



Fall-Nr.: B 2012/54
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 03.07.2012
Entscheiddatum: 03.07.2012

Urteil Verwaltungsgericht, 03.07.2012

öffentliches Beschaffungswesen. Der Vergabebehörde kommt bei der Bewertung der eingereichten Angebote ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Konkret erweisen sich die gegen die Bewertung erhobenen Einwendungen als unbegründet; die Vergabe ist somit nicht rechtswidrig (Verwaltungsgericht, B 2012/54).

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

In Sachen

Ingenieurgemeinschaft Steiger + Partner AG/Planium Umwelt GmbH,c/
o Steiger + Partner AG, Feldeck 13, 9606 Bütschwil,

Beschwerdeführerin,

gegen

Politische Gemeinde Kirchberg, vertreten durch den Gemeinderat, 9533 Kirchberg,

Vorinstanz,



und

Schällibaum AG, Ingenieur- und Planungsbüro, Ebnaterstrasse 143, 9630 Wattwil,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Matthias Forster, c/o Rüesch Rechtsanwälte,
Oberer Graben 43, 9000 St. Gallen,

betreffend

öffentliches Beschaffungswesen; Hochwasserschutzprojekt 5.165; Ausbau Grundbach
und Sonnenbach Kirchberg (Sanierung und Bachzusammenführung);
Ingenieurleistungen für Vorarbeiten und Projektierung

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Die politische Gemeinde Kirchberg führte zwecks Einholung von Angeboten für
Ingenieurarbeiten zum Ausbau des Grund- und Sonnenbachs ein Einladungsverfahren
durch. Innert der angesetzten Frist bis zum 6. Januar 2012 gingen drei Angebote ein.
Mit Verfügung vom 28. Februar 2012 wurde der Zuschlag an die Schällibaum AG,
Wattwil, zum Preis von Fr. 132'192.-- erteilt.

B./ Dagegen erhoben die Steiger + Partner AG sowie die Planium Umwelt GmbH, die
ein Angebot als Ingenieurgemeinschaft eingereicht hatten, mit Beschwerde vom
7. März 2012 (Datum Postaufgabe) Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem
Antrag, es sei die angefochtene Zuschlagsverfügung aufzuheben und der Zuschlag an
die Ingenieurgemeinschaft zu erteilen. Weiter beantragten sie die Erteilung der
aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Eventualiter verlangten sie schliesslich
Schadenersatz in Höhe von Fr. 6'000.--.



St.Galler Gerichte

Die Schällibaum AG teilte mit Schreiben vom 7. März 2012 mit, sie verzichte auf eine Stellungnahme zum Begehren um aufschiebende Wirkung. Die politische Gemeinde Kirchberg schloss in ihrer Vernehmlassung vom 13. März 2012 auf Abweisung der Beschwerde; zum Begehren um aufschiebende Wirkung führte sie aus, dem könne entsprochen werden.

Der Präsident des Verwaltungsgerichts erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 15. März 2012 die aufschiebende Wirkung, untersagte der politischen Gemeinde Kirchberg einstweilen den Vertragsschluss und lud die Schällibaum AG ein, innert einer Frist bis 27. März 2012 materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen.

Die Schällibaum AG liess mit Eingabe vom 26. März 2012 die Beschwerdeantwort einreichen. Dabei stellte sie Antrag auf Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Am 27. März 2012 wurde die Vernehmlassung der Schällibaum AG an die Beschwerdeführerinnen weitergeleitet. Gleichzeitig wurde ihnen eine Frist von vierzehn Tagen eingeräumt, um zu den in den Vernehmlassungen vorgebrachten neuen tatsächlichen und rechtlichen Argumenten eine ergänzende Stellungnahme einzureichen. Die Beschwerdeführerinnen liessen sich mit Eingabe vom 10. April 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. (...).

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 Beschwerdeführerinnen im Einzelnen darzulegen haben, inwiefern die Verfügung mangelhaft sein soll. Die Beschwerdeführerinnen müssen 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. Vorliegend legte die Vorinstanz für den streitgegenständlichen Auftrag in den Angebotsunterlagen die folgenden fünf Zuschlagskriterien fest (vgl. Ziff. 5.2): "Preis" mit einer Gewichtung von 65 Prozent, "Qualität/Inhalt der Auftragsanalyse/Terminplanung" mit einer Gewichtung von 10 Prozent, "Berufliche Qualifikation und Referenzen der Schlüsselpositionen" mit einer Gewichtung von 15 Prozent, "Anzahl Lernende im Verhältnis zur Anzahl Mitarbeiter" mit einer Gewichtung von 5 Prozent und "Personelle Ressourcen" mit einer Gewichtung von 5 Prozent. Für jedes Kriterium wurden Noten zwischen eins und vier verteilt, diese mit 100 multipliziert und dann noch gewichtet. Die Maximalpunktzahl betrug dementsprechend 400 Punkte. Entgegen den Beschwerdeführerinnen ist nicht ersichtlich, dass dabei Unterkriterien bewertet wurden, die in den Angebotsunterlagen nicht aufgeführt waren.

Das Angebot der Beschwerdeführerinnen wurde mit total 349 Punkten im zweiten Rang bewertet, während dasjenige der Beschwerdegegnerin total 350 Punkte erhielt und somit auf dem ersten Rang abschloss. Die Beschwerdeführerinnen wenden sich hauptsächlich gegen die Bewertung beim Kriterium Lehrlingsausbildung. Weiter monieren sie, die Angebote seien beim Kriterium berufliche Qualifikation und Referenzen der Schlüsselpersonen in der Verfügung als gleichwertig bezeichnet worden; die Bewertung zeige jedoch ein anderes Bild.



3.1. Der Vergabebehörde kommt in der Bewertung und Benotung ein weiter Ermessensspielraum zu (Galli/Moser/Lang/Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. Auflage, Nr. 544). Sie darf aber auch nicht willkürlich entscheiden, sondern hat ihr Ermessen pflichtgemäss zu betätigen. Dabei ist sie insbesondere an den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot gebunden. Solange sich die Vergabebehörde jedoch beim Zuschlag von sachlichen und vernünftigen Überlegungen leiten liess, hat das Verwaltungsgericht den Entscheidungsspielraum zu respektieren, und eine Korrektur ist ihm verwehrt. Dies ergibt sich (wie gesagt) aus Art. 16 IVöB beziehungsweise Art. 61 VRP.

3.2. Die Beschwerdeführerinnen wurden beim Kriterium berufliche Qualifikation und Referenzen der Schlüsselpositionen mit 44 Punkten bewertet, während die Beschwerdegegnerin die Maximalpunktzahl von 60 erhielt. Die Beschwerdeführerinnen verlangen die gleiche Bewertung wie die Beschwerdegegnerin. Sie legen jedoch nicht dar, inwiefern die erfolgte Bewertung auf einem unrichtig oder unvollständig festgestellten Sachverhalt beruhen oder rechtswidrig sein soll. Solches ist denn auch nicht ersichtlich. Der Umstand allein, dass die Angebote in der angefochtenen Verfügung als gleichwertig bezeichnet wurden, rechtfertigt jedenfalls nicht, die Beschwerdeführerinnen beim Kriterium berufliche Qualifikation und Referenzen der Schlüsselpositionen gleich hoch wie die Beschwerdegegnerin zu bewerten. Im Übrigen nahm die Vorinstanz mit Schreiben vom 1. März 2012 umgehend eine Präzisierung vor.

3.3. Bei der Bewertung des Kriteriums Lehrlingsausbildung ging die Vorinstanz so vor, dass sie zunächst die Anzahl Lernender ins Verhältnis zur Anzahl der Fachkräfte im Betrieb setzte. Anhand folgender Verhältniszahlen wurden dann Punkte verteilt: 0% oder mehr als 50%: 1 Punkt, 0-5% und 45-50%: 2 Punkte, 5-10% und 40-45%: 3 Punkte, 10-40%: 4 Punkte.

Die Beschwerdeführerinnen erhielten 5 der maximal 20 Punkte. Dabei ging die Vorinstanz bei der Steiger + Partner AG von 3 Lernenden und 5 Fachkräften aus (60%: 1 Punkt); die Planium Umwelt GmbH verfügt über keine Lernenden (0%: 1 Punkt). Die Ingenieurgemeinschaft erzielte somit durchschnittlich 1 Punkt, womit sich die diesbezügliche Bewertung der Beschwerdeführerinnen durch die Vorinstanz (nach Multiplikation und Gewichtung) als korrekt erweist, sofern sich die Grundlagen der



Bewertung als sachgerecht beziehungsweise zutreffend erweisen. Dies bestreiten die Beschwerdeführerinnen jedoch.

3.3.1. Dabei wenden sie sich vorab gegen die vorgenommene Einzelbetrachtung, indem sie geltend machen, sie hätten sich zu einer echten Ingenieurgemeinschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit zusammengeschlossen. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Ingenieurgemeinschaft stellt eine einfache Gesellschaft dar, die weder rechtlich noch wirtschaftlich selbständig ist. Die Beschwerdegegnerin weist ausserdem zu Recht darauf hin, dass die Lernenden nicht im Rahmen der Ingenieurgemeinschaft, sondern in den einzelnen Betrieben ausgebildet werden. Vor diesem Hintergrund erweist es sich im vorliegenden Zusammenhang als sachgerecht, nicht die Ingenieurgemeinschaft als Einheit, sondern die einzelnen Betriebe zu bewerten. Das Bundesgericht sprach sich denn auch in diesem Sinn aus (vgl. BGE 129 I 313, 326).

3.3.2. Nicht zu beanstanden ist auch die von der Vorinstanz angewandte Bewertungsskala. Es leuchtet ein, dass sich ein zu hohes Verhältnis zwischen Lernenden und Mitarbeitenden nicht förderlich auf die Qualität der Ausbildung auswirkt. Ein Verhältnis zwischen 10% und 40% als optimal anzusehen, erweist sich als sachgerecht. Auch die weiteren von der Vorinstanz getroffenen Abstufungen erscheinen keineswegs willkürlich. Eine Diskriminierung von Betrieben mit überdurchschnittlicher Lehrlingsanzahl geht mit der entsprechenden Skala keineswegs einher. So kann nicht (ernsthaft) behauptet werden, mit jeder Zunahme der Relation zwischen Lernenden und Mitarbeitenden habe sich auch die Bewertung zu erhöhen. Diesfalls würden diejenigen Unternehmen bevorzugt beziehungsweise am besten abschneiden, die viele Lernende und wenige Fachkräfte beschäftigen. Dies wäre sinnwidrig. Es geht beim Kriterium der Lehrlingsausbildung nicht nur um die Bewertung von Quantität, sondern auch um die Bewertung von Qualität.

3.3.3. Im Rahmen der ergänzenden Stellungnahme vom 10. April 2012 bringen die Beschwerdeführerinnen sodann vor, Frau C. Steiger sei ebenfalls als Fachkraft einzustufen, weshalb bei der Steiger und Partner AG von sechs Fachkräften auszugehen sei. Diesfalls würde sich das Verhältnis zwischen Lernenden (3) und Fachkräften (neu 6 statt 5) auf 50% reduzieren. Zu beachten bleibt jedoch, dass die



Beschwerdeführerinnen in der Beschwerdeschrift noch ausführten, von den sechs Mitarbeitenden der Steiger und Partner AG seien (lediglich) fünf auch im Rahmen der Ausbildung der Lehrlinge tätig. Ihre eigene Sachdarstellung erweist sich damit als widersprüchlich. Ausserdem sind in der mit dem Angebot eingereichten Personalliste (Kapitel 3, S. 5) unter der Rubrik Berufsausbildung bei Frau C. Steiger folgende Stichworte angegeben: "KV, Telefonistin, Handelsdiplom". Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, Frau C. Steiger nicht zu den Fachkräften zu zählen, soweit es um die Ausbildung der drei Bauzeichner-Lehrlinge geht. Nicht gerügt wurde im Übrigen, dass die Vorinstanz die Lernenden lediglich ins Verhältnis zu der Anzahl Fachkräfte und nicht ins Verhältnis zu allen Mitarbeitenden gesetzt hat. Ein Ermessensmissbrauch oder eine Ermessensüberschreitung kann darin ohnehin nicht erblickt werden.

3.3.4. Die Beschwerdeführerinnen wenden weiter ein, im Betrieb der Steiger + Partner AG seien immer nur 2 Lehrlinge anwesend. Die Steiger + Partner AG sei mit der Bleiker + Partner AG eine Ausbildungsgemeinschaft eingegangen. Jeder Lehrling werde in jedem Lehrjahr während vier Monaten bei der Bleiker + Partner AG ausgebildet. Somit seien im Betrieb der Steiger + Partner AG jeweils immer nur 2 Lehrlinge anwesend. Die Beschwerdegegnerin hielt dem im Rahmen der Vernehmlassung entgegen, es sei zu vermuten, dass die Lernenden der Bleiker + Partner AG ihrerseits für je vier Monate im Betrieb der Steiger + Partner AG seien, sodass die Ausbildungsgemeinschaft auf Reziprozität beruhe. Dies blieb in der ergänzenden Stellungnahme unwidersprochen. Es ist daher davon auszugehen, dass effektiv Lehrlinge der Bleiker + Partner AG teilweise auch bei der Steiger + Partner AG ausgebildet werden, womit sich am Verhältnis zwischen Anzahl Lernenden und Anzahl Fachkräften letztlich nichts ändert.

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die von den Beschwerdeführerinnen gegen die Vergabe beziehungsweise die Bewertung erhobenen Einwendungen als unbegründet erweisen. Die Vorinstanz hat den ihr dabei zustehenden weiten Ermessensspielraum nicht überschritten.

5. Die Beschwerdeführer begehren sodann eventualiter die Zusprechung von Schadenersatz in Höhe von Fr. 6'000.--. Da sich die Zuschlagsverfügung jedoch nicht als rechtwidrig erweist, besteht gemäss Art. 4 Abs. 1 EGöB auch kein Anspruch auf Schadenersatz. Das entsprechende Begehren ist deshalb ebenfalls abzuweisen.



St.Galler Gerichte

6. Die Beschwerde erweist sich damit insgesamt als unbegründet. Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten für den Entscheid in der Hauptsache den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'500.-- ist hierfür angemessen (Art. 7 Ziff. 222 Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- ist zu verrechnen. Infolge Gutheissung des Begehrens um aufschiebende Wirkung sind die diesbezüglichen Kosten von Fr. 500.-- der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

Die Beschwerdegegnerin hat Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98bis VRP). Ihr Rechtsvertreter hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb die Entschädigung ermessensweise festzusetzen ist (Art. 6 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Eine Entschädigung von Fr. 1'500.-- für das Hauptverfahren ist angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO). Die Beschwerdegegnerin ist selbst mehrwertsteuerpflichtig, weshalb sie die in der Honorarrechnung ihres Anwalts belastete Mehrwertsteuer von ihrer eigenen Steuerschuld wieder abziehen kann. Die Mehrwertsteuer kann deshalb bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung unberücksichtigt bleiben (vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 194).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'500.-- werden den Beschwerdeführerinnen auferlegt. Der von den Beschwerdeführerinnen geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- wird verrechnet. Die Kosten für das Zwischenverfahren von Fr. 500.-- bezahlt die Beschwerdegegnerin.



3./ Die Beschwerdeführerinnen haben die Beschwerdegegnerin mit Fr. 1'500.--
ausseramtlich zu entschädigen.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerinnen
- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegnerin (durch Rechtsanwalt Dr. Matthias Forster, 9000 St. Gallen)

am:

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.