



Fall-Nr.: B 2017/139
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 08.08.2017
Entscheiddatum: 08.08.2017

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 08.08.2017

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 17 Abs. 2 IVöB. Vergabe Ingenieurleistungen Kantonsstrasse Nr. 28, Berneck. Die von der Vergabebehörde vorgenommene Bewertung des Qualitätskriteriums und des Lehrlingskriteriums ist nicht zu beanstanden. Selbst bei Vornahme der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Korrekturen bliebe das Angebot der Zuschlagsempfängerin das wirtschaftlich günstigste. Deshalb erscheint die Beschwerde nicht als ausreichend begründet. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2017/139).

Verfahrensbeteiligte

Ingenieurgemeinschaft WRS - FHP, c/o FHP Bauingenieure AG, Sägenstrasse 4,
7000 Chur,

bestehend aus:

- FHP Bauingenieure AG, Sägenstrasse 4, 7000 Chur,
- WÜST RELLSTAB SCHMID AG, dipl. Bauingenieure ETH/SIA, Moserstrasse 27,
8200 Schaffhausen,

Beschwerdeführerinnen

gegen



Baudepartement des Kantons St. Gallen, Tiefbauamt, Lämmlisbrunnenstrasse 54,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

Bänziger Partner AG, Bahnhofstrasse 18, 9470 Buchs SG,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Vergabe Kantonsstrasse Nr. 28, Berneck; Korrektion / Hangsicherung Sulzbach
(Ingenieurleistungen)

Der Abteilungspräsident stellt fest:

A. Die aus der FHP Bauingenieure AG und der WÜST RELSTAB SCHMID AG, dipl. Bauingenieure ETH/SIA (Beschwerdeführerinnen) bestehende Ingenieurgemeinschaft WRS – FHP hat gegen den vom Tiefbauamt für das Baudepartement des Kantons St. Gallen (Vorinstanz) der Bänziger Partner AG (Beschwerdegegnerin) mit Verfügung vom 20. Juni 2017 (eröffnet mit Brief vom 27. Juni 2017) erteilten Zuschlag für die Ingenieurleistungen Kantonsstrasse Nr. 28 in Berneck (Korrektion und Hangsicherung Sulzbach) zum Preis von CHF 597'326.40 mit Eingabe vom 7. Juli 2017 beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben und unter anderem beantragt, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 11. Juli 2017 untersagte der Abteilungspräsident des Verwaltungsgerichts der Vorinstanz einstweilen den Abschluss



des Vertrages. Vorinstanz und Beschwerdegegnerin erhielten Gelegenheit, sich bis 17. Juli 2017 zum Begehren um aufschiebende Wirkung vernehmen zu lassen. Die Vorinstanz wurde aufgefordert, innert gleicher Frist dem Verwaltungsgericht sämtliche Akten der Vergabe einzureichen. Ebenfalls innert gleicher Frist wurde den Beschwerdeführerinnen Gelegenheit gegeben, die (nicht unterzeichnete) Beschwerdeeingabe rechtsgenügend unterschrieben erneut einzureichen. Der Abteilungspräsident forderte sodann alle Verfahrensbeteiligten auf, die ihrer Auffassung nach dem Geschäftsgeheimnis unterliegenden Unterlagen konkret und begründet zu bezeichnen (ebenfalls bis 17. Juli 2017).

Die Beschwerdegegnerin äusserte sich am 17. Juli 2017 (Datum Posteingang) dahingehend, dass ihre Offerteingabe integral dem Geschäftsgeheimnis unterliege (insbesondere aber die Unterlagen betreffend Erfahrung, Qualität und Termine). Zum Begehren um Gewährung der aufschiebenden Wirkung nahm sie nur punktuell und ohne Antrag Stellung. Die Vorinstanz beantragte mit – vorerst von der Leiter-Stellvertreterin des Rechtsdienstes unterzeichneter – Vernehmlassung vom 17. Juli 2017 Abweisung von Gesuch um aufschiebende Wirkung und Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, und reichte dem Gericht die Akten der Vergabe ein. Als dem Geschäftsgeheimnis unterliegende Akten bezeichnete sie die Offerten der übrigen Anbieterinnen. Eine vom Vorsteher des zuständigen Departementes unterzeichnete Vernehmlassung wurde am 8. August 2017 nachgereicht.

Der Abteilungspräsident erwägt:

1. Gemäss Art. 42 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) entscheidet der Präsident des Verwaltungsgerichts grundsätzlich innert der Ordnungsfrist von zehn Tagen nach Eingang der Beschwerde über ein allfälliges Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Da das Verwaltungsgericht in Abteilungen gegliedert ist, steht diese Befugnis dem Abteilungspräsidenten zu (Art. 4 Abs. 1 des Reglements über die Organisation und den Geschäftsgang des Verwaltungsgerichts, sGS 941.22, in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Vor dem Erlass der vorliegenden



Verfügung war die Nachreichung der vom Vorsteher des zuständigen Departementes unterzeichneten Vernehmlassung der Vorinstanz abzuwarten (Art. 43bis Abs. 2 Ingress und lit. d. VRP).

2. Die aufschiebende Wirkung kann erteilt werden, wenn die Beschwerde ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 5 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.1, EGöB, in Verbindung mit Art. 17 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, IVöB). 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. Die Beschwerdeführerinnen halten zum Antrag betreffend aufschiebende Wirkung in allgemeiner Weise fest, bei einer Auftragssumme im Bereich von über CHF 500'000 stünden für sie erhebliche wirtschaftliche (private) Interessen auf dem Spiel. Als öffentliches Interesse spreche für die Gutheissung des Gesuchs, dass ihr Angebot den Preis der Beschwerdegegnerin um 12.9% unterboten habe. Gewichtige Interessen, die gegen das Gesuch sprechen würden, seien nicht erkennbar. Zudem legen sie mit der Begründung des Antrags in der Sache dar, aus welchen Gründen die Beschwerde gutzuheissen und der Zuschlag aufzuheben sei. Da beim Gesuch um aufschiebende Wirkung die ausreichende Begründung der Beschwerde als wesentlicher Teilaspekt zu berücksichtigen ist, ist auch auf die Ausführungen zur Hauptsache abzustellen.

Nach den Vorbringen der Vorinstanz stehen der Gutheissung des Gesuchs gewichtige öffentliche Interessen entgegen. Die Sichtweiten im fraglichen Bereich der Obereggerstrasse seien ungenügend, und die schwierigen geologischen Verhältnisse brächten die Gefahr von Steinschlag und lokalen talseitigen Rutschungen mit sich. Das Projekt verbessere die Verkehrssicherheit im betroffenen Abschnitt wesentlich. Es bestehe deshalb an dessen möglichst rascher Realisierung ein erhebliches Interesse, was sich auch im zügigen Verfahrensablauf sowie den Fristen und Zwischenterminen in den Ausschreibungsunterlagen widerspiegle.



Tatsächlich wurde das Vergabeverfahren zeitlich straff strukturiert (vi-act. 4, S. 10). Die Projektierung war bereits ab Ende Juni 2017 vorgesehen. Indessen ist aufgrund des Kurzbeschriebes des Projekts (act. 4, S. 2) nicht davon auszugehen, dass die Sanierung der Kantonsstrasse übermässig dringend ist. Zweck des Projekts ist Korrektur der Linienführung, Anpassung der Breite und Abstimmung auf die angrenzenden Bereiche (ebd.). Es handelt sich damit offensichtlich nicht um einen Zustand, dessen Sanierung keinen Aufschub duldet. Dass der Baubeginn vorerst auf Ende Juni 2019 geplant ist, unterstreicht die nicht übermässige Dringlichkeit des Projektes ebenso wie die Zeitdauer bis zum Eingang der korrekt unterzeichneten Vernehmlassung der Vorinstanz. Unter diesen Umständen erscheint das öffentliche Interesse am unmittelbaren Abschluss des Vertrags nicht als besonders dringlich.

2.2. Die Beschwerdeführerinnen rügen zum einen die Punktevergabe beim Kriterium "Qualität". Diese basiere auf der subjektiven Bewertung des technischen Berichts, der nach mündlicher Angabe der Vorinstanz in den allgemeinen Aspekten zu lang sei und sich in technischer Hinsicht zu wenig auf den Auftrag beziehe. Die eingereichten Offertunterlagen würden indessen zeigen, dass sich die Beschwerdeführerinnen bereits in der Selektions- und Angebotsphase intensiv mit der Aufgabenstellung auseinandergesetzt habe. Die krasse Unterbewertung sei völlig unverständlich und nicht nachvollziehbar. Die vertiefte Erfassung und Lösung der technischen Probleme sei schliesslich erst Aufgabe der eigentlichen Projektplanung. Der massive Punkteabzug zugunsten des wirtschaftlich vermeintlich günstigsten Angebots sei unbegründet.

2.2.1. Die Beschwerdeführerinnen liegen mit einer Gesamtbeurteilung von 339.4 Punkten genau 11 Punkte hinter der Beschwerdegegnerin (350.4 Punkte). Das Zuschlagskriterium "Qualität" hat die Vorinstanz mit 22% gewichtet; das Kriterium wurde anhand des maximal 6 Seiten umfassenden technischen Berichts der Anbieterinnen bewertet. Die Bewertung erfolgte auf einer ganzzahligen Skala von eins bis vier, was vergaberechtlich sachgerecht erscheint (vgl. Präsidialverfügung B 2016/44 vom 4. März 2016, www.gerichte.sg.ch) und deren Ausschöpfung geboten ist. Die Beschwerdeführerinnen erhielten eine Bewertung von 58.7 Punkten; die Beschwerdegegnerin wurde demgegenüber mit dem Punktemaximum von 88 benotet (4x22). Mit Blick auf die Offertauswertungen zeigt sich, dass der technische Bericht der



St.Galler Gerichte

Beschwerdeführerinnen von den drei Mitgliedern des Bewertungsgremiums zweimal mit der Note 3 ("Bericht zeigt einige Probleme/Schwierigkeiten mit objektbezogenen Massnahmen resp. Lösungsansätzen auf") und einmal mit der Note 2 ("Lückenhafter Bericht, der grösstenteils allgemein gültige Probleme/Schwierigkeiten und dazugehörige Massnahmen aufzeigt") versehen worden ist (Durchschnittspunktzahl: $[66+66+44]/3=58.7$). Demgegenüber wurde der Beschwerdegegnerin durchwegs ein "vollständiger, fundierter Bericht, der die Probleme / Schwierigkeiten aufzeigt und dazugehörige objektbezogene, konkrete Massnahmen und [Lösungsansätze aufzeigt]" attestiert und jeweils mit "4" bewertet (vgl. vi-act. 11-13).

2.2.2. Unter zutreffendem Verweis auf die massgebenden Akten hält die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung fest, dass sich aus dem Vorprojekt eine neue Linienführung der Kantonsstrasse mit einem Brückenbauwerk (Gesamtlänge: ca. 45 m) und einem Lehenbauwerk (Gesamtlänge: ca. 50 m) sowie daran anschliessend beidseitige Stützmauern (Gesamtlänge: ca. 75 m) ergebe. Die Brücke überquere den Sulzbach in einer Kurve mit einem Radius von 35 m. Im Bereich des Lehenbauwerks sowie der anschliessenden Stützmauer solle eine Aufschüttung von 0 bis 4 m erfolgen. Wie sich aus den Ausschreibungsunterlagen ergebe, sei dies ein wichtiger Aspekt beim vorliegenden Projekt.

Der technische Bericht der Beschwerdegegnerin sei aufgrund der grösseren Bezugnahme auf das konkrete Projekt und der besseren konzeptionellen Analyse des Vorprojektes zur Recht besser bewertet worden:

- Als einzige Anbieterin habe die Beschwerdegegnerin die geplante Konstruktion hinterfragt und mehrere Schwachstellen aufgedeckt. Demgegenüber hätten die Beschwerdeführerinnen das Vorprojekt nicht konzeptionell hinterfragt, sondern grösstenteils lediglich Vereinfachungen in Bezug auf die vorgesehenen Masse vorgeschlagen.
- Zwar hätten beide im Streit liegenden Anbieterinnen erkannt, dass bei der Brücke Optimierungspotenzial bei der Ausführung bestehe. Die Beschwerdegegnerin habe



jedoch konkreter darauf hingewiesen, welche Probleme in der Ausführung auftreten könnten.

- Hinsichtlich des Bauablaufs hätten die Beschwerdeführerinnen in ihrem technischen Bericht lediglich aufgeführt, welche Massnahmen noch geprüft werden sollten. Demgegenüber habe die Beschwerdegegnerin bereits konkrete Massnahmen vorgeschlagen, um den Bauablauf zu optimieren.
- In ihrer Risikoanalyse hätten die Beschwerdeführerinnen lediglich die möglichen Risiken aufgeführt. Die Risikoanalyse der Beschwerdegegnerin enthalte darüber hinaus eine Gewichtung der festgestellten Risiken und es seien konkrete Risikoschwerpunkte für das vorliegende Projekt bezeichnet worden.

2.2.3. Diese Ausführungen der Vorinstanz lassen sich im Rahmen der gebotenen summarischen Prüfung mit Blick auf die Offertunterlagen in allen Teilen nachvollziehen. Der technische Bericht der Beschwerdegegnerin befasst sich bereits vom ersten Satz an mit dem konkreten Auftrag, während derjenige der Beschwerdegegnerin auf den ersten beiden Seiten sehr allgemein gehalten ist und lediglich Inhalte wiedergibt, die von jeder Anbieterin vorausgesetzt werden dürfen (Vorgehen, Organisation, Ressourcenplanung und Risikoanalyse). Den technischen Aspekten wird nicht in gleicher Tiefe begegnet wie im Bericht der Beschwerdegegnerin. Die Bewertung widerspiegelt zutreffend die vorhandenen graduellen Unterschiede und ist nicht zu beanstanden. Diese Schlussfolgerung wird zudem bestätigt durch einen Vergleich der Beurteilung und Bewertung des Qualitätskriteriums der beiden strittigen Angebote mit denjenigen der beiden Angebote der weiteren Anbieter (vi-act. 11 - 13 und 16 -18).

Es kommt hinzu, dass das Verwaltungsgericht die angefochtene Zuschlagsverfügung nur auf Rechtsverletzungen und unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes überprüfen kann, nicht aber auf Unangemessenheit (Art. 16 IVöB in Verbindung mit Art. 5 EGöB). Die von der Vorinstanz vorgenommene Bewertung liegt nach dem Gesagten offensichtlich im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens. Und selbst wenn das Angebot der Beschwerdeführerinnen unter dem Qualitätskriterium von allen drei Mitgliedern des Bewertungsgremiums mit der Note 3



qualifiziert worden wäre, ergäbe sich daraus vorerst nur eine Besserbewertung um 7.3 Punkte, was die Differenz von 11.0 Punkten zum Angebot der Beschwerdegegnerin lediglich auf 3.7 Punkte reduzieren, nicht aber wettmachen könnte.

2.3. Die Vorinstanz führte in der Zuschlagsverfügung aus, die Beschwerdegegnerin bilde in der den Zuschlag erhaltenden Filiale 17 Lehrlinge aus (act. 2/4). Die Beschwerdeführerinnen nehmen daran Anstoss: Die angegebene Anzahl von 17 Lehrlingen sei fragwürdig und werde bestritten. Sollte die Beschwerdegegnerin falsche Angaben gemacht haben, sei der Zuschlag bereits deswegen zu widerrufen. Die Beschwerdegegnerin macht in ihrer Stellungnahme geltend, sie bilde in der Region Ost 17 von insgesamt 23 Lehrlingen aus, wobei 14 auf den Kanton St. Gallen entfallen würden. Die Vorinstanz bestätigte die Aussage in Bezug auf den Kanton St. Gallen und legte dem Verwaltungsgericht eine Amtsauskunft des Amtes für Berufsbildung vor (vi-act. 24).

2.3.1. Gemäss Art. 34 Abs. 2 Ingress und lit. I VöB darf für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots unter anderem auch die Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung, insbesondere durch Lehrlingsausbildung, berücksichtigt werden. Die Vorinstanz hat dieses – zulässige – Kriterium mit sozialpolitischer Bedeutung mit zwei Prozent in einem zulässigen Rahmen gewichtet (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 929 ff.).

2.3.2. In den drei Offertauswertungen erhielten sowohl die Beschwerdeführerinnen als auch die Beschwerdegegnerin für dieses Unterkriterium durchgehend die maximale Punktzahl 8, weil der Anteil Lernenden an der Gesamtbelegung der offerierenden Filiale über 15% liege. Die Beschwerdegegnerin hat ihr Angebot unter der Adresse ihres Hauptsitzes eingereicht und nicht als Angebot einer bestimmten „Filiale“ (vi-act.3 und 8). Sie weist darauf hin, dass sich ihr Schlüsselpersonal aus den verschiedenen Filialen der Region "Ost" rekrutiere und untermauert dies mit einem Organigramm (act. 6 und 7). Gemäss Handelsregisterauszug hat die Beschwerdegegnerin ihren Hauptsitz in Buchs und verfügt in der Ostschweiz über diverse Zweigniederlassungen. In dieser Region werden insgesamt 17 Lernende ausgebildet, davon 14 nachweislich im Kanton St. Gallen. Die übrigen 6 Lernenden entfallen auf die Region "Mittelland". Schwerpunkt (auch) der Berufsbildung ist demnach die Region "Ost". Unter diesen



Gesamtumständen ist in der Hauptsache mit Bezug auf das Zuschlagskriterium "Anteil Lernende" keine wesentlich schlechtere Bewertung der Beschwerdegegnerin zu erwarten. Falsche Angaben, die im Sinne der Ausführungen der Beschwerdeführerinnen einen Ausschluss der Beschwerdegegnerin vom Vergabeverfahren hätten rechtfertigen können, sind ihr jedenfalls nicht anzulasten. Selbst wenn aber unter den gegebenen Umständen die Bewertung um eine Note auf gewichtete 6.0 Punkte reduziert werden müsste, könnte auch damit die Differenz zum Angebot der Beschwerdegegnerin – selbst unter Berücksichtigung der unter E. 2.2.3. überlegten und ebenfalls unwahrscheinlichen Korrektur – nicht wettmachen. Das Angebot der Beschwerdegegnerin bliebe auch dann das wirtschaftlich günstigere.

3. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerinnen mit der Begründung ihrer Beschwerde keine reelle Aussicht auf den Zuschlag darzutun vermögen. Bei der gebotenen summarischen Prüfung erscheint die Beschwerde trotz der nicht sehr gewichtigen öffentlichen Interessen am umgehenden Vertragsschluss nicht als ausreichend begründet. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist deshalb abzuweisen.

Die Vorinstanz teilt entsprechend Art. 37 Abs. 2 VöB einen allfälligen Vertragsschluss umgehend dem Verwaltungsgericht mit.

4. Der Beschwerdegegnerin ist eine Frist bis 31. August 2017 anzusetzen, um zur Beschwerde in der Hauptsache Stellung zu nehmen. Die Vorinstanz ist einzuladen, innert gleicher Frist eine allfällige Ergänzung ihrer Vernehmlassung einzureichen. Nach unbenützter Frist ist Verzicht anzunehmen.

5. Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr für die Zwischenverfügung von CHF 1'200 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie ist mit dem von den Beschwerdeführerinnen geleisteten Kostenvorschuss von CHF 5'200 zu verrechnen. CHF 4'000 verbleiben bei der Hauptsache. Für das Zwischenverfahren sind mangels Anspruchs und Antrags der Vorinstanz und mangels Antrags der Beschwerdegegnerin



einerseits und zufolge Unterliegens der Beschwerdeführerinnen andererseits keine ausseramtlichen Kosten zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und 98bis VRP).

Der Abteilungspräsident verfügt:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin wird eingeladen, bis 31. August 2017 zur Beschwerde Stellung zu nehmen; die Vorinstanz hat die Möglichkeit, ihre Vernehmlassung innert gleicher Frist zu ergänzen (in je dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen.
3. Die Beschwerdeführerinnen bezahlen die Kosten dieser Zwischenverfügung von CHF 1'200 unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 5'200. CHF 4'000 verbleiben bei der Hauptsache.
4. Ausseramtliche Kosten werden für das Zwischenverfahren nicht entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Eugster