



**Fall-Nr.:** B 2016/168  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 26.10.2016  
**Entscheiddatum:** 26.10.2016

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 26.10.2016**

**Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 34 Abs. 2 lit. a und b VöB. Sowohl bei der Bewertung der Angebote nach dem Preiskriterium als auch nach Qualitätskriterien hat die Vergabebehörde von einer realistischen Spanne der zu erwartenden Angebote auszugehen. Es ist davon auszugehen, dass ebenso wenig wie unrealistisch teure unrealistisch schlechte Angebote eingereicht werden. Da die vergleichsweise schlechtere Bewertung des Angebotes der Beschwerdeführerin im Vergleich zu jenem der Zuschlagsempfängerin nicht durchwegs nachvollziehbar war und unklar ist, ob alle bekannt gegebenen Teilkriterien bewertet wurden, ist die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Verwaltungsgericht, B 2016/168). Entscheid vom 26. Oktober 2016**

Besetzung

Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Bietenharder, Zindel;  
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

**Marcel Boschung AG**, Aéroport 108, 1530 Payerne,

**Beschwerdeführerin,**

gegen



St.Galler Gerichte

**Politische Gemeinde Vilters-Wangs**, Gemeinderat, 7323 Wangs,

**Vorinstanz**,

und

**Aebi & Co. AG Maschinenfabrik**, Buchmattstrasse 56, 3400 Burgdorf,

**Beschwerdegegnerin**,

Gegenstand

**Vergabe Ersatzbeschaffung Strassenkehrmaschine**

## **Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.** Die Politische Gemeinde Vilters-Wangs lud am 22. April 2016 verschiedene Unternehmen ein, bis 10. Mai 2016 ein Angebot für die Lieferung einer Strassenkehrmaschine einzureichen. In den Unterlagen zur Einladung wurden als Zuschlagskriterien der Preis und die Erfüllung des Anforderungsprofils mit einem Gewicht von je 35 Prozent sowie Serviceleistungen, Garantie und der Treibstoffverbrauch mit einem Gewicht von 30 Prozent genannt. Das Anforderungsprofil legte unter anderem die maximale Breite (1'150 mm), die minimale Kehrbreite mit Standardbesen (2'300 mm), das maximale Gesamtgewicht (3,5 t, nämlich 2,3 t Leergewicht und 1,2 t Nutzlast) und die einzuhaltende Abgasnorm (Euro 5 mit Russpartikelfilter) fest (act. 3.1). Nachdem die spätere Zuschlagsempfängerin ihr Produkt vorgeführt hatte, wurde das Anforderungsprofil angepasst (maximale Breite 1'300 mm, minimale Kehrbreite mit Standardbesen 2'100 mm, maximales Gesamtgewicht 5 t, nämlich 3 t Leergewicht und 1,5 t Nutzlast, Abgasnorm Euro 5 mit Russpartikelfilter oder EuroMot 3B; act. 3.2).

Am 14. Juni 2016 erhielten alle ursprünglich eingeladenen Anbieter Gelegenheit, ihr Angebot entsprechend den neuen Anforderungen zu überarbeiten und bis 27. Juni



## St.Galler Gerichte

2016 neu einzureichen. Innert dieser Frist gingen drei Angebote von drei Anbietern ein. Der Zuschlag wurde am 11. Juli 2016 der Aebi & Co. AG Maschinenfabrik, deren Angebot mit 572 (Preis 182, Erfüllung der Anforderungen 210, Service- und Dienstleistungen 180) von maximal 600 Punkten bewertet worden war, zum Preis von CHF 132'500 erteilt.

**B.** Die Marcel Boschung AG (Beschwerdeführerin), deren Angebot zum Preis von CHF 115'000 536 Punkte (Preis 210, Erfüllung der Anforderungen 182, Service- und Dienstleistungen 144) erzielt hatte, erhob gegen die Zuschlagsverfügung des Gemeinderats der Politischen Gemeinde Vilters-Wangs (Vorinstanz) mit Eingabe vom 21. Juli 2016 (Postaufgabe: 22.07.16) Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem sinngemässen Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei ihr der Zuschlag zu erteilen. Das von der Beschwerdeführerin gestellte Gesuch, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, hiess der Präsident des Verwaltungsgerichts am 3. August 2016 gut, ohne die Erfolgsaussichten der Beschwerde näher zu prüfen, da die Vorinstanz sich dem Begehren nicht ausdrücklich widersetzt hatte. Die Kosten der Zwischenverfügung verblieben bei der Hauptsache.

Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 23. August 2016 sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Die Aebi & Co. AG Maschinenfabrik (Beschwerdegegnerin) verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung. Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

**1.** Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.1, EGöB). Die Beschwerdeführerin, deren nicht berücksichtigtes Angebot zwar als wirtschaftlich ungünstigstes beurteilt wurde, hat angesichts des Rückstandes von lediglich 36 – bei einem Maximum von 600 – Punkten reelle Chancen auf den Zuschlag und ist damit zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45



Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP; VerwGE B 2014/210 vom 28. April 2015 E. 1, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch); BGE 141 II 14 E. 4.1). Die Beschwerde gegen die Zuschlagsverfügung vom 11. Juli 2016 wurde mit Eingabe vom 21. Juli 2016 (Postaufgabe 22.07.16) rechtzeitig erhoben und erfüllt die Anforderungen in formeller und inhaltlicher Hinsicht (Art. 15 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.32, IVöB). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

**2.** Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe vergaberechtswidrig gehandelt. Die Vorinstanz habe das Anforderungsprofil der Einladung vom 22. April 2016 geändert, um sich eine weitere auf dem Markt existierende Kehrmaschine, welche in der Zwischenzeit bei ihr vorgeführt worden sei, offerieren zu lassen. Die mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene Einladung vom 14. Juni 2016 ging mit dem angepassten Pflichtenheft an die Beschwerdeführerin. Sie hat das Vorgehen der Vorinstanz in jenem Zeitpunkt nicht beanstandet. Ob die Rüge deshalb verspätet ist (vgl. dazu VerwGE B 2015/78 vom 17. Dezember 2015, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)), kann offen bleiben, wenn das Vorgehen der Vorinstanz ohnehin nicht zu beanstanden ist.

Das Angebot der Beschwerdegegnerin erfüllte zwar die als Eignungs- und Zuschlagskriterien bezeichneten technischen Spezifikationen gemäss dem ursprünglichen Anforderungsprofil zur Einladung vom 22. April 2016 hinsichtlich maximaler Breite, minimaler Kehrbreite mit Standardbesen, Leergewicht, Nutzlast und Gesamtgewicht sowie hinsichtlich des Motorentyps nicht. Die Vorinstanz hat in den Unterlagen zur Einladung aber keine Angaben zur Zulässigkeit von Unternehmervarianten gemacht. Insbesondere hat sie Varianten im Sinn von vom Leistungsverzeichnis abweichenden Offerten nicht als unzulässig erklärt. Dementsprechend war die Einreichung von Varianten – zusätzlich zum verlangten Angebot – gemäss Art. 27 Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) zulässig. Kommt die Vergabebehörde nach Prüfung der Angebote zum Schluss, die Produkthanforderungen seien anzupassen, gebietet es der Grundsatz der Gleichbehandlung der Anbieter, allen Anbietern Gelegenheit zu geben, ihre Offerten mit Blick auf die neue Umschreibung des Leistungsinhalts zu ergänzen (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich, VB. 2016.00655 vom 27. März 2013 E. 6.3). Im Einladungsverfahren bedeutet dies, dass



## St.Galler Gerichte

insbesondere auch jene Unternehmen erneut einzuladen sind, welche auf die erste Einladung hin kein Angebot einreichten, möglicherweise gerade deshalb nicht, weil auch ihr Produkt dem ursprünglich geforderten Leistungsinhalt nicht entsprochen hätte.

Dass die Vorinstanz nach Prüfung der aufgrund der ersten Einladung vom 22. April 2016 eingegangenen Angebote das Anforderungsprofil anpasste, verletzte den vergaberechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung der Anbieter gemäss Art. 1 Abs. 3 Ingress und lit. b IVöB nicht, weil alle ursprünglich eingeladenen Unternehmen am 14. Juni 2016 erneut eingeladen wurden, ein Angebot auf der Grundlage des neuen Anforderungsprofils einzureichen.

**3.** Die Beschwerdeführerin beanstandet die Bewertung der Angebote nach dem Preiskriterium (dazu nachfolgend Erwägung 3.1), nach dem Kriterium der Erfüllung der Anforderungen (dazu nachfolgend Erwägung 3.2) und nach dem Kriterium der Service- und Dienstleistungen (dazu nachfolgend Erwägung 3.3).

**3.1.** Die Vorinstanz hat die Angebotspreise nach der Formel  $[P_{\min}/P_{\text{Angebot}} \times \text{Punktemaximum}]$  bewertet. Das Angebot der Beschwerdeführerin war mit einem Offertpreis von CHF 115'000 das günstigste und erzielte beim Preiskriterium das Maximum von 210 Punkten. Das Angebot der Beschwerdegegnerin mit einem Offertpreis von CHF 132'500 war das teuerste und erreichte noch 182 Punkte. Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass das um 15,2 Prozent teurere Angebot der Beschwerdegegnerin nicht entsprechend weniger, nämlich 178 Punkte (84,8 Prozent von 210), erzielte. Die Vorinstanz macht geltend, selbst wenn dieser Argumentation gefolgt würde, würde dies in der Gesamtwertung zu keiner anderen Reihenfolge führen.

Kriterium für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots ist unter anderem gemäss Art. 34 Abs. 2 Ingress und lit. a VöB der Preis. Der von der Beschwerdeführerin beanstandeten Bewertung der Angebote nach dem Preiskriterium liegt eine Preiskurve zugrunde, welche keine Preisspanne festlegt und aufgrund ihres degressiven Verlaufs teure Angebote begünstigt. Anders als bei einer linear verlaufenden Preiskurve bleibt das Gewicht des Preiskriteriums innerhalb der Preisspanne nicht konstant, sondern nimmt bei teureren Angeboten ab. Ein im Vergleich mit dem billigsten doppelt so teures



Angebot würde noch die Hälfte, ein viermal so teures noch einen Viertel der maximalen Punktzahl erzielen. Die Anwendung einer solchen Preiskurve ist mit dem Zweck des Vergaberechts, das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln, grundsätzlich nicht vereinbar. Nur bei einer linearen Preiskurve bleibt das Gewicht des Preises unabhängig von seiner Höhe gleich, indem gleiche Preisdifferenzen gleiche Bewertungsdifferenzen nach sich ziehen (vgl. VerwGE B 2015/29 vom 25. August 2015, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Allerdings kann auch der lineare Verlauf zu einer unzulässigen Verzerrung der Preisbewertung führen. Dies ist dann der Fall, wenn von einer unrealistischen Preisspanne ausgegangen wird und die Preisgerade deshalb zu steil – bei einer zu schmalen Preisspanne – oder zu flach – bei einer zu breiten Preisspanne – verläuft.

Welche Bandbreite bei den Angebotspreisen realistischerweise erwartet werden kann, hängt vom Gegenstand der Beschaffung ab. So ist bei einfachen Beschaffungen in der Regel mit einer geringeren Preisspanne zu rechnen als bei technisch anspruchsvollen Konstruktionen beziehungsweise Produkten oder Dienstleistungen. Wird die Bandbreite erst nach dem Vorliegen der Angebote festgelegt, können auch die tatsächlich offerierten, ernsthaften Preise als Anhaltspunkte berücksichtigt werden. Dies bedeutet aber nicht, dass die Vergabebehörde stets gehalten wäre, bei der Bewertung des Preises dem preislich günstigsten Angebot die Bestnote und dem teuersten Angebot die schlechteste Note zu geben. Ein derartiger Schematismus würde namentlich dann, wenn sämtliche Offertpreise nahe beieinander liegen, zu Verzerrungen führen; ebenso könnten Verzerrungen entstehen, wenn ein Angebot preislich stark von den übrigen nach oben oder nach unten abweicht. Massgebend ist, dass die Vergabebehörde eine realistische Preisspanne wählt (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2013.00824 vom 17. April 2014 E. 6.4.2 mit Hinweisen).

Bei einer Preisspanne von 30 Prozent – CHF 115'000 bis 149'500 – und einem linearen Verlauf der Preiskurve nach der Formel  $[(P_{\max} - P_{\text{Angebot}}) / (P_{\max} - P_{\min}) \times 210]$  wäre das Angebot der Beschwerdegegnerin beim Preiskriterium mit 103 Punkten zu bewerten. In der Gesamtwertung würde das Angebot bei sonst unveränderter Bewertung noch 493 Punkte erzielen und wäre dementsprechend wirtschaftlich weniger günstig als jenes der Beschwerdeführerin mit 536 Punkten. Bei einer Preisspanne von 50 Prozent – CHF 115'000 bis 172'500 – würde das Angebot der Beschwerdegegnerin beim



Preiskriterium 146 Punkte und in der Gesamtbewertung wie das Angebot der Beschwerdeführerin 536 Punkte erzielen. Der Neupreis des von der dritten Anbieterin offerierten Fahrzeugs liegt bei CHF 198'000 (vgl. act. 7/2 Seite 2), jener des von der Beschwerdeführerin offerierten bei CHF 123'200 (vgl. act. 7/5 Seite 4). Dies liesse auf eine realistische Preisspanne in der Grössenordnung von 60 Prozent schliessen. Nach der genannten Formel würde das Angebot der Beschwerdegegnerin in diesem Fall für das Preiskriterium 157 Punkte erzielen und bliebe bei unveränderter Bewertung der Angebote nach den übrigen Zuschlagskriterien mit 547 Punkten das wirtschaftlich günstigere Angebot im Vergleich zu jenem der Beschwerdeführerin.

Die Rüge der Beschwerdeführerin, die von der Vorinstanz gewählte Methode der Preisbewertung sei vergaberechtswidrig, erweist sich als begründet. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Wahl einer vergaberechtskonformen Preiskurve in Abhängigkeit von der Preisspanne und Veränderungen bei der Bewertung der Angebote nach den beiden weiteren Zuschlagskriterien dazu führen kann, dass das Angebot der Beschwerdeführerin wirtschaftlich günstiger ist als jenes der Beschwerdegegnerin.

**3.2.** Die Beschwerdeführerin beanstandet die Bewertung ihres Angebotes hinsichtlich der Erfüllung des Anforderungsprofils. Dabei ist zu unterscheiden zwischen dem Bewertungsmodell als solchem (dazu nachfolgend Erwägung 3.2.1) und der Benotung des Angebots nach den einzelnen Elementen des Anforderungsprofils (dazu nachfolgend Erwägung 3.2.2). Bei der Bewertung der Angebote ist insbesondere auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Gleichbehandlung der Anbieter zu gewährleisten (dazu nachfolgend Erwägung 3.2.3).

**3.2.1.** Für die Bewertung der Angebote hinsichtlich der Erfüllung des Anforderungsprofils benotete die Vorinstanz 56 Kriterien auf einer Skala von 0 bis 5 (1 unbrauchbar, 2 schlecht, 3 mässig, 4 gut, 5 sehr gut, wobei auch die Note 0 vergeben wurde). Die auf drei Stellen nach dem Komma ermittelte Durchschnittsnote wurde ausgehend von einer Spanne der Durchschnittsnote zwischen 0 und 5 linear in Punkte umgerechnet. Das Angebot der Beschwerdegegnerin, welches die maximale Durchschnittsnote von 5 erzielte, wurde dementsprechend mit 210 Punkten bewertet.



## St.Galler Gerichte

Das Angebot der Beschwerdeführerin mit einer Durchschnittsnote von 4,321 erzielte noch 182 Punkte (act. 7/3).

Das Bewertungssystem muss nicht nur beim Preiskriterium, sondern auch bei allen anderen Kriterien, insbesondere auch beim Kriterium der Qualität gemäss Art. 34 Abs. 2 Ingress und lit. b VöB so ausgestaltet sein, dass sie die für das Kriterium festgelegte Gewichtung nicht verzerrt. Beim Preiskriterium wird diese Anforderung erfüllt, indem die Bewertung linear unter Berücksichtigung einer realistischen Preisspanne erfolgt (vgl. oben Erwägung 3.1). Damit die Bewertung der Angebote nach dem Kriterium der Erfüllung des Anforderungskatalogs nicht auf einer vergleichsweise zu flachen Kurve beruht, ist es erforderlich, dass auch bei diesem Kriterium von einer realistischen Spanne der Durchschnittsnote ausgegangen wird. Ebenso wenig wie beim Preis sehr teure Angebote eine noch relativ hohe Punktzahl erzielen sollen, dürfen relativ schlecht bewertete Angebote noch relativ hohe Punktzahlen erreichen. Bei der Festlegung einer realistischen Qualitätsspanne ist bei dem von der Vorinstanz gewählten System davon auszugehen, dass Angebote, die durchwegs als unbrauchbar oder schlecht bewertet werden, unrealistisch sind. Dementsprechend ist es zur Gewährleistung der Gewichtung des Kriteriums der Erfüllung des Anforderungskatalogs angebracht, die zu vergebenden 210 Punkte für die Durchschnittsnote nicht auf die Bandbreite zwischen 0 und 5, sondern auf eine engere Bandbreite, beispielsweise zwischen 2 und 5 zu verteilen. Bei der unveränderten Benotung des Angebots der Beschwerdeführerin mit durchschnittlich 4,321 ergäben sich dann 162 und nicht 182 Punkte.

**3.2.2.** Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihre Kehrmaschine erfülle das Anforderungsprofil zu 100 Prozent. Deshalb könne die im Vergleich zum Angebot der Beschwerdegegnerin tiefere Benotung nur schwer nachvollzogen werden. Die Vorinstanz verweist in ihrer Vernehmlassung auf die detaillierte Bewertungsmatrix.

In den Erwägungen zum Zuschlagsentscheid der Vorinstanz werden als wichtigste für das Angebot der Beschwerdegegnerin sprechende Punkte bei der Erfüllung des Anforderungsprofils genannt: Qualität, Bauart, Kraft (Bergstrassen), Allradlenkung mit entsprechend kleinem Wendekreis, Koanda-Umluftsystem zur Reduktion der Feinstaubbelastung auf ein Minimum, Druckwasser-Umlaufsystem (verschmutztes Wasser wird gereinigt und sofort wieder eingesetzt), Auto-Drive (Fahrhebel-Bedienung)



## St.Galler Gerichte

und sehr gute Referenzen (Walenstadt, Mels, Sargans, Bad Ragaz; act. 7/2 Seite 3). Dieser zusammenfassenden Beurteilung liegen die Ergebnisse der Benotung der Angebote nach dem Anforderungsprofil zugrunde.

Die Bewertungsmatrix übernimmt die Elemente des Anforderungsprofils ergänzt um fünf – als nicht messbar bezeichnete – Eigenschaften, nämlich Handling, Bauweise, Anfälligkeit, Robustheit und Referenzen. Die Vorinstanz hat das Angebot der Beschwerdeführerin hinsichtlich 19 Elementen schlechter beurteilt als jenes der Beschwerdegegnerin. Soweit die Elemente an objektiven Grössen anknüpfen, sind die Bewertungen weitgehend nachvollziehbar (Länge: je kürzer, umso besser; Wendekreis: je enger, umso besser; Fahrgeschwindigkeit: je schneller, umso besser; Tankinhalt: je grösser, umso besser; Kehrgutbehälter: je grösser das Volumen, umso besser). Nachvollziehbar erscheinen auch die Bewertungsdifferenzen für die Elemente „Auto-Drive“ (Beschwerdeführerin „Tempomat“ 0, Beschwerdegegnerin „ja“ 5) und das Umluftsystem (Beschwerdeführerin „PM10“ 0, Beschwerdegegnerin „ja“ 5). Mangels weiterer Angaben der Vorinstanz sind aber bei weiteren Elementen einerseits Abweichungen in der Bewertung und andererseits Gleichbewertungen der beiden Angebote nicht nachvollziehbar.

Nicht erklärt wird von der Vorinstanz, warum ein schmaleres Fahrzeug weniger Punkte erhält, weshalb der EuroMot 3B bei der Beschwerdeführerin mit 4 und bei der Beschwerdegegner mit 5 benotet wurde, weshalb die von beiden Anbieterinnen jeweils mit „ja“ bestätigten Anforderungen „Federung beider Achsen, inkl. gummigelagerte Kabine“, „Fahrerstand beidseitig durchgängig begehbar“, „Radio/USB“ und „Kabinenluftfilter“ bei der Beschwerdeführerin jeweils mit 4 und bei der Beschwerdegegnerin mit 5 bewertet wurden. Dies gilt auch für die Anforderung „dritter Besen frontseitig, links und rechts einsetzbar“, die beide Anbieterinnen mit ja bestätigten, die aber bei der Beschwerdeführerin mit 3 und bei der Beschwerdegegnerin mit 5 benotet wurde. Nicht weiter begründet wurde auch, weshalb das Angebot der Beschwerdeführerin beim Element „Handling“ nur mit 4, bei den Elementen „Bauweise“, „Anfälligkeit“, „Robustheit“ und „Referenzen“ jeweils nur mit 2 benotet wurde. Umgekehrt wird nicht erklärt, weshalb die Angebote hinsichtlich der Elemente „Gesamtgewicht“ (Beschwerdeführerin 4 t, Beschwerdegegnerin 4,5 t), „Leistung mind. 55-70 kW“ (Beschwerdeführerin 62 kW, Beschwerdegegnerin 55),



„Treibstoffverbrauch“ (Beschwerdeführerin 3,5-4,0 l/h, Beschwerdegegnerin 5,5 l/h) und „Serviceintervall“ (Beschwerdeführerin 600 h, Beschwerdegegnerin 300 h) gleichermassen jeweils mit der Note 5 bewertet wurden. Nicht unmittelbar nachvollziehbar ist auch, dass die höhere Leistung des Motors bei geringerem Gewicht des von der Beschwerdeführerin offerierten Fahrzeugs diesbezüglich nicht besser bewertet wurde.

**3.2.3.** Die entsprechend Art. 1 Abs. 3 Ingress und lit. c IVöB von der Vergabebehörde zu garantierende Gleichheit sämtlicher Anbieterinnen und Anbieter setzt zudem voraus, dass alle Anbieterinnen und Anbieter gleichen Bedingungen hinsichtlich der Bewertung ihres Angebots unterliegen. Deshalb wäre es unzulässig, wenn ein Anbieter sein Produkt der Vergabebehörde vorführen kann, die übrigen Anbieter jedoch nicht. Ob die Vergabebehörde sämtliche angebotenen Fahrzeuge, und nicht nur jenes der Beschwerdegegnerin im ersten Einladungsverfahren, testete, lässt sich den Akten nicht zweifelsfrei entnehmen. Die bei der Vorinstanz von der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin, aber auch von der dritten Anbieterin eingereichten Offerten enthalten – jedenfalls soweit sie dem Gericht vorliegen – keine Referenzlisten, obwohl gemäss Ziffer 14 der Unterlagen eine solche einzureichen gewesen wäre. Zumindest für die Beschwerdegegnerin hat die Vorinstanz Referenzauskünfte eingeholt. Auf welchem Weg sie in Erfahrung gebracht hat, wo über die von der Beschwerdegegnerin gelieferten Produkte Referenzen eingeholt werden können, ob auch die Beschwerdeführerin Gelegenheit erhalten hat, Referenzen nachzuliefern und ob die Vorinstanz auch für die Beschwerdeführerin Referenzen eingeholt hat, ist weder den Vergabeakten noch der vorinstanzlichen Vernehmlassung zu entnehmen. Bei der erneuten Bewertung der Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin wird die Vorinstanz aber jedenfalls sicherzustellen haben, dass sie beiden Anbieterinnen gleichermassen die Gelegenheit bietet, ihnen ihr Produkt zum Test zur Verfügung zu stellen.

Die in Walenstadt, Mels, Sargans und Bad Ragaz für die Beschwerdegegnerin eingeholten und als sehr gut bezeichneten Referenzen sind zudem nicht dokumentiert. Die Wahrnehmung des Akteneinsichts- und Beweisführungsrechts durch den von einer Verfügung Betroffenen setzt eine Aktenführungspflicht der Verwaltung voraus. Die Behörden haben alles in den Akten festzuhalten, was zur Sache gehört und



entscheidwesentlich sein kann (vgl. BGE 124 V 372 E. 3b). Dieser Grundsatz gilt als Gehalt von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) für alle Verfahrensarten. Es entspricht denn auch einem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleiteten allgemeinen Verfahrensgrundsatz, dass entscheidrelevante Tatsachen und Ergebnisse schriftlich festzuhalten sind (vgl. BGE 130 II 473 E. 4.1 und 4.2). Im Vergabeverfahren sind deshalb Referenzauskünfte, auf welche die Behörde abstellen will, aktenmässig festzuhalten (vgl. BGE 139 II 489 E. 3.3).

**3.2.4.** Im Sinn eines Zwischenergebnisses zur Bewertung der Angebote hinsichtlich der Erfüllung des Anforderungsprofils kann dementsprechend festgehalten werden, dass die Vorinstanz bei der Bewertungsmethode für das Kriterium der Erfüllung des Anforderungsprofils von einer unrealistisch breiten Qualitätsspanne der Angebote ausgegangen ist. Dies hat sich zwar zugunsten des bei diesem Kriterium im Durchschnitt schlechter beurteilten Angebots der Beschwerdeführerin ausgewirkt. Allerdings ist die vergleichsweise schlechtere Bewertung ihres Angebots bei einem Teil der Elemente mangels Begründung nicht nachvollziehbar. Insoweit erweist sich die Beschwerde als begründet. Ob sich die Änderungen zugunsten des Angebots der Beschwerdeführerin auswirken werden, ist jedoch offen.

**3.3.** Auch bei der Bewertung der Angebote hinsichtlich des in den Unterlagen zur Einladung mit „Service, Dienstleistungen, Treibstoffverbrauch“ umschriebenen dritten Zuschlagskriteriums sind die Bewertungsmethode einerseits (dazu nachfolgend Erwägung 3.3.1) und die Benotung der Angebote andererseits (dazu nachfolgend Erwägung 3.3.2) auseinanderzuhalten.

**3.3.1.** Gemäss Art. 34 Abs. 1 VöB erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Die Bestimmung räumt dem Auftraggeber zwar 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). Die Vergabebehörde darf aber nicht einmal publizierte Eignungs- und Zuschlagskriterien ausser Acht lassen oder verändern und neue Kriterien hinzufügen (vgl. VerwGE B 2013/46 vom 22. Mai 2013 E. 2.3, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).



## St.Galler Gerichte

Die Vorinstanz hat in den Unterlagen zur Einladung neben dem Preis und der Erfüllung des Anforderungsprofils als drittes Zuschlagskriterium „Serviceleistungen, Garantie und Treibstoffverbrauch“ bekannt gegeben. In der Bewertungsmatrix wird dieses Kriterium mit „Serviceleistungen, Garantie, Treibstoffverbrauch“ bezeichnet; der Treibstoffverbrauch wurde als eines von 56 Elementen bei der Erfüllung des Anforderungsprofils benotet, wobei alle drei Angebote trotz unterschiedlicher Verbrauchsangaben ohne weitere Begründung die Maximalnote erhielten. In der konkreten Bewertung wurde das Kriterium noch mit „Service“ überschrieben. Das Angebot der Beschwerdeführerin wurde mit 4, jenes der Beschwerdegegnerin mit 5 (1 unbrauchbar, 2 schlecht, 3 mässig, 4 gut, 5 sehr gut) benotet. Die weiteren in den Unterlagen zur Einladung bekannt gegebenen Teilkriterien – Garantie, Treibstoffverbrauch – erscheinen in der Bewertungsmatrix nicht mehr.

Indem die Vorinstanz das Zuschlagskriterium entgegen der Ausschreibung auf das Element des Service reduziert und die weiteren Teilkriterien nicht mehr berücksichtigt hat, hat sie den ihr zukommenden Ermessensspielraum unterschritten. Weil bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums mehrere Teilkriterien und Elemente, welche deren Konkretisierung dienen, zu benoten sein werden, ist – wie beim Zuschlagskriterium der Erfüllung des Anforderungsprofils – bei der Verteilung der Punkte von einer realistischen Bandbreite der Durchschnittsnote auszugehen (vgl. oben Erwägung 3.2.1).

**3.3.2.** Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie verfüge seit Jahren über ein offizielles Servicenetz. Als offizielle Stützpunkte habe sie zwei Firmen in unmittelbarer Nähe der Gemeinde – in Nesslau und in Schiers – vorgeschlagen, die über Servicewagen verfügten und Servicearbeiten vor Ort vornehmen könnten. Eine Gewichtung der Distanz zu den Servicestellen sei in der Ausschreibung nicht aufgeführt worden. Sie offeriere eine Werksgarantie für 1‘800 Betriebsstunden, längstens für drei Jahre. Der Motor der offerierten Kehrmaschine habe ein Serviceintervall von 600 h, jener der Beschwerdegegnerin ein solches von 300 h. Die Servicekosten betrügen somit mindestens den doppelten Preis. Schliesslich verweist die Beschwerdeführerin auf den tiefen Treibstoffverbrauch des 2-Liter-Motors von 3,5-4 l/h im Gegensatz zum Verbrauch des von der Beschwerdegegnerin offerierten 3-Liter-Motors mit einem um 2-3 l/h höheren Verbrauch. Die Vorinstanz hält dem entgegen, die Servicestützpunkte



## St.Galler Gerichte

der Beschwerdeführerin lägen keineswegs in „unmittelbarer“ Nähe zur Gemeinde, sondern in einer Entfernung von 26 Kilometern (Schiers) beziehungsweise 55 Kilometern (Nesslau). Bei den Konkurrenzprodukten lägen die Servicestellen im Umkreis von 15 Kilometern, weshalb diese bei der Bewertung besser abgeschnitten hätten. Zu den übrigen Beanstandungen äussert sich die Vorinstanz nicht.

Die Vorinstanz hat den unterschiedlichen Treibstoffverbrauch, der in den Unterlagen zur Einladung ausdrücklich als eines von drei Teilkriterien des mit 30 Prozent gewichteten Zuschlagskriteriums „Serviceleistungen, Garantie, Treibstoffverbrauch“ genannt worden war, lediglich als eines von 56 Elementen im Rahmen des mit 35 Prozent gewichteten Zuschlagskriteriums der Erfüllung des Anforderungsprofils behandelt. Zudem hat sie beide Angebote mit unterschiedlichem Verbrauch gleich benotet, obwohl in den Ausführungen zum Zuschlagsentscheid des Gemeinderates ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, bei Ersatzbeschaffungen von Kommunalfahrzeugen sei der Treibstoffverbrauch zu berücksichtigen, und die beschafften Fahrzeuge gemäss Beschaffungsrichtlinien des Gemeinderates vom 19. Juli 2011 bezüglich Energieverbrauch und Umweltbelastung hohen Anforderungen genügen müssen (vgl. act. 7/2 Seite 1). Damit kommt dem Teilkriterium des Treibstoffverbrauchs in der Bewertung der Angebote nicht jenes Gewicht zu, welches ihm von den Anbieterinnen und Anbietern aufgrund der Unterlagen zur Einladung nach Treu und Glauben beigemessen werden durfte.

Bei der Bewertung der Angebote nach dem Teilkriterium „Service“ hat die Vorinstanz – dies jedenfalls ist aus ihrer Vernehmlassung im Beschwerdeverfahren zu schliessen – einzig auf die Distanz zur Servicestelle abgestellt und die Angebote im Übrigen als gleichwertig beurteilt. Damit hat sie das ihr zustehende Ermessen nicht ausgeübt. Dazu, ob die offenkundigen Unterschiede hinsichtlich der Serviceintervalle und der Wartungskonditionen bei der Bewertung zugunsten des Angebots der Beschwerdeführerin berücksichtigt wurden, äussert sich die Vorinstanz nicht.

**3.3.3.** Als Zwischenergebnis kann deshalb festgehalten werden, dass die Bewertungsmethode beim Zuschlagskriterium „Serviceleistungen, Garantie, Treibstoffverbrauch“ von einer insgesamt unrealistisch breiten Spanne der Angebote ausgeht. Aus der Begründung der Bewertung der Angebote wird zudem nicht



ersichtlich, ob und wie die Vorinstanz neben der Nähe der Servicestellen die weiteren Teilkriterien dieses Zuschlagskriteriums bewertet hat. Die Beschwerde erweist sich damit auch hinsichtlich der Bewertung der Angebote nach dem dritten Zuschlagskriterium insgesamt als begründet.

**4.** Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz hinsichtlich des Preises und der Erfüllung des Anforderungsprofils eine Bewertungsmethode angewendet hat, welche nicht auf einer realistischen Preis- und Qualitätsspanne der Angebote beruht. Die konkrete Bewertung der Angebote hinsichtlich der Erfüllung der 56 Elemente des Anforderungsprofils ist in verschiedenen Punkten nicht nachvollziehbar. Zudem ist unklar, ob die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin hinsichtlich der Möglichkeit, das angebotene Fahrzeug zu Testzwecken zu Verfügung stellen zu können, und hinsichtlich der Einholung von Referenzauskünften gleich behandelt worden sind. Bei der Bewertung der Angebote nach Zuschlagskriterium „Serviceleistungen, Garantie, Treibstoffverbrauch“ hat sich die Vorinstanz auf die Benotung des Elements „Service“ beschränkt und dabei – wie aus ihrer Vernehmlassung zu schliessen ist – einzig auf die Distanz zur nächsten Servicestelle abgestellt.

Die Beschwerde erweist sich dementsprechend teilweise als begründet. Die angefochtene Zuschlagsverfügung ist aufzuheben und die Angelegenheit ist an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Gericht kann über den Zuschlag nicht selbst befinden, da der Entscheid von der nicht ihm, sondern der Vorinstanz zustehenden Ermessensausübung abhängt. Für das Gericht ist unter diesen Umständen auch nicht abschätzbar, wie sich die Anwendung vergaberechtskonformer Bewertungsmethoden und die neue konkrete Bewertung der Angebote auf deren Rangierung auswirkt. Die Vorinstanz wird dem Bewertungsmodell sowohl hinsichtlich des Preises als auch hinsichtlich der Durchschnittsnote bei der Erfüllung des Anforderungsprofils und des Kriteriums „Serviceleistungen, Garantie, Treibstoffverbrauch“ eine realistische Spanne der Angebote zugrunde zu legen und die Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin unter Berücksichtigung der Erwägungen neu zu bewerten haben.

**5.** Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz



aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 3'000 – darin eingeschlossen die Kosten der Zwischenverfügung vom 3. August 2016 – erscheint angemessen (Art. 7 Ziffer 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Anteil der Beschwerdeführerin ist mit dem von ihr in der Höhe von CHF 2'500 geleisteten Kostenvorschuss zur verrechnen; CHF 1'000 sind ihr zurückzuerstatten. Auf die Erhebung des Anteils der Vorinstanz ist nicht zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Es bestehen keine Ansprüche auf die Entschädigung ausseramtlicher Kosten (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98bis VRP).

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:**

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die angefochtene Zuschlagsverfügung vom 11. Juli 2016 aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird im Sinn der Erwägungen zur Festlegung vergaberechtskonformer Bewertungsmethoden und zu neuer Bewertung der Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Die Vorinstanz und die Beschwerdeführerin bezahlen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 3'000 je zur Hälfte. Der Anteil der Beschwerdeführerin ist mit dem von ihr in der Höhe von CHF 2'500 geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen; CHF 1'000 werden ihr zurückerstattet.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer