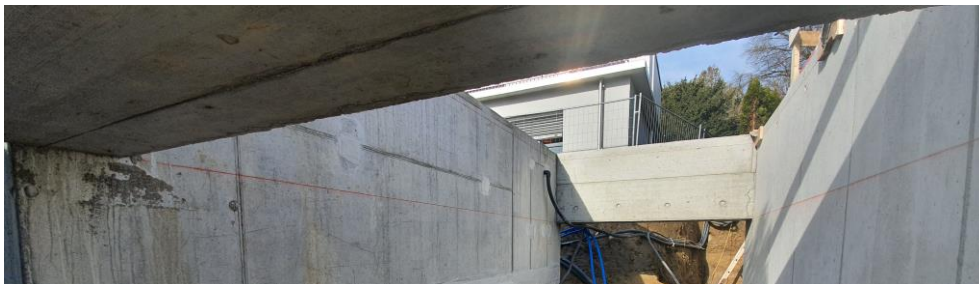


Recht informiert.

Der Newsletter von Pfisterer Fretz Munz Rechtsanwälte,
Juni 2024

Bekanntgabe von Unterkriterien im Submissionsrecht

Die Auftragsvergabe (Zuschlag) im Submissionsrecht hat grundsätzlich nach bestimmten Entscheidungskriterien zu erfolgen, den sogenannten Zuschlagskriterien. Der Auftraggeber muss die Zuschlagskriterien und ihre Bedeutung (Gewichtung) in der Ausschreibung bekannt geben. Das gilt in der Regel auch für die Unter- oder Subkriterien.



Die Vergabe erfolgt zugunsten desjenigen Angebots, das im Vergleich zu den anderen Angeboten am besten bewertet worden ist. Es gilt als das sogenannte *vorteilhafteste Angebot* (Art. 41 Abs. 1 Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019, [IVöB](#)). Die Bewertung der Angebote erfolgt aufgrund leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Neben dem Preis und der Qualität einer Leistung kann die Vergabestelle auch Kriterien wie Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Kreativität, Lieferbedingungen, Funktionalität, Fachkompetenz oder anderes berücksichtigen (Art. 29 Abs. 1 IVöB). Sie muss die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung (Bedeutung) bei jeder Submission neu definieren, sie veröffentlichen und sich danach daranhalten (Art. 29 Abs. 3 IVöB).

Bis zur IVöB galt im Kanton Aargau das Submissionsdekret vom 26. November 1996 (SubmD). Gemäss § 18 Abs. 3 SubmD mussten auch allfällige Teilkriterien mit ihrer Gewichtung in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen angegeben werden. Die IVöB verlangt dies nicht mehr ausdrücklich, die Rechtsprechung jedoch weiterhin. Abgeleitet wird dies aus dem Grundsatz der Transparenz des Vergabeverfahrens (vgl. Art. 2 lit. b IVöB). Legt die Vergabestelle Subkriterien fest, sind diese grundsätzlich ebenfalls mit ihrer Gewichtung in der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben. Eine Ausnahme gilt, wenn es sich um Subkriterien handelt, die einzig dazu dienen, die publizierten Zuschlagskriterien zu konkretisieren bzw. zu verfeinern. Solche bloss konkretisierenden Subkriterien müssen nicht publiziert werden. Nur Subkriterien, die eine eigenständige Bedeutung haben bzw. denen der Auftraggeber eine Bedeutung beimisst, die derjenigen eines Zuschlagskriteriums gleichkommt, müssen wie die Zuschlagskriterien vorgängig bekannt gegeben werden (vgl. AGVE 2009, S. 200, E. 3.1; jetzt zur IVöB im Aargau: Urteil Verwaltungsgericht Aargau [WBE.2023.371](#) vom 21. Dezember 2023, E. 2.2). Ob die im konkreten Fall angewandten Unterkriterien in einem publizierten Kriterium enthalten sind, so dass sie nicht vorgängig bekanntzugeben sind, ist aufgrund der Gesamtheit der Umstände der konkreten Vergabe zu beurteilen (vgl. [BGE 130 I 241](#) E. 5.1).

Bei der Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien kommt der Vergabestelle ein grosses Ermessen zu. Die Vergabestelle hat aber Kriterien zu wählen, die im Hinblick auf die ausgeschriebene Leistung sinnvoll sind. Preis und Qualität sind grundsätzlich immer als Zuschlagskriterien vorzusehen (Muss-Kriterien); nur bei der Beschaffung standardisierter Leistungen kann ausnahmsweise auf das Zuschlagskriterium Qualität verzichtet werden. Offene und unbestimmte Zuschlagskriterien bedürfen der näheren Definition durch Sub- und Teilkriterien.

Im Urteil des Verwaltungsgerichts [WBE.2023.371](#) vom 21. Dezember 2023 mussten beispielsweise unter dem Zuschlagskriterium «Schlüsselpersonen» weitere Angaben zu den Schlüsselpersonen Baustellen-/Projektleiter und Baustellen-/Projektleiter-Stellvertreter eingereicht werden, damit diese Angaben dann mit den Unterkriterien «Qualifikation», «Berufserfahrung (in Anzahl Jahre)» und «Referenzen (Baukosten)» bewertet werden konnten. Allen drei Kriterien wurden dabei zu je einem Drittel gewichtet.

Im Aargau hat die IVÖB betreffend Bekanntgabe der Subkriterien somit keine Rechtsänderung gebracht.
