätten nichts mit Emotionen und dergleichen zu tun gehabt.

7.1. Die Verwendung eines inhaltlich derart unbestimmten und nichtssagenden Zuschlagskriteriums wie "Vorstellungsgespräch" erfordert zwangsläufig eine nähere Umschreibung z.B. durch Sub- oder Teilkriterien, die den Bewerbern rechtzeitig, d.h. grundsätzlich in der Ausschreibungs- oder den Ausschreibungsunterlagen, im vorliegenden Fall spätestens mit der Einladung zur Präsentation, bekannt gegeben werden müssen. Nur so können die Anbieter auch erkennen, was die Vergabebehörde unter dem betreffenden Zuschlagskriterium genau versteht und welche Aspekte sie dabei zu bewerten gedenkt, und ist eine transparente, sachlich begründete, objektiv nachvollziehbare Bewertung der Angebote möglich (siehe VGE III/52 vom 16. Juni 2003 [BE.2003.00075], S. 14).

Vorliegendenfalls verstösst die Handhabung des erwähnten Kriteriums klarerweise gegen das Transparenzgebot. Die Anbieter hatten keinerlei Kenntnisse davon, wie das Vorstellungsgespräch ablaufen würde und welche Aspekte der Fragebeantwortung für die Vergabebehörde von Bedeutung waren. Weder die Ausschreibungsunterlagen, die Fragenbeantwortung noch die Einladung enthielten entsprechende Hinweise. Die Anbieter wurden vielmehr erst zu Beginn des Vorstellungsgesprächs über die Beurteilungskriterien in Kenntnis gesetzt. Der Einwand der Vergabestelle, bei vorgängiger Bekanntgabe der Aufgabenstellung hätten die Anbieter einen unverhältnismässig grossen Vorbereitungsaufwand auf sich nehmen müssen, überzeugt nicht; wer sich in Kenntnis des Zuschlagskriteriums "Vorstellungsgespräch" bewirbt, muss wissen, dass damit

möglicherweise eine zusätzliche zeitliche Beanspruchung verbunden ist. Zu beachten ist auch, dass das inhaltlich völlig unbestimmte Kriterium nicht etwa von untergeordneter marginaler Bedeutung ist, sondern dass ihm ein Gewicht von 30 von gesamthaft 100 möglichen Punkten zukommt. Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich somit als begründet.

7.2. Gerügt wird auch das Fehlen von Protokollen oder anderen schriftlichen Aufzeichnungen über die Vorstellungsgespräche. Auch wenn es sich nicht um eine Offertbereinigung im Sinne von § 17 SubmD handelte, gilt mit Blick auf das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot auch hier der Grundsatz, dass das Ergebnis von Präsentationen schriftlich festzuhalten ist (§ 17 Abs. 2 SubmD). Auch wenn an die Protokollführung nicht allzu hohe Ansprüche zu stellen sind, muss das Protokoll doch zumindest so detailliert sein, dass für einen Anbieter nachvollziehbar ist, weshalb sein Angebot die fragliche und nicht eine höhere Punktzahl erhalten hat; nur so können Missbräuche ausgeschlossen werden und kann sich der nicht berücksichtigte Anbieter gegen die Bewertung zur Wehr setzen (siehe VGE III/110 vom 14. Juli 2000 [BE.2000.00165], S. 16 mit Hinweisen; Peter Galli / André Moser / Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, Rz. 359).

Die von der Vergabestelle eingereichten Bewertungsblätter - andere schriftliche Aufzeichnungen existieren offenbar nicht - genügen diesen Anforderungen nicht. Ihnen kann lediglich entnommen werden, wie viele Punkte ein Anbieter bei den vier Bewertungsaspekten (Lösungsvorschlag Burkhalter, Lösungsvorschlag Schutzgebiet, Fachkompetenz, Kommunikation) von den einzelnen Mitgliedern des Bewertungsgremiums erhielt. Die Gründe für die Bewertungen werden nicht dargelegt. Für den einzelnen Anbieter ist somit in der Tat nicht ersichtlich, weshalb er bei einem bestimmten Aspekt nicht die volle Punktzahl erhält und bezeichnenderweise konnte auch die Vergabestelle die Gründe für die Schlechterbewertung der Beschwerdeführerin in ihrer Vernehmlassung nicht darlegen. Auch dem Verwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz ist es unter diesen Umständen nicht möglich, die Richtigkeit der Bewer-

tung der Beschwerdeführerin bei diesem Zuschlagskriterium zu überprüfen.

7.3. Nicht folgen kann das Verwaltungsgericht der Kritik an der Zusammensetzung des Gremiums. Angesichts ihrer Ausbildung und ihrer teils langjährigen Erfahrung als Gemeinderäte bzw. Gemeindecreiber kann den Mitgliedern des Gremiums die Fähigkeit zur Beurteilung einer solchen Präsentation nicht abgesprochen werden. Es muss allerdings auch gewährleistet sein, dass nicht persönliche Präferenzen einzelner Mitglieder des Auswahlgremiums in die Evaluation einfließen können, sondern eine objektive Meinungsbildung stattfindet. Dies kann durch das Mitwirken von Fachpersonen sichergestellt werden; zudem sollte das Gremium eine genügende Anzahl Mitglieder aufweisen (VGE III/103 vom 5. August 1998 [BE.98.00009], S. 13). Diese Voraussetzungen waren vorliegendensfalls erfüllt.

7.4. Der Verstoss gegen das Transparenzgebot einerseits (vorne Erw. 7.1) und die ungenügende Protokollierung der Präsentationen andererseits (vorne Erw. 7.2) führen zur Aufhebung des an die M. AG erteilten Zuschlags.

52 Ausschluss eines Anbieters vom Verfahren.

- **Zulässigkeit des Ausschlusses trotz fehlender Selbstdекlaration aufgrund besonderer Umstände verneint (Erw. 1-3).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 25. Oktober 2005 in Sachen B. AG gegen Gemeinderat Wohlen.

Aus den Erwägungen

1. 1.1. Die Vergabestelle hat das Angebot der Beschwerdeführerin gestützt auf § 28 Abs. 1 lit. g SubmD (Verletzung wesentlicher Formvorschriften) sowie die Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen, wonach unvollständige Offerten bei der Arbeitsvergabe nicht berücksichtigt würden bzw. abgeänderte oder unvollständig ausgefüllte Offerten (Preisangaben, Referenzen und