



Fall-Nr.: B 2010/90
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 30.11.2010
Entscheiddatum: 30.11.2010

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 30. November 2010

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 41 und Art. 34 Abs. 1 VöB (sGS 841.11). Anforderungen an die Begründung einer Zuschlagsverfügung. Heilung einer mangelhaften Begründung; Kostenfolge. Die bessere Bewertung der Offerte der Beschwerdegegnerin bewegt sich insgesamt im Rahmen des Ermessensspielraums der Auftragsgeberin, auch wenn bei der Offerte der Beschwerdeführerin ein Unterkriterium zu tief bewertet wurde, weshalb die Beschwerde gegen den Zuschlag abgewiesen wurde (Verwaltungsgericht, B 2010/90).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungs-richter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber lic. iur. S. Schärer

In Sachen

ARGE M.,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. W.,

gegen



St.Galler Gerichte

Politische Gemeinde Wil, vertreten durch den Stadtrat,

9500 Wil,

Vorinstanz,

und

H. AG,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

öffentliches Beschaffungswesen; Kanalisations- und

Werkleitungserneuerung Lagerweg, Toggenburgerstrasse und

Strassensanierung Lagerweg

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Die Stadt Wil schrieb im Amtsblatt des Kantons St. Gallen vom 11. Januar 2010 Bauarbeiten für die Kanalisationserneuerung Lagerweg/Toggenburger Strasse, Sanierung Lagerweg, Werkleitungsbau Lagerweg/Toggenburger Strasse im offenen Verfahren aus. Innerhalb der Ausschreibungsfrist bis 30. Januar 2010 gingen bei der Vergabestelle zehn Offerten ein, unter anderem jene der ARGE M. mit Gesamtkosten von Fr. 1'097'235.85 exklusiv MWSt. Der Stadtrat vergab den Auftrag mit Beschluss vom 17. März 2010 an die H. AG zum Preis von Fr. 1'105'609.-- exklusiv MWSt. Die Zuschlagsverfügung datiert vom 19. März 2010.



B./ Mit Eingabe vom 31. März 2010 erhob die ARGE M. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die Zuschlagsverfügung vom 19. März 2010 sei aufzuheben und der Zuschlag sei ihr zu erteilen, eventuell sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter beantragt sie, der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen, subeventualiter sei bei Nichterteilung der aufschiebenden Wirkung und bei Vertragsschluss die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsverfügung festzustellen und ihr einen Schadenersatz in der Höhe von Fr. 6'631.50 zuzusprechen, alles unter Kostenfolge. Zur Begründung bringt sie im wesentlichen vor, die Vorinstanz habe den Zuschlag an die Beschwerdegegnerin erteilt, ohne diesen zu begründen bzw. ihre Motive offen zu legen. Sie selbst habe mit ihrer Offerte belegt, dass sie die geforderte Qualität gewährleiste und das preislich günstigste Angebot eingereicht habe, weshalb sie den Zuschlag hätte erhalten müssen. Die Vorinstanz habe verkannt, dass sich die beiden Angebote bezüglich der Qualität nicht unterscheiden würden bzw. dass der angeblich verschiedenartige Wert des Widerstandsmoments lediglich in der Deklaration liege, qualitativ seien sie jedoch gleichwertig.

C./ Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 9. April 2010 auf eine Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung, die Beschwerdegegnerin liess sich dazu nicht vernehmen. Der Präsident des Verwaltungsgerichts hiess das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung deshalb mit Verfügung vom 14. April 2010 gut und gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit, Einsicht in die Vorakten zu nehmen und sich dazu zu äussern.

D./ Die Beschwerdeführerin bestreitet mit Stellungnahme vom 30. April 2010, dass die Beschwerdegegnerin die Anforderungen an das Unterkriterium "Spriesssystem" besser erfüllt und deshalb bezüglich des Zuschlagskriteriums "Qualität" zu Recht fünfzehn Punkte mehr erhalten habe. Die von ihr eingereichten Unterlagen würden allen Anforderungen gemäss Ausschreibung und bezüglich der Zuschlagskriterien genügen, weshalb sie für die Qualität des Angebots die maximale Punktzahl hätte erhalten müssen. Nachdem sie auch am billigsten offeriert habe, hätte ihr der Zuschlag erteilt werden müssen.



E./ Die Beschwerdegegnerin stellt mit Eingabe vom 14. Juni 2010 keinen Antrag, sie bestreitet aber die Ausführungen der Beschwerdeführerin. Der Ausschreibung könne entnommen werden, dass Kanaldielen mit einem hohen Widerstandsmoment und möglichst schmale Gräben gewünscht gewesen seien. Beide Anforderungen habe sie besser erfüllt als die Beschwerdeführerin, weshalb ihre Offerte in Bezug auf die Qualität zu Recht mit einer höheren Punktezah bewertete worden sei. Das Angebot der Beschwerdeführerin habe nur die Mindestanforderungen erfüllt. Damit habe die Beschwerdeführerin lediglich die Voraussetzungen dafür erfüllt, dass ihr Angebot überhaupt bewertet werden könne. Folgerichtig habe sie dafür auch bloss die minimale Punktezah erhalten. Zusätzliche Punkte dürften nur für überdurchschnittliche Qualität vergeben werden, wie sie offeriert habe. Ihr Angebot halte sämtliche Sicherheitsbestimmungen für die Grabenbreite und die übrigen für die Grabenbauten geltenden Normen ein.

F./ Die Vorinstanz beantragt mit Eingabe vom 17. Juni 2010 die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Eine Bereinigung hinsichtlich der Grabenbreite, die das externe Bauingenieurbüro angeregt habe, sei unnötig, weil die Grabensohle im Plan Grabennormalprofile 1:20 (Plan Nr. 3586-13, Beilage Nr. 5 der Ausschreibungsunterlagen) vermasset sei. Eine unzulässige Preiskorrektur habe nicht stattgefunden. Sie bzw. das externe Ingenieurbüro hätten bei der Beschwerdegegnerin einzig nachgefragt, ob die Einheitspreise bei den Kontrollschächten und bei der Grabenauffüllung korrekt seien. Diese habe schriftlich bestätigt, dass die offerierten Preise richtig seien.

G./ Die Beschwerdeführerin nahm am 30. Juli 2010 nochmals Stellung zu den erwähnten Eingaben. Dabei hält sie unter anderem daran fest, dass die Vergabestelle die Angaben betreffend die unterschiedlichen Grabenbreiten, die sich nur um wenige Zentimeter unterscheiden würden, hätte überprüfen müssen, wie es das von der Vergabestelle beauftragte Bauingenieurbüro mit Nachdruck empfohlen habe. Dabei hätte man festgestellt, dass die von der Beschwerdegegnerin eingereichte Offerte die Mindestbreite gemäss SIA-Norm 190 nicht einhalte und somit gegen die vertragsgemässen Sicherheitsbestimmungen verstosse. Demgegenüber würden ihre Kanaldielen über das gleiche Widerstandsmoment verfügen wie jene der Beschwerdegegnerin. Zwar habe sie den Wert selbst zu niedrig angegeben, die



Vergabestelle hätten die falschen Angaben aber im Sinne des Gleichbehandlungsgrundsatzes von sich aus berichtigen müssen, genauso wie sie den von der Beschwerdegegnerin zu hoch angegebenen Wert korrigiert habe.

H./ 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. 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 zur Beschwerde legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht und enthält ein Rechtsbegehren sowie eine Begründung, womit die zeitlichen, formalen und inhaltlichen Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 15 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, abgekürzt IVöB). Die Begehren um Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zuschlagsverfügung und um Schadenersatz im Fall der Nichterteilung der aufschiebenden Wirkung sind mit der Erteilung derselben gegenstandslos geworden. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten, soweit diese nicht gegenstandslos geworden ist.

2. 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 dargelegt, 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.

2.1. 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, S. 70, und 2006 Nr. 59, S. 190). Eine Begründung ist demnach ungenügend, wenn sie einzig die Aussage umfasst, ein bestimmtes Angebot sei das wirtschaftlich günstigste. Die Auftraggeberin muss in der Begründung - zwar kurz, aber immerhin - darlegen, weshalb sie das Angebot einer bestimmten Unternehmung als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert. Die Anbieter müssen auf Grund der Verfügung bzw. deren Begründung darüber in Kenntnis gesetzt werden, aus welchen Motiven die Vergabebehörde ein Angebot als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert. Allein der Vermerk, ein bestimmtes Angebot habe sich auf Grund einer Prüfung der massgebenden Zuschlagskriterien als das wirtschaftlich günstigste erwiesen, ist jedoch inhaltsleer. Dass die Angebote nach Massgabe der Zuschlagskriterien geprüft werden, ist eine Selbstverständlichkeit und sagt nichts über die Gründe aus, die bei der Bewertung massgebend waren und zur Qualifikation eines bestimmten Angebots führten.

2.2. In der angefochtenen Zuschlagsverfügung wurden die gesetzlich geforderten Preise genannt, darüber hinaus aber lediglich festgehalten, das Angebot der Beschwerdegegnerin sei unter Berücksichtigung der Zuschlagskriterien und ihrer Gewichtung das wirtschaftlich günstigste. Insoweit enthält die Verfügung zwar in formaler Hinsicht eine Begründung. Diese erschöpft sich aber in der Mitteilung des Bewertungsergebnisses, wobei keine nachvollziehbaren Angaben über die Bewertung gemacht werden. Zudem fehlen Aussagen, auf welche Tatsachen sich die Bewertung stützte und wie die übrigen Angebote bewertet wurden. Somit konnte die Beschwerdeführerin erst im Beschwerdeverfahren von den Einzelheiten der Bewertung und den Gründen des Zuschlags Kenntnis erhalten. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz ihren Entscheid auf Wunsch der Beschwerdeführerin nachträglich mündlich erörtert hat. Die Zuschlagsverfügung ist somit mangels genügender Begründung formell fehlerhaft.

2.3. Von einer Aufhebung einer Zuschlagsverfügung und einer Rückweisung an die Vorinstanz wird in der Regel abgesehen, wenn der Mangel im Rahmen eines zweifachen Schriftenwechsels geheilt werden kann (Urteil des VerwGE B 2010/57 vom 11. Mai 2010 E. 2.3., in: www.gerichte.sg.ch). Ob vorliegend eine Heilung möglich bzw. ob der angefochtene Zuschlag materiell rechtmässig ist, wird im folgenden zu prüfen sein. Auch wurde der Beschwerdeführerin im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die



St.Galler Gerichte

verlangte Akteneinsicht gewährt. Die erlittene Verletzung des rechtlichen Gehörs ist ungeachtet des Verfahrensausgangs bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen (Art. 95 Abs. 2 VRP).

3. Nach Art. 16 Abs. 1 IVöB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die 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 wird somit nur geprüft, 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 als 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. statt vieler GVP 1999 Nr. 37, S. 108 mit Hinweisen; VerwGE B 2008/161 vom 19. Februar 2009 E. 2., in: www.gerichte.sg.ch).

Aus Art. 16 IVöB leitet das Verwaltungsgericht des weiteren in ständiger Rechtsprechung ab, dass die Beschwerdeinstanz nicht von Amtes wegen eine angefochtene Verfügung auf allfällige Sachverhaltsmängel oder Rechtswidrigkeiten überprüft, sondern vom Beschwerdeführer im einzelnen darzulegen ist, inwiefern die Verfügung mangelhaft sein soll. Ein Beschwerdeführer muss in seiner Eingabe dartun, in welchen Punkten der angefochtene Entscheid auf einem unrichtigen oder unvollständig festgestellten Sachverhalt beruht oder Rechtsnormen unrichtig oder in Überschreitung bzw. Missbrauch des Ermessens angewendet wurden (vgl. GVP 1999 Nr. 37, S. 108 mit Hinweisen).



4. Nach Art. 31 VöB prüft der Auftraggeber nach einheitlichen Kriterien. Er korrigiert offensichtliche Schreib- und Rechnungsfehler. Sind Angaben eines Angebots unklar, kann er vom Anbieter Erläuterungen mündlich oder schriftlich verlangen, deren Ergebnis aber schriftlich festzuhalten sind. Kalkulationsfehler können nachträglich nur korrigiert werden, wenn es sich dabei um einen offensichtlichen Rechnungsfehler handelt (Galli/Moser/Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 1. Band, Zürich/Basel/Genf 2007, Rz. 461). Dazu zählen insbesondere Additions-, Subtraktions-, Multiplikations- oder Divisionsfehler, grundsätzlich aber nicht Fehler bei den Einheitspreisen (Handbuch Öffentliches Beschaffungswesen im Kanton St. Gallen, 9. Kapitel Zuschlag, Ziff. 3, in: www.beschaffungswesen.sg.ch -> Vergabeverfahren -> Zuschlag -> Prüfung der Angebote; GVP 2001 Nr. 19, S. 63). Insofern war die Nachfrage der Vorinstanz bei der Beschwerdegegnerin nicht zulässig, ob die Einheitspreise bei den Kontrollschächten aus glasfaserverstärktem Kunststoff und bei der Grabenauffüllung nicht zu hoch seien. Diese bestätigte jedoch, dass die Offerte diesbezüglich korrekt sei. Es erfolgte deshalb keine einseitige Preiskorrektur bzw. unzulässige nachträgliche Offertbereinigung.

5. Nach Art. 34 Abs. 1 VöB erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag.

5.1. 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, S. 108 mit Hinweis). Art. 34 Abs. 2 VöB beinhaltet eine beispielhafte Aufzählung von Kriterien, darunter Preis, Qualität, 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 bekannt zu geben.

5.2. Dem Auftraggeber wird mit Art. 34 Abs. 2 VöB ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. Die Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien ist einer Rechtskontrolle nur beschränkt zugänglich. Das Verwaltungsgericht kann nur eingreifen, wenn einzelne Kriterien in unzulässiger Weise ausser Acht gelassen oder fehlerhaft angewendet wurden (GVP 2006 Nr. 58, S. 187).



5.3. In der vorliegenden Ausschreibung wurden zwei Zuschlagskriterien festgelegt, nämlich die "Wirtschaftlichkeit des Angebots" (Preis des Kanal-, Strassen- und Werkleitungsbaus) und die "Qualität des Angebots". Beide Kriterien wurden mit je 50 Prozent gewichtet, wobei die Qualität in die vier Unterkriterien "Spriesssystem (maximal benötigte Grabenbreite und Widerstandsmoment)", "Bauzeit (optimiertes Bauprogramm)", "Referenzen (vorgesehenes Kaderpersonal des Anbieters)" und "technischer Bericht (über verlangte Angaben)" aufgeteilt wurde. Das Spriesssystem und die Bauzeit wurden mit fünfzehn Prozent gewichtet, die restlichen Unterkriterien mit zehn Prozent.

5.4. Während das Angebot der Beschwerdeführerin insgesamt 365 Punkte erzielt hat, erreichte jenes der Beschwerdegegnerin 378 Punkte bzw. dreizehn Punkte mehr. Dabei wurde der knapp acht Promille höhere Angebotspreis der Beschwerdegegnerin mit 198,42 Punkten bzw. 1,58 tiefer als der von der Beschwerdeführerin angebotene Tiefstpreis bewertet, der 200 Punkte erhielt. In Bezug auf die Unterkriterien Bauzeit, Referenzen und technischer Bericht wurden beide Angebote gleich hoch bewertet. Bezüglich der offerierten Grabenbreite und des angegebenen Widerstandsmoments erhielt das Angebot der Beschwerdegegnerin zehn bzw. fünf Punkte mehr.

5.5. Die Beschwerdeführerin beanstandet die schlechtere Bewertung bzw. die Punkteabzüge beim Unterkriterium Spriesssystem. Ihrer Meinung nach hätte sie die Maximalpunktezahl erhalten müssen, weil sie die verlangten Minimalanforderungen erfüllt habe. Zudem hätte die Vergabestelle die Angebote besser prüfen und dabei merken müssen, dass sie den Wert betreffend Widerstandsmoment falsch angegeben habe und dass die von der Beschwerdegegnerin offerierten Grabenbreiten gegen die Sicherheitsbestimmungen verstossen. Demzufolge hätte die Auftraggeberin das Angebot der Beschwerdeführerin von Amtes wegen korrigieren müssen, während sie jenem der Beschwerdegegnerin wegen der vertragswidrigen Grabenbreiten überhaupt keine Punkte hätte geben dürfen.

5.5.1. Gemäss Ausschreibungsunterlagen waren verbindliche Angaben zur exakten maximalen Grabenbreite pro Durchmesser und zum Widerstandsmoment der vorgesehenen Kanaldielen (Mindestanforderung gemäss Grabenprofil; Leistungsverzeichnis Position Nr. 252.110) verlangt. In Position Nr. 621.100 wurde



darauf aufmerksam gemacht, dass wegen des hohen Verkehrsaufkommens immer zwei Fahrspuren zur Verfügung stehen müssten, auch wenn der zu sanierende Kanal in der Mitte der Fahrbahn liege. Dies bedinge, dass die Grabarbeiten möglichst schmal ausgeführt würden. Auf Grund dieser Vorgaben war klar, dass die ausschreibende Behörde einen gewissen Mindeststandard für die Grabarbeiten verlangte und bei dessen Erfüllung die Eignung grundsätzlich bejahte. Sodann ist es nicht sachwidrig, wenn einzelne Eigenschaften eine höhere Einstufung zur Folge haben, die aber die Mindestvoraussetzungen ebenfalls erfüllen. Dagegen war es unnötig, in der Ausschreibung bei sämtlichen Kriterien darauf aufmerksam zu machen, dass eine bessere Qualifikation in einzelnen Bereichen zu einer höheren Bewertung führen werde. Andernfalls hätte die Vorinstanz ausdrücklich darauf hinweisen müssen, dass die Erfüllung gewisser Mindestanforderungen ohne weiteres eine maximale Bewertung zur Folge habe (vgl. dazu VerwGE B 2010/165 vom 9. November 2010, E. 4.6.5., in: www.gerichte.sg.ch). Ein solcher Hinweis fehlt hier. Mit Blick auf das Leistungsverzeichnis ist es daher grundsätzlich zulässig und sachgerecht, dass die Vergabebehörde bei der Prüfung des Zuschlagskriteriums Spriesssystem schmaler offerierte Gräben und Kanaldielen mit einem höheren Widerstandsmoment besser bewertet hat als breitere bzw. weniger steife, aber gleichwohl den Vorgaben entsprechende.

5.5.2. Die Vergabestelle verlangte in Ziff. 252.110 in Verbindung mit den dazugehörenden Grabennormalprofilen (Plan Nr. 3586-13) "Grabenspriessung vorgetrieben, gegenseitig abgestützt (d max. 10 cm) Typ KD 400-S' oder stärker". Die Beschwerdeführerin bot auf Grund ihres technischen Berichts Kanaldielen Typ HKD 400S an, wobei sie selbst das Widerstandsmoment mit $95 \text{ cm}^3/\text{m}$ Wand angab. Demgegenüber setzte die Beschwerdegegnerin in ihrer Offerte Kanaldielen des Typs KD 4 ein, deren Widerstandsmoment gemäss ihrem technischen Bericht $102 \text{ cm}^3/\text{m}$ Wand beträgt. Die Beschwerdeführerin macht nun im Beschwerdeverfahren geltend, sie beziehe ihre Kanaldielen bei der Debrunner AG, deren Produkt HKD 400/6, das dem HKD 400S entspreche, ebenfalls ein Widerstandsmoment von $102 \text{ cm}^3/\text{m}$ Wand aufweise.

5.5.2.1. Eine Bereinigung der Angebote durch den Auftraggeber, die über eine blosser Berichtigung von Schreib- und Rechnungsfehlern hinausgeht, ist auf Grund des



Gleichbehandlungsgrundsatzes ausserhalb von Verhandlungen nicht zulässig (Art. 33 VöB; GVP 1999 Nr. 34, S. 99 ff.). Nachdem die Beschwerdeführerin den vorgegebenen Kanaldiellentyp offeriert hat und das angegebene Widerstandsmoment nicht offensichtlich falsch war, bestand für die Vorinstanz keine Veranlassung, die Angaben der Beschwerdeführerin zu hinterfragen bzw. diesbezüglich eine Erläuterung zu verlangen oder darüber förmliche Verhandlungen mit sämtlichen Anbietern aufzunehmen. Die Beschwerdeführerin entnahm das Widerstandsmoment dem Diagramm des Taschenbuchs für Bauführer und Poliere des SBK. Weil für die angegebenen Werte keine Quellenangaben verlangt wurden, ist es unerheblich, dass es sich bei den Angaben im genannten Taschenbuch lediglich um Richtwerte handle, wie die Beschwerdeführerin geltend macht. Auch lässt sich der Offerte nichts darüber entnehmen, dass die Beschwerdeführerin statt der offerierten Kanaldielen typähnliche, aber steifere der Firma Debrunner AG verwenden wollte. Ebenfalls nicht von Belang ist, dass das Biegemoment in der Bewertung nicht erwähnt wurde, wie die Beschwerdeführerin rügt. Laut Ausschreibung war als Zuschlagskriterium ausdrücklich nur das Widerstandsmoment massgebend.

5.5.2.2. Eine Pflicht zur Anpassung der zweitplatzierten Offerte ergab sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Vorinstanz bezüglich der Offertauswertung vom 12. Februar 2010 beim für die Offertprüfung beauftragten Bauingenieurbüro eine interne Rückfrage gestellt hat. Diese wurde nur deshalb nötig, weil das Ingenieurbüro das Widerstandsmoment, das die Beschwerdegegnerin im technischen Bericht korrekt mit $102 \text{ cm}^3/\text{m}$ Wand angegeben hatte, im Schreiben mit dem Widerstandsmoment_{plast} $125 \text{ cm}^3/\text{m}$ Wand verwechselt hatte. Die Berichtigung des internen Irrtums hatte auf die Empfehlung des Bauingenieurbüros keinen Einfluss, weil der von der Beschwerdeführerin angegebene Wert ohnehin tiefer lag als jener, den die Beschwerdegegnerin für ihre Kanaldielen einsetzte.

5.5.2.3. Aus dem Gesagten folgt, dass die unterschiedliche Bewertung der beiden Offerten betreffend Steifheit der Kanaldielen nicht als Missbrauch oder Überschreitung des Ermessens qualifiziert werden kann. Auf die beantragte Expertise zur Frage, ob das Angebot der Beschwerdeführerin gleichwertig sei, kann folglich verzichtet werden.



St.Galler Gerichte

5.5.3. Die Vergabestelle hat weiter verlangt, dass die Gräben für die Kanalisations- und Werkleitungserneuerung möglichst schmal ausgeführt werden. Die Beschwerdeführerin hat die bei einem Rohr mit Nennwert 1000 mm vorgegebene Grabenbreite von 173 cm übernommen, während die Beschwerdegegnerin eine Grabenbreite von 170 cm offeriert hat. Dieser Unterschied hatte zur Folge, dass die Beschwerdegegnerin beim Kriterium "Grabenbreite" einen Punkt bzw. auf Grund der Gewichtung zehn Punkte mehr erhalten hat.

5.5.3.1. Die Beschwerdeführerin schliesst aus der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 14. Juni 2010, wonach diese bis zu 10 cm schmalere Gräben offeriert haben will, dass in der erstplatzierten Offerte für die Rohrtart GUP 800 eine Grabenbreite von 142 cm bis maximal 145 cm eingesetzt worden sein müsse, womit die Offerte der Beschwerdegegnerin gegen die SIA-Norm 190 verstosse. Diese Norm verlange nämlich bei dieser Röhrenart eine Grabenbreite von mindestens 147,50 cm. Da die SIA-Norm 190 nach Ziffer 720 des Leistungsverzeichnisses zwingend einzuhalten sei, hätte das vertragswidrige Angebot der Beschwerdegegnerin beim Kriterium Grabenbreite folglich keine Punkte erhalten dürfen.

5.5.3.2. Gemäss Ausschreibungsunterlagen ist für die Röhre NW 800 eine Grabenbreite von 152 cm und für die Röhre NW 1000 eine solche von 173 cm vorgegeben. Die Beschwerdeführerin machte folgendes Angebot:

"PE NW 160 mm Rohrdurchmesser 0,92 m Grabenbreite

PE NW 200 mm 0,92 m

GUP NW 500 mm 1,27 m

GUP NW 800 mm 1,52 m

GUP NW 900 mm 1,55 m

GUP NW 1000 mm 1,73 m",

während die Beschwerdegegnerin folgendes offerierte:



St.Galler Gerichte

"1000 cm Rohrdurchmesser 1,70 m Grabenbreite

900 cm 1,60 m

800 cm 1,50 m".

Mit Blick auf die massgebende SIA-Norm folgt daraus, dass die Beschwerdegegnerin kein normwidriges Angebot eingereicht hat. Zwar hatte die Beschwerdeführerin gemäss ständiger Praxis keine Einsicht in das Angebot der konkurrenzierenden Anbieterin (VerwGE B 2010/165 vom 9. November 2010, E. 2.2., in: gerichte.sg.ch). Aus der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin konnte sie aber nicht zwingend ableiten, dass diese betreffend die Rohrart GUP 800 eine unzulässige Grabenbreite von maximal 145 cm statt der erforderlichen 147,50 cm angeboten und damit gegen die SIA-Norm verstossen habe. "Grabenbreite bis 10 cm schmaler" ist vielmehr eine Bewertungsstufe der Beurteilungsmatrix.

5.5.3.3. Das mit der Angebotsprüfung beauftragte Bauingenieurbüro führte zur Grabenbreite aus, dass einzig das Angebot der Beschwerdegegnerin die Vorgabe des Normalprofils um wenige Zentimeter unterschreite, während alle anderen sich an die Vorgaben halten würden. Diese Angaben seien aber mit Vorsicht zu geniessen, da sie eine Definitionssache seien (Breite auf Rohrhöhe oder ok Belag). Dieser Punkt sei daher "vor der Vergabe unbedingt mit den zwei vordersten Anbietern zu bereinigen!" Die Vorinstanz verzichtete jedoch darauf. Die angeregten Erläuterungen waren ihrer Meinung nach unnötig, weil die Ausschreibungsunterlagen die Grabensohle genau vorgaben bzw. im Plan Grabennormalprofile 1:20 (Plan Nr. 3586-13) vermassst waren.

5.5.3.4. Der Einwand der Vorinstanz überzeugt insofern nicht, als es zum einen gerade erwünscht war, dass von den vorgegebenen Kanalbreiten (nach unten) abgewichen werde. Zum anderen konnte selbst das für die Offertprüfung beauftragte Bauingenieurbüro nicht nachvollziehen, auf welche Höhe des Grabens sich die offerierten - sich konkret nur um 3 cm unterscheidenden - Breiten beziehen würden. Daraus muss geschlossen werden, dass der Graben nicht zwingend in der gesamten Tiefe die gleiche Breite aufweisen muss. Für die Verkehrsführung ist insbesondere die Grabenbreite auf der Höhe ok Belag von Bedeutung. Ohne zusätzliche Erläuterungen



der Anbieter konnte die Vergabestelle demnach nicht feststellen, ob sich die angebotenen Grabenbreiten auf die entscheidende Höhe ok Belag oder auf die Rohrhöhe beziehen. Dementsprechend kann auch das Gericht nicht überprüfen, ob die Vergabestelle das Angebot der Beschwerdegegnerin in diesem Punkt zu Recht besser bewertet hat als jenes der Beschwerdeführerin.

Demgegenüber ist der Einwand der Beschwerdeführerin nicht massgebend, dass die von ihr angebotenen Grabenbreiten im Gegensatz zu jenen der Beschwerdegegnerin noch einen Sicherheitszuschlag enthalten würden. Einen solchen hat sie im technischen Bericht nicht ausgewiesen, obwohl das Leistungsverzeichnis ausdrücklich die exakte maximale Grabenbreite (verbindlich) verlangt hat. Es kann deshalb darauf verzichtet werden, darüber eine Expertise einzuholen.

5.6. Zusammenfassend ergibt sich, dass die geringere Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin bezüglich des Unterkriteriums "Widerstandsmoment" im Rahmen des Ermessensspielraums der Vorinstanz liegt. Der Unterschied gegenüber der Beschwerdegegnerin beträgt hier fünf Punkte. Demgegenüber kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Vorinstanz das Angebot bezüglich des Unterkriteriums "maximal benötigte Grabenbreite" missbräuchlich bzw. ermessensüberschreitend höher bewertet hat als jenes der Beschwerdeführerin. Allerdings würde sich mit Blick auf den Vorsprung der Beschwerdegegnerin von dreizehn Punkten und dem Umstand, dass die Erst- und Zweitplatzierten beim Unterkriterium "maximal benötigte Grabenbreite" lediglich um zehn Punkte auseinanderliegen, am Ergebnis nichts ändern. Die Offerte der Beschwerdegegnerin würde sich insgesamt auch als das wirtschaftlich günstigste erweisen, selbst wenn die Erst- und Zweitplatzierten beim genannten Unterkriterium gleich bewertet worden wären. Die Beschwerdeführerin hat zwar das preislich billigste Angebot unterbreitet. Die Preisdifferenz beträgt jedoch lediglich wenige Promille, was sich in einem Unterschied von nur gerade zwei Punkten niederschlägt. Demgegenüber hat die Beschwerdegegnerin bei der Qualität mit einem besseren Widerstandsmoment fünf Punkte mehr erzielt.

6. Aus dem Gesagten folgt, dass sich die insgesamt bessere Bewertung der Offerte der Beschwerdegegnerin im Rahmen des Ermessensspielraums der Vorinstanz bewegt,



selbst wenn ihr Angebot beim Unterkriterium "maximal benötigte Grabenbreite" gleich wie die Offerte der Beschwerdeführerin der Bewertungsstufe "Grabenbreite gemäss Vorgabe" statt der Bewertungsstufe "Grabenbreite bis 10 cm schmaler" zugeteilt werden müsste. Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit sie durch die Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht bereits schon gegenstandslos geworden ist.

7. Bei Abweisung der Beschwerde sind die amtlichen Kosten grundsätzlich der Beschwerdeführerin

aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Auf Grund der mangelhaften Begründung der Zuschlagsverfügung rechtfertigt es sich aber, die amtlichen Kosten zur Hälfte der Vorinstanz aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 2 VRP; vgl. dazu R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 77 f.). Eine Entscheidegebühr von Fr. 6'000.-- ist angemessen (Art. 13, Ziff. 622 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Der geleistete Kostenvorschuss ist mit dem Kostenanteil der Beschwerdeführerin zu verrechnen und der Rest von Fr. 3'000.-- der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten. Auf die Erhebung des Anteils der Vorinstanz ist nicht zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

Für das Zwischenverfahren betreffend aufschiebende Wirkung ist auf die Erhebung von Kosten zu verzichten, da Vorinstanz und Beschwerdegegnerin zur Gewährung der aufschiebenden Wirkung keine Einwendungen erhoben bzw. keine Anträge gestellt haben.

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs würde an sich die Zusprechung einer (vollen) ausseramtlichen Entschädigung zu Lasten der Vergabestelle rechtfertigen (Hirt, a.a.O., S. 186). Die Beschwerdeführerin hielt jedoch an der Beschwerde fest, obwohl die Vorinstanz die Begründung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nachgereicht hatte, und unterlag sodann in der Sache. Dies führte zu einer hälftigen Kostenaufgabe, was nach dem Erfolgsprinzip zur Folge hat, dass ihr keine ausseramtliche Entschädigung zuzusprechen ist (Art. 98bis VRP; Hirt, a.a.O., S. 183). Die Beschwerdegegnerin ihrerseits hat keinen Antrag auf Parteientschädigung gestellt (vgl. dazu Hirt, a.a.O., S. 149). Parteikosten sind daher keine zuzusprechen.



Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

2./ Die amtlichen Kosten von Fr. 6'000.-- werden je zur Hälfte der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz auferlegt. Der Kostenanteil der Beschwerdeführerin wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet und der Rest von Fr. 3'000.-- der Beschwerdeführerin zurückerstattet. Auf die Erhebung des Kostenanteils der Vorinstanz wird nicht verzichtet.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt lic. iur. W.)
- 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.