



Fall-Nr.: B 2005/203, B 2005/205, B 2005/206
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 14.02.2020
Entscheiddatum: 22.02.2006

Entscheid Verwaltungsgericht, 22.02.2006

Oeffentliches Beschaffungswesen (Art. 24 Abs. 1 VöB, Art. 41 Abs. 1 VöB (sGS 841.11). Anforderungen an die Begründung eines Präqualifikationsentscheides. Die Bewerber müssen in der Verfügung bzw. deren Begründung darüber in Kenntnis gesetzt werden, weshalb sie nicht zur Angebotsabgabe zugelassen werden. Werden die Eignungskriterien bewertet, ist das Ergebnis der Bewertung zu eröffnen. Die Bewertung muss anhand der ausgeschriebenen Kriterien vorgenommen werden und sachgerecht sowie nachvollziehbar sein (Verwaltungsgericht, B 2005/203; B 2005/205; B 2005/206).

Urteil vom 22. Februar 2006

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

TBF + Partner AG, Turnerstrasse 25, Postfach, 8033 Zürich,

Beschwerdeführerin,

gegen

Abwasserverband Niederbüren, Gossauerstrasse 5, 9246 Niederbüren,

Vorinstanz,



betreffend

öffentliches Beschaffungswesen; Ausbau ARA Niederbüren,

Anschluss Oberbüren, Arbeiten des Ingenieurs als

Gesamtplaner; Auswahl der Anbieter

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Der Abwasserverband Niederbüren projiziert den Ausbau der ARA Niederbüren und einen Anschluss des Gebiets Oberbüren. Der Verband schrieb die Ingenieurarbeiten für die Gesamtplanung im Amtsblatt vom 29. August 2005 als Präqualifikationsverfahren aus. In der Ausschreibung wurde festgehalten, dass wenigstens drei Bewerber zur Einreichung einer Offerte eingeladen würden. Ausserdem wurden in den Ausschreibungsunterlagen die Eignungskriterien und deren Gewichtung vermerkt, wobei maximal 550 Punkte erreicht werden konnten.

Innert der angesetzten Frist gingen insgesamt zehn Anträge auf Teilnahme am Verfahren ein. Der Abwasserverband nahm eine Bewertung der Eignungskriterien vor, wobei die einzelnen Anbieter zwischen 199 und 514,4 Punkten erzielten.

Mit Verfügung vom 31. Oktober 2005 beschloss der Abwasserverband Niederbüren, vier Ingenieurunternehmungen zur Abgabe eines Angebots einzuladen, nämlich die Benz Ingenieure AG, Zürich, die Billinger AG, Niederuzwil, die Gebrüder Hunziker AG, Winterthur, und die Morgenthaler Ingenieure AG, Zürich. Diese Unternehmungen hatten bei der Prüfung der Eignungskriterien am besten abgeschnitten, nämlich mit Bewertungen zwischen 507,8 und 514,4 Punkten.

B./ Mit Eingabe vom 10. November 2005 erhob die TBF + Partner AG, Zürich, Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und sie sei als geeignete Unternehmung zur Offertstellung zuzulassen. Zur Begründung wird im wesentlichen vorgebracht, die Gründe für die Nichtzulassung zur Abgabe eines Angebots seien weder aus der Begründung der Verfügung noch aus den nachträglich erhaltenen Unterlagen nachvollziehbar. Es sei davon auszugehen, dass



St.Galler Gerichte

die Beschwerdeführerin trotz Eignung wegen einer zu hohen Anzahl geeigneter Bewerber ausgeschlossen worden sei. Geeignete Bewerber seien in jedem Fall zuzulassen. Im übrigen sei die Bewertung willkürlich.

In seiner Vernehmlassung vom 6. Dezember 2005 beantragt der Abwasserverband Niederbüren, die angefochtene Verfügung sei zu bestätigen. Das Verfahren sei gemäss der Ausschreibung und Anleitung der Präqualifikation durchgeführt worden, wobei die Beschwerdeführerin die Ausschreibung nicht angefochten habe. Die Zuschlagsverfügung erfordere keine weiteren Begründungen gegenüber den Bewerbern und sei deshalb formell richtig. Die Bewertung der Eignungskriterien sei bei allen Bewerbern gleich gehandhabt worden. Die leicht tiefere Bewertung der Beschwerdeführerin gegenüber den berücksichtigten Unternehmungen sei darauf zurückzuführen, dass keine hervorragenden Referenzen vorgelegen hätten.

Die Beschwerdeführerin liess sich mit Eingabe vom 23. Dezember 2005 zur Stellungnahme der Vorinstanz vernehmen. Sie macht geltend, auch nach Einsicht in die Unterlagen der Bewertung sei diese immer noch nicht nachvollziehbar, und bei gewissen Kriterien sei die Bewertung nicht korrekt.

Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 12. Januar 2006 zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin vernehmen.

Der Beschwerdeführerin wurde Gelegenheit geboten, zur Duplik der Vorinstanz Stellung zu nehmen. Sie reichte am 23. Januar 2006 ihre Stellungnahme ein.

Auf die einzelnen Ausführungen der Beteiligten wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen näher eingegangen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1./ Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 2 Abs. 1 lit. b und Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.1, abgekürzt EGÖB). Der Entscheid über die Präqualifikation von Anbietern im selektiven Verfahren ist eine selbständig anfechtbare Verfügung (Art. 15 Abs. 2 lit. c der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche



St.Galler Gerichte

Beschaffungswesen, sGS 841.32, abgekürzt IVöB). Die Beschwerdeführerin wurde nicht zur Einreichung eines Angebots zugelassen und ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art.45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 10. November 2005 wurde rechtzeitig innerhalb der Beschwerdefrist von zehn Tagen eingereicht und entspricht formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 5 Abs. 1 EGöB in Verbindung mit Art. 15 Abs. 3 IVöB). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2./ Nach Art. 41 Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, abgekürzt VöB) sind Verfügungen des Auftraggebers kurz zu begründen.

Die Vorinstanz teilte in ihrer Verfügung mit, welche vier Unternehmungen zur Abgabe eines Angebots eingeladen wurden. Ausserdem hielt sie fest, die Eignungsprüfung habe ergeben, dass anhand der Eignungskriterien die Punktzahl zwischen 199 und 514,4 liege. Entsprechend der Ausschreibung sei die Zahl der Anbieter zu beschränken. Die Beschränkung habe anhand der Eignungskriterien zu erfolgen.

Die Vorinstanz teilte auf Verlangen der Beschwerdeführerin deren konkrete Bewertung sowie die Bewertungen der vier ausgewählten Anbieter mit.

Das Verwaltungsgericht hat die Anforderungen an die Begründung einer Zuschlagsverfügung in zahlreichen Urteilen umschrieben und seine Praxis publiziert (vgl. GVP 2000 Nr. 24). Es entschied, eine Begründung sei ungenügend, wenn sie lediglich die Aussage umfasse, ein bestimmtes Angebot sei das wirtschaftlich günstigste. Die Auftraggeberin müsse in der Begründung einer Verfügung zwar kurz, aber immerhin, darlegen, weshalb sie das Angebot einer bestimmten Unternehmung als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert habe. Aehnlich verhält es sich mit einer Verfügung über die Auswahl der Anbieter im selektiven Verfahren. Die Anbieter müssen aufgrund der Verfügung bzw. deren Begründung darüber in Kenntnis gesetzt werden, aus welchem Grund bzw. aus welchen Gründen sie nicht zur Angebotsabgabe zugelassen werden. Im vorliegenden Fall war für die nicht zugelassenen Bewerber aus der Begründung der Verfügung nicht ersichtlich, weshalb sie nicht zur Abgabe eines Angebots zugelassen wurden. Aufgrund der Ausschreibung und dem Hinweis in der



Begründung der Verfügung, wonach die Beschränkung anhand der Eignungskriterien erfolgt sei, liess sich immerhin entnehmen, dass die nicht zugelassenen Bewerber bei der Bewertung der Eignung weniger gut abgeschnitten hatten als die vier erstplazierten Teilnehmer. Die Gründe für die schlechtere Bewertung der Eignung wurden ihnen aber nicht mitgeteilt, insbesondere auch nicht im nachträglich zugestellten Bewertungsblatt, in dem die Bewertung der übrigen Bewerber abgedeckt war. Es fehlte somit nach wie vor die Möglichkeit, die Bewertung der Eignungskriterien im Vergleich mit den zur Angebotsabgabe zugelassenen Anbietern zu vergleichen. Unter diesen Umständen war es auch nicht möglich, eine umfassende Begründung der Beschwerde vorzutragen. Die Vorinstanz hätte mit der Verfügung zumindest die vollständige Zusammenstellung der bewerteten Eignungskriterien eröffnen müssen.

Aufgrund der ungenügenden Begründung wurde ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt. Damit wurde die Verletzung der Begründungspflicht im Beschwerdeverfahren geheilt. Diese ist aber im Rahmen der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

3./ Im selektiven Verfahren können alle Anbieter einen Antrag auf Teilnahme einreichen (Art. 24 Abs. 1 VöB). Der Auftraggeber bestimmt aufgrund der Eignung jene Anbieter, die ein Angebot einreichen können. Er kann deren Zahl beschränken, wenn er dies im Rahmen der Ausschreibung bekannt gibt und das Vergabeverfahren sonst nicht wirtschaftlich abgewickelt werden kann. Soweit es genügend geeignete Anbieter gibt, darf die Anzahl nicht kleiner als drei sein (Art. 24 Abs. 2 VöB).

a) Im selektiven Verfahren spielen die Eignungskriterien eine besondere Rolle. In diesem Verfahren wird die Eignung der Anbieter aufgrund eines Teilnahmeantrags in einem gesonderten Verfahren vorab geprüft. Nur wer die Eignungskriterien in genügendem Masse erfüllt, darf im selektiven Verfahren ein Angebot einreichen. Zweck der gegenüber dem offenen Verfahren zusätzlich vorgeschalteten Eignungsprüfung ist die frühzeitige Ermittlung derjenigen Anbieter, die grundsätzlich fähig und in der Lage sind, den konkret ausgeschriebenen Auftrag angemessen auszuführen bzw. die rechtzeitige Ausscheidung derjenigen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen (vgl. VPB 68.65 mit Hinweis auf Galli/Lehmann/Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 153).



Art. 24 Abs. 1 VöB bietet der Vergabebehörde die Möglichkeit, die Zahl der Einzuladenden zu beschränken, wenn sonst die Auftragsvergabe nicht wirtschaftlich abgewickelt werden kann. Dabei muss ein wirksamer Wettbewerb jedoch stets gewährleistet sein. Ob die Zahl von drei Anbietern in allen Fällen eine genügende Zahl darstellt, um den wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten, kann offen bleiben. In formeller Hinsicht setzt die Beschränkung der zur Angebotseinreichung Einzuladenden eine entsprechende Bekanntmachung in der Ausschreibung voraus (Galli/Moser/Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, Rz. 286). Im vorliegenden Fall hat die Auftraggeberin die Eignungskriterien sowie die Beschränkung der Zahl der Einzuladenden in der Ausschreibung bekannt gegeben. Die Beschwerdeführerin hat die Ausschreibung nicht angefochten. Daher kann die Beschränkung der Anzahl der Anbieter in der Beschwerde gegen den Präqualifikationsentscheid nicht mehr überprüft werden (Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 286).

Ein Ziel des öffentlichen Beschaffungsrechts ist es, das Verfahren zur Vergabe transparent zu gestalten. Es bedarf einer nachvollziehbaren Teilnehmerauswahl, welche es ermöglicht, den Auswahlentscheid im selektiven Verfahren im Lichte der publizierten Eignungskriterien zu überprüfen. Bezüglich der vorgängigen Bekanntgabe der Eignungskriterien und der Pflicht der Vergabebehörde, ihren Entscheid über die Selektion der Anbieter nachvollziehbar zu dokumentieren, gelten die Voraussetzungen zu den Zuschlagskriterien entsprechend (VPB 68.65). Die VöB regelt die Auswahl der geeigneten Anbieter nicht näher. Die Auftraggeberin ist jedoch gehalten, die Anbieter nach sachlichen und nicht diskriminierenden Kriterien auszuwählen. In Betracht kommt insbesondere eine Bewertung der Bewerber mit Punkten anhand der ausgeschriebenen Eignungskriterien mit anschliessender Rangierung (Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 132).

b) Im vorliegenden Fall wurden die Eignungskriterien von der Vorinstanz entsprechend den ausgeschriebenen Vorgaben bewertet. In der Folge hat die Vorinstanz die vier bestplatzierten Bewerberinnen zur Einreichung eines Angebots eingeladen. Diese erzielten Bewertungen zwischen 507,8 und 514,4 Punkten. Demgegenüber erreichte die Beschwerdeführerin lediglich 494,5 Punkte.



Unbegründet ist die Feststellung der Beschwerdeführerin, sie sei wegen fehlender Eignung nicht zur Offertstellung zugelassen worden. Die Eignung der Beschwerdeführerin wurde als solche nicht grundsätzlich verneint. Hingegen ist es im Rahmen einer Präqualifikation zulässig, die Eignungskriterien zu bewerten und aufgrund der Bewertung die Auswahl der Teilnehmer zu treffen.

c) Die Beschwerdeführerin wurde beim Kriterium "Kenntnisse, Erfahrung und fachspezifisches Wissen des Planungsteams" mit 8,85 von 10 möglichen Punkten bewertet, beim Kriterium "Verfügbarkeit Schlüsselpersonal" mit 8,5 von 10 möglichen Punkten sowie bei den Kriterien "Projektorganisation" und "Referenzen vergleichbarer Objekte" mit je 8 von 10 möglichen Punkten.

Die Vorinstanz hält in der Beschwerdevernehmlassung fest, bei der leicht tieferen Einstufung der Beschwerdeführerin gegenüber den zugelassenen Bewerbern sei berücksichtigt worden, dass keine hervorragenden Referenzen vorgelegen hätten.

aa) Bei der Prüfung der Eignungskriterien wurde im Rahmen der Bewertung des Kriteriums "Kenntnisse, Erfahrung und fachspezifisches Wissen des Planungsteams" bei den Unterkriterien "Gesamtprojektleitung", "Projektleitung Gesamtplanung, Koordination Gesamtplanung, Qualitätssicherung und Controlling" ein Abzug von je 0,2 Punkten gemacht. Als Begründung wurde ein Vermerk "Bewertung anhand Referenz und Einstufung Abwasserverband Niederbüren" angebracht. Dieselbe Qualifikation findet sich bei der Würdigung des Unterkriteriums "Gesamt- und Fachbauleitung", wobei ein Abzug von 0,5 Punkten gegenüber dem Maximum von 2 Punkten gemacht wurde. Hinsichtlich des Unterkriteriums "Korrosionsschutz, Materialkonzepte" wurde ein Abzug von 0,25 Punkten gegenüber dem Maximum von 0,5 Punkten vorgenommen mit dem Hinweis, es sei keine Spezialfirma angegeben worden.

bb) Bei der Verfügbarkeit des Schlüsselpersonals wurde beim Unterkriterium Bauleitung ein Abzug von 1,5 Punkten gegenüber dem Maximum von 4,5 Punkten gemacht, wobei als Begründung "Bewertung gemäss Mitbewerbern" vermerkt ist.

cc) Beim Kriterium "Projektorganisation" wurde die Bewertung als "übersichtlich und komplett, Steuerungsanlagen durch IBG und TBF, Vorteil?" umschrieben und mit 8 von



St.Galler Gerichte

10 möglichen Punkten bewertet. Beim Unterkriterium "Bewertung aus Referenz" findet sich der Vermerk "Gemäss Referenz ARA Nesslau", wobei dort keine Punktierung erfolgte.

dd) Beim Kriterium "Referenzen vergleichbarer Objekte" wurde ein Abzug von 2 Punkten gegenüber möglichen 5 Punkten gemacht. Als Begründung wurde angeführt, die Referenz ARA Aeuli Sargans sei nicht erreichbar und bei der Referenz ARA Ebnat Kappel sei Herr Rütsche nicht anwesend. Beim Stichwort "ARA Nesslau" findet sich der Hinweis "Herr Valotti, Präsident Abwasserverband, Gesamtbewertung der Firma mit Note 8".

d) Diese Bewertungen sind nur teilweise nachvollziehbar. Die fehlende Angabe einer Spezialfirma für Korrosionsschutz und Materialkonzepte kann einen Abzug grundsätzlich plausibel begründen. Damit wurde in den Bewertungsunterlagen der Abzug bei der Beschwerdeführerin begründet. Diese erhob daraufhin den Einwand, bei einer anderen, zur Abgabe eines Angebots zugelassenen Unternehmung sei ebenfalls keine spezialisierte Unternehmung, sondern ein interner Mitarbeiter angegeben worden. Dazu hält die Vorinstanz fest, es sei das Beiziehen eines Spezialisten oder ein spezieller Leistungsnachweis bewertet worden. Die von der Beschwerdeführerin genannte, zur Angebotsabgabe zugelassene Unternehmung habe aufgrund ihrer Referenzen eine optimale Bewertung erhalten.

Die Begründung in der Bewertungsübersicht war unvollständig, nachdem die Vorinstanz nicht nur den Beizug eines externen Spezialisten, sondern auch einen speziellen Leistungsnachweis bzw. die Angabe eines internen Mitarbeiters in Betracht zog. Inwiefern der von der Beschwerdeführerin angegebene Mitarbeiter die gestellten Anforderungen nicht vollumfänglich erfüllt, ist aufgrund der Akten nicht ersichtlich. Somit ist der Abzug bei der Bewertung der Beschwerdeführerin nicht stichhaltig begründet.

Auch ist weder aufgrund des Auswertungsformulars noch aufgrund der Einwendungen in der vorinstanzlichen Beschwerdevernehmlassung oder der Duplik plausibel nachvollziehbar, weshalb die Gesamtprojektleitung sowie die Projektleitung Gesamtplanung, Koordination Gesamtplanung und Qualitätssicherung sowie



St.Galler Gerichte

Controlling und die Gesamt- und Fachbauleitung durch Jörg Ringwald und Michael Kirsch einen Abzug erhielten. Offenbar beruhte die Bewertung auf der Einholung von Referenzauskünften, doch fehlen jegliche Angaben, woher diese stammen und welche Auskünfte erteilt wurden. Soweit die Vorinstanz auf das Bewerbungsdossier verweist, wird auch nicht konkret dargelegt, aufgrund welcher Teile des Dossiers der Abzug erfolgte. Im übrigen ist fraglich, ob die Kenntnisse und Erfahrungen der Bewerber im wesentlichen aufgrund von Referenzauskünften bewertet werden durften, da die Referenzen als separates Eignungskriterium aufgeführt waren. Bei der Bewertung der Kenntnisse und des fachspezifischen Wissens geht es darum, ob eine Anbieterin grundsätzlich befähigt und imstande ist, den vorgesehenen Auftrag auszuführen.

Demgegenüber kann ein Abzug aufgrund der Verfügbarkeit der Bauleitung mit 30 bis 40 Prozent gegenüber Werten von 50 Prozent nachvollzogen werden. Damit wurde die durchschnittliche Verfügbarkeit angegeben. Dass diese bei Bedarf gesteigert werden kann, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, ist zutreffend, aber für die Bewertung der durchschnittlichen Präsenz nicht entscheidend. Es liegt im Ermessen der Vorinstanz, die durchschnittliche Präsenz als massgebendes Kriterium zu betrachten und eine Anbieterin mit einer höheren durchschnittlichen Präsenz höher zu bewerten als eine solche mit einer tieferen. In diesem Punkt ist die Beschwerde unbegründet.

Bei der Bewertung der Referenzen konnte offenbar bei zwei der drei angegebenen Objekte die Referenzperson nicht auf Anhieb erreicht werden. Die Vorinstanz legt in ihrer Duplik ihre Vorkehrungen dar, die Referenzen zu überprüfen. Bei der ARA Aeuli Sargans sei die angegebene Telefonnummer zwei Mal erfolglos angerufen worden. Es sei keine Antwort und keine Anrufumleitung erfolgt; auch sei kein Anrufbeantworter vorhanden gewesen. Bei der ARA Ebnat-Kappel sei der Betriebsleiter für zwei Wochen abwesend gewesen. Der Anruf sei vom Klärwärter entgegengenommen worden, der eine gute Referenz erteilt habe. In der Folge sei die Referenz der ARA Nesslau berücksichtigt worden.

Bei der ARA Sargans gab die Beschwerdeführerin neben der von der Vorinstanz angerufenen Telefonnummer eine weitere Nummer an. Erstere war offenbar jene des ARA-Betriebsgebäudes. Dass in einem solchen nicht ständig Personen anwesend sind, ist nicht aussergewöhnlich. Jedenfalls ist es bei einem zweimaligen erfolglosen



St.Galler Gerichte

Anrufversuch innerhalb einer Stunde nicht gerechtfertigt, eine von der Bewerberin angegebene Referenz völlig ausser Acht zu lassen, zumal wenn noch eine weitere Person bzw. eine weitere Telefonnummer angegeben wurde. Ob im übrigen bei Ferienabwesenheit einer Referenzperson ohne weiteres auf die Beurteilung des angegebenen Objekts verzichtet werden darf, zumal wenn eine andere Person eine positive Auskunft erteilt, erscheint fraglich, kann aber offen bleiben. Jedenfalls ist der Abzug im Streitfall nicht hinreichend begründet.

Bei der Bewertung der Projektorganisation ist ein Abzug ebenfalls nicht plausibel begründet. Offenbar wurde auch bei diesem Eignungskriterium ausschliesslich auf Referenzauskünfte abgestellt, was aufgrund der separaten Bewertung der Referenzen nicht zulässig war, und überdies fehlen konkrete Angaben zum Inhalt der erteilten Auskünfte.

Aus dem Gesagten folgt, dass ein Teil der Punkteabzüge nicht nachvollziehbar begründet ist. Im einzelnen handelt es sich um Abzüge von gesamthaft 1,15 Punkten beim Kriterium "Kenntnisse, Erfahrung und fachspezifisches Wissen des Planungsteams" (gewichtet 11,5 Punkte) sowie von je 2 Punkten bei den Kriterien "Projektorganisation" und "Referenzen" (gewichtet je 16 Punkte). Somit ist die geringere Einstufung der Beschwerdeführerin mit 494,5 Punkten gegenüber den vier zugelassenen Anbietern ungerechtfertigt, und die Beschwerdeführerin ist im Rahmen der Eignungsprüfung im Bereich der zur Abgabe eines Angebots eingeladenen Bewerber einzustufen. Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 31. Oktober 2005 ist dahingehend zu ergänzen, dass die Beschwerdeführerin zur Abgabe eines Angebots einzuladen ist.

4./ Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten der

Vorinstanz (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Auf die Erhebung der Kosten ist nicht zu verzichten, da die angefochtene Verfügung ungenügend begründet war (Art. 95 Abs. 2 und 3 VRP). Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- zurückzuerstatten.



Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen, da die Beschwerdeführerin keinen entsprechenden Antrag gestellt hat (Art. 98ter VRP in Verbindung mit Art. 263 Abs. 3 des Zivilprozessgesetzes, sGS 961.2).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 31. Oktober 2005 dahingehend ergänzt, dass die Beschwerdeführerin zur Abgabe eines Angebots zugelassen wird.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- bezahlt die Vorinstanz; auf die Erhebung wird nicht verzichtet. Der Beschwerdeführerin wird der Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- zurückerstattet.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin
- die Vorinstanz

am:

B 2005/205

Urteil vom 22. Februar 2006

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli



St.Galler Gerichte

In Sachen

Kuster + Hager Ingenieurbüro AG, Hechtackerstrasse 39, 9014 St. Gallen,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Elmar M. Jud, Oberer

Graben 14, 9001 St. Gallen,

gegen

Abwasserverband Niederbüren, Gossauerstrasse 5, 9246 Niederbüren,

Vorinstanz,

betreffend

öffentliches Beschaffungswesen; Ausbau ARA Niederbüren,

Anschluss Oberbüren, Arbeiten des Ingenieurs als

Gesamtplaner; Auswahl der Anbieter

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Der Abwasserverband Niederbüren projiziert den Ausbau der ARA Niederbüren und einen Anschluss des Gebiets Oberbüren. Der Verband schrieb die Ingenieurarbeiten für die Gesamtplanung im Amtsblatt vom 29. August 2005 als Präqualifikationsverfahren aus. In der Ausschreibung wurde festgehalten, dass wenigstens drei Bewerber zur Einreichung einer Offerte eingeladen würden. Ausserdem wurden in den Ausschreibungsunterlagen die Eignungskriterien und deren Gewichtung vermerkt, wobei maximal 550 Punkte erreicht werden konnten.

Innert der angesetzten Frist gingen insgesamt zehn Anträge auf Teilnahme am Verfahren ein. Der Abwasserverband nahm eine Bewertung der Eignungskriterien vor, wobei die einzelnen Anbieter zwischen 199 und 514,4 Punkten erzielten.



Mit Verfügung vom 31. Oktober 2005 beschloss der Abwasserverband Niederbüren, vier Ingenieurunternehmungen zur Abgabe eines Angebots einzuladen, nämlich die Benz Ingenieure AG, Zürich, die Billinger AG, Niederuzwil, die Gebrüder Hunziker AG, Winterthur, und die Morgenthaler Ingenieure AG, Zürich. Diese Unternehmungen hatten bei der Prüfung der Eignungskriterien am besten abgeschnitten, nämlich mit Bewertungen zwischen 507,8 und 514,4 Punkten.

B./ Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 11. November 2005 erhob die Kuster + Hager Ingenieurbüro AG, St. Gallen, Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Beschwerdeführerin sei als Anbieterin zur Abgabe eines Angebots zuzulassen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Ausserdem stellte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um aufschiebende Wirkung. Zur Begründung wurde im wesentlichen vorgebracht, die Begründung des Präqualifikationsentscheids sei ungenügend. Auch aus den nachträglich ausgehändigten Bewertungsunterlagen gehe nicht klar hervor, weshalb bei einzelnen Eignungskriterien Abzüge erfolgten.

Der Verwaltungsgerichtspräsident hiess das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 22. November 2005 gut.

In seiner Vernehmlassung vom 6. Dezember 2005 beantragt der Abwasserverband Niederbüren, die angefochtene Verfügung sei zu bestätigen. Das Verfahren sei gemäss der Ausschreibung und Anleitung der Präqualifikation durchgeführt worden, wobei die Beschwerdeführerin die Ausschreibung nicht angefochten habe. Die Zuschlagsverfügung erfordere keine weiteren Begründungen gegenüber den Bewerbern und sei deshalb formell richtig. Die Bewertung sei der Beschwerdeführerin anlässlich einer Besprechung kommuniziert worden. Dabei sei auch offen dargelegt worden, dass insbesondere die Erfahrungen des Abwasserverbands Niederbüren aus Verbandsanlagen, für welche die Beschwerdeführerin Planungs- und Bauleitungsverantwortung gehabt habe, keine genügende Eignung für die zweite Stufe ergeben hätten.

Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Stellungnahme vom 16. Januar 2006 an ihrem Antrag fest. Die Vorinstanz sei in ihrer Vernehmlassung gar nicht auf die detailliert vorgetragene Kritik an der Bewertung eingegangen.



St.Galler Gerichte

Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 31. Januar 2006 zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin vernehmen.

Auf die einzelnen Ausführungen der Beteiligten wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen näher eingegangen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1./ Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 2 Abs. 1 lit. b und Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.1, abgekürzt EGöB). Der Entscheid über die Präqualifikation von Anbietern im selektiven Verfahren ist eine selbständig anfechtbare Verfügung (Art. 15 Abs. 2 lit. c der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, abgekürzt IVöB). Die Beschwerdeführerin wurde nicht zur Einreichung eines Angebots zugelassen und ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 11. November 2005 wurde rechtzeitig innerhalb der Beschwerdefrist von zehn Tagen eingereicht und entspricht formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 5 Abs. 1 EGöB in Verbindung mit Art. 15 Abs. 3 IVöB). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2./ Nach Art. 41 Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, abgekürzt VöB) sind Verfügungen des Auftraggebers kurz zu begründen.

Die Vorinstanz teilte in ihrer Verfügung mit, welche vier Unternehmungen zur Abgabe eines Angebots eingeladen wurden. Ausserdem hielt sie fest, die Eignungsprüfung habe ergeben, dass anhand der Eignungskriterien die Punktzahl zwischen 199 und 514,4 liege. Entsprechend der Ausschreibung sei die Zahl der Anbieter zu beschränken. Die Beschränkung habe anhand der Eignungskriterien zu erfolgen.

Die Vorinstanz teilte auf Verlangen der Beschwerdeführerin deren konkrete Bewertung sowie die Bewertungen der vier ausgewählten Anbieter mit.



Das Verwaltungsgericht hat die Anforderungen an die Begründung einer Zuschlagsverfügung in zahlreichen Urteilen umschrieben und seine Praxis publiziert (vgl. GVP 2000 Nr. 24). Es entschied, eine Begründung sei ungenügend, wenn sie lediglich die Aussage umfasse, ein bestimmtes Angebot sei das wirtschaftlich günstigste. Die Auftraggeberin müsse in der Begründung einer Verfügung zwar kurz, aber immerhin, darlegen, weshalb sie das Angebot einer bestimmten Unternehmung als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert habe. Ähnlich verhält es sich mit einer Verfügung über die Auswahl der Anbieter im selektiven Verfahren. Die Anbieter müssen aufgrund der Verfügung bzw. deren Begründung darüber in Kenntnis gesetzt werden, aus welchem Grund bzw. aus welchen Gründen sie nicht zur Angebotsabgabe zugelassen werden. Im vorliegenden Fall war für die nicht zugelassenen Bewerber aus der Begründung der Verfügung nicht ersichtlich, weshalb sie nicht zur Abgabe eines Angebots zugelassen wurden. Aufgrund der Ausschreibung und dem Hinweis in der Begründung der Verfügung, wonach die Beschränkung anhand der Eignungskriterien erfolgt sei, liess sich immerhin entnehmen, dass die nicht zugelassenen Bewerber bei der Bewertung der Eignung weniger gut abgeschnitten hatten als die vier erstplazierten Teilnehmer. Die Gründe für die schlechtere Bewertung der Eignung wurden der Beschwerdeführerin aber erst anlässlich einer Besprechung offen gelegt. Daraus folgt, dass die Verfügung zwar ungenügend begründet ist, aber der Beschwerdeführerin die Bewertungsunterlagen noch vor Ablauf der Beschwerdefrist ausgehändigt wurden. Unter diesen Umständen war es der Beschwerdeführerin möglich, eine den gesetzlichen Anforderungen genügende Beschwerdeschrift einzureichen.

Selbst wenn eine ungenügende Begründung vorläge, würde der Verfahrensmangel aufgrund der Möglichkeit der Stellungnahme zur vorinstanzlichen Beschwerdevernehmlassung geheilt.

3./ Im selektiven Verfahren können alle Anbieter einen Antrag auf Teilnahme einreichen (Art. 24 Abs. 1 VöB). Der Auftraggeber bestimmt aufgrund der Eignung jene Anbieter, die ein Angebot einreichen können. Er kann deren Zahl beschränken, wenn er dies im Rahmen der Ausschreibung bekannt gibt und das Vergabeverfahren sonst nicht wirtschaftlich abgewickelt werden kann. Soweit es genügend geeignete Anbieter gibt, darf die Anzahl nicht kleiner als drei sein (Art. 24 Abs. 2 VöB).



a) Im selektiven Verfahren spielen die Eignungskriterien eine besondere Rolle. In diesem Verfahren wird die Eignung der Anbieter aufgrund eines Teilnahmeantrags in einem gesonderten Verfahren vorab geprüft. Nur wer die Eignungskriterien in genügendem Masse erfüllt, darf im selektiven Verfahren ein Angebot einreichen. Zweck der gegenüber dem offenen Verfahren zusätzlich vorgeschalteten Eignungsprüfung ist die frühzeitige Ermittlung derjenigen Anbieter, die grundsätzlich fähig und in der Lage sind, den konkret ausgeschriebenen Auftrag angemessen auszuführen bzw. die rechtzeitige Ausscheidung derjenigen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen (vgl. VPB 68.65 mit Hinweis auf Galli/Lehmann/Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 153).

Art. 24 Abs. 1 VöB bietet der Vergabebehörde die Möglichkeit, die Zahl der Einzuladenden zu beschränken, wenn sonst die Auftragsvergabe nicht wirtschaftlich abgewickelt werden kann. Dabei muss ein wirksamer Wettbewerb jedoch stets gewährleistet sein. Ob die Zahl von drei Anbietern in allen Fällen eine genügende Zahl darstellt, um den wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten, kann offen bleiben. In formeller Hinsicht setzt die Beschränkung der zur Angebotseinreichung Einzuladenden eine entsprechende Bekanntmachung in der Ausschreibung voraus (Galli/Moser/Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, Rz. 286). Im vorliegenden Fall hat die Auftraggeberin die Eignungskriterien sowie die Beschränkung der Zahl der Einzuladenden in der Ausschreibung bekannt gegeben. Die Beschwerdeführerin hat die Ausschreibung nicht angefochten. Daher kann die Beschränkung der Anzahl der Anbieter in der Beschwerde gegen den Präqualifikationsentscheid nicht mehr überprüft werden (Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 286).

Ein Ziel des öffentlichen Beschaffungsrechts ist es, das Verfahren zur Vergabe transparent zu gestalten. Es bedarf einer nachvollziehbaren Teilnehmersauswahl, welche es ermöglicht, den Auswahlentscheid im selektiven Verfahren im Lichte der publizierten Eignungskriterien zu überprüfen. Bezüglich der vorgängigen Bekanntgabe der Eignungskriterien und der Pflicht der Vergabebehörde, ihren Entscheid über die Selektion der Anbieter nachvollziehbar zu dokumentieren, gelten die Voraussetzungen zu den Zuschlagskriterien entsprechend (VPB 68.65). Die VöB regelt die Auswahl der geeigneten Anbieter nicht näher. Die Auftraggeberin ist jedoch gehalten, die Anbieter nach sachlichen und nicht diskriminierenden Kriterien auszuwählen. In Betracht kommt



St.Galler Gerichte

insbesondere eine Bewertung der Bewerber mit Punkten anhand der ausgeschriebenen Eignungskriterien mit anschliessender Rangierung (Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 132).

b) Im vorliegenden Fall wurden die Eignungskriterien von der Vorinstanz entsprechend den ausgeschriebenen Vorgaben bewertet. In der Folge hat die Vorinstanz die vier bestplatzierten Bewerberinnen zur Einreichung eines Angebots eingeladen. Diese erzielten Bewertungen zwischen 507,8 und 514,4 Punkten. Demgegenüber erreichte die Beschwerdeführerin lediglich 464 Punkte.

c) Die Beschwerdeführerin wurde beim Kriterium "Kenntnisse, Erfahrung und fachspezifisches Wissen des Planungsteams" mit 7,8 von 10 möglichen Punkten, bei den Kriterien "Verfügbarkeit Schlüsselpersonal" und "Referenzen vergleichbarer Objekte" mit je 7 von 10 möglichen Punkten und beim Kriterium "Projektorganisation" mit 8 von 10 möglichen Punkten bewertet.

Die Vorinstanz hält in ihrer Vernehmlassung fest, dass insbesondere ihre Erfahrungen aus Verbandsanlagen, für welche die Beschwerdeführerin Planungs- und Bauleitungsverantwortung gehabt habe, keine genügende Eignung für die zweite Stufe ergeben hätten.

aa) Bei der Prüfung der Eignungskriterien wurde im Rahmen der Bewertung des Kriteriums "Kenntnisse, Erfahrung und fachspezifisches Wissen des Planungsteams" bei den Unterkriterien "Gesamtprojektleitung", "Projektleitung Gesamtplanung, Koordination Gesamtplanung, Qualitätssicherung und Controlling" ein Abzug von je 0,2 Punkten gemacht. Als Begründung wurde auf ein anderes Ausbaukonzept in der Vorstudie Ausbau ARA bzw. auf eine Referenz des Abwasserverbands Flawil-Degersheim-Gossau, wonach Abschlussarbeiten nicht optimal gelöst worden seien, hingewiesen. Ein Abzug von 0,5 Punkten bei der Verfahrenstechnik wurde mit der Technikwahl in der Vorstudie und der störanfälligen Pumpstation Henessen begründet. Der Abzug beim Unterkriterium "Verbindungskanal" wurde mit der geringen Erfahrung im Abwasserbereich/Pumpstationen etc. und der nicht überzeugenden Referenz des Gemeindepräsidenten von Oberbüren begründet. Beim Unterkriterium "Gesamt- und



St.Galler Gerichte

Fachbauleitung" wurde ein Abzug von einem Punkt mit Mängeln bei der Pumpstation Henessen und dem Verbindungskanal nach Niederbüren begründet.

bb) Bei der Verfügbarkeit des Schlüsselpersonals wurde für den Projektleiter und die Verfahrenstechnik ein Abzug von je 0,5 Punkten gemacht. Begründet wurden diese Abzüge mit Referenzauskünften des Abwasserverbands Flawil-Degersheim-Gossau sowie der Pumpstation Henessen. Mit deren Mängeln wurde auch der Abzug von zwei Punkten bei der Bauleitung begründet.

cc) Bei der Projektorganisation wurde ein Abzug von zwei Punkten mit dem Vermerk "Aufteilung der Leistungen mit Wagner & Brühwiler für Verbindungskanal" gemacht und ebenfalls auf die Pumpstation Henessen sowie den Verbindungskanal hingewiesen.

dd) Beim Eignungskriterium Referenzen wurde ein Abzug von drei Punkten vorgenommen, wobei wiederum auf die schlechte Lösung bei der Pumpstation Henessen und beim Verbindungskanal sowie auf Honorarnachforderungen beim Abwasserverband Flawil-Degersheim-Gossau und auf unvollständige Abschlussarbeiten hingewiesen wurde.

ee) Diese Bewertungen sind nur teilweise nachvollziehbar.

Soweit die Vorinstanz beim Kriterium "Kenntnisse, Erfahrung und spezifisches Fachwissen" einen Abzug damit begründete, dass die Beschwerdeführerin ein anderes Ausbaukonzept erstellt hat, ist dieser Abzug unbegründet. Dasselbe gilt für das Unterkriterium "Verfahrenstechnik". Es ist nicht ersichtlich, inwieweit die Wahl eines anderen Ausbaukonzepts auf einem Mangel an Kenntnissen und fachspezifischem Wissen beruht. Weiter wurde der Abzug mit einer Referenzauskunft eines anderen Zweckverbands begründet. Da die Referenzen als separates Eignungskriterium aufgeführt wurden und dort ebenfalls ein Abzug gemacht wurde, rechtfertigt sich eine zusätzliche Berücksichtigung im Rahmen der grundsätzlichen Befähigung zur Ausführung des Projekts nicht.

Soweit beim Unterkriterium "Gesamt- und Fachbauleitung" auf umfangreiche Mängel bei der Pumpstation Henessen hingewiesen wird, ist ein Abzug ebenfalls nicht nachvollziehbar. Mängel eines einzelnen, von der Beschwerdeführerin erstellten



St.Galler Gerichte

Objekts sind im Rahmen der Beurteilung der Referenzen zu berücksichtigen. Es bestehen jedenfalls keine hinreichenden Anhaltspunkte, dass die geltend gemachten Mängel ihre Ursache in der Organisation oder der personellen Struktur der Beschwerdeführerin haben.

Beim Kriterium "Verfügbarkeit des Schlüsselpersonals" wurden die Abzüge ausschliesslich mit Hinweis auf die Mängel bei der Pumpstation Henessen und auf eine Referenzauskunft gestützt. Weder die Mängel bei der Pumpstation noch allfällige Terminprobleme bei Arbeiten für einen anderen Zweckverband haben einen Bezug zur Verfügbarkeit des Schlüsselpersonals, weshalb dieser Abzug unbegründet ist.

Bei der Bewertung des Kriteriums "Projektorganisation" wurde ein Abzug von 2 Punkten mit dem Hinweis auf die Zusammenarbeit mit Wagner & Brühwiler gemacht. Der Einwand der Beschwerdeführerin, bei der Anbieterin Morgenthaler AG seien in derselben Konstellation 9 Punkte und damit ein Punkt mehr vergeben worden, ist berechtigt.

Beim Kriterium "Referenzen vergleichbarer Objekte" wurde wie erwähnt der Abzug mit Unstimmigkeiten bei der Pumpstation Henessen begründet. Dieser Abzug ist nachvollziehbar und liegt im Rahmen des Ermessens der Vorinstanz. Die Einwendungen in der Beschwerde sind nicht stichhaltig. Obwohl das Projekt nicht als Referenzobjekt der Beschwerdeführerin aufgeführt wurde, durfte die Vorinstanz ihre eigenen Erfahrungen mit einzelnen Anbietern im Rahmen der Eignungsprüfung berücksichtigen (GVP 1999 Nr. 37). Im übrigen wurde die ARA Oberglatt als gut bewertet. Soweit die Vorinstanz unberechtigte Honorarnachforderungen als Grund für einen Abzug anführte, ist dieser unberechtigt. Die Beschwerdeführerin begründet die konkreten Umstände im Zusammenhang mit der besagten Honorarforderung. Inwieweit diese unberechtigt war und inwieweit sie die Qualität des Referenzobjekts mindert, lässt sich aufgrund der Akten nicht nachvollziehen.

Aus dem Gesagten folgt, dass ein Abzug von 2,2 Punkten (gewichtet 22 Punkte) beim Kriterium "Kenntnisse, Erfahrung und fachspezifisches Wissen des Planungsteams", ein Abzug von 2 Punkten beim Kriterium "Verfügbarkeit des Schlüsselpersonals" (gewichtet 16 Punkte) und ein Abzug von einem Punkt beim



Kriterium "Projektorganisation" (gewichtet 8 Punkte) unberechtigt sind, gesamthaft also ein Abzug von 46 Punkten.

Somit ist die geringere Einstufung der Beschwerdeführerin mit 464 Punkten gegenüber den vier zugelassenen Anbietern ungerechtfertigt und die Beschwerdeführerin ist im Rahmen der Eignungsprüfung im Bereich der zur Abgabe eines Angebots eingeladenen Bewerber einzustufen. Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 31. Oktober 2005 ist dahingehend zu ergänzen, dass die Beschwerdeführerin zur Abgabe eines Angebots einzuladen ist.

4./ Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten der Vorinstanz (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Auf die Erhebung der Kosten ist nicht zu verzichten, da die angefochtene Verfügung ungenügend begründet war (Art. 95 Abs. 2 und 3 VRP). Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- zurückzuerstatten.

Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (Art. 98bis VRP). Eine Entschädigung von Fr. 3'500.-- zuzügl. MWSt ist angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. c der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 31. Oktober 2005 dahingehend ergänzt, dass die Beschwerdeführerin zur Abgabe eines Angebots zugelassen wird.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- bezahlt die Vorinstanz; auf die Erhebung wird nicht verzichtet. Der Beschwerdeführerin wird der Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- zurückerstattet.

3./ Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin mit Fr. 3'500.-- zuzügl. MWSt zu entschädigen.

V. R. W.



St.Galler Gerichte

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt

Dr. E.M. Jud, 9001 St. Gallen)

- die Vorinstanz

am

B 2005/206

Urteil vom 22. Februar 2006

Anwesend:

Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

Holinger AG, Ingenieurbüro, Schaffhauserstrasse 87, 8400 Winterthur,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Urs Hess-Odoni, Bellerivematte 5, 6006 Luzern,

gegen

Abwasserverband Niederbüren, Gossauerstrasse 5, 9246 Niederbüren,

Vorinstanz,



betreffend

öffentliches Beschaffungswesen; Ausbau ARA Niederbüren,

Anschluss Oberbüren, Arbeiten des Ingenieurs als

Gesamtplaner; Auswahl der Anbieter

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Der Abwasserverband Niederbüren projiziert den Ausbau der ARA Niederbüren und einen Anschluss des Gebiets Oberbüren. Der Verband schrieb die Ingenieurarbeiten für die Gesamtplanung im Amtsblatt vom 29. August 2005 als Präqualifikationsverfahren aus. In der Ausschreibung wurde festgehalten, dass wenigstens drei Bewerber zur Einreichung einer Offerte eingeladen würden. Ausserdem wurden in den Ausschreibungsunterlagen die Eignungskriterien und deren Gewichtung vermerkt, wobei maximal 550 Punkte erreicht werden konnten.

Innert der angesetzten Frist gingen insgesamt zehn Anträge auf Teilnahme am Verfahren ein. Der Abwasserverband nahm eine Bewertung der Eignungskriterien vor, wobei die einzelnen Anbieter zwischen 199 und 514,4 Punkten erzielten.

Mit Verfügung vom 31. Oktober 2005 beschloss der Abwasserverband Niederbüren, vier Ingenieurunternehmungen zur Abgabe eines Angebots einzuladen, nämlich die Benz Ingenieure AG, Zürich, die Billinger AG, Niederuzwil, die Gebrüder Hunziker AG, Winterthur, und die Morgenthaler Ingenieure AG, Zürich. Diese Unternehmungen hatten bei der Prüfung der Eignungskriterien am besten abgeschnitten, nämlich mit Bewertungen zwischen 507,8 und 514,4 Punkten.

B./ Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 10. November 2005 erhob die Holinger AG, Winterthur, Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die Präqualifikationsverfügung sei insoweit aufzuheben, als die Beschwerdeführerin von der Teilnahme am Submissionsverfahren ausgeschlossen werde, und die Beschwerdeführerin sei zu qualifizieren und zur Submissionseingabe zuzulassen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zur Begründung wird im wesentlichen



vorgebracht, die Begründung des Präqualifikationsentscheids sei ungenügend. Ein Vergleich mit der Bewertung der Eignung der anderen Anbieter sei nicht möglich. Es sei davon auszugehen, dass die Bewertung der Beschwerdeführerin willkürlich sei. Auf die einzelnen Vorbringen wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Mit Eingabe vom 21. November 2005 beantragte die Beschwerdeführerin, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Der Verwaltungsgerichtspräsident trat auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 23. November 2005 wegen Verspätung nicht ein.

In seiner Vernehmlassung vom 6. Dezember 2005 beantragt der Abwasserverband Niederbüren, die angefochtene Verfügung sei zu bestätigen. Das Verfahren sei gemäss der Ausschreibung und Anleitung der Präqualifikation durchgeführt worden, wobei die Beschwerdeführerin die Ausschreibung nicht angefochten habe. Die Zuschlagsverfügung erfordere keine weiteren Begründungen gegenüber den Bewerbern und sei deshalb formell richtig. Die Bewertung der Eignungskriterien sei bei allen Bewerbern gleich gehandhabt worden. Eine Unternehmung, die die Beschwerdeführerin beizuziehen beabsichtige, habe bei einem Referenzobjekt nicht die beste Referenz erhalten. Diese Bewertung sei bei allen Mitbewerbern gleich berücksichtigt worden. Ausserdem sei die im Vergleich zu den berücksichtigten Bewerbern bei der Projektorganisation dargestellte dezentrale Struktur wegen der möglichen Schnittstellen nicht als optimal bewertet worden.

In ihrer Stellungnahme zur vorinstanzlichen Vernehmlassung hält die Beschwerdeführerin an ihrem Antrag fest. Ausserdem macht sie geltend, eine zur Angebotsabgabe zugelassene Anbieterin sei zu vorteilhaft bewertet worden, was willkürlich sei. Sodann werde bestritten, dass die BGG Engineering AG als Elektro- und Steuerungsplanungspartner bei einem angegebenen Referenzobjekt nicht die besten Qualifikationen erhalten habe. Unhaltbar sei ausserdem, die dezentrale Struktur als nachteilig zu qualifizieren.



St.Galler Gerichte

Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 12. Januar 2006 zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin vernehmen.

Der Beschwerdeführerin wurde Gelegenheit geboten, zur Duplik der Vorinstanz Stellung zu nehmen. Sie reichte am 24. Januar 2006 ihre Stellungnahme ein.

Auf die einzelnen Ausführungen der Beteiligten wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen näher eingegangen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1./ Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 2 Abs. 1 lit. b und Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.1, abgekürzt EGÖB). Der Entscheid über die Präqualifikation von Anbietern im selektiven Verfahren ist eine selbständig anfechtbare Verfügung (Art. 15 Abs. 2 lit. c der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, abgekürzt IVÖB). Die Beschwerdeführerin wurde nicht zur Einreichung eines Angebots zugelassen und ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art.45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 10. November 2005 wurde rechtzeitig innerhalb der Beschwerdefrist von zehn Tagen eingereicht und entspricht formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 5 Abs. 1 EGÖB in Verbindung mit Art. 15 Abs. 3 IVÖB). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2./ Nach Art. 41 Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, abgekürzt VöB) sind Verfügungen des Auftraggebers kurz zu begründen.

Die Vorinstanz teilte in ihrer Verfügung mit, welche vier Unternehmungen zur Abgabe eines Angebots eingeladen wurden. Ausserdem hielt sie fest, die Eignungsprüfung habe ergeben, dass anhand der Eignungskriterien die Punktzahl zwischen 199 und 514,4 liege. Entsprechend der Ausschreibung sei die Zahl der Anbieter zu beschränken. Die Beschränkung habe anhand der Eignungskriterien zu erfolgen.

Die Vorinstanz teilte auf Verlangen der Beschwerdeführerin deren konkrete Bewertung sowie die Bewertungen der vier ausgewählten Anbieter mit.



Das Verwaltungsgericht hat die Anforderungen an die Begründung einer Zuschlagsverfügung in zahlreichen Urteilen umschrieben und seine Praxis publiziert (vgl. GVP 2000 Nr. 24). Es entschied, eine Begründung sei ungenügend, wenn sie lediglich die Aussage umfasse, ein bestimmtes Angebot sei das wirtschaftlich günstigste. Die Auftraggeberin müsse in der Begründung einer Verfügung zwar kurz, aber immerhin, darlegen, weshalb sie das Angebot einer bestimmten Unternehmung als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert habe. Aehnlich verhält es sich mit einer Verfügung über die Auswahl der Anbieter im selektiven Verfahren. Die Anbieter müssen aufgrund der Verfügung bzw. deren Begründung darüber in Kenntnis gesetzt werden, aus welchem Grund bzw. aus welchen Gründen sie nicht zur Angebotsabgabe zugelassen werden. Im vorliegenden Fall war für die nicht zugelassenen Bewerber aus der Begründung der Verfügung nicht ersichtlich, weshalb sie nicht zur Abgabe eines Angebots zugelassen wurden. Aufgrund der Ausschreibung und dem Hinweis in der Begründung der Verfügung, wonach die Beschränkung anhand der Eignungskriterien erfolgt sei, liess sich immerhin entnehmen, dass die nicht zugelassenen Bewerber bei der Bewertung der Eignung weniger gut abgeschnitten hatten als die vier erstplazierten Teilnehmer. Die Gründe für die schlechtere Bewertung der Eignung wurden ihnen aber nicht mitgeteilt, insbesondere auch nicht im nachträglich zugestellten Bewertungsblatt, in dem die Bewertung der übrigen Bewerber abgedeckt war. Es fehlte somit nach wie vor die Möglichkeit, die Bewertung der Eignungskriterien im Vergleich mit den zur Angebotsabgabe zugelassenen Anbietern zu vergleichen. Unter diesen Umständen war es auch nicht möglich, eine umfassende Begründung der Beschwerde vorzutragen. Die Vorinstanz hätte mit der Verfügung zumindest die vollständige Zusammenstellung der bewerteten Eignungskriterien eröffnen müssen.

Aufgrund der ungenügenden Begründung wurde ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt. Damit wurde die Verletzung der Begründungspflicht im Beschwerdeverfahren geheilt. Diese ist aber im Rahmen der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

3./ Im selektiven Verfahren können alle Anbieter einen Antrag auf Teilnahme einreichen (Art. 24 Abs. 1 VöB). Der Auftraggeber bestimmt aufgrund der Eignung jene Anbieter, die ein Angebot einreichen können. Er kann deren Zahl beschränken, wenn er dies im Rahmen der Ausschreibung bekannt gibt und das Vergabeverfahren sonst nicht



wirtschaftlich abgewickelt werden kann. Soweit es genügend geeignete Anbieter gibt, darf die Anzahl nicht kleiner als drei sein (Art. 24 Abs. 2 VöB).

a) Im selektiven Verfahren spielen die Eignungskriterien eine besondere Rolle. In diesem Verfahren wird die Eignung der Anbieter aufgrund eines Teilnahmeantrags in einem gesonderten Verfahren vorab geprüft. Nur wer die Eignungskriterien in genügendem Masse erfüllt, darf im selektiven Verfahren ein Angebot einreichen. Zweck der gegenüber dem offenen Verfahren zusätzlich vorgeschalteten Eignungsprüfung ist die frühzeitige Ermittlung derjenigen Anbieter, die grundsätzlich fähig und in der Lage sind, den konkret ausgeschriebenen Auftrag angemessen auszuführen bzw. die rechtzeitige Ausscheidung derjenigen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen (vgl. VPB 68.65 mit Hinweis auf Galli/Lehmann/Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 153).

Art. 24 Abs. 1 VöB bietet der Vergabebehörde die Möglichkeit, die Zahl der Einzuladenden zu beschränken, wenn sonst die Auftragsvergabe nicht wirtschaftlich abgewickelt werden kann. Dabei muss ein wirksamer Wettbewerb jedoch stets gewährleistet sein. Ob die Zahl von drei Anbietern in allen Fällen eine genügende Zahl darstellt, um den wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten, kann offen bleiben. In formeller Hinsicht setzt die Beschränkung der zur Angebotseinreichung Einzuladenden eine entsprechende Bekanntmachung in der Ausschreibung voraus (Galli/Moser/Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, Rz. 286). Im vorliegenden Fall hat die Auftraggeberin die Eignungskriterien sowie die Beschränkung der Zahl der Einzuladenden in der Ausschreibung bekannt gegeben. Die Beschwerdeführerin hat die Ausschreibung nicht angefochten. Daher kann die Beschränkung der Anzahl der Anbieter in der Beschwerde gegen den Präqualifikationsentscheid nicht mehr überprüft werden (Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 286).

Ein Ziel des öffentlichen Beschaffungsrechts ist es, das Verfahren zur Vergabe transparent zu gestalten. Es bedarf einer nachvollziehbaren Teilnehmerauswahl, welche es ermöglicht, den Auswahlentscheid im selektiven Verfahren im Lichte der publizierten Eignungskriterien zu überprüfen. Bezüglich der vorgängigen Bekanntgabe der Eignungskriterien und der Pflicht der Vergabebehörde, ihren Entscheid über die Selektion der Anbieter nachvollziehbar zu dokumentieren, gelten die Voraussetzungen



zu den Zuschlagskriterien entsprechend (VPB 68.65). Die VöB regelt die Auswahl der geeigneten Anbieter nicht näher. Die Auftraggeberin ist jedoch gehalten, die Anbieter nach sachlichen und nicht diskriminierenden Kriterien auszuwählen. In Betracht kommt insbesondere eine Bewertung der Bewerber mit Punkten anhand der ausgeschriebenen Eignungskriterien mit anschliessender Rangierung (Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 132).

b) Im vorliegenden Fall wurden die Eignungskriterien von der Vorinstanz entsprechend den ausgeschriebenen Vorgaben bewertet. In der Folge hat die Vorinstanz die vier bestplatzierten Bewerberinnen zur Einreichung eines Angebots eingeladen. Diese erzielten Bewertungen zwischen 507,8 und 514,4 Punkten. Demgegenüber erreichte die Beschwerdeführerin lediglich 496 Punkte.

c) Die Beschwerdeführerin wurde beim Kriterium "Kenntnisse, Erfahrung und fachspezifisches Wissen des Planungsteams" mit 7,8 von 10 möglichen Punkten sowie bei den Kriterien "Verfügbarkeit Schlüsselpersonal" und "Projektorganisation" mit je 8 von 10 möglichen Punkten bewertet.

Die Vorinstanz hält in ihrer Vernehmlassung fest, die BGG Engineering AG als Elektro- und Steuerungsplanungspartner der Beschwerdeführerin habe bei einem Referenzobjekt nicht die beste Referenz erhalten. Diese Bewertung sei bei allen Mitbewerbern gleich berücksichtigt worden. Ebenfalls sei die im Vergleich zu den berücksichtigten Bewerbern bei der Projektorganisation dargestellte dezentrale Struktur wegen der möglichen Schnittstellen nicht als optimal bewertet worden.

aa) Bei der Prüfung der Eignungskriterien wurde im Rahmen der Bewertung des Kriteriums "Kenntnisse, Erfahrung und fachspezifisches Wissen des Planungsteams" bei den Unterkriterien "Elektro- und Steuerungsplanung" ein Abzug von 1 von 2 möglichen Punkten und beim Unterkriterium "Gesamt- und Fachbauleitung" ein solcher von 0,5 von 2 möglichen Punkten gemacht. Bei den Unterkriterien "Bauphysik", "Korrosionsschutz, Materialkonzepte" sowie "Landschafts- und Umgebungsplanung" wurden wegen fehlender Angaben keine Punkte vergeben, was zu einem Abzug von gesamthaft 0,7 Punkten führte. Als Begründung für den Abzug bei der Elektro- und Steuerungsplanung wurde vermerkt, dass die BGG Engineering AG in der Referenz



St.Galler Gerichte

Eberle Abwasserverband FDG (Flawil-Degersheim-Gossau) negativ, stur und nicht kooperativ beurteilt worden sei. Die ARA Niederbüren mit bestehenden teilweise alten Steuerungen solle in den Ausbau integriert werden. Bei der Bewertung der Gesamt- und Fachbauleitung wurde vermerkt, dass die Bewertung gemäss den Mitbewerbern Rang 1 bis 4 erfolge.

Die Beschwerdeführerin wendet ein, die BGG Engineering AG habe bei sämtlichen angegebenen Referenzobjekten beste Qualifikationen erhalten. Die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz seien tatsachenwidrig und aktenmässig nicht belegt. Die Vorinstanz hält in ihrer Stellungnahme fest, die Auskunft des Abwasserverbands Flawil-Degersheim-Gossau habe "nicht kooperativ und stur" gelautet. Im übrigen seien in den Bewerbungsunterlagen bei den Angaben über Bauphysik, Korrosionsschutz/ Materialkonzepte sowie Landschafts- und Umgebungsplanung keine Spezialisten oder Mitarbeiter erwähnt und aufgeführt worden.

bb) Beim Kriterium "Verfügbarkeit des Schlüsselpersonals" wurde die hinreichende Verfügbarkeit des für die Verfahrenstechnik zuständigen Dr. M. Tschui mit 10 Prozent im Vergleich zu den Mitbewerbern mit 20 bis 40 Prozent als fraglich erachtet. Bei der Bauleitung wurde die Verfügbarkeit von G. Bachofen mit 30 Prozent mit 3 von 4,5 möglichen Punkten bewertet. Als Grund wurde vermerkt "Bauleitung Verfügbarkeit/ Distanzen/Bewertung gemäss Mitbewerber Rang 1 bis 4, Holinger bereit örtliche Unternehmer als Bauleitung beizuziehen".

Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, für eine seriöse und fachkundige Bemessung einer ARA in der Grössen-ordnung derjenigen von Niederbüren benötige ein erfahrener Verfahreningenieur einen Zeitaufwand von rund einer Arbeitswoche, was gemessen an der jährlichen Normalarbeitszeit einer Auslastung von weniger als 5 Prozent entspreche. Dr. Tschui stehe während der ganzen Projektabwicklung im Mittel zu 10 Prozent zur Verfügung, was nicht ausschliesse, dass er bei Bedarf zu 100 Prozent eingesetzt werden könne.

cc) Beim Kriterium "Projektorganisation" wurden die verschiedenen Standorte der zuständigen Personen vermerkt, und die dezentrale Struktur wurde nach den Angaben in der Vernehmlassung negativ beurteilt.



Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, die Vorinstanz habe damit den ihr zustehenden Ermessensspielraum überschritten. Jedes grössere Ingenieurbüro sei aus durchaus sachlichen Gründen intern gegliedert und in einzelne Abteilungen aufgeteilt. Ob diese räumlich am gleichen Ort seien oder nicht, spiele eine untergeordnete Bedeutung. Die Beschwerdeführerin habe den grossen Vorteil, dass sie sehr viele Leistungen in house erbringen könne, was entscheidende Vorteile mit sich bringe, welche die dezentrale Struktur überwiegen würden.

d) Diese Bewertungen sind nur teilweise nachvollziehbar. Plausibel begründet ist der Abzug aufgrund fehlender Angaben in den Bereichen Bauphysik, Korrosionsschutz und Materialkonzepte sowie Landschafts- und Umgebungsplanung. Nicht überzeugend ist hingegen das Argument der Vorinstanz, die von der Beschwerdeführerin für die Elektro- und Steuerungsplanung beigezogene Unternehmung sei von einer Auskunftsperson als nicht kooperativ und stur charakterisiert worden. Zwar wird die Auskunftsperson namentlich genannt, doch fehlen jegliche Angaben, weshalb eine derart negative Auskunft erteilt wurde, auf welche Vorfälle sich die Beurteilung stützte und bei welchem Projekt dieser Eindruck gewonnen wurde. Die negative Bewertung muss unter diesen Umständen als nicht hinreichend belegt qualifiziert werden.

Der Abzug bei der Gesamt- und Fachbauleitung ist ebenfalls nicht stichhaltig begründet. Der Vermerk "Bewertung gemäss Mitbewerbern Rang 1 bis 4" sagt nichts über den Grund für die reduzierte Bewertung aus. Insbesondere lässt sich auch aus den Bewertungen der zur Angebotseinreichung zugelassenen Unternehmungen nichts in bezug auf die Bewertung dieses Eignungskriteriums bei der Beschwerdeführerin ableiten. In ihrer Stellungnahme zur Replik nimmt die Vorinstanz lediglich zu den fehlenden Angaben bzw. den nicht namentlich erwähnten Spezialisten Bezug.

Nachvollziehbar ist hingegen der Abzug bei der Verfügbarkeit des Schlüsselpersonals und bei der Bewertung der Projektorganisation. Wenn bei den Mitbewerbern die entsprechenden Schlüsselpersonen einen höheren Anteil ihres Pensums für das konkrete Projekt aufwenden, kann eine entsprechend höhere Bewertung als plausibel begründet und jedenfalls im Rahmen des Ermessensspielraums der Vorinstanz liegend betrachtet werden. Ebenfalls liegt es im Rahmen des Ermessensspielraums der Vorinstanz, eine dezentrale Struktur hinsichtlich des konkreten Vorhabens als weniger



St.Galler Gerichte

vorteilhaft zu bewerten als eine zentrale Struktur. Im vorliegenden Fall wurde aber eine andere Bewerberin bei diesem Kriterium trotz eines Vermerks "geografisch verzettelt" mit 9 Punkten bewertet. Die Schlechterstellung der Beschwerdeführerin in diesem Punkt erscheint deshalb unbegründet.

Aus dem Gesagten folgt, dass ein Abzug von 1,5 Punkten (gewichtet 15 Punkten) beim Kriterium "Kenntnisse, Erfahrung und fachspezifisches Wissen des Planungsteams" nicht nachvollziehbar begründet ist. Nicht nachvollziehbar ist weiter die schlechtere Bewertung der Projektorganisation im Vergleich zu einer Mitbewerberin, welcher trotz geografischer Verzettelung bei diesem Kriterium 9 Punkte zugesprochen wurden. Die Differenz von einem Punkt ergibt gewichtet eine Differenz von 8 Punkten.

Somit ist die geringere Einstufung der Beschwerdeführerin mit 496 Punkten gegenüber den vier zugelassenen Anbietern ungerechtfertigt. Unter Berücksichtigung der fehlenden Begründung eines Abzuges von insgesamt 23 Punkten ist die Beschwerdeführerin im Rahmen der Eignungsprüfung im Bereich der zur Abgabe eines Angebots eingeladenen Bewerber einzustufen. Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 31. Oktober 2005 ist dahingehend zu ergänzen, dass die Beschwerdeführerin zur Abgabe eines Angebots einzuladen ist.

e) Offen bleiben kann, ob die Billinger AG als eine zur Angebotsabgabe eingeladene Bewerberin richtig bewertet wurde. Streitgegenstand ist die Zulassung der Beschwerdeführerin zur Abgabe eines Angebots. Auf weitere Abklärungen und Erörterungen, insbesondere zur Bewertung anderer Unternehmungen, kann daher verzichtet werden.

4./ Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten der

Vorinstanz (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Auf die Erhebung der Kosten ist nicht zu verzichten, da die angefochtene Verfügung ungenügend begründet war (Art. 95 Abs. 2 und 3 VRP). Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- zurückzuerstatten.



St.Galler Gerichte

Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (Art. 98bis VRP). Eine Entschädigung von Fr. 3'500.-- zuzügl. MWSt ist angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. c der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 31. Oktober 2005 dahingehend ergänzt, dass die Beschwerdeführerin zur Abgabe eines Angebots zugelassen wird.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- bezahlt die Vorinstanz; auf die Erhebung wird nicht verzichtet. Der Beschwerdeführerin wird der Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- zurückerstattet.

3./ Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin mit Fr. 3'500.-- zuzügl. MWSt zu entschädigen.

V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt

Dr. Urs Hess-Odoni, 6006 Luzern)

- die Vorinstanz

am: