



Fall-Nr.: B 2012/249
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 12.03.2013
Entscheiddatum: 12.03.2013

Urteil Verwaltungsgericht, 12.03.2013

Öffentliches Beschaffungswesen. Kein Ausschluss einer Anbieterin vom Vergabeverfahren, weil sie für die zu erstellenden Kunstrasenplätze ein Granulatgemisch anbot, das im Zeitpunkt der Angebotsabgabe nicht verfügbar war (Verwaltungsgericht, B 2012/249).

Urteil vom 12. März 2013

Anwesend: Präsident lic. iur. B. Eugster; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber Dr. H. Fenners

In Sachen

Greenfields Swiss AG, Talstrasse 26, 8200 Schaffhausen,

Beschwerdeführerin,

gegen

Politische Gemeinde St. Gallen, Gartenbauamt, Neugasse 1, 9004 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

Walo Bertschinger AG, Sandrainstrasse 8, 9010 St. Gallen,



Beschwerdegegnerin,

betreffend

Öffentliches Beschaffungswesen; Sportanlage Gründenmoos, Sanierung der Kunstrasenspielfelder 5+6, Sportplatz, Tiefbau- und Baumeisterarbeiten

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Die Politische Gemeinde St. Gallen schrieb im Amtsblatt Nr. 36 vom 3. September 2012 die Sanierung der Kunststoffrasenplätze im Gründenmoos im offenen Verfahren aus. Das Leistungsverzeichnis sieht unter der Position «Polschicht Verfüllung» neben Quarzsand eine EPDM Gummigranulat-Mischung in braun-grün vor.

Innert der Angebotsfrist bis zum 27. September 2012 reichten vier Anbieter vier Grundangebote sowie fünf Varianten ein. Im Rahmen der Angebotsbewertung wurden die vier Grundangebote mit Angebotspreisen zwischen Fr. 1'316'535.55 und Fr. 1'443'866.50 berücksichtigt. Mit Verfügung vom 14. November 2012 erteilte die Politische Gemeinde St. Gallen den Zuschlag an die Walo Bertschinger AG, St. Gallen, zum Preis von Fr. 1'316'535.55.

B./ Mit Eingabe vom 22. November 2012 erhob die Greenfields Swiss AG, Schaffhausen (nachfolgend: Beschwerdeführerin), Beschwerde beim Verwaltungsgericht unter anderem mit dem Antrag, es sei «zu überprüfen, welche zweifarbige EPDM Granulatmischung im Hauptangebot angeboten wurde und in diesem Falle auch zum Einbau kommen soll. Sollte die Gezofill LD Mischung angeboten und berücksichtigt worden sein, können diese Angebote nach unserer Auffassung nicht gewertet werden. Sollte sich dieser Sachverhalt bestätigen, stellen wir den Antrag, dass eines unserer Angebote mit der zweifarbigen ECOLGREEN EPDM Mischung bei der Vergabe berücksichtigt wird».

Die Politische Gemeinde St. Gallen (nachfolgend: Vorinstanz) schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 18. Dezember 2012 auf Abweisung der Beschwerde. Die Walo Bertschinger AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) nahm mit Eingabe vom 18. Dezember 2012 zur Beschwerde Stellung, ohne einen förmlichen Antrag zu stellen.



Am 20. Dezember 2012 wurden der Beschwerdeführerin die Vernehmlassungen der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin zugestellt. Gleichzeitig wurde ihr eine Frist von vierzehn Tagen eingeräumt, um zu den in den Vernehmlassungen allfällig vorgebrachten neuen tatsächlichen und rechtlichen Argumenten eine ergänzende Stellungnahme einzureichen. Die Beschwerdeführerin liess sich mit Eingabe vom 31. Dezember 2012 ergänzend vernehmen.

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

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.1, abgekürzt EGöB). Die Beschwerdeführerin ist als nicht berücksichtigte Anbieterin zur Beschwerde legitimiert, und die Beschwerde wurde fristgerecht erhoben (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP; Art. 15 Abs. 3 der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, abgekürzt IVöB).

Die von der Beschwerdeführerin unter dem Titel «Antrag» gemachten Ausführungen entsprechen im Grunde einer Kombination von Antrag in der Sache und Beweisantrag. Sinngemäss begehrt die Beschwerdeführerin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zuschlagserteilung an sich. Dies begründet sie mit dem Verdacht der Verwendung der Granulatmischung Gezofill LD durch die Beschwerdegegnerin. Bei diesem Verständnis erweisen sich Antrag und Begründung als (gerade noch) rechtsgenügend. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Nach Art. 16 Abs. 1 IVöB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (lit. a), sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (lit. b) gerügt werden. Aufgrund von Abs. 2 der gleichen Bestimmung kann hingegen



Unangemessenheit nicht geltend gemacht werden. Diese Regelung entspricht der Vorschrift von Art. 61 VRP.

Aus Art. 16 IVöB leitet das Verwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung ab, dass die Beschwerdeinstanz nicht von Amtes wegen eine angefochtene Verfügung auf allfällige Sachverhaltsmängel oder Rechtswidrigkeiten überprüfen muss, sondern die Beschwerdeführerin im Einzelnen darzulegen hat, inwiefern die Verfügung mangelhaft sein soll. Die Beschwerdeführerin muss also dartun, in welchen Punkten die angefochtene Verfügung auf einem unrichtigen oder unvollständig festgestellten Sachverhalt beruht oder Rechtsnormen unrichtig oder in Überschreitung bzw. Missbrauch des Ermessens angewendet wurden (vgl. dazu GVP 1999 Nr. 37 mit Hinweisen).

3. Die Beschwerdeführerin bringt (einzig) vor, die von der Beschwerdegegnerin für die zu erstellenden Kunstrasensspielplätze angebotene Granulatmischung Gezofill LD sei zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe nicht erhältlich gewesen, weshalb das Angebot nicht habe bewertet werden dürfen. Sie stellt sich somit auf den Standpunkt, das Angebot der Beschwerdegegnerin hätte ausgeschlossen werden müssen.

Dieses Vorbringen erstaunt zunächst vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdeführerin das entsprechende Granulatgemisch in einer Variante selbst verwenden wollte. Weiter ist anzumerken, dass die Vorinstanz in den Ausschreibungsunterlagen nicht die Verwendung der Granulatmischung Gezofill LD vorgeschrieben hat. Verlangt wird lediglich ein EPDM-Granulat in braun-grüner Farbe (Vorakten, act. 1, S. 73, Pos. 244.002). Selbst wenn also das erwähnte Granulat auf dem Markt gar nicht mehr erhältlich wäre, hätte dies nicht zum Ausschluss des Angebots der Beschwerdegegnerin führen müssen. Alsdann müsste sie auf einen anderen Hersteller zurückgreifen, der ebenfalls ein EPDM-Granulat in entsprechender Farbe in seinem Sortiment hat. Es wird weder behauptet, noch ist ersichtlich, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin die Verwendung von Gezofill LD voraussetzt. Offensichtlich besteht auch keine Wettbewerbsrelevanz in dem Sinn, dass die Beschwerdegegnerin den Zuschlag nur erhielt, weil sie angab, das Granulatgemisch Gezofill LD einstreuen zu wollen. Auch dafür bestehen keinerlei Anhaltspunkte.



Ohnehin geht die Beschwerdeführerin fehl, wenn sie meint, das von der Anbieterin zur Verwendung vorgeschlagene Granulatgemisch müsse im Zeitpunkt der Angebotsabgabe oder –bewertung erhältlich sein, ansonsten das jeweilige Angebot auszuschliessen sei. Es genügt vollkommen, wenn das Granulat im Zeitpunkt der vorgesehenen Einstreuung verfügbar ist (vgl. auch BGer 2C_720/2012 vom 1. Februar 2013). Davon ist hier unbestrittenermassen auszugehen, wie sich denn auch aus dem Schreiben der Herstellerin vom 18. Dezember 2012 ergibt (Beilage 2 zur Replik).

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass der von der Beschwerdeführerin behauptete Vergabefehler nicht als solcher qualifiziert werden kann. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet.

5. (...).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 4'500.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Beda Eugster Dr. Henk Fenners

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin
- 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.