



**Fall-Nr.:** B 2010/269  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 12.04.2011  
**Entscheiddatum:** 12.04.2011

### **Urteil Verwaltungsgericht, 12. 04. 2011**

**Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 5bis VöB (sGS 841.11). Vorbefassung eines Anbieters, Art. 34 Abs. 1 VöB, Bewertung eines Angebotes (Verwaltungsgericht, B 2010/269).**

**Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 5bis VöB (sGS 841.11).**

**Vorbefassung eines Anbieters, Art. 34 Abs. 1 VöB, Bewertung eines Angebotes (Verwaltungsgericht, B 2010/269).**

### **Urteil vom 12. April 2011**

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder,  
Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber lic. iur.  
Th. Vögeli

---

In Sachen

Grünenfelder + Lorenz AG, Vadianstrasse 35, 9000 St. Gallen,

Beschwerdeführerin,



## St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Jürg Bereuter, Vadianstrasse 44, Postfach 262,  
9001 St. Gallen,

gegen

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

Vorinstanz,

und

Borgogno Eggenberger + Partner AG, Güterbahnhofstrasse 6, 9000 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

öffentliches Beschaffungswesen; Spital Altstätten, Gesamterneuerung,  
Bauingenieurarbeiten

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

A./ Das Baudepartement des Kantons St. Gallen führte einen offenen Projektwettbewerb für den Um- und Neubau des Spitals Altstätten durch. Mit Verfügung vom 10. September 2009 beauftragte es den Verfasser des Siegerprojektes "Räbafäger", der das Ingenieurbüro Borgogno Eggenberger + Partner AG, St. Gallen, als Fachberater beigezogen hatte, mit der Weiterbearbeitung seines Projektes. Über die Beauftragung der vom Verfasser beigezogenen Spezialisten sollte im Sinne des



Wettbewerbsprogramms und nach Massgabe der tatsächlichen Bedeutung des zur Lösung der Projektaufgaben erbrachten Beitrags zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werden. Die Arbeitsgattung Bauingenieurarbeiten (BKP 292) für die Gesamterneuerung des Spitals Altstätten wurde sodann im offenen Verfahren ausgeschrieben. Innert Eingabefrist gingen acht Angebote ein. Die bereinigten Nettopreise betragen zwischen Fr. 1'879'620.-- und Fr. 1'943'910.--. Nach der Auswertung der Leistungsofferten lag das Ingenieurbüro Borgogno Eggenberger + Partner AG, St. Gallen, mit einem Preis von Fr. 1'879'620.-- und insgesamt 511 Bewertungspunkten auf dem ersten Platz. Auf dem zweiten Platz folgte mit 490 Punkten die Grünenfelder + Lorenz AG, St. Gallen, mit einer Honorarofferte von Fr. 1'879'621.35. Weitere vier Anbieter wurden in der Auswertung der Leistungsofferten mit dem exakt gleich hohen Honorarbetrag aufgeführt. Mit Verfügung vom 4. November 2010 vergab das Baudepartement den Zuschlag zum Preis von Fr. 1'879'620.-- dem Ingenieurbüro Borgogno Eggenberger + Partner AG, St. Gallen. Zur Begründung wurde angeführt, das ausgewählte Angebot erweise sich als bestes, weil die eingereichte Analyse auf das Projekt gut und umfassend eingehe, das Vorgehenskonzept zu überzeugen vermöge und vollständig dargestellt sei; zudem seien die Referenzprojekte gut dokumentiert und selbstkritisch hinterfragt worden. Das angebotene Honorar sei aufgrund der Leistungsanforderungen angemessen. Insgesamt erweise sich das Angebot der Borgogno Eggenberger + Partner AG als das wirtschaftlich günstigste. Der Verfügung wurde die Zusammenfassung der Auswertung der Leistungsofferten beigelegt. Dabei handelte es sich um eine tabellarische Auflistung aller Anbieter mit den Offertbeträgen, den erzielten Punkten pro Bewertungskriterium sowie einer kurzen, stichwortartigen Beurteilung der einzelnen Angebote.

B./ Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 15. November 2010 erhob die Grünenfelder + Lorenz AG, St. Gallen, Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, die Verfügung betreffend Zuschlag der Vorinstanz vom 4. November 2010 an die Beschwerdegegnerin sei aufzuheben; der Auftrag für die Bauingenieurarbeiten sei, vorbehaltlich des Vertragsabschlusses sowie unter Vorbehalt der Kreditbewilligung, der Beschwerdeführerin zu einem Preis von Fr. 1'879'621.35, inkl. Mehrwertsteuer, zu vergeben; eventuell sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich MWSt-Zuschlag. Zur Begründung wurde



im wesentlichen vorgebracht, die Beschwerdegegnerin habe bereits im Rahmen des Architekturwettbewerbs mit dem Verfasser des Siegerprojekts zusammengearbeitet. Ihr Angebot hätte deshalb wegen unzulässiger Vorbefassung ausgeschlossen werden müssen, womit das Angebot der Beschwerdeführerin automatisch auf den ersten Platz nachgerückt wäre. Zudem sei die Begründung des Zuschlags in vielen Punkten widersprüchlich und unklar. Beispielsweise könne nicht nachvollzogen werden, weshalb die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin in den Zuschlagskriterien "Projektanalyse und Vorgehenskonzept" sowie "Honorar und Begründung des Honorarfaktors" schlechter ausgefallen sei als das Angebot der Beschwerdegegnerin. Gemäss den verbalen Bemerkungen in der Auswertungsmatrix seien die beiden Angebote gleich bewertet worden; das Angebot der Beschwerdeführerin hätte folglich den ersten Rang eingenommen. Die Vorinstanz habe ihr Ermessen überschritten. Die Zuschlagsverfügung zu Gunsten der Beschwerdegegnerin erweise sich als rechtswidrig.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 22. November 2010, das Gesuch um aufschiebende Wirkung sei abzuweisen und die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Sie hielt dazu im wesentlichen fest, die Rüge der Vorbefassung sei von der Beschwerdeführerin verspätet erhoben worden und im übrigen unbegründet. Die Beschwerdegegnerin hätte zu keinem Zeitpunkt die Möglichkeit gehabt, die umstrittene Ausschreibung zu ihrem Vorteil zu beeinflussen. Die Bewertung der Angebote durch das Beurteilungsgremium sei sachlich begründet und nachvollziehbar.

Die Beschwerdegegnerin liess sich am 22. November 2010 vernehmen und beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne, und das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. Zur Begründung führte sie hauptsächlich an, die Beschwerde sei offensichtlich nicht hinreichend begründet, um die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Vielmehr sei festzustellen, dass erstens keine ausreichenden Gründe für die geltend gemachte Vorbefassung bestünden und zweitens die Bewertungen der Vergabebehörde laut Auswertung der Leistungsangebote nicht begründet beanstandet werden könnten.



Der Präsident des Verwaltungsgerichts gewährte der Beschwerde mit Verfügung vom 24. November 2010 die aufschiebende Wirkung.

Die Beschwerdeführerin erhielt Gelegenheit, sich zu den Vernehmlassungen der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin zu äussern. Dies tat sie mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 10. Dezember 2010.

Dazu liessen sich sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdegegnerin am 6. Januar 2011 erneut vernehmen.

Mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 21. Januar 2011 verzichtete die Beschwerdeführerin auf eine weitere Stellungnahme.

Die weiteren 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. a und Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.1, abgekürzt EGöB). Die Beschwerdeführerin ist als unterlegene Anbieterin beschwerdeberechtigt (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Zuschlagsverfügung vom 4. November 2010 stellt einen zulässigen Beschwerdegegenstand dar (Art. 5 Abs. 1 EGöB in Verbindung mit Art. 15 Abs. 2 lit. e der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, abgekürzt IVöB). Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht und erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen (Art. 15 Abs. 3 IVöB). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Die Vorinstanz macht in der Vernehmlassung vom 22. November 2010 geltend, der Bericht des Preisgerichts zum Wettbewerbsverfahren, aus dem hervorgehe, dass die Beschwerdegegnerin als Fachplanerin beim Siegerprojekt mitgewirkt habe, seien auf



der Homepage des Hochbauamtes öffentlich zugänglich und der Beschwerdeführerin, welche diese Berichte dem Verwaltungsgericht bereits eingereicht habe, offensichtlich bekannt gewesen. In den Ausschreibungsunterlagen sei im weiteren unter dem Titel "Vorbefassung" darüber informiert worden, dass die Walt + Galmarini AG, St. Gallen, vor der Auftragsausschreibung Leistungen erbracht habe und deshalb nicht zur Angebotsrunde zugelassen wurde. Die Beschwerdeführerin habe somit aufgrund der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen gewusst, dass das Thema der Vorbefassung von der Vergabebehörde bereits geprüft worden sei. Nachdem die Beschwerdegegnerin nicht explizit vom Vergabeverfahren ausgeschlossen worden sei, hätte die Rüge der Vorbefassung der Beschwerdegegnerin bereits in einer Beschwerde gegen die Ausschreibung vorgebracht werden müssen. Im Rahmen der Beschwerde gegen den Zuschlag sei deshalb nicht darauf einzutreten.

Der Präsident des Verwaltungsgerichts hat in der Verfügung vom 24. November 2010 erwogen, es seien hinsichtlich der von der Gewinnerin des Architekturwettbewerbs beigezogenen Fachspezialisten keine Angaben gemacht worden. Deshalb könne der Beschwerdeführerin nicht vorgehalten werden, sie hätte die Ausschreibung anfechten müssen, zumal sich diese Anfechtung gar nicht auf die Teilnahme eines bestimmten Unternehmens beziehen können. Daran ist festzuhalten. Die Beschwerdeführerin hätte sich zwar über die am Architekturwettbewerb teilnehmenden Fachunternehmen informieren können, verpflichtet dazu war sie aber nicht. Somit ist auf die Beschwerde auch in diesem Punkt einzutreten.

3. Gemäss Art. 5bis der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, abgekürzt VöB) dürfen sich Personen und Unternehmen, die an der Vorbereitung der Ausschreibung oder der Ausschreibungsunterlagen so mitgewirkt haben, dass sie den Zuschlag zu ihren Gunsten beeinflussen konnten, am Vergabeverfahren nicht beteiligen. Ein wesentliches Ziel des Vergaberechts besteht in der Gewährleistung eines echten, fairen und offenen Wettbewerbs. Dieser ist nur möglich, wenn für alle Bewerber die gleichen Wettbewerbsbedingungen gelten. Neben dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Diskriminierungsverbot (Art. 5 VöB) steht deswegen auch der Grundsatz der Vorbefassung im Zentrum des öffentlichen Beschaffungsrechts. Kriterium zur Beurteilung der Zulässigkeit einer Vorbefassung ist, inwieweit der vorbefasste Anbieter den Zuschlag zu seinen Gunsten beeinflussen kann.



Die Vorbefassung eines Anbieters setzt voraus, dass er sich bereits vor der Teilnahme am Submissionsverfahren, also vor der Eröffnung des Verfahrens, mit der konkret in Frage stehenden Beschaffung befasst hat. Dabei ist unbedeutend, auf welche Art der Anbieter mitgewirkt hat, sei es durch das Verfassen von Projektgrundlagen, durch das Erstellen von Ausschreibungsunterlagen oder durch das Informieren der Beschaffungsstelle über bestimmte technische Spezifikationen des zu beschaffenden Gutes (VerwGE B 2005/149 vom 20. Dezember 2005 i.S. INGE N. + P. AG, in: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch), auszugsweise auch publiziert in GVP 2005 Nr. 26, mit Hinweisen auf Nyffenegger/Kobel, Vorbefassung im Submissionsverfahren, in: BVR 2004 S. 55 f.).

Eine Verfahrensbeteiligung wird als zulässig erachtet, wenn der durch die Vorbefassung bewirkte Wissensvorsprung nur zu einem geringfügigen Vorteil gegenüber den anderen Anbietern führt, wenn die Mitwirkung des vorbereiteten Anbieters bei der Vorbereitung des Submissionsverfahrens nur untergeordneter Natur ist und die Mitwirkung sowie der Wissensvorsprung gegenüber den übrigen Anbietern offen gelegt wird (vgl. Nyffenegger/Kobel, a.a.O., S. 64 f. mit weiteren Hinweisen). Ebenfalls nicht zu beanstanden ist ein Wissensvorsprung, der nicht dem Submissionsverfahren, sondern der bisherigen Tätigkeit des Submittenten entspringt; so kann einem Anbieter nicht verwehrt werden, Vorwissen auszunützen, das er sich durch frühere Arbeiten für denselben Auftraggeber - allenfalls sogar am selben Objekt - erworben hat (vgl. VerwGE ZH vom 8. Dezember 2004, in: RB/ZH 2004, Nr. 39).

Die Gefahr der Vorbefassung resp. die Art der Beeinflussung kann auch darin bestehen, dass der vorbereitete Anbieter versucht, die Beschaffung auf das von ihm angebotene Produkt bzw. die von ihm angebotene Dienstleistung auszurichten, um seine Chancen auf den Zuschlag zu erhöhen, oder dass er die im Rahmen der Vorbereitung des Submissionsverfahrens gewonnenen Kenntnisse bei der Erstellung der Offerte einsetzt oder durch vorgängigen Behördenkontakt persönliche Bekanntschaft mit den Behördemitgliedern schliessen und auf diese Weise Sympathien gewinnen kann (Nyffenegger/Kobel, a.a.O., S. 56 mit weiteren Hinweisen). Des weiteren liegt eine bloss untergeordnete Mitwirkung dann nicht vor, wenn ein Anbieter bei Bauvorhaben mit der Planung oder Projektierung beauftragt worden ist, wenn er zur gesamten Submission Studien oder Vorprojekte erstellte und zu diesem Zweck die konkreten Verhältnisse vertieft studierte oder wenn er wesentliche Teile oder gar die



gesamten Ausschreibungsunterlagen ausgearbeitet hat (vgl. BGE 2P.164/2004, E. 3.3). Eine solche Vorbefassung erweist sich als unzulässig und hat im Grundsatz den Ausschluss aus dem Submissionsverfahren zur Folge (BGE a.a.O., E. 3.3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung reicht zwar ein lediglich objektiv begründeter Anschein einer Vorbefassung noch nicht zum Ausschluss, da sich ein Unternehmer einen Ausschluss solange nicht gefallen lassen muss, als das Vorliegen eines unzulässigen Wettbewerbsvorteils aus Vorbefassung nicht erwiesen ist; die Beweislast hierfür obliegt mangels gegenteiliger Regelung dem Konkurrenten, der sich vom Ausschluss des vorbefassten Anbieters bessere Aussichten für den Zuschlag verspricht (BGE a.a.O., E. 5.7.3). Nach Art. 5bis VöB ist in diesem Zusammenhang aber nicht entscheidend, ob die vorbefasste Unternehmung den Entscheid über den Zuschlag tatsächlich zu ihren Gunsten beeinflusst hat, sondern ob sie die Möglichkeit hatte, dies zu tun.

Von einer Vorbefassung ist nach dem Gesagten dann zu sprechen, wenn ein an der Vorbereitung der Beschaffung beteiligtes Unternehmen sich als Anbieterin an einem Vergabeverfahren beteiligt, wobei die Vorbereitungsarbeiten und das Vergabeverfahren in einem inneren Sachzusammenhang stehen und folglich dasselbe Beschaffungsvorhaben betreffen müssen. Der Anbieter gilt allerdings nur dann als vorbefasst, wenn ihm aus der Mitwirkung an der Beschaffungsvorbereitung ein Wettbewerbsvorteil erwächst (vgl. Ch. Jäger, Die Vorbefassung des Anbieters im öffentlichen Beschaffungswesen, Diss. Bern, Zürich/St. Gallen 2009, S. 99). Es ist zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin vorbefasst war.

3.1. Die Beschwerdeführerin rügt, bei Beachtung der richterlichen Praxis hätte die Beschwerdegegnerin vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen. Als Partnerin des siegreichen Architekturbüros habe sie die Verhältnisse vertieft studieren können. Sie habe sich schon in der ersten Eingabe im Rahmen des Wettbewerbs und vor allem auch in der nur dem Sieger und dem Zweitplatzierten zugestandenen Überarbeitung über einen längeren Zeitraum intensiv mit der Aufgabenstellung befasst und einen wichtigen Beitrag zum siegreichen Lösungsansatz geleistet. Insbesondere habe sich die Beschwerdegegnerin eingehend mit Fragen auseinandergesetzt, die im Rahmen der Bewertung der Zuschlagskriterien eine ausschlaggebende Rolle gespielt hätten. Dazu gehörten insbesondere die im Rahmen der Überarbeitung der



Wettbewerbseingabe eingehend zu prüfenden Punkte: Definition der Bauphasen, Priorisierung der Funktionsbereiche, Etappierung mit Nachweis der Aufrechterhaltung des Betriebs sowie die zwingende Einhaltung der Geschosshöhen. Die dabei vom Siegerteam angestellten Überlegungen und Erkenntnisse hätten unweigerlich zu einem Vorteil für den in der Leistungsangebote verlangten Themenbereich "Projektanalyse und Vorgehenskonzept" geführt. Die intensive Befassung mit dem Thema, die im Rahmen des Architekturwettbewerbs angestellten Überlegungen und Prüfungen sowie die damals praktizierte enge Zusammenarbeit mit dem Architekten habe zu einer rechtlich nicht akzeptablen Vorbefassung der Beschwerdegegnerin geführt. Daran ändere nichts, dass allen Anbietern gewisse Planunterlagen des Architekten aus dem Wettbewerbsverfahren zur Verfügung gestellt worden seien.

Die Vorinstanz macht in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde vom 22. November 2010 geltend, der Projektwettbewerb für Architekturleistungen habe zwar das gleiche Objekt wie die umstrittenen Leistungen, nämlich das Spital Altstätten betroffen. Das vorliegend zur Diskussion stehende Vergabeverfahren betreffe jedoch die Beschaffung von Bauingenieurarbeiten. Es handle sich somit um sachlich verschiedene und submissionsrechtlich zulässigerweise separat zu vergebende Teilbereiche für das gleiche Projekt, welche keine unzulässige Vorbefassung zu bewirken vermöchten. Der Beschwerdegegnerin könne nicht verwehrt werden, ein allfälliges Vorwissen, das sie sich im Rahmen des Projektwettbewerbes erarbeitet habe, auszunutzen. Dieser Wettbewerb habe im übrigen nicht der Vorbereitung der Vergabe dienen können, da zu diesem Zeitpunkt nicht festgestanden sei, welches Projekt konkret weiterverfolgt werde. Das Erfordernis der Vorbereitung der konkret in Frage stehenden Beschaffung sei mit der blossen Mitwirkung der Beschwerdegegnerin im Projektwettbewerb für Architekturleistungen nicht erfüllt. In der Folge sei die Beschwerdegegnerin nicht in die Vorbereitung der Beschaffung der Bauingenieurarbeiten involviert gewesen. Die Projektpläne, die den Anbieterinnen zusammen mit den Ausschreibungsunterlagen ausgehändigt worden seien, habe die Bollhalder + Eberle AG ohne die Mitwirkung von Fachplanern erstellt. Die Ausschreibungsunterlagen seien vom Hochbauamt des Kantons St. Gallen erstellt und die Beratung in Bezug auf die Durchführung des Vergabeverfahrens sei durch Jürg Conzett und Carlo Galmarini vom Ingenieurbüro Walter + Galmarini AG erfolgt. Die Beschwerdegegnerin habe somit zu keinem Zeitpunkt die Möglichkeit gehabt, den Zuschlag zu ihren Gunsten zu beeinflussen.



Zudem sei das Projekt nach Abschluss des Wettbewerbs wesentlich verändert worden. Das Siegerprojekt habe für die Bauetappe Ib zwei Möglichkeiten vorgesehen, eine Umbau- und eine Neubauvariante für die Häuser 2/4/6 und 7. Die Regierung des Kantons St. Gallen habe am 1. September 2009 entschieden, der Gesamtneubau sei unter Berücksichtigung der Möglichkeiten für eine Etappierung zu planen. Zu einem späteren Zeitpunkt habe sich auch der Verwaltungsrat für den Ersatzbau ausgesprochen. Die Bollhalder + Eberle AG habe das Projekt anschliessend ohne die Mitwirkung von Fachplanern weiterentwickelt. Das Ergebnis dieser Überarbeitung sei den Anbieterinnen im vorliegend umstrittenen Vergabeverfahren in Form von Projektplänen und weiteren Ausschreibungsunterlagen zur Verfügung gestellt worden. Vergleiche man diese Pläne mit denjenigen des Siegerprojekts, werde augenscheinlich, dass eine wesentliche Überarbeitung stattgefunden habe. Die erkennbare Grundrissänderung habe auch die statischen Eigenschaften des Projekts beeinflusst. Die Beteiligung der Beschwerdegegnerin beziehe sich somit nicht mehr auf das gleiche Projekt und folglich könne auch nicht von einer Vorbefassung gesprochen werden.

Die Beschwerdegegnerin bestreitet in der Vernehmlassung vom 22. November 2010, an der Ausschreibung oder an der Vorbereitung der Ausschreibungsunterlagen mitgewirkt zu haben. Somit scheidet auch die Möglichkeit aus, den Entscheid über den Zuschlag zu ihren Gunsten beeinflusst zu haben. Nachdem selbst einer Anbieterin (wie der Beschwerdeführerin) nicht verwehrt werden könne, Vorwissen auszunutzen, welches sie sich durch frühere Arbeiten für denselben Auftraggeber, allenfalls sogar am selben Objekt, erworben habe, könne um so weniger eine beratende Funktion eines Fachplaners in einem vorgelagerten Architekturwettbewerb mit grundlegend anderer Fragestellung zur rechtlich relevanten Vorbefassung führen. Die Beschwerdegegnerin führt weiter an, sie sei weder Partnerin des siegreichen Architekturbüros gewesen, noch habe sie sich über einen längeren Zeitraum intensiv mit der Aufgabenstellung befassen können. Die Aufgabenstellung der fraglichen Submission habe sich von derjenigen des Architekturwettbewerbs unterschieden. Zudem sei das Siegerprojekt nach dem Monat Mai 2009 weiterentwickelt worden. Letztlich habe sämtlichen Submissionsteilnehmern dieselbe kurze Zeit für die Eingabe der Offerten zur Verfügung gestanden.



Es steht ausser Frage, dass die beiden Beschaffungsvorhaben in einem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang standen; das Siegerprojekt bildete den Rahmen bzw. die Grundlage für die Ausschreibung der Ingenieurleistungen. Daraus lässt sich aber nicht zwingend ableiten, dass es sich um ein und dieselbe Beschaffung handelte. Inhaltliche Überschneidungen schaffen zwar eine gewisse sachliche Verbindung, von einer Vorbefassung kann aber erst gesprochen werden, wenn der zeitlich zuerst ausgeführte Auftrag vor allem der Vorbereitung des nachfolgenden Auftrags gedient hat (vgl. Jäger, a.a.O., S. 119 ff.). Das ist vorliegend nicht der Fall. Das Architekturunternehmen hatte ein Gesamtprojekt für die Erweiterung des Spitals Altstätten abzuliefern, wobei das Raumprogramm auch die bestehenden Gebäude integrieren musste. Im Rahmen der Teilkonzepte waren verschiedene Fragen zu beleuchten, unter anderem auch zur Materialisierung und zu den Konstruktionselementen; dies jedoch nicht in einem Detaillierungsgrad, der vertiefte Fachkenntnisse der Baustatik erfordert und folglich den Beizug eines Ingenieurs notwendig gemacht hätte. Zwei der fünf bestplatzierten Wettbewerbsteilnehmer zogen dann auch keine Fachspezialisten bei. Die Ausschreibungsunterlagen für Ingenieurleistungen wurden, wie den Akten zu entnehmen ist, durch die Fachabteilung der Vorinstanz in Zusammenarbeit mit dem Architekturbüro Bollhalder + Eberle AG sowie der Walt + Galmarini AG erstellt. Am 7. Juli 2010 fand dazu eine Sitzung mit je einem Vertreter der Beteiligten statt; traktandiert war unter anderem "die optimalste Ausarbeitung der Aufgaben an die Bauingenieure". Bereits im Vorfeld dieser Sitzung, am 18. Juni 2010, hielt der Vertreter der Vorinstanz fest, die detaillierten Zuschlagskriterien und die Definition des konkreten Lösungsansatzes für das Bauprojekt seien noch zu erarbeiten. Somit kann nicht gesagt werden, das Siegerprojekt habe vor allem der Vorbereitung der Beschaffung der Ingenieurleistungen gedient; es bildete lediglich den planerischen Rahmen für alle weiteren Fachkonzepte. Dass es sich bei den Architektur- und den Ingenieurleistungen um zwei unterschiedliche Beschaffungen handelte, lässt sich auch aus dem direkten Vergleich der Aufgabenstellungen erkennen. Zum Projektwettbewerb zugelassen wurden nur Planer des Fachbereichs Architektur. Es wurde ihnen jedoch freigestellt, Spezialisten für die Wettbewerbsbearbeitung (Teambildung) beizuziehen (Ziff. 2.4 des Wettbewerbsprogramms). Wie erwähnt, machten nur drei der fünf bestplatzierten Projektverfasser (1., 2. und 5. Rang) von dieser Möglichkeit Gebrauch. Dies zeigt, dass die einzureichenden Unterlagen ohne fachliche Unterstützung weiterer Fachspezialisten



erstellt werden konnten. Im Wettbewerbsprogramm für die Erweiterung des Spitals Altstätten wurde festgehalten, Aufgabe des Wettbewerbs sei es, das ausgewiesene Raumprogramm auf dem Perimeter für eine zukunftsorientierte, patientenfreundliche Krankenhausstruktur zur Verfügung zu stellen. Es war Teil der Wettbewerbsaufgabe zu überprüfen, inwieweit die Altbauten betrieblich, räumlich und gestalterisch sinnvoll als Teil einer gesamtheitlichen Spitalanlage erhalten und eingebunden werden können (Ziff. 1.3). Die im Wettbewerbsprogramm unter Ziffer 2.12 aufgelisteten Beurteilungskriterien gaben den Wettbewerbsteilnehmern einen Überblick über die im Projekt zu behandelnden Themengebiete bzw. den Inhalt der einzureichenden Unterlagen. Danach hatten sie sich im Projektentwurf einerseits mit den Themen Situation, Organisation und Gestaltung zu befassen und andererseits die Wirtschaftlichkeit hinsichtlich Kosten und Konstruktion darzulegen. Einzureichen waren entsprechende Pläne (Situation, Grundriss, Fassaden, Schnitte, Patientenzimmer) und Modellgrundlagen. In einem ebenfalls abzugebenden Bericht mussten die Wettbewerbsteilnehmer verschiedene Konzepte erläutern (organisatorisches, ortsbauliches und architektonisches Konzept; Aussagen zur Materialisierung; kurzer Baubeschrieb der Konstruktionselemente und der relevanten Schnittstellen; Etappierungsplan inkl. der notwendigen Provisorien mit den entsprechenden Massnahmen zur Aufrechterhaltung des Betriebs während der Bauphase inkl. Aussage zur terminlichen Planung; Aussagen zu zukünftigen Erweiterungsmöglichkeiten und deren räumlicher Umsetzung gemäss Randbedingung; Aussagen zu Energie und Ökologie, zur Nachhaltigkeit, zum Erreichen des Minergiestandards und zum sommerlichen Wärmeschutz; Aussagen zum Erschliessungskonzept und zum getrennten Wegesystem für Patienten, Personal und Waren). Demgegenüber beinhaltete die Aufgabenstellung bei der Ausschreibung der Bauingenieurarbeiten (BKP 292) einen auf der Grundlage des Wettbewerbsprojekts auszuarbeitenden konzeptionellen Vorschlag für das Tragwerk des Neubaus. Dieses statische Konzept musste Aussagen zu Materialien, Spannweiten, Flexibilität im Grundriss, Haustechnik, usw. machen. Insbesondere war auch eine Lösung für den Anschluss an die Tragstruktur des bestehenden Bettentraktes aufzuzeigen. Der Lösungsvorschlag musste sodann Vorschläge zur Etappierung, Machbarkeit sowie zu Wirtschaftlichkeit und Angemessenheit im Sinne von optimalen Schnittstellen enthalten. Die beiden Aufgabenstellungen weisen gewisse thematische Überschneidungen auf. Dies ist



unvermeidlich, denn ein architektonisches Konzept muss sich zu allen relevanten Fragestellungen äussern, unter anderem auch zur technischen Umsetzbarkeit einer Idee und folglich auch zur Konstruktion der Baute. Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin im Rahmen des Architekturwettbewerbs zur Diskussion solcher Fragen beigezogen wurde. Diese werden aber in einem architektonischen Konzept üblicherweise wesentlich weniger detailliert behandelt als in den nachfolgenden Fachkonzepten. Eine ausführliche, über die Fragestellung des Wettbewerbs hinausgehende Klärung der technischen Details wäre schon aus ökonomischer Sicht nicht sinnvoll gewesen.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen gelangt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die Architektur- und die Ingenieurleistungen als unterschiedliche und submissionsrechtlich eigenständig auszuschreibende Beschaffungsobjekte zu qualifizieren sind. Darauf weist im übrigen auch der Schweizerische Ingenieur- und Architektenverein (SIA) in seiner Wegleitung zur Ordnung SIA 142 (142i-201d vom Juni 2009, unter: [www.sia.ch](http://www.sia.ch)) hin. Unter Ziffer 2.1 dieser Wegleitung wird im Zusammenhang mit Fachplanerwettbewerben festgehalten, falls der Sieger für den Wettbewerb bereits einen Fachplaner beigezogen habe, sei dieser grundsätzlich für das Einreichen einer Leistungsangebote selektioniert. Die Ordnung SIA 142 hat zwar keinen regelbildenden Charakter, kann jedoch zur Auslegung der öffentlich-rechtlichen Beschaffungsvorschriften oder zur Lückenfüllung herangezogen werden (BGE 4C. 261/2005 vom 9. Dezember 2005 E. 2.3.; VerwGE B 2010/156 vom 14. Oktober 2010 i.S. A.B. und M.E. E. 3.1. mit Hinweisen, in: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). In einer solchen Konstellation ist aber die Chancengleichheit zu wahren, denn ohne Zweifel verfügt der bereits in einer früheren Phase involvierte Fachplaner über einen gewissen Informationsvorsprung. Es ist deshalb nachfolgend zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin durch die Zusammenarbeit mit dem Verfasser des Siegerprojekts einen Informationsvorsprung erlangte, der einen fairen Wettbewerb verhinderte.

3.2. Die Beschwerdeführerin behauptet, die Beschwerdegegnerin habe sich als Partnerin des siegreichen Architekturunternehmens nach der ersten Jurierung vom 29. Oktober 2008 auch weiterhin über eine längere Zeit mit dem Projekt befasst und dadurch einen Wettbewerbsvorteil erlangt, legt dafür aber keinerlei Beweise vor. Im Bericht des Preisgerichts (abgekürzt Bericht) wurden die Projektverfasser festgehalten.



Die Beschwerdegegnerin wurde als Fachplanerin des erstplazierten Projekts "Räbafäger" aufgeführt. In den Ausführungen zur Projektüberarbeitung (Bericht S. 56) ist jedoch kein Hinweis auf die weitere Mitarbeit der Beschwerdegegnerin zu finden. Es scheint auch fraglich, ob vertieftes Ingenieurwissen für die erste Überarbeitung des Projekts notwendig war. Im wesentlichen waren die Bauphasen zu definieren, die Funktionsbereiche zu priorisieren, die Etappierung mit dem Nachweis der Aufrechterhaltung des Betriebs zu erarbeiten sowie sicherzustellen, dass die Geschosshöhen eingehalten werden (Bericht S. 50). Selbst wenn die Beschwerdegegnerin in dieser Überarbeitungsphase noch involviert gewesen wäre, so ist nicht ersichtlich, wieso sie dadurch in unzulässiger Weise bevorteilt worden sein soll. Wie nachfolgend noch zu zeigen ist, wurde das Projekt nämlich auch nach der zweiten Jurierung nochmals weiter modifiziert, was auch die von der Beschwerdeführerin erwähnte Projektanalyse und das Vorgehenskonzept beeinflusste. Im übrigen hätte es das Wettbewerbsprogramm für das Architekturprojekt zugelassen, dem Fachplaner direkt einen Planungsauftrag zu erteilen. Dafür hätte dieser aber einen nachweisbaren Beitrag zur Lösung der Wettbewerbsaufgabe erbringen müssen. Dass davon abgesehen wurde, lässt auf einen untergeordneten Beitrag der Beschwerdegegnerin schliessen. Es ist somit nicht dargetan, inwiefern die Beschwerdegegnerin nach der ersten Jurierung weiterhin in einem unzulässigen Masse in die Projektentwicklung involviert gewesen sein soll. Es läge an der Beschwerdeführerin, die entsprechenden Beweise beizubringen. Die Beweislast für einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil obliegt, vorbehältlich einer anderen Regelung, dem Konkurrenten, der sich vom Ausschluss des vorbefassten Anbieters bessere Aussichten für den Zuschlag verspricht (vgl. BGE 2P.164/2004 vom 25. Januar 2005 E. 5.7.3 mit Hinweisen).

Das Siegerprojekt wurde im Bericht sowohl in der ursprünglichen als auch in der überarbeiteten Form dargestellt. Das Preisgericht war anlässlich der zweiten Jurierung vom 5. Mai 2009 der Meinung, das Projekt habe durch die Überarbeitung in erster Linie an funktioneller Klarheit gewonnen, kritisierte jedoch die unterschiedlichen Geschosshöhen und die dadurch eingeschränkte Nutzungsflexibilität. Es hielt fest, die noch zu lösenden Probleme seien im Dialog mit den Nutzern zu erarbeiten. Es sei davon auszugehen, dass in der vertieften Bearbeitung die schematische und undifferenziert wirkende architektonische Aussage an Profil gewinnen werde. Es



empfahl das Projekt zur Weiterbearbeitung und Ausführung. Die Vorinstanz führte in ihrer Vernehmlassung vom 22. November 2010 dazu aus, das Beschaffungsobjekt habe sich nach dem Abschluss des Projektwettbewerbs wesentlich verändert. Es seien für die Etappe Ib ursprünglich eine Umbau- und eine Ersatzbauvariante vorgesehen gewesen. Am 1. September 2009 habe die Regierung des Kantons St. Gallen beschlossen, einen Gesamtneubau unter Berücksichtigung der Möglichkeiten für eine Etappierung zu planen. Nachdem sich der Verwaltungsrat der Spitalverbunde des Kantons St. Gallen für den Ersatzbau ausgesprochen habe, sei das Projekt durch die Bollhalder + Eberle AG ohne die Mitwirkung von Fachplanern weiterentwickelt worden. Die Beschwerdeführerin ist jedoch der Meinung, die Grundrissänderung habe keinen wesentlichen Einfluss auf die statischen Eigenschaften des Projekts. In den Grundlagen für das Angebot der Ingenieurleistungen sei festgehalten worden, dass unter anderem ein Konzept der Tragstrukturen für die Neubauten unter Berücksichtigung der funktionellen und architektonischen Lösungen des Siegerprojekts des Architekturwettbewerbs sowie der bauphysikalischen und haustechnischen Anforderungen zu erstellen sei. Selbst für einen Nichtfachmann ergebe sich daraus, dass es notwendig gewesen sei, Fragen rund um die Themen "Lichte Raumhöhe" oder "Anschluss an den bestehenden Bettenrakt" sowie "Schnitt der Baugrubensicherung im Bereich Bestand/Erweiterung" bereits im Rahmen des Wettbewerbs oder spätestens bei dessen Überarbeitung zu behandeln. Es hätten sich keine anderen Fragen gestellt als in der Ausschreibung der Ingenieurarbeiten. Dabei übersieht die Beschwerdeführerin, dass in den von ihr erwähnten Informationen ebenfalls festgehalten wurde, es bestehe noch kein Bauingenieur-Vorprojekt. Im weiteren ist nicht ersichtlich, warum vertieftes Ingenieurwissen vorhanden sein muss, um die erwähnte Aufgabenstellung zu formulieren. Es kann von den an der Ausschreibung beteiligten Fachleuten erwartet werden, dass sie wissen, welche technischen Konzepte zur Umsetzung des architektonischen Konzepts notwendig sind.

Auch wenn die Beschwerdegegnerin durch ihre Zusammenarbeit mit der Projektverfasserin zweifellos gewisse Kenntnisse über das Projekt erworben hatte, führte dies nicht zu einer unzulässigen Bevorteilung. Es ist unbestritten, dass den Anbieterinnen die notwendigen Ausschreibungsunterlagen und Projektpläne zugestellt wurden, und die Beschwerdeführerin behauptet nicht, ihr seien wesentliche Informationen vorenthalten worden. Unter diesen Umständen ist der Wissensvorsprung



der Beschwerdegegnerin als gering einzustufen (vgl. VerwGE B 2006/203 vom 11. April 2007 i.S. U.L. AG E. 3.5.2, in: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

3.3. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin nicht unrechtmässig vorbefasst war und über keinen Informationsvorsprung verfügte, der einen fairen Wettbewerb ausgeschlossen hätte. Sie wurde daher zu Recht nicht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen.

4. Die Beschwerdeführerin rügt Widersprüchlichkeiten in der Beurteilung der Angebote. Die Beurteilung der Zuschlagsverfügung und die gemäss Auswertungsmatrix erreichten Punktzahlen widersprächen teilweise den verbalen Beschreibungen der Leistungen. Dies sei nur vor dem Hintergrund der Vorbefassung erklärbar.

Die Vorinstanz räumt in der Vernehmlassung vom 22. November 2010 ein, der Einwand der Beschwerdeführerin treffe zu, massgebend sei jedoch, dass die Punktebewertung der Angebote die Beurteilung durch das gesamte Beurteilungsgremium widerspiegle. Die Offerten seien vom Beurteilungsgremium in zwei Rundgängen und einer Abschlussdiskussion bewertet worden, wobei im ersten Rundgang der zuständige Projektleiter die negativen Aspekte der Angebote notiert habe. Die Bewertung aller Bewerber anhand der Zuschlagskriterien sei in der Abschlussdiskussion mit der Vergabe von Punkten erfolgt. Das Ergebnis der detaillierten Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien und nach Punkten sei in einer Tabelle festgehalten worden. Nach Abschluss der Bewertung der Angebote durch das Beurteilungsgremium habe der zuständige Projektleiter der Vorinstanz die Zusammenfassung der Auswertung der Leistungsunterlagen erstellt und die verbalen Bemerkungen hinzugefügt. Die schriftlichen Bemerkungen stammten somit nicht vom Beurteilungsgremium. Sie entsprächen vielmehr den (vorwiegend negativen) Punkten, die der Projektleiter aufgrund der Diskussionen im ersten Rundgang der Bewertung festgehalten habe und gäben nicht das Ergebnis der Gesamtbewertung durch das Beurteilungsgremium wieder. Diese Diskrepanz zu der Bewertung der Offerten durch das Beurteilungsgremium sei den übrigen Mitgliedern bei der Unterzeichnung der Zusammenfassung der Auswertung der Leistungsunterlagen leider unbemerkt geblieben.



Fest steht somit, dass die der Zuschlagsverfügung vom 4. November 2010 angefügte Auswertung der Leistungsofferten mangelhaft war. Die unter der Rubrik "Bemerkung" angefügten Hinweise zur Punktvergabe waren offenbar irrelevant bzw. widerspiegeln nicht die Meinung des Beurteilungsgremiums. Damit beinhaltet die Verfügung betreffend Zuschlag vom 4. November 2010 keine Begründung, die es der Beschwerdeführerin ermöglicht hätte, die Bewertung nachzuvollziehen. Sie konnte erst im Beschwerdeverfahren von den Einzelheiten der Bewertung Kenntnis nehmen. Die Zuschlagsverfügung ist somit mangels genügender Begründung formell fehlerhaft. Im Rahmen des zweifachen Schriftenwechsels vor Verwaltungsgericht ist dieser Mangel indes geheilt worden. Bei der Verlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens ist diesem Umstand Rechnung zu tragen (Art. 95 Abs. 2 VRP).

5. Die Beschwerdeführerin bringt vor, es bestünden Indizien dafür, dass die Beschwerdegegnerin wohl tatsächlich in der Lage gewesen sei, das Ergebnis zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Zu prüfen ist deshalb, ob die Vorinstanz das Angebot der Beschwerdegegnerin zu Recht als das wirtschaftlich günstigste im Sinn von Art. 34 Abs. 1 VöB qualifizierte.

5.1. 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 im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens 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 (vgl. statt vieler GVP 1999 Nr. 37 und 2006 Nr. 60).

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,



## St.Galler Gerichte

darunter Preis, Qualität, Termin und Erfahrung sowie Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung. 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 bekanntzugeben.

5.2. Die eingereichten Projekte wurden anhand der vier Zuschlagskriterien Projektanalyse und Vorgehenskonzept (1), Analyse von zwei Referenzen (2), Honorar und Begründung des Honorarfaktors (3) sowie Sicherung des Ausbildungsstandes (4) bewertet. Die Kriterien sind unterschiedlich gewichtet worden (1: 45%, 2: 30%, 3: 20%, 4: 5%), wobei maximal 600 Punkte zu erzielen waren. Die Offerte der Beschwerdeführerin wurde mit 490 Punkten bewertet (1: 221, 2: 135, 3: 104, 4: 30), diejenige der Beschwerdegegnerin mit 511 Punkten (1: 246, 2: 120, 3: 120, 4: 25).

5.3. Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung vom 22. November 2010 fest, für die Bewertung der Angebote durch das Beurteilungsgremium sei ausschliesslich die Vergabe der Punkte durch das gesamte Beurteilungsgremium massgebend gewesen. Das Zuschlagskriterium "Projektanalyse und Vorgehenskonzept" sei mit 45 Prozent am stärksten gewichtet worden. Die bessere Beurteilung der Beschwerdegegnerin habe das Beurteilungsgremium damit begründet, dass diese im Vergleich zur Beschwerdeführerin eine differenziertere und prägnanter dargestellte Projektanalyse erarbeitet habe. Die wesentlichen Unterschiede der beiden Projektanalysen hätten sich aus dem Vergleich der Subkriterien Tragkonzept, Erdbebensicherheit, Etappierung Phase 1 und Phase 2, Baugrube sowie Aufstockung des vorhandenen Bettenhauses ergeben.

5.3.1. Bezüglich Tragkonzept führte die Vorinstanz an, die Beschwerdegegnerin habe zwei Varianten untersucht und eine Kombination dieser beiden Varianten graphisch dargestellt. Im Gegensatz dazu habe die Analyse der Beschwerdeführerin nur den verbalen Vorschlag eines Konzepts enthalten. Trotz dieses Unterschieds erhielten beide Lösungen 102 Punkte.

5.3.2. Die Frage der Erdbebensicherheit stellt gemäss der Vorinstanz ein essentielles Thema im Zusammenhang mit der Projektanalyse durch Bauingenieure dar. Dies gelte



ganz besonders für strategisch wichtige Bauwerke, wozu auch Spitäler gehörten. Auch wenn in den Ausschreibungsunterlagen nicht explizit ein Konzept zur Erdbebensicherheit verlangt worden sei, dürfe von den Bewerbern erwartet werden, dass sie sich im Rahmen der Projektanalyse zu dieser Frage äussern. Die Beschwerdegegnerin habe ihr Konzept zur Erdbebensicherheit mit einem Übersichtsplan und graphisch dargestellt. Demgegenüber habe die Analyse der Beschwerdeführerin nur schriftliche Äusserungen zum Erdbebenkonzept enthalten, ohne Darstellung im Grundriss. Die Lösung der Beschwerdeführerin wurde deswegen allerdings nicht schlechter bewertet. Beide Angebote erhielten 15 Punkte.

5.3.3. Gemäss Vorinstanz behandelte die Beschwerdegegnerin das Thema Etappierung Phase 1/Phase 2 (Kriterium "Bauetappen") besser als die Beschwerdeführerin. Sie habe auf die Problematik des Tragkonzeptes im Neubau im Zeitpunkt der Realisierung und Fertigstellung der Phase 1 hingewiesen und einen graphisch dargestellten Lösungsvorschlag unterbreitet. Die Beschwerdeführerin habe lediglich darauf hingewiesen, dass mit Stahlbetonbauweise beliebig etappiert werden könne. Ihre Lösung erhielt deshalb lediglich 20 Punkte, fünf weniger als diejenige der Beschwerdegegnerin.

Die Vorinstanz weist in ihrer Vernehmlassung vom 6. Januar 2011 darauf hin, sie habe nachvollziehbar aufgezeigt, weshalb das Angebot der Beschwerdegegnerin in Bezug auf das ausschlaggebende Kriterium "Projektanalyse und Vorgehensweise" vom Beurteilungsgremium insgesamt besser bewertet worden sei als dasjenige der Beschwerdeführerin. Insbesondere was das Unterkriterium "Bauetappen" anbelangt, kann davon jedoch keine Rede sein. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Visualisierung der Phasen zu einer um 25 Prozent besseren Bewertung der Lösung der Beschwerdegegnerin führte. Die Vorinstanz machte dazu keine Ausführungen und kritisierte auch die technische Lösung der Beschwerdeführerin nicht. Die Punktedifferenz ist, wie die Beschwerdeführerin zu Recht anführt, umso unerklärlicher, als die drittplatzierte Anbieterin die maximal erzielbaren 30 Punkte erhielt, obwohl sie zur Etappierung ebenfalls nur verbale Ausführungen machte. Das erkannte offenbar auch der zuständige Mitarbeiter der Vorinstanz, als er in der Zusammenfassung der Auswertung der Leistungsunterlagen unter der Rubrik "Bemerkungen" zur drittplatzierten Anbieterin festhielt, die Etappierung sei "nur" verbal, aber nachvollziehbar aufgezeigt.



5.3.4. Ebenfalls umstritten ist der Punktwert für das Kriterium "Baugrube". Die Vorinstanz stellt dazu fest, die Beschwerdegegnerin habe ein Baugrubenkonzept vorgeschlagen und die dazu notwendige Fläche graphisch dargestellt. Damit habe sie aufgezeigt, dass das gewählte Konzept auf dem Grundstück realisierbar sei. Ausserdem habe sie auf das Problem der Zufahrt für den Notfall hingewiesen. Ihre Lösung wurde mit 25 Punkten bewertet. Im Gegensatz dazu habe die Beschwerdeführerin auf eine graphische Darstellung verzichtet und auch die Notfallzufahrt nicht erwähnt. Dafür erhielt sie 15 Punkte. Die Beschwerdeführerin hält dagegen, sie habe die Baugrubensicherung sehr wohl visualisiert und den Lösungsansatz konkret aufgezeigt. Soweit die Beschwerdegegnerin in der Offerte einen Hinweis auf die Thematik Notfallzufahrt gemacht habe, zeige dies, dass sie sich offensichtlich im Rahmen der Analyse der Wettbewerbsaufgabe bereits im Detail und vertieft im Dialog mit den Architekten mit solchen Themen auseinandergesetzt und dieses Wissen konkret in der Leistungsofferte umgesetzt habe.

Die Beschwerdeführerin hat in ihren Unterlagen einen Prinzipschnitt der Baugrubensicherung eingefügt und das Vorgehen beschrieben. Damit hat sie, entgegen der Behauptung der Vorinstanz, eine graphische Darstellung angefügt und insbesondere die Sicherung der Baugrube visualisiert. Die Beschwerdegegnerin stellte in ihrer Eingabe drei Phasen des Bauprojektes in vier Planausschnitten sowie die Baugrubensicherung graphisch dar und berücksichtigte eine Hilfsbrücke für die Notfallzufahrt in der Phase 1. Dass letzteres nur aufgrund eines vertieften Dialogs mit dem Architekten möglich war, wie die Beschwerdeführerin behauptet, erscheint nicht plausibel. In den ergänzenden Informationen zur Submission wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Spitalbetrieb während der Bauarbeiten aufrecht erhalten werden muss. Im Rahmen der Baugrubenplanung ist es somit wesentlich, den Betrieb der Notfallinfrastruktur sicherzustellen. Die von der Beschwerdegegnerin angestellten Überlegungen bedingen kein Spezialwissen, sondern lediglich ein grundlegendes Verständnis für die Funktionen eines Spitalbetriebs. Eine differenzierte Bewertung der beiden Lösungen ist folglich zweifellos gerechtfertigt. Es gelingt der Vorinstanz jedoch nicht, plausibel zu begründen, warum die Variante der Beschwerdeführerin 10 Punkte weniger erhielt als diejenige der Beschwerdegegnerin und somit um ganze 40 Prozent schlechter bewertet wurde. Das ist insbesondere im Lichte der Beurteilung der viertplazierten Anbieterin erstaunlich. Diese erhielt unter dem Kriterium "Baugrube"



ebenfalls 25 der maximal 30 Punkte, obwohl sie die Baugrube in der gleichen Art und Weise visualisierte wie die Beschwerdeführerin und auch keinen Hinweis auf die Notfallzufahrt machte.

5.3.5. Die Vorinstanz führt in der Vernehmlassung vom 22. November 2010 an, im Zusammenhang mit der Aufstockung des bestehenden Bettenhauses habe die Analyse der Beschwerdegegnerin im Gegensatz zu derjenigen der Beschwerdeführerin einen Vorschlag eines im Innenraum stützenfreien statischen Konzepts mit Angaben zur Materialität beinhaltet. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz begründe nachträglich die bessere Benotung der Beschwerdegegnerin bezüglich des Zuschlagskriteriums "Projektanalyse und Vorgehenskonzept" damit, dass diese konkrete Aussagen bezüglich der Aufstockung des bestehenden Gebäudes gemacht habe. Nun zeige aber ein Blick in die Auswertungsmatrix und in die Detailbewertung der Zuschlagskriterien, dass das Thema Aufstockung gar kein Unterkriterium beim Hauptkriterium Projektanalyse gewesen sei. Nachdem die Leistungsausschreibung sich schweremässig ganz klar um die bauliche Erweiterung und dessen Anbindung an den bestehenden Bettentrakt gedreht habe, sei die offenbar vertiefte Auseinandersetzung der Beschwerdegegnerin mit dem Thema Aufstockung nur so erklärbar, dass dies bereits im Rahmen der Wettbewerbsbearbeitung bzw. der Überarbeitung im Dialog mit dem Architekten ein nicht unerhebliches Thema gewesen sei.

Soweit die Beschwerdeführerin behauptet, die Beschwerdegegnerin habe sich dieses Themas nur angenommen, weil sie gewusst habe, dass sich ihre Chancen damit erhöhten, kann ihr nicht gefolgt werden. Es ist, wie die Beschwerdeführerin selbst festgestellt hat, nicht erkennbar, unter welchem Kriterium sich dieses Element der Offerte punktemässig hätte niedergeschlagen sollen. Im weiteren wurde die Option der Aufstockung des Bettentrakts in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich erwähnt. Alle Anbieter hatten die Möglichkeit, sich mit dieser Frage zu befassen. Eine Benachteiligung irgendwelcher Art ist nicht ersichtlich.

5.3.6. Weitere 10 Punkte Differenz (gewichtet) ergaben sich aus der Beurteilung des Vorgehenskonzepts. Die Vorinstanz hält dazu fest, nach Meinung des Beurteilungsgremiums habe die Beschwerdegegnerin die Aufgabenstellung ausführlicher bearbeitet. Sie habe im Planungsablauf die jeweils involvierten Personen



## St.Galler Gerichte

namentlich benannt und deren Arbeitseinsatz differenziert dargestellt. Deshalb sei sie besser bewertet worden als die Beschwerdeführerin, die eine weniger detaillierte Darstellung des Personaleinsatzes ohne namentliche Nennung der involvierten Personen eingereicht habe.

Die Unterlagen über die Bewertung der Zuschlagskriterien zeigen, dass die Beschwerdeführerin in den Unterkriterien "Organisationsform Fachplanerteam" und "Terminplan (Planungsablauf und Personaleinsatz)" je einen Punkt (gewichtet zwei bzw. acht Punkte) weniger erhielt als die Beschwerdegegnerin. Nicht verständlich ist die Bewertung der Organisation des Fachplanerteams. Die Beschwerdeführerin zeigte in ihrem Vorgehenskonzept klar auf, wie sie die Fachplaner in die Gesamtprojektorganisation einbetten würde. Die Beschwerdegegnerin bildete hingegen lediglich ihr Unternehmensorganigramm ab; wie das Fachplanerteam in die Projektorganisation integriert werden soll, ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz begründete die Besserbewertung im wesentlichen mit der namentlichen Benennung der involvierten Personen und der differenzierten Darstellung ihres Arbeitseinsatzes. Dazu ist festzuhalten, dass auch die Beschwerdeführerin die beteiligten Personen namentlich benannte und sie, zwar nicht namentlich, aber zumindest der Funktion nach, den einzelnen Phasen zuordnete. Die Beschwerdegegnerin stellte zusätzlich die geplante Einsatzkapazität der involvierten Mitarbeiter je Projektphase dar. Für die Auftraggeberin wird dadurch erkennbar, welche Personen mit welchem Anteil ihrer Arbeitszeit am Projekt beteiligt sein werden. Das ist zweifellos eine gewisse Zusatzinformation über den Personaleinsatz, die sich in der Beurteilung niederschlagen durfte. Die Punktedifferenz ist somit hinsichtlich der Terminplanung nachvollziehbar. Die um einen Punkt tiefere Bewertung des Kriteriums "Organisationsform Fachplanerteam" erscheint jedoch nicht gerechtfertigt. Die Lösung der Beschwerdeführerin wäre dementsprechend höher zu bewerten.

5.3.7. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Punktevergabe für das Kriterium "Projektanalyse und Vorgehenskonzept" durch die Vorinstanz nicht ausreichend begründet wurde. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerin in den Kriterien "Bauetappen", "Baugrube" und "Vorgehenskonzept" insgesamt 25 Punkte weniger erzielte als die Beschwerdegegnerin( 5/-10/-10). Aus dem zusätzlichen Vergleich mit den Offerten der



dritt- und viertplazierten Anbieterinnen zeigen sich weitere Ungereimtheiten in der Bewertung der Angebote. Wie gezeigt, ist deshalb davon auszugehen, dass das Angebot der Beschwerdeführerin besser zu bewerten gewesen wäre.

5.4. Die Beschwerdeführerin rügte zudem, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb ihr Honorarangebot (Kriterium 3) um 16 Punkte tiefer bewertet worden sei als dasjenige der Beschwerdegegnerin, obwohl sowohl die Offertbeträge als auch die verbalen Bewertungen durch die Jury gleich gewesen seien. Das Honorar sei bei sechs von acht Anbieterinnen praktisch identisch ausgefallen. Die verbale Benotung der Beschwerdegegnerin treffe mit "günstiges Honorarangebot" uneingeschränkt auch auf sie zu. Die Begründung sei als knapp, aber nachvollziehbar beschrieben worden. Dieselbe Bewertung, nämlich "tiefes Honorarangebot" und "nachvollziehbare Begründung" finde sich bei den Bemerkungen zu ihrem Honorarangebot. Dazu äussert sich die Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 22. November 2010 nur kurz. Sie hält fest, beim Zuschlagskriterium "Honorar und Begründung Honorarfaktor" habe die Beschwerdegegnerin die Maximalpunktzahl erhalten, während die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Begründung des Honorarfaktors tiefer bewertet worden sei. Selbst wenn der Beschwerdeführerin bei diesem Zuschlagskriterium ebenfalls die Maximalpunktzahl zugestanden worden wäre, vermöchte sie die Beschwerdegegnerin aufgrund der schlechteren Bewertung beim Zuschlagskriterium "Projektanalyse und Vorgehenskonzept" nicht einzuholen. Auf weitere Ausführungen könne deshalb verzichtet werden.

Die Vorinstanz weist in der Vernehmlassung vom 22. November 2010 darauf hin, die auf der Zusammenfassung der Leistungsofferten angebrachten Bemerkungen seien nicht relevant. Gleichzeitig verzichtet sie darauf, die Bewertung des Kriteriums "Honorar und Begründung des Honorarfaktors" ausführlicher zu begründen. Damit ist die Punktedifferenz in keiner Art und Weise nachvollziehbar. Im übrigen ist es nicht zutreffend, dass die Beschwerdeführerin selbst mit den unter dem Kriterium "Honorar und Begründung des Honorarfaktors" maximal erzielbaren 120 Punkten den ersten Rang nicht erreicht hätte. Insgesamt erzielte die Beschwerdeführerin lediglich 21 Punkte weniger als die Beschwerdegegnerin, davon 16 Punkte aufgrund der schlechteren Bewertung ihrer Honorarofferte. Folglich hätte die Beschwerdeführerin mit einer um nur sechs Punkte besseren Bewertung ihrer Projektanalyse bzw. des



Vorgehenskonzepts den ersten Rang erreicht, was angesichts einer nicht nachvollziehbaren Punktedifferenz von 25 Punkten (E. 5.3.7) als realistisch bezeichnet werden muss.

5.5. Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Stellungnahme vom 10. Dezember 2010 an, Ungereimtheiten und Widersprüche in der Zuschlagsbewertung durch die Vorinstanz zeigten sich auch bei den Zuschlagskriterien B1 und B2 (Analyse Referenz 1 und Referenz 2). Die Begründung im Zuschlag selbst solle den Anbietern Auskunft darüber geben, weshalb das Angebot der Zuschlagsempfängerin das wirtschaftlich günstigste sei. Nach der in der Zuschlagsverfügung festgehaltenen Auffassung der Vorinstanz sei dies u.a. deshalb der Fall, weil die Beschwerdegegnerin ihre Referenzobjekte gut dokumentiert und selbstkritisch hinterfragt habe. Ein anderes Bild zeige sich in den Bemerkungen der Auswertungsmatrix ("nur ausreichend bzw. wenig kritische Bewertungen"). Auch die Benotung belege, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin bezüglich des Unterkriteriums "Kritische Bewertung" bei der Referenz 1 als "ausreichend" (Note 3), bei der Referenz 2 als "mangelhaft" (Note 2) beurteilt worden sei. Die in der Auswertungsmatrix verbal sehr gute Beurteilung der Beschwerdeführerin bezüglich der selbstkritischen Auseinandersetzung mit den Referenzen ("sehr gute und detaillierte kritische Bewertung") erhalte umgekehrt lediglich die Note vier (befriedigend) und nicht etwa die Note fünf oder sechs. Die Vorinstanz hält dazu in der Vernehmlassung vom 6. Januar 2011 fest, sie habe bereits in der früheren Stellungnahme darauf hingewiesen, dass die verbalen Bemerkungen in der Zusammenfassung der Auswertung der Leistungsunterlagen nicht das Ergebnis der Gesamtbewertung durch das Beurteilungsgremium wiedergäben. Die Beschwerdeführerin weise grösstenteils erneut auf die Diskrepanz zwischen den verbalen Bemerkungen in der Zusammenfassung und der Punktebewertung durch das Beurteilungsgremium hin. Die Bewertung der Angebote sei angemessen vorgenommen worden.

Aus der Punktebewertung ist zu erkennen, dass das Beurteilungsgremium die kritische Bewertung der beiden Referenzprojekte durch die Beschwerdegegnerin als ausreichend bis mangelhaft einstufte. Dies führte dazu, dass die Beschwerdeführerin beim Kriterium "Analyse von zwei Referenzen" mit 15 Punkten besser bewertet wurde als die Beschwerdegegnerin (135/120). Diese Bewertung wurde, wie die



Beschwerdeführerin zu Recht festhält, in der Verfügung betreffend Zuschlag vom 4. November 2010 nicht richtig wiedergegeben. Die Begründung ist allerdings insgesamt sehr kurz ausgefallen und ging nicht auf alle Subkriterien detailliert ein. Was die Übereinstimmung der Punktebewertung mit den Bemerkungen auf der Zusammenfassung der Auswertung der Leistungsofferten betrifft, hat die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass diese nicht die Meinung des Beurteilungsgremiums wiedergebe. Soweit sich die Beschwerdeführerin aber darauf beruft, aufgrund dieser Bemerkungen hätte ihre Punktebewertung besser ausfallen müssen, ist ihr entgegenzuhalten, dass dies auch auf die Beschwerdegegnerin zutreffen würde. Unter den Bemerkungen zum Kriterium "Analyse von zwei Referenzen" wurde nämlich festgehalten, es seien nur ausreichend bzw. wenige kritische Bewertungen vorhanden; es war nicht die Rede davon, die Unterlagen seien mangelhaft. Trotzdem erhielt die Beschwerdegegnerin für eines ihrer Projekte nur zwei Punkte (mangelhaft).

5.6. Zusammenfassend ergibt sich, dass nicht ausreichend dargetan ist, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin zu Recht als das wirtschaftlich günstigste im Sinn von Art. 34 Abs. 1 VöB qualifiziert wurde. Die Vorinstanz konnte die Bewertung des Kriteriums "Projektanalyse und Vorgehenskonzept" nur teilweise nachvollziehbar begründen und nicht schlüssig darlegen, weshalb die Lösung der Beschwerdeführerin 25 Punkte weniger erzielte als diejenige der Beschwerdegegnerin. Gänzlich unverständlich bleibt, weshalb das praktisch identische Honorarangebot der Beschwerdeführerin um 16 Punkte tiefer bewertet wurde. Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang, selbst bei gleicher Beurteilung der Honorarofferten hätte die Beschwerdeführerin aufgrund der schlechteren Punktzahl beim Kriterium "Projektanalyse und Vorgehenskonzept" den ersten Rang nicht erreicht. Darin kann ihr jedoch nicht gefolgt werden. Wie bereits erwähnt, besteht bei diesem Kriterium eine nicht nachvollziehbare Bewertungsdifferenz von 25 Punkten. Wären der Beschwerdeführerin lediglich sechs Punkte dieser Differenz zugesprochen worden, hätte sie obsiegt. Bei dieser Sachlage erweist sich die Bewertung der Angebote als fehlerhaft. Sie kann im Beschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden. Dies führt dazu, dass die angefochtene Zuschlagsverfügung aufzuheben und die Angelegenheit gestützt auf Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 VRP zur neuen Beurteilung und Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Die Beurteilung der Leistungsofferten hat durch ein neu zusammengesetztes



Beurteilungsgremium zu erfolgen. Dies erscheint entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht als unverhältnismässig, denn es ist davon auszugehen, dass das mit der selben Angelegenheit bereits einmal befasste Gremium die Beurteilung nicht mehr mit der notwendigen Unbefangenheit und Objektivität durchführen kann.

6. Der Ausgang des Verfahrens entspricht einer Gutheissung der Beschwerde bzw. einer Gutheissung des Eventualantrags der Beschwerdeführerin. Ihrem Hauptantrag, ihr den Zuschlag zu vergeben, wird nicht stattgegeben. Im Submissionsverfahren bedeutet dies trotzdem ein vollständiges Obsiegen (vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 95). Dementsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens grundsätzlich zu Lasten der Beschwerdegegnerin, denn im Submissionsverfahren ist nicht anders zu verfahren als z.B. im Baueinspracheverfahren, bei dem sich zwei Parteien mit gegensätzlichen Interessen und Anträgen gegenüberstehen (Art. 95 Abs. 1 VRP; vgl. Hirt, a.a.O., S. 45 f.). Indes ist, wie bereits erwähnt, bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen, dass die Zuschlagsverfügung vom 4. November 2010 mangelhaft begründet war (Art. 95 Abs. 2 VRP; vgl. Hirt, a.a.O., S. 90 f.). Dementsprechend ist auch die Vorinstanz nach dem Verursacherprinzip anteilig mit Kosten zu belasten. Die Gebühr ist deshalb je zur Hälfte der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz aufzuerlegen. Eine vollumfängliche Kostenaufgabe zulasten der Vorinstanz rechtfertigt sich nicht, da der Mangel durch den doppelten Schriftenwechsel geheilt wurde. Eine Entscheidgebühr von Fr. 10'000.-- ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung des Anteils der Vorinstanz ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

Die Beschwerdeführerin hat obsiegt. Sie hat somit Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis VRP). Sie bzw. deren Rechtsvertreter haben keine Kostennote eingereicht, weshalb die Entschädigung ermessensweise festzusetzen ist (Art. 6 und 19 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Eine Entschädigung von Fr. 7'500.-- ist angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO). Die Entschädigung geht je zur Hälfte zulasten der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz, welche solidarisch für den gesamten Betrag haften.



Da die zu entschädigende Beschwerdeführerin selber mehrwertsteuerpflichtig ist, kann sie die der Honorarrechnung ihres Anwalts belastete Mehrwertsteuer von ihrer eigenen Steuerschuld abziehen, ohne dass ihr dadurch eine Mehrbelastung entsteht. Daher muss die Mehrwertsteuer bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung nicht zusätzlich berücksichtigt werden (vgl. Hirt, a.a.O., S. 194).

Die Beschwerdegegnerin ist unterlegen und hat keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis VRP).

Über Kosten und Entschädigung im Zwischenverfahren betr. Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde in der Verfügung vom 24. November 2010 entschieden. Dabei hat es sein Bewenden.

### **Demnach hat das Verwaltungsgericht**

#### **zu Recht erkannt:**

1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Zuschlagsverfügung der Vorinstanz vom 4. November 2010 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 Fr. 10'000.-- werden je zur Hälfte der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz auferlegt. Auf die Erhebung des Anteils der Vorinstanz wird verzichtet. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 8'000.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

4./ Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin haben die Beschwerdeführerin unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 7'500.-- ausseramtlich zu entschädigen.



5./ Hinsichtlich Kosten und Entschädigung für das Zwischenverfahren betr.  
aufschiebende Wirkung hat es bei der Verfügung vom 24. November 2010 sein  
Bewenden.

V.      R.      W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt lic.iur. Jürg Bereuter, 9001 St. Gallen)
- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegnerin (durch Rechtsanwalt lic.iur. Armin Eugster, 9000 St. Gallen)

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.