



Fall-Nr.:	B 2018/93
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	21.06.2018
Entscheiddatum:	21.06.2018

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 21.06.2018**

**Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 41 Abs. 3 VöB. Art. 34 Abs. 3 VöB. Die Begründung, die berücksichtigte Offerte weise unter Berücksichtigung der in der Ausschreibung festgelegten Vergabekriterien das wirtschaftlich günstigste Angebot aus, genügt den vergaberechtlichen Anforderungen nicht. Hingegen genügt die Einsicht während der laufenden Beschwerdefrist in die Bewertungsmatrix und den Bewertungsleitfaden, auch wenn die Begründung zur Bewertung daraus im Detail noch nicht bekannt wird, den Anforderungen an eine kurze Begründung. Eine Aufhebung der Zuschlagsverfügung allein aus formellen Gründen ist deshalb nicht erforderlich. Aus den entsprechenden Fragen in den Ausschreibungsunterlagen konnten die Anbieterinnen ohne weiteres darauf schliessen, dass der Personalbestand und die dazu erfragten Details für die Bewertung des Angebots von Bedeutung sein würden. Dass die Vorinstanz davon ausgeht, Unternehmen mit 26 oder mehr Mitarbeitern seien gleichermassen in der Lage, die für die Erbringung der ausgeschriebenen Arbeiten erforderliche Leistungsfähigkeit zu gewährleisten, ist mit Blick auf die Grössenordnung des Auftrags, wie er sich aus der Vergabesumme und dem Devis ergibt, sachlich begründet und nachvollziehbar. Ebenso wenig erscheint die diskret-lineare Abstufung der Bewertung in Fünfer-Schritten innerhalb der Spanne zwischen weniger als fünf und mehr als 26 Mitarbeitern vergaberechtswidrig. Die Vergabebehörde hat telefonische Auskünfte zu den Referenzprojekten eingeholt. Die Beschwerdeführerin macht zu Recht geltend, daraus, dass zu einzelnen Fragen keine Antwort protokolliert worden sei, dürfe nicht auf die Maximalnote geschlossen werden. Die Gewichtung des Referenzkriteriums wird verfälscht, wenn anstelle von 100 nur 92 Punkte erreichbar sind (Verwaltungsgericht, B 2018/93).**

Besetzung



## St.Galler Gerichte

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichter Steiner;  
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

**csi bau ag**, Riedlöserstrasse 4, 7302 Landquart,

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Urs Freytag, factum advocatur, Davidstrasse 1,  
Postfach 635, 9001 St. Gallen,

gegen

**Politische Gemeinde Berg**, vertreten durch den Gemeinderat, 9305 Berg,

**Vorinstanz,**

und

**TECTON AG St. Gallen**, Schoretshuebstrasse 23, 9015 St. Gallen,

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

**Vergabe Erweiterung und Sanierung Primarschule Brühl (BKP 224.1/224.3  
Bedachungsarbeiten/Glaseinbauten)**



### Das Verwaltungsgericht stellt fest:

**A.** Die Politische Gemeinde Berg/SG hat am 15. Januar 2018 die Bedachungsarbeiten und Glaseinbauten bei der Erweiterung und Teilsanierung ihrer Primarschule im offenen Verfahren ausgeschrieben. Als Zuschlagskriterien wurden der Preis mit einer Gewichtung von 75 Prozent, die Leistungsfähigkeit mit einer Gewichtung von 10 Prozent und die Referenzen mit einer Gewichtung 15 Prozent bekannt gegeben (ABI 2018 S. 141 f.). Innert der bis 26. Februar 2018 offenen Frist reichten sieben Anbieterinnen je eine Offerte ein. Aus dem Bewertungsleitfaden (act. 2/6) ergibt sich, dass maximal 98,8 – und nicht 100 – gewichtete Punkte erzielt werden konnten, weil beim Zuschlagskriterium der Referenzen lediglich 92 – und nicht wie bei den beiden anderen Zuschlagskriterien 100 – nicht gewichtete und damit höchstens 13,8 – und nicht 15 – gewichtete Punkte vergeben wurden. Am 23. März 2018 erteilte die Politische Gemeinde Berg/SG den Zuschlag der TECTON AG St. Gallen, deren Angebot zum Preis von netto CHF 266'153 inklusive Mehrwertsteuer mit 93,5 gewichteten Punkten bewertet worden war.

**B.** Die csi bau ag (Beschwerdeführerin), deren Angebot zum Preis von netto CHF 252'651.30 inklusive Mehrwertsteuer 93,3 gewichtete Punkte erzielt hatte, erhob gegen die Zuschlagsverfügung vom 23. März 2018 der Politischen Gemeinde Berg/SG (Vorinstanz) durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 9. April 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, unter Kostenfolge sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und der Zuschlag ihr zu erteilen, eventualiter die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dem gleichzeitig gestellten Begehren der Beschwerdeführerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, entsprach der zuständige Abteilungspräsident des Verwaltungsgerichts mit Zwischenverfügung vom 17. April 2018, ohne die Erfolgsaussichten der Beschwerde näher zu prüfen, da sich die Vorinstanz in ihrer Eingabe vom 11. April 2018 nicht ausdrücklich dagegen zur Wehr gesetzt hatte. Mit der Gewährung der aufschiebenden Wirkung wurde der Vorinstanz der Abschluss des Vertrags untersagt. Eine Beurteilung des von der Beschwerdeführerin eventualiter gestellten Antrags auf Verurteilung der



## St.Galler Gerichte

Vorinstanz zur Bezahlung von Schadenersatz in gerichtlich festzulegender Höhe erübrigt sich deshalb.

Die TECTON AG St. Gallen (Beschwerdegegnerin) verzichtete am 24. April 2018 ausdrücklich auf eine Vernehmlassung. Die Vorinstanz ergänzte am 25. April 2018 ihre Vernehmlassung vom 11. April 2018 und beantragte, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen. Die Beschwerdeführerin erhielt Einsicht in die von der Vorinstanz dem Gericht eingereichten Vergabeakten, welche die Angebote der weiteren fünf Anbieterinnen nicht umfassten, und nahm mit Eingabe vom 14. Mai 2018 Stellung zu den vorinstanzlichen Vorbringen.

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 mit einem Rückstand von lediglich 0,2 von 100 – beziehungsweise maximal 98,8 – gewichteten Punkten nicht berücksichtigt wurde, hat eine reelle Chance auf den Zuschlag und ist dementsprechend zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 5 Abs. 1 EGöB und Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Die Beschwerde gegen die Zuschlagsverfügung vom 23. März 2018 wurde mit Eingabe vom 9. April 2018 unabhängig vom geltend gemachten Zeitpunkt der Zustellung am 28. März 2018 unter Berücksichtigung der mangels anderslautenden Hinweises in der Rechtsmittelbelehrung über Ostern geltenden Gerichtsferien rechtzeitig erhoben und erfüllt die formellen und inhaltlichen Anforderungen (Art. 15 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, IVöB; Art. 30



Abs. 3 VRP; Art. 145 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

**2.** Die Beschwerdeführerin rügt in formeller Hinsicht eine mangelnde Begründung der angefochtenen Verfügung. – Gemäss Art. 41 Abs. 3 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 811.1, VöB) wird in der Zuschlagsverfügung kurz begründet, weshalb das berücksichtigte Angebot mit Bezug auf die Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste ist (Satz 1); die Begründung enthält insbesondere den Preis des berücksichtigten Angebots oder die tiefsten und höchsten Preise der in das Vergabeverfahren einbezogenen Angebote (Satz 2). Nicht hinreichend ist eine Begründung dann, wenn sie lediglich die Aussage umfasst, ein bestimmtes Angebot sei das wirtschaftlich günstigste. Die Auftraggeberin muss in der Begründung einer Verfügung vielmehr kurz darlegen, weshalb sie das Angebot einer bestimmten Unternehmung als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert. Anbieter müssen aufgrund der Verfügung beziehungsweise deren Begründung darüber in Kenntnis gesetzt werden, aus welchen Motiven die Vergabebehörde ein Angebot als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert wird (VerwGE B 2011/98 vom 20. September 2011 E. 1.3.2, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch), mit Hinweis auf GVP 2000 Nr. 24).

Die angefochtene Verfügung enthält den Preis des berücksichtigten Angebots und begründet den Zuschlag damit, die Offerte weise, „unter Berücksichtigung der in der Ausschreibung festgelegten Vergabekriterien, das wirtschaftlich günstigste Angebot aus“. Diese Begründung genügt den vergaberechtlichen Anforderungen offenkundig nicht. Die Beschwerdeführerin erhielt indessen während der laufenden Beschwerdefrist Einsicht in die Bewertungsmatrix und in den Bewertungsleitfaden (act. 2/5 und 6). Diese Elemente genügen – auch wenn die Begründung zur Bewertung im Detail daraus noch nicht ersichtlich wird – den Anforderungen an eine kurze Begründung im Sinn von Art. 41 Abs. 3 VöB. Im Beschwerdeverfahren wurde der Beschwerdeführerin zudem Einsicht in die von der Vorinstanz dem Gericht eingereichten Vergabeakten gewährt und Gelegenheit gegeben, sich dazu und zu den vorinstanzlichen Vorbringen zu äussern. Mithin sind ihr aus der mangelhaften Begründung der Zuschlagsverfügung keine Nachteile erwachsen, weshalb deren Aufhebung allein aus formellen Gründen nicht erforderlich ist.



3. In materieller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin zunächst eine Verletzung des vergaberechtlichen Transparenzgebots mit der Begründung, die für die Zuschlagserteilung massgebenden Kriterien seien „unter Einschluss ihrer Gewichtung“ bekannt zu geben. Worauf sich das Kriterium „Leistungsfähigkeit“ beziehe, sei den Bewerbern gänzlich unbekannt gewesen. Dass dabei für die Punktevergabe ausschliesslich auf den Personalbestand und das Verhältnis zwischen Fachkräften und Gesamtpersonalbestand abgestellt wurde, habe sich erst aus dem vorgängig nicht bekannt gegebenen Bewertungsleitfaden ergeben. Die Vorinstanz habe damit vergaberechtswidrig bei der Bewertung das nicht bekannt gegebene Zusatz- oder Unterkriterium „Personalbestand“ herangezogen.

Art. 34 Abs. 3 VöB verlangt, dass die Zuschlagskriterien mit allfälligen Unterkriterien im Rahmen der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder mit ihrer Gewichtung bekannt gegeben werden. Indem die Vorinstanz in der Ausschreibung nicht bloss die Reihenfolge der Zuschlagskriterien, sondern auch deren Gewichtung bekannt gegeben hat, ist sie über die vom st. gallischen Vergaberecht gestellten Mindestanforderungen an die Bekanntgabe der Zuschlagskriterien hinausgegangen. Im Übrigen genügt die st. gallische Regelung zur Bekanntgabe der Zuschlagskriterien zumindest in der Reihenfolge ihrer Bedeutung dem geltenden vergaberechtlichen Transparenzgebot, das eine vorgängige Bekanntgabe weder der prozentualen Gewichtung der Zuschlagskriterien noch von Teilaspekten oder Kategorien, welche bloss der Konkretisierung der publizierten Zuschlagskriterien dienen, verlangt (vgl. BGE 143 II 553 E. 7.7 mit Hinweis unter anderem auf BGE 130 I 241 E. 5.1 sowie BGer 2C\_549/2011 vom 27. März 2012 E. 2.4 und 2D\_49/2011 vom 25. September 2012 E. 7.4).

Aus der Gliederung der „objektbezogenen Bestimmungen“ in den Ausschreibungsunterlagen – Ziffer 2: Zuschlagskriterien für öffentliches/selektives und Einladungsverfahren (2.1 Preis 75%, 2.2 Leistungsfähigkeit 10%, 2.3 Referenzen 15%), Ziffer 3: Personalbestand (3.1 Gesamtpersonalbestand, 3.2 davon Auszubildende, 3.3 davon Administration, 3.4 davon Fachpersonal), Ziffer 4: Referenzen (4.1 Projekt 1, 4.2 Projekt 2) – konnten die Anbieterinnen ohne weiteres darauf schliessen, dass für die Bewertung ihres Angebots nach dem Zuschlagskriterium der Leistungsfähigkeit – zumindest auch – der Personalbestand und die dazu erfragten Details von Bedeutung



sein würden. Zumal es sich bei der Berücksichtigung des gesamten Personalbestandes und des Anteils der Fachkräfte damit um Teilaspekte der Leistungsfähigkeit handelt, zu denen die Anbieterinnen in ihren Angeboten Auskunft erteilen mussten, ist der Vorwurf der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe Unterkriterien nicht bekannt gegeben – und damit Art. 34 Abs. 3 VöB verletzt – unberechtigt. Die Rüge der Verletzung des Transparenzgebots mangels Bekanntgabe des Vorgehens bei der Bewertung der Angebote nach dem Zuschlagskriterium der Leistungsfähigkeit erweist sich deshalb als unbegründet.

**4.** Sodann rügt die Beschwerdeführerin eine willkürliche Punktevergabe. Sie macht geltend, das Angebot der Beschwerdegegnerin sei bei der Leistungsfähigkeit mit neun Punkten, ihr eigenes Angebot lediglich mit sechs Punkten bewertet worden. Die Abstufung bei der Bewertung – wenigstens 30 Punkte bis höchstens 100 Punkte, Fünferschritte bei der Anzahl der Mitarbeiter – sei zu fein und sachlich nicht haltbar. Ein Unternehmen, das 19 Mitarbeiter habe, komme auf 20 Punkte weniger, als ein solches mit 20 Mitarbeitern, obwohl es mit Bezug auf den konkreten Auftrag nicht weniger leistungsfähig sei. Theoretisch komme ein Unternehmen mit lediglich einem Mitarbeiter immer noch auf 30 Punkte, obwohl es nicht leistungsfähig sein könne, während die Beschwerdeführerin mit immerhin acht Mitarbeitern lediglich 10 Punkte mehr erhalte. Die Grenze von 26 Mitarbeitern, ab welcher die Maximalpunktzahl vergeben werde, sei ebenfalls nicht nachvollziehbar. Wenn schon sei zu fragen, wie hoch der Personalbedarf für diesen konkreten Auftrag laute. Wer über genügend Personal verfüge, müsse – eher im Sinn eines Eignungskriteriums – die maximale Punktzahl erhalten.

Bei der Bewertung der Angebote kommt der Vergabebehörde ein grosser Ermessensspielraum zu, in welchen das Verwaltungsgericht, dessen Überprüfungsbefugnis gemäss Art. 16 Abs. 1 IVöB auf eine Rechtskontrolle und die richtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts beschränkt ist (Abs. 1), nicht aber die Angemessenheit umfasst (Abs.2), nicht einzugreifen befugt ist. 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).

Dass die Vorinstanz davon ausgeht, Unternehmen mit 26 oder mehr Mitarbeitern seien gleichermassen in der Lage, die für die Erbringung der ausgeschriebenen Arbeiten erforderliche Leistungsfähigkeit zu gewährleisten, ist mit Blick auf die Grössenordnung des Auftrages, wie er sich aus der Vergabesumme und dem Devis ergibt, sachlich begründet und nachvollziehbar. Insbesondere ist nachvollziehbar, dass die Leistungsfähigkeit eines Unternehmens mit der Zahl der qualifizierten Mitarbeiter steigt. Ebenso wenig erscheint eine diskret-lineare Abstufung der Bewertung in Fünferschritten innerhalb der Spanne zwischen weniger als fünf und mehr als 26 Mitarbeitern als vergaberechtswidrig. Insoweit die Beschwerdeführerin einerseits die Abstufung als zu „fein“ beanstandet und andererseits den Sprung bei der Bewertung eines Unternehmens mit 19 und eines solchen mit 20 Mitarbeitern rügt, erscheint ihre Argumentation in sich nicht stimmig. Ob die Spanne und die Abstufungen – wie die Vorinstanz ausführt – mit der Reaktionszeit oder aber auch mit der Gewährleistung einer termingerechten Erfüllung der Leistung begründet wird, ist für die vergaberechtliche Zulässigkeit des Bewertungsmodells nicht von Belang. Insbesondere kann aus der Begründung der Bewertung im Einzelnen nicht abgeleitet werden, es handle sich bei den Begründungselementen um Zuschlagskriterien oder Unterkriterien, welche zusammen mit der Ausschreibung hätten bekannt gegeben werden müssen. Auch wenn die Bewertungsmatrix die Bewertung eines Angebots unter dem Zuschlagskriterium der Leistungsfähigkeit mit weniger als 30 Punkten nicht zulässt, erweist sich das Bewertungsmodell insgesamt nicht als vergaberechtswidrig, da auch beim Preiskriterium – das Angebot mit einem Offertpreis von CHF 322'544.25 erhielt noch 72 von 100 nicht gewichteten Punkten – die mögliche Bewertungsspanne nicht vollständig ausgeschöpft wurde (vgl. dazu allerdings nachfolgend Erwägung 6). Der Anteil des Fachpersonals am gesamten Personalbestand richtete sich entsprechend den Ausschreibungsunterlagen nach der „Anzahl“. Es trifft zu, dass sich bei Berücksichtigung von Beschäftigungsgraden bei den einzelnen Anbietern abweichende Verhältniszahlen ergeben könnten. Indessen hat die Beschwerdeführerin weder



anlässlich der Ausschreibung noch anlässlich der Einreichung des Angebots das Abstellen auf die Personenzahl beanstandet. Im Übrigen ist es vergaberechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Vergabebehörde auf die Angaben der Anbieter – soweit sie nicht offensichtlich unglaubwürdig erscheinen – abstellt, zumal es aus verfahrensökonomischen Gründen nicht angebracht ist, für jeden Mitarbeiter und jede Mitarbeiterin im Zeitpunkt der Einreichung der Offerten Ausbildungs- und Anstellungsnachweise zu erbringen. Stellt sich im Laufe des Vergabeverfahrens oder der Leistungserbringung heraus, dass eine Anbieterin ihrem Angebot unzutreffende Angaben zugrunde legte, lässt Art. 12 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 VöB deren Ausschluss auch in zukünftigen Vergabeverfahren zu. Die Rüge der Beschwerdeführerin, das Zuschlagskriterium der Leistungsfähigkeit sei vergaberechtswidrig gehandhabt worden, erweist sich dementsprechend als unbegründet.

5. Die Beschwerdeführerin rügt sodann eine willkürliche Punktevergabe bei der Bewertung der Referenzprojekte. Da beim Zuschlagskriterium der Referenzen maximal 92 – und nicht 100 – Punkte vergeben würden, werde das Kriterium im Ergebnis nicht – wie bekannt gegeben – mit 15 Prozent gewichtet. Auf jedem Fragebogen mit 23 im Multiple-Choice-Verfahren zu beantwortenden Fragen seien mindestens eine oder mehrere Fragen leer geblieben. Es sei nicht zulässig, jede Leerantwort mit dem Maximum von vier Punkten zu bewerten. Insbesondere könne aus dem Vermerk „nicht kleinlich“ auf einem der Fragebögen zu einem Referenzprojekt der Beschwerdegegnerin bei der Frage „Regierapporte, eher kleinlich?“ und der fehlenden Angabe zur „Organisation / Ordnung auf der Baustelle“ nicht automatisch geschlossen werden, es seien je vier Punkte gutzuschreiben.

Die Vorinstanz hat sowohl bei der Beschwerdeführerin als auch bei der Beschwerdegegnerin für ihre beiden Referenzprojekte offenbar telefonisch Auskünfte anhand eines einheitlichen Fragebogens eingeholt. Die 23 Fragen konnten mit „sehr gut“ (4 Punkte), „gut“ (3 Punkte), „genügend“ (2 Punkte) oder „mangelhaft“ (1 Punkt) beantwortet werden. Fragen, bei denen keine Antwort protokolliert wurde, wurden mit vier Punkten bewertet. Aus den vorliegenden Unterlagen kann nicht geschlossen werden, die fehlende Bewertung des Teilaspekts „Organisation / Ordnung auf der Baustelle“ bei einem der Referenzobjekte der Beschwerdegegnerin müsse aus



Gründen der rechtsgleichen Behandlung – weil auch dort die angefragte Referenzperson keine Angaben gemacht habe – mit der Beschwerdeführerin mit 4 Punkten ergänzt werden. Gleiches gilt auch für den Teilaspekt „Regierapporte, eher kleinlich?“, der bei einem der Referenzobjekte der Beschwerdegegnerin ebenfalls nicht nach der vorgegebenen Skala bewertet, sondern nur mit dem Vermerk „nicht kleinlich“ versehen wurde. Zumal bei den anderen drei Referenzobjekten zu diesem Teilaspekt keine Detailangaben festgehalten wurden, macht die Beschwerdeführerin zu Recht geltend, daraus sei nicht zwingend auf eine Bewertung mit der Maximalnote zu schliessen. Unter diesen Umständen ist es gerechtfertigt, bei der Bewertung der Referenzobjekte von den Antworten auszugehen, wie sie in den Fragebogen festgehalten wurden. Das führt dazu, dass bei der Beschwerdeführerin von 78 Punkten (Projekt 1: 9x4, 13x3; Projekt 2: 15x4, 7x3; Durchschnitt pro Projekt) und bei die Beschwerdegegnerin von 82 Punkten (Projekt 1: 19x4, 1x3; Projekt 2: 19x4, 3x3; Durchschnitt pro Projekt) auszugehen ist. Diese Punktzahl ist – um das Gewicht des Zuschlagskriteriums von 15 Prozent zu gewährleisten – auf ein Punktemaximum von 100 – was sich allerdings nicht zugunsten der Beschwerdeführerin auswirkt, welche weniger Punkte erzielte – umzurechnen. Bei der Beschwerdeführerin ergeben sich dementsprechend 84,8 und bei der Beschwerdegegnerin 89,1 Punkte. Bei der Gewichtung mit 15 Prozent erzielt die Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium der Referenzen 12,7 – statt 12,3 – und die Beschwerdegegnerin 13,4 – statt 13,5 – gewichtete Punkte. Der Rückstand des Angebots der Beschwerdeführerin bei diesem Zuschlagskriterium beträgt deshalb nicht mehr 1,2, sondern lediglich noch 0,7 gewichtete Punkte. Damit macht sie den Rückstand in der Gesamtbewertung von 0,2 gewichteten Punkten wett.

**6.** Dementsprechend erweist sich das Angebot der Beschwerdeführerin als das wirtschaftlich günstigere. Hinzu kommt im Übrigen, dass die Vorinstanz bei der nicht unmittelbar beanstandeten Preisbewertung eine Methode zur Anwendung brachte, welche dazu führte, dass das teuerste Angebot mit einem Offertpreis von CHF 322'544.25 – rund 28 Prozent teurer als das (billigste) Angebot der Beschwerdeführerin mit einem Offertpreis von CHF 252'651.30 – beim Zuschlagskriterium des Preises noch 72 von 100 nicht gewichteten Punkten erzielte. Dieser Bewertung liegt eine lineare Preiskurve auf der Grundlage einer Preisspanne von 100 Prozent zugrunde. Eine solche Preisspanne erscheint mit Blick auf die



Arbeitsgattung als eher grosszügig. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz bei der Bewertung der Angebote nach den übrigen Kriterien die Bewertungsspanne ebenfalls nicht voll ausgeschöpft hat, sondern insbesondere hinsichtlich der Leistungsfähigkeit das als diesbezüglich am schlechtesten beurteilte Angebot noch mit 45 von 100 Punkten bewertete. Die Anwendung einer dieser Bewertungsspanne entsprechenden Preisspanne, das heisst die Bewertung des teuersten Angebots mit 45 von 100 Punkten beim Preiskriterium, hätte zur Folge, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin beim Preis noch 87,4 – statt 95 – Punkte erzielen würde und damit für dieses Zuschlagskriterium mit 65,6 – statt 71,3 – gewichteten Punkten zu bewerten wäre. Auch bei Anwendung vergleichbarer Bewertungsspannen beim Preis- und beim Leistungskriterium erweise sich das Angebot der Beschwerdeführerin deshalb als das wirtschaftlich günstigere.

7. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Die angefochtene Zuschlagsverfügung 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 bei klarem Sachverhalt und klarer Rechtslage der Zuschlag unmittelbar der Beschwerdeführerin erteilt werden. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Bei fünf von sieben eingereichten Angeboten wurden keine Referenzen bewertet. Da sich die Anbieterinnen mit der Nichtberücksichtigung abgefunden haben und nach der ständigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr am Verfahren beteiligt sind, kann offen bleiben, ob die unterbliebene Referenzbewertung auf mangelnde Angaben in den – von der Vorinstanz nicht eingereichten Angeboten – oder auf die fehlende Einholung von Auskünften zurückzuführen ist. Das Angebot der Beschwerdeführerin holt bereits beim Zuschlagskriterium der Referenzen bei vergaberechtskonformer Bewertung nach den protokollierten telefonisch eingeholten Auskünften den Rückstand in der Gesamtbewertung von 0,2 gewichteten Punkten gegenüber dem Angebot der Beschwerdegegnerin auf. Würde ihr Angebot beim Zuschlagskriterium des Preises aufgrund einer mit dem Leistungskriterium vergleichbaren Spanne bewertet, würde sich der Vorsprung weiter vergrössern. Das Angebot der Beschwerdeführerin erweist sich im Vergleich mit jenem der Beschwerdegegnerin damit als wirtschaftlich günstiger.



8. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten von der Vorinstanz – die Beschwerdegegnerin hat auf eine Teilnahme am Beschwerdeverfahren ausdrücklich verzichtet – zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr – darin eingeschlossen die Kosten der Zwischenverfügung vom 17. April 2018 – von CHF 2'700 erscheint angemessen (Art. 7 Ziffer 211 und 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung wird nicht verzichtet (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der Beschwerdeführerin ist der von ihr geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'700 zurückzuerstatten. Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren – sie hat ihre Anträge unter Kostenfolge gestellt – ermessensweise mit CHF 3'600 zuzüglich CHF 144 pauschale Barauslagen (vier Prozent von CHF 3'600) zu entschädigen (Art. 9, 16, 22 Abs. 1 lit. b und 28<sup>bis</sup> der Honorarordnung für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte; sGS 963.75, HonO). 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 auf dem Zirkulationsweg zu Recht:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Zuschlagsverfügung vom 23. März 2018 wird aufgehoben.
2. Der Zuschlag für die Bedachungsarbeiten und Glaseinbauten bei der Erweiterung und Teilsanierung der Primarschule Berg wird der Beschwerdeführerin erteilt.
3. Die Vorinstanz bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'700. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'700 zurückerstattet.
4. Die Vorinstanz entschädigt die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren mit CHF 3'744 (ohne Mehrwertsteuer).

# Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer