



Fall-Nr.: B 2015/104
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 27.10.2015
Entscheiddatum: 27.10.2015

Entscheid Verwaltungsgericht, 27.10.2015

Öffentliches Beschaffungsrecht, Art. 1 Abs. 3 lit. c IVöB. Weichen Zuschlagssumme und bewerteter Preis in der Bewertungsmatrix voneinander ab und ist unklar, welche Leistung Inhalt des abzuschliessenden Vertrags ist, ist der Zuschlag wegen Verletzung des Transparenzgebots aufzuheben (Verwaltungsgericht, B 2015/104). Entscheid vom 27. Oktober 2015

Besetzung

Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Rufener, Bietenharder;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

AS Aufzüge AG, Erlistrasse 3, 6403 Küssnacht am Rigi,

Beschwerdeführerin,

gegen

Verein RHYBOOT, Bodenstrasse 52, 9436 Balgach,

Vorinstanz,

und



Köppel-Aufzüge AG, Wieslistrasse 9, 9434 Au SG,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Werner Ritter, Ritter Advokatur,
Im Forum, Bahnhofstrasse 24, Postfach 142, 9443 Widnau,

Gegenstand

Vergabe Neubau Werkstätten (Aufzüge)

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. Der Verein RHYBOOT schrieb im Einladungsverfahren für den Neubau seiner Werkstätten Lieferung, Montage und Wartung von drei Personenaufzügen (zwei mit einer Nennlast von 675 Kilogramm über drei Geschosse und einen mit einer Nennlast von 1'125 Kilogramm über zwei Geschosse) sowie eines Warenaufzugs (Nennlast von 4'000 Kilogramm über zwei Geschosse) aus. Gemäss Devis (act. 2/3) waren einerseits die Kosten für die "komplette Liftanlage, gemäss Planbeilage fix fertig montiert nach allen gesetzlichen Vorschriften und an die Bauherrschaft übergeben" (Positionen 911.002 und R 219, 911.003 und R 223 sowie 911.005 und R 229) und andererseits – für die beiden Typen von Personenaufzügen – die "jährlichen Wartungskosten und Jahresservice" für je einen "Wartungsvertrag mit Notfallservice" (Positionen 911.004 und 911.006) anzugeben. Innert der bis 20. Februar 2015 laufenden Frist reichten drei Anbieter, darunter die AS Aufzüge AG und die Köppel-Aufzüge AG, je eine Offerte ein, die auch Angaben zu den Wartungskosten für den Warenlift enthielten.

Mit Verfügung vom 28. Mai 2015 erteilte der Verein RHYBOOT den Zuschlag der Köppel-Aufzüge AG, deren Angebot gemäss beigelegter Beurteilungsmatrix vom 6. Mai 2015 3,62 gewichtete Punkte erzielt hatte, zum Preis von CHF 249'643.25 inklusive Mehrwertsteuer. Das Angebot der AS Aufzüge AG wurde nicht berücksichtigt, obwohl es in der Beurteilungsmatrix mit einer Offertsumme von CHF 243'568.40 und einer



St.Galler Gerichte

Bewertung mit 3,70 gewichteten Punkten als das wirtschaftlich günstigste ausgewiesen worden war (act. 2/7).

Nachdem die AS Aufzüge AG auf den Widerspruch zwischen Zuschlagsverfügung und Beurteilungsmatrix hingewiesen hatte, teilte ihr der Verein RHYBOOT am 10. Juni 2015 mit, der Zuschlagsverfügung sei irrtümlich die falsche Matrix beigelegt worden, und stellte ihr „die richtige Matrix“ vom 13. Mai 2015 zu. Darin wird das mit 3,76 gewichteten Punkten bewertete Angebot der Köppel-Aufzüge AG gegenüber dem unverändert mit 3,70 gewichteten Punkten bewerteten Angebot der AS Aufzüge AG als das wirtschaftlich günstigste ausgewiesen. Der Preisbewertung lagen unter Berücksichtigung eines fünfjährigen Servicevertrags Offertsummen inklusive Mehrwertsteuer von CHF 269'342.30 für das Angebot der AS Aufzüge AG und von CHF 270'962.45 für das Angebot der Köppel-Aufzüge AG zugrunde.

B. Die AS Aufzüge AG (Beschwerdeführerin) erhob gegen die am 2. Juni 2015 versandte Zuschlagsverfügung vom 28. Mai 2015 des Vereins RHYBOOT (Vorinstanz) mit Eingabe vom 12. Juni 2015 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei der angefochtene Zuschlag aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, den Zuschlag der Beschwerdeführerin zu erteilen. Der Präsident hiess am 24. Juni 2015 das von der Beschwerdeführerin gleichzeitig gestellte Gesuch, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, gut. Die Kosten wurden bei der Hauptsache belassen. In der Verfügung wurde unter anderem darauf hingewiesen, dass der von der Vorinstanz ermittelte Preis des Angebots der Beschwerdeführerin die Wartungskosten für lediglich zwei – statt drei – Personenaufzüge enthält.

Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 10. Juli 2015, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei die Beschwerde abzuweisen und ihr der Vertragsschluss mit der Köppel-Aufzüge AG zu bewilligen. Sie reichte zudem neue Beurteilungsmatrizen ein, in welchen beim Angebot der Beschwerdeführerin auch Wartungskosten für den dritten Personenaufzug berücksichtigt wurden, so dass sich Offertsummen von CHF 246'693.35 (Wartungskosten für ein Jahr) beziehungsweise von CHF 284'966.80 (Servicevertrag auf fünf Jahre) ergaben. Das Angebot der Beschwerdeführerin wird darin unverändert mit 3,70 gewichteten Punkten, jenes der Beschwerdegegnerin mit



St.Galler Gerichte

3,71 (Wartungskosten für ein Jahr) beziehungsweise – bei maximal möglicher Punktzahl von vier – mit 4,16 (Servicevertrag auf fünf Jahre) gewichteten Punkten bewertet (act. 13.1).

Die Köppel-Aufzüge AG (Beschwerdegegnerin) beantragte mit Vernehmlassung ihres Rechtsvertreters vom 20. Juli 2015, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei die Beschwerde, soweit auf sie einzutreten sei, abzuweisen, eventualiter die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie äusserte sich zudem am 29. Juli 2015 zu den von der Beschwerdeführerin freigegebenen Akten. Die Beschwerdeführerin nahm am 11. August 2015 zu den Vernehmlassungen der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin Stellung.

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.1, EGöB).

Beschwerdeführerin ist die AS Aufzüge AG mit Sitz in Küssnacht/SZ. Sie betreibt unter anderem in St. Gallen eine Zweigniederlassung (vgl. Internet-Information aus dem Handelsregister des Kantons Schwyz, act. 2/2). Eine solche Zweigniederlassung ist rechtlich Teil der Hauptunternehmung (vgl. BGE 117 II 85 E. 3) ohne eigene Rechtspersönlichkeit (vgl. BGer 4A_473/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 120 III 11 E. 1a und weitere bundesgerichtliche Rechtsprechung), die jedoch als Vertreterin der juristischen Person handeln kann (vgl. BGer 4P.184/2003 vom 2. Februar 2004 E. 2.2.2; Art. 460 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts, SR 220, OR). An der Partei- und Prozessfähigkeit der Beschwerdeführerin ändert deshalb nichts, dass die Verfügung vom 28. Mai 2015 an deren Adresse in St. Gallen gesandt wurde (act. 2/1) und – worauf die Beschwerdegegnerin hinweist – in der



Angebotsauswertung ebenfalls St. Gallen als Ortsangabe verwendet wurde (act. 2/7 und 9).

Die Beschwerde wurde von Bernhard Gisler, Mitglied der Geschäftsleitung, und Erwin Würsch, Mitglied der Direktion, unterzeichnet. Beide zeichnen für die Beschwerdeführerin gemäss Handelsregister mit Kollektivunterschrift zu zweien (vgl. act. 2/2). Die Erhebung einer Beschwerde gegen die Nichtberücksichtigung eines in einem öffentlich-rechtlichen Submissionsverfahren eingereichten Angebots fällt nicht in die unübertragbare und unentziehbare Zuständigkeit des Verwaltungsrats gemäss Art. 716a Abs. 1 OR. Dieser kann – was gemäss Handelsregister für die Beschwerdeführerin geschehen ist – die Vertretung der Gesellschaft nach aussen gemäss Art. 718 Abs. 2 OR an Dritte übertragen. Die beiden unterzeichnenden Personen, aus deren Funktionsbezeichnung auf keine spezifische Geschäftsführungsaufgabe zu schliessen ist, konnten dementsprechend die Beschwerde rechtsgültig erheben (vgl. dazu R. Watter, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N 18 und 19 zu Art. 718 OR).

In der Bewertungsmatrix vom 6. Mai 2015, welche der angefochtenen Zuschlagsverfügung beilag (act. 2/7), hat die Vorinstanz selbst zunächst das nicht berücksichtigte Angebot der Beschwerdeführerin besser, nämlich mit 3,70 gewichteten Punkten, bewertet als jenes der Beschwerdegegnerin und Zuschlagsempfängerin, das 3,62 gewichtete Punkte erzielt hatte. Die Beschwerdeführerin hat damit grundsätzlich eine reelle Chance, den Zuschlag zu erhalten. Die rechtsgültig vertretene Beschwerdeführerin ist dementsprechend zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP).

Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 12. Juni 2015 rechtzeitig erhoben und erfüllt die Anforderungen in formeller und inhaltlicher Hinsicht (Art. 15 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.32, IVöB). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2. Die Beschwerdeführerin hat gegenüber der Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass mit dem Zuschlag vom 28. Mai 2015 (act. 2/1) nicht das gemäss der beigelegten



Beurteilungsmatrix vom 6. Mai 2015 (act. 2/7) wirtschaftlich günstigste Angebot berücksichtigt wurde (dazu nachfolgend Erwägung 2.1). Indem die Vorinstanz daraufhin „die richtige Matrix“ vom 13. Mai 2015 (act. 2/9) nachschob, ergibt sich ein Widerspruch zwischen der bewerteten Offertsumme des Angebots der Beschwerdegegnerin beim von der Vorinstanz beabsichtigten Abschluss eines fünfjährigen Servicevertrags von CHF 270'962.45 in der Beurteilungsmatrix und dem – unveränderten und massgeblichen – Preis von CHF 249'643.25 je inklusive Mehrwertsteuer in der Zuschlagsverfügung (dazu nachfolgend Erwägung 2.2).

2.1. Gemäss Art. 34 Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Im Verhältnis zur Beurteilungsmatrix vom 6. Mai 2015 verletzt die Zuschlagsverfügung vom 28. Mai 2015 diese gesetzliche Regel unbestrittenermassen. Die Vorinstanz begründet ihre Zuschlagsverfügung deshalb zu Recht nicht mit dieser, sondern mit der Beurteilungsmatrix vom 13. Mai 2015.

2.2. Die Regelungen des öffentlichen Beschaffungswesens sollen unter anderem die Transparenz der Vergabeverfahren sicherstellen (vgl. Art. 1 Abs. 3 Ingress und lit. c IVöB). Mit der Rechtskraft des Zuschlags, welcher das öffentlich-rechtliche Verfahren der Vergabe abschliesst, müssen deshalb alle wesentlichen Elemente des künftigen Vertrags feststehen. Dazu gehören neben der Wahl des Vertragspartners insbesondere die zu erbringenden Leistungen und Gegenleistungen, und damit vorab auch der Preis, zu welchem die Vergabebehörde das mit dem Zuschlag bedachte Angebot annehmen will. Im Rahmen des Vertragsabschlusses, welcher gestützt auf den Zuschlag erfolgt, dürfen grundsätzlich keine wesentlichen Änderungen des vorgesehenen Vertragsinhalts mehr vorgenommen werden, da sonst die geforderte Transparenz des Vergabeverfahrens missachtet und damit die Gleichbehandlung der Anbietenden, welche dieses Verfahren zu gewährleisten hat, wieder infrage gestellt würde. Im Zeitpunkt des Vergabeentscheides muss den Anbietenden wie der Vergabeinstanz bekannt sein, welchen Inhalt der künftige Vertrag im Fall eines Zuschlags für sie haben wird (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1089).

Die Offertsumme gemäss Beurteilungsmatrix vom 13. Mai 2015 – nämlich CHF 270'962.45 (inklusive Kosten für die Wartung während fünf Jahren) – und der Preis



gemäss Zuschlagsverfügung vom 28. Mai 2015 – nämlich CHF 249'643.25 (inklusive Kosten für die Wartung während eines Jahres) – stimmen nicht überein. Die Vorinstanz verpflichtet sich mit der Zuschlagsverfügung vom 28. Mai 2015, das Angebot der Beschwerdegegnerin zum Preis von CHF 249'643.25 anzunehmen. Gleichzeitig geht sie aber davon aus, dass sie mit der Annahme des Angebots der Beschwerdegegnerin auch die Wartung der Aufzüge für weitere vier Jahre einkauft. Angesichts dieses Widerspruchs ist der Inhalt des Vertrags, zu dessen Abschluss sich die Vorinstanz mit der Zuschlagsverfügung vom 28. Mai 2015 verpflichtet, unklar.

Die Zuschlagsverfügung vom 28. Mai 2015 verletzt dementsprechend das Transparenzgebot. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und die angefochtene Zuschlagsverfügung der Vorinstanz vom 28. Mai 2015 aufzuheben. Das hat indessen noch nicht zur Folge, dass der Zuschlag der Beschwerdeführerin zu erteilen ist.

3. Im Beschwerdeverfahren ist umstritten, wie die zu bewertenden Preise bei den Angeboten der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin zu ermitteln sind. Zu klären ist, ob und für welche Dauer die Wartungskosten bei der Bewertung der Angebote zu berücksichtigen sind (dazu nachfolgend Erwägungen 3.1 und 3.2), ob und unter welchen Umständen die Konkretisierung des Inhalts des Wartungsvertrags zulässig ist (dazu nachfolgend Erwägung 3.3), ob das Angebot der Beschwerdeführerin bezüglich der Wartungskosten vollständig ist (dazu nachfolgend Erwägung 3.4) und ob die Vergleichbarkeit der Angebote von Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin gegeben ist (dazu nachfolgend Erwägung 3.5). Die Beschwerdeführerin ihrerseits zweifelt, ob das Angebot der Beschwerdegegnerin nicht mangels Vollständigkeit hätte ausgeschlossen werden müssen (dazu nachfolgend Erwägung 3.6).

3.1. Aus dem Devis geht hervor, dass Gegenstand der Vergabe nebst Lieferung und Montage auch die Wartung der Aufzüge war. Zu offerieren war auch ein "Wartungsvertrag mit Notfallservice", wobei Grundlage für die Preisberechnung "jährliche Wartungskosten und Jahresservice" waren (vgl. Ziffern 911.004 und 911.006). Unvollständig war der Devis insoweit, als versehentlich nicht ausdrücklich auch nach den jährlichen Wartungskosten für den Warenlift gefragt wurde (vgl. Vernehmlassung der Vorinstanz vom 10. Juli 2015, act. 12, Seite 2). Sowohl die Beschwerdeführerin (act. 6/2) als auch die Beschwerdegegnerin (act. 6/4 Seite 17)



haben diesen Mangel indessen behoben, indem sie auch Angaben zu den Wartungskosten für den Warenlift machten.

Die Vorinstanz hat beim Angebot der Beschwerdeführerin Wartungskosten für drei, beim Angebot der Beschwerdegegnerin für vier Aufzüge berücksichtigt (vgl. act. 6/10 und Vernehmlassung der Vorinstanz vom 10. Juli 2015, act. 12, Seite 5). Soweit die von der Vorinstanz im Beschwerdeverfahren vorgenommene Korrektur beim Angebot der Beschwerdeführerin (vgl. act. 13.1) auf die Anpassung der Zahl der zu wartenden Aufzüge zurückzuführen ist, handelt es sich um eine Bereinigung, welche der vergaberechtliche Grundsatz der Prüfung der Angebote nach einheitlichen Kriterien im Sinn von Art. 31 Abs. 1 VöB verlangt.

Die Ausschreibung war angesichts der Darstellung des Devis, in welchem einerseits in der gleichen Spalte neben den Investitionskosten auch die jährlichen Wartungskosten anzugeben waren und dessen Schlusszeile andererseits mit "Total Aufzüge" bezeichnet war, so zu verstehen, dass für die Ermittlung des zur Bewertung der Angebote massgebenden Preises neben den Investitions- auch Wartungskosten berücksichtigt werden sollten. Dieses Verständnis wird durch die Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin, welche beide die jährlichen Wartungskosten bezifferten, bestätigt.

3.2. Die Verfahrensbeteiligten sind sich über das Gewicht der Wartungskosten im Verhältnis zu den Investitionskosten uneinig. Die Vorinstanz hat in der Beurteilungsmatrix vom 6. Mai 2015 die Wartungskosten für ein Jahr berücksichtigt. In der Beurteilungsmatrix vom 13. Mai 2015 hat sie das Gewicht der Wartungskosten erhöht, indem sie die Kosten für fünf Jahre berücksichtigt hat. Dies hatte zur Folge, dass nicht mehr das Angebot der Beschwerdeführerin, sondern jenes der Beschwerdegegnerin als das wirtschaftlich günstigere erschien. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe die Wartungsleistungen insbesondere auch hinsichtlich der Dauer in den Unterlagen zur Einladung nicht unmissverständlich beschrieben. Die Wartungsverträge unterschieden sich im Leistungsumfang erheblich. Servicemodelle und Laufzeiten beeinflussten den Servicepreis markant. Die Vorinstanz habe – indem sie zunächst mit den Wartungskosten für ein Jahr und anschliessend für fünf Jahre gerechnet habe – die



St.Galler Gerichte

Spielregeln einseitig geändert und sich nicht an die Zuschlagskriterien gemäss Ausschreibung gehalten.

Gemäss Art. 34 Abs. 2 Ingress und lit. a VöB ist insbesondere der Preis ein Kriterium für die Ermittlung des kostengünstigsten Angebots. Grundsätzlich sollten alle Kostenkomponenten in dieselbe Preisbewertung einfließen, doch kann es sich rechtfertigen, Unterkriterien zu bilden, wenn aufgrund der Natur des Auftrags für verschiedene Leistungen unterschiedliche Preisarten beziehungsweise Verrechnungsmodelle zur Anwendung kommen sollen. Die Gewichtung dieser Unterkriterien untereinander hat sodann den realen Verhältnissen möglichst gut Rechnung zu tragen (vgl. M. Beyeler, Vergaberechtliche Urteile 2012-2013, in: Stöckli/Beyeler [Hrsg.], Das Vergaberecht der Schweiz, 9. Aufl. 2014, S. 467 ff., S. 558).

Die Vorinstanz durfte angesichts der Ausgestaltung des Devis die Wartungskosten bei der Bewertung der Angebote nach dem Preiskriterium berücksichtigen. Allerdings war aus dem Devis – worauf auch die unterschiedlichen Betrachtungsweisen der Vorinstanz in den Beurteilungsmatrizen vom 6. und vom 13. Mai 2015 hindeuten – nicht schlüssig, welches Gewicht den Wartungskosten bei der Preisbewertung zukommen sollte. Unter diesen Umständen – und unter Berücksichtigung der Unklarheiten hinsichtlich des Leistungsumfangs – wäre es angebracht gewesen, im Zusammenhang mit der Beurteilung der Angebote Leistungsumfang und –dauer hinsichtlich der Wartung zu konkretisieren und vergleichbare Wartungsverträge für eine bestimmte Dauer offerieren zu lassen. Die Berücksichtigung der periodischen Kosten mit dem Faktor fünf im Verhältnis zu den einmaligen Investitionskosten wird weder von der Beschwerdeführerin – welche eine entsprechende Offerte eingereicht hatte – noch von der Beschwerdegegnerin in Frage gestellt. Sie erscheint mit Blick auf die realen Verhältnisse – übliche Dauer von Wartungsverträgen, Verhältnis zur durchschnittlichen Lebensdauer von zwanzig bis dreissig Jahren (vgl. <https://hyporechner.credit-suisse.com/mortgage/doc/lebensdauer-bauteile-de.pdf>), Änderung der Leistungsbeschreibung für die Wartung in Abhängigkeit der konkreten Nutzungsdauer beispielsweise mit Einbezug von Reparaturleistungen – sachlich gerechtfertigt.

3.3. Der Grundsatz des Verzichts auf Abgebotsrunden gemäss Art. 11 Ingress und lit. c IVöB verbietet grundsätzlich die Änderung des Leistungsverzeichnisses, wobei die



Möglichkeit des Abbruchs des Verfahrens infolge Leistungsänderung vorbehalten bleibt (vgl. Galli/ Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 827). Leistungsänderungen sind nach Eingang und Öffnung der Angebote zulässig, sofern sie aus einem hinreichenden sachlichen Grund erfolgen und den Bietern entsprechend Art. 11 Ingress und lit. a IVöB, welcher die Gleichbehandlung der Anbieter verlangt, die Möglichkeit zur Anpassung ihrer Offerten zugestanden wird (vgl. die Hinweise bei Beyeler, a.a.O., S. 571 f., auf entsprechende kantonale Rechtsprechung).

Die Vorinstanz hat das Leistungsverzeichnis gemäss Devis nicht abgeändert, sondern in zweierlei Hinsicht konkretisiert. Einerseits beabsichtigte sie, der Beurteilung der Angebote die Kosten für einen fünfjährigen Wartungsvertrag zugrunde zu legen. Andererseits legte sie den erwarteten Leistungsumfang für Wartung und Notfallservice fest, indem sie bei der Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin auf die Kosten ihres Standard-Servicevertrags abstellte. Zumal die Vergabe im Einladungsverfahren durchgeführt wurde, ist ein solches Vorgehen zulässig, wenn die Beteiligten – soweit sie nicht aus dem Verfahren auszuschliessen sind – Gelegenheit erhalten, ihr Angebot entsprechend anzupassen.

3.4. Für die Wartungskosten verwies die Beschwerdeführerin in ihrem Angebot auf ein Beiblatt (act. 2/3 Seiten 17 und 18). Die Eingabesumme von CHF 246'100 brutto ohne Mehrwertsteuer beinhaltete deshalb keine Wartungskosten (act. 2/3 Seite 1). Aus dem Beiblatt waren die jährlichen Wartungskosten bei einem Standard-Servicevertrag mit einer Laufzeit von fünf Jahren beziehungsweise einem Voll-Servicevertrag mit einer Laufzeit von zehn Jahren ersichtlich (act. 6/2). Welche jährlichen Kosten für die Wartung anfielen, wenn die Vorinstanz keinen der offerierten Wartungsverträge mit fester Laufzeit abschliessen würde, war dem Angebot der Beschwerdeführerin nicht zu entnehmen.

Die Vorinstanz hat mit der Berücksichtigung der Kosten beim Abschluss eines fünfjährigen Wartungsvertrags die Modalitäten des Angebots der Beschwerdeführerin übernommen. Insoweit kann die Argumentation der Beschwerdeführerin widersprüchlich erscheinen, wenn sie einerseits verlangt, es dürften lediglich die Wartungskosten für ein Jahr berücksichtigt werden, andererseits aber die Konditionen für



den Fall, dass lediglich ein Wartungsvertrag für die Dauer eines Jahres abgeschlossen wird, aus ihrem Angebot nicht ersichtlich werden.

Da Wartungsverträge regelmässig nicht lediglich für die Dauer eines Jahres abgeschlossen werden und die Beschwerdeführerin mit ihrem Angebot auf die Unbestimmtheit der Umschreibung reagiert und die Vorinstanz selbst sich bei der Beurteilung der Angebote auf einen fünfjährigen Wartungsvertrag festgelegt hat, erschiene ein Ausschluss der Beschwerdeführerin aus dem Vergabeverfahren wegen Einreichens eines unvollständigen Angebotes gestützt auf Art. 12 Abs. 1 VöB als unzulässig.

3.5. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, die von der Beschwerdeführerin und von der Beschwerdegegnerin unter den Positionen 911.004 und 911.006 offerierten Leistungen seien vergleichbar. Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Devis sei hinsichtlich der Anforderungen an den Wartungsvertrag unklar formuliert und lasse Varianten zu. Dies beeinträchtigt die Vergleichbarkeit der Preise und verzerrt die Gesamtbewertung. Erst ein genauer Leistungsbeschreibung erlaube es, die Angebote tatsächlich zu vergleichen. Wie ihre eigenen Angebote zeigten, bestünden je nach Wartungstyp erhebliche Unterschiede im Leistungsumfang. Zusammen mit der Laufzeit beeinflussten sie den Servicepreis markant. Die Vorinstanz hält dem entgegen, gemäss Ausschreibung seien die „jährlichen Wartungskosten mit Notfallservice und Jahresservice“ zu beziffern. Das umfasse die Kosten für den jährlichen Service – ohne die Kosten für allfällige Reparaturen – und die Kosten für den „Notfallservice“. Das entspreche exakt dem Leistungsumfang des Standard-Servicevertrags der Beschwerdeführerin.

Das öffentliche Beschaffungsrecht bezweckt unter anderem die Gewährleistung der Gleichbehandlung aller Anbieterinnen und Anbieter (Art. 1 Abs. 3 IVöB). Der Auftraggeber hat dementsprechend die Angebote nach einheitlichen Kriterien zu prüfen (Art. 31 Abs. 1 VöB). Sind Angaben eines Angebots unklar, kann er vom Anbieter Erläuterungen verlangen, die schriftlich festgehalten werden (Art. 31 Abs. 3 VöB). Es entspricht dem Zweck und Charakter des Submissionsverfahrens, dass sowohl seitens der Offerenten wie auch seitens der Vergabeinstanz bestimmte Formvorschriften eingehalten werden müssen, deren Missachtung zum Ausschluss der betreffenden



Offerte führen oder die Ungültigkeit des Vergabeverfahrens nach sich ziehen kann. Nicht jede Unregelmässigkeit vermag aber eine solche Sanktion zu rechtfertigen. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit darf (und soll) vom Ausschluss einer Offerte oder von der Ungültigerklärung des Verfahrens abgesehen werden, wenn der festgestellte Mangel relativ geringfügig ist und der Zweck, den die in Frage stehende Formvorschrift verfolgt, dadurch nicht ernstlich beeinträchtigt wird (vgl. BGer 2D_50/2009 vom 25. Februar 2010 E. 2.4 mit Hinweis auf 2P.176/2005 vom 13. Dezember 2005 E. 2.4, 2P.339/2001 vom 12. April 2002 und 2P.4/2000 vom 26. Juni 2000, in: ZBI 102/2001 S. 215 ff., E. 3).

Die Umschreibung im Devis „Wartungsvertrag mit Notfallservice. Jährliche Wartungskosten und Jahresservice. St = Kosten pro Jahr“ (vgl. act. 2/3 S. 17 f. und act. 6/4 S. 17 f.) ist in verschiedener Hinsicht unklar. Der erwartete Leistungsumfang beim Notfallservice wird hinsichtlich der zeitlichen Verfügbarkeit des Störungsdienstes nicht konkretisiert. Offen ist auch, welche Leistungen im Rahmen der „Wartung“ und des „Jahresservices“ erwartet werden. Während die Beschwerdeführerin auf diese Unklarheit mit der Einreichung von Angeboten mit detailliert umschriebenem Leistungsumfang für einen „Standard-Servicevertrag“ mit einer Laufzeit von fünf Jahren und für einen „Voll-Servicevertrag“ mit einer Laufzeit von zehn Jahren reagierte, ist dem Angebot der Beschwerdegegnerin nicht zu entnehmen, welche konkreten Leistungen sie für die offerierten jährlichen Wartungskosten erbringen wird. Die Vorinstanz hat bei der Beschwerdegegnerin auch nicht nachgefragt, sondern ist stillschweigend davon ausgegangen, das Angebot der Beschwerdegegnerin umfasse dieselben Leistungen, wie der von der Beschwerdeführerin offerierte „Standard-Servicevertrag“. Ob die von der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin unter dem Titel „Wartungsvertrag mit Notfallservice“ offerierten Leistungen vergleichbar sind, lässt sich dementsprechend anhand der vorliegenden Akten nicht beurteilen.

3.6. Die Beschwerdeführerin wirft die Frage nach der Vollständigkeit des Angebots der Beschwerdegegnerin auf. Nach Art. 28 VöB sind der Antrag auf Teilnahme und das Angebot vollständig einzureichen (Abs. 1); sie sind vollständig, wenn alle vom Auftraggeber verlangten Unterlagen vollständig ausgefüllt eingereicht werden (Abs. 4). Beim Erfordernis der Vollständigkeit des Angebots handelt es sich um eine wesentliche Formvorschrift im Sinn von Art. 12 Ingress und lit. h VöB, deren Verletzung den



Ausschluss eines Angebots vom Verfahren rechtfertigt (vgl. GVP 2001 Nr. 19; VerwGE B 2013/71 vom 2. Juli 2013, www.gerichte.sg.ch sowie GVP 2013 Nr. 29). Der Beschwerdeführerin wurde das Angebot der Beschwerdegegnerin zur Wahrung des geltend gemachten Geschäftsgeheimnisses ohne die Preisangaben zu den einzelnen Positionen im Devis zur Kenntnis gebracht. Hingegen liegt dem Gericht der vollständig ausgefüllte Devis in Kopie vor (act. 6/4). Das Angebot der Beschwerdegegnerin war vollständig, und es bestand für die Vorinstanz deshalb kein Anlass, es vom Verfahren auszuschliessen.

4. Gestützt auf Art. 64 in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 Satz 1 VRP weist das Verwaltungsgericht die Sache an die Vorinstanz zurück, wenn die Vorinstanz den Sachverhalt ungenügend abgeklärt hat (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 1029). Die Angelegenheit ist dementsprechend an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie wird den konkreten Umfang der Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der über Lieferung und Montage hinausgehenden Leistungen abzuklären und die Angebote auf eine gleiche Basis zu stellen haben. Die Beschwerde ist dementsprechend teilweise gutzuheissen und die angefochtene Zuschlagsverfügung der Vorinstanz vom 28. Mai 2015 aufzuheben. Die Angelegenheit ist zur weiteren Sachverhaltsabklärung im Sinn der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5. Entscheidgebühren von CHF 1'000 für die Zwischenverfügung vom 24. Juni 2015 und von CHF 2'100 für den Entscheid in der Hauptsache sind angemessen (Art. 7 Ziffern 211 und 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Die Kosten des Zwischenverfahrens – der Beschwerde war entgegen den Anträgen der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin die aufschiebende Wirkung zu erteilen – bezahlen der Verein RHYBOOT und die Beschwerdegegnerin je zur Hälfte. Dem Ausgang des Hauptverfahrens – dem Begehren der Beschwerdeführerin, es sei ihr der Zuschlag zu erteilen, konnte nicht entsprochen werden, jedoch ist die Zuschlagsverfügung aufzuheben – entsprechend, bezahlen die Beschwerdeführerin einen Drittel und der Verein RHYBOOT und die Beschwerdegegnerin – sie hat sich am Verfahren beteiligt und Anträge gestellt – die verbleibenden zwei Drittel der amtlichen Kosten des Hauptverfahrens je zur Hälfte unter solidarischer Haftung (Art. 95 Abs. 1 und Art. 96bis VRP). Der von der Beschwerdeführerin zu tragende Anteil von CHF 700 an der Gebühr



für den Entscheid in der Hauptsache ist mit ihrem Kostenvorschuss von CHF 2'500 zu verrechnen; CHF 1'800 sind ihr zurückzuerstatten.

Ausseramtliche Kosten sind mangels Vertretung (Beschwerdeführerin) und mehrheitlichen Obsiegens (Vorinstanz und Beschwerdegegnerin) nicht zu entschädigen (Art. 98 und 98bis VRP).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

- 1.** Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die angefochtene Zuschlagsverfügung der Vorinstanz vom 28. Mai 2015 aufgehoben.
- 2.** Die Angelegenheit wird zur weiteren Sachverhaltsabklärung im Sinn der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
- 3.** Die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens von CHF 1'000 bezahlen der Verein RHYBOOT und die Beschwerdegegnerin je zur Hälfte. Die amtlichen Kosten des Hauptverfahrens von CHF 2'100 bezahlt die Beschwerdeführerin zu einem Drittel, das heisst in der Höhe von CHF 700, unter Verrechnung mit ihrem Kostenvorschuss von CHF 2'500; CHF 1'800 werden ihr zurückerstattet. Zwei Drittel der amtlichen Kosten des Hauptverfahrens von CHF 1'400 bezahlen der Verein RHYBOOT und die Beschwerdegegnerin je zur Hälfte, das heisst im Umfang von je CHF 700, unter solidarischer Haftbarkeit.
- 4.** Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer