



**Fall-Nr.:** B 2004/ 148  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 16.12.2004  
**Entscheiddatum:** 16.12.2004

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 16.12.2004**

**Oeffentliches Beschaffungswesen, Art. 19ter VöB (sGS 841.1). Wird in der Einladung zur Offertstellung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Beschaffung freihändig erfolgt und ist eine freihändige Vergabe zulässig, so kann mit Beschwerde nicht die fehlerhafte Würdigung von Zuschlagskriterien gerügt werden, selbst wenn in der Zuschlagsverfügung das Verfahren irrtümlich als Einladungsverfahren bezeichnet und eine Rechtsmittelbelehrung angegeben wurde (Verwaltungsgericht, B 2004/ 148).**

Anwesend: Präsident Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

---

In Sachen

Niederer + Pozzi AG, Vermessung, Kultur- und Umwelttechnik, Zürcherstrasse 25,  
Postfach 365, 8730 Uznach,

Beschwerdeführerin,

gegen

Politische Gemeinde Rieden, vertreten durch den Gemeinderat, 8739 Rieden,

Vorinstanz,

und

Bigler AG, Uznacherstrasse 2, Postfach 177, 8722 Kaltbrunn,



## St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin,

betreffend

öffentliches Beschaffungswesen;

Erweiterung Werkleitungskataster Abwasser

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Die Politische Gemeinde Rieden lud im Juni 2004 vier Unternehmungen ein, ein Angebot für die Erweiterung des Werkleitungskatasters Abwasser zu unterbreiten. In der Einladung war vermerkt, dass ein freihändiges Verfahren im Sinne von Art. 25 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, abgekürzt VöB) durchgeführt werde. In der Folge reichten drei Unternehmungen Angebote von Fr. 38'400.--, Fr. 39'812.-- (Bigler AG) und Fr. 49'517.50 (Niederer + Pozzi AG) ein. Die Offertöffnung fand am 8. Juli 2004 statt. Der Gemeinderat Rieden beschloss am 12. August 2004, den Zuschlag der Bigler AG zum Preis von Fr. 39'812.-- zu vergeben. Am 13. September 2004 eröffnete der Gemeinderat Rieden die entsprechende Verfügung, in der u.a. festgehalten war, aufgrund des Einladungsverfahrens seien drei Angebote eingegangen. Diese seien entsprechend den in den Ausschreibungsunterlagen bekanntgegebenen Kriterien beurteilt worden, wobei sich das Angebot der Bigler AG hinsichtlich Qualität und Preis als das beste erwiesen habe.

B./ Mit Eingabe vom 15. September 2004 erhob die Niederer + Pozzi AG, Uznach, Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren, der Gemeinderat Rieden sei zu verpflichten, die Methodik der Bewertung und deren Ergebnis offen zu legen, und es sei danach erneut eine Frist für das Einreichen einer Beschwerde zu gewähren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gemeinde Rieden.

Vorinstanz und Beschwerdegegnerin liessen sich zum Begehren um aufschiebende Wirkung nicht vernehmen.



Mit Verfügung vom 21. September 2004 gewährte der Präsident des Verwaltungsgerichts der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Er erwog, es sei unklar, welches Verfahren angewendet worden sei, und überdies enthalte die Zuschlagsverfügung keine Begründung, inwiefern das Angebot der Beschwerdegegnerin besser sei als jenes der Beschwerdeführerin.

In ihrer Vernehmlassung vom 7. Oktober 2004 beantragt die Politische Gemeinde Rieden, die Beschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Sie hält fest, nach Art. 1 Abs. 1.3 der Ausschreibung sei das freihändige Verfahren gemäss Art. 25 VöB gewählt worden. Die Offerten seien von der IG GIS AG und der F + P Geoinfo AG geprüft worden, und die IG GIS AG habe eine Vergabeempfehlung erlassen. Bei der Eröffnung des Zuschlags sei das Verfahren irrtümlich als Einladungsverfahren bezeichnet worden. Tatsächlich handle es sich um ein freihändiges Verfahren. In einem solchen müssten Vergabe- und Bewertungskriterien nicht eröffnet werden.

Die Beschwerdeführerin beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 21. Oktober 2004, die Zuschlagsverfügung sei aufzuheben und der Gemeinderat Rieden sei zu verpflichten, die Arbeiten neu auszuschreiben, wobei die bisherigen Anbieter erneut Gelegenheit erhalten sollten, ein Angebot einzureichen, und es sei auf wettbewerbsverzerrende Anforderungen zu verzichten; ausserdem sei die Offertprüfung durch unabhängige Personen zu erstellen.

Die Politische Gemeinde Rieden hielt in ihrer Stellungnahme vom 8. November 2004 an ihrem Antrag fest.

Die einzelnen Vorbringen der Verfahrensbeteiligten werden, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen dargelegt und gewürdigt.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1./ Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 2 Abs. 1 lit. b und Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.1, abgekürzt EGÖB). Die Beschwerdeführerin ist als nicht berücksichtigte Anbieterin grundsätzlich legitimiert, eine Zuschlagsverfügung



anzufechten (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Beschwerdeschrift vom 15. September 2004 wurde rechtzeitig eingereicht und enthält einen Antrag sowie eine Sachverhaltsdarstellung und eine Begründung. Insoweit sind die Voraussetzungen für die Beschwerdeerhebung erfüllt (Art. 5 Abs. 1 EGöB in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 und 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, abgekürzt IVöB).

2./ Das öffentliche Beschaffungsrecht sieht vier verschiedene Verfahren vor, nämlich das offene Verfahren und das selektive Verfahren sowie das Einladungsverfahren und das freihändige Verfahren (Art. 13 VöB, Art. 12 IVöB). Im freihändigen Verfahren kann die Einladung zur Angebotsabgabe formlos erfolgen (Art. 19ter VöB). Der Zuschlag im freihändigen Verfahren wird nicht begründet (Art. 41 Abs. 2 VöB).

In der Einladung zur Offertstellung wies die Vorinstanz ausdrücklich darauf hin, dass ein freihändiges Verfahren durchgeführt werde. Zuschlagskriterien im Sinn von Art. 34 Abs. 2 VöB wurden in der Einladung nicht aufgeführt. Die Einladung erfolgte somit gestützt auf Art. 19ter VöB formlos und nicht nach den Vorschriften von Art. 19bis VöB für das Einladungsverfahren. Aufgrund des Wertes des Auftrags war das freihändige Verfahren zulässig (Art. 14 Abs. 1 VöB sowie Anhang zur VöB).

Art. 35 VöB bestimmt zwar unabhängig von der Art des gewählten Verfahrens, dass der Auftraggeber den Anbietern den Zuschlag durch Verfügung eröffnet. Im freihändigen Verfahren kann allerdings gegen den Zuschlag lediglich die Rüge erhoben werden, ein bestimmter Auftrag sei zu Unrecht im freihändigen Verfahren vergeben worden. Die Auftragsvergabe im freihändigen Verfahren ist dem Rechtsschutz entzogen, soweit es nicht um die Anwendung der Verfahrensart selbst geht (GVP 1999 Nr. 36). Da im freihändigen Verfahren die Einladung formlos erfolgen kann und somit keine Eignungs- und Zuschlagskriterien bekanntgegeben werden müssen, lässt sich auch keine Prüfung der Angebote nach Massgabe von Zuschlagskriterien durchführen. Im vorliegenden Fall wurden denn auch in der Einladung keine solchen Kriterien bekanntgegeben.

Eine Rüge, wonach zu Unrecht das freihändige Verfahren durchgeführt wurde, wird in der Beschwerde nicht erhoben. Ist somit aufgrund der vorstehenden Erwägungen das



## St.Galler Gerichte

freihändige Verfahren zulässig, so ist die Beschwerde abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

Zwar enthält die Zuschlagsverfügung eine Begründung und eine Rechtsmittelbelehrung, und es wird darauf hingewiesen, es handle sich um ein Einladungsverfahren. Insoweit ist die Verfügung mangelhaft. Die Rügen der Beschwerdeführerin sind aber ungeachtet der Mängel der Verfügung nicht stichhaltig. Die Beschwerdeführerin unterliess es, das Fehlen von Zuschlagskriterien in der Einladung zu rügen. Sie liess sich vorbehaltlos auf das freihändige Verfahren ein. Der versehentliche Vermerk, es handle sich um ein Einladungsverfahren, vermag das freihändige Verfahren nicht zu einem förmlichen Einladungsverfahren zu machen.

3./ Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Begehren unterlegen. Daher sind ihr die amtlichen Kosten aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Der geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zu verrechnen.

Die Vorinstanz hat die Kosten der Verfügung vom 21. September 2004 im Betrag von Fr. 750.-- zu bezahlen.

Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen. Die Beteiligten sind nicht anwaltlich vertreten. Die Beschwerdeführerin ist unterlegen (Art. 98bis VRP), die Beschwerdegegnerin hat sich am Verfahren nicht beteiligt, und die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Kostenersatz (R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 176).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.



## St.Galler Gerichte

2./ Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

Die Vorinstanz bezahlt die Kosten der Verfügung vom 21. September 2004 im Betrag von Fr. 750.--.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin
- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegnerin