



Fall-Nr.: B 2005/224
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 24.01.2006
Entscheiddatum: 24.01.2006

Entscheid Verwaltungsgericht, 24.01.2006

Oeffentliches Beschaffungswesen, Art. 5bis VöB (sGS 841.11). Auswärtige Anbieter werden diskriminiert, wenn die Umweltverträglichkeit eines Angebots, bei dem Transporte nicht massgebend ins Gewicht fallen, ausschliesslich nach Massgabe der Distanz zwischen Auftraggeber und Anbieter bewertet wird (B 2005/224)

Anwesend: Präsident Prof. 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

MWH Lichtfabrik, Metallwaren AG Heiterschen, Seestrasse 241, 8804 Au ZH,

Beschwerdeführerin,

gegen

Zweckverband Regionales Seniorenzentrum Solino Bütschwil, vertreten durch die Baukommission, Kreuzrain 1, 9606 Bütschwil,

Vorinstanz,



und

Fluora Leuchten AG, Leuchtenfabrik, St. Galler Strasse 49, 9100 Herisau,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

öffentliches Beschaffungswesen; Umbau und Erweiterung

Seniorenzentrum Solino, Leuchten und Lampen

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Der Zweckverband Regionales Seniorenzentrum Solino Bütschwil schrieb die Beschaffung der Leuchten und Lampen für die Renovation und Erweiterung des Seniorenzentrums Solino in Bütschwil im offenen Verfahren aus. Als Zuschlagskriterien wurden Preis, Qualität und Erfahrung, Referenzen, Kundendienst, Garantie- und Unterhaltsleistungen, Sicherung des Ausbildungsstandes und Umweltverträglichkeit angegeben. Am 6. Dezember 2005 entschied der Zweckverband, den Zuschlag zum Preis von Fr. 303'709.05 der Fluora Leuchten AG, Herisau, zu vergeben. Die Zuschlagsverfügung wurde den Anbietern am 12. Dezember 2005 eröffnet.

B./ Mit Eingabe vom 14. Dezember 2005 erhob die MWH Lichtfabrik, Metallwaren AG Heiterschen, Beschwerde beim Verwaltungsgericht und focht die Bewertung des Kriteriums der Umweltverträglichkeit an.

Mit Verfügung vom 16. Dezember 2005 erteilte der Präsident des Verwaltungsgerichts der Beschwerde von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung.

Die Beschwerdegegnerin nahm mit Eingabe vom 23. Dezember 2005 zur Beschwerde Stellung, ohne einen förmlichen Antrag zu stellen.



Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 29. Dezember 2005 die Abweisung der Beschwerde.

Auf die einzelnen Vorbringen der Beteiligten wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1./ Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 2 Abs. 1 lit. b des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.1, abgekürzt EGöB). Die Beschwerdeführerin ist als nicht berücksichtigte Anbieterin zur Beschwerde gegen den Zuschlag legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Beschwerdeschrift vom 14. Dezember 2005 wurde rechtzeitig eingereicht und kann formal und inhaltlich als den gesetzlichen Anforderungen genügend betrachtet werden (Art. 5 Abs. 1 EGöB in Verbindung mit Art. 15 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, abgekürzt IVöB). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2./ a) Art. 34 Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, abgekürzt VöB) bestimmt, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhält. Das wirtschaftlich günstigste Angebot ist nicht identisch mit dem preisgünstigsten bzw. preislich tiefsten Angebot. Bei der Wirtschaftlichkeit können neben dem Preis noch weitere Kriterien berücksichtigt werden (GVP 1999 Nr. 37). Diese sind in Art. 34 Abs. 2 VöB aufgeführt. Es handelt sich um Qualität, Termin, Garantie- und Unterhaltsleistungen, Kundendienst, Betriebskosten, Innovationsgehalt, Ästhetik, Umweltverträglichkeit, Erfahrung, Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung, Vereinbarkeit mit technischen Systemen anderer Gemeinwesen und Arbeitssicherheit (Art. 34 Abs. 2 lit. a bis n VöB). Die Aufzählung ist nicht abschliessend, wie der Begriff "insbesondere" in Art. 34 Abs. 2 Ingress VöB zum Ausdruck bringt. Dem Auftraggeber wird dadurch ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. Die Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien ist einer Rechtskontrolle nur beschränkt zugänglich. Wie beispielsweise die Erfahrung einer Unternehmung gewichtet und in Relation zu einer bestimmten Preisdifferenz gesetzt wird, ist



weitgehend eine Ermessensfrage, in die das Verwaltungsgericht nicht eingreift. Es kann lediglich einschreiten, wenn einzelne Kriterien in unzulässiger Weise ausser acht gelassen bzw. fehlerhaft angewendet wurden.

b) Die Vorinstanz hat in der Ausschreibung als Zuschlagskriterium unter anderem die Umweltverträglichkeit angeführt. Der Bewertung der Angebote ist zu entnehmen, dass sie die Umweltverträglichkeit ausschliesslich unter dem Aspekt der Distanz des Anbieters zum "Objekt", das heisst dem Standort der Auftraggeberin und damit dem Standort des Seniorenzentrums Solino gewertet hat.

Nach Art. 5 Abs. 1 VöB werden Anbieter gleich behandelt und nicht diskriminiert. Das Diskriminierungsverbot ist ein zentraler Grundsatz des Beschaffungsrechts. Es gilt als diskriminierend, wenn aus "ökologischen" Gründen generell einheimische Anbieter bevorzugt werden, weil sie einen kürzeren Anfahrtsweg haben (vgl. Handbuch der Staatsverwaltung zum öffentlichen Beschaffungswesen, Kap. 9, S. 14 mit Hinweis auf VerwGE vom 26. Oktober 1999 i.S. E. AG). Auch nach der Praxis des Bundesgerichts ist es unter dem Aspekt des Diskriminierungsverbots problematisch, die Länge der Anfahrtswege als Kriterium für die Umweltverträglichkeit zu bewerten. Das Bundesgericht hat festgehalten, die Unterschiede beim Anfahrtsweg dürften, um eine unzulässige Benachteiligung auswärtiger Anbieter zu vermeiden, wohl kaum berücksichtigt werden, wenn der Transportvorgang insgesamt nur eine nebensächliche bzw. einmalige Rolle spielt. Wirke sich dagegen die Länge der Fahrstrecke von der Niederlassung des Anbieters bis zum Ort der Dienstleistung über eine längere Zeitspanne in einer Vielzahl von Fahrten aus, erscheine es allenfalls sogar geboten, die Differenz der zu fahrenden Kilometer bei der Evaluation in gewissem Masse mitzubersichtigen (BGE 2P.342/1999 vom 31. Mai 2000, in: ZBI 102/2001, S. 312 ff. mit Hinweisen). In dem vom Bundesgericht beurteilten Fall ging es um die Ausschreibung einer kommunalen Kehrtafelfuhr. Bei dieser spielte die gefahrene Fahrstrecke eine ausschlaggebende Rolle. Die Bewertung der Fahrstrecke wird denn auch in der kantonalen Praxis als zulässig erachtet, wo grössere Materialmengen über weite Strecken zu transportieren sind (vgl. Galli/Moser/Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, Rz. 438 ff.). Wird dagegen bei einmaligen Lieferungen und Dienstleistungen die Offerte eines Anbieters in grösserer Entfernung zum Dienstleistungs- bzw. Arbeitsort oder zum Standort des Auftraggebers unter dem



Aspekt der Umweltverträglichkeit schlechter gewertet als jene eines näher gelegenen Konkurrenten, so läuft dies auf eine unzulässige Bevorzugung einheimischer bzw. Diskriminierung auswärtiger Anbieter hinaus. Dadurch würde die vom Binnenmarktgesetz und der IVöB verlangte Oeffnung der Märkte bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen unterlaufen und die Förderung des wirksamen Wettbewerbs in ihr Gegenteil verkehrt (Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 430 ff.). Im vorliegenden Fall wurde wie erwähnt ausschliesslich die Distanz des Anbieters nach Bütschwil gewichtet. Weder wurden der Energieverbrauch der angebotenen Lampen und Leuchten noch die Art der Herstellung oder ähnliche Kriterien in die Gewichtung einbezogen. Das Zuschlagskriterium Umweltschutz wirkte sich somit diskriminierend zu Lasten auswärtiger Anbieter aus. Der Zuschlag verstösst daher gegen Art. 5 Abs. 1 VöB und ist aufzuheben.

Die Vorinstanz bewertete das Angebot der Beschwerdegegnerin mit 375,66 Punkten und jenes der Beschwerdeführerin mit 371,00 Punkten. Werden die Anbieter bei der Umweltverträglichkeit gleich bewertet, liegt das Angebot der Beschwerdeführerin mit einem Vorsprung von 0,34 Punkten auf dem ersten Rang.

c) Der Beschwerde wurde von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung gewährt. Es stellt sich die Frage, ob der Zuschlag mit dem Beschwerdeentscheid zu vergeben oder die Angelegenheit zum Entscheid über den Zuschlag an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Das Verwaltungsgericht entscheidet nur ausnahmsweise über den Zuschlag und weist die Angelegenheit in der Regel an die Vorinstanz zurück (vgl. VerwGE B 2005/134 vom 25. Oktober 2005 i.S. H., zurzeit publiziert in www.gerichte.sg.ch). Da im vorliegenden Fall das Angebot der Beschwerdeführerin bei einer Gleichbehandlung des Kriteriums der Umweltverträglichkeit im ersten Rang zu bewerten ist, ist es als das wirtschaftlich günstigste im Sinn von Art. 34 Abs. 1 VöB zu betrachten. Somit ist ausnahmsweise mit dem Beschwerdeentscheid über den Zuschlag zu befinden und der Zuschlag der Beschwerdeführerin zu vergeben.

d) Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und die Zuschlagsverfügung der Vorinstanz vom 6./12. Dezember 2005 aufzuheben. Der Zuschlag ist aufgrund der vorstehenden Erwägungen gestützt auf Art. 18 Abs. 1 IVöB der Beschwerdeführerin zu



St.Galler Gerichte

vergeben und die Angelegenheit zum Vertragsschluss an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3./ Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Vorinstanz aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 3'500.-- ist angemessen (einschliesslich der Kosten der Verfügung vom 16. Dezember 2005, Ziff. 381 und 382 des Gerichtskostentarifs, sGS 941.12). Auf ihre Erhebung ist nicht zu verzichten, da das Vorgehen der Vorinstanz im klaren Widerspruch zur gesetzlichen Ordnung und zu den Richtlinien der Staatsverwaltung stand (Art. 95 Abs. 3 VRP).

Ausseramtliche Entschädigungen sind nicht zuzusprechen, da die Beschwerdeführerin keinen entsprechenden Antrag gestellt hat (Art. 98ter VRP in Verbindung mit Art. 263 Abs. 3 des Zivilprozessgesetzes, sGS 961.2).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Zuschlagsverfügung vom 6./12. Dezember 2005 aufgehoben.

2./ Der Zuschlag wird der Beschwerdeführerin vergeben und die Angelegenheit zum Vertragsschluss an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'500.-- bezahlt die Vorinstanz. Auf die Erhebung wird nicht verzichtet.

4./Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:



Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin
- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegnerin

am: