



Fall-Nr.:	B 2006/138
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	19.10.2006
Entscheiddatum:	19.10.2006

Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 19. Oktober 2006

Oeffentliches Beschaffungswesen, Art. 34 Abs. 1 VöB (sGS 841.11). Ein Kriterium Preis-/Leistungsverhältnis ist als Zuschlagskriterium untauglich. Das Preis-/Leistungsverhältnis ist stets das Ergebnis einer Gewichtung verschiedener Zuschlagskriterien. Zur Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots ist eine Gewichtung des Preises und eine Gewichtung der übrigen Zuschlagskriterien vorzunehmen und eine gesamthafte Bewertung zu treffen. Im Streitfall wurde zudem eine absonderliche Preisbewertung vorgenommen. Der Zuschlag wurde aufgrund der fehlerhaften und ungenügend nachvollziehbaren Gewichtung von Zuschlagskriterien aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen (Verwaltungsgericht, B 2006/138).

Oeffentliches Beschaffungswesen, Art. 34 Abs. 1 VöB (sGS 841.11). Ein Kriterium "Preis-/Leistungsverhältnis" ist als Zuschlagskriterium untauglich. Das Preis-/Leistungsverhältnis ist stets das Ergebnis einer Gewichtung verschiedener Zuschlagskriterien. Zur Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots ist eine Gewichtung des Preises und eine Gewichtung der übrigen Zuschlagskriterien vorzunehmen und eine gesamthafte Bewertung zu treffen. Im Streitfall wurde zudem eine absonderliche Preisbewertung vorgenommen. Der Zuschlag wurde aufgrund der fehlerhaften und ungenügend nachvollziehbaren Gewichtung von Zuschlagskriterien aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen (Verwaltungsgericht, B 2006/138).

Urteil vom 19. Oktober 2006



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

Wepf Ingenieure AG, Flawil, Wilerstrasse 1, Postfach 48, 9230 Flawil,

Beschwerdeführerin,

gegen

Politische Gemeinde Niederhelfenschwil, vertreten durch den Gemeinderat, 9527
Niederhelfenschwil,

Vorinstanz,

und

Billinger AG, Herrenhofstrasse 36, 9244 Niederuzwil,

Beschwerdegegnerin,

betreffend



öffentliches Beschaffungswesen;

Strassenraumgestaltung Zuckenriet, Ingenieurleistungen

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Der Gemeinderat Niederhelfenschwil lud am 27. Juni 2006 sieben Ingenieurunternehmungen ein, bis 12. Juli 2006 eine Offerte für die Ingenieurleistungen für die Strassenraumgestaltung Zuckenriet, Strassenbau/Werkleitungen, einzureichen. Als Zuschlagskriterien wurden "Preis-/Leistungsverhältnis (angebotener Leistungsumfang im Verhältnis zum Preis)", "Qualifikation und Erfahrung des eingesetzten Personals" sowie "Qualität und Aussagekraft der Offerte" vermerkt. Innert der angesetzten Frist gingen fünf Offerten mit Angebotspreisen zwischen Fr. 98'000.-- und Fr. 134'284.-- (exkl. MWSt) ein. Am 13. Juli 2006 vergab der Gemeinderat Niederhelfenschwil den Zuschlag zum Preis von Fr. 104'500.-- inkl. MWSt dem Ingenieurbüro Billinger AG, Niederuzwil. Die Zuschlagsverfügung wurde am 14. Juli 2006 eröffnet.

B./ Mit Eingabe vom 15. Juli 2006 erhob die Wepf Ingenieure AG Flawil Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Zuschlagsentscheid sei aufzuheben, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Submission sei zu wiederholen, wobei anzuordnen sei, dass die Zuschlagskriterien mit den zu erfüllenden Unterkriterien und der dazugehörigen Bewertung transparent und eindeutig in den Ausschreibungsunterlagen zu integrieren seien.

Mit Verfügung vom 24. Juli 2006 erteilte der Präsident des Verwaltungsgerichts der Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

Mit Eingaben vom 20./27. Juli 2006 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Die Beschwerdegegnerin beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 15. August 2006 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde.



St.Galler Gerichte

Die Beschwerdeführerin hielt in ihrer Stellungnahme vom 29. August 2006 an ihrem Begehren fest und stellte ausserdem die ergänzenden Anträge, die Beschwerdegegnerin sei als vorbefasst vom Wettbewerb auszuschliessen und den Submissionsteilnehmern sei für die Offertbearbeitung eine angemessene Entschädigung zu entrichten.

Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 15. September 2006 vernehmen und hielt an ihrem Begehren auf Abweisung der Beschwerde fest. Die Beschwerdegegnerin äusserte sich zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin nicht mehr.

Die von den Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge gemachten Ausführungen werden, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen dargelegt und gewürdigt.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1./ a) 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 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 15. Juli 2006 wurde rechtzeitig innerhalb der Beschwerdefrist von zehn Tagen eingereicht und entspricht formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 5 Abs. 1 EGöB in Verbindung mit Art. 15 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, abgekürzt IVöB). Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten. Nicht eingetreten werden kann hingegen auf die in der Stellungnahme vom 29. August 2006 ergänzend vorgebrachten Begehren der Beschwerdeführerin auf Ausschluss der Beschwerdegegnerin und Leistung von Schadenersatz. Nach Ablauf der Beschwerdefrist kann das Rechtsbegehren nicht mehr erweitert werden (GVP 2001 Nr. 18; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 919). Insbesondere sind auch Entschädigungsbegehren innerhalb der Beschwerdefrist zu stellen (GVP 2001 Nr. 18). Soweit die Beschwerdeführerin



Schadenersatz für andere Submissionsteilnehmer fordert, ist sie dazu ohnehin nicht befugt.

b) Die Beschwerdeschrift ist von D. Wepf namens der "wepf ingenieure flawil" unterzeichnet. Aufgrund der Offerte handelt es sich bei der an der Submission teilnehmenden Unternehmung um eine AG. Dies geht aus der Beschwerdeschrift nicht hervor. Eine Unternehmung mit der Firma "wepf ingenieure flawil" ist im Handelsregister nicht eingetragen, weshalb davon auszugehen ist, dass die Beschwerde für die AG erhoben wurde, zumal Dieter Wepf deren einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident ist.

2./ Nach Art. 16 Abs. 1 IVöB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen, einschliesslich Ueberschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie unrichtige oder 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 im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens kann somit nur geprüft werden, ob die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat und damit rechtswidrig handelte. Solange die Behörde ihren Entscheid innerhalb des ihr zustehenden Ermessensspielraums getroffen hat, ist dem Verwaltungsgericht eine Korrektur hingegen verwehrt, selbst wenn es einen anderen Entscheid ebenfalls als zweckmässig oder sogar noch angemessener erachtet. Die Behörde darf aber nicht willkürlich entscheiden, sondern ist an die in Verfassung und Gesetz enthaltenen Rechtsgrundsätze gebunden. Im Streitfall bedeutet dies, dass das Verwaltungsgericht den Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren hat, wenn diese beim Erlass der Zuschlagsverfügung von sachlichen und vernünftigen Überlegungen ausging, die im Einklang mit Sinn und Zweck des Gesetzes stehen (vgl. GVP 1999 Nr. 37 mit Hinweisen).

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. Diese sind in Art. 34 Abs. 2 VöB aufgeführt. Es sind Qualität, Termin, Garantie- und Unterhaltsleistungen, Kundendienst, Betriebskosten, Innovationsgehalt, Ästhetik, Umweltverträglichkeit, Erfahrung, Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung sowie Vereinbarkeit mit technischen Systemen von Bund, anderen Kantonen und Gemeinden sowie Arbeitssicherheit (Art. 34 Abs. 2 lit. b 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 stellte den Anbietern am 10. Juli 2006, also zwei Tage vor dem Abgabetermin, die schriftlichen Antworten auf Fragen zu, die von einzelnen Anbietern gestellt wurden. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Zustellung der Antworten sei verspätet gewesen. Innerhalb der verbleibenden eineinhalb Arbeitstage hätten diese Angaben bei der Offertstellung nicht mehr berücksichtigt werden können. Die Vorinstanz wendet dagegen ein, die Beschwerdeführerin selbst habe keine Fragen gestellt. Ausserdem seien kaum offene Punkte geklärt worden, die nicht mindestens implizite aus den Ausschreibungsunterlagen hervorgegangen seien. Zutreffend ist, dass die Beschwerdeführerin selbst keine Fragen gestellt hat. Art. 22 Abs. 1 VöB bestimmt, dass der Auftraggeber die Fristen für das Einreichen des Angebots so festsetzt, dass den Anbietern genügend Zeit zur Prüfung der Unterlagen und zur Ausarbeitung des Angebots bleibt. Ohne besonderen Grund dürfen die Fristen nicht kürzer als 14 Tage sein (Art. 22 Abs. 2 VöB). Auch für die Berücksichtigung ergänzender Unterlagen ist eine angemessene Frist anzusetzen. Selbst wenn ein Anbieter keine Fragen stellte, so muss ihm doch genügend Zeit eingeräumt werden, um die in den Unterlagen enthaltenen ergänzenden Angaben zu prüfen und gegebenenfalls seine Offerte anzupassen. Hiefür ist eine Frist von Montag 16.00 Uhr bis Mittwoch 12.00 Uhr zu kurz bemessen.



c) Nicht weiter einzugehen ist auf den Einwand der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin sei vorbefasst gewesen. Dieser Einwand wäre allenfalls dann berechtigt, wenn die Leistungen für die Meteorwasserleitungen mitberücksichtigt worden wären. Die Beschwerdegegnerin erstellte nämlich bereits ein Vorprojekt im Auftrag des kommunalen Versorgungsunternehmens. Sie hat denn auch als einzige Anbieterin eine entsprechende Preisofferte eingereicht. Die anderen Anbieter konnten keine solchen erstellen, da der Umfang des Projekts noch nicht festgelegt war. Die Vorinstanz liess dieses Projekt bei der Bewertung dann aber zu Recht ausser acht, womit sich die Frage der Vorbefassung der Beschwerdegegnerin nicht mehr stellt.

d) Die Vorinstanz hat in der Einladung zur Offertstellung als Zuschlagskriterien das Preis-/Leistungsverhältnis, die Qualifikation und Erfahrung des eingesetzten Personals sowie die Qualität und Aussagekraft der Offerte angeführt, wobei letztere beiden Kriterien mit je 25 Prozent und ersteres mit 50 Prozent gewichtet wurden.

aa) Ein Kriterium "Preis-/Leistungsverhältnis" ist als Zuschlagskriterium untauglich. Ein solches Verhältnis ist stets das Ergebnis einer Gewichtung verschiedener Zuschlagskriterien. Der Preis ist in der Regel das einzige Kriterium, welches ziffernmässig genau feststellbar bzw. messbar ist. Daneben kann die Leistung bzw. können einzelne Komponenten der ausgeschriebenen Leistung beurteilt bzw. gewichtet werden. Für die Gewichtung des Preises bestehen verschiedene gängige Formeln (vgl. Handbuch der Staatsverwaltung zum öffentlichen Beschaffungswesen, Kap. 9, S. 16). Zur Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots ist eine Gewichtung des Preises und eine Gewichtung der übrigen Kriterien vorzunehmen und eine gesamthafte Bewertung zu treffen.

Im vorliegenden Fall ist weder anhand der Begründung der Zuschlagsverfügung noch anhand des Offertvergleichs schlüssig nachvollziehbar, nach welchen Aspekten die Vorinstanz das Zuschlagskriterium Preis-/Leistungsverhältnis geprüft hat. Die Vorinstanz hält fest, für jedes Zuschlagskriterium sei eine Reihenfolge erstellt und die Rangziffer gewichtet worden. Die Offertsumme sei durch die Zahl der Leistungspunkte geteilt worden, was einen Preis je Leistungspunkt ergeben habe. Aufgrund dieses Preises je Leistungspunkt sei eine Rangliste erstellt worden.



Im vorliegenden Fall führte diese Bewertungsmethode dazu, dass die Beschwerdeführerin mit einem Preisangebot von Fr. 105'448.-- und 18 von maximal 20 Bewertungspunkten beim Preis-/Leistungsverhältnis auf dem dritten Rang platziert wurde, die Beschwerdegegnerin mit einem Angebot von 104'500.-- und 20 Punkten auf dem ersten Rang und eine weitere Anbieterin mit 18 Punkten und einem Preis von Fr. 143'981.15 auf dem fünften Rang. Gewichtet wurden dann ausschliesslich die Rangplätze. Dadurch erhielten die Beschwerdegegnerin als erstplatzierte Bewerberin 0,5 Punkte, die Beschwerdeführerin als Drittplazierte 1,5 Punkte und die fünftplatzierte Anbieterin 2,5 Punkte. Bei der Rangierung ergab dies somit für einen Preisunterschied von knapp Fr. 1'000.-- und eine Differenz von 2 Leistungspunkten zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin eine Differenz von 1 Rangpunkt. Dieselbe Differenz von 1 Rangpunkt ergab sich auch zwischen der Beschwerdeführerin und der fünftplatzierten Bewerberin, wobei diese je 18 Leistungspunkte aufwiesen, aber eine Preisdifferenz von Fr. 38'533.--. Eine derart absonderliche, von den gängigen Methoden abweichende Preisbewertung hätte zumindest in der Ausschreibung bzw. in der Einladung genau angekündigt werden müssen. Dasselbe gilt für den Umstand, dass nicht die Bewertung je Kriterium gewichtet wurde, sondern ausschliesslich der erzielte Bewertungsrang.

Hinzu kommt, dass der Abzug bei der Bewertung der Leistung bei der Beschwerdeführerin damit begründet wurde, dass in ihrem Angebot die Landerwerbsverhandlungen und die Zustands-/Rissprotokolle nicht enthalten seien und unklar sei, ob die Oeffentlichkeitsarbeit eingeschlossen sei. Der Umfang der Leistungen ist grundsätzlich von der Auftraggeberin festzulegen. Nachdem in der Einladung die Sicherung des Landerwerbs als Ziel des Bauprojekts vorgesehen war und im Bereich von kommunalen Bauvorhaben die Mitwirkung des Projektverfassers bei der Oeffentlichkeitsarbeit üblich ist, rechtfertigt sich ein Abzug für das Fehlen von separat ausgewiesenen Aufwendungen für Landerwerbsverhandlungen und Oeffentlichkeitsarbeit nicht.

bb) Beim Zuschlagskriterium "Qualität und Erfahrung des eingesetzten Personals" wurden der Beschwerdeführerin fünf Punkte und der Beschwerdegegnerin sieben Punkte vergeben. Massgebend war die Zahl der vergleichbaren Projekte des Projektleiters gemäss Referenzliste. Inwiefern es unzulässig ist, die höhere Zahl von



Projekten unter dem Aspekt der Erfahrung höher zu gewichten, ist nicht ersichtlich. Unbegründet ist namentlich auch der Einwand der Beschwerdeführerin, dass die besagte Person 40 Jahre Berufserfahrung aufweisen müsste, wenn bei zehn Projekten von einem Realisierungszeitraum von vier Jahren pro Projekt ausgegangen werde. Ein Projektleiter kann auch mehrere Projekte gleichzeitig leiten. Auch ist es naheliegend, dass bei der Qualifikation des Personals die Art der Ausbildung bzw. des Diploms gewertet wird. Auf solche Selbstverständlichkeiten muss in der Einladung bzw. Ausschreibung nicht separat hingewiesen werden. Von einem Verstoss gegen Vorschriften der VöB kann in diesem Punkt nicht gesprochen werden.

cc) Beim Zuschlagskriterium "Qualität und Aussagekraft der Offerte" wurden fünf Unterkriterien bewertet. Nach Art. 34 Abs. 3 VöB werden die Kriterien mit allfälligen Unterkriterien im Rahmen der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder mit ihrer Gewichtung bekanntgegeben. Unterkriterien wurden im vorliegenden Fall nicht aufgeführt. Dies wäre im Streitfall angesichts der Unbestimmtheit des Kriteriums "Qualität und Aussagekraft der Offerte" unabdingbar gewesen, namentlich auch deshalb, weil bei diesem Kriterium die Qualitätssicherung und das Qualitätsmanagement gewertet wurde.

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Bewertung der Kriterien Preis/Leistung sowie Qualität und Aussagekraft der Offerte fehlerhaft und nur ungenügend nachvollziehbar ist. Angesichts der geringen Preisdifferenz von weniger als Fr. 1'000.-- zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin ist nicht belegt, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin wirtschaftlich günstiger ist als jenes der Beschwerdeführerin. Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die angefochtene Zuschlagsverfügung ist aufzuheben, und die Vorinstanz ist anzuweisen, im Sinne der Erwägungen die Sache neu zu beurteilen und einen neuen Entscheid zu fällen. Da die Ausschreibung bzw. Einladung mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen war und die Beschwerdeführerin keine Rechtsmittel dagegen ergriff bzw. die in der Einladung ausdrücklich vermerkte Gelegenheit zur Fragestellung nicht benutzte, ist die Einladung nicht zu wiederholen. Vielmehr sind die Offerten der Verfahrensbeteiligten im Sinne der Erwägungen neu zu beurteilen und die Kriterien neu zu bewerten.



3./ Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten der Vorinstanz (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 3'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist nicht zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

Die amtlichen Kosten der Verfügung vom 24. Juli 2006 von Fr. 750.-- hat die Vorinstanz zu bezahlen; auf ihre Erhebung wird nicht verzichtet (Art. 95 Abs. 1 und 3 VRP).

Ausseramtliche Entschädigungen sind nicht zuzusprechen. Die Beschwerdegegnerin ist unterlegen (Art. 98bis VRP). Die Beschwerdeführerin ist nicht anwaltlich vertreten und hat zudem in ihrer Beschwerdeeingabe vom 15. Juli 2006 keinen Antrag auf Kostenersatz gestellt (Art. 98ter VRP in Verbindung mit Art. 263 Abs. 3 des Zivilprozessgesetzes, sGS 961.2). Der erst in der Vernehmlassung gestellte Antrag auf Kostenersatz ist wie erwähnt verspätet (GVP 2001, Nr. 18).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, und die

Zuschlagsverfügung des Gemeinderats Niederhelfenschwil vom 14. Juli 2006

aufgehoben.

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

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

4./ Die amtlichen Kosten der Verfügung vom 24. Juli 2006 von Fr. 750.-- bezahlt die Vorinstanz; auf ihre Erhebung wird nicht verzichtet.



5./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin
- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegnerin

am: