



Fall-Nr.: B 2011/98
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 20.09.2011
Entscheiddatum: 20.09.2011

Urteil Verwaltungsgericht, 20.09.2011

Oeffentliches Beschaffungswesen, Art. 16 Abs. 1 IVöB (sGS 841.32). Es liegt im Ermessen der Vergabestelle, ob sie den Auftrag als Ganzes ausschreiben oder Lose, bzw. Teilaufträge bilden will. Konkret kann ihr nicht vorgeworfen werden, sie habe verschiedene Positionen willkürlich zusammengefasst (Verwaltungsgericht, B 2011/98).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder,
Dr. B. Heer,

lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber lic. iur. S. Schärer

In Sachen

Miele Professional AG, Limmatstrasse 4, 8957 Spreitenbach,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Sigmund Pugatsch und/oder Birgit Weil,
Beethovenstrasse 11, Postfach, 8027 Zürich,

gegen

Kantonsspital St. Gallen, Rorschacher Strasse 95, 9007 St. Gallen,

Vorinstanz,



St.Galler Gerichte

vertreten durch die Rechtsanwälte Prof. Dr. Hans Rudolf Trüb und/oder Julia Bhend,
Seefeldstrasse 123, Postfach 1236, 8034 Zürich,

und

Belimed Sauter AG, Zelgstrasse 8, Postfach, 8583 Sulgen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

öffentliches Beschaffungswesen; Reinigungs- und Desinfektionsgeräte

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Das Kantonsspital St. Gallen schrieb im November 2010 im Rahmen der Erweiterung des Hauses 24 zum Logistikzentrum (Zentralsterilisation, Kantonsapotheke und zentrale Logistik) im Amtsblatt Nr. 44 vom 2. November 2010 bzw. unter www.simap.ch die neue Zentralsterilisation im offenen Verfahren aus:

BKP 771.0 Reinigungs- und Desinfektionsgeräte (RDG)

BKP 771.0 Wagenreinigungs- und Desinfektionsanlage (CWA)

BKP 772.0 Dampfsterilisationsgeräte

BKP 771.1 Niedertemperatur EO-Gassterilisator

BKP 771.1 Plasmasterilisator

BKP 771.8 Zentrale Dosieranlage / Umpumpstation



St.Galler Gerichte

Gemäss Ausschreibung war eine Aufteilung in Lose (ohne Spezifizierung) vorgesehen, wobei Angebote für alle Lose möglich waren. Varianten waren ebenfalls zugelassen.

B./ Innert Ausschreibungsfrist bis 17. Dezember 2010 reichten unter anderem die Miele Professional AG, Spreitenbach, und die Belimed Sauter AG, Sulgen, Offerten ein. Während die erstere nur für die BKP-Nr. 771.0 (Reinigungs- und Desinfektionsgeräte sowie Wagenreinigungs- und Desinfektionsanlage) und die BKR-Nr. 771.8 (Dosier- und Umpumpstation) offerierte, machte die Belimed Sauter AG für die ganze Ausschreibung Angebote. Die mit der Submission beauftragte Firma empfahl im Auswertungsbericht vom 3. März bzw. 26. April 2011, den Auftrag insgesamt an die Belimed Sauter AG zu vergeben. Das Kantonsspital teilte den Auftrag in vier Lose auf:

Los 1: Reinigungs- und Desinfektionsgeräte sowie Containerwaschanlage (BKP 771.0 RDG und CWA)

Los 2: Dampfsterilisationsgeräte 9 STE und 18 STE (BKP 772.0)

Los 3: Niedertemperatur EO-Gassterilisator und Plasmasterilisator (BKP 771.1)

Los 4: Zentrale Dosier- und Umpumpstation (BKP 771.8)

und erliess die entsprechenden Zuschlagsverfügungen am 18. April 2011. Die Lose 1 und 4 fasste sie dabei in einer Verfügung zusammen. Die Zuschläge begründete sie damit, dass die berücksichtigte Anbieterin das beste Preis-Leistungsverhältnis ausweise.

C./ Mit Eingabe vom 28. April 2011 erhob die Miele Professional AG gegen die Zuschlagsverfügungen betreffend die Lose 1 und 4 beim Verwaltungsgericht mit folgenden Anträgen Beschwerde:

"1. Es sei die Verfügung betreffend Zuschlag vom 18. April 2011 aufzuheben.

2. Es sei ein durch das Gericht bestimmtes Gutachten zur Bestimmung der technischen und qualitativen Kriterien des Ausschreibungsgegenstandes einzuholen.



St.Galler Gerichte

3. Es sei durch das Gericht gestützt auf das Ergebnis des Gutachtens der Zuschlag unter den beteiligten sechs Anbieter zu bestimmen.

4. Eventualiter

Es sei die Ausschreibung zur Neuerteilung an die Vertreter des Beschwerdegegners zurückzuweisen.

D/. Die Stellungnahmen der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin datieren vom 26. Mai 2011, wobei sie unter anderem beantragen, dass die Beschwerde kostenpflichtig abgewiesen werde, soweit darauf eingetreten werden könne.

E/. Der zwischenzeitlich von der Beschwerdeführerin beauftragte Rechtsvertreter verlangte am 7. Juni 2011 Akteneinsicht und beantragte mit Eingabe vom 20. Juni 2011, dass das Beschwerdeverfahren auf das Teil-Los 1 BKP 771.0 bzw. die Reinigungs- und Desinfektionsgeräte RDG beschränkt werde, dass die Beschwerde in diesem Teilbereich kostenpflichtig gutgeheissen und der Beschwerde dafür die aufschiebende Wirkung erteilt werde.

F/. Der Präsident des Verwaltungsgerichts wies das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 23. Juni 2011 kostenpflichtig ab.

G/. Die von den Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge gemachten Ausführungen werden, soweit wesentlich, in den folgenden Erwägungen dargelegt und gewürdigt.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Die Sachurteilsvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen:

1.1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 2 Abs. 1 lit. a und Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.1, abgekürzt EGöB). Das Kantonsspital St. Gallen ist als



Spitalverbund eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt (Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Spitalverbunde, sGS 320.2) und somit nach Art. 1 Abs. 1 lit. c des Staatsverwaltungsgesetzes (sGS 140.1) Teil der Staatsverwaltung, die der Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen unterliegt.

1.2. Die Beschwerdeführerin ist als unterlegene Anbieterin 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 Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht und enthält ein Rechtsbegehren sowie eine Begründung, womit die zeitlichen, formalen und inhaltlichen Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 15 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, abgekürzt IVöB).

1.3. Die Vorinstanz macht geltend, die Beschwerden seien ungenügend substantiiert, weshalb darauf nicht eingetreten werden könne.

1.3.1. Das Verwaltungsgericht leitet in ständiger Rechtsprechung aus Art. 16 IVöB ab, dass die Beschwerdeinstanz eine angefochtene Verfügung nicht von Amtes wegen auf allfällige Sachverhaltsmängel oder Rechtswidrigkeiten überprüft, sondern dass vom Beschwerdeführer im einzelnen darzulegen ist, inwiefern die Verfügung mangelhaft sein soll. Ein Beschwerdeführer muss in seiner Eingabe mithin dartun, in welchen Punkten der angefochtene Entscheid auf einem unrichtigen oder unvollständig festgestellten Sachverhalt beruht oder inwiefern Rechtsnormen unrichtig oder in Überschreitung bzw. Missbrauch des Ermessens angewendet wurden (Galli/Moser/Lang/Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2007, Rz. 913 mit Verweis auf GVP 1999 Nr. 37, S. 108 mit Hinweisen). Die Begründung der Beschwerde ist mithin Gültigkeitserfordernis des Rechtsmittels (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VRP). Im öffentlichen Beschaffungswesen kann sie deshalb nicht nachträglich bzw. innert einer Nachfrist vorgebracht werden (VerwGE B 2010/168 vom 14. Oktober 2010 E. 1.6., in: www.gerichte.sg.ch).

1.3.2. Der Beschwerdeführer kann seine Beschwerde allerdings nur dann begründen, wenn die angefochtene Verfügung ihrerseits begründet ist (Art. 41 Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.11, abgekürzt VöB).



Aus diesem Grund verlangt Art. 41 Abs. 3 VöB, dass in der Zuschlagsverfügung kurz zu erläutern ist, weshalb das berücksichtigte Angebot mit Bezug auf die Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste sei. Die Begründung hat dabei insbesondere den Preis des berücksichtigten Angebots oder die tiefsten und höchsten Preise der in das Vergabeverfahren einbezogenen Angebote zu beinhalten. Das Verwaltungsgericht hat die Anforderungen an die Begründung einer Zuschlagsverfügung in zahlreichen Urteilen umschrieben und seine Praxis dazu publiziert (vgl. statt vieler GVP 2000 Nr. 24; VerwGE B 2008/213 vom 21. April 2009 E. 2., in: www.gerichte.sg.ch). Nicht hinreichend ist eine Begründung dann, wenn sie lediglich die Aussage umfasst, ein bestimmtes Angebot sei das wirtschaftlich günstigste. Die Auftraggeberin muss in der Begründung einer Verfügung vielmehr kurz darlegen, weshalb sie das Angebot einer bestimmten Unternehmung als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert. Anbieter müssen aufgrund der Verfügung bzw. deren Begründung darüber in Kenntnis gesetzt werden, aus welchen Motiven die Vergabebehörde ein Angebot als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert.

1.3.3. Die Beschwerdeführerin bringt in erster Linie vor, dass es nicht nachvollziehbar sei, weshalb der Zuschlag nicht ihr erteilt worden sei, obwohl sie günstiger als die Beschwerdegegnerin offeriert habe. Tatsächlich hält die angefochtene Zuschlagsverfügung einzig das Ergebnis der Bewertung bzw. die Erkenntnis fest, dass die Beschwerdegegnerin das beste Preis-Leistungsverhältnis angeboten habe. Diese Begründung ist aber völlig inhaltsleer bzw. eine Selbstverständlichkeit, ansonsten die Aufträge nicht an die Beschwerdegegnerin hätten vergeben werden können. Die wesentlichen Tatsachen, auf die sich die Zuschlüsse stützen, bleiben dagegen verborgen. Dazu kommt, dass die Lose 1 und 4 in ein und derselben Verfügung mit einem gesamthaft festgelegten Preis zugeschlagen wurden, obwohl es die Ausschreibung ausdrücklich zugelassen hat, dass nur für ein Los offeriert werde. Aus der entsprechenden Begründung ging somit nicht einmal die Preisspanne für das offerierte Los 1 hervor, das seinerseits zwei völlig verschiedene Gerätetypen zusammenfasst. Der Beschwerdeführerin war es daher schlichtweg unmöglich, die Zuschlagsverfügungen substantiiert anzufechten. Ihre Rüge ist deshalb sinngemäss so zu verstehen, dass der Zuschlag nicht hinreichend begründet sei.



1.3.4. An der Mangelhaftigkeit der Begründung ändert nichts, dass die Vorinstanz am 26. April 2011 versucht hat, ihren Beschluss der Beschwerdeführerin mündlich zu erläutern (VerwGE B 2010/90 vom 30. November 2010 E. 2.2., in: www.gerichte.sg.ch; BR 2/2011 S. 128 [S48]). Damit kann es offen bleiben, ob die Vergabestelle an jener Besprechung dazu überhaupt in der Lage war, was die Beschwerdeführerin ausdrücklich bestreitet. Zweifel bestehen insofern, als an jener Unterredung auf Seiten der Vergabestelle niemand vom fachlichen Auswertungsteam anwesend war und die materiellen Einwände der Beschwerdeführerin somit gar nicht beantwortet werden konnten.

1.3.5. Dazu kommt, dass die Vorinstanz selbst im Beschwerdeverfahren noch versucht hat, jeglichen Einblick in die Bewertungsunterlagen zu verhindern. Als Geschäftsgeheimnis werden aber einzig jene Tatsachen geschützt, die den kaufmännischen und betriebswirtschaftlichen Bereich eines Geschäfts oder Unternehmens betreffen. Akteneinsicht darf deshalb nur soweit beschränkt werden, als Geheimhaltungsgründe vorliegen (Art. 16 Abs. 1 VRP und Art. 11 lit. g IVöB). Die unterlegenen Bewerber haben aber grundsätzlich Anspruch auf Bekanntgabe jener Elemente, die von Gesetzes wegen zur Begründung des Zuschlags angeführt werden müssen. Aus diesem Grund nimmt das Verwaltungsgericht im öffentlichen Beschaffungswesen regelmässig nur die eigentliche Offerte einer konkurrierenden Anbieterin von der Akteneinsicht aus (BR 2/2011 S. 133 [S60]). Klar nicht unter die schützenswerten Geheimnisse fällt insbesondere die Bewertung der Offerten durch die Vergabestelle mit den entsprechenden Bewertungstabellen und -berichten.

1.3.6. Aus dem Gesagten folgt, dass die angefochtene Verfügung mangelhaft begründet und somit formell fehlerhaft ist. Dieser Mangel konnte indes vor Verwaltungsgericht geheilt werden. Die Vorinstanz hat in ihrer Vernehmlassung vom 26. Mai 2011 zu den Rügen der Beschwerdeführerin Stellung genommen, die Zuschlagsverfügungen nachträglich begründet und die angefochtenen Bewertungen aktenmässig dokumentiert. Von einer Aufhebung des Zuschlags und einer Rückweisung an die Vorinstanz kann daher abgesehen werden; die Mangelhaftigkeit der Zuschlagsverfügung ist allerdings bei der Kostenaufgabe zu berücksichtigen (Art. 95 Abs. 2 VRP). Die Beschwerdeführerin hat ihre Beschwerde sodann nachträglich umfassend begründen können, so dass sich das Gericht mit der Streitsache inhaltlich



auseinandersetzen kann. Die Gültigkeitsvoraussetzung der erforderlichen Begründung ist damit erfüllt. Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2. Die Beschwerdeführerin akzeptiert, dass die Beschwerdegegnerin betreffend die Wagenreinigungs- und Desinfektionsanlage CWA sowie Dosier- und Umpumpstation das bessere Angebot eingereicht hat als sie selbst. Nachträglich anerkennt sie auch die Zuschlagskriterien und deren Wertung. Demgegenüber verlangt sie, dass die Gerätetypen RDG und CWA nicht zusammen in einem Los, sondern separat vergeben werden und der Zuschlag für die Reinigungs- und Desinfektionsgeräte RDG ihr erteilt werde.

2.1. Nach Art. 16 Abs. 1 IVöB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Dagegen kann Unangemessenheit nicht geltend gemacht werden (Art. 16 Abs. 2 IVöB). Diese Vorschriften entsprechen den allgemeinen Grundsätzen des st. gallischen Verfahrensrechts (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP). Im Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens wird somit nur geprüft, ob die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten oder missbraucht und damit rechtswidrig gehandelt hat. Solange die Behörde ihren Entscheid innerhalb des ihr zustehenden Ermessensspielraums getroffen hat, ist dem Verwaltungsgericht somit eine Korrektur verwehrt, selbst wenn es einen anderen Entscheid ebenfalls als zweckmässig oder sogar als angemessener erachten würde. Die Behörde darf aber nicht willkürlich entscheiden, sondern ist an die in Verfassung und Gesetz enthaltenen Rechtsgrundsätze gebunden. Im Streitfall bedeutet dies, dass das Verwaltungsgericht den Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren hat, wenn diese beim Erlass der Zuschlagsverfügung von sachlichen und vernünftigen Überlegungen ausging, die im Einklang mit Sinn und Zweck des Gesetzes stehen (vgl. statt vieler GVP 1999 Nr. 37, S. 108 mit Hinweisen; VerwGE B 2008/161 vom 19. Februar 2009 E. 2., in: www.gerich-te.sg.ch).

2.2. Der Entscheid, ob die Vergabestelle einen Auftrag als Ganzes ausschreiben oder Lose bzw. Teilaufträge bilden will, liegt grundsätzlich in ihrem Ermessen. Unzulässig ist die Aufteilung eines Auftrages nur dann, wenn diese einzig in der Absicht erfolgen



würde, mit tieferen Beschaffungswerten die vorgeschriebene Verfahrensart zu umgehen. Unstatthaft, weil diskriminierend, ist die Auftragsaufteilung ferner auch, wenn damit bestimmte Anbieter bevorzugt oder benachteiligt würden. Eine Teilvergabe ist zudem nur zulässig, wenn die Vergabeunterlagen die Einreichung von Teilangeboten gestatten bzw. diese in der Ausschreibung bekannt gegeben werden. Andernfalls müssen und dürfen die Anbieter davon ausgehen, dass nur der gesamte Beschaffungsgegenstand vergeben werde (Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 481 und 484).

2.3. Die Vorinstanz hat die Sterilisierungs-, Desinfektions- und Reinigungsausrüstung der Zentralsterilisation als einen Auftrag ausgeschrieben, in der Ausschreibung aber angemerkt, dass sie den Auftrag ohne Spezifizierung aufteilen werde. Angebote waren aber ausdrücklich auch für alle Lose möglich. Die verschiedenen Bestandteile des Auftrags teilte sie in unterschiedliche BKP-Nummern auf, die dem Baukostenplan BKP (Schweizer Norm SN 506 500) entsprechen. Dabei handelt es sich um einen Anlagekontenplan für sämtliche Kosten, die bei der Erstellung einer baulichen Anlage anfallen. Dieses ausführungsorientierte Instrument mit weitgehender Gliederung nach Arbeitsgattungen wird regelmässig zur Gliederung von Kostenvoranschlägen, für Ausschreibungen und Werkverträge, für Kostenkontrollen, Abrechnungen oder als Basis von statistischen Auswertungen nach Arbeitsgattungen genutzt. Während die dreistelligen Ziffern 0 bis 5 und 9 festen Positionen (Grundstück, Vorbereitungsarbeiten, Gebäude, Betriebseinrichtungen etc.) zugeordnet sind, handelt es sich bei den Ziffern 6 bis 8 um Reserveposten, die von den Auftraggebern nach eigenem Gutdünken zugeteilt werden können.

2.4. Die Vorinstanz hat die ausgeschriebenen Bestandteile der Zentralsterilisation den freien Positionen 771 und 772 zugeordnet, wobei sie diese Ziffern weiter unterteilt hat. Nachdem sie vorab angekündigt hatte, dass sie den Auftrag in Lose aufgliedern werde, ohne diese vorab zu spezifizieren, und die Teilbereiche Reinigungs- und Desinfektionsgeräte RDG sowie Wagenreinigungs- und Desinfektionsanlage CWA der gleichen BKP Nr. 771.0 zugeteilt hatte, durften die Anbieter nicht damit rechnen, dass Geräte der gleichen unterteilten BKP-Nummer separat vergeben würden. Jedenfalls kann der Vergabestelle nicht vorgeworfen werden, sie habe die RDG- und CWA-Geräte willkürlich in einem Los zusammengefasst, auch wenn sie Unternehmervarianten



St.Galler Gerichte

zugelassen hat, wie die Beschwerdeführerin einwendet. Nach Art. 27 Abs. 2 VöB ist die Auftraggeberin nicht verpflichtet, Varianten und Teilangebote zu berücksichtigen, auch wenn sie solche ausdrücklich zulässt. Selbst auf Grund der gesonderten Fragebogen konnte nicht geschlossen werden, dass die Geräte separat vergeben würden. Klar war einzig, dass sie gesondert bewertet würden. Daran ändert auch nichts, dass die beiden Geräte unabhängig voneinander funktionieren und dass andere Spitäler in Zürich, Bern und Basel die RDG- und CWA-Geräte ebenfalls an unterschiedliche Anbieter vergeben haben.

2.5. Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerdeführerin keinen Anspruch darauf hat, dass die RDG-Geräte separat vergeben werden.

2.6. Die Beschwerdeführerin hat für das Los 1 von insgesamt 200 möglichen Punkten 130 Punkte erzielt, wobei ihr Rückstand auf die Zuschlagsempfängerin 42 Punkte beträgt. Dieser gründet im Wesentlichen darin, dass ihr Angebot für die CWA-Geräte erheblich schlechter bewertet (53 Punkte von 100 Punkten) wurde als jenes der Beschwerdeführerin (91 Punkte von 100 Punkten), was die Beschwerdeführerin - wie bereits gesagt - ausdrücklich anerkennt. Damit erweist sich der Zuschlag des Loses 1 an die Beschwerdegegnerin, die für das Los 1 insgesamt am meisten Punkte erhalten hat, als rechtmässig.

3. Die Beschwerde wäre aber auch dann nicht begründet, wenn die Beschwerdeführerin Anspruch darauf hätte, dass die RDG-Geräte separat vergeben werden.

3.1. Nach Art. 34 Abs. 1 VöB erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Das wirtschaftlich günstigste Angebot ist nicht identisch mit dem preisgünstigsten bzw. preislich tiefsten Angebot. Bei der Wirtschaftlichkeit können neben dem Preis weitere Kriterien berücksichtigt werden (GVP 1999 Nr. 37, S. 108 mit Hinweis). Art. 34 Abs. 2 VöB beinhaltet eine beispielhafte Aufzählung von Kriterien, darunter Preis, Qualität, Erfahrung sowie Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung. Gemäss Art. 34 Abs. 3 VöB sind die Kriterien und allfällige Unterkriterien im Rahmen der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder mit ihrer Gewichtung bekannt zu geben.



3.2. Dem Auftraggeber wird mit Art. 34 Abs. 2 VöB ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. Die Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien ist einer Rechtskontrolle deshalb nur beschränkt zugänglich. Das Verwaltungsgericht kann nur eingreifen, wenn einzelne Kriterien in unzulässiger Weise ausser Acht gelassen oder fehlerhaft angewendet wurden (anstelle vieler: GVP 2006 Nr. 58, S. 187).

Gemäss Ausschreibungsunterlagen wurden nachstehende Zuschlagskriterien ausgewählt und wie folgt gewichtet:

- | | |
|---|------------|
| 1. Qualität/Funktion/Technische Werte | 50 Prozent |
| 2. Serviceleistung/Kundendienst/Fachkompetenz/Qualifikation Fachpersonal/
Referenzen | 20 Prozent |
| 3. Preis (Life Cycle Kosten [über eine Betriebsdauer von fünf Jahren
berechnet]) | 30 Prozent |

Während das Angebot der Beschwerdeführerin für die RDG-Geräte mit insgesamt 77 Punkten bewertet wurde, erzielte die Beschwerdegegnerin 81 Punkte. Die Punktedifferenz ergibt sich daraus, dass die Offerte der Beschwerdeführerin bei den Kriterien Qualität und Service mit 37 und 18 Punkten schlechter als jene der Beschwerdegegnerin bewertet wurde, die dafür 50 und 20 Punkte erhalten hat. An diesem Ergebnis konnte auch nichts mehr ändern, dass die Beschwerdeführerin beim Kriterium Preis für ihr Produkt 11 Punkte mehr erhalten hat als die Beschwerdegegnerin.

3.3. Bezüglich des Qualitätskriteriums macht die Vorinstanz geltend, die Chargenzeiten des Produkts der Beschwerdeführerin für Programm P 1 seien mit 55 Minuten deutlich länger als jene der Beschwerdegegnerin mit 46 Minuten. Zudem würden die Geräte der Beschwerdeführerin keinen Vorlagebehälter aufweisen, weshalb die Anlage der Beschwerdegegnerin auch effizienter sei. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies und macht geltend, die effektiven Zeiten würden bei ihrem Produkt 62 Minuten betragen, während das Programm P 1 bei der Beschwerdegegnerin tatsächlich 63 Minuten dauere. Diese Zeiten entsprechen aber nicht den Angaben im Leistungsverzeichnis, welche die Anbieter und notabene auch die Beschwerdeführerin selbst in ihrer Offerte



angegeben haben. Es ist somit nicht willkürlich, dass die Vergabestelle die Anlage der Beschwerdeführerin auf Grund der kürzeren Chargenzeiten als produktiver beurteilt hat. Das Gleiche gilt betreffend die Grösse des Vorlagedosierbehälters. Die Beschwerdeführerin hat diesen bei ihrem Produkt mit 10 l beschrieben, während die Beschwerdegegnerin dazu ausgeführt hat, dass ihr Gerät keine solche Behälter beinhalte, stattdessen aber über einen zentralen Vorlagebehälter verfüge.

3.4. Die RDG-Geräte der Beschwerdeführerin sind 25 cm breiter als jene der Beschwerdegegnerin, was die Vergabestelle hinsichtlich der Montage und der Bedienung, vor allem zu Spitzenzeiten, als ungünstiger erachtet. Diese Beurteilung liegt in ihrem Ermessen, zumal die Mehrbreite bei fünf Geräten durchaus ins Gewicht fallen kann.

3.5. Die Vergabestelle bemängelt beim Angebot der Beschwerdeführerin - wie bei anderen Anbietern - die vorausgesetzte Wasserqualität und behauptet, dass die Geräte der Beschwerdeführerin speziell enthärtetes Wasser für Kalt- und Warmwasser verlangen würden. Demgegenüber muss ihrer Ansicht nach beim Angebot der Beschwerdegegnerin das Wasser nicht extra enthärtet werden.

3.5.1. Die Stadt St. Gallen bezieht relativ weiches Bodenseewasser (Wasserhärte 16 °fH bzw. 9 °dH). Während die Beschwerdeführerin für die RDG als maximal zulässige Härte 7,12 °fH angegeben hat, setzt die Beschwerdegegnerin an gleicher Stelle max. 20 °fH bzw. min. 7 °fH ein. Die Beschwerdeführerin macht nun geltend, bei ihrem Produkt sei gleichwohl keine zusätzliche Enthärtungsanlage nötig. Die Wasserhärte habe sie nur deshalb so tief angegeben, weil sonst mit Folgekosten zu rechnen sei.

3.5.2. Ob das Angebot der Beschwerdeführerin eine Wasserenthärtungsanlage voraussetzt, wie die Vorinstanz behauptet, geht aus den Akten nicht schlüssig hervor. Hätte die Beschwerdeführerin den maximal angegebenen Wert von 7,12 °dH jedoch tatsächlich als blossen Idealwert verstanden haben wollen, hätte sie dies entsprechend vermerken müssen, zumal nicht der Ideal-, sondern ausdrücklich der Maximalwert gefragt war. Dieser vorbehaltlose höhere Wert durfte im Rahmen des Qualitätskriteriums unter dem Unterkriterium Verbrauch somit schlechter bewertet werden. Zudem musste der Beschwerdeführerin auf Grund des auszufüllenden



Leistungsverzeichnisses klar sein, dass die ausschreibende Behörde die benötigte Wasserhärte bewerten werde. Mit Blick auf den Fragebogen ist es daher grundsätzlich zulässig und sachgerecht, dass im Rahmen des Zuschlagskriteriums Qualität Geräte mit einer grösseren Toleranzspannweite bei der Wasserhärte besser bewertet wurden als Geräte, die auf Grund der Offerte auf eine weniger hohe Wasserhärte ausgelegt sind. Es ist nicht sachwidrig, wenn einzelne Eigenschaften eine höhere Einstufung zur Folge haben, die aber die Mindestvoraussetzungen ebenfalls erfüllen. Insbesondere ist es unnötig, in der Ausschreibung bei sämtlichen Kriterien darauf aufmerksam zu machen, dass eine bessere Qualifikation in einzelnen Bereichen zu einer höheren Bewertung führen werde. Andernfalls müsste die Vorinstanz ausdrücklich darauf hinweisen, dass die Erfüllung gewisser Mindestanforderungen ohne weiteres eine maximale Bewertung zur Folge habe (vgl. dazu VerwGE B 2010/165 vom 9. November 2010, E. 4.6.5., in: www.gerichte.sg.ch). Ein solcher Hinweis fehlt hier aber. Die entsprechende Schlechterplatzierung des Angebots der Beschwerdeführerin betreffend das Unterkriterium Verbrauch ist deshalb nicht missbräuchlich, selbst wenn das verwendete Trinkwasser nicht vorgängig speziell enthärtet werden müsste.

3.6. Auch die Schlechterbewertung des Angebots der Beschwerdeführerin bezüglich der höheren Verbrauchswerte Elektro und Abluft sind sachlich begründet. Die entsprechende Bewertung beruht auf den vorbehaltlosen Selbstangaben der Anbieter, bei denen sich die Beschwerdeführerin behaften lassen muss, weshalb im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht überprüft werden kann, ob die Werte je nach Annahme korrigiert werden müssten. Die Beschwerdeführerin rügt zu Recht nicht, dass es sich dabei um unklare (Selbst-)Angaben oder offensichtliche Kalkulationsfehler handle, die gemäss Art. 31 VöB einer Erläuterung oder Korrektur bedurft hätten (Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 456 ff.).

3.7. Unter den Anforderungskriterien der Programme hat die Vergabestelle verlangt, dass eine alkalisch oxidative Reinigungsstufe vorzusehen sei. Die Beschwerdeführerin verlangt, dass eine Expertise darüber erstellt werde, zumal sie die einzige Herstellerin eines Geräts mit entsprechend patentierten Verfahren sei. Sowohl die Beschwerdeführerin wie auch die Beschwerdegegnerin haben die entsprechende Frage mit ja beantwortet. Die Beschwerdegegnerin hat zusätzlich auf einen beigefügten Beschrieb der Borer Chemie und einen Untersuchungsbericht der SMP Tübingen



verwiesen und dabei geltend gemacht, dass deconex 28, Twin Zyme und Basic den BeliClean Produkten entsprechen würden. Auf Grund dieser Selbstangaben der Verfahrensbeteiligten durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass sämtliche Produkte in der Lage sind, Instrumente mit antiseptischen und temperaturfixierten Anschmutzungen auch ohne Vorbehandlung optimal zu reinigen. Auf die verlangte gerichtliche Begutachtung durch einen Experten kann somit verzichtet werden.

3.8. Beim Zuschlagskriterium Service verlor die Beschwerdeführerin 2 Punkte, weil sie unter anderem weniger Auszubildende beschäftigt (vier Lehrlinge gegenüber achtzehn bei der Beschwerdegegnerin) und weil sie eine geringere Anzahl gelieferter Geräte an vergleichbaren Orten nachweisen konnte (Referenzen). Die Beschwerdeführerin erachtet die Bewertung Anzahl Lehrlinge als vernachlässigbar und angemessen, zumal sie selbst in Deutschland rund 250 Lehrlinge und Studenten beschäftige.

3.8.1. Im Vergaberecht gilt der Grundsatz der Transparenz, dessen Gewährleistung auch Voraussetzung dafür ist, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung der Anbieter überhaupt erst umgesetzt werden kann (Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 613). In diesem Sinn wird verlangt, dass alle für die Zuschlagserteilung massgeblichen Zuschlagskriterien unter Einschluss ihrer Gewichtung und allfälliger Subkriterien bereits in der Ausschreibung definiert werden. Die Bekanntgabe der Zuschlagskriterien ist für die Vergabebehörde bindend. Entsprechend ist es ihr grundsätzlich verwehrt, angekündigte Kriterien nach erfolgter Ausschreibung, insbesondere nach Eingang der Angebote, wesentlich abzuändern. Sie verhält sich zudem vergaberechtswidrig, wenn sie bekannt gegebene Kriterien ausser Acht lässt, die bekannt gegebene Bedeutungsfolge umstellt, andere Gewichtungen vornimmt oder nachträglich zusätzliche Kriterien heranzieht, die sie nicht bekannt gegeben hat (VerwGE B 2008/161 vom 19. Februar 2009 E. 2.1., in: www.gerichte.sg.ch).

3.8.2. Vorliegend hat die Vergabestelle die bekannt gegebenen Zuschlagskriterien nachträglich weiter aufgesplittet. Beim Service-Kriterium hat sie das Unterkriterium Qualifikation Fachpersonal in höhere Fachausbildung, Fachausbildung, Hilfskräfte und Auszubildende unterteilt. Zwar kann die Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsbildung bzw. die Lehrlingsausbildung durchaus ein Zuschlagskriterium sein (Art. 34 Abs. 2 lit. I VöB). Konkret hat die Vorinstanz die Angabe betreffend Anzahl



Lehrlinge aber im Zusammenhang mit der Eignungsprüfung (Personalbestand bei Angebotsabgabe) verlangt. Hätte die Lehrlingsausbildung als Zuschlagskriterium bewertet werden sollen, hätte dies vorgängig als solches Kriterium bekannt gegeben werden müssen. Ansonsten ist es nicht nachvollziehbar, inwiefern die Anzahl Lehrlinge, die bei der Bearbeitung des ausgeschriebenen Auftrags wesentlich sind, während des Betriebs Einfluss auf die Serviceleistungen der gelieferten Geräte haben soll. Die Bewertung der Lehrlingsanzahl im Rahmen des Services erweist sich daher als rechtswidrig. Demgegenüber ist der Abzug beim vorab bekannt gegebenen Unterkriterium Referenzen unbestritten geblieben.

3.9. Beim Zuschlagskriterium Preis hat die Beschwerdeführerin mit 22 Punkten das zweitbeste Resultat erzielt bzw. doppelt so viel erhalten wie die Beschwerdegegnerin. Nach der Beschwerdeführerin hätte sie aber 27 Punkte erhalten müssen. Das Preiskriterium, das in den Ausschreibungsunterlagen als "Preis (Life Cycle Kosten [über eine Betriebsdauer von fünf Jahren berechnet])" angegeben und mit 30 % gewichtet ist, wurde schliesslich in Preis & Life Cycle Kosten (25 %) sowie in Verbrauch (5 %) unterteilt. Der Verbrauch stellt aber auch beim Merkmal Qualität (50 %) nochmals ein Unterkriterium dar, das seinerseits als "Qualität/Funktion/Technische Werte" angekündigt und mit einer Gewichtung von 50 % vorgesehen war, dann aber in die Unterkriterien technische Werte (15 %), Verbrauch (25 %) und Funktion (10 %) unterteilt wurde. Auf Grund der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien ist es somit nicht nachvollziehbar, wieso der Verbrauch sowohl bei der Qualität als auch beim Preis und somit doppelt bewertet wurde. Während sich die Service- und Betriebskosten unter die Life Cycle Kosten subsumieren lassen, stehen die Verbrauchskosten in keinem Bezug zu den in der Ausschreibung vorgängig festgelegten Preiskriterien, zumal der Wasser-, Dampf- und Stromverbrauch und namentlich die Mehrkosten wegen des tiefer angegebenen Wasserhärtegrads wie gesagt im Rahmen der Qualität nochmals bewertet und mit 25 Prozent gewichtet wurden.

3.10. Aus dem Gesagten folgt, dass die Bewertungen der Verfahrensbeteiligten bis auf die genannten Ausnahmen im Rahmen des Ermessensspielraums der Vorinstanz liegen. Bewertet man das Angebot der Beschwerdeführerin betreffend Service und Preis entsprechend den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien bzw. erhöht man die Punkte beim Unterkriterium Fachpersonal auf das Maximum von 5 Punkten bzw. beim



St.Galler Gerichte

Unterkriterium Preis (Verbrauch) ebenfalls auf die maximale Punktezahl von 5, erhöht sich die Punktezahl der Beschwerdeführerin beim Kriterium Service auf 19,3 und beim Preiskriterium auf 23 Punkte (die ursprüngliche Punktezahl von 22 für den Preis beruht auf einem Berechnungsfehler ($18 + 3 = 21$)). Insgesamt erzielt die Beschwerdeführerin damit 79 Punkte (37 Punkte für die Qualität, 19 Punkte für den Service und 23 Punkte für den Preis), während die Beschwerdegegnerin beim Teillos 1 RDG insgesamt 81 Punkte erzielt hat.

4. Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin für das Los 1 das wirtschaftlich günstigste Angebot eingereicht hat, womit sich die angefochtene Zuschlagsverfügung als rechtmässig erweist. Das gleiche gilt für das Teil-Los 1 RDG, womit der Zuschlag auch korrekt wäre, wenn die RDG- und CWA-Geräte nicht zusammen in einem Los hätten vergeben werden dürfen. Die Beschwerde ist demnach als unbegründet abzuweisen.

5. (...).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 10'000.-- werden je zur Hälfte der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz auferlegt. Die Beschwerdeführerin bezahlt zusätzlich die Kosten der Verfügung vom 23. Juni 2011 von Fr. 2'000.--. Der Anteil der Beschwerdeführerin von insgesamt Fr. 7'000.-- wird mit dem Kostenvorschuss von Fr. 10'000.-- verrechnet und der Rest von Fr. 3'000.-- der Beschwerdeführerin zurückerstattet. Auf die Erhebung des Anteils der Vorinstanz von Fr. 5'000.-- wird nicht verzichtet.



3./ Die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz haben die Beschwerdegegnerin unter solidarischer Haftbarkeit mit je 1'250.-- ausseramtlich zu entschädigen.

V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch die Rechtsanwälte Dr. S Sigmund Pugatsch und/oder Birgit Weil, beide in Zürich)
- die Vorinstanz (durch die Rechtsanwälte Prof. Dr. Hans Rudolf Trüb und/oder Julia Bhend, beide in Zürich,
- die Beschwerdegegnerin (durch Rechtsanwältin lic. iur. Christina Nossung, 8280 Kreuzlingen)

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Die Rechtsmittelberechtigung gegen diesen Entscheid richtet sich nach Art. 82 ff., insbesondere Art. 83 lit. f und Art. 113 ff. BGG. Das Rechtsmittel ist innert dreissig Tagen nach der Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.