

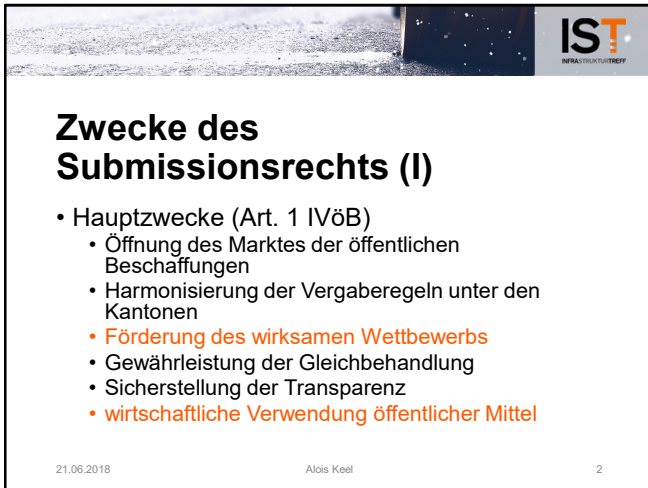


Wo stehen wir in der Diskussion um den Preis im Vergaberecht? Argumentiert wird letztlich immer noch und immer wieder mit dem Argument des gerechten, des richtigen Preises. Der gerechte Preis ist eine Idee, die bereits von Aristoteles bearbeitet wurde.

Die Diskussion wird heute – selbstverständlich - von den Vergabestellen und den Anbietern geführt, von den Politikern und vor allem von den Juristen. Erstaunlich ist für mich, dass sich die Ökonomen kaum in diese Preisdiskussion einmischen, obwohl sie m.E. viel zu sagen hätten. Beispielsweise zur Frage, welches Mass an Transparenz für einen wirksamen Wettbewerb noch förderlich ist beziehungsweise ab welchem Mass das Risiko von Abreden oder strategischen Offerten das zulässige Mass überschreitet (siehe dazu immerhin das WEKO-Gutachten).

Hören wir, was NR Daniela Schneeberger, FDP, letzte Woche im Rahmen der Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen gesagt hat (13. Juni 2018, provisorischer Text):

«In jedem Fall sollte es jeweils nicht um das Billigste, sondern um das insgesamt Vorteilhafteste gehen. Vielmehr müssen wir durch vernünftige wirtschaftliche Rahmenbedingungen und mit dem konsequenten Abbau von administrativen Belastungen dafür sorgen, dass Schweizer Unternehmen gegen ausländische Konkurrenz bestehen können und wettbewerbsfähig sind. Hingegen sind wir aber auch klar der Meinung, dass die einheimischen Anbieter deshalb nicht benachteiligt werden dürfen, weil sich Vergabekriterien praktisch nur nach dem Preis ausrichten. Nicht nur der Preis, sondern auch Leistung und Qualität - kurzum das Preis-Leistungs-Verhältnis - müssen gewichtet werden. In diesem Punkt besteht nach unserer Meinung aufseiten der öffentlichen Hand sicher Nachholbedarf.»



The slide features a header with a photograph of a road and the IST logo. The main content is a list of purposes under the heading 'Zwecke des Submissionsrechts (I)'. The list includes: 'Hauptzwecke (Art. 1 IVöB)', 'Öffnung des Marktes der öffentlichen Beschaffungen', 'Harmonisierung der Vergaberegeln unter den Kantonen', 'Förderung des wirksamen Wettbewerbs', 'Gewährleistung der Gleichbehandlung', 'Sicherstellung der Transparenz', and 'wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel'. The date '21.06.2018', the name 'Alois Keel', and the page number '2' are visible at the bottom.

Zwecke des Submissionsrechts (I)

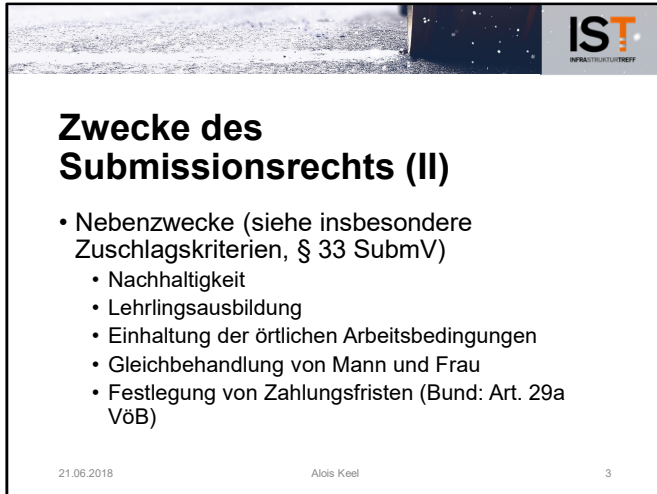
- Hauptzwecke (Art. 1 IVöB)
 - Öffnung des Marktes der öffentlichen Beschaffungen
 - Harmonisierung der Vergaberegeln unter den Kantonen
 - Förderung des wirksamen Wettbewerbs
 - Gewährleistung der Gleichbehandlung
 - Sicherstellung der Transparenz
 - wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel

21.06.2018 Alois Keel 2

Der Preis wird im Zweckartikel des IVöB nicht ausdrücklich genannt.

Das ist (auch) vor dem Hintergrund des geltenden Submissionsrechts von Bund und Kantonen zu verstehen. Dieses dient der Umsetzung des GPA 1994 (Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen), das heute in der modernisierten und bereinigten Version GPA 2012 vorliegt. Das Hauptziel des Beschaffungsrechts ist es, den Anbietern im Geltungsbereich des GPA den Marktzutritt zu gewährleisten. Das GPA ist ein Handelsabkommen. Damit soll der Wettbewerb gestärkt werden. Ein wirksamer Wettbewerb setzt die Gleichbehandlung aller Anbieter voraus. Und ein wirksamer Wettbewerb knüpft an das Preiskriterium an. Bei der Transparenz geht es vor allem um Fairness.

Der Zuschlag hat an das wirtschaftlich günstigste Angebot zu gehen (§ 33 SubmV).



The slide features a header with the IST logo (Infrastructure Institute) and a background image of a road. The main title is 'Zwecke des Submissionsrechts (II)'. Below the title is a bulleted list of secondary purposes. At the bottom, there is a date '21.06.2018', the name 'Alois Keel', and the page number '3'.

Zwecke des Submissionsrechts (II)

- Nebenzwecke (siehe insbesondere Zuschlagskriterien, § 33 SubmV)
 - Nachhaltigkeit
 - Lehrlingsausbildung
 - Einhaltung der örtlichen Arbeitsbedingungen
 - Gleichbehandlung von Mann und Frau
 - Festlegung von Zahlungsfristen (Bund: Art. 29a VöB)


21.06.2018 Alois Keel 3

Das Beschaffungsrecht bezweckt nicht nur den diskriminierungsfreien Zutritt zu den Märkten und wirtschaftliche Beschaffungen. Verschiedene Seiten (Vergabestellen, Politiker) versuchen, das Vergaberecht für andere Zwecke einzusetzen. Das Ergebnis ist absehbar: Es verhält sich wie mit dem Sackmesser, das 1000 Features hat. Ein Sackmesser, das alles kann, kann letztlich nichts mehr, weil es nicht mehr gut in der Hand liegt.

Ich zitiere Prof. Hans Rudolf Trüb (in: FHB Verwaltungsrecht, N. 25.19):

«Das öffentliche Beschaffungswesen wurde in den vergangenen Jahren zur Projektionsfläche einer Vielzahl von Wünschen und Anliegen, die nicht direkt mit dessen genuiner Funktion (diskriminierungsfreien Zutritt zu den Beschaffungsmärkten zu ermöglichen) zusammenhängen, ja zuweilen im diametralen Gegensatz dazu stehen. (...) Dem Staat komme im Bereich der Bedarfsdeckung eine Vorbildfunktion zu. (...)

Sekundärziele sind meist gut gemeint, stehen aber oft im Dienste protektionistischer Motive und Praktiken.»



Funktion der Zuschlagskriterien

- «Zuschlagskriterien dienen zur Bewertung des Preis-Leistungs-Verhältnisses im Hinblick auf die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots» (VB.2016.00423, E. 4.2)
- **Preis-Leistungs-Verhältnis**
 - Zuschlagskriterien, welche die Leistung bewerten (Gewichtung i.d.R.: 0 bis 80 %)
 - Zuschlagskriterien, welche den Preis bewerten (Gewichtung i.d.R.: 20 bis 100 %)

21.06.2018 Alois Keel 4

VGr ZH, Urteil vom 6.10.2016, VB.2016.00423

«4.2 Zuschlagskriterien dienen zur Bewertung des Preis-Leistungs-Verhältnisses im Hinblick auf die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots (§ 33 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 [SubmV]). Wie die Eignungskriterien werden auch die Zuschlagskriterien von der Vergabebehörde entsprechend den Anforderungen des jeweiligen Auftrags festgelegt. Bei den Zuschlagskriterien handelt es sich um Merkmale, die ein Angebot in mehr oder minder hohem Mass besitzt und die ein Abwägen des wirtschaftlichen Werts ermöglichen. Dabei ist zu beachten, dass der Behörde beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste sei, ein erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht (VGr, 7. Mai 2015, VB.2014.00521, E. 5.3; 28. August 2014, VB.2014.00300, E. 6.4). In dieses Ermessen greift das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht (Art. 16 Abs. 2 IVöB; § 50 Abs. 2 VRG), nicht ein. Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens (Art. 16 Abs. 1 lit. a IVöB; § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG).»

Obwohl das Preis-Leistungs-Verhältnis bewertet werden soll, gibt es nur wenige Vergabestellen, die die Angebote nach einer Verhältniszahl, nämlich dem Quotienten «Preis dividiert durch Qualität der Leistungen», beurteilen und rangieren. Hinweis: Es wäre nützlich (und verdienstvoll), wenn jemand die üblichen Bewertungsmodelle (mit der Addition der Resultate der verschiedenen Zuschlagskriterien) mit dem Quotientenmodell vergleichen würde (schön wäre es, wenn dies ein ökonomisch interessierter Mathematiker tun würde).



The slide features a header with a photograph of a road and the IST logo. The main title is 'Revision BÖB: Zuschlag an das «vorteilhafteste Angebot»'. Below the title are two bullet points. The first bullet point discusses the Vorberatende Kommission Nationalrat and the change from 'most economically advantageous' to 'most advantageous'. The second bullet point quotes Stefan Cadosch (AFÖB/SIA) from March 28, 2018, regarding a paradigm shift to a 'real price-performance competition'. At the bottom of the slide, there is a date '21.06.2018', the name 'Alois Keel', and the number '5'.

Revision BÖB: Zuschlag an das «vorteilhafteste Angebot»

- Vorberatende Kommission Nationalrat
«Das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag.»
Bisher: Das wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag.
- Stefan Cadosch (AFÖB/SIA) (28. März 2018):
«Damit könnte der Paradigmenwechsel hin zu einem **echten Preis-Leistungs-Wettbewerb** tatsächlich Realität werden.»

21.06.2018 Alois Keel 5

Medienmitteilung WAK-N, 28. März 2018

«Schliesslich beschloss die WAK-N einstimmig das Rückkommen auch auf Artikel 41. Die Kommission sprach sich für den neuen Terminus «vorteilhaftestes Angebot» aus, der nicht nur das beste Preis-Leistungs-Verhältnis, sondern alle in Artikel 29 Absatz 1 erwähnten Kriterien widerspiegeln soll.»

NR Prisca Birrer-Heimo, SP, Sommersession 2018, 13. Juni 2018 (provisorischer Text):

«Mit dem Antrag der Mehrheit der WAK-NR, bei den Zuschlagskriterien die Qualität stärker zu gewichten und den Zuschlag dem vorteilhaftesten Angebot zu geben, kann eine neue Vergabekultur entstehen: weg vom reinen Preiswettbewerb, hin zu Nachhaltigkeit, Qualität und Innovation. Was noch fehlt, ist eine stärkere Fokussierung auf die Perspektive der sozialen Nachhaltigkeit und des Umweltschutzes. Das muss verbindlicher verankert werden.»

NR Daniela Schneeberger, FDP, Sommersession 2018, 13. Juni 2018 (provisorischer Text):

«In jedem Fall sollte es jeweils nicht um das Billigste, sondern um das insgesamt Vorteilhafteste gehen. Vielmehr müssen wir durch vernünftige wirtschaftliche Rahmenbedingungen und mit dem konsequenten Abbau von administrativen Belastungen dafür sorgen, dass Schweizer Unternehmen gegen ausländische Konkurrenz bestehen können und wettbewerbsfähig sind. Hingegen sind wir aber auch klar der Meinung, dass die einheimischen Anbieter deshalb nicht benachteiligt werden dürfen, weil sich Vergabekriterien praktisch nur nach dem Preis ausrichten. Nicht nur der Preis, sondern auch Leistung und Qualität - kurzum das Preis-Leistungs-Verhältnis - müssen gewichtet werden. In diesem Punkt besteht nach unserer Meinung aufseiten der öffentlichen Hand sicher Nachholbedarf.»



Das «vorteilhafteste Angebot»: Eine alte Geschichte

Submissionsverordnung Kt. ZH 1943

§ 19. Der Zuschlag soll neben der Preiswürdigkeit auch die Möglichkeit guter und rechtzeitiger Ausführung der Arbeit berücksichtigen.

Beim Zuschlag sind zu bevorzugen:

- a) Bewerber, die schweizerischer Nationalität sind und die in ihrem Betrieb in angemessener Weise **militärpflichtige Schweizer beschäftigen**; (...)
- c) Bewerber, die in ihrem Betrieb Lehrlinge nach den Bestimmungen der eidgenössischen Berufsbildungsreglemente mit Erfolg ausbilden.

21.06.2018 Alois Keel 6

E la nave va...

Die Geschichte wiederholt sich zwar nicht, aber es werden bei öffentlichen Vergaben immer wieder gleiche oder ähnliche Themen diskutiert.

Welche Kriterien beim Zuschlag zu berücksichtigen sind, hat bereits für Diskussionen gesorgt, als das GPA 1994 noch in weiter Ferne lag. Die Zürcher Submissionsverordnung 1943 sah beim Zuschlag eine Bevorzugung der Bewerber vor, die in angemessener Weise militärdienstpflichtige Schweizer beschäftigten.

Das zeigt: Die Vergabekriterien sind immer ein Kind ihrer Zeit (Ödon von Horvath, Ein Kind unserer Zeit). Die Militärflicht hat in der Zwischenzeit als Zuschlagskriterium ausgedient; die Militärflicht wurde ersetzt durch die Gleichbehandlung von Mann und Frau oder durch die Nachhaltigkeit (was immer das auch sein mag).

Auch wir sind Kinder unserer Zeit. Wir leben in einer Gesellschaft, in der der Slogan «Geiz ist geil» nicht nur eine grosse Werbekampagne war, sondern den Zeitgeist (oder einen Ausschnitt daraus) widerspiegelt und das Konsumentenverhalten beschreibt. Es ist deshalb klar, dass der Preis im Vergabewesen heute eine erhebliche Rolle spielt.



The slide features a header with the IST logo (Institution für Staatsrecht) and a photograph of a building. The main content is a list of three bullet points. The first two are in black, and the third is in orange. At the bottom, there is a date, a name, and a page number.

Spielraum der Vergabestelle

- grosse Gestaltungsfreiheit bei der Festsetzung der Preisgewichtung und der Preiskurve
- Festsetzung der Preiskurve = Konkretisierung von Rechtsnormen (RECHTSFRAGE)
- Preiskurve unterliegt der Rechtskontrolle der Verwaltungsgerichte

21.06.2018 Alois Keel 7

VB.2016.00615

«Der Vergabestelle steht bei der Bewertung der Angebotspreise – ebenso wie bei den anderen Zuschlagskriterien – ein erheblicher Spielraum zu.

In dieses Ermessen greift das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht, nicht ein. Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens.»

BGr 2P.230/2006

«Zwar trifft zu, dass aufgrund der unbestimmten Vorgaben in der Ausschreibung - aber auch wegen des nicht ohne weiteres voraussehbaren Inhalts der Offerten - bezüglich der Festsetzung der Preiskurve regelmässig eine grosse Gestaltungsfreiheit besteht.

Dabei handelt es sich indessen nicht um ein eigentliches Ermessen, das der Vergabebehörde zusteht; vielmehr geht es um eine Konkretisierung jener Vorgaben, welche sich für die Bewertung des Zuschlagskriteriums des Preises einerseits aus der Ausschreibung und andererseits aus den einschlägigen Rechtsnormen ergeben.

Richtigerweise muss deshalb von einem Beurteilungsspielraum gesprochen werden, dessen Handhabung grundsätzlich der Rechtskontrolle der kantonalen Verwaltungsgerichte unterliegt, auch wenn diese dabei regelmässig eine gewisse Zurückhaltung üben und erst eingreifen, wenn die Vergabebehörde den ihr zustehenden Spielraum überschritten hat.»



Bekanntgabe der Bewertungskriterien

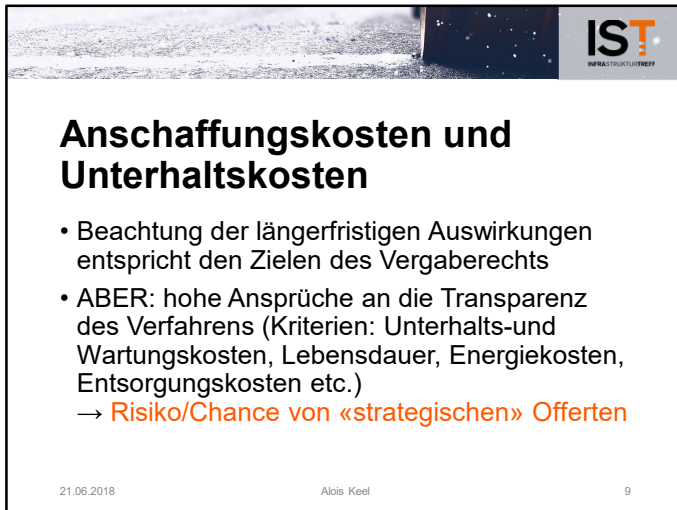
- § 13 Abs. 1 lit. m SubmV ZH: «Zuschlagskriterien sowie deren Rangordnung oder Gewichtung»
- ZH: keine Pflicht zur vorgängigen Bekanntmachung der Unterkriterien, aber für die Anbieter muss erkennbar sein, welche Aspekte seines Angebots für die Bewertung wesentlich sind
- Andere Kantone verlangen Bekanntgabe der Gewichtung, inkl. Gewichtung der Unterkriterien (BL, AG, BE, FR, LU, SG, UR)

21.06.2018 Alois Keel 8

KGE Baselland VV i.S. I.S.B. vom 28. 6. 2006 (810 06 61) / WIR

«Aufgrund der dargelegten einschlägigen Gesetzesbestimmungen sowie gestützt auf die Rechtsprechung und Lehre ist somit im Einzelnen zunächst erforderlich, dass alle Zuschlagskriterien bereits im sozusagen abstrakten Stadium des Verfahrens festgelegt werden, solange die einzelnen Bewerber und deren Offerten noch nicht bekannt sind. Der Detaillierungsgrad dieser Kriterien ergibt sich aus den Erfordernissen, die das betreffende Projekt an den Unternehmer stellt. Im Interesse der Rechtssicherheit und der Transparenz ist es geboten, dass die Zuschlagskriterien für die konkrete Vergabe unter Einschluss ihrer Gewichtung und allfälliger Subkriterien bereits in den Ausschreibungsunterlagen präzise definiert werden. Da sich der Auftraggeber über seine Beschaffungsbedürfnisse ohnehin schon vor der Ausschreibung im Klaren sein muss, dürften diese Erfordernisse keine grösseren Probleme aufwerfen (PETER GAUCH/HUBERT STÖCKLI, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes., Freiburg 1999, S. 23 Ziff. 11.2, Fn. 89; vgl. zum Zusammenhang von Ermessensspielraum des Auftraggebers und Auftragsbezogenheit der Zuschlagskriterien RENATE SCHERRER-JOST, Öffentliches Beschaffungswesen, in: Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel 1999, N 54; Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. September 2001 [VGE] i.S. M.S. und C.S. E. 5a sowie KGE VV vom 15. Januar 2003 i.S. A. AG E. 7a). Es gilt somit der Grundsatz, dass alles Zuschlagsrelevante zum Voraus mit der Ausschreibung festgelegt und den Offerenten zur Kenntnis gebracht werden soll. Die Spielregeln dürfen danach nicht mehr geändert werden, damit Gewähr für eine willkürfreie Vergabe im öffentlichen Beschaffungswesen besteht (vgl. GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., S. 24, Ziff. 11.3).«

Zwar wäre es im Kanton Zürich nach dem Wortlaut des Gesetzes noch möglich, als Zuschlagskriterien «Qualität vor Preis» oder auch «Preis vor Qualität» anzugeben. Davon ist aber DRINGENDST abzuraten. Eine faire Vergabe verlangt Spielregeln, die am Anfang festgesetzt werden und für alle bekannt sind.



IST
INSTITUT FÜR STRATEGISCHES
MANAGEMENT

Anschaffungskosten und Unterhaltskosten

- Beachtung der längerfristigen Auswirkungen entspricht den Zielen des Vergaberechts
- ABER: hohe Ansprüche an die Transparenz des Verfahrens (Kriterien: Unterhalts- und Wartungskosten, Lebensdauer, Energiekosten, Entsorgungskosten etc.)
→ Risiko/Chance von «strategischen» Offerten

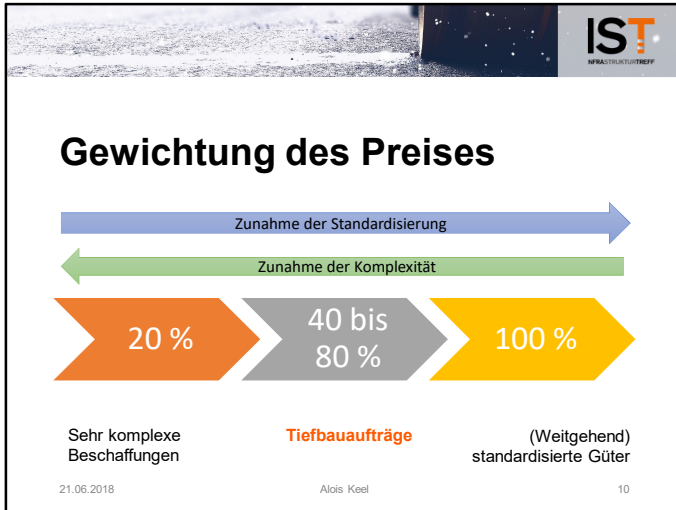
21.06.2018 Alois Keel 9

VB.2017.00496

Beschaffungsgegenstand: Erstellung der zentralen Technik beim Eisstadion

«Dass nicht nur die Anschaffungskosten, sondern auch die längerfristigen wirtschaftlichen Auswirkungen beachtet werden, entspricht den Zielsetzungen des Vergaberechts (Art. 1 Abs. 3 IVöB)

Eine Berücksichtigung der längerfristigen Auswirkungen stellt allerdings hohe Ansprüche an die Transparenz des Verfahrens, da die Anbieter wissen müssen, worauf sich die Bewertung ihrer Angebote stützen wird. Vorliegend enthielt die Ausschreibung weder zur Lebensdauer noch zu den Energie- und Entsorgungskosten Angaben und wären diese lediglich gestützt auf unsichere Prognosen möglich gewesen. Es war daher vorliegend zulässig, einzig auf die Wartungskosten abzustellen.»



VB.2017.00351

Beschaffungsgegenstand: Schreinerarbeiten (Innentüren aus Holz)


Zuschlagskriterien (in der Ausschreibung nur Bekanntgabe der Reihenfolge)

Qualität	50 %
Preis	45 %
Lehrlingsausbildung	5 %

«Bei den ausgeschriebenen Schreinerarbeiten, der Lieferung von Innentüren aus Holz, handelt es sich nicht bloss um eine einfache Beschaffung, auch wenn die Angebote preislich relativ nahe beieinanderliegen. So führte die Beschwerdeführerin an, dass vorliegend denkmalpflegerische Aspekte die Arbeiten anspruchsvoller werden lassen. Mit der Festlegung der Gewichtung auf 45 % hat die Vergabebehörde ihr Ermessen nicht überschritten, auch wenn sich diese Gewichtung an der unteren Grenze des Vertretbaren bewegt. Dabei ist zugunsten der Vergabebehörde zu berücksichtigen, dass das hoch gewichtete Kriterium Qualität nicht nur die Türen an sich, sondern auch den Projektlauf und die Ressourcen umfassten. Diese sind für die vorliegend zentrale Terminplanung relevant, um mit der Instandstellung der Schulanlage den Schulbetrieb nicht durch Terminverzögerungen zu gefährden.

Die Gewichtung des Preiskriteriums mit 45 % war zulässig.»

Diese (ausbaufähigen) Argumente sind auch auf Tiefbauprojekte übertragbar.



Preisspanne

- Kriterien zur Festlegung der Preiskurve (Verwaltungsgericht ZH)
 - **tatsächlich in Frage kommende Bandbreite**
 - Punktemaximum = tiefster Preis
 - 0 Punkte = ein sehr schlechter (aber nicht ausserhalb jeder Erwartung liegender) Preis
- bei nicht vorgängiger Bekanntgabe der Preiskurve: plausible Begründung der nachträglich gewählten Preisspanne

21.06.2018 Alois Keel 11

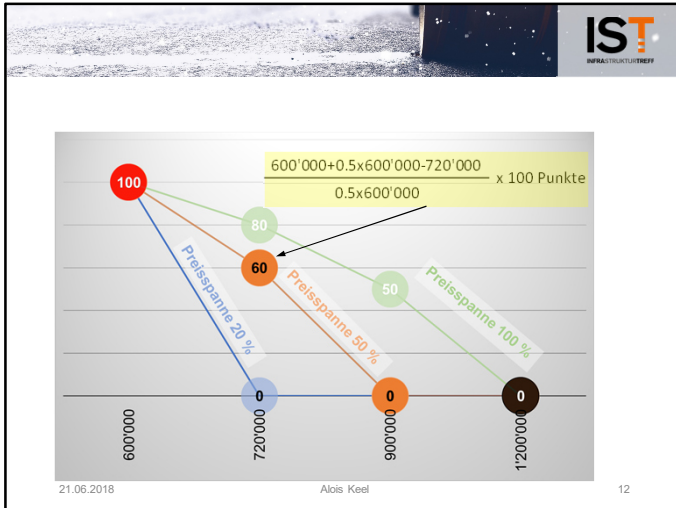
Bei Trasseebauarbeiten für eine Nationalstrasse ist trotz komplexer Verhältnisse eine Bandbreite von 100% nicht zulässig, angemessen wäre eine solche von 50% (VB.2005.00582 vom 5. Mai 2006).

Eine Preisspanne von 117% bei der Beschaffung von Sanitäranlagen für die Gesamtsanierung eines Schulhauses ist nicht zulässig – angemessen sind 50% (VB.2005.00286 vom 8. März 2006).

Bei Tiefbauarbeiten für die Sanierung und Umlegung einer Strasse inkl. Erneuerung Kanalisation und Werkleitungen ist eine Preisspanne von 70 % ungewöhnlich hoch, eine solche von 30–50 % wäre angemessen (VB.2009.00047 vom 26. August 2009, E. 4.3).

Bei Baumeisterarbeiten für den Neubau einer unterirdischen Trafostation darf die Spanne nicht bei 80 % angesetzt werden, sie muss zwischen 40–60 % liegen (VB.2005.00227 vom 21. September 2005).

Anmerkungen/Materialien zum Referat Keel



Die Grafik illustriert die enorme Bedeutung der Preisspanne. 0 Punkte sollte – analog zur Bewertung der Schlüsselpersonen und der Referenzen – ein Preis erhalten, der ganz schlecht ist. Ein Preis, der noch in einer realistischerweise zu erwartenden Bandbreite liegt, ist kein ganz schlechter Preis.

Die folgenden Preisbewertungsformeln sind gemäss Verwaltungsgericht unzulässig:

Tiefstes Angebot/Beurteiltes Angebot x Gewichtung

oder

$(\text{Höchstes Angebot} - \text{Beurteiltes Angebot}) / (\text{Höchstes Angebot} - \text{Tiefstes Angebot}) \times \text{Gewichtung}$


VB.2016.00615

Beschaffungsgegenstand: Abschleppaufträge

«Die Beschwerdeführerin rügt, dass die Vergabebehörde nach Eingang der Angebote eine Preisspanne von 100 % gewählt habe, obschon die beiden Angebote nur wenig auseinanderliegen würden. Die Bewertung muss der Gewichtung des Kriteriums Rechnung tragen, damit das im Voraus bekannt gegebene Gewicht tatsächlich zum Tragen kommt. Das bedeutet insbesondere, dass beim Kriterium "Preis" nur die tatsächlich infrage kommende Bandbreite möglicher Werte zu berücksichtigen ist. Welche Bandbreite bei den Angebotspreisen realistischerweise erwartet werden kann, ist von der infrage stehenden Beschaffung abhängig. So ist bei einfachen Bauarbeiten in der Regel mit einer geringeren Preisspanne zu rechnen als bei technisch anspruchsvollen Konstruktionen bzw. Dienstleistungen. Bei komplexeren Tiefbauaufträgen etwa sind Preisspannen von bis zu 50 % üblich; bei anspruchsvollen Dienstleistungen können diese höher liegen.

Wird die Bandbreite erst nach dem Vorliegen der Angebote festgelegt, können auch die tatsächlich offerierten, ernsthaften Preise als Anhaltspunkte berücksichtigt werden. Dabei trifft die Vergabestelle eine erhöhte Begründungslast: Je ungewöhnlicher die gewählte Preisspanne ist, desto mehr ist eine triftige Begründung für diese Festlegung erforderlich.

Die vorliegenden beiden Angebotspreise differieren um nur rund 5 %. Zudem handelt es sich beim Beschaffungsgegenstand zwar nicht gerade um standardisierte Leistungen, andererseits jedoch steht auch kein komplexer Dienstleistungsauftrag infrage. Die Wahl einer Preisspanne von 100 %, mit welcher die Gewichtung des Preiskriteriums im Ergebnis nur sehr gering ausfällt, erscheint daher als ungewöhnlich und bedarf einer plausiblen Begründung. Eine Bandbreite von Angebotspreisen im Umfang von 100 % war damit realistischerweise nicht zu erwarten. Realistisch erscheint vielmehr eine Preisspanne von rund 50 %, womit auch eine solche von 60 % noch im Rahmen des der Behörde zustehenden Ermessens gelegen hätte. Mit der (nachträglichen) Festsetzung der Preisspanne auf 100 % hat die Vergabebehörde den ihr zustehenden Ermessensspielraum hingegen überschritten und dem Preiskriterium zu wenig Gewicht beigemessen.»



Gewichtung Grundpreis und Regiepreise

	Zuschlagsempfängerin		Beschwerdeführerin	
Preis für Grundangebot	647'208.40	129	632'754.50	135
Regiearbeiten (Umfang von der Gemeinde geschätzt)	32'200.00	40	33'600.00	35
Total	679'408.40	169	666'354.50	170

Verwaltungsgericht: «Es gibt keinen nachvollziehbaren Grund, um die Preisdifferenz im Grundangebot von Fr. 14'453.90 mit 6 Punkten (zugunsten der Beschwerdeführerin) zu bewerten und die Preisdifferenz für die Regiearbeiten von mutmasslich rund Fr. 1'400.- fast gleich mit 5 Punkten (zugunsten der Mitbeteiligten) zu bewerten.»

21.06.2018 Alois Keel 13

VB.2016.00292

Baumeisterarbeiten Gesamtsanierung Schulanlage Risi, Turbenthal

«3.2.1 Beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste ist, steht der Vergabebehörde zwar ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (VGr, 26. Juni 2013, VB.2013.00199, E. 4.2). In dieses Ermessen greift das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht (Art. 16 Abs. 2 IVöB; § 50 Abs. 2 VRG), nicht ein. Zu prüfen ist jedoch eine allfällige Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens (Art. 16 Abs. 1 lit. a IVöB; vgl. § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG). Trotz ihres Beurteilungsspielraums hat die Vergabebehörde bei der Beurteilung die Gebote der Transparenz und der Gleichbehandlung der Anbietenden zu beachten (Art. 1 Abs. 3 lit. b und c IVöB). Diese verlangen nach der Praxis des Verwaltungsgerichts, dass die Bewertung der Angebote gemäss einem generell-abstrakten Schema vorgenommen wird, welches den bekanntgegebenen Zuschlagskriterien entspricht, die Kriterien der Punkteverteilung im Einzelnen umfassend und nachvollziehbar regelt sowie auf alle Angebote gleich angewandt wird (VGr, 12. Januar 2011, VB.2010.00568, E. 4.1 mit weiteren Hinweisen). Die Bewertung muss der Gewichtung der Kriterien Rechnung tragen, damit das vorgegebene Gewicht tatsächlich zum Tragen kommt (VGr, 28. September 2011, VB.2011.00322, E. 7.1 mit Hinweisen; 18. Dezember 2002, VB.2001.00095, E. 4b = BEZ 2003 Nr. 13).

3.2.2 Die Beschwerdegegnerin hatte die Angebote der Offerenten im Rahmen der Auswertung in einigen Punkten angepasst und dabei für die Beschwerdeführerin einen Nettobetrag von Fr. 632'754.50 und für die Mitbeteiligte einen Nettobetrag von Fr. 647'208.40 errechnet. Dies entspricht einer Preisdifferenz von Fr. 14'453.90.

3.2.3 Bei der im Unterkriterium "Angebot" verwendeten Notenskala ergab sich für diese Preisdifferenz zwischen den Angeboten (Fr. 14'453.90) eine Differenz von 0,2 Punkten bzw. gewichtet von 6 Punkten zugunsten der Beschwerdeführerin. Dagegen erhebt die Beschwerdeführerin grundsätzlich keine Einwendungen.

3.2.4 Ihre Vorbringen betreffen dagegen das Unterkriterium Regieansätze, Konditionen (Rabatte und Skonti). Hier bewertete die Beschwerdegegnerin faktisch einzig die Höhe der gewährten Rabatte und Skonti auf den Regieansätzen.

Wie die Beschwerdegegnerin darlegt, rechnet sie mit Regiearbeiten von ca. Fr. 35'000.-. Auf Regiearbeiten in diesem Umfang offerierte die Beschwerdeführerin 2 % Rabatt und 2 % Skonto, die Mitbeteiligte 6 % Rabatt und 2 % Skonto. Daraus resultiert für das Angebot der Beschwerdeführerin für Regiearbeiten im Umfang von ca. Fr. 35'000.- ein Preisnachlass von rund 4 %, also ca. Fr. 1'400.- und für das Angebot der Mitbeteiligten ein Preisnachlass von rund 8 %, also ca. Fr. 2'800.-. Unter Hinzurechnung der mutmasslichen Regiearbeiten von Fr. 35'000.- würde sich die preislichen Differenz zwischen den Angeboten demzufolge zwar von Fr. 14'453.90 um ca. Fr. 1'400.- auf rund Fr. 13'000.- verringern. Allerdings bleibt das Angebot der Beschwerdeführerin im Kriterium Preis auch unter Berücksichtigung von Rabatten und Skonti auf den Regiearbeiten ähnlich günstiger wie ohne deren Berücksichtigung. Es gibt keinen nachvollziehbaren Grund, um die Preisdifferenz im Grundangebot von Fr. 14'453.90 mit 6 Punkten (zugunsten der Beschwerdeführerin) zu bewerten und die Preisdifferenz für die Regiearbeiten von mutmasslich rund Fr. 1'400.- fast gleich mit 5 Punkten (zugunsten der Mitbeteiligten) zu bewerten. Mit der Besserbewertung der Offerte der Beschwerdeführerin im Preiskriterium um bloss einen Punkt wird der Preisdifferenz zwischen den Angeboten klar zu wenig Rechnung getragen. Die Bewertung trägt auch der Gewichtung des Kriteriums Preis (40 %) zu wenig Rechnung. Die Bewertung der Offerten im Preiskriterium überschreitet damit den Ermessensspielraum der Vergabebehörde und erweist sich folglich als rechtsverletzend (§ 20 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 50 Abs. 1 VRG).

Wie die Zahlen zeigen, schlagen die besseren Konditionen der Mitbeteiligten bei der Rabattgewährung für Regiearbeiten im Vergleich zum günstigeren Grundangebot der Beschwerdeführerin bloss im Umfang von rund 10 % zu Buch (Fr. 14'453.90 gegenüber Fr. 1'400.-). Im Vergleich zum Vorsprung der Beschwerdeführerin im Unterkriterium "Angebot" von 6 Punkten ergibt sich damit für die Mitbeteiligte im Unterkriterium "Regiearbeiten/Konditionen" ein Vorsprung von nur 0,6 Punkten oder gerundet im Umfang von einem Punkt. Demzufolge kann die Mitbeteiligte den Vorsprung der Beschwerdeführerin von 6 Punkten mit der höheren Rabattgewährung für Regiearbeiten nur im Umfang von höchstens einem Punkt aufholen. Mit anderen Worten: Die Beschwerdeführerin erreicht im Kriterium Preis einen Vorsprung von insgesamt mindestens 5 Punkten.»



The slide features a header with the IST logo (Institution für Strafrecht und Strafvollzug) and a date of 21.06.2018. The main title is 'Pauschalangebote als Varianten'. Below the title, there are three bullet points: 1. 'Grundsätze im Kanton Zürich' with sub-points: 'Einreichung einer Variante ohne Einreichung eines Grundangebotes nicht ausgeschlossen' and 'aus Gründen der Vergleichbarkeit ist «in besonderen Fällen» ein Grundangebot erforderlich (das ist der Regelfall)'. 2. 'Verbot von Varianten setzt eine sachliche Begründung voraus'. At the bottom, there is a date '21.06.2018', the name 'Alois Keel', and the page number '14'.

Grundsätze zu Varianten im Kanton Zürich

Einreichung einer Variante ohne Einreichung eines Grundangebotes ist grundsätzlich zulässig (VB.1999.00212), aber Risiko für den Anbieter, dass Variante abgelehnt wird.

In besonderen Fällen aus Gründen der Vergleichbarkeit ist ein Grundangebot erforderlich (VB.2004.00006). Zwar verlangt das Verwaltungsgericht nur in besonderen Fällen ein Grundangebot. Gemäss Praxis ist es aber der Regelfall, dass ein Grundangebot einzureichen ist.

Wenn die Vergabestelle Varianten verbieten möchte, setzt dies eine sachliche Begründung voraus (VB.2010.00170).

Bund, Kt. AG: Zusätzlich zur Variante ist stets ein Grundangebot einzureichen.

Unterschiedliche Preisarten als Variante? Der Bund hat diese Frage in der VöB entschieden: «Nicht als Varianten gelten unterschiedliche Preisarten.» (Art. 22a Abs. 2 Satz 2 VöB)



Pauschalangebote: Alte Erfahrungen nutzen!

Submissionsverordnung Kt. ZH 1943
§ 7. Die Angebote sollen in der Regel nach Einheitspreisen und auf Nachmaß erfolgen. **Eine Pauschalofferte soll nur dann verlangt werden, wenn der Gegenstand in allen seinen Eigenschaften bekanntgegeben werden kann.**

21.06.2018 Alois Keel 15

VB.2017.00122

Beschaffungsgegenstand: Elektroanlagen für Busdepot und Schulanlage

Pauschalangebot als Variante: «Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts können unterschiedliche Vergütungsarten nur zugelassen werden, wenn die notwendigen Rahmenbedingungen festgelegt worden sind, um die Vergleichbarkeit der Angebote zu gewährleisten.» Vorliegend wurde die Möglichkeit zur Einreichung von Pauschalangeboten in den Ausschreibungsunterlagen nicht vorgesehen und es wurden dementsprechend auch keine Rahmenbedingungen für die Vergleichbarkeit zur Amtsvorgabe gesetzt.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, mit seinen 366 Seiten weise das (...) Leistungsverzeichnis einen Detaillierungsgrad auf, welcher die Vergleichbarkeit der Angebote unabhängig vom offerierten Vergütungsmodus gewährleiste. Auf der Grundlage der konkreten Devisierung handle es sich beim Pauschalangebot eigentlich um einen (zusätzlichen) Pauschalrabatt auf alle Einheitspreise in Kombination mit der Übernahme des Mengenrisikos für das ausgeschriebene Werk durch den Unternehmer. Wie die Beschwerdeführerin weiter ausführt, ist es ihr einen solchen "Pauschalrabatt" in der Höhe von Fr. 70'844.40 wert, wenn sie im Gegenzug auf das bei der Abrechnung nach Einheitspreisen erforderliche "Ausmass und den damit verbundenen Aufwand verzichten" kann.

Ob bzw. inwieweit der Seitenumfang eines Leistungsverzeichnisses direkte Rückschlüsse auf dessen Detaillierungsgrad zulässt, kann dahingestellt bleiben. Entscheidend für die Vergleichbarkeit der unterschiedlichen Vergütungsarten ist, dass erkennbar wird, wo und wie die Einsparungen erreicht werden sollen. Dies war vorliegend nicht der Fall.»

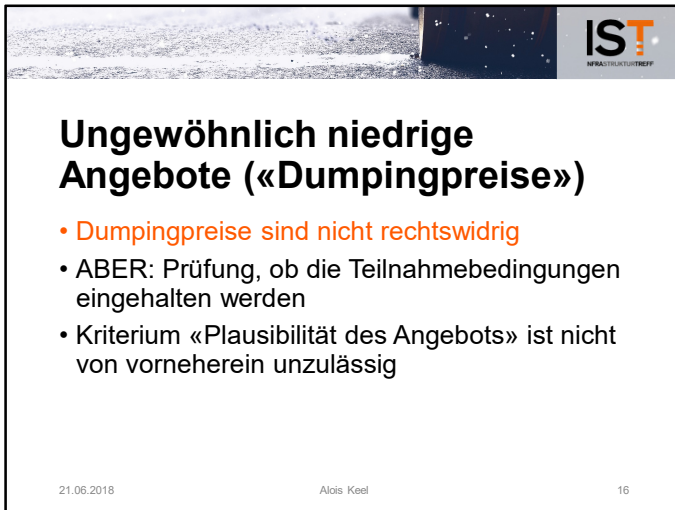
VB.2017.00180

Beschaffungsgegenstand: Tiefbauarbeiten, Bachdurchlass (Baudirektion)

«Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts können unterschiedliche Vergütungsarten nur zugelassen werden, wenn die notwendigen Rahmenbedingungen festgelegt worden sind, um die Vergleichbarkeit der Angebote zu gewährleisten.» Diese eingeschränkte Zulässigkeit ergibt sich aus der unterschiedlichen Preisbestimmung bei verschiedenen Preisarten. Pauschal- und Einheitspreisangebote sind höchstens bedingt miteinander vergleichbar.

Die parallele Zulassung von Einheits- und Pauschalpreisangeboten setzt somit voraus, dass die notwendigen Rahmenbedingungen für die Vergleichbarkeit festgelegt worden sind. Solches ist vorliegend nicht der Fall: Die Ausschreibungsunterlagen haben die Möglichkeit zur Einreichung von Pauschalangeboten nicht vorgesehen.

Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich damit als unbegründet. Für ein Abweichen von der bisherigen Praxis besteht kein Anlass. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vergabebehörde das Pauschalangebot der Beschwerdeführerin unberücksichtigt gelassen hat.»



The slide features a header with a photograph of a road and the IST logo. The main title is 'Ungewöhnlich niedrige Angebote («Dumpingpreise»)'. Below it, there are three bullet points. At the bottom, there is a date, a name, and a page number.

IST
INSTITUT FÜR STRATEGISCHES MANAGEMENT

Ungewöhnlich niedrige Angebote («Dumpingpreise»)

- **Dumpingpreise sind nicht rechtswidrig**
- ABER: Prüfung, ob die Teilnahmebedingungen eingehalten werden
- Kriterium «Plausibilität des Angebots» ist nicht von vorneherein unzulässig

21.06.2018 Alois Keel 16

VB.2016.00513


Fahrradverleih

«Die Beschwerdeführerin macht geltend, das "Null-Franken-Angebot" der Mitbeteiligten sei als ungewöhnlich niedrig im Sinn von § 32 SubmV zu qualifizieren und hätte als unzulässiges Unterangebot vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen.

Nach § 32 SubmV kann die Vergabestelle, wenn sie ein Angebot erhält, das ungewöhnlich niedriger ist als andere Angebote, beim Anbieter Erkundigungen einziehen, um sich zu vergewissern, dass dieser die Teilnahmebedingungen einhalten und die Auftragsbedingungen erfüllen kann. Gemäss § 4a Abs. 1 lit. d IVöB-BeitrittsG kann ein Anbieter ausgeschlossen werden, wenn er ein ungewöhnlich niedriges Angebot einreicht, ohne nachzuweisen, dass die Teilnahmebedingungen eingehalten werden und die Auftragsbedingungen erfüllt werden können.

Vorliegend geht die Vergabestelle, der mit Bezug auf die Notwendigkeit und das Ausmass von Erkundigungen nach § 32 SubmV ein erhebliches Ermessen zusteht, nicht vom Vorliegen eines Unterangebots aus. Wie sie ausführt, wurden von den Anbietenden im Preisblatt detaillierte Kalkulationsangaben zu ihrer Aufwand- und Ertragsrechnung verlangt. Diese Angaben seien auf ihre Plausibilität hin überprüft (...) worden.

Im Gegensatz zur Vorgehensweise bei der Beschwerdeführerin werden die Gesamtkosten bei der Mitbeteiligten jedoch durch die Ertragsseite vollständig abgedeckt. Diese Ertragslage wurde von der Beschwerdegegnerin in Anbetracht der nachgewiesenen Sponsorenbeiträge sowie einer Verlustübernahmegarantie der – ihrerseits als solvent eingestuft – Gesellschafterin als realistisch und plausibel beurteilt.»



Umlagerungen in Installationspauschale

	Installationspauschale	Position Oberbau	Position Kunstbauten
X.	328'000	41'000	152'000
Übrige Anbieter	45'000	129'000	465'000

Bundesgericht: **Ausschluss** von X. wegen offensichtlich nicht realistischer Leistungsparameter «erscheint jedenfalls **nicht schlechterdings unhaltbar**»

21.06.2018 Alois Keel 17

BGer 2D_34/2010 (Entscheid auf Folie)

«Fehlen Angaben, die sich direkt auf die Beurteilung des Preis-Leistungs-Verhältnisses auswirken, sind die betreffenden Angebote grundsätzlich auszuschliessen. Wenn die Mängel der Offerte wesentliche Punkte betrifft (und nicht bloss technische Einzelheiten), ist eine nachträgliche Vervollständigung im Rahmen der Offerbereinigung in aller Regel ausgeschlossen. Im Interesse der Vergleichbarkeit der Angebote und in Nachachtung des Gleichbehandlungsgebots darf diesbezüglich eine strenge Haltung eingenommen werden. Nicht grundsätzlich anders verhält es sich, wenn ein Angebot zwar formell vollständig ist, jedoch erhebliche inhaltliche Mängel aufweist, indem beispielsweise einzelnen Positionen Leistungsparameter zugrunde gelegt werden, welche offensichtlich nicht realistisch sind. Auch ein solchermaßen begründete kantonale Ausschlusspraxis erscheint jedenfalls nicht schlechterdings unhaltbar.»

VB.2012.00257

Strassensanierungsarbeiten (hier hat das Gericht anders als im erstzitierten Entscheid entschieden!)

«Die Beschwerdeführerin rügt, die Zuschlagsempfängerin habe bei verschiedenen Positionen spekulative Einheitspreise eingesetzt, um aus den erwarteten Änderungen von Teilleistungen gegenüber der Leistungsbeschreibung einen finanziellen Vorteil zu ziehen. So spekuliere die Zuschlagsempfängerin entgegen der Ausschreibung darauf, dass keine Regiearbeiten notwendig würden, bzw. dass sie solche als Nachtragsarbeiten im Akkord, das heisst zu den Einheitspreisen des Vertrags, abrechnen können werde.

Dies führe dazu, dass die Offerte nicht mit den richtig kalkulierten Offerten der anderen Anbieter verglichen werden könne.

Ein Ausschluss vom Verfahren ist gerechtfertigt, wenn ein Angebot wesentliche Mängel aufweist. Als solche gelten etwa die Unvollständigkeit des Angebots und die Abänderung der Ausschreibungsunterlagen bzw. des Leistungsverzeichnisses oder – bei einem ungewöhnlich niedrigen Angebot – der fehlende Nachweis, dass die Teilnahmebedingungen eingehalten werden können.

Nicht der Anbieter muss beweisen, dass er kein Spekulationsangebot eingereicht hat, sondern die Vergabestelle muss nachweisen, dass ein Anbieter Preisbildungsregeln verletzt hat, z. B. durch Umlagerungen.

Die Kalkulation der Angebotspreise ist Sache des anbietenden Unternehmens, und die Art und Weise, wie dieses seinen Aufwand in Einheitspreise umrechnet, steht ihm grundsätzlich frei. Selbst Angebote, die unter Kalkulation eines Verlusts zustande kommen, stehen nicht zwingend im Widerspruch zur Zielsetzung einer wettbewerbsorientierten Auftragsvergabe. Die Anbieter sind daher nicht verpflichtet, die "wahren Kosten" zu offerieren.

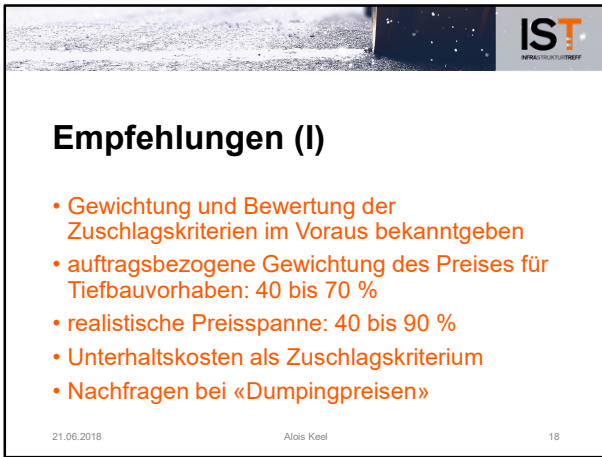
Der von der Zuschlagsempfängerin offerierte hohe Rabatt bei den Regiearbeiten (sie setzte für die Regiearbeiten einen Preis von Fr. 7'000.- ein, die Beschwerdeführerin Fr. 48'500.-) und der tiefe Preis bei anderen Kapiteln stellen nicht per se einen Ausschlussgrund dar. Die Vergabestelle liess sich von der Zuschlagsempfängerin zudem bestätigen, dass grundsätzlich "alle notwendigen Arbeiten, Materialien und Transportleistungen, welche zur umweltgerechten Ableitung des anfallenden Abwassers aus der Kanalisation innerhalb der Baustelle notwendig sind, in Regie abgerechnet" werden, und dass allfällige Nachtragspositionen zusammen mit den Regiearbeiten an den wöchentlichen Bausitzungen vorzulegen und von der Bauherrschaft zu bewilligen sein werden. Es besteht damit kein Anlass, an der Seriosität des Angebots der Zuschlagsempfängerin 1 zu zweifeln.

Ebensowenig ist davon auszugehen, dass die Bauherrschaft einen Nachteil erleiden wird, indem Regiearbeiten als Nachtragsarbeiten im Akkord abgerechnet werden müssen.

Bei vermuteten Umlagerungen von Preisen ist vom Grundsatz der Kalkulationsfreiheit der Anbietenden auszugehen. Diese wird dadurch eingeschränkt, dass die Anbietenden denjenigen Preis anzugeben haben, den sie bei Ausführung der vorgegebenen Menge verlangen würden. Anders kann die Vergleichbarkeit der Angebote nicht gewährleistet werden.

Es ist für die Vergleichbarkeit der Angebote nicht notwendig, dass die Vergabestelle die den einzelnen Einheitspreisen zugrunde liegende Kalkulation nachvollziehen kann. Es steht jedoch im Ermessen der Vergabestelle, entsprechende Erkundigungen einzuholen.

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Zuschlagsempfängerin würde darauf spekulieren, einzelne Positionen bei der Abrechnung verschieben, das heisst unter einer anderen, teureren Position verrechnen zu können, ist festzuhalten, dass dies einen Mangel des Leistungsverzeichnisses voraussetzen würde. Einen solchen hat die Beschwerdeführerin indessen nicht dargetan, und er ist auch nicht ersichtlich. Es wird sodann Sache der Beschwerdeführerin sein, sicherzustellen, dass die Arbeiten vereinbarungsgemäss abgerechnet werden.»



Empfehlungen (I)

- Gewichtung und Bewertung der Zuschlagskriterien im Voraus bekanntgeben
- auftragsbezogene Gewichtung des Preises für Tiefbauvorhaben: 40 bis 70 %
- realistische Preisspanne: 40 bis 90 %
- Unterhaltskosten als Zuschlagskriterium
- Nachfragen bei «Dumpingpreisen»

21.06.2018 Alois Keel 18

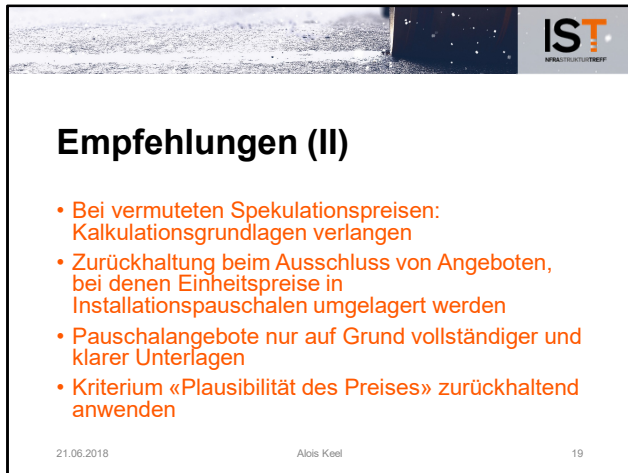
Klare Spielregeln: Obwohl es im Kanton Zürich nicht verlangt ist, sollten die Gewichtung und die Bewertung der Zuschlagskriterien im Voraus bekannt gegeben werden. Der Vorwurf der nachträglichen Änderung der Spielregeln kann dann nicht erhoben werden.

Preisgewichtung: Preis mit 40 bis 70 % gewichten.

Preisspanne: Wenn das tiefste Angebot mit dem Punktemaximum bewertet wird, ist ein Angebot, das bei komplexeren Projekten bei 90 % (bei nicht komplexen Bauleistungen bei 40 %) höher als das tiefste Angebot liegt, mit 0 Punkten zu bewerten. Verlässt man diesen Rahmen, wird es sehr schnell sehr heikel. Begründung für die Preisspanne von 90 % siehe vorne, Folie 12 oben: Ein Preis, der 50 % über dem tiefsten Preis liegt, stellt bei einem komplexen Projekt nicht einen ganz schlechten Preis dar, sondern liegt am unteren Ende der Erwartungen. Erst ein ganz schlechter Preis (90 % über dem tiefsten Preis), d. h. ein Preis der ausserhalb der Erwartungen liegt, sollte mit 0 Punkten bewertet werden (ACHTUNG: Diese Empfehlung steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, das für Tiefbauarbeiten eine Preisspanne von maximal rund 50 % als zulässig erachtet. DESHALB: Preisspanne im Voraus gut begründen!!!). Bei weniger komplexen Projekten ist die Preisspanne entsprechend zu reduzieren.

Eine Lebenszyklusbetrachtung spricht dafür, dass die Unterhaltskosten als Zuschlagskriterium verwendet werden. ABER: Achtung, das ist nicht ganz einfach (klare Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen). Aber die Unterhaltskosten sind nur dann beim Preis zu bewerten, wenn die Unterhaltskosten dem Anbieter vergütet werden. Fallen die Unterhaltskosten beim Bauherrn an, sind die Unterhaltskosten in einem separaten Kriterium zu bewerten (Lebenszykluskosten oder so ähnlich).

Tiefe Preise sind nicht unzulässig. Die Vergabestelle soll aber nachfragen und sich bestätigen lassen, dass die Ausschreibungsbedingungen eingehalten werden und vor allem dass sie die zu beschaffenden Leistungen in der gewünschten Qualität erhält.



Empfehlungen (II)

- Bei vermuteten Spekulationspreisen: Kalkulationsgrundlagen verlangen
- Zurückhaltung beim Ausschluss von Angeboten, bei denen Einheitspreise in Installationspauschalen umgelagert werden
- Pauschalangebote nur auf Grund vollständiger und klarer Unterlagen
- Kriterium «Plausibilität des Preises» zurückhaltend anwenden

21.06.2018 Alois Keel 19

Spekulationspreise: Vermutet die Vergabestelle einen Spekulationspreis, soll sie die Kalkulationsgrundlagen verlangen.

Beim Ausschluss von Angeboten, bei denen Einheitspreise in Installationspauschalen umgelagert werden, ist Zurückhaltung angebracht.

Pauschalangebote: Pauschalen sind dort das falsche Instrument, wo die Leistungen unklar sind. Dann ist Streit vorprogrammiert. Pauschalen können dann zweckmässig sein, wenn ein vollständiges und klares Ausschreibungsprojekt vorliegt.

Plausibilität des Preises als Zuschlagskriterium (BGer 2C_1021/2016, 2D_39/2016)

«Die Bewertung eines Angebots unter dem Titel der "Plausibilität" [ist] unstatthaft, sofern sich dieses Kriterium auf den Angebotspreis als solchen bezieht.

Andere Aspekte einer Offerte im Rahmen der Zuschlagskriterien unter dem Gesichtswinkel der "Plausibilität" zu bewerten, ist der Vergabestelle hingegen nicht verwehrt, solange damit in objektiver Weise die Leistungen bewertet werden, die vom Angebotspreis abgedeckt sind: In diesem Fall dient das Kriterium der "Plausibilität" in grundsätzlich zulässiger Weise der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots, sodass ein solches Vorgehen auch mit Blick auf das binnenmarktrechtliche Prinzip des diskriminierungsfreien Zugangs zu öffentlichen Beschaffungen nicht generell ausgeschlossen ist.

Für die Verteilung der Punkte in den erwähnten Subkriterien war nach den Ausführungen der Stadt Zürich massgebend, ob für die Honorarberechnung realistische Faktoren (namentlich in Bezug auf den Schwierigkeitsgrad der Arbeiten) gewählt wurden, ob das von ihr vorgesehene Konzept bei der Erneuerung des Seewasserwerks Moos mit der errechneten Stundenzahl realistisch umgesetzt werden kann und wie allfällige Bemerkungen in der Offerte im Lichte dieser Parameter interpretiert werden können.

Im Rahmen komplexer Beschaffungen wie der vorliegenden, bei denen die zu erbringende Dienstleistung nach Eigenschaft, Qualität und Umfang in der Ausschreibung nicht bereits in allen Einzelheiten fixiert werden kann, bleibt es der Vergabestelle auch bei Angeboten zu Pauschalpreisen unbenommen, deren "Plausibilität" im Sinne einer Qualitätsbewertung einzuschätzen. Diese kann das notorische Risiko späterer Auseinandersetzungen über Nachträge und Zusatzaufträge miteinbeziehen, zu denen es auch bei Verträgen mit Pauschalpreisen regelmässig kommt.

Nach dem Dargelegten ist das Kriterium "Plausibilität", wie es die Stadt Zürich bei der Offertbewertung im konkreten Fall zur Anwendung brachte, nicht von vorneherein unzulässig, sondern bewegt sich im Rahmen der ihr zustehenden Autonomie auf dem Gebiet gemeindeeigener Beschaffungen.»