



**Fall-Nr.:** B 2017/73  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 26.10.2017  
**Entscheiddatum:** 26.10.2017

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 26.10.2017**

**Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 12 Abs. 1 lit. a VöB.** Die Geschäftsprüfungskommission der Politischen Gemeinde W. hat die in ihre Zuständigkeit fallende Rechnungskontrolle für die Jahre 2017 und 2018 mit der Option auf Verlängerung um vier Jahre im Einladungsverfahren auf eine externe Revisionsgesellschaft übertragen. Obwohl sie bei den Eignungskriterien die Unabhängigkeit der Gesellschaft verlangte, hat sie eine Bewerberin berücksichtigt, welche mit der Politischen Gemeinde in einem Mandatsverhältnis stand und deshalb das Risiko bestanden hätte, dass sie als Revisionsstelle eigene Arbeiten hätte überprüfen müssen. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Zuschlag aufgehoben (Verwaltungsgericht, B 2017/73).

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichter Steiner;  
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

**PROVIDA Wirtschaftsprüfung AG**, Schützengasse 12, 9000 St. Gallen,

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Simon Ulrich, Fürer Partner Advocaten,  
Rheinstrasse 16, 8501 Frauenfeld,

gegen



**Politische Gemeinde Wil**, Stadtrat, Marktgasse 58, Postfach 1372, 9500 Wil,

Vorinstanz,

und

**PricewaterhouseCoopers AG**, Vadianstrasse 25 a, Neumarkt 5, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

### **Vergabe Rechnungsprüfung durch externe Revisionsstelle**

#### **Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.** Die Geschäftsprüfungskommission der Politischen Gemeinde Wil hat am 1. März 2017 die Übertragung der in ihre Zuständigkeit fallenden Rechnungskontrolle für die Jahre 2017 und 2018 mit der Option auf Verlängerung um vier Jahre an eine aussenstehende fachkundige Revisionsstelle im Einladungsverfahren ausgeschrieben. In den Unterlagen zur Einladung wurde – im Sinn von Eignungskriterien – verlangt, dass die Bewerber Mitglied von Expert Suisse/Treuhand Suisse und unabhängig sind sowie Erfahrungen mit „HRM2“ nachweisen. Zudem wurden die Zuschlagskriterien mit der maximal erzielbaren Punktzahl – nämlich Qualität des Prüfungskonzepts (Inhalt, Methode, Ziel; 12 Punkte), Qualifikation der Personen (Fachkompetenz, Erfahrung; 6 Punkte), Preis (Gesamtkosten, Kosten Zusatzaufwand/ Stundenansatz, 9 Punkte), Termin (Verfügbarkeit, 3 Punkte), Erfahrungen/Referenzen Unternehmen (HRM2, 3 Punkte), Lehrlingsausbildung (1 Punkt) sowie Einhaltung des Grundsatzes der



Lohnleichheit von Frau und Mann (1 Punkt) bekannt gegeben. Innert der bis 31. März 2017 laufenden Frist reichten sämtliche der vier eingeladenen Unternehmen ein Angebot ein. Die Geschäftsprüfungskommission beschloss am 4. April 2017, den Zuschlag der PricewaterhouseCoopers AG, deren Angebot zum Preis von jährlich CHF 48'600 (inkl. Mehrwertsteuer) 33,5 von 35 Punkten erzielt hatte, zu erteilen.

**B.** Die PROVIDA Wirtschaftsprüfung AG (Beschwerdeführerin), deren Angebot zum Preis von jährlich CHF 40'500 (inkl. Mehrwertsteuer) 32 Punkte erzielt hatte, erhob gegen die von der Geschäftsprüfungskommission der Politischen Gemeinde Wil (Vorinstanz) am 12. April 2017 eröffnete Zuschlagsverfügung mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 21. April 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei die Zuschlagsverfügung aufzuheben und ihr direkt der Zuschlag zu erteilen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, die Angebote neu zu bewerten und eine neue Zuschlagsverfügung zu erlassen. Dem Gesuch, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, entsprach der Präsident des Verwaltungsgerichts mit Zwischenverfügung vom 4. Mai 2017, ohne die Erfolgsaussichten der Beschwerde näher zu prüfen, da die Vorinstanz ausdrücklich auf eine Vernehmlassung zum Gesuch verzichtet hatte. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt und der Vorinstanz damit der Abschluss des Vertrags für die Dauer des Beschwerdeverfahrens untersagt wurde, fallen die Anträge der Beschwerdeführerin, subeventualiter sei die Rechtswidrigkeit des Zuschlags festzustellen und die Vorinstanz zu verpflichten, ihr Schadenersatz zu bezahlen, dahin.

Die Vorinstanz liess sich am 29. Mai 2017 zur Beschwerde vernehmen, ohne einen ausdrücklichen Antrag zu stellen. Die PricewaterhouseCoopers AG (Beschwerdegegnerin) verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung. Die Beschwerdeführerin nahm am 14. Juni 2017 zur vorinstanzlichen Vernehmlassung Stellung. Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz zur Begründung ihrer Anträge sowie die Vergabeakten 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 Angebot bei einem Maximum von 35 Punkten lediglich 1,5 Punkte weniger als jenes der Beschwerdegegnerin erzielte, hat reelle Chancen auf den Zuschlag und ist deshalb zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Die Beschwerde gegen die am 12. April 2017 versandte Zuschlagsverfügung wurde mit Eingabe vom 21. April 2017 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 dementsprechend einzutreten.

**2.** Die Beschwerdeführerin hat zwar ausdrücklich Einsicht in das Angebot der Beschwerdegegnerin beantragt. Die Beschwerdegegnerin hat zudem trotz entsprechender Aufforderung in der verfahrensleitenden Verfügung vom 24. April 2017 keine dem Geschäftsgeheimnis unterliegenden Akten bezeichnet. Die rechtskundig vertretene Beschwerdeführerin hat indessen nach Zustellung der vorinstanzlichen Vernehmlassung vom 29. Mai 2017 samt Aktenverzeichnis am 2. Juni 2017 mit Schreiben vom 8. Juni 2017 die Einreichung einer Stellungnahme angekündigt, ohne um Zustellung vorinstanzlicher Akten zu ersuchen und auf der Einsichtnahme in das Angebot der Beschwerdegegnerin zu beharren (act. 10.1). Auch in der Stellungnahme vom 14. Juni 2017 hat die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht, ohne Kenntnis der Offerte der Beschwerdegegnerin sei ihr eine ausreichende Antwort auf die vorinstanzlichen Vernehmlassungen nicht möglich. Wenn das Gericht das Angebot der Beschwerdegegnerin entsprechend Art. 6 Abs. 1 VöB ohne deren ausdrückliches Begehren vertraulich behandelt hat, wurde deshalb der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht nicht verletzt.

**3.** Die Vorinstanz hat die Übertragung der ihr obliegenden Rechnungskontrolle im Einladungsverfahren auf eine aussenstehende fachkundige Revisionsstelle vergeben. Sie weist darauf hin, die Offertsummen für die Rechnungsjahre 2017 und 2018 – die Option für eine Verlängerung um vier Jahre sei derzeit vergaberechtlich nicht zu beurteilen – lägen unter der für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Einladungsverfahren massgeblichen Vergabesumme von CHF 150'000. Die Arbeiten



hätten – entsprechend dem Schwellenwert für Dienstleistungsaufträge gemäss Anhang 2 zur IVöB – im freihändigen Verfahren vergeben werden können.

Im freihändigen Verfahren vergibt der Auftraggeber den Auftrag gemäss Art. 12 Abs. 1 Ingress und lit. c IVöB direkt ohne Ausschreibung. Ein freihändig erteilter Zuschlag kann nicht auf die Anwendung von Zuschlagskriterien überprüft werden und ist nach der Rechtsprechung auch dann zulässig, wenn verschiedene Vergleichsofferten eingeholt wurden, solange nicht ein förmliches Einladungsverfahren durchgeführt wird (vgl. VerwGE B 2010/28 vom 16. September 2010 E. 2.1 mit Hinweisen unter anderem auf GVP 1999 Nr. 36, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Die Vorinstanz hat in der Einladung ausdrücklich festgehalten, die Ausschreibung erfolge im Einladungsverfahren. Damit hat sie sich – anders als die Vergabebehörde in VerwGE B 2010/218 vom 16. September 2010, welche verschiedenen Unternehmen Gelegenheit zur Einreichung eines Angebots gegeben, das Verfahren aber ausdrücklich als freihändig bezeichnet hatte – den Regeln dieser Verfahrensart unterworfen (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2012, Rz. 283 mit Hinweisen).

Im Übrigen fragt sich vielmehr, ob die Vorinstanz nicht verpflichtet gewesen wäre, das offene Verfahren durchzuführen. Die konkreten Offertsummen bewegen sich inklusive Option für weitere vier Jahre (vgl. Art. 3 Abs. 1 Satz 2 VöB) und ohne Mehrwertsteuer (Art. 7 Abs. 3 IVöB; Art. 3 Abs. 2 Satz 2 VöB) zwischen CHF 225'000 und CHF 344'400. Einzig das Angebot der Beschwerdeführerin liegt unterhalb des Schwellenwertes für das offene Verfahren im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich von CHF 250'000. Die drei weiteren Angebote belaufen sich auf CHF 270'000, CHF 288'240 und CHF 344'400. Sie liegen damit zumindest teilweise deutlich über dem Schwellenwert. Ob bei ausreichend sorgfältiger Schätzung des mutmasslichen Auftragswertes unter Berücksichtigung der zutreffenden Regeln vergaberechtlich die Durchführung des Einladungsverfahrens ausgeschlossen gewesen wäre, kann indessen offen bleiben. Das Verwaltungsgericht darf gemäss Art. 63 VRP nicht über die Begehren der Beschwerdeführerin, welche keinen Antrag auf Abbruch des Vergabeverfahrens gestellt hat, hinausgehen (vgl. BGE 141 II 307 E. 6.8).

**4.** Die Beschwerdeführerin macht geltend, aufgrund eines Mandatsverhältnisses zur Politischen Gemeinde Wil wäre die Beschwerdegegnerin gehalten, teilweise durch sie



vorgeschlagene Effizienzmassnahmen zu überprüfen. Die Beschwerdegegnerin hätte deshalb mangels Unabhängigkeit vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen.

**4.1.** Gemäss Art. 12 Abs. 1 Ingress und lit. a VöB kann der Auftraggeber einen Anbieter vom Vergabeverfahren ausschliessen, wenn der Anbieter die Eignungskriterien nicht erfüllt. Art. 12 Abs. 1 VöB ist eine "Kann-Vorschrift". Sie räumt dem Auftraggeber einen Spielraum bezüglich der Frage ein, ob ein Anbieter im Einzelfall vom Verfahren ausgeschlossen werden soll. Die Beschwerdeinstanzen dürfen – im Rahmen der Sachverhalts- und Rechtskontrolle – den grossen Ermessensspielraum, über den die Vergabestelle bei der Formulierung und Anwendung der Eignungskriterien verfügt, nicht unter dem Titel der Auslegung überspielen. Von mehreren möglichen Auslegungen hat die gerichtliche Beschwerdeinstanz nicht die ihr zweckmässig scheinende auszuwählen, sondern die Grenzen des rechtlich Zulässigen abzustecken. Das Ermessen ist pflichtgemäss auszuüben. Wichtige Schranken bei der Anwendung der Eignungskriterien bilden das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip, die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen, der allgemeine Grundsatz von Treu und Glauben und das vergaberechtliche Transparenzprinzip. Die im Rahmen der Ausschreibung formulierten Eignungskriterien sind so auszulegen und anzuwenden, wie sie von den Anbietern in guten Treuen verstanden werden konnten und mussten. Auf den subjektiven Willen der Vergabestelle beziehungsweise der dort tätigen Personen kommt es nicht an (GVP 2002 Nr. 33 mit weiteren Hinweisen; BGer 2C\_1101/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2.4; BGE 141 II 14 E. 7.1).

## **4.2.**

**4.2.1.** In der Einladung vom 1. März 2017 hat die Vorinstanz im Sinn eines Musskriteriums die Unabhängigkeit des Anbieters (z.B. keine persönlichen Verbindungen zur Stadt Wil) verlangt. Die Anforderung der Unabhängigkeit ergibt sich auch aus dem weiteren Musskriterium der Mitgliedschaft der Anbieter bei Expert Suisse / Treuhand Suisse. Nach Art. 30 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinien zur Unabhängigkeit 2007 von Expert Suisse (act. 2/8a, [www.expertsuisse.ch](http://www.expertsuisse.ch)) sind Beratungen, durch die das Risiko entsteht, als Revisionsstelle eigene Arbeiten überprüfen zu müssen, mit der Unabhängigkeit nicht vereinbar. Die Richtlinien halten in



den Rahmenbedingungen im Sinn eines allgemeinen Grundsatzes fest, dass Revisionsunternehmen und deren Mitarbeiter Interessenkonflikte und das Risiko der Überprüfung eigener Arbeiten durch eine sinngemässe Anwendung dieser Richtlinien vermeiden (I/G/1). Erbringen Revisionsunternehmen für einen Prüfungskunden zusätzliche Dienstleistungen, so ist darauf zu achten, dass der Prüfer keine Unterlagen überprüft, an deren Erstellung er selbst, andere Mitarbeiter seiner Gesellschaft oder ein mit seiner Gesellschaft nahe stehendes Unternehmen entscheidend mitgewirkt haben. Es ist darauf zu achten, dass die Objektivität und Unabhängigkeit sowohl tatsächlich als auch dem Anschein nach jederzeit gegeben sind. Dabei kommt insbesondere der independence in appearance und der Offenlegung grosse Bedeutung zu (VIII/B/1 der Richtlinien).

Die Bestimmungen knüpfen am aktienrechtlichen Selbstprüfungsverbot von Art. 728 Abs. 2 Ingress und Ziff. 4 des Schweizerischen Obligationenrechts (SR 220, OR) an. Der Revisor darf nicht an Arbeiten mitwirken, die er selber überprüfen muss. Hat er an Arbeiten mitgewirkt oder diese beeinflusst, ist er nachher mangels Unabhängigkeit von der Prüfung ausgeschlossen. Die Regelung verhindert allfällige Abhängigkeiten und Interessenkonflikte, die bei einer Revisionsstelle, welche eigene oder von ihr beeinflusste Arbeiten überprüft, vorprogrammiert wären (vgl. Watter/Rampini, in: Basler Kommentar Revisionsrecht, Basel 2011, N 30 zu Art. 728 OR). Während die Mitwirkung bei der Buchführung per se unvereinbar ist mit der Unabhängigkeit der Revisionsstelle, sind andere Dienstleistungen nur ausgeschlossen, wenn dadurch objektiv betrachtet die Gefahr der Selbstprüfung entsteht. Zu denken ist dabei namentlich an die in der Praxis bedeutsamen parallelen Beratungstätigkeiten von Revisionsgesellschaften (vgl. Watter/Rampini, a.a.O., N 34 zu Art. 728 OR). Unternehmensberatung, das heisst die Beratung in unternehmerischen, strategischen Angelegenheiten soll sachlich klar begrenzt sein und nur Varianten anbieten und die Arbeit den Geschäftsleitungsentscheid nicht präjudizieren. Die Unabhängigkeit ist gefährdet, wenn Mitarbeiter der Revisionsstelle wichtige Entscheide „vorspuren“ oder gar selber fällen (vgl. Watter/Rampini, a.a.O., N 36 zu Art. 728 OR; H.C. von der Crone, Aktienrecht, Bern 2014, § 6 Rz. 58).

Es ist Aufgabe der Revisionsstelle und damit mit der Prüfungsfunktion vereinbar, ja geradezu verlangt, auf anlässlich der Prüfung festgestellte Mängel hinzuweisen und mit



Verbesserungsvorschlägen auf deren Beseitigung hinzuwirken (vgl. zum früheren Recht J.N. Druey, Die Unabhängigkeit des Revisors – Was besagt Art. 727c OR?, in: Der Schweizer Treuhänder 69/1995, S. 705; Ch. Wind, Die Grenzen der Beratung durch die Revisionsstelle, in: Der Schweizer Treuhänder 69/1995, S. 82). Zur Beratung, die sich im Zusammenhang mit dem Prüfungsauftrag ergibt, sind auch die Fälle zu rechnen, in denen der Revisor zur Vorbereitung der Abschlussprüfung schon vor der Aufstellung des Jahresabschlusses, also auch schon während des laufenden Geschäftsjahres, Prüfungshandlungen vornimmt und bei dieser Gelegenheit vom Unternehmen um Entscheidungshilfe bei der Lösung von Zweifelsfragen der Rechnungslegung gebeten wird, um Beanstandungen vorzubeugen. Voraussetzung ist aber, dass diese Hilfe im Rahmen der Abschlussprüfung und nicht auf Grund eines vom Prüfungsauftrag zu unterscheidenden Beratungsvertrages gewährt wird (Wind, a.a.O., S. 82). Entscheidend ist, dass die Beratung aus der Perspektive der Pflichten einer Revisionsstelle und mit Blick auf eine regelkonforme Rechnungslegung und nicht aus der Perspektive der auf andere Ziele gerichteten Unternehmensberatung erfolgt.

Die Unabhängigkeit darf gemäss Art. 728 Abs. 1 Satz 2 OR weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein. Gefordert wird damit nicht nur die subjektive, innere Unabhängigkeit der Revisoren, sondern der Revisor muss auch auf der objektiven, äusseren Ebene jeden Anschein der Abhängigkeit vermeiden. Beurteilungsmassstab für den äusseren Anschein der fehlenden Unabhängigkeit ist die Würdigung der Umstände durch einen durchschnittlichen Betrachter aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung (vgl. Watter/ Rampini, a.a.O., N 12 zu Art. 728 OR).

**4.2.2.** Die Beschwerdegegnerin stand mit der Politischen Gemeinde Wil in einem Auftragsverhältnis, indem sie als externe Beraterin deren Projekt „Effizienz+“ begleitete. Vor dem Hintergrund des strukturellen Defizits war es Ziel des Projekts, mittels Optimierungen sowohl auf der Ausgaben- als auch auf der Einnahmenseite nachhaltige Massnahmen umzusetzen. Ein Teil der Massnahmen sollte bereits auf den Voranschlag 2017 wirken. Andere Massnahmen, vor allem wenn sie Änderungen von Reglementen oder Verträgen erfordern, werden erst später wirksam. Der Beschwerdegegnerin oblagen zusammen mit den Projektverantwortlichen der Stadt Wil die Leitung des Projekts sowie die Analyse und die Konzeption. Zentrales Anliegen des Projekts war es vor allem auch, Strukturen und Prozesse zu analysieren und Einsparpotenziale



## St.Galler Gerichte

aufgrund von organisatorischen Strukturveränderungen sowie aufgrund von Prozessveränderungen anzustreben. Es handelte sich also um eine ganzheitliche Betrachtung der gesamten Stadtverwaltung, welche in einem rollenden Prozess aus verschiedensten Blickwinkeln und unter Einbezug von externen und internen Fachleuten durchleuchtet wurde. Als Ergebnis wurde ein umfassendes Paket von einzelnen, realisierbaren Massnahmen erwartet. Im Februar 2014 wurde davon ausgegangen, dass immer wieder Ergebnisse aus dem Projekt auch in die Voranschläge der nächsten Jahre einfliessen würden (vgl. Antwort des Stadtrates auf das Postulat Marianne Mettler „Finanzhaushalt der Stadt Wil“ vom 5. Dezember 2013, act. 2/7).

Gegenstand der Übertragung von Aufgaben der Geschäftsprüfungskommission auf die aussenstehende fachkundige Revisionsstelle ist gemäss Art. 22 Abs. 3 Satz 2 der Gemeindeordnung der Stadt Wil (sRS 111.1, [www.stadtwil.ch](http://www.stadtwil.ch)) die Rechnungskontrolle. Die Aufgaben der externen Revisionsstelle sind den Richtlinien im Anhang zur Einladung vom 1. März 2017 zu entnehmen. Danach wird das Auftragsverhältnis mit der Revisionsstelle in einer Vereinbarung mit der politischen Gemeinde, vertreten durch die Geschäftsprüfungskommission, geregelt. Die Revisionsstelle prüft die gesamte Buchführung. Die Abschlussprüfung umfasst gemäss Ziffer 3.1 des Anhangs zur Einladung vorab die Übereinstimmung der Bilanz, Erfolgs- und Investitionsrechnung, namentlich aber auch die Ordnungsmässigkeit der Buchführung, die Organisation des Kassa- und Rechnungswesens unter besonderer Berücksichtigung des internen Kontrollsystems, das Vorhandensein eines internen Kontrollsystems (Mindestvorschriften gemäss Art. 33 der Verordnung über den Finanzhaushalt der Gemeinden, sGS 151.53, FHGV), die Bewertung der Aktiven und Passiven gemäss den gesetzlichen Bestimmungen (Art. 15 f. FHGV) sowie die vorschriftsgemässe Schuldentilgung, Abschreibungen, Bildung und Verwendung von Rückstellungen, Spezial- und Vorfinanzierungen sowie Fonds und Reserven. In der Zwischenrevision sind ausgewählte Prüffelder primär aus der Erfolgs- und der Investitionsrechnung einer vertieften Prüfung zu unterziehen, wobei die Prüfungsschwerpunkte mit dem Präsidenten der Geschäftsprüfungskommission im Voraus abzusprechen sind (vgl. act. 6/1).



**4.2.3.** Die Vorinstanz hat sich bei der Bewertung des Angebots zur Frage der Unabhängigkeit der Beschwerdegegnerin nicht geäussert. In der Vernehmlassung macht sie geltend, die Beschwerdegegnerin habe im Jahr 2014 im Zusammenhang mit dem strukturellen Defizit nach der Gemeindevereinigung eine Aufgaben- und Leistungsüberprüfung durchgeführt. Die Projektbegleitung habe im Juli 2015 geendet und die meist organisatorischen oder betriebswirtschaftlichen Massnahmen seien ohne weitere Begleitung durch das städtische Personal umgesetzt worden. Sie würden laufend überprüft und soweit notwendig angepasst. Dieser Projektauftrag sei „niemals in Abhängigkeit mit der Stadt Wil gestanden“.

Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die Zweifel an der Unabhängigkeit der Beschwerdegegnerin in der Erfüllung eines Revisionsauftrags zu entkräften. Im Gegenteil ist daraus zu schliessen, dass die von der Beschwerdegegnerin vorgeschlagenen Massnahmen auch umgesetzt worden sind. Mit Blick auf den Gegenstand des Projekts „Effizienz+“ und die Beteiligung der Beschwerdegegnerin daran in leitender Funktion ist nicht auszuschliessen, dass die Beschwerdegegnerin als externe Revisionsstelle ihre ab dem Rechnungsjahr 2017 oder unmittelbar nach dem Abschluss des Projekts im Jahr 2015 umgesetzten Vorschläge zur Effizienzsteigerung der Gemeindeverwaltung prüfen müsste. Auch wenn in der Gemeindeordnung von einer „Rechnungskontrolle“ die Rede ist und die politische Verantwortung für die Prüfung der Amtsführung des Stadtrats und der Verwaltung im abgelaufenen Jahr, die Führung des städtischen Haushalts sowie die Anträge über Voranschlag und Steuerfuss selbstredend bei der Geschäftsprüfungskommission verbleibt, ist aufgrund der Umschreibung in den Richtlinien gemäss Anhang zur Einladung vom 1. März 2017 davon auszugehen, dass die Aufgaben der Revisionsstelle über eine rein rechnerische Kontrolle hinausgehen. Diese Konstellation ist geeignet, beim durchschnittlichen Betrachter aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung den Anschein der Befangenheit der Beschwerdeführerin zu erwecken.

Unter diesen Umständen hätte die Vorinstanz die Beschwerdegegnerin mangels der im Sinn eines Musskriteriums geforderten Unabhängigkeit vom Vergabeverfahren ausschliessen müssen beziehungsweise nicht einladen dürfen. Ob ein solcher Ausschluss auch deshalb geboten war, weil die Ehefrau des von der Beschwerdegegnerin vorgesehenen Mandatsleiters mit einem 70 Prozent-Pensum im



Schulbereich der Politischen Gemeinde angestellt ist (act. 6/9 Seite 2), kann offen bleiben (zu den Anforderungen an die finanzielle Unabhängigkeit unmittelbarer Familienangehöriger vgl. Art. 12 der Richtlinien zur Unabhängigkeit 2007).

**5.** Ob die Rügen der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Gewichtung des Zuschlagskriteriums des Preises mit lediglich knapp 25 Prozent (9 von 35 Punkten) und der zur Bewertung verwendeten Preiskurve begründet sind, kann unter diesen Umständen offen bleiben.

**5.1.** Zu beachten ist immerhin, dass die Gewichtung des Preiskriteriums bereits in den Unterlagen zur Einladung bekannt gegeben worden war und dass die Beschwerdeführerin ihr Angebot ohne jeden Hinweis auf ihre Auffassung, bei der Einladung ausgewiesener Anbieter und der weitgehenden Standardisierung von Revisionen sollte der Zuschlag eigentlich alleine über den Preis erfolgen, eingereicht hat (vgl. dazu GVP 2015 Nr. 41).

**5.2.** Das Angebot der Beschwerdeführerin zum Preis von CHF 40'500 liegt CHF 8'100 oder 17 Prozent unter der preislich zweitniedrigsten Offerte mit einem Preis von CHF 48'600 (je inklusive Mehrwertsteuer). Werden ungewöhnlich niedrige Angebote eingereicht, kann der Auftraggeber gemäss Art. 32 VöB zusätzliche Unterlagen und Auskünfte verlangen, um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen zu prüfen. Bei einem Angebot, das rund 20 Prozent unter der preislich zweitniedrigsten Offerte liegt, sind nach der st. gallischen Vergabepaxis und Rechtsprechung zusätzliche Abklärungen jedenfalls gerechtfertigt ([www.beschaffungswesen.sg.ch](http://www.beschaffungswesen.sg.ch) Vergabeverfahren/Zuschlag/ungewöhnlich niedrige Angebote, Ziffer 5; GVP 2002 Nr. 33, VerwGE B 2017/27 vom 15. August 2017 E. 3.3, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Die Vorinstanz hat weder im Vergabe- noch im Beschwerdeverfahren Zweifel an der Eignung der Beschwerdeführerin zur Erfüllung des ausgeschriebenen Auftrags geäussert. Dementsprechend sind sowohl das Angebot der Beschwerdeführerin als auch jenes der Beschwerdegegnerin hinsichtlich des Preises nach einer Methode zu bewerten, welche den vergaberechtlichen Anforderungen genügt.

Die Vorinstanz hat die Bewertung der Angebote nach dem Preis auf die asymptotische Preiskurve nach der Formel  $P_{\min} / P_{\text{Angebot}} \times \text{maximale Punktzahl}$  gestützt. Die von der



## St.Galler Gerichte

Vorinstanz verwendete Preisformel führt dazu, dass das im Vergleich zum billigsten Angebot um 53 Prozent höhere teuerste Angebot immer noch 5,9 von maximal 9 Punkten erzielte. Die Beschwerdeführerin verweist zu Recht auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, nach welcher die von der Vorinstanz verwendete Preisformel eine Verwässerung der Preisgewichtung nach sich zieht. Bei Anwendung einer linearen, auf der Spanne der tatsächlich offerierten Preise zwischen CHF 40'500 und CHF 61'992 beruhenden Preiskurve ergäben sich für das Angebot der Beschwerdegegnerin mit einem Preis von CHF 48'600 noch 5,6 – statt 7,5 – Punkte ( $(P_{\max} - P_{\text{Angebot}}) / [P_{\max} - P_{\min}] \times 9$ ). In der Gesamtbewertung fiel damit das Angebot der Beschwerdegegnerin auf eine Gesamtpunktzahl von 31,6 Punkte zurück. Jenes der Beschwerdeführerin bliebe bei unveränderten 32 Punkten. Ob allerdings auch eine breitere, das Gesamtergebnis nicht ändernde Preisspanne noch als realistisch bezeichnet werden könnte, kann offen bleiben.

Immerhin kann angemerkt werden, dass in der Literatur die Auffassung vertreten wird, die Vergabestelle müsse sich grundsätzlich an die effektive Bandbreite der Preise der eingereichten Angebote halten (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 901). Abweichungen wären dann zulässig, wenn die Vergabebehörde Gründe dafür bezeichnen könnte, weshalb die tatsächlich eingereichten Offertpreise keine realistische Preisspanne wiedergeben. Mit Blick auf diese Auffassung wäre vorliegend zu beachten, dass den tatsächlich offerierten Preisen die Angebote der vier von der Vorinstanz im Einladungsverfahren bezeichneten Revisionsgesellschaften zugrunde liegen, dass die Spanne zwischen den tatsächlich offerierten Preisen rund 50 Prozent beträgt und dass Anhaltspunkte dafür, dass auch tiefere und höhere als die tatsächlich offerierten Preise noch realistisch sind, jedenfalls nicht offensichtlich sind. Insoweit wäre zumindest von der Vermutung auszugehen, dass die tatsächlichen Offertpreise die realistische Preisspanne wiedergeben.

Offen bleiben kann auch, ob das Angebot der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Zuschlagskriterien „Qualität des Prüfungskonzepts“ und „Erfahrungen und Referenzen“ zu Recht – anders als jenes der Beschwerdegegnerin – nicht jeweils die volle Punktzahl erzielte.



6. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als begründet. Die angefochtene Zuschlagsverfügung der Vorinstanz ist aufzuheben. Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Praxis (vgl. VerwGE B 2014/248 vom 28. Juli 2015, B 2014/21 vom 14. Mai 2014, B 2013/46 vom 22. Mai 2013, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch); vgl. auch M. Beyeler, Vergaberechtliche Entscheide 2014/2015, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 451) kann angesichts des klaren Sachverhalts und der klaren Rechtslage der Zuschlag entsprechend ihrem Antrag unmittelbar der Beschwerdeführerin erteilt werden. Die Beschwerdegegnerin hätte vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen. Die übrigen Anbieterinnen – insbesondere auch die im zweiten Rang platzierte Anbieterin – haben sich mit der Nichtberücksichtigung abgefunden und sind nicht mehr am Verfahren beteiligt. Die Angelegenheit ist zum Vertragsschluss an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens – dem Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung war mangels ausdrücklichen Widerstandes der Vorinstanz ohne nähere Prüfung der Erfolgsaussichten der Beschwerde zu entsprechen – und des Hauptverfahrens der Vorinstanz – die Beschwerdegegnerin hat sich am Verfahren nicht beteiligt – aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von CHF 3'000 – darin enthalten die Kosten der Zwischenverfügung vom 4. Mai 2017 – erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 und 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist nicht zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der Beschwerdeführerin ist der Kostenvorschuss von CHF 3'000 zurückzuerstatten.

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren ermessensweise ausseramtlich mit CHF 3'000 (zuzüglich vier Prozent pauschale Barauslagen) zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98<sup>bis</sup> VRP; Art. 6, 19, 22 Abs. 1 Ingress und lit. b und 28bis Abs. 1 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75). Die Beschwerdeführerin ist selbst mehrwertsteuerpflichtig, weshalb sie die in der Honorarrechnung ihres Anwalts belastete Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Steuerschuld wieder abziehen kann. Die Mehrwertsteuer kann deshalb bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung unberücksichtigt bleiben (vgl. VerwGE B 2012/54 vom



3. Juli 2012 E. 6, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch); R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St. Gallen 2004, S. 194).

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

- 1.** Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Zuschlagsverfügung der Vorinstanz vom 12. April 2017 aufgehoben.
- 2.** Der Zuschlag für die in die Zuständigkeit der Geschäftsprüfungskommission fallende Rechnungskontrolle durch eine aussenstehende fachkundige Revisionsstelle für die Jahre 2017 und 2018 wird der Beschwerdeführerin erteilt und die Angelegenheit zum Vertragsschluss an die Vorinstanz zurückgewiesen.
- 3.** Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 3'000 bezahlt die Politische Gemeinde Wil. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von CHF 3'000 zurückerstattet.
- 4.** Die Vorinstanz entschädigt die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren mit CHF 3'000 zuzüglich CHF 120 Barauslagen (ohne Mehrwertsteuer).

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer