



Fall-Nr.: B 2015/300
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 30.11.2015
Entscheiddatum: 30.11.2015

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 30.11.2015

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 34 Abs. 1 VöB. Der Vergabebehörde kommt sowohl bei der Erstellung der Beurteilungsmatrix als auch bei der Bewertung der massgeblichen Kriterien ein erhebliches Ermessen zu. Das Verwaltungsgericht kann nur eingreifen, wenn einzelne Kriterien in unzulässiger Weise ausser Acht gelassen oder fehlerhaft angewendet wurden. Die Anbieterin hat zu ihren Referenzobjekten nicht wie in den Unterlagen verlangt Kontaktpersonen bezeichnet und deren E-Mail Adressen angegeben, sondern lediglich den Hinweis „auf Anfrage“ angebracht. Die Vergabebehörde hat sich – jedenfalls bei der gebotenen summarischen Prüfung – innerhalb des ihr zustehenden Ermessens bewegt, wenn sie keine weiteren Abklärungen getroffen und diese Referenzen nicht bewertet hat (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2015/300). Verfügung vom 30. November 2015

Verfahrensbeteiligte

Keller Züberwangen AG, Ebnifeld 2, 9523 Züberwangen,

Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Werner Rechsteiner, Unterer Graben 1, Postfach 637, 9001 St. Gallen,

gegen

Politische Gemeinde St. Gallen, vertreten durch das Hochbauamt, Neugasse 1, 9004 St. Gallen,



St.Galler Gerichte

Vorinstanz und Gesuchsgegnerin,

und

Schreinerei Künzle, Kirchstrasse 19, 9200 Gossau SG,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

**Vergabe Neubau Naturmuseum St. Gallen (Schreinerarbeiten Arbeitstheken) /
aufschiebende Wirkung**

Der Präsident stellt fest:

Die Keller Züberwangen AG (Beschwerdeführerin) hat gegen den von der Politischen Gemeinde St. Gallen (Vorinstanz) am 9. November 2015 verfügten Zuschlag für die Schreinerarbeiten Arbeitstheken im Neubau des Naturmuseums St. Gallen an die Schreinerei Künzle (Beschwerdegegnerin) durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 19. November 2015 rechtzeitig beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben und unter anderem ein Begehren um aufschiebende Wirkung gestellt. Der Präsident des Verwaltungsgerichts untersagte der Vorinstanz mit verfahrensleitender Verfügung vom 20. November 2015 superprovisorisch den Abschluss des Vertrags. Gleichzeitig gab er einerseits der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin Gelegenheit, sich zum Gesuch um aufschiebende Wirkung vernehmen zu lassen und forderte andererseits Beschwerdeführerin und Vorinstanz auf, sich zur rechtsgültigen Unterzeichnung des Angebots und der Zuschlagsverfügung zu äussern.

Die Beschwerdeführerin brachte am 24. November 2015 vor, eine Unterzeichnung des Angebots entsprechend den Bevollmächtigungen, wie sie sich aus dem Handelsregister ergeben, sei nicht verlangt worden und reichte eine von zwei kollektivzeichnungsberechtigten Mitgliedern des Verwaltungsrats unterschriebene Bestätigung ein, wonach das Mitglied der Geschäftsleitung, welches das Angebot



unterzeichnet hatte, zur rechtlich bindenden Vornahme sämtlicher notwendiger Handlungen im Submissionsverfahren bevollmächtigt war. Mit Vernehmlassung vom 25. November 2015 beantragte die Vorinstanz, das Begehren um aufschiebende Wirkung sei abzuweisen. Zur Unterzeichnung der Zuschlagsverfügung durch den Stadtbaumeister verwies sie auf die entsprechende Delegationsnorm des städtischen Rechts. Die Beschwerdegegnerin verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung.

Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz zur Begründung ihrer Anträge und die Akten, welche die Vorinstanz dem Gericht am 25. November 2015 einreichte, wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Der Präsident erwägt:

- 1.** Über das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung entscheidet der Präsident des Verwaltungsgerichts gemäss Art. 42 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) innert zehn Tagen nach Eingang der Beschwerde.

- 2.** Gemäss Art. 5 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.1, EGöB) in Verbindung mit Art. 17 Abs. 2 IVöB kann die aufschiebende Wirkung erteilt werden, wenn die Beschwerde ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Die summarisch zu beurteilende Prozessprognose muss für die Gesuchstellerin umso besser sein, je dringlicher das Projekt ist (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1349).
 - 2.1.** Nach Auffassung der Beschwerdeführerin erscheint das Abwarten des richterlichen Entscheids in Beachtung des nicht als sehr dringlich erscheinenden öffentlichen Interesses an der umgehenden Durchführung der ausgeschriebenen Arbeiten als zumutbar. Zudem könne davon ausgegangen werden, dass die übrigen Arbeiten weitgehend unabhängig von der Durchführung der umstrittenen Schreinerarbeiten plan- und ausführbar seien. Die Vorinstanz hält dem entgegen, das neue Naturmuseum mit der neuen Dauerausstellung werde im November 2016 eröffnet.



Ohne die Arbeitstheken im Präparationsraum könne mit dem Ausstellungsbau, für welchen mit einer Dauer von acht Monaten gerechnet werde, nicht gestartet werden. Da die Erstellung der Theken rund zwei Monate beanspruche, müsse mit der Werkstattplanung allerspätestens Mitte Dezember 2015 begonnen werden. In der Ausschreibung wird als Ausführungstermin der ausgeschriebenen Arbeiten der Zeitraum von November 2015 bis Februar 2016 genannt. Nach der Darstellung der Vorinstanz sollen die Arbeitstheken nicht erst mit der Inbetriebnahme des neuen Hauses zur Verfügung stehen, sondern haben bereits eine – nachvollziehbare – Funktion im Zusammenhang mit der Einrichtung der neuen ständigen Ausstellung. Insofern erscheint der Spielraum für den Ausführungstermin relativ gering. Allerdings ist die Vergabebehörde bei der zeitlichen Planung grundsätzlich gehalten, auch die Möglichkeit eines Beschwerdeverfahrens in Betracht zu ziehen. Eine Abwägung der Interessen ist indessen nicht erforderlich, da die Beschwerde offensichtlich nicht ausreichend begründet erscheint.

2.2. Die Beschwerdeführerin erachtet die angefochtene Verfügung als mangelhaft begründet (dazu nachfolgend Erwägung 2.2.1). Sodann beanstandet sie, dass ihr Angebot bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums „Qualität“ leer ausging (dazu nachfolgend Erwägung 2.2.2).

2.2.1. Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, die Zuschlagsverfügung beziehungsweise das Begleitschreiben erschöpfe sich in der Mitteilung der Bewertungsergebnisse. Auf welche Tatsachen sich die Punktzahl in der Bewertungsmatrix stütze, sei nicht bekannt gegeben worden.

Gemäss Art. 41 Abs. 3 VöB wird in der Zuschlagsverfügung kurz begründet, weshalb das berücksichtigte Angebot mit Bezug auf die Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste ist (Satz 1); die Begründung enthält insbesondere den Preis des berücksichtigten Angebots oder die tiefsten und höchsten Preise der in den Vergabeverfahren einbezogenen Angebote (Satz 2). 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 (vgl. VerwGE B 2011/98 vom 20. September 2011 E. 1.3.2, www.gerichte.sg.ch, mit Hinweis auf GVP 2000 Nr. 24).

Die strittige Zuschlagsverfügung nennt neben dem Rahmen der offerierten Preise insbesondere den Umstand, dass das berücksichtigte Angebot das drittiefste war und die Angebote der beiden billigeren Anbieterinnen hinsichtlich der Qualität mangels Angaben darüber, wie die für die Referenzobjekte verantwortlichen Personen hätten kontaktiert werden können, keine Punkte erhielten. Zudem lag der Zuschlagsverfügung eine anonymisierte Angebotsauswertung bei. Dass das Angebot der Beschwerdegegnerin den Zuschlag erhielt, obwohl es hinsichtlich der Qualität nur das viertbeste – es erhielt die Note 3,33, die drei besser bewerteten die Noten 3,88 und zweimal 3,67 (vgl. Bewertungstabellen, act. 2/4) war, ist Folge der Gewichtung des Preiskriteriums mit siebenzig Prozent und des Qualitätskriteriums mit dreissig Prozent. Aus der beigelegten Angebotsbewertung wurde zudem ersichtlich, dass die Bewertung der Angebote – wie in den Einladungsunterlagen angekündigt – auf dem Rücklauf der Referenzanfragen beruhte. Dabei wurde detailliert wiedergegeben, wie die Kontaktpersonen bei den einzelnen Referenzen die Leistungen der Anbieter nach den mit dem Zuschlagskriterium bekannt gegebenen Unterkriterien „Qualität der Ausführung“, „Einhaltung der Termine“, „Kostenmanagement“ und „Weiterempfehlung der Unternehmung“ auf einer Skala von null bis vier bewertet hatten. Für die Beschwerdeführerin war insbesondere nachvollziehbar, dass ihr Angebot hinsichtlich der „Qualität“ leer ausging, weil ihre Angaben zu den Referenzobjekten ungenügend waren.

Die Rüge, die angefochtene Zuschlagsverfügung sei ungenügend begründet, erscheint dementsprechend selbst bei einer summarischen Beurteilung nicht als ausreichend begründet.

2.2.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe sie faktisch wegen Unvollständigkeit der Angebotsunterlagen ausgeschlossen, indem sie ihr Angebot hinsichtlich des Qualitätskriteriums mit null Punkten bewertet habe. Ein solcher Ausschluss dürfe das Verbot des überspitzten Formalismus nicht verletzen. Indem sie



die von der Beschwerdeführerin angegebenen Referenzobjekte nicht beurteilt habe, habe sie den Sachverhalt unvollständig festgestellt und das Qualitätskriterium in unzulässiger Weise ausser Acht gelassen. Das Angebot habe die wesentlichen Angaben enthalten. Die Referenzfirmen seien bekannt gegeben worden und hätten auch kontaktiert werden können. Mit einem minimalen Aufwand im Sinn einer verwaltungsinternen Offertbereinigung hätten die E-Mail-Adressen per Internet-Recherche in Erfahrung gebracht oder bei der Beschwerdeführerin erfragt werden können. Diese Bereinigung hätte sich auf das Preis-Leistungs-Verhältnis nicht ausgewirkt und hätte weder der Beschwerdeführerin einen Wettbewerbsvorteil gebracht noch ein unzulässiges „Nachverhandeln“ bedeutet. Das Vorgehen der Vorinstanz verletze öffentliche Interessen, weil ein billigeres Angebot ausgeschlossen und wirksamer Wettbewerb verhindert werde.

Gemäss Art. 34 Abs. 1 VöB erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Die Bestimmung räumt dem Auftraggeber einen weiten Ermessensspielraum ein. Der Vergabebehörde kommt sowohl bei der Erstellung der Beurteilungsmatrix als auch bei der Bewertung der massgeblichen Kriterien ein erhebliches Ermessen zu (vgl. BGE 125 II 86 E. 6). Das Verwaltungsgericht kann nur eingreifen, wenn einzelne Kriterien in unzulässiger Weise ausser Acht gelassen oder fehlerhaft angewendet wurden (anstelle vieler: GVP 2006 Nr. 58).

Ziffer 1.10 der Einladungsunterlagen verlangt ausdrücklich, dass die abgegebenen Eingabeformulare „vollständig ausgefüllt“ sein müssen. In Ziffer 2.9 waren zu den drei Referenzobjekten je eine „Kontaktperson“ und das „E-Mail“ anzugeben. Angefügt war, dass separate Referenzlisten oder Hinweise nicht bewertet würden. In Ziffer 1.3 der Einladungsunterlagen wurde zum Zuschlagskriterium „Qualität“ ausdrücklich angemerkt, dass sich die Beurteilung des Angebots nach der „Auswertung aus dem Rücklauf der angegebenen Referenzen“ richte. Daraus war für die Anbieter erkennbar, dass die Vorinstanz eine Benennung konkreter Auskunftspersonen samt elektronischer Ansprechmöglichkeit und nicht lediglich eine Firmenbezeichnung erwartete.

Die Beschwerdeführerin hat in Ziffer 2.9 der Einladungsunterlagen unter dem Titel „Vergleichbare Referenzobjekt“ zwar Objekte bezeichnet, nicht aber Kontaktpersonen – sondern lediglich Unternehmen – benannt und keine E-Mail-Adressen angegeben,



sondern „auf Anfrage“ notiert. Die Vorinstanz hat deshalb in der Bewertungstabelle zu Recht die Anmerkung „Kontaktangaben fehlen“ angebracht. Ob sie unter diesen Umständen das Angebot gestützt auf Art. 12 Abs. 1 Ingress und lit. h VöB wegen Verletzung wesentlicher Formvorschriften des Vergabeverfahrens hätte ausschliessen dürfen, kann offen bleiben. Sie hat das Angebot der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Qualitätskriteriums mit null Punkten bewertet. Mit dieser Bewertung hat die Vorinstanz sich innerhalb des ihr zustehenden Ermessens bewegt.

2.3. Zusammenfassend erscheint die Beschwerde bei der gebotenen summarischen Beurteilung und mit Blick auf die öffentlichen Interessen an der termingerechten Lieferung der ausgeschriebenen Arbeitstheken nicht als ausreichend begründet. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz die Zuschlagsverfügung ausreichend begründet und das Angebot der Beschwerdeführerin bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums „Qualität“ mangels ausreichend konkreter Kontaktangaben zu den Referenzobjekten leer ausgehen lassen. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist deshalb abzuweisen.

3. Vorinstanz und Beschwerdegegnerin sind einzuladen, bis 12. Dezember 2015 materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen. Nach unbenützter Frist ist Verzicht anzunehmen. Die Vorinstanz wird sodann entsprechend Art. 37 VöB ersucht, dem Verwaltungsgericht einen allfälligen Vertragsschluss umgehend mitzuteilen.

4. Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr für die Zwischenverfügung von CHF 1'000 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Für das Zwischenverfahren sind keine ausseramtlichen Entschädigungen zuzusprechen (Art. 98bis VRP).

Der Präsident verfügt:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.



St.Galler Gerichte

2. Vorinstanz und Beschwerdegegnerin werden eingeladen, bis 12. Dezember 2015 materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen. Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen.
3. Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens von CHF 1'000.
4. Ausseramtliche Kosten werden für das Zwischenverfahren nicht entschädigt.

Der Präsident

Eugster