



Fall-Nr.: B 2012/34
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 01.05.2012
Entscheiddatum: 01.05.2012

Urteil Verwaltungsgericht, 01.05.2012

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 34 VöB (sGS 841 11). Wird in den Ausschreibungsunterlagen als Zuschlagskriterium einzig der Preis mit einer Gewichtung von 100% genannt, verbleibt der Vergabebehörde bei der Beurteilung der eingegangenen Angebote kein Ermessensspielraum mehr; sie ist vielmehr gehalten, den Zuschlag an das günstigste Angebot zu vergeben (Verwaltungsgericht, B 2012/34).

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. Fenner

In Sachen

Rüesch Bau AG, Moosstrasse 3, 8872 Weesen,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Werner Marti, Postgasse 27, Postfach 649, 8750 Glarus,

gegen

Politische Gemeinde Benken, vertreten durch den Gemeinderat, 8717 Benken,



Vorinstanz,

und

Bauunternehmung Hofstetter AG, Unterhaldenstrasse 32, 8717 Benken SG,

betreffend

öffentliches Beschaffungswesen; ARA Benken, Sanierung und Ausbau,
Baumeisterarbeiten

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Die Politische Gemeinde Benken führte zwecks Einholung von Angeboten für Baumeisterarbeiten zur Erweiterung der Abwasserreinigungsanlage Benken ein Einladungsverfahren durch. Innert der angesetzten Frist bis zum 23. Januar 2012 reichten fünf Anbieter eine Offerte ein. Mit Verfügung vom 1. Februar 2012 erteilte die Politische Gemeinde Benken den Zuschlag an die Bauunternehmung Hofstetter AG, Benken, zu einem Preis von Fr. 217'244.30.

B./ Mit Eingabe vom 13. Februar 2012 liess die Rüesch Bau AG, Weesen, Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit folgenden Anträgen erheben:

- "1. Der Vergabeentscheid des Gemeinderates Benken sei aufzuheben.
2. Es sei der Beschwerdeführerin als der wirtschaftlich günstigsten Anbieterin der Zuschlag zu erteilen.
3. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.



4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz respektive der Beschwerdegegnerin."

Die Politische Gemeinde Benken teilte mit Eingabe vom 20. Februar 2012 mit, dem Begehren um aufschiebende Wirkung könne stattgegeben werden, sofern der allfällige Entscheid innert angemessener Frist zu erwarten sei. Die Bauunternehmung Hofstetter AG liess sich zum Begehren um aufschiebende Wirkung nicht vernehmen.

Der Präsident des Verwaltungsgerichts erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 21. Februar 2012 die aufschiebende Wirkung, untersagte der Politischen Gemeinde Benken einstweilen den Vertragsschluss und lud die Politische Gemeinde Benken sowie die Bauunternehmung Hofstetter AG ein, innert einer Frist bis 5. März 2012 materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen.

Die Politische Gemeinde Benken erstattete am 1. März 2012 die Beschwerdeantwort. Sie liess die Abweisung der Beschwerde beantragen. Die Bauunternehmung Hofstetter AG liess sich nicht vernehmen.

Am 6. März 2012 wurde der Rüesch Bau AG die Vernehmlassung der Politischen Gemeinde Benken zugestellt. Gleichzeitig wurde ihr eine Frist von vierzehn Tagen eingeräumt, um zu den in der Vernehmlassung allfällig vorgebrachten neuen tatsächlichen und rechtlichen Argumenten eine ergänzende Stellungnahme einzureichen. Die Rüesch Bau AG liess sich mit Eingabe vom 12. März 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. Nach 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 Beschwerdeführerin 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 bzw. Missbrauch des Ermessens angewendet wurden (vgl. dazu GVP 1999 Nr. 37 mit Hinweisen).

2.1. Die Beschwerdeführerin bringt in der Beschwerde vor, in den Ausschreibungsunterlagen sei als Zuschlagskriterium einzig der Preis mit einer Gewichtung von 100% genannt. Da sie das gүн-stigste Angebot eingereicht habe, sei ihr der Zuschlag zu erteilen. Nach Meinung der Vorinstanz erweisen sich die Angebote der Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin demgegenüber als gleichwertig; die spezifischen Baustellenkenntnisse der Beschwerdegegnerin hätten den Ausschlag zu ihren Gunsten gegeben.

2.2. Gemäss Art. 34 Abs. 1 VöB ist der Zuschlag an das wirtschaftlich günstigste Angebot zu erteilen. Bei der Wirtschaftlichkeit können neben dem Preis weitere Kriterien berücksichtigt werden. Art. 34 Abs. 2 VöB enthält eine nicht abschliessende Liste von Zuschlagskriterien; genannt werden etwa Preis, Qualität und Erfahrung. In Abs. 3 von Art. 34 VöB wird sodann bestimmt, dass die Kriterien mit allfälligen Unterkriterien im Rahmen der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder mit ihrer Gewichtung bekannt zu geben sind.



Die erfolgte Festlegung der massgeblichen Zuschlagskriterien mitsamt Gewichtung für die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots ist für die Vergabeinstanz verbindlich. Insoweit ist das Ermessen, das der Vergabeinstanz bei der Bestimmung des auszuwählenden Angebots zukommt, beschränkt. So widerspricht es beispielsweise Art. 34 Abs. 3 VöB und dem Grundsatz der Transparenz im Vergabeverfahren, wenn die Vergabeinstanz in die Bewertung einen Gesichtspunkt einfliessen lässt, der sich nicht aus den vorgängig publizierten Zuschlagskriterien ergibt (vgl. Galli/Moser/Lang/Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. Auflage, Zürich 2007, Rz. 531 mit Hinweisen). Anders verhält es sich allenfalls dann, wenn den Anbietenden die Änderung der Zuschlagskriterien noch vor der Angebotseinreichung mitgeteilt wurde und sie somit ihr Angebot im Hinblick auf diese (geänderten) Zuschlagskriterien einreichen konnten.

2.3. Vorliegend wird in den Ausschreibungsunterlagen als Zuschlagskriterium einzig der Preis mit einer Gewichtung von 100% genannt. Aufgrund der entsprechenden Festlegung verblieb der Vorinstanz bei der Beurteilung der eingegangenen Angebote kein Ermessenspielraum mehr. Sie war vielmehr gehalten, den Zuschlag an das günstigste Angebot zu vergeben. Daran ändert auch nichts, dass der Vergabeinstanz zugestanden wird, zwischen gleichwertigen Angeboten nach ihrem pflichtgemässen Ermessen zu wählen (vgl. Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 518). Denn hier lagen die Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin nach erfolgter Bewertung anhand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien nicht gleichauf. Dasjenige der Beschwerdeführerin ist günstiger, wenn auch nur geringfügig. Gleichwohl erhielt die Beschwerdegegnerin mit ihrem um rund Fr. 850.-- höheren Angebot den Zuschlag. Dies widerspricht Art. 34 Abs. 3 VöB und dem Grundsatz der Transparenz im Vergabeverfahren. Es liegt zudem eine Ermessensüberschreitung vor, zumal die Vorinstanz Ermessen in einem Bereich ausgeübt hat, in dem ihr gar kein Ermessen mehr verblieb. Der angefochtene Entscheid ist deshalb aufzuheben.

2.4. Gemäss Art. 18 Abs. 1 IVöB kann die Beschwerdeinstanz bei einer Aufhebung der Zuschlagsverfügung in der Sache selbst entscheiden oder diese an die Vergabeinstanz mit oder ohne verbindliche Anordnungen zurückweisen. Das Verwaltungsgericht entscheidet in der Regel nicht selbst, sondern weist die Angelegenheit an die Vergabeinstanz zurück. Dies liegt darin begründet, dass die Vergabeinstanz bei der



St.Galler Gerichte

Bewertung der Angebote regelmässig über einen Ermessensspielraum verfügt. Vorliegend kommt jedoch für den Zuschlag nur die Beschwerdeführerin in Frage, da sie das günstigste Angebot eingereicht hat. Es ist deshalb der Beschwerdeführerin der Zuschlag zu erteilen.

3. Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Vorinstanz aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 3000.-- (inklusive Kosten der Zwischenverfügung vom 21. Februar 2012) ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung der amtlichen Kosten wird nicht verzichtet (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- zurückzuerstatten.

Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98bis VRP). Ihr Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die Entschädigung nach Ermessen festzusetzen ist (Art. 6 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- für das Haupt- und Zwischenverfahren ist angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die angefochtene Verfügung vom 1. Februar 2012

wird aufgehoben. Der Zuschlag für die Baumeisterarbeiten zur Erweiterung der Abwasserreinigungsanlage Benken wird der Beschwerdeführerin erteilt.



St.Galler Gerichte

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.--(inklusive Kosten der Zwischenverfügung vom 21. Februar 2012) werden der Vorinstanz auferlegt. Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- zurückerstattet.

3./ Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin für das Haupt- und Zwischenverfahren mit Fr. 2'000.-- (zuzüglich MWST, inklusive Barauslagen) zu entschädigen.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt Werner Marti, 8750 Glarus)
- die Beschwerdegegnerin
- die Vorinstanz

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

Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



Tagen nach der Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14,
einzureichen.