



**Fall-Nr.:** B 2019/176  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 03.09.2019  
**Entscheiddatum:** 20.08.2019

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 20.08.2019**

**Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 17 Abs. 2 IVöB. Die Vergabebehörde hat die Zuschlagskriterien bei der Bewertung nicht in der in den Ausschreibungsunterlagen bekanntgegebenen Reihenfolge gewichtet und bei der Preisbewertung eine nicht lineare Preiskurve angewandt. Beim Qualitätskriterium hat sie das Angebot der Beschwerdeführer als Spekulationsangebot mit der Note 2 (von maximal 5) bewertet. Das Angebot erscheint jedoch nicht als ungewöhnlich niedrig. Bei den einzelnen Positionen im Devis, welche die Vergabebehörde anführt, ist jedenfalls bei der gebotenen summarischen Prüfung und angesichts des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin bisher noch nicht Gelegenheit hatte, sich konkret dazu zu äussern, das spekulative Element zulasten der Vergabebehörde nicht ohne Weiteres ersichtlich. Die öffentlichen Interessen am umgehenden Vertragsabschluss erscheinen von untergeordneter Bedeutung. Der Beschwerde ist die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Der Vergabebehörde bleibt es unbenommen, unter den gegebenen Umständen ihre Zuschlagsverfügung zu widerrufen und sämtliche Angebote – soweit die Anbieterinnen sie aufrecht erhalten wollen – neu zu bewerten (Präsidialverfügung Verwaltungsgericht, B 2019/176).**

#### **Verfügung vom 20. August 2019**

Verfahrensbeteiligte

**Koch AG, Strassen- & Tiefbau, Kies & Beton**, Zweigniederlassung St. Gallen,  
Demutstrasse 1, 9000 St. Gallen,

**Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin,**



## St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Hubert Gmünder, Schwager Mätzler Schneider  
Rechtsanwälte, Poststrasse 23, Postfach 1936, 9001 St. Gallen,

gegen

**Politische Gemeinde Widnau**, Gemeinderat, 9443 Widnau,

**Vorinstanz und Gesuchsgegnerin I,**

und

**Keller Bauunternehmung AG**, Dietrichsguetstrasse 12a, 9424 Rheineck,

**Beschwerde- und Gesuchsgegnerin II,**

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Liliane Kobler, Museumstrasse 35,  
9004 St. Gallen,

Gegenstand

**Vergabe Neubau Alters- und Pflegezentrum Zehntfeldstrasse Widnau (BKP 201  
Baugrubenaushub) / aufschiebende Wirkung**

### **Der Abteilungspräsident stellt fest:**

Die Koch AG, Strassen- & Tiefbau, Kies & Beton (Beschwerdeführerin) hat gegen den von der Politischen Gemeinde Widnau (Vorinstanz) am 24. Juli 2019 verfügten und von der Beschwerdeführerin am 29. Juli 2019 entgegengenommenen Zuschlag für die Arbeiten im Zusammenhang mit dem Baugrubenaushub beim Neubau des Alters- und Pflegezentrums Zehntfeldstrasse in Widnau an die Keller Bauunternehmung AG (Beschwerdegegnerin) mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 8. August 2019 beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben und unter anderem ein Begehren um aufschiebende Wirkung gestellt. Der zuständige Abteilungspräsident hat der Vorinstanz mit verfahrensleitender Verfügung vom 9. August 2019 den Abschluss des Vertrags



## St.Galler Gerichte

einstweilen untersagt. Mit Vernehmlassung vom 15. August 2019 beantragte die Vorinstanz unter anderem die Abweisung dieses Begehrens unter Kostenfolge. Gleichzeitig reichte sie dem Gericht die Akten der Vergabe ein. Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Vernehmlassung ihrer Rechtsvertreterin vom 15. August 2019, das Gesuch der Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen.

### **Der Abteilungspräsident erwägt:**

**1.** Gemäss Art. 42 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) entscheidet der Präsident des Verwaltungsgerichts grundsätzlich innert einer Ordnungsfrist von zehn Tagen nach Eingang der Beschwerde über das Gesuch um Gewährung 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).

**2.** Gemäss 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) kann die aufschiebende Wirkung erteilt werden, wenn die Beschwerde ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Die summarisch zu beurteilende Prozessprognose muss für die Gesuchstellerin umso besser sein, je dringlicher das Projekt ist und je weniger schwer die gerügten Rechtsfehler und deren Folgen aus der Sicht des öffentlichen Interesses wiegen (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1349; M. Beyeler, Vergaberechtliche Entscheide 2016/2017, Zürich/Basel/Genf 2018, Rz. 425).

**2.1.** Die Beschwerdegegnerin bezweifelt die Beschwerdebefugnis der als Beschwerdeführerin auftretenden Zweigniederlassung St. Gallen der Koch AG, Strassen & Tiefbau, Kies & Beton. Sowohl nach der bundesgerichtlichen als auch nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung bildet indessen eine Zweigniederlassung



zusammen mit dem Hauptsitz eine rechtliche Einheit (vgl. BGer 4A\_510/2016 vom 26. Januar 2017 E. 3.2 mit Hinweisen; VerwGE B 2015/104 vom 27. Oktober 2015 E. 1 mit Hinweisen, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Partei- und Prozessfähigkeit der Beschwerdeführerin sind damit gegeben.

**2.2.** Die einem Vertragsabschluss vor Abschluss des Beschwerdeverfahrens entgegenstehenden öffentlichen Interessen erscheinen mit Blick auf die Angaben der Vorinstanz zum Ausführungstermin von untergeordnetem Gewicht. Als voraussichtlicher Baubeginn wird "Anfang November 2019" genannt, wobei sich der definitive Baubeginn "noch leicht verschieben" könne, weil er vom Abbruch der beiden auf dem Grundstück stehenden Gebäude abhängt (ABI 2019 S. 1321). In den ergänzenden Informationen zur Submission bezieht sich der Zeitpunkt von "Anfang November 2019" auf den Abtrag von Kulturerde für Erdsondenbohrungen, während die Aushubarbeiten auf "ca. Ende Februar 2020" und die Hinterfüllarbeiten der Baugrube auf "ca. Mitte August 2020" terminiert sind (act. 2/7, S. 9/13). Gemäss Protokoll der Sitzung der für den Neubau zuständigen Arbeitsgruppe vom 3. Juli 2019 ist das Mietverhältnis für ein auf dem Baugrundstück noch bestehendes Abbruchobjekt zwar gekündigt, jedoch bis 31. Dezember 2020 erstreckt. Die Möglichkeit einer Etappierung werde abgeklärt (vgl. act. 7.1, Register 4, Seite 7). Die Vorinstanz rechnete zwar im Zeitpunkt der Ausschreibung wohl mit einem Beginn der ausgeschriebenen Arbeitsgattung "Anfang November 2019". Indessen ist mit Blick auf die Mieterstreckung davon auszugehen, dass die dem Baugrubenaushub vorgelagerten Abbrucharbeiten (vgl. act. 7.1, Register 4, Seiten 3 und 4) nicht vor Ende 2020 abgeschlossen sein werden. Die vorinstanzliche Vernehmlassung vom 15. August 2019 enthält keine Konkretisierung einer möglichen Etappierung, die eine zumindest teilweise frühere Realisation der ausgeschriebenen Arbeitsgattung zuliesse. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Gewährung der aufschiebenden Wirkung angesichts einer Dauer des Beschwerdeverfahrens in Vergabesachen von in der Regel deutlich weniger als einem Jahr selbst dann einen rechtzeitigen Vertragsabschluss nicht ausschliesse, wenn die Vorinstanz die Angebote nach einer Rückweisung der Angelegenheit neu bewerten müsste. Daran ändern die recht allgemein gehaltenen Ausführungen der Vorinstanz zur Dringlichkeit in ihrer Vernehmlassung (act. 5, III/8) nichts.



**2.3.** Die Beschwerdeführerin rügt vorab, die Vorinstanz habe ihre Offerte zu Unrecht und ohne vorgängig zusätzliche Erläuterungen, Unterlagen und Auskünfte zu verlangen als "Spekulationsangebot" beurteilt. Die Vorinstanz ihrerseits weist darauf hin, dass die Gewichtung der Zuschlagskriterien bei der Bewertung von der in den Ausschreibungsunterlagen bekanntgegebenen Reihenfolge ihrer Bedeutung abweicht (dazu nachfolgend Erwägung 2.3.1). Soweit sich Mängel bei der Preisbewertung ergeben, ist zu prüfen, wie sich deren Behebung auf die Gesamtbewertung der Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin auswirkt (dazu nachfolgend Erwägung 2.3.2). Bei der Beurteilung, ob sich in der Folge das Angebot der Beschwerdeführerin im Vergleich zu jenem der Beschwerdegegnerin als das wirtschaftlich günstigere erweisen könnte, sind auch die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Beanstandungen der Bewertung ihres Angebots nach den weiteren Zuschlagskriterien zu berücksichtigen (dazu nachfolgend Erwägung 2.3.3).

**2.3.1.** Die Vorinstanz hat In der Ausschreibung für die Zuschlagskriterien auf die Unterlagen verwiesen (ABI 2019 S. 1320). In den ergänzenden Informationen zur Submission wurden – was vergaberechtlich entsprechend Art. 34 Abs. 3 VöB zulässig ist – die Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung, jedoch ohne Angabe der Gewichtung bekanntgegeben, nämlich: "1. Qualität, 2. Referenzen, 3. Preis, 4. Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung (Lehrlingsausbildung)" (act. 2/7, S. 2/3). Bei der Bewertung der Angebote hat die Vorinstanz die Kriterien indessen wie folgt gewichtet: 1. Preis 50/100, 2. Erfahrung/Referenzen 30/100, 3. Qualität 15/100, 4. Lehrlingsausbildung 5/100 (act. 7.1, Register 5). Diese Abweichung von der in der rechtskräftigen Ausschreibung bekanntgegebenen Reihenfolge steht der Erreichung des vergaberechtlichen, unter anderem in Art. 1 Abs. 3 Ingress und lit. c IVöB verankerten Ziels der Sicherstellung der Transparenz der Vergabeverfahren entgegen. Im Vergaberecht gilt – spiegelbildlich zum Grundsatz der Konformität und der Stabilität der Angebote – der Grundsatz der Stabilität der Ausschreibung. Dazu gehört nicht nur die grundsätzliche Verbindlichkeit der Umschreibung der Leistungen und der Eignungs- und Zuschlagskriterien (vgl. VerwGE B 2016/168 vom 26. Oktober 2016 E. 3.3.1, B 2013/46 vom 22. Mai 2013 E. 2.3; [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)), sondern auch die – relative – Gewichtung der Zuschlagskriterien bei der Bewertung entsprechend der in der Ausschreibung bekanntgegebenen Reihenfolge ihrer Bedeutung, zumal die Anbieter bei der Ausarbeitung ihrer Offerte selbstredend das voraussichtliche relative



Gewicht der Zuschlagskriterien berücksichtigen, das heisst vorliegend geneigt sein konnten, zugunsten einer höheren Qualität einen höheren Preis in Kauf zu nehmen.

**2.3.2.** Die Vorinstanz macht geltend, die Bereinigung der Gewichtung der Preisbewertung führe – selbst wenn anstelle der asymptotischen  $[(P_{\min} / P_{\text{Angebot}})]$  eine lineare  $[(P_{\max} - P_{\text{Angebot}}) / (P_{\max} - P_{\min})]$  Preiskurve auf der Basis der tatsächlich offerierten Preise angewendet würde – nicht dazu, dass das Angebot der Beschwerdeführerin (440 von 500 Punkten) als wirtschaftlich günstiger als jenes der Beschwerdegegnerin (446 von 500 Punkten) zu beurteilen wäre. Der Rückstand des Angebots der Beschwerdeführerin beläuft sich auf 6 Punkte, der sich einerseits aus Vorsprüngen beim Preis von 29 Punkten und bei der Lehrlingsausbildung von 10 Punkten und andererseits aus einem Rückstand bei der Qualität von 45 Punkten zusammensetzt.

Eine lineare Preiskurve auf der Grundlage der tatsächlichen, nicht korrigierten Offertsummen (vgl. act. 7.2/9) wirkt sich zulasten des – teureren – Angebots der Beschwerdegegnerin aus. Bei unveränderter Gewichtung des Preises würde sich nach der Formel  $[(P_{\max} - P_{\text{Angebot}}) / (P_{\max} - P_{\min})] \times 250$ ;  $P_{\max}$  CHF 680'144.45,  $P_{\text{Angebot}}$  CHF 446'796.70,  $P_{\min}$  CHF 400'907.25, 209 Punkte) der Vorsprung der Beschwerdeführerin auf 41 Punkte erhöhen. Er würde sich zusammen mit dem Vorsprung bei der Lehrlingsausbildung von 10 Punkten auf 51 Punkte erhöhen. Die Vorinstanz hat in der Angebotsbewertung teilweise abweichende Nettosummen festgehalten (vgl. act. 7.1, Register 5). Soweit die Abweichungen sachlich nachvollziehbar begründet sind und das Gebot, die Anbieterinnen gleich zu behandeln, beachten, kann sich allenfalls eine abweichende Preisspanne ergeben, so dass das Ausmass der Erhöhung des Vorsprungs nicht feststeht.

Eine der in der Ausschreibung bekanntgegebenen Reihenfolge der Bedeutung der Zuschlagskriterien entsprechende Gewichtung des Preises – diesbezüglich kommt der Vorinstanz ein gewisser Ermessensspielraum zu – wirkt sich zulasten des – billigsten – Angebots der Beschwerdeführerin aus. Eine relativ tiefere Gewichtung des Preises führt zudem zu einer relativ höheren Gewichtung der vorrangigen Zuschlagskriterien der Qualität und der Referenzen, bei denen der aktuelle Rückstand der Beschwerdeführerin mit einer Note von 2 bei der Qualität – gegenüber dem Maximum



von je 5 der Beschwerdegegnerin – grösser ist als ihr Vorsprung von 5 beim Preis – gegenüber der Note von 4,4 der Beschwerdegegnerin. Bei unveränderter Benotung der Angebote nach den Zuschlagskriterien der Referenzen und der Qualität würde sich eine der Ausschreibung entsprechende Gewichtung der Zuschlagskriterien insgesamt also zulasten der Beschwerdeführerin auswirken. Indessen ist auch hier anzumerken, dass der Vorinstanz bei der Festlegung der Gewichtung der Zuschlagskriterien – im Rahmen der Beachtung der in der Ausschreibung bekannt gegebenen Reihenfolge ihrer Bedeutung – Ermessen zukommt. Auch diesbezüglich steht damit nicht fest, wie sich die neue Gewichtung auf die Bewertung der Angebote auswirken wird.

**2.3.3.** Da sich allerdings die neue Gewichtung der Zuschlagskriterien und die Anwendung einer linearen Preiskurve tendenziell nicht zugunsten der Beschwerdeführerin auswirken dürften, ist weiter zu klären, ob und gegebenenfalls inwieweit ihre Rüge hinsichtlich der schlechten Bewertung des Angebots nach dem Zuschlagskriterium "Qualität" als begründet erscheint.

**2.3.3.1.** Die Vorinstanz hat das Angebot der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Qualität mit der Note zwei – bei einem Maximum von fünf – bewertet. Sie begründet die schlechte Bewertung damit, die Beschwerdeführerin habe ein "Spekulationsangebot" eingereicht. Die Vorinstanz geht in ihrer Vernehmlassung vom 15. August 2019 davon aus, das Kriterium der "Qualität" beziehe sich nicht nur auf die voraussichtliche Qualität der Leistung, sondern auch auf die Qualität der Offerte, für welche die "Art und Weise der Preisgestaltung" mit ausschlaggebend sei (act. 5, Ziff. III/2.1). Die Beschwerdeführerin habe in wesentlichen Positionen intransparent und entgegen den Ausschreibungsunterlagen offeriert.

Für die von der Vorinstanz dargestellte Ausdehnung des Zuschlagskriteriums der Qualität über die Qualität der Leistung hinaus auf das Angebot, lassen sich den Ausschreibungsunterlagen keine Hinweise entnehmen. Unter diesen Umständen ist mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zumindest fraglich, ob im Rahmen der Bewertung – nach Einholung zusätzlicher Auskünfte der Beschwerdeführerin zu den von der Vorinstanz als spekulativ beanstandeten Preisen – auch die Plausibilität von (Einheits-)preisen berücksichtigt werden darf (BGE 143 II 553 E. 7.1).



**2.3.3.2.** Bei *Ziff. 512.103* hat die Beschwerdeführerin einen Wert von –CHF 24.35 pro Kubikmeter eingesetzt. Da die Position als Abzug erfasst wurde, ist davon auszugehen, dass es sich um den Preis handelt, welchen die Beschwerdeführerin der Auftraggeberin für dieses überschüssige Aushubmaterial bezahlen würde. Die Position wirkt sich auf die Auftraggeberin umso ungünstiger aus, je mehr des Aushubmaterials auf der Baustelle wiederverwendet werden kann.

Bei *Ziff. 659.003* hat die Beschwerdeführerin einen Preis von CHF 18.25 pro Kubikmeter eingesetzt. Die Vorinstanz beurteilt diesen Preis als überdurchschnittlich hoch. Das wirkt sich indessen auf die Bruttovergabesumme zulasten des Angebots der Beschwerdeführerin aus. Das Risiko für die Auftraggeberin liegt in der Möglichkeit eines höheren, jenes für die Beschwerdeführerin in der Möglichkeit eines tieferen Mengenbedarfs als die 2'600 Kubikmeter gemäss Devis.

Bei *Ziff. 751.113* hat nicht nur die Beschwerdeführerin, sondern auch die Beschwerdegegnerin eine "inkl.-Position" offeriert. Insoweit ist nicht ersichtlich, weshalb nicht auch das Angebot der Beschwerdegegnerin als spekulativ beurteilt werden müsste.

Bei *Ziff. 751.202* – Rückvergütung für Kiesmaterial aus Aushub – hat die Beschwerdeführerin ebenfalls eine inklusive-Position offeriert. Die Beschwerdegegnerin hat einen Einheitsbetrag von –CHF 6 pro Kubikmeter eingesetzt. Die nicht vorgesehene Rückerstattungsposition erhöht die Bruttovergabesumme beim Angebot der Beschwerdeführerin und wirkt sich damit zu ihren Lasten aus. Die Auftraggeberin trägt das Risiko, dass viel solches Material anfällt und sie "leer" ausgeht. Insoweit "spekuliert" die Beschwerdeführerin mit ihr zufließenden Erträgen aus dem Auftrag. Dies führt aber nicht dazu, dass der schliesslich resultierende Preis – im Vergleich zur Offertsumme brutto – stiege. Umgekehrt spekuliert die Vorinstanz bei der Bewertung des Angebotes der Beschwerdegegnerin damit, die Kiesmenge, für welche sie eine Rückvergütung erhalte, werde höher sein und zu einer Reduktion des tatsächlichen Preises im Vergleich zur Offertsumme brutto führen.

Bei *Ziff. 791.101* – Strassenreinigung – hat die Beschwerdeführerin eine Globalposition von CHF 18'738.90 eingesetzt. Die Vorinstanz erachtet die Position angesichts eines



Durchschnitts von CHF 1'500 als zu hoch. Der hohe Betrag erhöht die Bruttovergabesumme und wirkt sich zulasten des Angebots der Beschwerdeführerin aus. Zumal es sich um eine vom Ausmass unabhängige Position handelt, ist nicht erkennbar, inwieweit es sich um eine "Spekulation" der Beschwerdeführerin handeln sollte.

Nachdem die Vorinstanz selbst in ihrem *Kostenvoranschlag* von mutmasslichen Kosten für die ausgeschriebene Arbeitsgattung von CHF 855'000 ausgegangen ist (act. 7.1, Register 5 und 6) und die drei im Streit liegenden Angebote sich zwischen rund CHF 400'000 und CHF 450'000 bewegen, lässt sich ohnehin fragen, inwiefern sich aus der festgestellten Differenz zwischen dem Angebot der Beschwerdeführerin und jenem der Beschwerdegegnerin auf eine Spekulation seitens der Beschwerdeführerin schliessen lässt.

**2.3.3.3.** Vorab ist festzuhalten, dass die Anbieter bei der Kalkulation ihrer Offertpreise grundsätzlich frei sind. Angebote, die unter den Gestehungskosten liegen (sogenannte "Unterangebote") sind deshalb als solche nicht unzulässig, solange der Anbieter die Eignungskriterien und Zuschlagsbedingungen gleichwohl erfüllt. Bestehen daran Zweifel, etwa weil das (Unter-)Angebot ungewöhnlich niedrig ist, kann die Vergabestelle ergänzende Erkundigungen einholen. Zeigt sich aufgrund der zusätzlichen Abklärungen, dass das besonders niedrige Angebot tatsächlich Mängel aufweist, wird es wegen dieser Mangelhaftigkeit – nicht wegen des niedrigen Preises – ausgeschlossen oder schlechter bewertet (vgl. BGE 143 II 553 E. 7.1). Nach der st. gallischen Vergabepaxis und Rechtsprechung zu Art. 32 VöB, der das Vorgehen bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten regelt, sind zusätzliche Abklärungen bei einem Angebot, das rund 20 Prozent unter der preislich zweitniedrigsten Offerte liegt, gerechtfertigt (vgl. Präsidialverfügung B 2015/84 vom 29. Mai/1. Juni 2015 E. 2.2.2).

**2.3.3.4.** Der Eingabepreis brutto des billigsten Angebots – jenem der Beschwerdeführerin von CHF 391.836.25 – liegt 8,6 Prozent unter dem zweitbilligsten – jenem der Beschwerdegegnerin von CHF 428'895. Allein diese Differenz ist noch kein Anhaltspunkt dafür, dass die Beschwerdeführerin nicht in der Lage sein sollte, die Arbeiten im Rahmen der von ihr offerierten Einheits- und Pauschalpreise zu erbringen. Wie dargestellt lassen auch die von der Vorinstanz erstmals in ihrer Vernehmlassung



vorgebrachten konkreten Überlegungen zu einzelnen Positionen des Devis – welche der Beschwerdeführerin vor der Erhebung der Beschwerde nicht bekannt gegeben wurden (vgl. act. 1, Ziff. II/6) – jedenfalls bei der im vorliegenden Zwischenverfahren gebotenen summarischen Prüfung nicht ohne Weiteres den Schluss zu, das Angebot der Beschwerdeführerin als ein "Spekulationsangebot" zulasten der Auftraggeberin anzusehen und es deshalb beim Zuschlagskriterium der Qualität tiefer zu bewerten. Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführerin bisher keine Gelegenheit hatte, sich zu den konkreten Überlegungen der Vorinstanz (vgl. dazu oben Erwägung 2.3.3.2) zu äussern.

**2.3.4.** Wie sich die Bereinigung der Mängel in der Gewichtung der Zuschlagskriterien und die allfällige Korrektur der Bewertung des Angebotes der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Zuschlagskriteriums der Qualität nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs in quantitativer Hinsicht auf die Gesamtbewertung auswirkt, steht mithin nach der gebotenen summarischen Prüfung nicht fest.

**2.3.5.** Ob die Begründung der Zuschlagsverfügung ohne die Bekanntgabe weiterer Informationen zur Bewertung während der laufenden Beschwerdefrist auf entsprechende Nachfrage einer nicht berücksichtigten Anbieterin hin den Vorgaben von Art. 41 Abs. 1 und 3 VöB genügt, kann offenbleiben.

**2.4.** Zusammenfassend ergibt die gebotene summarische Prüfung mehrere Mängel bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien und bei der Bewertung der Angebote, welche sich nicht alle offenkundig zulasten der Beschwerdeführerin und zugunsten der Beschwerdegegnerin auswirken. Deshalb kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass das Angebot der Beschwerdeführerin sich als wirtschaftlich günstiger erweist als jenes der Beschwerdegegnerin. Insoweit erscheint die Beschwerde insbesondere unter Berücksichtigung der geringen öffentlichen Interessen am umgehenden Vertragsabschluss ausreichend begründet. Dem Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist deshalb zu entsprechen. Die aufschiebende Wirkung kann wieder entzogen werden, wenn während des Verfahrens festgestellt wird, dass sich die Beschwerde als unbegründet erweist oder die Interessenabwägung neu vorzunehmen ist.



Auch wenn nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung davon auszugehen ist, dass die nicht berücksichtigten Anbieterinnen, welche keine Beschwerde erhoben haben, sich mit der Nichtberücksichtigung abgefunden haben (vgl. VerwGE B 2015/29 vom 25. August 2015 E. 5; B 2013/46 vom 22. Mai 2013 E. 3, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)), ist es der Vorinstanz – unter den gegebenen Umständen und angesichts der Mehrzahl an Mängeln der Bewertung – unbenommen, ihre Zuschlagsverfügung zu widerrufen und sämtliche Angebote – soweit die Anbieterinnen sie aufrecht erhalten wollen – unter Berücksichtigung einer Stellungnahme der Beschwerdeführerin zur Auffassung, es liege eine "Spekulationsangebot" vor, neu zu bewerten.

**3.** Der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin ist Gelegenheit einzuräumen, bis 17. September 2019 ihre Vernehmlassungen vom 15. August 2019 gegebenenfalls mit einer weiteren Begründung in der Hauptsache zu ergänzen (je in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist ist Verzicht anzunehmen.

**4.** Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr für die Zwischenverfügung von CHF 1'200 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist auch bei der Vorinstanz nicht zu verzichten, da sie überwiegend finanzielle Interessen vertritt (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von CHF 4'600 ist bei der Hauptsache zu belassen.

Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin haben die Beschwerdeführerin, deren Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht hat, je zur Hälfte ausseramtlich ermessensweise mit CHF 2'500 zuzüglich CHF 100 pauschale Barauslagen (vier Prozent von CHF 2'500) ohne Mehrwertsteuer – die mehrwertsteuerpflichtige Beschwerdeführerin kann die in der Honorarrechnung ihres Anwalts belastete Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Steuerschuld abziehen und hat deshalb zurecht auch keinen entsprechenden begründeten Antrag gestellt (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) – zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98<sup>bis</sup> VRP; Art. 6, Art. 19, Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. c, Art. 28<sup>bis</sup> Abs. 1 und Art. 29 der Honorarordnung, sGS 963.75). Die



Beschwerdegegnerin ist zwar berufsmässig vertreten und stellte ihre Anträge unter Entschädigungsfolge, unterlag jedoch im Zwischenverfahren, so dass sie keinen Anspruch auf Entschädigung ausseramtlicher Kosten hat. Ob die Vorinstanz auch ihren Antrag auf Abweisung des Begehrens um aufschiebende Wirkung unter Entschädigungsfolge – sie hat die Abweisung des Begehrens unter "Kostenfolge" beantragt – gestellt hat, kann offenbleiben, da sie unterliegt und ihr als verfügende Vergabebehörde ein solcher Anspruch ohnehin nicht zukommt (vgl. Hirt, a.a.O., S. 176).

### **Der Abteilungspräsident verfügt:**

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird gutgeheissen.
2. Der Vorinstanz wird bis zu einem anderslautenden Entscheid über die aufschiebende Wirkung bzw. bis zum Entscheid des Gerichtes über die Beschwerde der Vertragsschluss untersagt.
3. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin werden eingeladen, bis **17. September 2019** materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen (in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen.
4. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin bezahlen die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens von CHF 1'200 je zur Hälfte. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von CHF 4'600 verbleibt bei der Hauptsache.
5. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin entschädigen die Beschwerdeführerin für das Zwischenverfahren mit CHF 2'600 (ohne Mehrwertsteuer) je zur Hälfte und unter solidarischer Haftbarkeit.

Der Abteilungspräsident

Eugster

# Publikationsplattform

St.Galler Gerichte

