

Öffentliches Beschaffungsrecht Marché public

KGVS A1 07 191

KGE (öffentlichrechtliche Abteilung) vom 8. Februar 2008 i.X. AG. c. Stiftung X. und Kons.

Bewertung der Offerten beim Kriterium "Kundendienst/Flexibilität"

- Werden zum Kriterium "Kundendienst/Flexibilität" in den Ausschreibungsunterlagen keine weiteren Angaben gemacht, ist dies so zu handhaben, wie es nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch im Geschäftsverkehr aufgefasst wird (Art. 31 VöB).
- Die im Rahmen der Offerte angegebenen Regiepreise können nicht für die Bewertung beim Kundendienst beigezogen werden.

Evaluation des offres; critère "service après-vente/disponibilité"

- Si les documents d'appel d'offres ne donnent aucune précision au sujet du critère "service après-vente/disponibilité", ce critère doit être compris et appliqué selon le sens usuel des mots dans la pratique commerciale (art. 31 OMp).
- Les prix de régie indiqués dans le cadre de l'offre ne peuvent servir à l'application du critère du service après-vente.

Gekürzter Sachverhalt

Die Stiftung X. vergab die Lieferung und den Einbau von Fenstern bei der Erweiterung des Alters- und Pflegeheims an Y. Als Vergabekriterien dienten nach den Ausschreibungsunterlagen der Preis mit 70 %, Qualität, Referenzen ähnlicher Bauten, Erfahrung und fachliche Kompetenz mit 15 %, Kundendienst/Flexibilität mit 10 % und Ökologie/Umwelt mit 5 %. Die an zweiter Stelle der Bewertungstabelle liegende Z. AG focht diesen Entscheid mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 12. November 2007 bei der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts an und rügte u.a., die Vergabebehörde habe beim Kriterium Preis zwischen den beiden Angeboten eine Differenz von 0.5, hingegen beim Kriterium Kundendienst/Flexibilität eine solche von 0.7 gewichteten Punkten festgehalten und damit das Kriterium Kundendienst/Flexibilität überbewertet und "im Sinne lokalen Heimatschutzes ausgewertet". Dieses Vorgehen verletze das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot und sei im Ergebnis willkürlich. Für die Fenster fielen nach der Montage keine grossen Unterhaltsarbeiten an, die, so weit sie nicht unter die Garantie fielen, eh von Dritten ausgeführt werden könnten, da sie nicht mehr unter den Auftrag fallen würden. Das Kantonsgericht hiess die Beschwerde mit Urteil vom 8. Februar 2008 gut.

Erwägungen

(....)

4. Die Beschwerdeführerin bringt ferner vor, sie habe das preislich günstigste, da finanziell tiefste Angebot eingereicht. Bei der gegebenen Gewichtung verstosse es gegen das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot, wenn sich eine unterschiedliche Bewertung beim Preis so minim (0.5 gewichtete Punkte), beim Kriterium Kundendienst/Flexibilität jedoch relativ stark (0.7 gewichtete Punkte) auswirke. Zudem sei die Bewertung beim Kriterium Kundendienst/Flexibilität nicht nachvollziehbar. Die Bauherrschaft beruft sich für ihre Bewertung beim Kriterium Kundendienst auf die unterschiedlichen Regiepreise, was die Beschwerdeführerin aber keineswegs gelten lassen will.

4. 1. Die Ausschreibungsunterlagen führen als zweitwichtigstes Kriterium an dritter Stelle "Kundendienst/Flexibilität" an. Da die Bauherrschaft dazu keine weiteren Erklärungen abgab, ist das Kriterium so zu interpretieren, wie es nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch im Geschäftsverkehr aufgefasst werden kann. Dabei ist einmal davon aus-

zugehen, dass der Kundendienst erst nach der Ausführung des Auftrags aktuell wird. Die Ausführung des ausgeschriebenen Auftrags fällt nämlich nicht unter den Kundendienst und auch die Behebung allfälliger Mängel beschlägt die Garantie und nicht den Kundendienst. Die Elemente, die bei der Bewertung dieses Kriteriums berücksichtigt werden können, müssen sich somit auf die Phase nach der mängelfreien Werkerstellung beziehen. Dabei kann der Preis und auch die Flexibilität durchaus ein Charakteristikum des Kundendienstes sein. Damit diese aber als Kriterium für die Wahl des wirtschaftlich günstigsten Angebots in Betracht fallen dürfen, muss die ausgeschriebene Leistung so an die Person des Anbieters gebunden sein, dass dieser Kundendienst objektiv gesehen nur, oder doch sinnvollerweise, von ihm erbracht werden kann. Wenn der nachträgliche Unterhalt im Sinne von Kundendienst aber von jedermann erbracht werden kann, wird der Gebrauch eines solchen Kriteriums fraglich.

Im Normalfall hat ferner der für den Auftrag offerierte Preis nichts mit der Bezahlung der nachfolgenden Leistungen im Rahmen des Kundendienstes zu tun. Eine Ausnahme besteht selbstverständlich für die Fälle, wo die Leistung des zu vergebenden Auftrags auch in einer Dauerleistung besteht, wie dann, wenn z.B. neben der Lieferung auch der Unterhalt einer Anlage Inhalt des Vergabeauftrags ist, oder wenn der Kundendienst für eine bestimmte Folgezeit ausdrücklich auch angeboten werden muss.

4. 2. Auf den vorliegenden Fall bezogen heisst dies, dass der Kundendienst nach der mängelfreien Montage der bestellten Fenster - oder nach der Behebung der Mängel - beginnt. In diesem Fall muss die Bauherrschaft sich aber nicht mehr an den Auftragnehmer halten und dieser ist auch nicht mehr verpflichtet, Leistungen für die Bauherrschaft zu erbringen, die ausserhalb seiner Garantieverpflichtungen liegen. Die im Rahmen der Offerte angegebenen Regiepreise gelten somit nicht für diese nachfolgenden Unterhaltsarbeiten und sind auch nicht für den Unterhalt offeriert worden. Die auf Seite 7 des Leistungsverzeichnisses angegebenen Regiepreise haben demzufolge nichts mit dem Kundendienst zu tun. Ist dem aber so, dann können sie aufgrund des Transparenzgebots nicht bei diesem Kriterium berücksichtigt werden.

4. 3. Es kommt hinzu, dass die auf S. 7 des Leistungsverzeichnisses angegebenen Regiepreise offensichtlich für Arbeiten vorgesehen sind, die, weil unvorhergesehen, nicht im Leistungsverzeichnis enthal-

ten sind, aber mit der Ausführung des umstrittenen Auftrags direkt im Zusammenhang stehen. Die Leistungen sollen offensichtlich nach Aufwand (Regie) zu den angegebenen Preisen verrechnet werden. Der voraussichtliche Stundenaufwand ist von der Bauherrschaft angegeben worden. Das Total der voraussehbaren Regiearbeiten wurde denn auch in den Gesamtoffertpreis integriert. Auch dies bringt zum Ausdruck, dass es sich bei diesem Regieaufwand nicht um Kundendienst, sondern um einen Bestandteil des Auftrags handelt. Wenn die Bauherrschaft somit für die Bewertung des Kriteriums Kundendienst/Flexibilität auf die Regiepreise zurückgegriffen hat, hat sie ein Element beigezogen, das nach dem Gesagten dafür absolut ungeeignet war und dieses Kriterium sinnwidrig und damit willkürlich benutzt. Dadurch hat sie den Grundsatz der Transparenz verletzt. Dieser verlangt nämlich, dass die Vergabebehörde die Angebote nach den von ihr bekannt gegebenen Kriterien beurteilt. Werden publizierte Kriterien ausser Acht gelassen, die Gewichtung geändert oder zusätzliche Kriterien beigezogen, die nicht bekannt gegeben wurden, oder Kriterien sinnwidrig verwendet, handelt die Vergabebehörde vergaberechtswidrig (Urteil [des Kantonsgerichts] A1 07 179 vom 18. Januar 2008); Gauch/Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, 1999, Rz 11.2; VPB 64.30 E. 3c). Die Rüge der Beschwerdeführerin ist demzufolge begründet.

4. 4. An diesem Ergebnis ändert auch der Hinweis der Bauherrschaft nichts, sie habe die Bewertung bei allen Angeboten gleich vorgenommen. Der Bauherrschaft hilft in diesem Zusammenhang schliesslich auch das Argument nichts, viele Arbeiten entfielen auf den Umbau – das bestehende Heim soll erweitert werden –, was entsprechend mehr Regiearbeiten verursache. Einmal ist diese Aussage für die Fenster keineswegs zwingend und zum ändern hat sie im Leistungsverzeichnis den mutmasslichen Regieaufwand selbst angegeben. Sie muss sich bei dieser Schätzung behaften lassen. Aber selbst wenn dem so wäre, hätte dieser Aufwand nichts mit Kundendienst/Flexibilität zu tun, sondern beträfe den Auftrag als solchen.