



**Fall-Nr.:** B 2005/71  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 05.07.2005  
**Entscheiddatum:** 05.07.2005

### **Entscheid Verwaltungsgericht vom 5. Juli 2005**

**Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 34 VöB (sGS 841.11). Eine fehlerhafte bzw. nicht nachvollziehbare Gewichtung der Zuschlagskriterien führt zur Gutheissung der Beschwerde (Verwaltungsgericht, B 2005/71)**

Anwesend: Vizepräsidentin Dr. E. Oesch-Frischkopf (Vorsitz); Verwaltungsrichter

lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Ersatzrichterin lic. iur. D. Gmünder Perrig; Gerichtsschreiberin Dr. R. Hirt

---

In Sachen

Architektur Leemann AG, Churerstrasse 97, 9470 Buchs,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christof Steger, Kriessernstrasse 40, 9450 Altstätten,

gegen

Politische Gemeinde Buchs, vertreten durch den Gemeinderat, 9470 Buchs,

Vorinstanz,

und

Architekturbüro Nigg + Partner AG, Groffeldstrasse 10, 9470 Buchs,



## St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin,

betreffend

öffentliches Beschaffungswesen; Schulhaus Turnhallenstrasse 2, Buchs; Neubau Ostflügel, Architekturauftrag

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Die Politische Gemeinde Buchs führte für die Architekturleistungen beim Neubau des Ostflügels des Schulhauses Turnhallenstrasse 2 in Buchs ein Einladungsverfahren durch. Innert der angesetzten Frist wurden fünf Angebote mit Nettopreisen zwischen Fr. 194'532.-- und Fr. 325'380.-- eingereicht. Mit Entscheid vom 18. April 2005 vergab der Gemeinderat Buchs den Auftrag zum Preis von Fr. 223'119.-- dem Architekturbüro Nigg + Partner AG, Buchs. Die Zuschlagsverfügung wurde am 29. April 2005 den Anbietern zugestellt.

B./ Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 11. Mai 2005 erhob die Architektur Leemann AG, Buchs, Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, es sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, die Zuschlagsverfügung vom 29. April 2005 sei aufzuheben und der Zuschlag sei der Beschwerdeführerin zu erteilen, eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. In der Beschwerde wird vorgebracht, die Begründung der Zuschlagsverfügung sei ungenügend. In den Submissionsunterlagen seien als Zuschlagskriterien Preis, Qualität, Termin, Erfahrung und Sicherung des Ausbildungsstandes genannt worden. Weitere Angaben zu den Zuschlagskriterien hätten gefehlt. Es sei unbestritten, dass die Beschwerdeführerin den tiefsten Preis, nämlich Fr. 194'532.60, offeriert habe. Bei der Bewertung der Angebote habe die Beschwerdeführerin beim Kriterium Qualität nur vier von fünf möglichen Punkten erhalten, wobei nicht ersichtlich sei, weshalb sie als einzelne Anbieterin nicht das Punktemaximum erreicht habe. Beim Kriterium Termin habe die Beschwerdeführerin nur drei von fünf möglichen Punkten erhalten, während alle übrigen Anbieterinnen mit der Maximalpunktzahl bewertet worden seien. Aus den Erwägungen des Gemeinderatsbeschlusses könne entnommen werden, dass bei einem Ausfall des



Betriebsinhabers "die ordentliche Ausführung der Arbeiten" nicht mehr gewährleistet sei. Ein solches Kriterium sei nicht Gegenstand der Ausschreibung gewesen. Hinzu komme, dass die Auftraggeberin Mutmassungen zum Nachteil der Beschwerdeführerin anstelle, ohne dafür konkrete Anhaltspunkte zu haben. Ihre Sorge, die Beschwerdeführerin könnte bei einem Ausfall des Betriebsinhabers die Arbeiten nicht ordentlich ausführen, sei unbegründet. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerin beim Kriterium Termin nicht die volle Punktzahl erhalten habe. Die Ausschreibung enthalte keine Terminvorgaben, die von Bedeutung wären, weshalb nicht einzusehen sei, inwiefern ein Anbieter bei diesem Kriterium überhaupt ins Hintertreffen geraten könnte. Auf die weiteren Vorbringen wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen näher eingegangen.

Mit Verfügung vom 18. Mai 2005 hiess der Präsident des Verwaltungsgerichts das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gut.

Die Beschwerdegegnerin hält in ihrer Stellungnahme vom 27. Mai 2005 fest, eine Auftragsvergabe an die Beschwerdeführerin sei klar nicht gewollt gewesen. "Falls der Wille der Bauherrschaft der Absicht letzterer unterliegt", sei nach heutigem Kenntnisstand die Zweckmässigkeit des Vorgehens zu hinterfragen. Einen förmlichen Antrag stellte die Beschwerdegegnerin nicht.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 31. Mai 2005, es sei in der Sache zu entscheiden und auf die Erhebung amtlicher Kosten zu verzichten. Sie beanstandet im wesentlichen die Kostenaufgabe in der Verfügung vom 18. Mai 2005 und hält fest, es sei kein Grund ersichtlich, weshalb ihr amtliche Kosten überbunden worden seien. Im übrigen werde darauf verzichtet, zum Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen.

In ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2005 lässt sich die Beschwerdeführerin zur Kostenaufgabe zulasten der Vorinstanz vernehmen.

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). Der Zuschlag ist eine durch Beschwerde selbständig anfechtbare Verfügung (Art. 15 Abs. 2 lit. e der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, abgekürzt IVöB). 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 11. Mai 2005 entspricht zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 5 Abs. 1 EGöB in Verbindung mit Art. 15 Abs. 3 IVöB). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2./ Nach Art. 16 Abs. 1 IVöB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, sowie unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Dagegen kann Unangemessenheit nicht geltend gemacht werden (Art. 16 Abs. 2 IVöB). Diese Vorschriften entsprechen den allgemeinen Grundsätzen des st. gallischen Verfahrensrechts (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP). Im Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen zum öffentlichen Beschaffungswesen kann somit nur geprüft werden, ob die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat und damit rechtswidrig handelte. Zur Ermessenskontrolle ist das Verwaltungsgericht hingegen nicht befugt (GVP 1999 Nr. 37).

a) Art. 34 Abs. 1 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 weitere Kriterien berücksichtigt werden (GVP 1999 Nr. 37 mit Hinweis). Art. 34 Abs. 2 VöB beinhaltet eine (unvollständige) Aufzählung von Kriterien, darunter Preis, Qualität, Termin und Erfahrung. Gemäss Art. 34 Abs. 3 VöB sind die Kriterien und allfällige Unterkriterien im Rahmen der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder mit ihrer Gewichtung bekannt zu geben.

Dem Auftraggeber wird mit Art. 34 Abs. 2 VöB 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



## St.Galler Gerichte

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) In der Einladung zur Offertstellung wurden als Zuschlagskriterien Preis, Qualität, Termin, Erfahrung und Sicherung des Ausbildungsstandes genannt. Diese Zuschlagskriterien wurden in der Reihenfolge ihrer Aufzählung gewichtet, wobei Qualität und Termin je gleich mit 20 Prozent bewertet wurden.

Beim Preis erhielt die Beschwerdeführerin 2,25 Punkte, die Beschwerdegegnerin 1,8 Punkte. Diese Differenz ist aufgrund der unterschiedlichen Preisangebote von Fr. 194'532.-- der Beschwerdeführerin und Fr. 223'119.-- der Beschwerdegegnerin plausibel und nachvollziehbar.

Bei der Qualität erhielt die Beschwerdeführerin 0,8 Punkte, die Beschwerdegegnerin 1 Punkt. Weder in der angefochtenen Zuschlagsverfügung noch in den Protokollen des Gemeinderates und der Liegenschaftenkommission oder in der Beschwerdevernehmlassung sind Gründe aufgeführt, weshalb die Qualität des Angebotes der Beschwerdeführerin geringer einzustufen ist als jene des Angebotes der Beschwerdegegnerin. Die unterschiedliche Gewichtung ist daher nicht nachvollziehbar.

Beim Kriterium Termin wurden der Beschwerdegegnerin das Maximum von 1 Punkt, der Beschwerdeführerin lediglich 0,6 Punkte zugestanden. Auch diese unterschiedliche Bewertung ist aufgrund der vorliegenden Akten nicht nachvollziehbar. Der Gemeinderat ging gemäss Protokoll vom 18. April 2005 davon aus, bei der Beschwerdeführerin sei Werner Leemann allein für die Planung und Bauleitung zuständig. Bei einem Ausfall von Werner Leemann fehle die Stellvertretung, und die ordentliche Ausführung sei nicht mehr gewährleistet. Ob diese Ueberlegung bei der Gewichtung des Kriteriums Termin ausschlaggebend war, erscheint möglich, ist aber nicht konkret begründet. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern die Regelung der Stellvertretung bei den anderen Anbietern gewürdigt wurde. Zudem wurden in den Unterlagen im Rahmen der Einladung zur Offertstellung keine Fragen nach der Regelung der Stellvertretung gestellt; es wurde lediglich nach dem Mitarbeiterbestand bzw. der Belegschaftsstruktur und den für die Bearbeitung des Auftrages vorgesehenen Mitarbeitern gefragt.



Beim Offertvergleich findet sich ein Vermerk, dass die Angebote der am Beschwerdeverfahren Beteiligten sowie ein weiteres Angebot als gleichwertig beurteilt werden könnten. Weiter ist festgehalten, der Einfluss der Kosten sollte bei der Art des Projektes als vernachlässigbar, Qualität und Personal jedoch von Bedeutung sein. Inwiefern diese Ueberlegungen beim Antrag der Liegenschaftenkommission bzw. beim Entscheid des Gemeinderates berücksichtigt wurden, kann offen bleiben. Jedenfalls würde eine Vernachlässigung der Kosten der in der Ausschreibung festgelegten Reihenfolge der Zuschlagskriterien widersprechen, war doch dort der Preis an erster Stelle und damit als wichtigstes Kriterium genannt.

Weiter ist dem Beschluss des Gemeinderates zu entnehmen, dass beim Entscheid über den Zuschlag auch die Zahl und die Art der in den letzten Jahren an die Anbieter erteilten Aufträge der Schulverwaltung in Betracht gezogen wurden. Ein solches Kriterium war in den Einladungsunterlagen nicht enthalten. Ansonsten darf das Kriterium der gleichmässigen Vergabe von Aufträgen nur dort in Betracht gezogen werden, wo die Angebote nach der Prüfung anhand der ausgeschriebenen Kriterien praktisch gleichwertig sind (GVP 2002 Nr. 35).

c) Zusammenfassend ist aufgrund der vorstehenden Ausführungen festzuhalten, dass die Bewertung der Angebote bei den Kriterien Qualität und Termin nicht nachvollziehbar ist. Die Vorinstanz bringt in ihrer Vernehmlassung auch keine Gründe vor, welche die unterschiedliche Bewertung plausibel und sachlich gerechtfertigt erscheinen lässt. Eine Differenz ist lediglich beim Preis hinreichend begründet. In diesem Punkt ist das Angebot der Beschwerdeführerin klar vorteilhafter als jenes der Beschwerdegegnerin. Daraus folgt, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin zu Unrecht als wirtschaftlich günstigstes qualifiziert wurde. Somit ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Zuschlagsverfügung vom 18./29. April 2005 ist aufzuheben und die Angelegenheit ist gestützt auf Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 VRP an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen und zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.



3./ Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten der Vorinstanz (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 3'000.-- ist angemessen (mit Einschluss der Kosten von Fr. 750.-- der Verfügung vom 18. Mai 2005, Ziff. 381 und 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Auf die Erhebung der Kosten ist nicht zu verzichten. Die Begründung der Zuschlagsverfügung erschöpfte sich im Hinweis, das Angebot der Beschwerdegegnerin habe sich aufgrund der Prüfung anhand der Zuschlagskriterien als das wirtschaftlich günstigste erwiesen, was den gesetzlichen Anforderungen offensichtlich nicht genügt (GVP 2004 Nr. 24). Auch in der Beschwerdevernehmlassung wurden keine Gründe angeführt, welche die Gründe für den Zuschlag nachvollziehbar erscheinen liessen. Bei derart schwerwiegenden Mängeln eines Zuschlags verzichtet das Verwaltungsgericht nach ständiger Praxis auf die Kostenerhebung beim Gemeinwesen nicht (vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 110).

Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis VRP). Ihr Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die Entschädigung ermessensweise festzusetzen ist (Art. 6 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Eine Entschädigung von Fr. 1'200.-- zuzügl. MWSt ist angemessen, nachdem für das Zwischenverfahren bereits eine Entschädigung von Fr. 750.-- zugesprochen wurde und die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 6. Juni 2005 lediglich die Kostenaufgabe zum Gegenstand hatte, was ihre Rechtsstellung nicht berührte (Art. 22 Abs. 1 lit. c HonO).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Zuschlagsverfügung des Gemeinderates Buchs vom 18./29. April 2005 aufgehoben.

2./ Die Angelegenheit wird zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.



3./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von insgesamt Fr. 3'000.-- werden der Vorinstanz auferlegt; auf ihre Erhebung wird nicht verzichtet. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

4./ Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin für das Hauptverfahren mit Fr. 1'200.-- zuzügl. MWSt ausseramtlich zu entschädigen.

V. R. W.

Die Vizepräsidentin: Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt

Dr. Christof Steger, 9450 Altstätten)

- die Vorinstanz

- die Beschwerdegegnerin

am: