



**Fall-Nr.:** B 2018/31  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 09.07.2018  
**Entscheiddatum:** 09.07.2018

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 09.07.2018**

**Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 11 lit. a IVöB.** Im Einladungsverfahren darf die Vergabestelle sich vorab für ein bestimmtes Produkt, Fabrikat, System, eine bestimmte Marke oder eine bestimmte Ausführungsart entscheiden. In diesem Sinn darf sie in den Submissionsunterlagen entsprechende Produktvorgaben machen, ohne sich den Vorwürfen der Diskriminierung und Ungleichbehandlung auszusetzen. Die Frage der Beschwerdeführerin im Vergabeverfahren, ob von der Maximalhöhe abgewichen werden dürfe, hat die Vergabebehörde abschlägig beantwortet. Angebote, welche die Maximalhöhe überschritten, wurden nicht vom Verfahren ausgeschlossen, sondern mit einem Abzug von 100 Punkten bewertet. Die Vergabebehörde ist sodann nicht verpflichtet, alle möglichen sachlich begründbaren Teilaspekte in die Bewertung einfließen zu lassen, sondern darf sich grundsätzlich auf jene beschränken, die ihrer Auffassung nach von ausschlaggebender Bedeutung sind. Dass ein grösser dimensioniertes – und entsprechend teureres – Produkt sinnvoller wäre, hätte die Beschwerdeführerin in einem zusätzlichen Angebot dartun können (Verwaltungsgericht, B 2018/31).

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichter Steiner;  
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

**Bernhardsgrütter Landtechnik AG**, Kanalstrasse 3, 7304 Maienfeld,

**Beschwerdeführerin,**



gegen

**Politische Gemeinde Sargans**, Gemeinderat, 7320 Sargans,

**Vorinstanz**,

und

**Good Maschinencenter AG**, Wolfriet, 8887 Mels,

**Beschwerdegegnerin**,

Gegenstand

**Vergabe Fahrzeug mit Salzstreuer und Schneepflug**

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

**A.** Die Politische Gemeinde Sargans lud am 8. November 2017 acht Unternehmen zur Einreichung eines Angebots für die Lieferung eines Fahrzeuges mit Salzstreuer und Pflug ein. In den Ausschreibungsunterlagen wurden die Zuschlagskriterien samt Gewichtung – nämlich Preisangebot (25 Prozent, unter Angabe der Preiskurve), Anforderungen Fahrzeug und Zubehör (15 Prozent), Dienstleistungspaket (25 Prozent), Garantiedauer (20 Prozent), Fahrzeugpräsentation auf dem Werkhof mit einer Schlüsselperson (15 Prozent) – bekanntgegeben (act. 8/2, Pflichtenheft Ziffer 4.4). Gemäss Leistungsbeschreibung in den Ausschreibungsunterlagen war als Zubehör 1 ein Salzstreuer „gemäss Mindestanforderung“ zu offerieren (act. 8/2, Pflichtenheft Ziffer 5.1 Position 2.0). Die maximale Höhe über Kabine sollte 2'350 Millimeter, die minimale



Nutzlast der Brücke fünf Tonnen betragen (act. 8/2, Pflichtenheft Ziffer 6.1). Varianten waren nicht zugelassen (act. 8/2, Pflichtenheft Ziffer 3.8). Am 22. November 2017 nahm die Vergabestelle zu verschiedenen Fragen der Anbieter Stellung. Dem Begehren einer Anbieterin, die maximale Höhe über Kabine sei auf 2,50 Meter anzupassen, entsprach sie nicht. Zur Anmerkung eines Anbieters, es fehle der Behälterinhalt, und zu seiner Frage, ob Liter oder Kubikmeter anzugeben seien, verwies sie auf die Minimalanforderungen und ergänzte, der neue Salzstreuer solle entsprechend der Achslasten des Fahrzeugs und der Nutzlast der Brücke dimensioniert werden (act. 2/6).

Innert der bis 1. Dezember 2017 offenen Frist reichten sieben Unternehmen ein Angebot ein. Mit Verfügung vom 10. Januar 2018 erteilte der Gemeinderat der Politischen Gemeinde Sargans der Good Maschinencenter AG, deren Angebot zum Preis von CHF 208'497.15 mit dem möglichen Punktemaximum von 10'000 bewertet worden war, den Zuschlag.

**B.** Die Bernhardsgrütter Landtechnik AG (Beschwerdeführerin), deren Angebot zum – um einen Additionsfehler berichtigten (act. 8/19 Seite 19) – Preis von CHF 208'706.25 9'572 Punkte erzielt hatte, erhob gegen die Zuschlagsverfügung des Gemeinderates der Politischen Gemeinde Sargans (Vorinstanz) vom 10. Januar 2018 mit Eingabe vom 19. Januar 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die Vergabe sei aufzuheben und neu zu beurteilen. Mit Zwischenverfügung vom 31. Januar 2018 wies der zuständige Abteilungspräsident des Verwaltungsgerichts das Gesuch der Beschwerdeführerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, ab. Die amtlichen Kosten der Zwischenverfügung von CHF 1'000 wurden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr in der Höhe von CHF 2'500 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. CHF 1'500 verblieben bei der Hauptsache.

Die Vorinstanz, welche mit Eingabe vom 24. Januar 2018 nicht nur zum Gesuch um aufschiebende Wirkung Stellung genommen, sondern auch die Abweisung der Beschwerde beantragt hatte, verzichtete stillschweigend auf eine Ergänzung ihrer Ausführungen. Die Good Maschinencenter AG (Beschwerdegegnerin) verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde.

Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz zur Begründung ihrer Anträge sowie 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 Angebot gegenüber dem berücksichtigten Angebot der Beschwerdegegnerin mit einem Rückstand von 428 von 10'000 Punkten den zweiten Rang erreichte, hat – zumal dem Gericht keine Mitteilung der Vorinstanz über einen Vertragsabschluss vorliegt – reelle Chancen auf den Zuschlag und ist dementsprechend 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 Zuschlagsverfügung vom 10. Januar 2018 wurde mit Eingabe vom 19. Januar 2018 rechtzeitig erhoben und erfüllt die formellen und inhaltlichen Anforderungen (Art. 15 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.32, IVöB). Auf die Beschwerde ist dementsprechend einzutreten.

2. Die Beschwerdeführerin beanstandet die Bewertung ihres Angebots und desjenigen der Beschwerdegegnerin.

2.1. Das Angebot der Beschwerdeführerin wurde mit 9'572 Punkten, jenes der Beschwerdegegnerin mit dem Maximum von 10'000 Punkten bewertet. Der Rückstand von 428 Punkten ergibt sich – wie bereits in der Zwischenverfügung vom 31. Januar 2018 dargestellt – aus Abzügen beim Zuschlagskriterium „Preisangebot“ von 3 Punkten (2'497 statt 2'500), beim Zuschlagskriterium „Anforderung Fahrzeug und Zubehör“ von 100 Punkten (1'400 statt 1'500), beim Zuschlagskriterium „Garantie“ von 250 Punkten (1'750 statt 2'000) und beim Zuschlagskriterium „Fahrzeugpräsentation“ (Unterkriterium „Gesamteindruck“) von 75 Punkten (225 statt 300; act. 8/6). Die Beschwerdeführerin wendet sich einzig gegen die Abzüge bei den Zuschlagskriterien „Anforderung Fahrzeug und Zubehör“ (100 Punkte; dazu nachfolgend Erwägung 2.2) und beim „Gesamteindruck“ (75 Punkte; dazu nachfolgend Erwägung 2.3). Selbst wenn die Beschwerde diesbezüglich begründet wäre, vermöchte das Angebot den Rückstand von 428 Punkten nicht aufzuholen. Abgesehen davon sind



die Abzüge – wie ebenfalls bereits in der Zwischenverfügung vom 31. Januar 2018 ausgeführt – nachvollziehbar und vergaberechtskonform.

**2.2.** Der in Art. 11 lit. a IVöB verankerte vergaberechtliche Grundsatz der Nichtdiskriminierung der Anbieterinnen verbietet es den Vergabebehörden in der Regel, technische Spezifikationen derart eng umschreiben, dass nur ein ganz bestimmtes Produkt oder nur ein einzelner Anbieter beziehungsweise nur wenige Anbieter für die Zuschlagserteilung in Frage kommen (vgl. BVGer Zwischenentscheide B-2675/2012 vom 23. Juli 2012 und B-822/2010 vom 10. März 2010). Im Einladungsverfahren wird es aber als zulässig erachtet, dass die Vergabestelle sich vorab für ein bestimmtes Produkt, Fabrikat, System, eine bestimmte Marke oder eine bestimmte Ausführungsart entscheidet und gestützt auf diesen Entscheid nur solche Unternehmen zur Submission einlädt, von denen sie weiss, dass sie diese Marke, dieses Produkt oder die gewählte Ausführungsart anbieten beziehungsweise anzubieten gewillt sind. In diesem Sinn darf sie in den Submissionsunterlagen – anders als in einem offenen Verfahren – auch entsprechende Produktvorgaben machen, ohne sich deswegen den Vorwürfen der Diskriminierung und Ungleichbehandlung auszusetzen. Einer Begründung dafür bedarf es genauso wenig wie für den Entscheid, welche Unternehmen für das Verfahren einzuladen sind. Die Vergabestelle hat lediglich die Pflicht, die eingeladenen Anbieter untereinander gleich und fair zu behandeln; keine solche Pflicht besteht gegenüber nicht eingeladenen Dritten (z.B. Konkurrenten, Subunternehmer, Zulieferer; vgl. den Hinweis auf die aargauische Rechtsprechung bei Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 355). Wer vorbehaltlos die Ausschreibungs- und Einladungsunterlagen akzeptiert und diese zur Grundlage seines Angebots macht, dem ist es grundsätzlich verwehrt, nach einem für ihn negativen Ausgang des Verfahrens Mängel der Einladung zu rügen (vgl. GVP 2015 Nr.41).

Zwar hat sich die Beschwerdeführerin im Vergabeverfahren offenkundig nach der Möglichkeit, von der Maximalhöhe von 2'350 Millimetern gemäss Mindestanforderung abzuweichen, erkundigt. Die Antwort der Vorinstanz war indessen abschlägig, und die Beschwerdeführerin hat in der Folge nicht geltend gemacht, die Umschreibung des Beschaffungsgegenstandes führe zu einer unzulässigen Beschränkung des Wettbewerbs. Abgesehen davon hat die Vorinstanz die – immerhin vier von sieben –



Angebote, bei denen ein Fahrzeug mit einer Höhe über Kabine von mehr als 2'350 Millimetern Gegenstand war, nicht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen, sondern mit einem Abzug von 100 – bei einem Punktemaximum von 10'000 – bewertet. Unter diesen Umständen – die Bewertung der Angebote, welche die Mindestanforderungen hinsichtlich der Höhe über Kabine nicht einhielten, wurden vergaberechtskonform bewertet – kann offen bleiben, ob die Rüge der Beschwerdeführerin – trotz einer entsprechenden Frage vor Einreichung des Angebotes – verspätet und im Einladungsverfahren die Festsetzung einer technischen Spezifikation, welche – aufgrund der konkreten Offerten – auf ein bestimmtes Produkt ausgerichtet zu sein scheint, zulässig ist.

**2.3.** Bei der Bewertung der Angebote hinsichtlich der Qualität kommt der Vergabebehörde aufgrund ihrer – dem Gericht selber abgehenden – technischen Kenntnisse ein erheblicher Ermessensspielraum zu, in welchen das Verwaltungsgericht nicht einzugreifen befugt ist (vgl. BGE 141 II 14 E. 8.4.4; 139 II 185 E. 9.3 mit Hinweisen auf BGE 135 II 356 E. 3.1, 135 II 384 E. 2.2.2, 133 II 35 E. 3, 130 II 449 E. 4.1). Der Vorinstanz, deren Gemeindeautonomie durch Art. 89 der Kantonsverfassung (sGS 111.1) – und Art. 50 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101) – gewährleistet ist, ist in Vergabeangelegenheiten zwar an die einschlägigen Submissionsvorschriften gebunden, verfügt dabei aber über eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit namentlich bei der Festlegung des Verfahrens, der Zuschlagskriterien und schliesslich beim Zuschlag selber. In Bezug auf die Zuschlagskriterien besteht ein erheblicher Spielraum der Gemeinden jedenfalls insoweit als sie einen direkten, sachlichen Bezug zur nachgesuchten Leistung aufweisen (vgl. BGE 143 II 553 E. 6.3.2 mit Hinweisen).

Der Umstand, dass die Kabine des von der Beschwerdeführerin – im Gegensatz zu jener des von der Beschwerdegegnerin – angebotenen Fahrzeugs kippbar ist, was nach Auffassung der Beschwerdeführerin wartungsfreundlich für den Motor- und Getrieberaum ist, hat sich in der Bewertung nicht niedergeschlagen. Dieser Aspekt war mithin für die Vorinstanz nicht von Belang. Dessen Berücksichtigung hätte sich sachlich sicherlich begründen lassen; indessen ist die Nichtberücksichtigung angesichts des weiten Ermessensspielraums der Vorinstanz bei der Festlegung der Zuschlagskriterien und der Teilaspekte nicht vergaberechtswidrig. Die Vergabebehörde



ist nicht verpflichtet, alle möglichen sachlich begründbaren Teilaspekte in die Bewertung einfließen zu lassen, sondern darf sich grundsätzlich auf jene beschränken, die ihrer Auffassung nach von ausschlaggebender Bedeutung sind. Dem Abzug von 75 – bei einem Maximum von 10'000 Punkten – beim Gesamteindruck anlässlich der Präsentation der Fahrzeuge liegen – mehr oder weniger übereinstimmende – Beurteilungen von vier Fachpersonen zugrunde, welche den Abzug mit der Begründung „kein/ohne Salzer“ begründeten. Umgekehrt wurde beim Fahrzeug, welches die Beschwerdegegnerin offerierte, in der Begründung der Bewertung mit der Maximalnote ausdrücklich erwähnt, dass die beiden Zusatzgeräte Salzstreuer und Pflug mit derselben Marke voll mit dem Fahrzeug kompatibel seien (act. 8/7).

**3.** Die Beschwerdeführerin – die selbst einen Salzstreuer mit einem Inhalt von 2,5 Kubikmeter offeriert hatte – bringt zur Hauptsache vor, der von der Beschwerdegegnerin offerierte Salzstreuer „Schmidt Stratos“ mit einem Volumen von 1,3 Kubikmeter entspreche überhaupt nicht den Mindestanforderungen und Vorgaben. Der Preis sei demzufolge um einige tausend Franken tiefer, was auf den Endpreis hunderte von Punkten ausmache. Es könne ja nicht sein, dass pro forma ein neues Fahrzeug mit viel zu kleinem Salzstreuer bestellt werde und bei der Auslieferung plötzlich eine andere Baureihe sowie ein viel grösserer Salzstreuer eingesetzt werde, was die Vorgabe des Kaufpreises massiv erhöhe. – Die Vorinstanz hält dem entgegen, auch die Beschwerdeführerin halte fest, es seien in den Ausschreibungsunterlagen zum Salzstreuer keine Mindestanforderungen gestellt worden. Die von ihr selbst gestellten Anforderungen – das Volumen beim zu ersetzenden Fahrzeug habe einen Inhalt von 1,1 Kubikmeter, was „nur zur Hälfte bis zum Weiler Vild“ ausreiche – könnten für die Vergabebehörde nicht massgebend sein. Inwiefern der von der Beschwerdegegnerin offerierte Salzstreuer nicht den Anforderungen der Ausschreibung entsprechen soll, sei nicht nachvollziehbar und werde von der Beschwerdeführerin auch nicht dargelegt.

Aus der Ausschreibung und der Beantwortung der Frage zum Volumen des Salzstreuers wird ersichtlich, dass für die Vorinstanz eine minimale Nutzlast der Brücke von fünf Tonnen von Bedeutung war. Das heisst allerdings nicht, dass ein Salzbehälter zu offerieren war, welcher diese minimale Nutzlast auch ausnützen würde. Vielmehr war auch der Beschwerdeführerin bekannt, dass das zu ersetzende Fahrzeug mit einem Salzstreuer von 1,1 Kubikmeter ausgestattet war. Dass diese Dimensionierung –



nach Auffassung der Beschwerdeführerin – nicht sinnvoll ist, hätte sie im Angebot dartun können. Diese Auffassung ändert aber nichts daran, dass die Vorinstanz bei der Bewertung der Angebote auf den Preis des jeweils offerierten Salzstreuers ohne Berücksichtigung seines Volumens abstellen durfte. Die fehlenden Mindestanforderungen hinsichtlich des Volumens haben denn auch dazu geführt, dass immerhin drei von sieben Anbietern ein Modell mit einem Volumen von 1,3 Kubikmetern offerierten.

4. Die Beschwerde erweist sich dementsprechend als unbegründet. Sie ist abzuweisen.

5. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidungsgebühr von CHF 1'500 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie ist mit dem bei der Hauptsache verbliebenen Rest von CHF 1'500 des von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschusses zu verrechnen. Ausseramtliche Kosten sind mangels Anspruchs und Antrags – Vorinstanz – beziehungsweise mangels Antrags – Beschwerdegegnerin – nicht zu entschädigen (vgl. Art. 98 Abs. 1 und Art. 98<sup>bis</sup> VRP).

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Hauptverfahrens von CHF 1'500 unter Verrechnung mit ihrem restlichen Kostenvorschuss in gleicher Höhe.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer