



**Fall-Nr.:** B 2009/182  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 28.01.2010  
**Entscheiddatum:** 28.01.2010

### **Urteil des Verwaltungsgerichts vom 28. Januar 2010**

**Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 34 VöB (sGS 841.11). Rechtswidrigkeit eines Zuschlags wegen nicht nachvollziehbarer Bewertung der Zuschlagskriterien (Verwaltungsgericht, B 2009/182).**

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

Niklaus Gübeli, Holzbau, Reitbahnstrasse 36a, 9400 Rorschach,

Beschwerdeführer,

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Hochbauamt,  
Lämmli brunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und



V. Burger AG, Lukasstrasse 29, 9008 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Öffentliches Beschaffungswesen, Berufs- und Weiterbildungszentrum Rorschach-Rheintal, Altstätten, BKP 273.3, allg. Schreinerarbeiten

### **hat das Verwaltungsgericht festgestellt:**

A./ Das Hochbauamt des Baudepartements schrieb im Amtsblatt vom 8. Juni 2009 verschiedene Arbeiten für den Neubau des Berufs- und Weiterbildungszentrums Roschach-Rheintal in Altstätten öffentlich aus, unter anderem die allgemeinen Schreinerarbeiten (BKP 273.3). Als Zuschlagskriterien waren in den Ausschreibungsunterlagen Qualität, Ästhetik, Referenzen, Preis sowie Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung (Lehrlingsausbildung) angegeben. Auf die öffentliche Ausschreibung wurden insgesamt vier Angebote zwischen Fr. 383'165.45 und Fr. 444'244.70 eingereicht. Mit Verfügung vom 29. September 2009 vergab das Baudepartement den Zuschlag zum Preis von Fr. 437'194.50 der V. Burger AG, St. Gallen. In der Zuschlagsverfügung ist festgehalten, die Angebote seien entsprechend den in der Ausschreibung bekanntgegebenen Kriterien beurteilt worden, wobei sich das Angebot der V. Burger AG als das wirtschaftlich günstigste erwiesen habe. Die Qualität entspreche den Anforderungen der Auftraggeberin, und die formalen Ansprüche bezüglich Ästhetik würden erfüllt. Die Anbieterin weise, im Gegensatz zu den preislich billigeren Anbieterinnen, überzeugende und gute Referenzen aus. Hinsichtlich des Preises sei ihr Angebot das drittgünstigste. Weiter war vermerkt, dass sie keine Lehrlinge ausbilde. Abschliessend wurde festgehalten, dass sich die zweitplatzierte Anbieterin für den Auftrag nicht eigne, weil sie nur zwei Personen sowie einen Lehrling beschäftige, was angesichts der Auftragsgrösse nicht genügend sei.



## St.Galler Gerichte

B./ Mit Eingabe vom 5. Oktober 2009 erhob Niklaus Gübeli, Rorschach, Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er beantragte, die Vergabe der Arbeiten sei neu zu beurteilen. Hinsichtlich der Referenzobjekte sei eine Beurteilung durch eine unabhängige Fachperson vorzunehmen. Ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung stellte der Beschwerdeführer nicht.

Das Hochbauamt schloss am 5. November 2009 mit der Beschwerdegegnerin den Werkvertrag ab.

Das Baudepartement beantragte in seiner Vernehmlassung vom 10. November 2009 die Abweisung der Beschwerde.

Die Beschwerdegegnerin liess sich zur Beschwerde nicht vernehmen.

Der Beschwerdeführer erhielt Gelegenheit, zur vor-instanzlichen Vernehmlassung Stellung zu nehmen. Dies tat er mit Eingabe vom 18. Dezember 2009.

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

### **Darüber wird in Erwägung gezogen:**

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.1, abgekürzt EGöB). Der Beschwerdeführer ist zur Anfechtung des Zuschlags legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 5. Oktober 2009 wurde rechtzeitig eingereicht und kann formal und inhaltlich als den gesetzlichen Anforderungen genügend betrachtet werden (vgl. Art. 15 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, abgekürzt IVöB). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer rügt, die Begründung, wonach seine Referenzarbeiten fehlende Feinheiten aufwiesen, die von Schreinerarbeiten erwartet werden dürften, sei weder begründet noch weiter ausgeführt worden. Dies erwecke den Eindruck, es



handle sich um eine pauschale Schutzbehauptung, um sein Angebot als ungenügend zu qualifizieren. Da sowohl bei der Qualität wie auch der Ästhetik die Anforderungen an die Ausschreibung erfüllt seien und im weiteren noch der Sicherung des Ausbildungsstandes nachgekommen werde, werfe das Auswahlverfahren einige Ungereimtheiten auf. Es sei sachlich nicht nachvollziehbar, weshalb trotz der Erfüllung der verschiedenen Punkte und des nicht geringen Preisunterschiedes die Arbeit nicht dem günstigsten Anbieter vergeben worden sei.

2.1. Nach Art. 41 Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, abgekürzt VöB) sind Verfügungen des Auftraggebers kurz zu begründen. Nach Art. 41 Abs. 3 VöB wird in der Zuschlagsverfügung kurz begründet, weshalb das berücksichtigte Angebot mit Bezug auf die Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste ist. Die Begründung enthält insbesondere den Preis des berücksichtigten Angebots oder die tiefsten und höchsten Preise der in das Vergabeverfahren einbezogenen Angebote.

Das Verwaltungsgericht hat die Anforderungen an die Begründung einer Zuschlagsverfügung in zahlreichen Urteilen umschrieben und seine Praxis wiederholt publiziert (vgl. statt vieler GVP 2000 Nr. 24, 2006 Nr. 59 und 2007 Nr. 43). Eine Begründung ist ungenügend, wenn sie lediglich die Aussage umfasst, ein bestimmtes Angebot sei das wirtschaftlich günstigste. Die Auftraggeberin muss in der Begründung einer Verfügung - zwar kurz, aber immerhin - darlegen, weshalb sie das Angebot einer bestimmten Unternehmung als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert. Die Anbieter müssen aufgrund der Verfügung bzw. deren Begründung darüber in Kenntnis gesetzt werden, aus welchen Motiven die Vergabebehörde ein Angebot als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert.

Im vorliegenden Fall wurde in der Zuschlagsverfügung festgehalten, dass die Anforderungen bei den Kriterien Qualität und Ästhetik erfüllt würden. Hinsichtlich der Referenzen wurde die negative Beurteilung begründet, wenn auch in allgemeiner Form. Allerdings geht aus der Zuschlagsverfügung nicht hervor, welches Angebot das preisgünstigste war und in welcher Reihenfolge die Angebote bewertet wurden. So ergab sich aus der Zuschlagsverfügung auch nicht, auf welche Referenzen die Auftraggeberin Bezug nahm. Aufgrund der Angaben in der Zuschlagsverfügung war für



den einzelnen Anbieter auch nicht ersichtlich, wie sein Angebot preislich eingestuft wurde. Die Begründung muss daher als mangelhaft eingestuft werden.

2.2. 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. Nach der Praxis wird es als zulässig betrachtet, in der Ausschreibung auf die Angabe der konkreten Gewichtung zu verzichten und die einzelnen Kriterien lediglich in der Reihenfolge ihrer Bedeutung aufzuführen. Als Zuschlagskriterien waren in den Ausschreibungsunterlagen Qualität, Ästhetik, Referenzen, Preis sowie Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung (Lehrlingsausbildung) angegeben. In dieser Reihenfolge waren somit die Kriterien zu gewichten.

Im vorliegenden Fall ist die Gewichtung bzw. Bewertung der Angebote durch die Vorinstanz bzw. durch die von dieser beauftragten Unternehmung nicht nachvollziehbar. Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die vierte Unternehmung nicht in den Offertvergleich einbezogen wurde. Sodann fällt auf, dass sämtliche der drei evaluierten Offerten bei den wichtigsten Kriterien Qualität und Ästhetik den Anforderungen genügen und gleich bewertet wurden. Im weiteren wurden die Preise nicht gewichtet, sondern die Offerten lediglich mit den Vermerken "Preisgünstigstes Angebot", "Zweitgünstigstes Angebot" und "Drittgünstigstes Angebot" versehen. Ausserdem ergibt sich aus dem Offertvergleich, dass die Beschwerdegegnerin keine Lehrlinge beschäftigt, während der Beschwerdeführer bei einem Personalbestand von acht Mitarbeitern zwei Lehrlinge ausbildet. In Bezug auf die Referenzen ist beim Angebot des Beschwerdeführers vermerkt, dass die Termine und die Abrechnungen eingehalten würden bzw. gut seien, während die Qualität der Referenzobjekte im Detail zu ungenau sei. Dabei wurde auf eine Auskunft des Hochbauamts sowie "Tobler Litscher" verwiesen. Aufgrund der Aktennotiz einer telefonischen Nachfrage der Vorinstanz bzw. des von ihr beauftragten Unternehmens fiel eine Referenz des Beschwerdeführers sehr zufriedenstellend aus, insbesondere auch bezüglich der Qualität. Eine andere Referenzperson weilte in den Ferien. Aus den Akten geht nicht hervor, was Anlass zur erneuten Prüfung der Referenzen des Beschwerdeführers gab. Immerhin wurden die Referenzobjekte von der Vorinstanz bzw. von der von ihr beauftragten Unternehmung persönlich besichtigt. Auch wurde konkret begründet, in



welchen Punkten die Referenzobjekte beanstandet wurden. Inwiefern aber die Beanstandungen bei den Referenzen die erheblichen Differenzen beim Angebotspreis sowie das Fehlen einer Lehrlingsausbildung aufzuwiegen vermögen bzw. inwiefern das Angebot der Beschwerdegegnerin trotz fehlender Lehrlingsausbildung und des höchsten Preises der in die Offertprüfung einbezogenen Angebote als wirtschaftlich günstiger als jenes des Beschwerdeführers zu beurteilen ist, lässt sich der Offertprüfung sowie den Ausführungen der Vorinstanz und den vorliegenden Akten nicht entnehmen. Insbesondere das Fehlen einer nachvollziehbaren Bewertung des Preises bzw. der Preisdifferenzen führt dazu, dass die Bewertung der Offerte der Beschwerdegegnerin als wirtschaftlich günstigstes Angebot keine plausible Grundlage hat bzw. aufgrund der Akten nicht nachvollziehbar ist.

Auch in der Beschwerdevernehmlassung wird die Bewertung nicht plausibel begründet. Der Vorinstanz kommt zwar ein erheblicher Ermessensspielraum zu, aber die Ermessensbetätigung muss transparent und nachvollziehbar sein. Wenn die Vorinstanz aufgrund des tiefen Preises in der Beschwerdevernehmlassung Zweifel an der Eignung des Beschwerdeführers äussert, so hätte sie diese bei der Eignungsprüfung abklären müssen. Auch hat die Vorinstanz selber das Kriterium der Lehrlingsausbildung in der Ausschreibung angeführt. Dieses lag an letzter Stelle und durfte daher tiefer gewichtet werden als die übrigen vier Kriterien. Die Vorinstanz hätte aber darlegen müssen, wie sie die Gewichtung vornahm. Ihr Hinweis, es handle sich um ein vergabefremdes Kriterium, ist widersprüchlich, nachdem sie es selber in der Ausschreibung anführte.

2.3. Aus dem Gesagten folgt, dass aufgrund der vorliegenden Akten nicht nachvollziehbar ist, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin das wirtschaftlich günstigste ist. Da aufgrund des Fehlens eines Antrags auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung Vorinstanz und Beschwerdegegnerin den Werkvertrag abschliessen durften und der Vertragsschluss am 5. November 2009 erfolgt ist, kann das Verwaltungsgericht nur noch auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlags erkennen (Art. 18 Abs. 2 IVöB). Eine Zusprache von Schadenersatz kommt nicht in Frage, da der Beschwerdeführer kein entsprechendes Begehren gestellt hat (Art. 4 Abs. 2 EGöB).



## St.Galler Gerichte

2.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist. Es ist festzustellen, dass der angefochtene Zuschlag des Baudepartements vom 22. September 2009 rechtswidrig ist.

3. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Staates (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 4'000.-- ist angemessen (Art. 13, Ziff. 622 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Dem Beschwerdeführer ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- zurückzuerstatten.

Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen, da der Beschwerdeführer 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.

2./ Es wird festgestellt, dass die Zuschlagsverfügung des Baudepartements vom 22. September 2009 rechtswidrig ist.

3./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 4'000.-- gehen zu Lasten des Staates; auf die Erhebung wird verzichtet. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- zurückerstattet.

4./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V.      R.      W.



Der Präsident:            Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- den Beschwerdeführer
- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegnerin

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Die Rechtsmittelberechtigung gegen diesen Entscheid richtet sich nach Art. 82 ff., insbesondere Art. 83 lit. f und Art. 113 ff. BGG. Das Rechtsmittel ist innert dreissig Tagen nach der Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.