



Fall-Nr.: B 2017/27
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 20.08.2019
Entscheiddatum: 15.08.2017

Entscheid Verwaltungsgericht, 15.08.2017

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 11 lit. a IVöB. Der in Art. 11 lit. a IVöB verankerte Grundsatz der Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung der Anbieter verlangt, dass bei der Bewertung aller Angebote die einzelnen Zuschlagskriterien die für sie vorgesehene Gewichtung behalten. Die Bewertung der Angebote anhand einer linearen, auf einer realistischen Preisspanne beruhende Preiskurve führt dazu, dass das Angebot der Beschwerdeführerin in einem Ausmass besser zu bewerten ist, welches die Überprüfung ihrer Rügen, ihr Angebot sei bei den weiteren Zuschlagskriterien zu schlecht bewertet worden, erübrigt (Verwaltungsgericht, B 2017/27).

Entscheid vom 15. August 2017

Besetzung

Präsident Eugster; Vizepräsident Zürn, Verwaltungsrichter Steiner und Zogg,
Verwaltungsrichterin Reiter; Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

ARGE IGA Pflegheim Mels, bestehend aus

- **magi-bau gmbh**, Karmaad 27, 9473 Gams,



St.Galler Gerichte

- **GIDI Gipser + Malergeschäft Anstalt**, Zweigniederlassung Gams SG, Karmaad 27,
9473 Gams,

Beschwerdeführerinnen,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Matthias Raschle, Schoch, Auer & Partner,
Marktplatz 4, Postfach 547, 9004 St. Gallen,

gegen

Zweckverband Pflegeheim Sarganserland, vertreten durch den Verwaltungsrat,
Butzerstrasse 4, 8887 Mels,

Vorinstanz,

und

Dämmtech. Nottwil GmbH, Kantonsstrasse 39a, 6207 Nottwil,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Beat Frischkopf, Frischkopf Advokatur,
Bahnhofstrasse 24, Postfach 160, 6210 Sursee,

Gegenstand

**Vergabe Ausbau und Umbau Pflegeheim Sarganserland (Innere Gipserarbeiten
BKP 271.0)**



Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. Der Zweckverband Pflegeheim Sarganserland schrieb am 31. Oktober 2016 die inneren Gipserarbeiten für den Um- und Ausbau des Pflegeheims in Mels im offenen Verfahren aus (ABI 2016 S. 3165 f.). Im Anhang 5 der Ausschreibungsunterlagen wurden die Zuschlagskriterien samt Gewichtung bekannt gegeben, nämlich „Preis“ (70 Prozent) sowie „Projektorganisation – Personalangaben – Leistungsfähigkeit“, „Referenzen“ und „Reaktions-Interventionszeit“ (je 10 Prozent; act. 2/5). Innert der bis 25. November 2016 laufenden Eingabefrist gingen sieben Angebote von sieben Anbietern ein. Der Zweckverband Pflegeheim Sarganserland vergab die Arbeiten am 27. Januar 2017 zum Preis von CHF 1'914'516 inklusive Mehrwertsteuer an die Dämmtech. Nottwil GmbH, deren Angebot mit 8,9 von maximal 10 gewichteten Punkten bewertet worden war (act. 2/2).

B. Die magi-bau gmbh und die GIDI Gipser + Malergeschäft Anstalt, Gamprin-Bendern/FL (Beschwerdeführerinnen), deren gemeinsames Angebot zum Preis von CHF 1'667'489 mit 8,7 gewichteten Punkten den zweiten Rang erreicht hatte (act. 2/2), erhob gegen die am 3. Februar 2017 versandte Zuschlagsverfügung des Zweckverbandes Pflegeheim Sarganserland (Vorinstanz) mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 13. Februar 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei der Beschluss der Vorinstanz aufzuheben und der Zuschlag den Beschwerdeführerinnen zu erteilen, eventualiter die Angelegenheit zur Neu beurteilung der Offerten und zum Zuschlag an die Beschwerdeführerinnen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dem von den Beschwerdeführerinnen gleichzeitig gestellten Gesuch, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, entsprach der Präsident des Verwaltungsgerichts am 27. Februar 2017, nachdem die Vorinstanz am 21. Februar 2017 dessen Abweisung beantragt und die Dämmtech. Nottwil GmbH (Beschwerdegegnerin) stillschweigend auf eine Vernehmlassung verzichtet hatte. Mit der Möglichkeit eines Gestaltungsurteils fällt der Subeventualantrag der Beschwerdeführerinnen, es sei die Widerrechtlichkeit des angefochtenen Beschlusses festzustellen und ihnen Schadenersatz von mindestens CHF 5'508 zu bezahlen, dahin. Zusammen mit Schreiben vom 3. März 2017 reichten die Beschwerdeführerinnen einen Zeitungsartikel vom 18. Januar 2013 ein (act. 13).



St.Galler Gerichte

Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 16. März 2017, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen, eventuell die Angelegenheit zur Neuurteilung mit Einbezug aller Anbieter an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Vernehmlassung ihres Rechtsvertreters vom 20. März 2017, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei der von den Beschwerdeführerinnen nachträglich eingereichte Zeitungsartikel aus dem Recht zu weisen und der vorinstanzliche Zuschlag zu bestätigen. Die Beschwerdeführerinnen äusserten sich dazu am 24. April 2017.

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. Die politischen Gemeinden sorgen gemäss Art. 28 des Sozialhilfegesetzes (sGS 381.1, SHG) für ein bedarfsgerechtes Angebot an Plätzen in stationären Einrichtungen zur Betreuung und Pflege von Betagten (Abs. 1); sie können die Aufgabe gemeinsam mit anderen politischen Gemeinden erfüllen (Abs. 2 Ingress und lit. a). Dazu können sie insbesondere Zweckverbände im Sinn von Art. 140 ff. des Gemeindegesetzes (sGS 151.2, GG) gründen. Die politischen Gemeinden Flums, Mels, Sargans, Vilters-Wangs, Bad Ragaz und Pfäfers sind Träger des Zweckverbandes Pflegeheim Sarganserland, welcher den Betrieb eines regionalen Pflegeheims bezweckt (vgl. <http://heim-sarganserland.ch>). Als Einrichtung des öffentlichen Rechts im Sinn von Art. 8 Abs. 1 Ingress und lit. b der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.32, IVöB) untersteht dieser Zweckverband dem Vergaberecht (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 133/134). Nichts anderes ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 Ingress und lit. b des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.1, EGöB), wonach dem öffentlichen Beschaffungsrecht nebst den Gemeinden auch andere Träger von Gemeindeaufgaben unterliegen (vgl. VerwGE B 2005/224 vom 24. Januar 2006 E. 1 zum Zweckverband Regionales Seniorenzentrum Solino Bütschwil; vgl. auch VerwGE B 2014/248 vom 28.



Juli 2015 E. 1; www.gerichte.sg.ch). Das Verwaltungsgericht ist dementsprechend zur Behandlung der gegen die Zuschlagsverfügung der Vorinstanz vom 27. Januar 2017 erhobenen Beschwerde zuständig (Art. 5 Abs. 2 EGöB).

Die Vorinstanz strebt mit dem Antrag, bei einer (teilweisen) Gutheissung der Beschwerde sei die Angelegenheit zur Neuurteilung unter Einbezug aller Anbieter an sie zurückzuweisen, eine Abweichung von der ständigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an, wonach nicht berücksichtigte Bewerber, die keine Beschwerde gegen den Zuschlag erhoben haben, sich mit der Nichtberücksichtigung abgefunden haben und nicht weiter am Verfahren zu beteiligen sind (vgl. GVP 2014 Nr. 22 sowie beispielsweise VerwGE B 2013/46 vom 22. Mai 2013 E. 3, B 2014/145 vom 21. Oktober 2014 E. 5 und B 2016/190 vom 23. Februar 2017 E. 1, www.gerichte.sg.ch). Das Verwaltungsgericht behandelt die Angelegenheit deshalb gestützt auf Art. 18 Abs. 2 Ingress lit. b Ingress und Ziff. 3 des Gerichtsgesetzes (sGS 941.1, GerG) in Fünferbesetzung.

Die nicht berücksichtigten Beschwerdeführerinnen, deren Angebot mit einem Rückstand von 0,2 von maximal zehn gewichteten Punkten den zweiten Rang erreichte und die damit reelle Chancen auf einen Zuschlag haben, sind zur Beschwerde legitimiert (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 13. Februar 2017 rechtzeitig erhoben und erfüllt die Anforderungen in formeller und inhaltlicher Hinsicht (Art. 15 Abs. 3 IVöB). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Die Beschwerdegegnerin beantragt, die zusätzliche Eingabe der Beschwerdeführerinnen vom 3. März 2017 samt beigelegter Kopie des Ausdrucks eines elektronischen Zeitungsartikels vom 18. Januar 2013 sei aus dem Recht zu weisen. Im Zeitungsartikel, auf den die Beschwerdeführerinnen am 22. Februar 2017 stiessen, wird berichtet, eine Subunternehmerin der Beschwerdegegnerin betreibe Lohndumping, indem sie ihren polnischen Gipsern Stundenlöhne von nur CHF 14 bezahle, und auch sie selbst stehe unter dem Verdacht, Gesamtarbeitsverträge verletzt zu haben.



Soweit das öffentliche Beschaffungsrecht keine besonderen Verfahrensbestimmungen enthält, richtet sich das Beschwerdeverfahren nach den Regeln des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (GVP 2001 Nr. 18). Aus Art. 61 Abs. 3 VRP, wonach neue Begehren unzulässig sind, leitet die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ab, dass neue Tatsachen, welche sich – wie vorliegend – vor Abschluss des Rekursverfahrens verwirklicht haben und welche der Vorinstanz nicht bekannt waren, im Verfahren vor Verwaltungsgericht vorgebracht werden dürfen und zu würdigen sind („unechte Noven“; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 643). Beschränkt wird dieses Befugnis zum Vorbringen neuer Tatsachen durch Art. 15 Abs. 3 IVöB. Danach sind Beschwerden schriftlich und begründet innert zehn Tagen seit Eröffnung der Verfügungen einzureichen. Deshalb ist nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung innerhalb der gesetzlichen Rechtsmittelfrist eine vollständige Beschwerdeschrift mit Antrag, Darstellung des Sachverhalts und Begründung einzureichen. Eine nachträgliche Ergänzung und Erweiterung des Rechtsbegehrens ist nicht zulässig (vgl. GVP 2001 Nr. 18). Ob dies auch für das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel ohne Änderung des Rechtsbegehrens gilt, ist zumindest fraglich. Beurteilt das Verwaltungsgericht – wie im öffentlichen Beschaffungsrecht – eine Angelegenheit als erste und einzige kantonale Gerichtsstanz, verpflichtet die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) dazu, auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides abzustellen. Die Rechtsweggarantie bezweckt aber nicht, dass die Parteien „unechte“ Noven auch nach Ablauf der Beschwerdefrist beziehungsweise Einreichung der Beschwerdeantwort ohne weiteres geltend machen können. Nachträgliche Vorbringen sind in jedem Fall zu beachten, wenn sie sich auf erhebliche Tatsachen oder Beweismittel beziehen, welche die Parteien nicht früher beibringen konnten und die daher als Revisionsgründe zu berücksichtigen wären (vgl. M Donatsch, in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. Aufl. 2014, N 30 zu § 52 VRG/ZH). Dass es einer um Revision ersuchenden Partei nicht möglich war, Tatsachen und Beweise bereits im früheren Verfahren beizubringen, ist nur mit Zurückhaltung anzunehmen, soll doch das Revisionsverfahren nicht dazu Hand bieten, bisherige Unterlassungen in der Beweisführung nachzuholen (vgl. K. Scherrer Reber, in: Waldmann/ Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N 26 zu Art. 66 VwVG).



Abgesehen davon, dass die Internetrecherche den Beschwerdeführerinnen bereits während der Rechtsmittelfrist möglich gewesen wäre, vermag deren Ergebnis an der Beurteilung der Angelegenheit nichts zu ändern. Der Zeitungsartikel datiert vom 18. Januar 2013 und beschreibt mehr als vier Jahre zurückliegende Zustände und Vermutungen. Soweit Lohndumpingvorwürfe als nachgewiesen geschildert werden, beziehen sie sich auf eine Subunternehmerin der Beschwerdegegnerin, welche gemäss deren Angebot bei der Ausführung der ausgeschriebenen Arbeiten nicht zum Einsatz kommt. Soweit der Artikel die Beschwerdegegnerin unmittelbar betrifft, erschöpft er sich im Verdacht, Gesamtarbeitsverträge verletzt zu haben.

3. Die Beschwerdeführerinnen beanstanden die Bewertung der Angebote nach den qualitativen Zuschlagskriterien. Einerseits führe die Anwendung eines „Skala-Systems“ zu einer höheren Gewichtung der Qualitätskriterien als in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben (dazu nachfolgend Erwägung 3.1). Andererseits sei ihr Angebot hinsichtlich dieser Kriterien nicht objektiv, sondern ergebnisorientiert bewertet worden (dazu nachfolgend Erwägung 3.2). Die Vorinstanz erachtet – nachträglich – den von den Beschwerdeführerinnen offerierten Preis als ungewöhnlich niedrig und zweifelt an deren Fähigkeit zur qualitativ einwandfreien Ausführung der Arbeiten (dazu nachfolgend Erwägung 3.3).

3.1. Bei der Bewertung der Angebote nach den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien kommt der Vorinstanz ein erheblicher Ermessensspielraum zu (vgl. beispielsweise VerwGE B 2016/241 vom 28. März 2017 E. 4 mit Hinweisen auf BGer 2C_549/2011 vom 27. März 2012 E. 2.4 und BGE 125 II 86 E. 6, www.gerichte.sg.ch). Der in Art. 11 Ingress und lit. a IVöB verankerte allgemeine vergaberechtliche Grundsatz der Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung der Anbieter verlangt, dass bei der Bewertung aller Angebote die einzelnen Zuschlagskriterien die für sie vorgesehene Gewichtung behalten. Wie bei der Bewertung der Angebote nach dem Preiskriterium, die auf einer linearen Preiskurve und einer realistischen Preisspanne beruhen muss (vgl. GVP 2015 Nr. 40, VerwGE B 2016/168 vom 26. Oktober 2016 E. 3.1, www.gerichte.sg.ch), muss das Bewertungssystem auch bei allen anderen Kriterien, insbesondere beim Kriterium der Qualität, so ausgestaltet sein, dass die für das Kriterium festgelegte Gewichtung nicht verzerrt wird. Damit die Bewertung der Angebote nach dem Kriterium der Erfüllung des Anforderungskatalogs nicht auf einer



vergleichsweise zu flachen oder zu steilen Kurve beruht, ist es erforderlich, dass auch bei diesem Kriterium von einer realistischen Spanne der durchschnittlichen Bewertung ausgegangen wird. Ebenso wenig wie beim Preis sehr teure Angebote eine noch relativ hohe Punktzahl erzielen sollen, dürfen beim Qualitätskriterium relativ schlecht bewertete Angebote noch relativ hohe Punktzahlen erreichen (VerwGE B 2016/168 vom 26. Oktober 2016 E. 3.2.1).

Die Vorinstanz hat die Angebote nach dem Zuschlagskriterium der „Projektorganisation, Personalangaben und Leistungsfähigkeit“ mit Durchschnittsnoten zwischen 1 und 10 bewertet. Damit hat sie auf eine Bewertungsspanne abgestellt, die sich an den Gegebenheiten der tatsächlich eingereichten Angebote orientiert hat. Die Spanne erscheint dementsprechend als realistisch. Dass die Angebote unter den Teilaspekten der Zuschlagskriterien miteinander verglichen und aufgrund dieses Vergleiches bewertet werden, erscheint vergaberechtlich nicht bloss als zulässig, sondern als geboten, zumal es sich nicht um blosse Eignungskriterien, welche ein Anbieter erfüllt oder nicht erfüllt, handelt. Dieses vorinstanzliche Bewertungsmodell hält deshalb vor dem vergaberechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung der Anbieter grundsätzlich stand. Die Auffassung der Vorinstanz, angesichts des Bauvolumens von 1,7 bis 1,9 Millionen Franken müsse die Handhabung der qualitativen Zuschlagskriterien zum Ausschluss ungeeigneter Anbieter führen, erscheint vergaberechtlich allerdings problematisch. Die Gründe für den Ausschluss von Angeboten regelt Art. 12 VöB. Ausgeschlossen werden kann insbesondere, wer die Eignungskriterien nicht erfüllt (Art. 12 Abs. 1 Ingress und lit. a VöB). Zweifelt die Vergabebehörde angesichts eines ungewöhnlich niedrigen Angebotes an der Eignung des Anbieters, ist sie befugt und – wenn sie den Anbieter gegebenenfalls mangels Eignung ausschliessen will – gehalten, gemäss Art. 32 VöB zusätzliche Unterlagen und Auskünfte zu verlangen, um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen zu prüfen. Hingegen darf sie den Ausschluss nicht dadurch bewerkstelligen, dass sie qualitative Zuschlagskriterien zu Eignungskriterien umfunktioniert. Zulässig bleibt aber selbstverständlich die sachgerechte, insbesondere den Grundsatz der Gleichbehandlung der Anbieter beachtende Bewertung der Angebote.

Bei der Bewertung der Angebote nach dem Preis hat die Vorinstanz jedoch auf die nicht lineare vergaberechtswidrige Preisformel $P_{\min} / P_{\text{Angebot}}$ (vgl. GVP 2015 Nr. 40,



VerwGE B 2016/168 vom 26. Oktober 2016 E. 3.1, www.gerichte.sg.ch) abgestellt, welche teure Angebote begünstigt, indem die Gewichtung des Preises mit zunehmender Höhe ab- und entsprechend jene der übrigen Kriterien zunimmt. Bei der Anwendung einer linearen auf einer realistischen Preisspanne – die tatsächlich eingereichten Angebote mit Höchstpreis von CHF 2'231'983 und Tiefstpreis CHF 1'667'489 bewegen sich innerhalb einer Preisspanne von rund 34 Prozent – beruhenden Preiskurve nach der Formel $([P_{\max} - P_{\text{Angebot}}] / [P_{\max} - P_{\min}])$ ergäben sich für das Angebot der Beschwerdegegnerin mit einem Preis von CHF 1'914'516 noch 3,94 gewichtete Punkte (0,562 x Punktemaximum von 10, gewichtet mit 0,7). Bei einer Preisspanne von 50 Prozent, das heisst unter der Annahme von $P_{\max} = \text{CHF } 2'501'234$ (1,5 x CHF 1'667'489) ergäben sich für das Angebot der Beschwerdegegnerin lediglich 4,93 gewichtete Punkte (0,704 x Punktemaximum von 10, gewichtet mit 0,7).

3.2. Die Anwendung einer linearen, auf einer realistischen – den tatsächlich eingegangenen Angeboten entsprechenden – Preisspanne beruhenden Preiskurve hat bei unveränderter Benotung der übrigen Zuschlagskriterien und ihrer Teilaspekte (Projektorganisation, Personalangaben und Leistungsfähigkeit 1,0; Referenzen 1,0; Reaktions- und Interventionszeit 0,8) eine Bewertung des Angebots der Beschwerdegegnerin mit insgesamt 6,74 gewichteten Punkten zur Folge. Selbst bei einer Preisspanne von 50 Prozent wäre ihr Angebot lediglich mit 7,73 gewichteten Punkten zu bewerten. Beim Angebot der Beschwerdeführerinnen bliebe es bei 8,7 gewichteten Punkten. Eine vergaberechtskonforme Preiskurve wirkt sich damit auf das um CHF 247'027 oder knapp 15 Prozent teurere Angebot der Beschwerdegegnerin in einem Ausmass aus, welches die Prüfung der vergaberechtlichen Zulässigkeit der Bewertung der Angebote nach den weiteren Zuschlagskriterien erübrigt.

3.3. Die Vorinstanz deutet erstmals im Beschwerdeverfahren unter Hinweis auf den tiefen Offertpreis Zweifel an der Eignung der Beschwerdeführerinnen zur Erfüllung des ausgeschriebenen Auftrages an.

Gemäss Art. 12 Ingress und lit. a VöB kann der Auftraggeber einen Anbieter vom Vergabeverfahren unter anderem dann ausschliessen, wenn dieser die Eignungskriterien nicht erfüllt. Ein ungewöhnlich niedriges Angebot ist nur dann mangels Eignung auszuschliessen, wenn Anlass besteht, an der Fähigkeit des



Anbieters zur Auftragserfüllung zu den angebotenen Konditionen und damit an der grundsätzlichen Seriosität des Angebots zu zweifeln (vgl. D. Lutz, Angebotspreis: Kalkulationsfreiheit und die Schranken, in: Zufferey/Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2014, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 295 f.). Die Beweislast liegt bei der Vergabebehörde (vgl. Lutz, a.a.O., S. 296). Werden ungewöhnlich niedrige Angebote eingereicht, kann der Auftraggeber gemäss Art. 32 VöB zusätzliche Unterlagen und Auskünfte verlangen, um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen zu prüfen. Bei einem Angebot, das rund 20 Prozent unter der preislich zweitniedrigsten Offerte liegt, sind nach der st. gallischen Vergabepaxis und Rechtsprechung zusätzliche Abklärungen jedenfalls gerechtfertigt (www.beschaffungswesen.sg.ch unter Vergabeverfahren/Zuschlag/ungewöhnlich niedrige Angebote, Ziffer 5; GVP 2002 Nr. 33). Eine Pflicht besteht nur dann, wenn Anhaltspunkte oder Verdachtsmomente dafür bestehen, dass der Anbieter Teilnahme- oder Auftragsbedingungen verletzt, wobei teilweise sogar offensichtliche und krasse Fälle verlangt werden (vgl. Lutz, a.a.O. S. 289 mit Hinweisen).

Die Preisspanne bei den tatsächlich eingereichten immerhin sieben Angeboten beträgt – wie dargelegt – rund 34 Prozent. Dieser Umstand deutet nicht darauf hin, dass ungewöhnlich tiefe oder ungewöhnlich hohe Angebote eingereicht wurden. Die Preisdifferenz zwischen dem günstigsten Angebot der Beschwerdeführerinnen zum Preis von CHF 1'667'489 und dem nächst teureren zum Preis von CHF 1'898'151 beläuft sich auf 13,8 Prozent. Zwar liegen damit sechs Angebote innerhalb einer engeren Preisspanne, jedoch erreicht die Differenz zwischen den beiden billigsten Angeboten die Schwelle von 20 Prozent nicht. Die Vorinstanz bringt keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beschwerdeführerinnen Teilnahme- oder Auftragsbedingungen verletzen würden. Sie ist denn auch nach der Prüfung der eingegangenen Angebote nicht davon ausgegangen, dass von den Beschwerdeführerinnen offerierte Preis rechtfertige oder verlange gar die Einholung zusätzlicher Unterlagen und Auskünfte. Im Übrigen scheinen die Zweifel an der Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerinnen auch nicht in erster Linie mit dem – relativ – tiefen Angebotspreis zusammen zu hängen. Erfüllen die Beschwerdeführerinnen – wovon die Vorinstanz in ihrem Zuschlagsentscheid ausgeht – die Eignungskriterien, ist ihr Angebot nach den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien zu bewerten.



4. Die Vorinstanz ist der Auffassung, auch jene nicht berücksichtigten Anbieter, welche nicht Beschwerde erhoben hätten, seien bei einer ganzen oder teilweisen Guttheissung der Beschwerde für die Vergabe des Auftrags wieder in Betracht zu ziehen. Die Beschwerdeführerinnen halten dem entgegen, die Vorinstanz lege nicht dar, inwiefern ernsthafte und sachliche Gründe eine Änderung der konstanten und langjährigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts rechtfertigten und inwiefern solche Gründe das Interesse an der Rechtssicherheit überwögen. Es sei stossend, wenn ein Beschwerdeführer mit seinen Anträgen vollumfänglich durchdringe und in der Folge den Zuschlag doch nicht erhalte. Stünden anschliessend wieder allen Anbietern Rechtsmittel zu, würde sich das Vergabeverfahren über Gebühr in die Länge ziehen. Ausgeschlossen müsse es sein, dass es der Vorinstanz frei stehe, welche Anbieter im Fall einer Guttheissung der Beschwerde berücksichtigt werden dürften. Es erscheine auch wenig praktikabel, nach abgeschlossenem Beschwerdeverfahren erneut alle Anbieter anzufragen, ob sie ihr Angebot aufrechterhalten.

Die Vorinstanz hat zwar erst in der Vernehmlassung die Details zur Bewertung der Angebote nach den Zuschlagskriterien „Projektorganisation, Personalangaben und Leistungsfähigkeit“ „Referenzen“ und „Reaktions- und Interventionszeit“ und den in den Ausschreibungsunterlagen insbesondere zum Zuschlagskriterium „Projektorganisation, Personalangaben und Leistungsfähigkeit“ genannten Teilaspekten dargelegt. Sie macht aber nicht geltend, die detaillierten Begründungen seien einzig auf die Angebote der Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdegegnerin zugeschnitten und hätten bei ihrer Anwendung auf die Angebote der übrigen Bewerberinnen auf den Rängen 3 bis 7 Änderungen in der Bewertung zur Folge, so dass insbesondere das Angebot der drittplatzierten Bewerberin Aussicht darauf hätte, als wirtschaftlich günstigeres Angebot als jenes der Beschwerdeführerinnen den Zuschlag zu erhalten. Zumal am Beschwerdeverfahren vorliegend lediglich die beiden Anbieterinnen beteiligt sind, deren Angebote von der Vorinstanz als die wirtschaftlich günstigsten beurteilt wurden und allein schon die Anwendung einer vom Vergaberecht geforderten linearen, auf einer realistischen Preisspanne beruhenden Preiskurve selbst unter Berücksichtigung der unveränderten Bewertung sämtlicher eingegangener Angebote nach den übrigen Zuschlagskriterien zu einem eindeutigen Ergebnis zugunsten der Beschwerdeführerinnen führt, kann offen bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen nach der gerichtlichen Aufhebung



einer Zuschlagsverfügung auch die Angebote jener Anbieterinnen, die sich mit der Nichtberücksichtigung abgefunden haben, bei der erneuten Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes wieder in die Evaluation einzubeziehen wären.

5. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als begründet. Die angefochtene Zuschlagsverfügung der Vorinstanz ist aufzuheben. Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Praxis (vgl. VerwGE B 2014/248 vom 28. Juli 2015, B 2014/21 vom 14. Mai 2014, B 2013/46 vom 22. Mai 2013, www.gerichte.sg.ch; vgl. auch M. Beyeler, Vergaberechtliche Entscheide 2014/2015, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 451) kann angesichts des klaren Sachverhalts und der klaren Rechtslage der Zuschlag entsprechend ihrem Antrag unmittelbar den Beschwerdeführerinnen erteilt werden. Die Angelegenheit ist zum Vertragsschluss an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten des Zwischenverfahrens – dem Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung war entgegen dem Antrag der Vorinstanz zu entsprechen – der Vorinstanz und die Kosten des Hauptverfahrens – die Beschwerde war entgegen den Anträgen der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin gutzuheissen – der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin je zur Hälfte und unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 und Art. 96bis VRP). Entscheidegebühren von CHF 1'500 für die Zwischenverfügung vom 27. Februar 2017 und von CHF 7'000 für den Hauptentscheid erscheinen angemessen (Art. 7 Ziff. 211 und 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist nicht zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Den Beschwerdeführerinnen ist der Kostenvorschuss von CHF 8'500 zurückzuerstatten.

Vorinstanz und Beschwerdegegnerin haben die Beschwerdeführerinnen für das Beschwerdeverfahren ermessensweise ausseramtlich mit CHF 6'000 (zuzüglich vier Prozent pauschale Barauslagen) zu entschädigen (Art. 6, 19, 22 Abs. 1 Ingress und lit. b und 28bis Abs. 1 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75). Zwei Drittel sind von der Vorinstanz, ein Drittel von der Beschwerdegegnerin, welche sich am Zwischenverfahren nicht beteiligt hat, unter solidarischer Haftbarkeit zu tragen (Art. 98 Abs. 1, Art. 98bis und Art. 98ter VRP in Verbindung mit Art. 106 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO; R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St. Gallen 2004, S. 180 f.).



Die Beschwerdeführerinnen sind selbst mehrwertsteuerpflichtig, weshalb sie die in der Honorarrechnung ihres Anwalts belastete Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Steuerschuld wieder abziehen können. Die Mehrwertsteuer kann deshalb bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung unberücksichtigt bleiben (vgl. VerwGE B 2012/54 vom 3. Juli 2012, www.gerichte.sg.ch; Hirt, a.a.O., S. 194).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Zuschlagsverfügung der Vorinstanz vom 27. Januar 2017 aufgehoben.
2. Der Zuschlag für die inneren Gipserarbeiten beim Um- und Ausbau des Pflegeheims Sarganserland wird den Beschwerdeführerinnen erteilt und die Angelegenheit zum Vertragsschluss an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Von den amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 8'500 bezahlen die Vorinstanz CHF 5'000 und die Beschwerdegegnerin CHF 3'500. Den Beschwerdeführerinnen wird der Kostenvorschuss von CHF 8'500 zurückerstattet.
4. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin entschädigen die Beschwerdeführerinnen für das Haupt- und das Zwischenverfahren mit insgesamt CHF 6'000 zuzüglich CHF 240 Barauslagen ohne Mehrwertsteuer unter solidarischer Haftbarkeit. Zwei Drittel – CHF 4'000 zuzüglich CHF 160 – gehen zulasten der Vorinstanz, ein Drittel – CHF 2'000 zuzüglich CHF 80 – zulasten der Beschwerdegegnerin.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer