



**Fall-Nr.:** B 2020/195  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 28.12.2021  
**Entscheiddatum:** 20.07.2021

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 20.07.2021**

**Öffentliches Beschaffungsrecht, Art. 34 Abs. 2 lit. a; Art. 34 Abs. 3 VöB. Das vorinstanzliche Modell der Preisbewertung, welches bei drei Angeboten das mittlere unabhängig von seinem konkreten Preis mit der Hälfte der maximalen Punktezahl bewertet, verfälscht das Gewicht des Preises und ist deshalb vergaberechtswidrig. Die lineare Verteilung der Punkte ergäbe bei im Übrigen unveränderter Bewertung nach den weiteren Zuschlagskriterien einen Gleichstand. Dass sich die Vergabebehörde in dieser Situation für das billigere Angebot entschieden hätte, wäre vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Aus Gründen der Praktikabilität wird an der Rechtsprechung, wonach Art. 34 Abs. 3 VöB die Bewertung der Angebote nach den Zuschlagskriterien anhand von – nicht als Unterkriterien zusammen mit der Ausschreibung bekanntgegebenen – Teilaspekten zulässig ist, festgehalten. Die Bewertung der Angebote nach den verschiedenen Qualitätskriterien ist nachvollziehbar (Verwaltungsgericht, B 2020/195).**

**Entscheid vom 20. Juli 2021**

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichter Steiner;  
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

**Maxsolution GmbH**, St. Gallerstrasse 16, 9300 Wittenbach,

**Beschwerdeführerin,**



## St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Michael Manser, Grand & Nisple Rechtsanwälte,  
Oberer Graben 26, 9000 St. Gallen,

gegen

**Politische Gemeinde Wittenbach**, vertreten durch den Gemeinderat,  
Dottenwilerstrasse 2, Postfach, 9301 Wittenbach,

### **Vorinstanz,**

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. HSG Christina Nossung, factum advocatur,  
Teufener Strasse 3, Postfach 635, 9001 St. Gallen,

und

**Cavelti AG**, Druck und Media, Wilerstrasse 73, 9200 Gossau SG,

### **Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

### **Vergabe GemeindePULS (Amtliches Publikationsorgan)**

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

##### **A.**

Die Politische Gemeinde Wittenbach hat am 6. Juli 2020 vier Unternehmen – darunter die Maxsolution GmbH und die Cavelti AG – eingeladen, ein Angebot für den Verlag, die Herstellung und den Vertrieb des Amtlichen Publikationsorgans der Politischen Gemeinde und der beiden Kirchgemeinden einzureichen. Der Vertrag sollte für die Dauer von zwei Jahren abgeschlossen werden und sich ohne Kündigung per 30. April stillschweigend um ein weiteres Jahr erneuern. In den Unterlagen zur Einladung wurden unter anderem die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung, nämlich "Preis" 40 Prozent, "Visualität/Entwicklungspotential" 20 Prozent, "Erfahrung" 20 Prozent, "Produktion/Sicherstellung der Abläufe" 15 Prozent und "Ausbildung Lernende" 5



## St.Galler Gerichte

Prozent, bekannt gegeben. Unterkriterien waren keine genannt. Innert der bis 9. August 2020 offenen Frist reichten drei Unternehmen – darunter die Maxsolution GmbH und die Cavelti AG – je ein Angebot ein.

### **B.**

Mit Verfügung vom 15. September 2020 erteilte der Gemeinderat der Politischen Gemeinde Wittenbach den Zuschlag der Cavelti AG, deren Angebot zum Preis von CHF 83'000 (brutto, ohne Mehrwertsteuer) mit 81 (Preis 40, Visualität/Entwicklungspotential 12, Erfahrung 12, Produktion/Sicherstellung Abläufe 12, Ausbildung Lernende 5) von maximal erzielbaren 100 Punkten bewertet worden war.

### **C.**

Die Maxsolution GmbH (Beschwerdeführerin), die bisher das amtliche Publikationsorgan unter dem Titel "GemeindePULS" herausgegeben und deren Angebot zum Preis von CHF 121'804 (brutto, ohne Mehrwertsteuer) 75 (Preis 20, Visualität/Entwicklungspotential 19, Erfahrung 16, Produktion/Sicherstellung der Abläufe 15, Ausbildung Lernende 5) Punkte erzielt hatte, erhob gegen die Zuschlagsverfügung des Gemeinderates der Politischen Gemeinde Wittenbach (Vorinstanz) vom 15. September 2020 mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 25. September 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragt, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und ihr der Zuschlag zu erteilen, eventualiter die Angelegenheit zur Neubeurteilung und Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ihr Gesuch, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren, wies der zuständige Abteilungspräsident mit Zwischenverfügung vom 26. November 2020 ab. Die amtlichen Kosten für das Zwischenverfahren von CHF 1'000 wurden der Beschwerdeführerin auferlegt, ausseramtliche Kosten wurden nicht entschädigt.

Die Vorinstanz teilte am 14. Dezember 2020 mit, sie habe den Vertrag mit der Cavelti AG (Beschwerdegegnerin) abgeschlossen und beantragte mit Vernehmlassung vom 18. Dezember 2020, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen. Die Beschwerdegegnerin verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung in der Hauptsache. Die Beschwerdeführerin nahm zur vorinstanzlichen Vernehmlassung am 5. Februar 2021 mit eigener Eingabe Stellung und hielt an ihren Anträgen, die sie um den Ersatz der Mehrwertsteuer bei der ausseramtlichen Entschädigung ergänzte, fest. Die Vorinstanz äusserte sich dazu am 26. Februar 2021. Die Beschwerdeführerin äusserte sich am 16. April 2021 abschliessend. 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. Eintreten**

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 beantragt, es sei der Auftrag, das amtliche Publikationsorgan der Beschwerdegegnerin zu verlegen, herauszugeben und zu vertreiben, an sie zu vergeben. Die Beschwerdeführerin, deren Angebot gegenüber jenem der Beschwerdegegnerin mit einem Rückstand von 6 – bei einem Maximum von 100 – Punkten bewertet wurde, beanstandet unter anderem die Bewertung der Angebote nach den Zuschlagskriterien "Preis", "Visualität/Entwicklungspotential" und "Erfahrung". Ist ihrer Beurteilung zu folgen, erwiese sich ihr Angebot als wirtschaftlich günstiger als jenes der Beschwerdegegnerin. Sie tut damit eine reelle Chance auf den Zuschlag dar (vgl. Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege sGS 951.1, VRP; BGer 2C\_698/2019 vom 24. April 2021 E. 1.3.1 mit Hinweis auf BGE 141 II 14 E. 4.1 und 4.7). Dass ein Zuschlag nicht mehr möglich ist, weil die Vorinstanz mangels aufschiebender Wirkung der Beschwerde (vgl. Präsidentialverfügung vom 26. November 2020) am 14. Dezember 2020 den Vertrag mit der Beschwerdegegnerin zu Recht abgeschlossen hat, schliesst ihre Beschwerdebefugnis nicht aus. Auch wenn sie keine Schadenersatzansprüche geltend macht, verbleibt ihr der Anspruch auf die Feststellung einer allfälligen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Zuschlags (vgl. Art. 18 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.32, IVöB; BGer 2C\_698/2019 vom 24. April 2020 E. 1.3.2). Die Beschwerde gegen die Zuschlagsverfügung vom 15. September 2020 wurde mit Eingabe vom 25. September 2020 rechtzeitig erhoben und erfüllt die formellen und inhaltlichen Anforderungen (Art. 15 Abs. 3 IVöB). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

#### **2. Streitgegenstand**

Die Beschwerdeführerin beanstandet die Bewertung der Angebote nach dem Kriterium des Preises (dazu nachfolgend Erwägung 2.1) sowie des "Social Media Potentials" als Teilaspekt des Zuschlagskriteriums "Visualität/Entwicklungspotential" und der "Referenzen mit ähnlichen Objekten" als Teilaspekt des Zuschlagskriteriums "Erfahrung" (dazu nachfolgend Erwägung 2.2). Sie macht sodann geltend, das Vorgehen der Vorinstanz verletze die vergaberechtlichen Gebote der Gleichbehandlung



der Anbieterinnen und der Transparenz des Verfahrens (dazu nachfolgend Erwägung 2.3).

### 2.1. Preis

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der von der Vorinstanz bewertete *Offertpreis* umfasse – im Gegensatz zu jenem der Beschwerdegegnerin – auch die Verbreitung des Publikationsorgans in der Region und gehe von einer Auflage von 7000 Exemplaren aus. Werde bei ihrem Angebot nur die Auflage für Wittenbach – 5000 Exemplare – berücksichtigt, ergebe sich ein Preis von CHF 87'002 (CHF 121'804 / 7000 x 5000). Ihr Angebot wäre also preisgünstiger als jenes der Beschwerdegegnerin.

Unabhängig allfälliger vorangegangener Gespräche zwischen der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin über die Auflage und das Verbreitungsgebiet des amtlichen Publikationsorgans waren die Ausschreibungsunterlagen in diesem Punkt klar: Zu offerieren war eine Auflage von 5000 Exemplaren mit dem auf die Politische Gemeinde Wittenbach beschränkten Verteilungsgebiet. Eine allfällige höhere Produktion zwecks zusätzlicher Verteilung in Häggenschwil, Lömmenschwil, Muolen, Berg SG, Freidorf und Bernhardzell sollte auf Rechnung der Verlegerin gehen (vgl. act. 7/3, Produktion/ Auflage und Verteilung). – Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Angebot "5000 Exemplare Wittenbach bzw. 7300 Exemplare" mit dem "Hauptgebiet 5000 Exemplare: Wittenbach" und dem "Zusatzgebiet 2300 Exemplare: Häggenschwil, Lömmenschwil, Muolen, Berg SG, Freidorf TG, Bernhardzell" offeriert. Das Zusatzgebiet war mit einem Stern und der Anmerkung "ist Sache des Verlags, siehe Konzept" versehen. Der Abschnitt "Konzept" des Angebots der Beschwerdeführerin enthielt Ausführungen zu "Social Media", "Facebook" und "Instagram" und ein "Fazit" dazu samt "Richtpreisen", nicht aber zur Frage der Höhe der Auflage und der regionalen Verbreitung der gedruckten Ausgabe und den allfälligen Auswirkungen auf den Preis (vgl. act. 7/7). – Die Vorinstanz durfte unter diesen Umständen ohne Rücksprache davon ausgehen, dass der Offertpreis sich auf eine Auflage von 5000 Exemplaren bezog. Dass sie der Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin nach dem Zuschlagskriterium des Preises damit die Eingabesumme gemäss Pauschalangebot von CHF 121'804 ohne Mehrwertsteuer zugrunde legte, ist deshalb nicht zu beanstanden.

Wie bereits in der Zwischenverfügung vom 26. November 2020 festgestellt, ist vergaberechtlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für die Bestimmung der *Preisspanne* auf die tatsächlich offerierten Preise abgestellt hat. Das teuerste Angebot für CHF 190'000 war weit mehr als doppelt so teuer als das billigste mit CHF 83'000. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin war es deshalb vergaberechtlich



nicht geboten, für das nicht eingegangene Angebot des vierten Unternehmens von einem noch höheren Preis auszugehen.

Hingegen verfälscht – wie ebenfalls bereits in der Zwischenverfügung vom 26. November 2020 festgestellt – das vorinstanzliche *Modell der Preisbewertung*, welches das billigste Angebot mit dem Punktemaximum von 40, das teuerste mit dem Punkteminimum von 1 und das mittlere, unabhängig von seinem konkreten Preis mit der Hälfte der maximalen Punkte bewertet, das Gewicht des Preises und ist deshalb vergaberechtswidrig. Die lineare Verteilung der Punkte zwischen dem höchsten und dem tiefsten Angebot führt zu einer Verbesserung der Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin um sechs Punkte und damit – bei im Übrigen unveränderter Bewertung nach den weiteren Zuschlagskriterien – zu einem Gleichstand mit jenem der Beschwerdegegnerin. Dass sich die Vorinstanz bei Punktegleichstand der beiden Angebote für das billigere der Beschwerdegegnerin entschieden hätte, ist vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Sie trägt damit dem vergaberechtlichen Ziel der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel Rechnung (vgl. Art. 1 Abs. 3 Ingress und lit. d IVöB) und übt ihr Ermessen dementsprechend pflichtgemäss aus (vgl. dazu Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 835).

## **2.2. Qualitätskriterien**

### **2.2.1. Schranken der gerichtlichen Beurteilung**

Als Vorbemerkung ist festzuhalten, dass die Gerichtsbehörde im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens die Aufgabe hat, die korrekte Rechtsanwendung durch die Vergabebehörde grundsätzlich frei zu prüfen. Wenn indessen das materielle Recht dieser Letzteren einen weiten Ermessensspielraum einräumt, was insbesondere in der Phase der Würdigung und des Vergleichs der Angebote der Fall ist, muss das Gericht darauf achten, sich nicht ungerechtfertigt in die Entscheidungsfreiheit der mit dem Zuschlag beauftragten Behörde einzumischen. Die Gerichtsbehörde kann somit nur bei Missbrauch oder Überschreitung der Entscheidungsbefugnis der Vergabebehörde eingreifen, was in der Praxis einer auf die Willkür beschränkten Kontrolle gleichkommen kann (vgl. BGer 2D\_35/2017 vom 5. April 2018 = Pra 2018 Nr. 130 E. 5.1 mit Hinweis auf BGE 141 II 353 E. 3 = Pra 2016 Nr. 31). Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die Vorinstanz – wie vorliegend – in der Ausübung ihres Ermessens auf die in Art. 50 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) und in Art. 89 Abs. 1 der Verfassung des Kantons St. Gallen (sGS 111.1, KV) verankerte Gemeindeautonomie berufen kann (vgl. BGE 143 II



553 E. 6.3).

Ein Entscheid ist willkürlich im Sinn von Art. 9 BV, wenn er in schwerwiegender Weise eine Norm oder einen klaren und unumstrittenen Rechtsgrundsatz verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt nicht nur schon dann vor, wenn eine andere Lösung denkbar, ja sogar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht weicht von der Lösung der letzten kantonalen Instanz nur ab, wenn deren Entscheid unhaltbar erscheint, mit der tatsächlichen Situation in offensichtlichem Widerspruch steht und ohne objektive Gründe oder in Verletzung eines bestimmten Rechts gefällt wurde. Es genügt nicht, dass die Begründung des Entscheides unhaltbar ist; zusätzlich muss er im Ergebnis willkürlich sein (vgl. BGer 2D\_35/2017 vom 5. April 2018 = Pra 2018 Nr. 130 E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 141 III 564 E. 4.1 = Pra 2016 Nr. 80).

### **2.2.2. Einführung von Teilaspekten bei der Bewertung**

Nach Art. 34 Abs. 3 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) werden die Zuschlagskriterien mit allfälligen Unterkriterien im Rahmen der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder mit ihrer Gewichtung bekannt gegeben. Diese Bestimmung schliesst indessen nicht aus, dass die Beurteilung der Angebote nach den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien anhand der Bewertung nach Teilaspekten erfolgt, die nicht als Unterkriterien bereits in der Ausschreibung bekannt gegeben wurden (vgl. VerwGE B 2015/114 vom 28. Juni 2016 und die Kritik dazu von M. Beyeler, in: Vergaberechtliche Entscheide 2016/2017, Zürich/Basel/Genf 2018, Rz. 130). Dass die vorgängige Bekanntgabe von Unterkriterien im Interesse der Transparenz insbesondere bei den "weichen" auf die Qualität bezogenen Zuschlagskriterien der Transparenz förderlich – und soweit bereits feststehend vergaberechtlich geboten – ist, trifft zu. Indessen wird es zum einen kaum möglich sein, der Vergabebehörde nachzuweisen, dass die Teilaspekte bereits im Zeitpunkt der Ausschreibung oder Einladung feststanden. Zum andern kann Art. 34 Abs. 3 VöB auch nicht zur Folge haben, dass mangels Bekanntgabe von Unterkriterien allgemein formulierte Zuschlagskriterien ohne Angabe von Teilaspekten nur noch "pauschal" bewertet werden dürfen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt eine Begründung des Zuschlags und damit letztlich auch eine Begründung der Bewertung, die sich gezwungenermassen auf einen Vergleich der Angebote und damit auf Teilaspekte der Zuschlagskriterien stützen muss. Dementsprechend ist aus Gründen der Praktikabilität an der Rechtsprechung festzuhalten, wonach Art. 34 Abs. 3 VöB die Bewertung der



Angebote nach den Zuschlagskriterien anhand von – nicht als Unterkriterien zusammen mit der Ausschreibung bekanntgegebenen – Teilaspekten zulässig ist.

### **2.2.3. Bewertung mit Punkten statt gewichteten Noten**

Bereits in der Zwischenverfügung vom 26. November 2020 wurde festgehalten, dass die – von der Vorinstanz selbst als unüblich bezeichnete – Bewertungsmethode – Punktzahl je Teilaspekt statt entsprechend der jeweils maximal erreichbaren Punktzahl gewichtete Note – zu keinem anderen Ergebnis führt, wenn die vergebene Punktzahl in eine Note auf eine für alle Teilaspekte identische Notenskala umgerechnet und anschliessend gewichtet würde. Mathematisch laufen beide Methoden auf ein und dasselbe Ergebnis hinaus.

### **2.2.4. Visualität/Entwicklungspotential**

Die Vorinstanz hat das Zuschlagskriterium "Visualität/Entwicklungspotential" mit maximal 20 Punkten bewertet und anhand der Teilaspekte "Blattstruktur ist umgesetzt" (6 Punkte), "Layout Vorschlag wirkt modern/zeitgemäss" (6 Punkte), "Handling für die Redaktion ist einfach" (drei Punkte) und "social media Potential" (5 Punkte) beurteilt.

Die Beschwerdeführerin beanstandet die Bewertung der Angebote hinsichtlich ihres "social media Potentials". Eine Differenz von lediglich einem Punkt – ihr Angebot erzielte 4, jenes der Beschwerdegegnerin 3 Punkte – sei ungenügend. Sie setze das Socialmedia-Konzept der Vorinstanz seit mehreren Jahren vollumfänglich um, die Website seit 2001, den Facebook-Auftritt seit 2015 und den Instagram-Auftritt seit 2017. Die Beschwerdegegnerin hingegen belege keinen eigenen dieser Kanäle für sich selbst und sie führe auch keine solchen im Auftrag einer Gemeinde, habe somit keine Erfahrungen in der Betreuung von Socialmedia-Kanälen. Sie offeriere keine eigentliche Konzeptidee, sondern beschränke sich auf allgemeine Ausführungen bekannter Natur und eine Kritik am von der Beschwerdeführerin betreuten Facebook-Auftritt. Zudem wolle sie eine App verkaufen, obwohl die Vorinstanz vorläufig keine weiteren Kanäle lancieren wolle. Die Beschwerdeführerin hingegen habe eine Konzeptidee unterbreitet, indem sie Ansprechgruppen definiert und konkrete Angaben zur Post- und Story-Rate und zum Werbeaufwand geliefert habe.

Die Vorinstanz hält dem entgegen, die Beschwerdeführerin setze das bestehende Konzept bereits seit Jahren um. Ihr Angebot beinhalte aber keinerlei Entwicklungsmöglichkeiten oder neue Ansätze. Die Beschwerdegegnerin gehe einen Schritt weiter und setze Social-Media in den Gesamtkontext einer



Kommunikationsstrategie und vergleiche diesen mit anderen Kanälen. Sie verweise nicht bloss auf die bestehenden Kanäle Facebook und Instagram, sondern ziehe weitere Kanäle in Betracht. Dass die Beschwerdegegnerin keine Erfahrung in der Betreuung von Socialmedia-Kanälen habe, sei falsch. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin nutze die Vorinstanz die bestehenden Kanäle der Beschwerdeführerin nicht intensiv, sondern setze sie bewusst nicht für ihre Kommunikationsinhalte ein. Sie würden mit Inhalten von Gewerben, Vereinen usw. genutzt.

Die Begründung der Differenz bei der Bewertung der Angebote von lediglich einem Punkt zugunsten der Beschwerdeführerin beim Teilaspekt "social media Potential" lässt sich anhand der Angebote und der vorinstanzlichen Ausführungen – wie bereits in der Zwischenverfügung vom 26. November 2020 dargelegt – ohne weiteres nachvollziehen. Das Angebot der Beschwerdegegnerin enthält insbesondere eine Skizze, welche die elektronischen Kanäle mit Blick auf Zielgruppen, Inhalt und Darstellungsformen synoptisch zusammenfasst, und eine Beschreibung zweier konkreter Varianten für die Entwicklung der digitalen Kommunikation (vgl. act. 7/8, Seiten 9-11). Im Übrigen ergibt sich auch aus der Website der Beschwerdegegnerin, dass sie in der Lage ist, "Auftritte aus einem Guss" unter Nutzung insbesondere auch der digitalen Kanäle umzusetzen (vgl. Auftritt aus einem Guss – neues Corporate Design für die Gemeinde Niederbüren – Cavelti AG; aufgesucht am 25. Juni 2021). Dieser Umstand steht der Behauptung der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin habe keine Erfahrung im Zusammenhang bei der Betreuung elektronischer Kanäle, entgegen. Demgegenüber beschränkt sich die Socialmedia-Skizze der Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf eine Darstellung des Bestehenden (vgl. act. 7/7). Dass aber auch das Entwicklungspotential – und damit ein Blick in die Zukunft – von Bedeutung sein würde, war für die Anbieterinnen bereits aus der Umschreibung des Zuschlagskriteriums "Visualität/Entwicklungspotential" ersichtlich.

### **2.2.5. Erfahrung**

Die Vorinstanz hat das Zuschlagskriterium "Erfahrung" mit maximal 20 Punkten bewertet und anhand der Teilaspekte "Referenzen mit ähnlichen Objekten" (6 Punkte), "Bezug zu Wittenbach" (6 Punkte), "verlegerisches Know-how" (4 Punkte) und "Kontakt zu Pulsmesser'kunden'" (4 Punkte) beurteilt.

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, sie hätte beim Teilaspekt "Referenzen mit ähnlichen Objekten" nicht bloss 2, sondern – wie die Beschwerdegegnerin – 6 Punkte



erhalten müssen. Die Vorinstanz habe offenbar einfach für jede angegebene Referenz einen Punkt vergeben, obwohl keine bestimmte Anzahl genannt oder eingefordert worden sei. Die angegebenen Referenzen seien nicht bewertet worden. Dieses Vorgehen sei unzulässig. Die von der Beschwerdegegnerin angegebene Gemeindeapp beispielsweise sei mit dem ausgeschriebenen Auftrag nicht vergleichbar, da es vorliegend um Herstellung und Vertrieb eines gedruckten Produkts gehe. Dafür hätte die Beschwerdegegnerin keinen Punkt erhalten dürfen. Die Beschwerdeführerin habe für weitere Referenzen auf ihre Homepage verwiesen. Eine grössere und bessere Referenz als die Herausgabe des GemeindePULSES für die Vorinstanz seit über 20 Jahren könne es nicht geben. Auch den "Andwiler" produziere sie seit über 12 Jahren.

Die Vorinstanz hält dem entgegen, die Referenz "GemeindePULS" sei sicher wertvoll, zeige aber auch, dass dadurch keinerlei neue Erfahrungen und Inputs in die Zusammenarbeit eingebracht würden. Zudem frage sich, ob die maximale Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin beim Teilaspekt "Bezug zu Wittenbach" nicht einen versteckten "Heimatschutz" beinhalte. Neben einer weiteren kleinen Gemeinde (Andwil) bringe die Beschwerdeführerin keinerlei weitere Referenzen vor. Auch auf ihrer Homepage lasse sich nichts weiter finden. Die Beschwerdegegnerin könne ein Vielfaches an ähnlichen Objekten vorweisen. Die Vorinstanz gehe deshalb davon aus, dass die Beschwerdegegnerin auf einen sehr grossen Erfahrungsschatz mit sehr unterschiedlichen Gemeinden zurückgreifen könne. Sie habe nicht einfach die Anzahl bewertet, sondern die einzelnen Referenzangaben in die Bewertung einfließen lassen. Die Angabe von Kontaktpersonen in den einzelnen Gemeinden mache eine eingehende Überprüfung möglich. Auch die Beschwerdegegnerin könne langjährige Erfahrungen mit Referenzgemeinden – sogar über 40 Jahre in den Fällen von Waldkirch und Gaiserwald – belegen. Beim Teilaspekt "Blattstruktur umgesetzt" sei das Angebot der Beschwerdeführerin mit der maximalen, jenes der Beschwerdegegnerin mit der minimalen Punktzahl bewertet worden. Beurteilt worden sei der eingereichte Gestaltungsvorschlag, obwohl den Ausschreibungsunterlagen nicht entnommen werden könne, dass die Blattstruktur einzuhalten sei. Da lediglich eine Doppelseite verlangt und die Gestaltungselemente angegeben worden seien, wäre bei einer Neuurteilung auch eine Änderung zugunsten der Beschwerdegegnerin denkbar.

Die Differenz von vier Punkten bei der Bewertung der Angebote nach dem Teilaspekt der "Referenzen mit ähnlichen Objekten" zugunsten der Beschwerdegegnerin ist – wie bereits in der Zwischenverfügung vom 26. November 2020 dargelegt – anhand der Angebote und der vorinstanzlichen Ausführungen in der Vernehmlassung ohne



weiteres nachvollziehbar. Hätte die Vorinstanz drei oder mehr Referenzen zu amtlichen Publikationsorganen verlangt, hätte sich dies zuungunsten der Beschwerdeführerin ausgewirkt, die soweit den Akten und ihrer Website (vgl. [MAXSOLUTION | Die Agentur für Strategie & Design aus St. Gallen](#), aufgesucht am 25. Juni 2021) entnommen werden kann, zurzeit einzig noch jenes der Gemeinde Andwil herausgibt. Sie hat zu ihren Publikationen auch – anders als die Beschwerdegegnerin – keine Kontaktpersonen benannt.

### **2.3. Gleichbehandlung/Transparenzgebot**

#### **2.3.1. Vorbringen der Beschwerdeführerin**

Die Beschwerdeführerin macht unter Darstellung ihrer Zusammenarbeit mit der Vorinstanz in den vergangenen Jahren geltend, sie sei mit der Verzögerung der Kündigung und der Form der Ausschreibung benachteiligt worden. Die Vorinstanz habe sie mit ihrer opportunistischen Vorgehensweise benachteiligt und übervorteilt, um eine geldwerte Leistung – die Verbreitung des Publikationsorgans über die Gemeindegrenze hinaus – gratis zu erlangen. Sie wirft der Vorinstanz unvollständige und falsche Information der Bürgerschaft anlässlich der Bürgerversammlung vom 20. November 2020 vor (dazu nachfolgend Erwägung 2.3.2). Das Beschaffungsrecht führe dazu, dass die Behörden sukzessive die Aufträge an auswärtige Unternehmen vergabe und die eigene Wirtschaft über die Zeit schrumpfe (dazu nachfolgend Erwägung 2.3.3). Schliesslich sei der Beschwerdegegnerin mitgeteilt worden, der Verleger könne bei jeder Ausgabe selber den Umfang des Publikationsorgans bestimmen und erhalte den Preis für alle Seiten, auch für die Inserateseiten. Die Beschwerdegegnerin habe damit anders als die übrigen Anbieterinnen kalkulieren können (dazu nachfolgend Erwägung 2.3.4).

#### **2.3.2. Unparteiische Vergabe**

Das öffentliche Beschaffungsrecht soll gemäss Art. 1 Abs. 3 Ingress und lit. b IVöB insbesondere eine unparteiische Vergabe sicherstellen.

Unabhängig davon, ob die in der Stellungnahme vom 5. Februar 2021 dargelegten Befindlichkeiten des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin insbesondere vor dem Hintergrund der Umstände der Kündigung des bestehenden Vertrags und der Frage des fairen Entgelts der Leistungen verständlich sind, lassen die ihnen zugrundeliegenden Tatsachen das Vergabeverfahren nicht als rechtswidrig erscheinen: Der Inhalt der Einladung und der Unterlagen war für alle Unternehmen identisch. Insbesondere ergibt sich daraus nicht, dass die Beschwerdeführerin hinsichtlich der



Kostentragung für die Verbreitung des Publikationsorgans über die Gemeindegrenze hinaus anders behandelt werden sollte als die Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdeführerin hat die Einladungsunterlagen vorbehaltlos akzeptiert und ihr Angebot eingereicht, ohne darin auf aus ihrer Sicht bestehende Mängel oder Rechtswidrigkeiten hinzuweisen. Selbst wenn ihre Vorwürfe zutreffen würden, wären sie im Beschwerdeverfahren gegen den Zuschlag verspätet erhoben worden (vgl. GVP 2001 Nr. 20; GVP 2015 Nr. 41).

Im Übrigen macht die Beschwerdeführerin auch jetzt – angesichts der Vergabesumme von über CHF 240'000 für die zweijährige Mindestvertragsdauer mit der Möglichkeit der stillschweigenden Verlängerung um ein weiteres Jahr zu Recht (vgl. Art. 3 Abs. 1 VöB und Anhang) – nicht geltend, die Vorinstanz hätte ihr den Auftrag im freihändigen Verfahren erteilen dürfen. Dass vergaberechtlich möglicherweise die Durchführung des offenen Verfahrens geboten gewesen wäre, hilft ihr nicht weiter: Der in einem Einladungsverfahren nicht berücksichtigte Anbieter kann kein schutzwürdiges Interesse daran haben, dass neben den zugelassenen Anbietern noch weitere Anbieter am Verfahren hätten teilnehmen können; denn dadurch wird seine eigene Chance auf den Zuschlag nicht grösser, sondern noch kleiner (vgl. BGE 141 II 307 E. 6.2, 6.3 und 6.6).

### **2.3.3. Ortsansässigkeit**

Das Vergaberecht schliesst eine Bevorzugung der örtlichen Unternehmen allein aufgrund ihrer Ortsansässigkeit aus. Insoweit mag die Feststellung der Beschwerdeführerin, zunehmend würden auch auswärtige Anbieter berücksichtigt, zutreffen. Allein sie ergibt sich aus dem Gebot, alle Anbieterinnen und Anbieter unabhängig von ihrem Standort gleich zu behandeln (vgl. Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt; Binnenmarktgesetz, SR 943.02 BGBM; Art. 1 Abs. 3 Ingress und lit. b IVöB) und ist – soweit sachlich gerechtfertigt – vergaberechtlich beabsichtigt (vgl. BGer 2D\_17/2020 vom 30. November 2020 E. 5.3).

Immerhin ist es nicht absolut ausgeschlossen, die Ortskenntnis eines Unternehmers als Zuschlagskriterium und die Erfahrungen aus früheren Aufträgen bei der Bewertung zu berücksichtigen, soweit dies sachlich begründet ist (vgl. dazu BGer 2C\_111/2018 vom 2. Juli 2019 E. 3.2.2; GVP 2005 Nr. 38; Präsidialverfügung B 2015/101 vom 18. Juni 2015 E. 2.2.4). Die Vorinstanz hat denn auch den engeren Bezug der Beschwerdeführerin zu Wittenbach gegenüber der Beschwerdegegnerin mit einem Plus von 5 Punkten berücksichtigt. Ob diese Bewertung vergaberechtlich haltbar ist, kann angesichts des Ergebnisses – die Vorinstanz hat das Angebot der



Beschwerdeführerin ohne Verletzung vergaberechtlicher Grundsätze nicht als das wirtschaftlich günstigste beurteilt – offenbleiben. Jedenfalls aber könnte eine weitergehende Berücksichtigung der Ortsverbundenheit der Beschwerdeführerin vergaberechtlich nicht mehr gerechtfertigt werden.

### **2.3.4. Gleichbehandlung**

Die Vorinstanz anerkennt, dass sie die von den Anbieterinnen gestellten Fragen und die Antworten dazu nicht wechselseitig allen Anbieterinnen zur Verfügung gestellt hat. Damit sei aber die Beschwerdegegnerin weder bevorzugt noch bevorteilt worden. Die Beschwerdegegnerin habe trotz der Information zur verlegerischen Freiheit in Bezug auf die Anzahl Seiten in ihrem Angebot den verlangten Fixpreis mit Mehr- und Minderpreis für 24 beziehungsweise 16 Seiten ausgewiesen. Aufgrund der notwendigen Preisangaben zum Mehr- und Minderpreis für 10 beziehungsweise 12 Ausgaben entstehe durch die Information der Vorinstanz kein Vorteil zugunsten der Beschwerdegegnerin. Das kalkulatorische Beispiel der Beschwerdeführerin sei ohnehin falsch und marktfremd. Wenn schon müsste sich die Beschwerdeführerin ihren Wissensvorsprung aufgrund der Tatsache, dass sie den GemeindePULS seit über 20 Jahren herausgibt, anrechnen lassen.

Der Beschwerdeführerin ist mittlerweile die von der Vorinstanz der Beschwerdegegnerin erteilte Auskunft bekannt. Indem sie behauptet, die Beschwerdegegnerin habe deshalb anders kalkulieren können, macht sie im Ergebnis geltend, auch ihr Offertpreis wäre in Kenntnis der Auskunft tiefer ausgefallen. Soweit sie ihren Offertpreis konkret anpasst, bezieht sich die Änderung allerdings nicht auf den seitenmässigen Umfang der Ausgaben, sondern auf das Verbreitungsgebiet (vgl. dazu oben Erwägung 2.1). Die Beschwerde erweist sich deshalb auch in diesem Punkt als unbegründet.

### **3. Zusammenfassung**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist abzuweisen.

### **4. Kosten**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Hauptverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 2'500 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der bei der Hauptsache verbliebene restliche Kostenvorschuss von CHF 1'500 ist anzurechnen. Die berufsmässig vertretene Vorinstanz obsiegt zwar und stellte einen Entschädigungsantrag, hat jedoch als Vergabebehörde und verfügende Partei keinen



Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98<sup>bis</sup> VRP; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 829).

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

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'500. Der bei der Hauptsache verbliebene Rest von CHF 1'500 ihres Kostenvorschusses wird angerechnet.

**3.**

Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.