

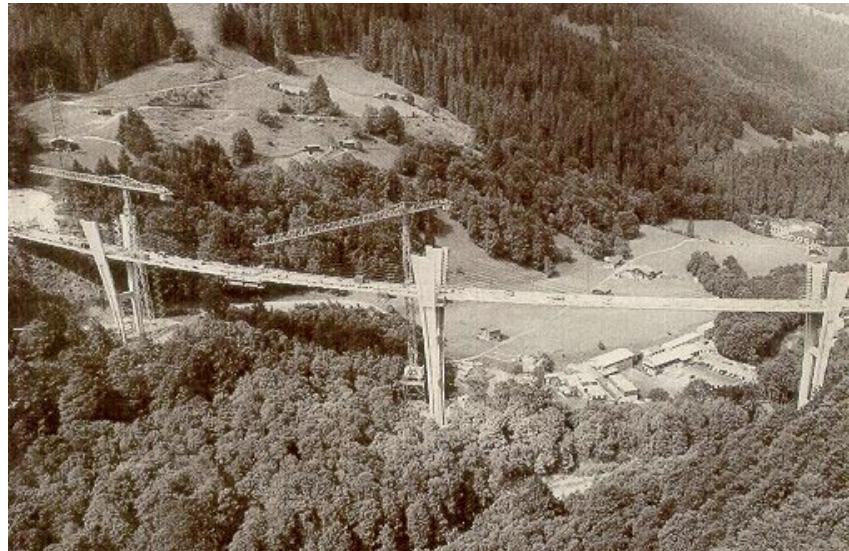
Beschwerden kosten Zeit und Geld

ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN Die Gesetzgebung allein schafft keine Abhilfe gegen mögliche Beschwerden. Um das Beschwerderisiko gering zu halten, ist die Formulierung der Bewertungskriterien entscheidend. Unumgänglich sind zudem professionelle Ausschreibungsunterlagen.

Fabien Currat und Thomas Wetzel

Beschwerden kosten nicht nur Zeit und Geld, sondern bringen der Vergabebehörde oft auch Ungewissheit über den Projektverlauf. Missmut der betroffenen Vergabebehörde, schwierige Verhältnisse gegenüber dem Beschwerdeführer sowie dem oder den berücksichtigten Anbietern sind die Folge. Gründe für Beschwerden sind neben Verfahrensfehlern im Vergabeprozess immer öfter lückenhafte und unklare Ausschreibungsunterlagen. Eine zentrale Stellung nehmen diesbezüglich die Bewertungskriterien ein. Diese müssen den Projektanforderungen entsprechend präzise formuliert, in Eignungs- und Zuschlagskriterien getrennt und am besten relativ gewichtet werden.

Oberstes Ziel einer Ausschreibung ist die Durchführung eines Evaluationsprozesses, welcher gewährleistet, dass der Auftrag schliesslich dem Anbieter des wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden kann. Damit ein solcher Zuschlag nicht in sachwidriger, wettbewerbsverzerrender Weise vorgenommen wird, wurden in den letzten Jahren Gesetze erlassen, mit denen das öffentliche Beschaffungswesen und die Vergabeprozesse normiert werden. Normiert heisst aber nicht unbedingt vereinfacht und klar, denn Lücken in der Gesetzgebung lassen auch heute noch viele Fragen offen. Spiegel dieser Tatsache sind zahlreiche Ausschreibungen, in welchen



Gilt auch für die Bauwirtschaft: Professionell organisierte und abgewickelte Vergaben mindern das Beschwerderisiko.

nach wie vor klare Angaben zu den Bewertungskriterien fehlen.

DIE GESETZLICHEN GRUNDLAGEN

Bund und Kantone sind unter anderem an das GATT/ WTO-Übereinkommen gebunden, welches durch das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (Boeb) und dessen Verordnung (VoeB) sowie die Interkantonale Verordnung über öffentliches Beschaffungswesen (IvöB) und deren Vergaberichtlinien (VRöB) umgesetzt und näher ausgeführt wird. Die gesetzlichen Regelungen räumen den nicht-berücksichtigten Anbietern (ausser beim freihändigen Verfahren) Beschwerdemöglichkeiten ein.

Eine Ausschreibung dauert bis zum Zuschlag zwischen ein bis zwei Monate (Einladungsverfahren) und beim öffentlichen Verfahren sogar sieben bis neun Mo-

nate. Diese relativ langen Zeitspannen widerspiegeln die Komplexität der Vergabeprozessure und den grossen Aufwand, der damit verbunden ist. Anbieter, die nicht berücksichtigt werden, oder die sich - beispielsweise wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes - benachteiligt fühlen, können gegen einen Entscheid der Vergabebehörde Beschwerde einlegen. Die Beschwerdeinstanzen können in der Sache selber entscheiden oder diese mit verbindlichen Weisungen an die Vergabebehörde zurückweisen. Ein Entscheid in dem Sinne, dass der Zuschlag direkt der im Beschwerdeverfahren obsiegenden Anbieterin erteilt wird, kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht. In der Regel wird die Beschwerdeinstanz einen Rückweisungsentscheid erlassen.

Einer Beschwerde kann auf Antrag hin (auch superprovisorisch,

also ohne Anhörung der Gegenpartei) aufschiebende Wirkung erteilt werden. Die Vergabebehörde darf diesfalls den (privatrechtlichen) Vertrag mit dem obsiegenden Anbieter nicht abschliessen. Wird eine Beschwerde eingereicht, kann sich der Vertragsabschluss mit anderen Worten nochmals um einige Monate verzögern. Je nach Beschwerdeentscheid muss gar die gesamte Ausschreibung wiederholt und müssen weitere Monate Verzögerung in Kauf genommen werden.

Abgesehen von den zusätzlichen Mehrkosten (Anwaltskosten, Kosten für eine Neuausschreibung, Nachfolgekosten wegen der Verzögerung) können diese langen Verzögerungen für ein Projekt verheerende Auswirkungen haben: Fehlende Einnahmen wegen verspäteter Betriebsaufnahme, Maluszahlungen, terminliche Verzögerungen der Nachfolgeprojekte usw. sind als weitere mögliche Kostenfolgen zu nennen.

DIE ZENTRALEN BEWERTUNGSKRITERIEN

Immer häufiger gründen Beschwerden auf einer Kritik an der durch die Vergabestelle vorgenommenen Angebotsauswertung. Damit die Bewertung der eingereichten Angebote objektiv, nachvollziehbar, belegbar und quantifizierbar vorgenommen werden kann, muss der Festlegung der Bewertungskriterien und deren Gewichtung besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden.

Das Gesetz schreibt vor, dass die Vergabebehörde im Bund die für die konkrete Vergabe massgeblichen Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung und unter Bekanntgabe aller sonstigen Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der Angebote in Betracht gezogen werden, in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen aufzuführen hat. Die Praxis leitet aus die-

ser Vorschrift zum einen den Grundsatz ab, dass die Wahl der zur Anwendung gelangenden Gewichtung der verschiedenen Zuschlagskriterien nicht in sachwidriger oder wettbewerbsverzerrender Weise vorgenommen werden darf. Unzulässig ist es etwa, durch Gewichtung der Zuschlagskriterien einen bestimmten Anbieter zu begünstigen. Zum anderen fordert die Praxis aber auch, dass aus der Bekanntgabe der Zuschlagskriterien ersichtlich wird, welches Gewicht den einzelnen Kriterien beigegeben wird.

Der Grundsatz der Transparenz gebietet, dass die Vergabebehörde die relative Wichtigkeit, die sie jedem der Kriterien beizumessen gedenkt, zum Voraus deutlich präzisiert und bekannt gibt. Dies schliesst auch die Bekanntgabe allfälliger Unterkriterien sowie der Beurteilungsmatrix an die Anbieter ein, soweit solche Hilfsmittel im konkreten Fall zur Anwendung kommen. Die Pflicht zur vorgängigen Bekanntgabe aller für die Zuschlagskriterien massgebenden Gesichtspunkte ist formeller Natur, was bedeutet, dass ein angefochtener Entscheid bei Verletzung dieser Pflicht auch dann aufzuheben ist, wenn eine Kausalbeziehung zwischen Verfahrensfehler und Zuschlagserteilung fehlt. Diese für bundesrechtliche Vergabeverfahren entwickelte Praxis kann durchaus auch auf kantonaler Stufe herangezogen werden.

Der Transparenz dient, die Bewertungskriterien in Eignungs- und Zuschlagskriterien zu trennen und diese auch als solche in den Ausschreibungsunterlagen zu definieren, auch wenn der Unterschied zwischen diesen Kriterien (noch) nicht restlos klar ist. Eine Hilfestellung bietet sich, wenn man die Eignungskriterien «anbieterbezogen» und die Zuschlagskriterien «objektbezogen» versteht.

DIE EIGNUNGSKRITERIEN

Eignungskriterien ermöglichen bei diesem Verständnis der Vergabebehörde den Entscheid darüber, ob ein Anbieter in das weitere Verfahren mit einzubeziehen ist oder nicht. Sie geben Auskunft über die finanzielle, wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit der Anbieter und damit letztlich darüber, ob diese in der Lage sind, die Zuschlagskriterien zu erfüllen. Hierbei muss es genügen, dass ein Angebot die Zuschlagskriterien grundsätzlich zu erfüllen scheint. Keinen Anspruch auf weiteren Einbezug in das Verfahren haben mit anderen Worten nur solche Anbieter, für die bei kriterienkonformer Angebotsbewertung vernünftigerweise angenommen werden muss, dass sie keine Aussicht auf den Zuschlag haben. Am einfachsten ist es, die Eignungskriterien so zu umschreiben, dass die Beurteilung klar mit «Ja, geeignet» oder mit «Nein, nicht geeignet» vorgenommen werden kann. Ein einziges Nein bewirkt damit den (zwar harten, aber transparent nachvollziehbaren) Ausschluss aus dem Vergabeprozess. Jede Abschwächung der Eignungskriterien, wie relative Bewertungen (der Anbieter A ist zu 60% geeignet, der Anbieter muss 80% «Eignung» erreichen, dass er nicht ausscheidet), die Gewichtung der Eignungskriterien oder das Festlegen einer festen Anzahl von Anbietern, sind gefährlich, verletzen unter Umständen das Gleichbehandlungsgebot und bergen damit ein Beschwerderisiko in sich.

Das Gesetz schreibt vor, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten soll. Sinn und Zweck des Vergabeverfahrens ist es mit anderen Worten, in Würdigung aller Zuschlagskriterien, das beste Preis-Leistungs-Verhältnis zu ermitteln. Dabei spielen ganz unterschiedliche Kriterien, wie Termin, Qualität, Preis, Wirtschaftlichkeit, Betriebskosten, Kundendienst,

Zweckmässigkeit, Ästhetik, Umweltverträglichkeit, technischer Wert usw., eine Rolle. Die im einzelnen Fall massgebenden Zuschlagskriterien sind in den Ausschreibungsunterlagen in der Reihenfolge ihrer Bedeutung aufzuführen.

Folgende praktische Grundsätze dienen der Minimierung des Anfechtungsrisikos:

- Die Reihenfolge ihrer Bedeutung kann am einfachsten und sichersten mit einer relativen Gewichtung der Zuschlagskriterien (z.B. in Prozent) dargestellt werden;
- allfällige Unterkriterien sind auch in den Ausschreibungsunterlagen aufzuführen, und deren Gewichtung ist anzugeben;
- das Preis-Leistungs-Verhältnis sollte nicht als Zuschlagskriterium verwendet werden: Die Ermittlung dieses Verhältnisses ist ja bei richtigem Verständnis gerade Sinn und Zweck des ganzen Vergabeverfahrens.

Je nach Vergabeverfahren finden die Eignungskriterien und Zuschlagskriterien in unterschiedlichen Phasen Einsatz (siehe Tabelle oben).

ANWENDUNGSBEREICH DER BEWERTUNGSKRITERIEN

Verfahrensart	Phasen	
	Präqualifikation	Offertphase
Freihändiges Verfahren	-	Direkte Vergabe
Einladungsverfahren	-	▲●
Öffentliches Verfahren		
- offenes Verfahren	-	▲●
- selektives Verfahren	▲	●

▲ Anwendungsbereich Eignungskriterien
● Anwendungsbereich Zuschlagskriterien

Beim selektiven Verfahren dürfen Eignungskriterien in der Offertphase keinen Einfluss mehr spielen. Die Bewertung könnte folgendermassen geschehen:

Erfüllungskriterien (Unterkriterien):

5 Bestmöglich: Abweichung vom günstigsten Angebot (Preis): 0%.

4 Gut: Abweichung vom günstigsten Angebot: Kleiner als 2%.

3 Befriedigend: Abweichung vom günstigsten Angebot: Kleiner als 5%.

2 Ausreichend: Abweichung vom günstigsten Angebot: Kleiner als 10%.

1 Unbefriedigend: Abweichung vom günstigsten Angebot: Grösser als 10%.

Ein Beispiel der Anwendung (gestützt auf die Tabelle Mögliche Bewertungsmatrix): Maximal zu erreichende Punktzahl ist 5.00. Der Anbieter erreicht die Note (Bewertung) 4 für das Unterkriterium Material. Diese Note trägt $4 \times 70\% \times 30\% = 0.84$ Punkte zur Schlusspunktzahl dieses Anbieters bei.

Fabien Currat, dipl. Bauing. ETH und Master in Management von logistischen Systemen, ist Projektleiter bei Brandenberger+Ruosch AG, Management-Berater, Dietlikon; Dr. Thomas Wetzel ist Rechtsanwalt in Küsnacht.

MÖGLICHE BEWERTUNGSMATRIX

Zuschlagskriterien	Gewichtung Zuschlagskriterien	Unterkriterien	Gewichtung Unterkriterien
1 Preis (inkl. MwSt.)	40%	Preis	100%
2 Qualität	30%	Material	70%
		Verarbeitung	30%
3 Ästhetik	20%	Objekt	50%
		Einfügung in die Umgebung	50%
4 Termine	10%	Termine Fertigstellung	80%
		Massnahmen für Termineinhaltung	20%

Quelle: Brandenberger + Ruosch AG

Gemeinsam mit dem Kunden definieren wir die Aufgaben, formulieren die Ziele, suchen nach Lösungen und Controlling-Möglichkeiten und setzen diese um. Damit stellen wir den angestrebten Nutzen sicher. Und dies seit 1965.

BRANDENBERGER+RUOSCH AG ist Ihr Partner für

- Projektmanagement
- Bauherrenberatung
- Unternehmensberatung



BRANDENBERGER+RUOSCH AG
MANAGEMENT-BERATER

Hauptsitz: CH-8305 Dietlikon (Zürich) Industriestrasse 24 Telefon 044 805 47 77 Fax 044 805 47 78 **Niederlassungen: CH-3000 Bern 6** Kirchenfeldstrasse 68 Tel. 031 351 49 05 Fax 031 351 26 69 **CH-6003 Luzern** Habsburgerstrasse 31 Tel. 041 227 31 31 Fax 041 227 31 30
www.brandenbergerruosch.ch