

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2006/203 vom 11. April 2007

Sg Verwaltungsgericht, 2007-04-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2006_203

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2006/203 du 11 avril 2007

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2006/203 del 11 aprile 2007

Regeste

Oeffentliches Beschaffungswesen, Art. 5bis VöB (sGS 841.11). Eine Ingenieurunternehmung, die für die Auftraggeberin Vorprojekte ausgearbeitet hat, welche Teil der Ausschreibungsunterlagen waren und den übrigen Anbietern zur Verfügung gestellt wurden, darf sich am Vergabeverfahren beteiligen, da aufgrund der gesamten Umstände keine unzulässige Vorbefassung gegeben war. Die Rüge der unzulässigen Vorbefassung ist im Rahmen einer Beschwerde gegen die Ausschreibung zu erheben, wenn die Vorbefassung aufgrund der Ausschreibung hinreichend ersichtlich ist (Verwaltungsgericht, B 2006/203).

Erwägungen

E. 1

Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 2 Abs. 1 lit. b und c und Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.1). Die Beschwerdeführerin ist als nicht berücksichtigte Anbieterin zur Anfechtung des Zuschlags legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Beschwerdeschrift vom 27. Oktober 2006 entspricht zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 15 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, abgekürzt IVöB). Auf die Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten, soweit die Rügen gegen den Zuschlag zulässig sind (vgl. E. 3.4.).

E. 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 begründet, 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.

E. 2.1

Das Verwaltungsgericht hat die Anforderungen an die Begründung einer Zuschlagsverfügung in zahlreichen Urteilen umschrieben und seine Praxis publiziert (vgl. statt vieler GVP 2000 Nr. 24; VerwGE B 2006/25 vom 12. April 2006 i.S. S. AG, publ. in: www.gerichte.sg.ch). Eine Begründung ist ungenügend, wenn sie lediglich die Aussage umfasst, ein bestimmtes Angebot sei das wirtschaftlich günstigste. Die Auftraggeberin muss in der Begründung einer Verfügung - zwar kurz, aber immerhin - darlegen, weshalb

sie das Angebot einer bestimmten Unternehmung als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert. Die Anbieter müssen aufgrund der Verfügung bzw. deren Begründung darüber in Kenntnis gesetzt werden, aus welchen Motiven die Vergabebehörde ein Angebot als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert.

E. 2.2

In den Zuschlagsverfügungen führten die Vorinstanzen die Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien auf und hielten fest, mit einer gesamten Punktzahl von 88,7 von maximal 100 sei das Angebot der Beschwerdegegnerin das wirtschaftlich günstigste. Das Angebot der Beschwerdegegnerin übertreffe die andern Angebote namentlich in der Beschreibung des technischen Vorgehens. Was die Qualität und die Erfahrung des Personals betreffe, seien zwei andere Angebote als gleichwertig zu beurteilen. Bezüglich Erfahrung der Firma und Preis liege das Angebot der Gruner AG an zweiter Stelle, mit Bezug auf die Leistungsfähigkeit im Mittelfeld. In der Gesamtbeurteilung setze sich das Angebot der Beschwerdegegnerin damit als das wirtschaftlich günstigste gegen die anderen Angebote durch. Der Beschwerdeführerin wurde mit der Eröffnung des Zuschlags mitgeteilt, ihr Angebot sei mit 84,5 Punkten bewertet worden. In der Begründung der Zuschlagsverfügung wird zwar dargelegt, weshalb das Angebot der Beschwerdegegnerin als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert wurde. Insoweit enthält die Verfügung zumindest in formaler Hinsicht eine Begründung. Die Begründung erschöpft sich aber in der Mitteilung der Bewertungsergebnisse, wobei überdies keine genauen Angaben gemacht werden, wie die übrigen Angebote bewertet wurden. Die Bewertung der einzelnen Zuschlagskriterien ist nicht nachvollziehbar offen gelegt worden. Insbesondere war aus der Zuschlagsverfügung nicht ersichtlich, auf welche Tatsachen sich die unterschiedlichen Gewichtungen stützen. Die Bewertungsmatrix und die Begründung des Vergabeantrags wurden der Beschwerdeführerin mit den angefochtenen Verfügungen nicht zugestellt. Somit konnte die Beschwerdeführerin erst im Beschwerdeverfahren von den Einzelheiten der Bewertung und den Gründen der Zuschlagsverfügung Kenntnis nehmen. Die Zuschlagsverfügung ist somit mangels genügender Begründung formell fehlerhaft. Im Rahmen des zweifachen Schriftenwechsels vor Verwaltungsgericht ist dieser Mangel indes geheilt worden. Von einer Aufhebung der Zuschlagsverfügung und einer Rückweisung an die Vorinstanzen ist folglich abzusehen; dessen ungeachtet ist aber die Mangelhaftigkeit der Zuschlagsverfügung bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen (Art. 95 Abs. 2 VRP).

E. 3

Art. 5bis VöB bestimmt, dass sich Personen und Unternehmungen, die an der Vorbereitung der Ausschreibung oder der Ausschreibungsunterlagen so mitgewirkt haben, dass sie den Zuschlag zu ihren Gunsten beeinflussen können, am Vergabeverfahren nicht beteiligen dürfen.

E. 3.1

Das Verwaltungsgericht hat sich in einem unlängst ergangenen Urteil zu den Fragen der Vorbefassung einer Anbieterin und der rechtzeitigen Geltendmachung der Vorbefassung geäußert. Es hielt fest, ein wesentliches Ziel des Vergaberechts bestehe in der Gewährleistung eines echten, fairen und offenen Wettbewerbs. Ein solcher Wettbewerb sei nur möglich, wenn für alle Bewerber die gleichen Wettbewerbsbedingungen gälten. Neben dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Diskriminierungsverbot (Art. 5 VöB) stehe deswegen auch der Grundsatz der Vorbefassung im Zentrum des öffentlichen

Beschaffungsrechts. Kriterium zur Beurteilung der Zulässigkeit einer Vorbefassung sei, inwieweit der vorbefasste Anbieter den Zuschlag zu seinen Gunsten habe beeinflussen können. Die Vorbefassung eines Anbieters setze voraus, dass er sich bereits vor der Teilnahme am Submissionsverfahren, also vor der Eröffnung des Verfahrens, mit der konkret in Frage stehenden Beschaffung befasst habe. Dabei sei unbedeutend, auf welche Art der Anbieter mitgewirkt habe, sei es durch das Verfassen von Projektgrundlagen, durch das Erstellen von Ausschreibungsunterlagen oder durch das Informieren der Beschaffungsstelle über bestimmte technische Spezifikationen des zu beschaffenden Gutes (vgl. Nyffenegger/Kobel, Vorbefassung im Submissionsverfahren, in: BVR 2004 S. 55 f. mit weiteren Hinweisen). Eine Verfahrensbeteiligung werde dabei als zulässig erachtet, wenn der durch die Vorbefassung bewirkte Wissensvorsprung nur zu einem geringfügigen Vorteil gegenüber den anderen Anbietern führe, wenn die Mitwirkung des vorbefassten Anbieters bei der Vorbereitung des Submissionsverfahrens nur untergeordneter Natur sei und die Mitwirkung sowie der Wissensvorsprung gegenüber den übrigen Anbietern offen gelegt werde (vgl. Nyffenegger/Kobel, a.a.O., S. 64 f. mit weiteren Hinweisen). Ebenfalls nicht zu beanstanden sei ein Wissensvorsprung, der nicht dem Submissionsverfahren, sondern der bisherigen Tätigkeit des Submittenten entspringe; so könne einem Anbieter nicht verwehrt werden, Vorwissen auszunützen, das er sich durch frühere Arbeiten für denselben Auftraggeber - allenfalls sogar am selben Objekt - erworben habe (vgl. VerwGE ZH vom 8. Dezember 2004, in: RB/ZH 2004, Nr. 39). Die Gefahr der Vorbefassung resp. die Art der Beeinflussung könne auch darin bestehen, dass der vorbefasste Anbieter versuche, die Beschaffung auf das von ihm angebotene Produkt bzw. die von ihm angebotene Dienstleistung auszurichten, um seine Chancen auf den Zuschlag zu erhöhen, oder dass er die im Rahmen der Vorbereitung des Submissionsverfahrens gewonnenen Kenntnisse bei der Erstellung der Offerte einsetze oder durch vorgängigen Behördenkontakt persönliche Bekanntschaft mit den Behördemitgliedern schliessen und auf diese Weise Sympathien gewinnen könne (Nyffenegger/Kobel, a.a.O., S. 56 mit weiteren Hinweisen). Des weiteren liege eine bloss untergeordnete Mitwirkung dann nicht vor, wenn ein Anbieter bei Bauvorhaben mit der Planung oder Projektierung beauftragt worden sei, wenn er zur gesamten Submission Studien oder Vorprojekte erstellt und zu diesem Zweck die konkreten Verhältnisse vertieft studiert oder wenn er wesentliche Teile oder gar die gesamten Ausschreibungsunterlagen ausgearbeitet habe (vgl. BGE 2P.164/2004, E. 3.3). Eine solche Vorbefassung erweise sich als unzulässig und habe im Grundsatz den Ausschluss aus dem Submissionsverfahren zur Folge (BGE a.a.O., E. 3.3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung reiche zwar ein lediglich objektiv begründeter Anschein einer Vorbefassung noch nicht zum Ausschluss, da sich ein Unternehmer einen Ausschluss solange nicht gefallen lassen müsse, als das Vorliegen eines unzulässigen Wettbewerbsvorteils aus Vorbefassung nicht erwiesen sei; die Beweislast hiefür obliege mangels gegenteiliger Regelung dem Konkurrenten, der sich vom Ausschluss des vorbefassten Anbieters bessere Aussichten für den Zuschlag verspreche (BGE a.a.O., E. 5.7.3). Nach Art. 5bis VöB sei in diesem Zusammenhang aber nicht entscheidend, ob die vorbefasste Unternehmung den Entscheid über den Zuschlag tatsächlich zu ihren Gunsten beeinflusst habe, sondern ob sie die Möglichkeit gehabt habe, dies zu tun (vgl. GVP 2005 Nr. 36).

E. 3.2

Die Beschwerdegegnerin wendet ein, die Beschwerdeführerin verhalte sich treuwidrig, wenn sie sich erst nach dem Zuschlag gegen die angebliche Vorbefassung wehre, nachdem

sie ihr Angebot vorbehaltlos eingereicht und die Ausschreibungsunterlagen akzeptiert habe. In diesen sei darauf hingewiesen worden, dass die Verfasser des Vorprojekts zur Submission zugelassen seien.

E. 3.3

In den Ausschreibungsunterlagen wurden die Anbieter orientiert, dass die Verfasserin des Vorprojekts zum Submissionsverfahren zugelassen werde. Es fragt sich daher, ob die Rüge der Vorbefassung der Beschwerdegegnerin verwirkt ist. Dabei ist zu beachten, dass eine Ausschreibung Anordnungen enthalten kann, deren volle Bedeutung und Tragweite auch bei objektiver Betrachtungsweise noch wenig klar sind und sich für die Interessenten erst im Verlaufe des weiteren Verfahrens mit genügender Eindeutigkeit ergeben, wobei die Anfechtungsmöglichkeit in einem späteren Verfahrensabschnitt, gegebenenfalls sogar erst im Rahmen der Zuschlagsverfügung, erhalten bleibt (Galli/Moser/Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, Rz. 610 mit Hinweis). Wie oben ausgeführt wurde, ist nicht jeder vorbefasste Anbieter vom Vergabeverfahren ausgeschlossen; massgeblich ist vielmehr die Intensität seiner Beeinflussung resp. die Art seiner vorgängigen Mitwirkung (vgl. VerwGE B 2005/149 vom 20. Dezember 2005, publ. in: www.gerichte.sg.ch). Die Beschwerdegegnerin arbeitete für die Vorinstanzen insgesamt drei Berichte aus, welche den Anbietern als Bestandteile der Ausschreibungsunterlagen abgegeben wurden. Einer der Berichte hat das Volumen und den Standort des Reservoirs Mittelzone zum Gegenstand. Darin werden die bestehenden Verhältnisse aufgenommen, insbesondere die Standorte und Volumina der einzelnen Anlageteile, die verschiedenen Zuflüsse und Verbindungen der einzelnen Objekte sowie die Zufahrtsverhältnisse. Weiter enthält der Bericht Angaben zu den bestehenden und den voraussichtlichen Wasserverbrauchsmengen und zum notwendigen Reservoirvolumen. Die Angaben zu den vorgesehenen Dimensionierungen stützen sich im wesentlichen auf die künftigen Verbrauchswerte in den einzelnen Versorgungsgebieten. Auch werden Vergleiche mit anderen Wasserversorgungsanlagen angestellt. Sodann werden Ausführungen zu den möglichen Standorten der Aufbereitungsanlage gemacht, ebenso zum Standort des neuen Reservoirs. Die Beschwerdegegnerin schlägt vor, aufgrund ihrer Feststellungen am heutigen Standort Löchli ein neues Reservoir mit integrierter Aufbereitungsanlage zu realisieren. Der Variantenentscheid wird mit technischen, betrieblichen und finanziellen Ueberlegungen begründet. Weiter enthält der Bericht Angaben zur Konstruktion und Dimensionierung der Bauten sowie eine Kostenschätzung mit einer Genauigkeit von +/- 25 % mit Angaben zur Aenderung einzelner Kostenfaktoren bei veränderten Dimensionen der Bauten. Der Bericht zur Evaluation der Aufbereitungsanlage enthält wiederum eine Darlegung der bestehenden betrieblichen und technischen Verhältnisse. Weiter werden die Untersuchungsergebnisse und Analysenresultate der Quellwasserprüfungen und der verschiedenen Rahmenbedingungen festgehalten. Sodann werden verschiedene Arten von Aufbereitungsverfahren erläutert und deren Vor- und Nachteile dargelegt. Auch dieser Bericht enthält eine Kostenschätzung mit einer Genauigkeit von +/- 25 %. Abschliessend wird im Bericht festgehalten, dass sich der Verwaltungsrat der Wasserversorgung Grabs für eine Ultrafiltrationsanlage entschieden habe, und es werden die bei der Erstellung einer solchen Anlage relevanten Rahmenbedingungen dargelegt. Der dritte Bericht enthält die Grundlagen für eine energetische Nutzung der Quellen am Walchenbach. Aufgrund der örtlichen Situation und der voraussichtlichen Wassermengen wurden die möglichen Turbinenleistungen und die voraussichtlich mögliche Stromproduktion ermittelt. Weiter wurden die erforderlichen Investitionen für drei verschiedene Etappten mit einer

Kostengenauigkeit von +/- 25 % und eine Wirtschaftlichkeitsrechnung mit den voraussichtlichen Stromgestehungskosten aufgeführt. Zusammenfassend wird festgehalten, eine energetische Nutzung sei möglich und es könne eine wirtschaftliche Stromproduktion betrieben werden. Schliesslich wurde eine Kostenschätzung für den Neubau des Reservoirs und der Aufbereitungsanlage mit einer Genauigkeit von +/- 10 % und voraussichtlichen Investitionen von 3,23 Mio. Franken erstellt. In den Ausschreibungsunterlagen war festgehalten, dass die konzeptionellen Arbeiten einen wichtigen Bestandteil der gesamten Ingenieurarbeiten darstellten. Insbesondere seien die Aussagen in den Studien zu überprüfen und allenfalls zu optimieren. Innerhalb des Vorprojekts sei genügend Zeit für die Überprüfung der bestehenden Studien einzurechnen. Festgehalten wurde weiter, dass neben dem eigentlichen Reservoirneubau auch der Abbruch des bestehenden Reservoirs, sämtliche Zu- und Ableitungen sowie die Zufahrt mit Brückenbauwerk Gegenstand der Ingenieurarbeiten seien. In bezug auf die Aufbereitungsanlage umfasse der Auftrag eine komplette Anlage mit Einschluss sämtlicher notwendiger Komponenten und der Werksteuerung. Die einzelnen Leistungen wurden in den Ausschreibungsunterlagen detailliert ausgeführt. Als Vorprojekt wurde namentlich die Überprüfung und Optimierung der Studien sowie das Einbringen neuer Vorschläge, die Festlegung des genauen Reservoir-Standortes, Abklärungen im Zusammenhang mit der bestehenden Brücke sowie die Festlegung des möglichen Bauablaufs, das Ausarbeiten eines definitiven Bauablaufs und die Prüfung der hydraulischen (hydrologischen?) Verhältnisse angeführt. Weiter wurden das Bauprojekt sowie das Bewilligungsverfahren und das Auflageprojekt, die Ausschreibung mit Offertvergleich und der Vergabeantrag sowie das Ausführungsprojekt, die Ausführung und die Inbetriebnahme als Leistungen umschrieben.

E. 3.4

Die Vorstudien waren Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen. In diesen war offen gelegt, dass sie von der Beschwerdegegnerin verfasst wurden. Die Rüge, die Beschwerdegegnerin habe sich bereits vor der Eröffnung des Verfahrens vertieft mit den noch nicht im Detail festgelegten Fragestellungen auseinandersetzen können, hätte daher bereits im Rahmen der Anfechtung der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen vorgebracht werden können. Gleich verhält es sich mit dem Einwand, es seien der Beschwerdegegnerin zusätzliche Unterlagen zur Verfügung gestanden, die den übrigen Anbietern nicht offen gelegt worden seien. Sodann fand die Korporationsversammlung am 6. April 2006 statt, während die Ausschreibung am 10. Juli 2006 erfolgte. Soweit sich die Beschwerdeführerin zur Begründung der Vorbefassung der Beschwerdegegnerin auf Vorgänge und Äusserungen anlässlich der Korporationsversammlung beruft, hätte sie somit ihre Rügen ebenfalls bereits im Rahmen der Anfechtung der Ausschreibung vorbringen können. An dieser Versammlung hätte der Vertreter der Beschwerdeführerin teilnehmen können. Die von dieser geltend gemachten Umstände ergaben sich mit hinreichender Deutlichkeit aus den Ausschreibungsunterlagen. Es liegt, anders als im Urteil des Verwaltungsgerichts B 2005/149 vom 20. Dezember 2005, kein Fall vor, bei dem erst im Rahmen der Ausarbeitung des konkreten Angebots die Intensität und Tragweite der Vorbefassung erkennbar geworden sind. Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin die Rüge der Vorbefassung bereits in einer Beschwerde gegen die Ausschreibung, welche gemäss Art. 15 Abs. 2 lit. a IVöB eine selbständig anfechtbare Verfügung ist, hätte vorbringen müssen (vgl. Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 613 mit Hinweis auf BGE 125 I 206). Folglich kann im Rahmen der Beschwerde gegen den Zuschlag nicht mehr darauf eingetreten werden.

E. 3.5

Im übrigen wäre die Rüge einer unzulässigen Vorbefassung unbegründet, wie nachfolgend darzulegen ist.

E. 3.5.1

Die Berichte der Beschwerdegegnerin dienten dazu, die Grundlagen für die Entscheide über Standort, Dimensionierung und Ausgestaltung der Wasserversorgungsanlagen zu liefern und den Rahmen des Projekts abzustecken. Sie ermöglichten es, Vor- und Nachteile des Standorts und der verschiedenen Aufbereitungssysteme zu beurteilen, ebenso die Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit einer energetischen Nutzung des Wassers, und darüber die erforderlichen Entscheide zu treffen. Hiefür war es insbesondere auch notwendig, dass die Entscheidungsgrundlagen Angaben über die voraussichtlichen Investitionskosten sowie über die wirtschaftlichen Aspekte der Energieproduktion enthielten. Die konkrete Ausführung der Anlage nahmen die Bericht aber nicht vorweg.

E. 3.5.2

Die Vorstudien wurden sämtlichen Anbietern zur Verfügung gestellt. Dabei wurden in den Berichten auch die Grundlagen aufgeführt, welche der Beschwerdegegnerin zur Verfügung standen. Neben allgemein zugänglichen Unterlagen handelt es sich um Pläne aus dem Archiv der Beschwerdegegnerin sowie um eine Begehung und Besprechung mit Brunnenmeister Paul Gantenbein. Die Anbieter hatten die Möglichkeit, der Auftraggeberin konkrete Fragen zu stellen. Diese Möglichkeit wurde denn auch von einzelnen Anbietern genutzt. Die Anbieter konnten somit auf die von der Beschwerdegegnerin ermittelten Grundlagen zurückgreifen und diese für die Offertstellung verwenden. Hinzu kommt, dass keine Beteiligung der Beschwerdegegnerin an der Erstellung des Ausschreibungsgegenstands, an der Durchführung der Ausschreibung und an der Bewertung der Angebote ersichtlich ist. Die Mitwirkung der Beschwerdegegnerin beschränkte sich auf die Ausarbeitung der Vorstudien, welche offen deklariert als Bestandteile der Ausschreibungsunterlagen sämtlichen Anbietern zur Verfügung gestellt wurden, sowie auf die Mitwirkung bei der Kostenschätzung für den Kreditantrag und die Teilnahme an der Korporationsversammlung. Die Beschwerdegegnerin konnte sich damit zweifelsohne vertiefte Kenntnisse über den Gegenstand der Ausschreibung verschaffen. Allerdings wurden die Ergebnisse dieser Vorabklärungen den anderen Anbietern zur Verfügung gestellt, weshalb der Wissensvorsprung der Beschwerdegegnerin als gering einzustufen ist.

E. 3.5.3

Nicht ersichtlich ist sodann, inwiefern die Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Vorarbeiten Behördenkontakte und persönliche Bekanntschaften knüpfen konnte, welche ihr einen erheblichen Vorteil gegenüber den anderen Anbietern verschafften. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beschwerdegegnerin sind lokal verankerte Ingenieurunternehmungen, und auch die Beschwerdeführerin ist mit den örtlichen und personellen Verhältnissen bestens vertraut. Gemäss ihren Referenzunterlagen war sie bei der Wasserversorgung Grabs zwischen 1976 und 1994 mit dem Gesamtausbau sowie der Sanierung und Erweiterung verschiedener Anlageteile befasst. Zwischen 1976 und 1995 realisierte sie als Generalplaner die gesamte Anlage mit allen Wasserversorgungskomponenten. Auch erstellte die Beschwerdeführerin im Jahr 2003 ein Gesamtkonzept für die Wasserregion Werdenberg Nord, und der verantwortliche

Projektleiter befasste sich bereits in den frühen 80-er Jahren mit Quellfassungen im Berggebiet von Grabs. Diese Vorkenntnisse aus früheren Tätigkeiten begründen nach der Rechtsprechung keine unzulässige Vorbefassung. Im vorliegenden Fall sind in Bezug auf das streitige Beschaffungsvorhaben keine besonderen persönlichen Beziehungen der Beschwerdegegnerin zu den Vorinstanzen ersichtlich, welche eine unzulässige Vorbefassung und namentlich gegenüber der Beschwerdeführerin einen unzulässigen Vorteil zu begründen vermöchten.

E. 3.5.4

Selbst wenn der Standort und das System der Aufbereitungsanlage sowie die energetische Nutzung im Grundsatz von den Vorinstanzen vorgegeben wurden, so bedeutet dies nicht, dass die Beschwerdegegnerin dadurch bevorzugt war. Ohne diese Grundsatzentscheidung wäre es gar nicht möglich gewesen, den konkreten Auftrag zu definieren und auszuschreiben. Auch aufgrund der guten Kenntnisse beider Verfahrensbeteiligten erwuchs der Beschwerdeführerin durch die von den Vorinstanzen getroffenen Grundsatzentscheidung gegenüber der Beschwerdegegnerin kein Nachteil.

E. 3.5.5

Die Beschwerdeführerin begründet die Vorbefassung der Beschwerdegegnerin weiter damit, dass deren Angebot bei der Beschreibung des technischen Vorgehens am besten bewertet worden sei. Zutreffend ist, dass die Vorinstanzen in der Zuschlagsverfügung festhielten, das Angebot der Beschwerdegegnerin übertreffe die anderen Angebote namentlich in der Beschreibung des technischen Vorgehens. Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei offenkundig, dass sich die Beschwerdegegnerin diese angeblichen Vorteile aufgrund der umfangreichen Vorbefassung habe erwerben können. Aus einer guten Bewertung kann aber nicht zwingend auf eine unzulässige Vorbefassung geschlossen werden. Auch legt die Beschwerdeführerin nicht konkret dar, inwiefern die Bewertung des Angebots der Beschwerdegegnerin bei diesem Zuschlagskriterium fehlerhaft sein soll und in welchen Punkten die Vorarbeiten zu einem vertieften Wissen führten, welches den übrigen Anbietern nicht zur Verfügung stand. Die Vorarbeiten dienten wie erwähnt als Grundlage für das Ausführungskonzept. Da die Ergebnisse der Vorarbeiten für das streitige Vorhaben allen Anbietern zur Verfügung standen und beide verfahrensbeteiligten Anbieter vertiefte Kenntnisse der konkreten Verhältnisse haben, ist ein unzulässiger Wissensvorsprung der Beschwerdegegnerin nicht ersichtlich.

E. 3.5.6

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, an der Korporationsversammlung vom 6. April 2006 sei nicht nur der Rahmenkredit für die Erneuerung des Reservoirs eingeholt worden. Der Verwaltungsrat habe im Gegenteil den definitiven Kredit für den Bau der Filtrationsanlage und die Erneuerung bzw. Erweiterung des Reservoirs in der Höhe von 3,3 Mio. Franken beantragt. Somit seien detaillierte Projekte für das Einholen des Kreditbeschlusses vorgelegen. Dagegen wenden die Vorinstanzen ein, der Verwaltungsrat habe einen Rahmenkredit beantragt. Der Entscheid der Bürgerschaft binde den Verwaltungsrat nur bezüglich Kreditlimite und Zielerreichung. Es seien der maximale Investitionsbetrag und das Ziel, nicht aber die detaillierte Umsetzung vorgegeben worden. Aufgrund des Protokolls der Korporationsversammlung lag dem Kreditantrag eine grobe Kostenschätzung zugrunde. Diese stütze sich auf eine Kostenschätzung der Beschwerdegegnerin für die Erneuerung des Reservoirs und die Filtrationsanlage, die mit

einer Genauigkeit von +/- 10 % veranschlagt wurde. Grundlage für diese Schätzung waren wiederum die Berichte mit den darin enthaltenen Kostenschätzungen für die möglichen Ausführungsvarianten. Bei dieser Zusammenstellung handelt es sich nicht um einen Kostenvoranschlag, obwohl die Toleranz mit +/- 10 % angegeben wurde. Zusätzlich wurde nämlich für Rundung und Unvorhergesehenes noch eine Toleranz von ca. 6 % angeführt, und im übrigen handelte es sich nicht um eine detaillierte Aufstellung einzelner Baukostenpositionen und Arbeitsgattungen, sondern nur um eine summarische Zusammenstellung der wichtigsten Kostenarten. Die Vorinstanzen legen in ihrer Vernehmlassung detailliert und überzeugend dar, wie die Kostenschätzung zustande gekommen ist. Ungeachtet der mit +/- 10 % angegebenen Genauigkeit bildet somit diese Kostenschätzung keinen Anhaltspunkt, dass die Beschwerdegegnerin vor der Ausschreibung noch irgendwelche konkrete Projektunterlagen verfasst hat. Die Kostenschätzung war als Grundlage für den Kreditantrag ausreichend. Auch kann im Umstand, dass kein gesonderter Projektierungskredit eingeholt wurde, kein Hinweis auf das Vorhandensein weiterer Vorstudien und Berichte erblickt werden. Die Vorinstanzen weisen ausdrücklich darauf hin, dass aufgrund der Dringlichkeit auf die vorgängige Einholung eines Projektierungskredits verzichtet wurde und die entsprechenden Kosten im Objektkredit enthalten waren. Diesem Vorgehen stimmte die Korporationsversammlung zu. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, es seien detaillierte Projekte für die Einholung des Kreditbeschlusses vorgelegen, handelt es sich lediglich um eine unbewiesene Vermutung. Der Präsident der Korporation hielt an der Versammlung vom 6. April 2006 fest, die Vorabklärungen seien nach den Wasserverunreinigungen vom August 2005 eingeleitet worden. Die Ingenieurarbeiten für alle Werke, die die Wasserversorgungskorporation alleine durchführe, seien für die Jahre 2005 bis 2007 ausgeschrieben und der Beschwerdegegnerin vergeben worden. In den Ausschreibungsunterlagen war zwar vermerkt, dass die Auftragserteilung unter dem Vorbehalt der Kreditbewilligung erfolge. Aus dem Protokoll der Korporationsversammlung geht indessen hervor, dass erhebliche Beiträge der Gebäudeversicherungsanstalt und der politischen Gemeinde vorgesehen waren. Insoweit war der Vorbehalt der Kreditbewilligung in den Ausschreibungsunterlagen sachgerecht, obwohl die Korporationsversammlung den Kreditbeschluss für die von ihr aufzubringenden Investitionen bereits am 6. April 2006 gefällt hatte. Auch aus der Einladung eines Vertreters der Beschwerdegegnerin zur Korporationsversammlung lässt sich keine unzulässige Vorbefassung ableiten. Es ist üblich und zweckmässig, dass der Verfasser eines Vorprojekts, welches als Grundlage für einen Kreditantrag dient, zur Behandlung des Geschäfts durch die Korporationsversammlung eingeladen wird. Im übrigen bezog sich die Antwort des Präsidenten, wonach die Ingenieurarbeiten für alle Werke, die die Wasserversorgung alleine durchführe, für 2005 bis 2007 ausgeschrieben und an die Beschwerdegegnerin vergeben worden seien, nicht auf das streitige Projekt. Die Vorinstanzen halten fest, dass jener Auftrag die regelmässig anfallenden Ingenieurarbeiten betraf und aufgrund eines Einladungsverfahrens im Jahr 2004 vergeben wurde. Ohne sachliche Grundlage ist auch die Behauptung, es wäre gar keine öffentliche Ausschreibung der Ingenieurarbeiten erfolgt, wenn sich nicht ein Stimmbürger ausdrücklich nach der Submission erkundigt hätte. Die Frage jenes Korporationsbürgers, ob eine Submission der Ingenieurarbeiten stattgefunden habe, bezog sich auf die regelmässigen Ingenieurarbeiten. Dem Versammlungsprotokoll lassen sich somit keine Anhaltspunkte entnehmen, dass bereits zu jenem Zeitpunkt der Entscheid zugunsten der Beschwerdegegnerin gefallen war. Namentlich bildet das Votum, mit dem Beizug der

Beschwerdegegnerin sei auch die geologische Begutachtung abgedeckt, und die genauen geologischen Untersuchungen würden erst nach der Kreditbewilligung in Auftrag gegeben, keinen Hinweis, dass das Verfahren in jenem Zeitpunkt nicht mehr offen war. Damit wurde nicht präjudiziert, dass die nach der Kreditbewilligung erforderlichen Untersuchungen ausschliesslich von der Beschwerdegegnerin vorgenommen werden könnten. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, das Verfahren sei nur aufgrund eines Votums an der Versammlung durchgeführt worden, erweist sich daher als haltlos. Der Grundsatzentscheid für den Standort beruhte auf der Voruntersuchung der Beschwerdegegnerin. Dies wurde denn auch offen gelegt, indem festgehalten wurde, dass eine erste Grobbeurteilung vorgenommen worden sei. Ohne einen solchen Grundsatzentscheid wäre die Korporationsverwaltung gar nicht in der Lage gewesen, den Bürgern einen begründeten Kreditantrag vorzulegen und eine Unternehmung mit der Ausschreibung zu beauftragen.

E. 3.5.7

Zwar trifft es zu, dass die Entscheidung über den Standort letztlich auf dem Bericht der Beschwerdegegnerin und auf einer breiten Evaluation der geologischen, hydrologischen und technischen Grundlagen beruht. Die Daten wurden aber im Bericht offen gelegt und standen den übrigen Anbietern zur Verfügung. Entscheidend ist nicht der Umfang des verwendeten Grundlagenmaterials, sondern die Frage, inwiefern die Beschwerdegegnerin einen unzulässigen Wissensvorsprung haben konnte. Ein solcher ist aufgrund der vorstehenden Ausführungen nicht dargetan. Auch lässt sich aus dem Umstand, dass sich die Vorinstanzen für eine bestimmte Art der Filtration entschieden, nichts bezüglich einer unzulässigen Vorbefassung ableiten. Dies gilt auch in bezug auf die Wirtschaftlichkeitsberechnung der energetischen Nutzung. Die Beschwerdegegnerin befasste sich bei der Erstellung der Berichte im wesentlichen mit verschiedenen Varianten sowie den Grundlagen für die Entscheidung durch die Auftraggeberin. Vertiefte Auseinandersetzungen, welche einen nennenswerten Vorteil gegenüber anderen Anbietern darstellen könnten, sind aus den Berichten nicht ersichtlich.

E. 3.5.8

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, es bestünden zusätzliche Unterlagen, die ihr nicht offen gelegt worden seien. Zutreffend ist, dass im Bericht zum Volumen und zum Standort des Reservoirs Mittelzone auf Anhänge und Beilagen verwiesen wird. Jene Rubriken wurden aber mit einem Strich versehen, und es ist aufgrund der Berichte nicht ersichtlich, inwiefern solche Beilagen und Anhänge bestanden. Zudem wäre es den Anbietern offen gestanden, nach Erhalt der Ausschreibungsunterlagen allenfalls fehlende Unterlagen einzufordern. Dies hat die Beschwerdeführerin aber nicht getan. Inwiefern es unzulässig war, dass zusätzlich gewünschte Unterlagen den Anbietern verrechnet werden, ist im übrigen nicht ersichtlich. Schliesslich gehen die Vorbringen der Beschwerdeführerin über die Beschwerde eines Stimmbürgers im Zusammenhang mit der Herausgabe des Versammlungsprotokolls an der Sache vorbei. Die Beschwerdeführerin hatte Gelegenheit, an der Versammlung ebenfalls teilzunehmen. Auch das Vorliegen detaillierter Projektunterlagen und Kostenvoranschläge wird lediglich als Erfahrungstatsache bzw. unter Berufung auf Berichte von Versammlungsteilnehmern geltend gemacht.

E. 3.5.9

Die Beschwerdegegnerin hat zwar an der Vorbereitung der Ausschreibung mitgewirkt, indem sie Berichte und Grundlagen für die Entscheidung über das konkrete Projekt

verfasste. Der Wissensvorsprung ist aber nach dem Gesagten verhältnismässig gering, zumal beide Verfahrensbeteiligten mit der Materie vertraut sind. Auch wurden der Wissensvorsprung und die Mitwirkung gegenüber den anderen Anbietern offen gelegt. Die Entscheidung über das konkrete Projekt konnte von der Beschwerdegegnerin nicht in einer Art beeinflusst werden, welche ihr einen unzulässigen Vorsprung hätte verschaffen können. Es handelte sich um Arbeiten, die aufgrund der Vertrautheit mit der Materie von beiden Verfahrensbeteiligten mit denselben Erfolgsaussichten bewältigt werden konnten. Auch wirkte die Beschwerdegegnerin am Ausschreibungsverfahren und beim Vergabeantrag nicht mit. Unter diesen Umständen ist eine unzulässige Vorbefassung der Beschwerdegegnerin zu verneinen.

E. 3.6

Die Beschwerdeführerin kritisiert im weiteren die Bewertung ihrer Offerte. Sie führt aus, sie habe mehrfach die Offenlegung der konkreten Gewichtung der Zuschlagskriterien (Bewertungsmatrix) beantragt. Weiterhin sei dies nicht erfolgt. Auch wisse sie noch immer nicht, auf welchem Platz sie sich befinde. Aufgrund der Vernehmlassung der Vorinstanzen habe sie erstmals erfahren, dass ihr beim Kriterium "Beschreibung des technischen Vorgehens" lediglich 7,3 Punkte gutgeschrieben worden seien, während die Beschwerdegegnerin 11,5 Punkte erzielt habe. Mangels Kenntnis der eingereichten Unterlagen könne sie sich nicht dazu äussern. Zutreffend ist, wie eingangs erwähnt wurde, dass die Zuschlagsverfügung ungenügend begründet wurde. Die Beschwerdeführerin erhielt aber Gelegenheit, zu den Vernehmlassungen der Vorinstanzen und der Beschwerdegegnerin Stellung zu nehmen. Auch hatte sie Gelegenheit, in die von den Vorinstanzen eingereichten Akten, insbesondere die Bewertungsunterlagen, Einsicht zu nehmen. Ein Gesuch um Akteneinsicht hat sie allerdings nicht gestellt. Sie hat sich in ihrer Stellungnahme zu den Vernehmlassungen der Vorinstanzen und der Beschwerdegegnerin darauf beschränkt, die Bewertung als unbegründet zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin hatte aber Gelegenheit, in den Konzeptbeschrieb der Beschwerdegegnerin Einsicht zu nehmen und darzulegen, inwiefern ihre eigene Offerte in diesem Kriterium mit einer ermessensmissbräuchlich geringen Punktzahl bewertet wurde. Es wäre an der Beschwerdeführerin gewesen, sich mit den aus ihrer Sicht fehlerhaften Bewertungen einzelner Zuschlagskriterien konkret auseinanderzusetzen. Das Verwaltungsgericht prüft nicht von Amtes wegen sämtliche Bewertungen, wenn diese in der Beschwerde nicht substantiiert gerügt werden. Im übrigen hat die Beschwerdegegnerin von ihrem Recht auf Einsicht in die Akten Gebrauch gemacht, weshalb es nachvollziehbar ist, dass sie sich in ihrer Vernehmlassung zur Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin äussern konnte. Jene Ausführungen bilden somit keinen Hinweis für eine Vorbefassung der Beschwerdegegnerin bzw. eine Ungleichbehandlung der Verfahrensbeteiligten. Die Bewertung der unterschiedlichen Auftragsanalysen und Vorschläge bzw. Konzepte lag grundsätzlich im Ermessen der Vorinstanzen. Diese hielten fest, die Beschwerdeführerin habe sich in ihrem technischen Konzept hauptsächlich auf allgemeine Aussagen beschränkt und sich im Vergleich zu den Mitbewerbern zu wenig über das konkrete Vorgehen im ausgeschriebenen Konzept geäussert. Diese Bewertung ist grundsätzlich nachvollziehbar. Die Bewertungen der übrigen Zuschlagskriterien, namentlich der Erfahrung, der Leistungsfähigkeit und der Qualität wurden in der Beschwerde nicht substantiiert gerügt. Selbst wenn beim Kriterium der Beschreibung des technischen Vorgehens die Angebote der Verfahrensbeteiligten identisch bewertet würden, würde die Bewertung der Beschwerdeführerin jene der Beschwerdegegnerin nicht überwiegen. Auch eine identische

Bewertung in diesem Punkt vermöchte somit nicht darzutun, dass das Angebot der Beschwerdeführerin wirtschaftlich günstiger ist als jenes der Beschwerdegegnerin.

E. 3.7

Zusammenfassend ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Dementsprechend ist auch das Schadenersatzbegehren abzuweisen.

E. 4

Da die Beschwerdeführerin mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen ist, sind ihr grundsätzlich die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahren aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Indes ist, wie bereits vorstehend ausgeführt wurde, bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen, dass die Zuschlagsverfügung vom 17./19. Dezember 2006 mangelhaft begründet waren (Art. 95 Abs. 2 VRP; vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 90 f.). Dementsprechend sind auch die Vorinstanzen nach dem Verursacherprinzip anteilig mit Kosten zu belasten. Die Gebühr ist je zur Hälfte der Beschwerdeführerin und den Vorinstanzen aufzuerlegen. Eine vollumfängliche Kostenaufgabe zulasten der Vorinstanzen rechtfertigt sich nicht, da sich die Beschwerdeführerin aufgrund der Zustellung der vorinstanzlichen Vernehmlassung über die Gründe für den Zuschlag ins Bild setzen konnte und die Möglichkeit hatte, die Beschwerde zurückzuziehen. Eine Entscheidegebühr von Fr. 4'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 des Gerichtskostentarifs, sGS 941.12). Der Anteil der Beschwerdeführerin von Fr. 2'000.-- ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- zu verrechnen und der Rest von Fr. 2'000.-- der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten. Auf die Erhebung des Anteils der Vorinstanzen ist nicht zu verzichten, da die ungenügende Begründung einer Verfügung einen schwerwiegenden Verfahrensmangel darstellt (Art. 95 Abs. 2 und 3 VRP). Die Beschwerdeführerin hat aufgrund der hälftigen Kostenaufgabe keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis VRP; vgl. Hirt, a.a.O., S. 183 f.). Die Beschwerdegegnerin hat obsiegt, weshalb sie Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung hat (Art. 98bis VRP). Sie bzw. deren Rechtsvertreter haben keine Ko-stennote eingereicht, weshalb die Entschädigung ermessensweise festzusetzen ist (Art. 6 und 19 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- zuzügl. MWSt erscheint angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. c HonO). Die Entschädigung geht je zur Hälfte zulasten der Beschwerdeführerin und der Vorinstanzen, welche solidarisch für den gesamten Betrag haften. Die Vorinstanzen haben als öffentlich-rechtliche Körperschaften keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Hirt, a.a.O., S. 176). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde und das Schadenersatzbegehren werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 4'000.-- werden je zur Hälfte der Beschwerdeführerin - unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- - und den Vorinstanzen auferlegt. Auf die Erhebung des Anteils der Vorinstanzen wird nicht verzichtet. Der Restbetrag des Kostenvorschusses von Fr. 2'000.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet. 3./ Die Beschwerdeführerin und die Vorinstanzen haben die Beschwerdegegnerin unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 3'000.-- zuzügl. MWSt ausseramtlich zu entschädigen. V. R. W. Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Versand dieses Entscheides an: die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt Dr. Markus Möhr, 9000 St. Gallen) die Vorinstanzen (durch Fürsprecher

Christoph Bernet, 9000 St. Gallen) die Beschwerdegegnerin (durch Rechtsanwälte Daniel Gebhard und Stefan Schönberger, Stieger Schlager & Partner, 4010 Basel) 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.