



**Fall-Nr.:** B 2012/175  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 13.11.2012  
**Entscheiddatum:** 13.11.2012

### **Urteil Verwaltungsgericht, 13.11.2012**

**Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 34 Abs. 3 VöB (sGS 841.11). Der Grundsatz der Transparenz ist nicht verletzt, wenn in den Vergabeunterlagen nur die Rangfolge, nicht aber die Gewichtung der Zuschlagskriterien sowie die Preisspanne bekanntgegeben wird. Dadurch wird der Vergabebehörde zwar ein weites Ermessen eingeräumt, doch lässt dies Art. 34 Abs. 3 VöB ausdrücklich zu, so dass es nicht an der Rechtsprechung liegen kann, diesbezüglich strengere Anforderungen aufzustellen. Als unhaltbar erweist sich hingegen, für einzelne Zuschlagskriterien unterschiedliche Notenskalen anzuwenden. Zudem ist es der Vergabebehörde verwehrt, im Beschwerdeverfahren auf eine (nicht rechtsfehlerhafte) Bewertung zurückzukommen und durch eine neue zu ersetzen. Konkret hat dies zur Folge, dass der Zuschlag an die Beschwerdeführerin zu erteilen ist, zumal sich ihr Angebot als das wirtschaftlich günstigste erweist (Verwaltungsgericht, B 2012/175).**

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber Dr. H. Fenners

---

In Sachen

Hofmann Malerei AG, Mövenstrasse 12, 9015 St. Gallen,

Beschwerdeführerin,



## St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Eugen Mätzler, Poststrasse 23, Postfach 1936,  
9001 St. Gallen,

gegen

Politische Gemeinde St. Gallen, Hochbauamt, Neugasse 1, 9004 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

Bernasconi Boden Decke Wände, Bogenstrasse 1, Postfach, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

öffentliches Beschaffungswesen; Primarschule Gerhalden, Neubau Turnhalle und  
Sanierung Altbau, Malerarbeiten

### **hat das Verwaltungsgericht festgestellt:**

A./ Das Primarschulhaus Gerhalden an der Lessingstrasse in Rotmonten ist  
sanierungsbedürftig; geplant ist zudem, an das bestehende Schulhaus eine neue  
Turnhalle anzubauen. Für die in diesem Zusammenhang anfallenden Malerarbeiten  
führte die Stadt St. Gallen ein Einladungsverfahren durch. Innert der angesetzten Frist  
bis zum 29. Juni 2012 reichten fünf Anbieter ein Angebot ein. Mit Verfügung vom  
8. August 2012 erteilte die Stadt St. Gallen den Zuschlag zu einem Preis von



Fr. 138'692.80 an die Einzelunternehmung Bernasconi, welche in St. Gallen über eine Zweigniederlassung verfügt.

B./ Mit Eingabe vom 20. August 2012 liess die Hofmann Malerei AG, St. Gallen, Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit folgenden Anträgen erheben:

- "1. Die Zuschlagsverfügung der Stadt St. Gallen, Hochbauamt, zum Objekt Primarschule Gerhalden, Neubau Turnhalle und Sanierung Altbau, betreffend BKP 285.1, Malerarbeiten, vom 8. August 2012 sei aufzuheben.
2. Die Arbeiten betreffend BKP 285.1, Malerarbeiten, seien an die Beschwerdeführerin zu vergeben.
3. Eventualiter zu vorstehender Ziff. 2 sei die Angelegenheit zur Neuentscheidung über die Vergabung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Bei Nichtvergebung der Arbeiten an die Beschwerdeführerin sei die Vorinstanz zu verpflichten, der Beschwerdeführerin vollen Schadenersatz zu leisten.
5. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 23. August 2012 zum Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung vernehmen und dessen Abweisung beantragen. Die Beschwerdegegnerin liess sich im Zwischenverfahren nicht vernehmen. Der Präsident des Verwaltungsgerichts erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 27. August 2012 die aufschiebende Wirkung, untersagte der Vorinstanz einstweilen den Vertragsabschluss und lud die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin ein, innert einer Frist bis 6. September 2012 materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen.

Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin erstatteten mit Eingabe vom 6. September 2012 die Beschwerdeantworten. Dabei liessen sie jeweils die Abweisung der Beschwerde beantragen. Mit ihrer Vernehmlassung legte die Vorinstanz sodann eine korrigierte Beurteilungsmatrix ins Recht.



Am 10. September 2012 wurden dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die Vernehmlassungen von Vorinstanz und Beschwerdegegnerin sowie die korrigierte Beurteilungsmatrix zugestellt. Gleichzeitig wurde ihm eine Frist von vierzehn Tagen angesetzt, um zu den in den Vernehmlassungen allfällig vorgebrachten neuen tatsächlichen und rechtlichen Argumenten eine ergänzende Stellungnahme einzureichen. Die Beschwerdeführerin liess sich mit Eingabe vom 25. September 2012 ergänzend vernehmen.

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

### **Darüber wird in Erwägung gezogen:**

1. (...).

2. Gemäss Art. 16 Abs. 1 IVöB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (lit. a), sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (lit. b) gerügt werden. Aufgrund von Abs. 2 der gleichen Bestimmung kann hingegen Unangemessenheit nicht geltend gemacht werden. Diese Regelung entspricht der Vorschrift von Art. 61 VRP.

Aus Art. 16 IVöB leitet das Verwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung ab, dass die Beschwerdeinstanz nicht von Amtes wegen eine angefochtene Verfügung auf allfällige Sachverhaltsmängel oder Rechtswidrigkeiten überprüfen muss, sondern die nicht berücksichtigte Anbieterin im Einzelnen darzulegen hat, inwiefern die Verfügung mangelhaft sein soll. Die Beschwerdeführerin muss also dartun, in welchen Punkten die angefochtene Verfügung auf einem unrichtigen oder unvollständig festgestellten Sachverhalt beruht oder Rechtsnormen unrichtig oder in Überschreitung beziehungsweise Missbrauch des Ermessens angewendet wurden (statt vieler: GVP 1999 Nr. 37 mit Hinweisen).



2.1. Die Beschwerdeführerin moniert im Wesentlichen, das von der Vorinstanz angewandte Bewertungssystem sei sachlich nicht haltbar. Nachfolgend wird deshalb zunächst die vorgenommene Bewertung einschliesslich deren Grundlagen dargestellt (E. 2.1.1- 2.1.4.), um sie in der Folge auf allfällige Rechtsverletzungen hin zu untersuchen (E. 2.2.).

2.1.1. Die Vorinstanz legte in den Ausschreibungsunterlagen die fünf folgenden Zuschlagskriterien fest: 1. Preis; 2. Referenzen; 3. Leistungskapazität; 4. Ausbildung Lernende; 5. Konditionen Regieansätze. Die Gewichtung der Zuschlagskriterien sowie die Preisbewertung wurden nicht zum Voraus bekannt gegeben.

2.1.2. In der Zuschlagsverfügung vom 8. August 2012 hielt die Vorinstanz fest, die eingereichten Angebote seien anhand der in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebenen Kriterien beurteilt worden. Die Beschwerdegegnerin habe klar den tiefsten Preis offeriert. Beim Kriterium Referenzen könnten ihr keine Punkte verteilt werden, da keine vergleichbaren Referenzobjekte eingereicht worden seien. Bei den übrigen Kriterien werde die Beschwerdegegnerin eher unterdurchschnittlich bewertet, trotzdem erhalte sie insgesamt – aufgrund der hohen Gewichtung des Preises – die höchste Punktzahl.

2.1.3. Gemäss der Beurteilungsmatrix wurden der Preis mit 50%, die Referenzen mit 20%, die Leistungskapazität mit 15%, die Lehrlingsausbildung mit 10% und das Kriterium Konditionen Regieansätze mit 5% gewichtet. Der Bewertungsmatrix kann weiter entnommen werden, dass bei den Kriterien Leistungskapazität, Lehrlingsausbildung sowie Konditionen Regieansätze eine Notenskala zwischen 2 (mangelhaft) und 6 (sehr gut) zur Anwendung kam, wobei für die Leistungskapazität (Anzahl Mitarbeitende) und die Lehrlingsausbildung (Verhältnis Lernende zu Mitarbeitenden) auch angegeben ist, wie die Notengebung konkret erfolgte. Beim Preis wurden Noten zwischen -1.36 und 6 verteilt, bei den Referenzen Noten zwischen 0 und 6. Angaben über die konkrete Bewertung der von den Offerenten eingereichten Referenzen fehlen in der Bewertungsmatrix. In Fettdruck ist ausserdem noch der Hinweis angebracht, dass der «eingesetzte Wert 130%» beträgt, was einer «einfachen Arbeit» entspricht. Wie sich aus einer rechnerischen Überprüfung der Preisbewertung ergibt, ist dies so zu verstehen, dass eine Preisspanne von 30% zur Anwendung kam.



## St.Galler Gerichte

Entsprechend wurde das billigste Angebot mit der Maximalnote 6 bewertet, ein um 30% teureres Angebot mit der Note 0 und dazwischen linear abgestuft. Diese lineare Abstufung wurde zudem ins Negative fortgeführt, sodass vorliegend das teuerste Angebot die Note -1.36 erhielt.

2.1.4. Die Vorinstanz bewertete das Angebot der Beschwerdegegnerin mit total 4.05 (von maximal 6) Punkten. Weil es das günstigste Angebot ist, erhielt es beim Preis die höchste Punktzahl 6 (gewichtet: 3). Bei den Referenzen ging die Beschwerdegegnerin leer aus. Bei der Leistungskapazität erhielt sie 4 Punkte (gewichtet: 0.6) Punkte. Beim Kriterium Lehrlingsausbildung wurden ihr zudem 2 Punkte (gewichtet: 0.2) zugesprochen, obschon sie im Zeitpunkt der Zuschlagsverfügung über keine Lernende verfügte. Das Kriterium Konditionen Regieansätze wurde schliesslich mit 5 Punkten (gewichtet: 0.25) bewertet.

2.2. Die Beschwerdeführerin rügt in der Beschwerde zwar nicht ausdrücklich, das Gebot der Transparenz sei dadurch verletzt, dass die Vorinstanz in den Vergabeunterlagen nur die Rangfolge, nicht aber die Gewichtung der Zuschlagskriterien bekannt gegeben hat. Sinngemäss wird diese Rüge jedoch mit der fehlenden Nachvollziehbarkeit der Bewertung erhoben.

2.2.1. Die Frage, ob der Grundsatz der Transparenz eine vorgängige Bekanntgabe von Gewichtung und Preisspanne verlangt, wird in der Literatur kontrovers diskutiert. Nach der überwiegenden Meinung widerspricht eine erst nachträgliche Festlegung von Gewichtung und Preisspanne dem Transparenzgrundsatz, weil dies der Vergabebehörde die Möglichkeit verschafft, den Zuschlag gezielt zu steuern (Martin Beyeler, Öffentliche Beschaffung, Vergaberecht und Schadenersatz, Diss. Freiburg 2004, Nr. 299 [Fn. 584]; vgl. auch Hubert Stöckli, Urteilsanmerkungen, BR 1999, S. 143 f.; Denis Esseiva, Urteilsanmerkung, BR 2001, S. 66; Matthias Hauser, Zuschlagskriterien im Submissionsrecht, AJP 2001, S. 1410). Kritisch äussert sich hingegen Herbert Lang (Offertenbehandlung und Zuschlag im öffentlichen Beschaffungswesen, ZBI 2000, S. 246), der darauf hinweist, dass die zwingende Verpflichtung zur vorgängigen Bekanntgabe der Gewichtung zu Problemen führen könne, wenn wichtige Gesichtspunkte für den Zuschlag allenfalls erst durch die konkreten Angebote aufgezeigt würden.



2.2.2. Die Praxis im Bund und in den Kantonen ist uneinheitlich. Die Eidgenössische Rekurskommission sprach sich für die vorgängige Festlegung der Gewichtung aus (VPB 66.86, E. 3 und 4), ebenso diverse kantonale Gerichte (vgl. die Hinweise bei Beyeler, a.a.O., Fn. 584). Immer mehr kantonale Gesetzgebungen nahmen die Gerichtspraxis auf und schreiben nun ausdrücklich vor, dass die Gewichtung der Zuschlagskriterien vorab bekanntgegeben werden muss (vgl. ebenfalls Beyeler, a.a.O., Fn. 584). Das Verwaltungsgericht Zürich hielt demgegenüber in einem Grundsatzurteil aus dem Jahr 2001 fest, es sei dem Gesetzgeber überlassen, die Bekanntgabe der Gewichtung bereits in den Vergabeunterlagen vorzuschreiben (RB 2002 Nr. 47); dies sei bisher nicht erfolgt, weshalb es nicht gerechtfertigt erscheine, auf dem Weg der Rechtsprechung generell strengere Anforderungen aufzustellen.

2.2.3. Dem Verwaltungsgericht Zürich ist mit Blick auf die im Kanton St. Gallen geltende Rechtslage zuzustimmen. Zwar wäre im Interesse der Transparenz die vorgängige Bekanntgabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien zu begrüßen. Die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11) bestimmt jedoch in Art. 34 Abs. 3, dass die Zuschlagskriterien im Rahmen der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder mit ihrer Gewichtung bekannt zu geben sind. Es erweist sich somit als zulässig, im Voraus nur die Rangfolge der Zuschlagskriterien festzulegen.

Daraus darf freilich nicht der Schluss gezogen werden, die Vergabebehörde sei in der nachträglichen Festlegung von Gewichtung sowie Preiskurve völlig frei. So überschreitet sie beispielsweise ihr Ermessen, wenn sich aufgrund der nachträglich festgelegten Gewichtung die Bedeutung der einzelnen Zuschlagskriterien gegenüber der zum Voraus bekannt gegebenen Rangfolge verschiebt (so VerwGE ZH VB. 2005.00582 vom 5. Mai 2006). Ausserdem muss der Preisbewertung eine Preisspanne zu Grunde gelegt werden, die bei der Vergabe der fraglichen Art als realistisch erscheint. Bei einfachen Bauarbeiten ist die Preisspanne natürlich deutlich geringer als bei komplexen Dienstleistungsaufträgen. Je ungewöhnlicher die erst nachträglich gewählte Preisspanne ist, desto grösser müssen die Anforderungen an deren Begründung sein (vgl. VerwGE ZH VB.2005.00602 vom 22. März 2006, VB.2009.00047 vom 26. August 2009). Vermag die Vergabebehörde eine ungewöhnliche Preisspanne nicht plausibel zu begründen, so ist von einer Ermessensüberschreitung auszugehen.



Alsdann kann das Gericht entweder von sich aus eine angemessene Preisspanne anwenden oder den Vergabeentscheid aufheben und die Streitsache an die Vergabebehörde zurückweisen.

2.2.4. Vorliegend wurde eine Preisspanne von 30% festgelegt. Diese hat die Vorinstanz zwar nicht näher begründet, doch ergibt sich immerhin aus der Bewertungsmatrix zur Zuschlagsverfügung vom 8. August 2012, dass bei einfachen Arbeiten eine solche Preisspanne zur Anwendung kommt. Damit kam die Vorinstanz der diesbezüglichen Begründungspflicht (gerade noch) nach. Zudem erweist sich die Annahme einer Preisspanne von 30% bei Malerarbeiten als sachgerecht. Eine Abweichung davon drängt sich somit nicht auf. Daran ändert auch der Einwand der Beschwerdeführerin nichts, dass nach den objektspezifischen Bedingungen in den Ausschreibungsunterlagen die Sanierung denkmalpflegerischen Grundsätzen zu folgen hat und in Begleitung durch die städtische Denkmalpflege durchgeführt wird. Diese Bedingungen beziehen sich auf sämtliche Arbeiten. Deshalb müssen sich die Malerarbeiten nicht unbedingt als besonders komplex erweisen. Selbst wenn sie aber anspruchsvoller als sonst üblich wären, hätte die Vorinstanz ihr Ermessen mit der Wahl einer Preisspanne von 30% nicht überschritten.

Nicht zu folgen ist der Beschwerdeführerin sodann, wenn sie ausführt, sachlich begründet wäre eine Ausrichtung der von den Anbietern offerierten Preise am Kostenvoranschlag gewesen. Es entspricht vielmehr einem üblichen Vorgehen, die Preisspanne am günstigsten Angebot anzulegen. Diese Methode hat den Vorteil, dass die Bandbreite von den offerierten Preisen unabhängig ist. Dabei erweist es sich auch als sachgerecht, diejenigen Angebote, die ausserhalb der (realistischen) Preisspanne liegen, mit einer Negativnote zu bewerten. Insoweit wird dem Aspekt der Gleichbehandlung der Anbieter besser Rechnung getragen, zumal ein Angebot, das die Preisspanne gerade noch einhält, nicht die gleiche Bewertung erhält wie ein ausserhalb der Preisspanne liegendes Angebot. Dadurch erhält zwar der Preis eine stärkere Bedeutung als gemäss der (nachträglich, also erst in der Bewertungsmatrix) bekannt gegebenen Gewichtung. Dies ist aber hinzunehmen, solange es damit nicht zu Verschiebungen in der Bedeutung der in den Vergabeunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien kommt.



2.2.5. Mit der Beschwerdeführerin ist demgegenüber einig zu gehen, dass es unhaltbar ist, bei den sonstigen Zuschlagskriterien unterschiedliche Notenskalen anzuwenden – umso mehr, als dafür eine sachliche Begründung offensichtlich fehlt. Die Anbieter durften vielmehr darauf vertrauen, dass (zumindest) bei allen (qualitativen) Leistungskriterien der gesamte Bewertungsspielraum ausgenutzt wird, also bei einzelnen Kriterien die Notenskala nicht erst bei der Note 2 einsetzt. Freilich besteht beispielsweise keine Veranlassung, die untere Bandbreite der Notenskala auszuschöpfen, wenn alle Angebote ein Kriterium mehr als ausreichend erfüllen. Hier verhält es sich jedoch anders: Die Beschwerdegegnerin verfügte bei Angebotseinreichung über keine Lehrlinge, wurde aber trotzdem beim entsprechenden Kriterium mit der Note 2 bewertet. Hierfür ist kein plausibler Grund ersichtlich.

2.2.6. Die Vorinstanz ist sich offensichtlich bewusst, dass es nicht angehen kann, bei den Referenzen eine andere Notenskala als sonst anzuwenden und bei drei weiteren Kriterien die Note 2 als tiefst mögliche Bewertung überhaupt vorzusehen. Wohl deshalb legte sie mit der Vernehmlassung vom 6. September 2012 eine korrigierte Bewertungsmatrix ins Recht. Darin wandte sie im Unterschied zur Bewertungsmatrix, die der Zuschlagsverfügung vom 8. August 2012 zu Grunde liegt, nun eine einheitliche Notenskala von 0-4 für die vier Leistungskriterien Referenzen, Leistungskapazität, Lehrlingsausbildung sowie Konditionen Regieansätze an. Beim Preis bewertete sie das günstigste Angebot mit der Maximalnote 4, behielt jedoch die Preisspanne von 30% bei, welche sie beim günstigsten Angebot der Beschwerdegegnerin ansetzte.

Entsprechend resultierten beim Preis Noten zwischen -0.45 und 4. Bei der weiteren Notengebung ging die Vorinstanz so vor, dass sie bei den Kriterien Leistungskapazität, Lehrlingsausbildung und Konditionen Regieansätze die bisherigen Bewertungen, denen eine Skala von 2-6 zu Grunde lag, um 2 Notenpunkte reduzierte. Beim Kriterium Referenzen bewertete sie die Beschwerdeführerin wiederum mit der Maximalnote 4, was einer Reduktion um 2 Notenpunkte entsprechend der neuen Skala entspricht; bei der Beschwerdegegnerin nahm sie hier demgegenüber eine Neubewertung vor, indem diese nicht mehr die Mindestnote 0, sondern neu die Note 3 erhielt.

Aus der nachfolgenden Tabelle ergeben sich die von der Vorinstanz mit der Vernehmlassung eingereichten Anpassungen in der Notenskala sowie die



## St.Galler Gerichte

vorgenommene (Neu-)Bewertung, wobei zum Vergleich auch noch die (alten) Bewertungen aufgeführt sind, auf denen die Zuschlagsverfügung vom 8. August 2012 basiert:

Leistungskriterien:	Bernasconi		Hofmann Malerei AG	
	alt:	neu:	alt:	neu:
1. Preis (50%)	6	4	2.13	1.42
2. Referenzen (20%)	0	3	6	4
3. Leistungskapazität (15%)	4	2	6	4
4. Ausbildung Lernende (10%)	2	0	4	2
5. Konditionen Regieansätze (5%)	5	3	6	4
<b>Total Punkte (nach Gewichtung)</b>	<b>4.05</b>	<b>3.05</b>	<b>3.86</b>	<b>2.51</b>

2.2.7. Die Reduktion um 2 Notenpunkte bei den Kriterien Leistungskapazität, Ausbildung Lernende und Konditionen Regieansätze erweist sich als unbedenklich, ging doch damit nicht eigentlich eine Neubewertung einher, sondern lediglich eine Anpassung der Notenskala von ursprünglich 2-6 auf 0-4, wobei die Bandbreite gleich blieb. Gleiches gilt für die Preisbewertung; dabei wurde zwar die auf einer Preisspanne von 30% beruhende Notenskala von 0-6 auf 0-4 reduziert, doch zog dies weder eine neue Bewertung noch eine (ins Gewicht fallende) Veränderung der Gewichtung nach sich, nachdem nicht nur ganze, sondern auf zwei Dezimalstellen genaue Noten verteilt wurden.

Als unzulässig erweist sich demgegenüber die von der Vorinstanz im Beschwerdeverfahren vorgenommene bessere Bewertung der Beschwerdegegnerin bei den Referenzen. Es ist der Vergabeinstanz verwehrt, auf die mit einer Bewertung einhergehende Ermessensbetätigung (im Beschwerdeverfahren) zurückzukommen.



Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich die Ermessensausübung nicht als rechtsfehlerhaft erweist. Eine Ermessensüberschreitung oder ein Ermessensmissbrauch ist jedoch bei der ursprünglich vorgenommenen Referenzbewertung nicht erkennbar. Unter Referenzen sind solche der offerierenden Unternehmung zu verstehen. Denn die Unternehmung führt, sofern sie den Zuschlag erhält, den Auftrag aus. Ausserdem wird ein Auftrag, der unter das öffentliche Beschaffungsrecht fällt, für gewöhnlich nicht von einem Angestellten allein ausgeführt. Dementsprechend ist es auch nicht sachgerecht, die Bewertung anhand der Referenzen des für den Auftrag verantwortlichen Angestellten vorzunehmen, wie das die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren nun plötzlich vorschlägt. Vielmehr ist dabei auf die Referenzen der Unternehmung abzustellen. Solche vermag die Beschwerdegegnerin offenbar nicht vorzuweisen. Demgemäss bewertete die Vorinstanz die Referenzen der Beschwerdegegnerin ursprünglich zu Recht mit der Note 0.

3. Als Fazit ist somit Folgendes festzuhalten: Die von der Vorinstanz im Beschwerdeverfahren vorgenommenen Anpassungen der Notenskala sind nicht zu beanstanden, soweit die Bandbreite gleich blieb (von 2-6 auf 0-4). Dies gilt auch für die Preisbewertung, obschon dabei die anhand der Preisspanne von 30% festgelegte Bandbreite enger gefasst wurde (von 0-6 auf 0-4); damit ging jedoch weder eine Neubewertung einher, noch erhielt das Preiskriterium eine markant andere Gewichtung. Die im Beschwerdeverfahren vorgenommene Bewertung der Referenzen der Beschwerdegegnerin mit der Note 3 erweist sich demgegenüber als unzulässig. Die Beschwerdegegnerin ist hier mit der Note 0 zu bewerten, da nicht die Referenzen des verantwortlichen Angestellten, sondern der Unternehmung zu benoten sind. Ohnehin ist es der Vergabebehörde verwehrt, im Beschwerdeverfahren auf eine Bewertung zurückzukommen, die nicht fehlerhaft ist. Durch den Abzug bei den Referenzen (20 % von 3 Punkten) reduziert sich das Punktetotal der Beschwerdegegnerin um 0.60 Punkte auf total 2.45. Bei den sonstigen Bewertungen ist im Übrigen eine Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens seitens der Vorinstanz nicht erkennbar. Dies führt zum Schluss, dass sich das Angebot der Beschwerdeführerin als das wirtschaftlich günstigste erweist.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn der Bewertung nicht eine Notenskala von 0-4, sondern einheitlich für alle Leistungskriterien – also nicht bloss beim Preis und bei



den Referenzen – eine Notenskala von 0-6 zu Grunde gelegt wird. Diesfalls wäre die Beschwerdegegnerin bei den Kriterien Referenzen und Lehrlingsausbildung mit der Note 0 zu bewerten. Eine höhere Bewertung beim letztgenannten Kriterium fällt ausser Betracht, weil die Beschwerdegegnerin im massgebenden Zeitpunkt der Angebotseinreichung keinen Lehrling beschäftigte. Die übrigen Bewertungen der fünf eingereichten Angebote durch die Vorinstanz geben demgegenüber zu keinen Beanstandungen Anlass, auch weil sie allesamt über der Note 2 liegen, sodass sich die Problematik im Zusammenhang mit der Minimalnote 2 bei den Kriterien Leistungskapazität, Ausbildung Lernende und Konditionen Regieansätze gar nicht weiter auswirkt. Dementsprechend wären vom erzielten Punktetotal gemäss Bewertung der Vorinstanz 0.2 Punkte (2 x 10%) in Abzug zu bringen, womit das Angebot der Beschwerdegegnerin mit 3.85 Punkten zu bewerten wäre. Das Angebot der Beschwerdeführerin wurde demgegenüber mit total 3.86 Punkten bewertet.

So oder anders erweist sich das Angebot der Beschwerdeführerin als das wirtschaftlich günstigste. Dementsprechend ist die Zuschlagsverfügung der Vorinstanz vom 8. August 2012 aufzuheben, der Zuschlag gestützt auf Art. 18 Abs. 1 IVöB an die Beschwerdeführerin zu erteilen und die Angelegenheit zum Vertragsschluss an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12); die Kosten der Zwischenverfügung vom 27. August 2012 sind darin enthalten. Auf den Kostenanteil der Vorinstanz ist nicht zu verzichten, nachdem sie hier finanzielle Interessen verfolgt (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- zurückzuerstatten.

Die Beschwerdeführerin hat sodann Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98bis VRP). Ihr Rechtsvertreter hat eine Aufstellung eingereicht, die einen Zeitaufwand von rund 30 Stunden ausweist. Die Aufstellung erfüllt die Anforderungen an eine Honorarnote gemäss Art. 4 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (sGS 963.75, abgekürzt HonO) nicht. Zudem sind



## St.Galler Gerichte

darin Positionen enthalten, die von vornherein nicht anrechenbar sind (bspw. interne Besprechungen, Besprechung mit Gerichtsschreiber, Telefon mit RA Jud). Die Entschädigung ist deshalb nach Ermessen festzusetzen (Art. 6 HonO). Eine Entschädigung von total Fr. 4'200.-- für das Verfahren ist angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO); die mit Verfügung vom 27. August 2012 für das Zwischenverfahren zugesprochene Entschädigung ist darin enthalten. Die Entschädigung geht je zur Hälfte zulasten der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz, welche solidarisch für den gesamten Betrag haften.

### **Demnach hat das Verwaltungsgericht**

#### **zu Recht erkannt:**

1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Zuschlagsverfügung vom 8. August 2012 aufgehoben.

2./ Der Zuschlag wird an die Beschwerdeführerin erteilt und die Angelegenheit zum Vertragsschluss an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- (inklusive Kosten der Zwischenverfügung vom 27. August 2012) werden je zur Hälfte der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

4./ Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin haben die Beschwerdeführerin unter solidarischer Haftbarkeit mit total Fr. 4'200.-- (inklusive Barauslagen und Entschädigung für das Zwischenverfahren, zuzüglich MWSt) ausseramtlich zu entschädigen.

V.      R.      W.



Der Präsident:      Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt Dr. Eugen Mätzler, 9001 St. Gallen)
- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegnerin

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.