

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2008/213 vom 21. April 2009

Sg Verwaltungsgericht, 2009-04-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2008_213

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2008/213 du 21 avril 2009

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2008/213 del 21 aprile 2009

Regeste

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 41, 34, 27 VöB (sGS 841.11). Anforderungen an die Begründung einer Zuschlagsverfügung. Heilung einer mangelhaften Begründung; Kostenfolge. Keine rechtswidrige Berücksichtigung der Etappierbarkeit eines Projekts als nicht in der Ausschreibung aufgeführtes Zuschlagskriterium. Keine Verpflichtung zur Berücksichtigung einer bestimmten Unternehmervariante (Verwaltungsgericht, B 2008/213).

Erwägungen

E. 1

Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.1, abgekürzt EGöB). Die Beschwerdeführerin ist 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 Beschwerdeeingabe vom 17. November 2008 entspricht zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 17 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, abgekürzt IVöB). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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 wiederholt publiziert (vgl. statt vieler GVP 2000 Nr. 24, 2006 Nr. 59 und 2007 Nr. 43; 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 der angefochtenen Zuschlagsverfügung wurde lediglich festgehalten, dass die Angebote entsprechend den in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebenen Zuschlagskriterien geprüft worden seien und die Projektvariante der Beschwerdegegnerin das wirtschaftlich günstigste Angebot sei, weshalb es den Zuschlag erhalte. In den Begleitschreiben an die Anbieterinnen wurde die Bewertung der einzelnen Zuschlagskriterien und die Rangfolge im Vergleich der fünf Anbieterinnen bekannt gegeben. Insoweit enthält die Verfügung zwar in formaler Hinsicht eine Begründung. Diese erschöpft sich aber in der Mitteilung der Bewertungsergebnisse. Angaben, auf welche Tatsachen sich die Bewertung stützte, wurden aber nicht bekannt gegeben. Somit konnte die Beschwerdeführerin erst im Beschwerdeverfahren von den Einzelheiten der Bewertung und den Gründen des Zuschlags Kenntnis erhalten. Die Zuschlagsverfügung ist somit mangels genügender Begründung formell fehlerhaft.

E. 2.3

Im Rahmen des zweifachen Schriftenwechsels vor Verwaltungsgericht kann der Mangel der fehlenden Begründung indes geheilt worden. Von einer Aufhebung einer Zuschlagsverfügung und einer Rückweisung an die Vorinstanz wird deshalb in der Regel abgesehen, wenn der Mangel geheilt werden kann (vgl. VerwGE B 2007/133 vom 5. November 2007 i.S. S. AG, in: www.gerichte.sg.ch). Die Verletzung der Begründungspflicht ist aber ungeachtet des Verfahrensausgangs in der Hauptsache bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen (Art. 95 Abs. 2 VRP). Im übrigen wurde der Beschwerdeführerin im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die verlangte Akteneinsicht gewährt.

E. 3

Nach Art. 16 Abs. 1 IVöB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, sowie unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Dagegen kann Unangemessenheit nicht geltend gemacht werden (Art. 16 Abs. 2 IVöB). Diese Vorschriften entsprechen den allgemeinen Grundsätzen des st. gallischen Verfahrensrechts (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP). Im Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens kann somit nur geprüft werden, ob die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat und damit rechtswidrig handelte. Zur Ermessenskontrolle ist das Verwaltungsgericht hingegen nicht befugt (vgl. statt vieler GVP 1999 Nr. 37 und 2006 Nr. 60).

E. 3.1

Art. 34 Abs. 1 VöB bestimmt, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhält. Das wirtschaftlich günstigste Angebot ist nicht identisch mit dem preisgünstigsten bzw. preislich tiefsten Angebot. Bei der Wirtschaftlichkeit können neben dem Preis weitere Kriterien berücksichtigt werden (GVP 1999 Nr. 37 mit Hinweis). Art. 34 Abs. 2 VöB beinhaltet eine (unvollständige) Aufzählung von Kriterien, darunter Preis, Qualität, Termin und Erfahrung. Gemäss Art. 34 Abs. 3 VöB sind die Kriterien und allfällige Unterkriterien im Rahmen der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder mit ihrer Gewichtung bekannt zu geben. Der Auftraggeberin wird mit Art. 34 Abs. 2 VöB ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. Die Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien ist einer Rechtskontrolle nur beschränkt zugänglich. Wie beispielsweise die Erfahrung einer

Unternehmung gewichtet und in Relation zu einer bestimmten Preisdifferenz gesetzt wird, ist weitgehend eine Ermessensfrage, in die das Verwaltungsgericht nicht eingreift. Es kann lediglich einschreiten, wenn einzelne Kriterien in unzulässiger Weise ausser acht gelassen bzw. fehlerhaft angewendet wurden (vgl. statt vieler GVP 2006 Nr. 58).

E. 3.2

Als Zuschlagskriterien wurden in der Ausschreibung die Wirtschaftlichkeit, insbesondere die Höhe der Investitionskosten sowie die voraussichtlichen Betriebs- und Unterhaltskosten mit einem Gewicht von 40 %, die ortsbauliche Qualität, architektonische Gestaltung und betriebliche Funktionalität des Projekts mit einem Gewicht von 30 %, die Qualität der angebotenen Bauweisen und Konstruktionen sowie die materialtechnische und ökologische Qualität der angebotenen Materialien auf der Grundlage der einzureichenden Baubeschriebe sowie das verbindlich anzugebende Bauprogramm und die gesamte Bauzeit unter Berücksichtigung möglichst geringer Nutzungsunterbrüche für den Betrieb der Eishalle und des Fussballstadions mit je 15 % festgelegt. Beim Bauprogramm wurde festgehalten, es sei ein Terminplan einzureichen, in dem insbesondere die vorgesehene Etappierung für die Phase der Realisierung detaillierter dargestellt werde. Für die Bauherrschaft sei es wichtig, neben der gesamten Bauzeit auch die bei einer wirtschaftlichen und effizienten Bauweise zu erwartenden Nutzungsunterbrüche für den Betrieb der Eishalle und des Fussballstadions beurteilen zu können. Aus Sicht der Bauherrschaft sollten diese Nutzungsunterbrüche möglichst kurz und soweit als möglich ausserhalb der Spitzenbelegungszeiten der entsprechenden Anlageteile liegen.

E. 3.3

Da die eingereichten Angebote sowie die Unternehmervarianten erheblich über dem Kostendach von 46,7 Mio. Franken lagen, lud die Vorinstanz die Anbieterinnen am 1. Oktober 2008 wie erwähnt ein, Projektvarianten aufgrund folgender Vorgaben einzureichen: Vorläufiger Verzicht auf Rutschbahn, Wellnessbereich nur im Rohbau erstellen, vorläufiger Verzicht auf freistehendes Oekonomiegebäude im Freibad und auf Eisparcours (aber Kältetechnik bereitgestellt), Verzicht auf Ausbau der Buvetten im Fussballstadion, Verzicht auf Infrastruktur West, Ausweisen von weiteren Minderkostenpositionen im Rahmen einer Straffung der Raumflächen, welche indes die Anforderungen des Raumprogramms, die Funktionalitäten und die Architektursprache nicht beeinträchtigen dürften. Die Beschwerdeführerin reichte eine Projektvariante mit Investitionskosten von Fr. 66'628'072.-- ein, die Beschwerdegegnerin eine solche für Fr. 56'340'436.--. Diese erreichte 679 Punkte, während jene mit 530,3 Punkten bewertet wurde. Der Stadtrat hielt fest, für die Weiterbearbeitung der Projektvariante der Beschwerdegegnerin würden die Minderpositionen gemäss Verzicht auf Rutschbahn und Wellnessbereich nicht berücksichtigt, wodurch Mehrkosten entstünden. Demgegenüber solle auf den Eisparcours definitiv verzichtet werden. Der Stadtrat hielt in seinem Beschluss vom 5./6. November 2008 fest, er erteile der Implenia General-unternehmung AG den Zuschlag auf der Basis der Projektvariante gemäss Vorgaben mit Schreiben vom 1. Oktober 2008 zum Preis von Fr. 56'300'000.--. Weiter beauftragte er das Departement Bau, Umwelt und Verkehr, nach unbenütztem Ablauf der Beschwerdefrist Verhandlungen mit der Implenia Generalunternehmung AG zur Optimierung des Projekts durchzuführen, einen Werkvertragsentwurf auszuhandeln und mit der Implenia Generalunternehmung AG die Entschädigung für die notwendige Überarbeitung des Projekts auszuhandeln und dem Stadtrat vorzulegen für den Fall, dass das Projekt nicht realisiert werde. In Ziff. 7 des

Beschlusses hält der Stadtrat fest, im Rahmen der nach dem rechtskräftigen Zuschlag erfolgenden Verhandlungen mit der Implenia Generalunternehmung AG seien weitere Entscheide durch das Departement Bau, Umwelt und Verkehr zu prüfen und dem Stadtrat zu unterbreiten. Es seien dies namentlich: Etappierung, Contracting, Minergie.

E. 3.4

Sowohl die Basisangebote als auch die Projektvarianten lagen erheblich über dem in der Ausschreibung vorgegebenen Kostendach von 46,7 Mio. Franken. Die Vorinstanz hat die Anbieterinnen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass auch bei einer Überschreitung des Kostendachs alle ausgeschriebenen Leistungen anzubieten seien, in diesem Fall jedoch zusätzlich Angaben zu machen seien, mit welchen von den Vorgaben abweichenden Minderleistungen welche Einsparungen zu erzielen wären, so dass der vorgesehene Finanzrahmen eingehalten werden könne. Im Rahmen der Beurteilung der Angebote würden allfällige in Kauf zu nehmende Minderleistungen gegen die entsprechenden Kosteneinsparungen abgewogen, so dass eine objektive Vergleichbarkeit der Angebote auch bei allfälligen Minderleistungen gewährleistet sei.

E. 3.4.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, für die Vorinstanz sei der Fokus der Präsentation weder auf dem Basisangebot noch auf den dazu verlangten Einsparungsmöglichkeiten gelegen, sondern vielmehr einerseits auf der Unternehmervariante und andererseits auf der Möglichkeit, das Projekt in Etappen umzusetzen. Der Grund für diese Gewichtung sei ohne weiteres zu erkennen; das ursprünglich angegebene Kostendach habe sich als vollkommen unerreichbar erwiesen. Für die Vorinstanz seien somit jene Möglichkeiten der Projektumsetzung von besonderem Interesse, bei welchen sich Einsparungen erzielen lassen könnten. Dies sei zum einen die Unternehmervariante der Beschwerdeführerin, die gegenüber der Basiseingabe deutlich günstiger gewesen wäre. Zum anderen hätten mit einer Etappierung des Projekts die gesamten anfallenden Kosten zeitlich verteilt werden können, so dass der deutlichen Überschreitung des Kostendaches die politische Spitze genommen worden wäre.

E. 3.4.2

Die Vorinstanz hält dagegen, es sei unzutreffend, dass die Möglichkeit einer Etappierung als Zuschlagskriterium bewertet worden sei. Dies gehe auch aus der Bewertungsmatrix hervor. Auch sei unzutreffend, dass die Unternehmervariante der Beschwerdeführerin im Rahmen der Evaluation nicht beachtet worden sei. Vielmehr habe sich bei der Prüfung der Angebote herausgestellt, dass die Unternehmervariante der Beschwerdeführerin weder preislich noch funktionell die optimalere Lösung darstelle.

E. 3.4.3

Fest steht, dass das ursprünglich vom Parlament vorgegebene Kostendach 46,7 Mio. Franken beträgt. Sowohl die Basis- als auch die Unternehmervarianten der Verfahrensbeteiligten lagen erheblich über dem bekannten Kostendach. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe sich in den Ausschreibungsunterlagen verpflichtet, Unternehmervarianten zu prüfen und, falls sich eine solche im Vergleich mit der Grundvariante preislich und funktionell als optimalere Lösung präsentiere, bei der Bewertung zu berücksichtigen. Nach Art. 27 Abs. 2 VöB ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, Unternehmervarianten zu berücksichtigen. Vorbehalten bleiben abweichende Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen (Art. 27 Abs. 3

VöB). Die Unternehmervariante der Beschwerdeführerin wurde von der Vorinstanz eingehend geprüft. Dabei wurde namentlich die Unmöglichkeit der Minergie-Zertifizierung als problematisch eingestuft. Jedenfalls wurde die Unternehmervariante nicht als gleichwertig oder wirtschaftlich günstiger als die Basisvariante qualifiziert. Bei dieser Sachlage bestand auch keine Verpflichtung der Vorinstanz, den Zuschlag der Unternehmervariante der Beschwerdeführerin zu vergeben.

E. 3.5

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe als Zuschlagskriterium die Etappierbarkeit berücksichtigt, obwohl diese in der Ausschreibung nicht enthalten gewesen sei. In der Einladung zur Ergänzung der Angebote vom 1. Oktober 2008 wurden verschiedene Projektteile aufgeführt, welche in einem späteren Zeitpunkt realisiert werden können. Ausserdem sollten die Minderkosten für verschiedene Optionen angegeben werden. Sämtliche Anbieterinnen erhielten diese Einladung zur Ergänzung der Offerte. Bei der Vorstellung der Angebote wurden Fragen zur Etappierung gestellt. Der Beschwerdeführerin wurde namentlich die Frage gestellt, ob die Eishalle erst später gebaut werden könne. Auch bei der Präsentation der Offerte der Beschwerdegegnerin wurden analoge Fragen gestellt. Bei der Würdigung der Zuschlagskriterien wurde aber die Etappierbarkeit nicht gesondert berücksichtigt. Namentlich lässt sich aus der Beurteilung, wonach beim Projekt der Beschwerdegegnerin nach einzelnen Funktionseinheiten differenziert wird, nicht auf eine Anwendung eines nicht in der Ausschreibung enthaltenen Zuschlagskriteriums im Zusammenhang mit der Etappierbarkeit schliessen. Diese Beurteilung betraf die Plausibilität des Terminprogramms bzw. die Bauzeit. Beim Kriterium 4 "Bauprogramm und Bauzeit, Nutzungsunterbrüche" wurde das Angebot der Beschwerdeführerin mit 122 Punkten sogar besser bewertet als jenes der Beschwerdegegnerin, welches 110 Punkte erhielt. Beim Zuschlagskriterium 3 "Qualität der Bauten und Anlagen, Konstruktionen, materialtechnische und ökologische Qualitäten" wurde das Angebot der Beschwerdeführerin mit 109,9 und jenes der Beschwerdegegnerin mit 95,3 Punkten bewertet. Auch bei diesem Kriterium lag das Angebot der Beschwerdeführerin vor jenem der Beschwerdegegnerin. Beim Zuschlagskriterium 2 "Ortsbauliche Qualität, arch. Gestaltung, betriebl. Funktionalität" wurde das Angebot der Beschwerdeführerin mit 168,6 und jenes der Beschwerdegegnerin mit 203,7 Punkten bewertet. Dabei wurde vor allem die betriebliche Funktionalität bei der Beschwerdeführerin deutlich negativer bewertet als bei der Beschwerdegegnerin. Die negativen Aspekte wurden im Bericht des Beurteilungsgremiums detailliert aufgeführt. Entscheidend für die schlechtere Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin war der Preis, und zwar bezüglich der Investitionskosten. Während bei den Betriebs- und Unterhaltskosten das Angebot der Beschwerdeführerin mit 120,2 Punkten gegenüber jenem der Beschwerdegegnerin mit 128,1 Punkten nur unwesentlich tiefer bewertet wurde, erzielte die Beschwerdeführerin bei den Investitionskosten lediglich 9,6 Punkte gegenüber 141,9 Punkten der Beschwerdegegnerin. Auch die Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 20. Februar 2009 vermögen nicht darzutun, dass die Etappierbarkeit als weiteres Zuschlagskriterium berücksichtigt wurde. Die Bewertung der einzelnen Kriterien ist aufgrund des Beurteilungsberichts nachvollziehbar. Inwiefern bewusst oder unbewusst die Etappierungsmöglichkeit in Betracht gezogen wurde, ist nicht stichhaltig begründet. Demgegenüber ist aber klar, dass die Anbieterinnen in ihren Projektvarianten konkrete Einsparungsmöglichkeiten mit detaillierter Auflistung der Minderleistungen und Minderkosten aufzeigen mussten. Dies hat auch die Beschwerdeführerin in ihrer

Projektvariante gemacht. Fest steht, dass der Zuschlag einer Projektvariante erteilt wurde, welche mehr als 10 Mio. Franken bzw. mehr als 20 % über dem parlamentarisch genehmigten Kostendach liegt. Aufgrund des Stadtratsbeschlusses bzw. dessen Ziff. 7 ist es grundsätzlich möglich, dass nach dem Zuschlag bzw. nach der Rechtskraft des Zuschlags geprüft werden kann, ob das Vorhaben etappiert werden könnte. Anders würden die Bemerkungen, wonach Verhandlungen zur Optimierung des Projekts durchzuführen seien und das Departement weitere Entscheide zu prüfen bzw. dem Stadtrat zu unterbreiten habe namentlich in bezug auf Etappierung, Contracting und Minergie, keine vernünftige Bedeutung haben. Nach der Praxis folgt aus dem Transparenzprinzip und dem Gebot der Publizität, dass bei nachträglicher Änderung des Beschaffungsgegenstands in einem wichtigen Punkt das laufende Vergabeverfahren unterbrochen bzw. neu begonnen werden muss, damit neue potentielle Anbieter die Möglichkeit haben, ein Angebot einzureichen, um den Zuschlag für die neue Beschaffung zu erhalten. Bei wesentlichen Projektänderungen ist die Vergabestelle verpflichtet, das Verfahren abzubrechen und neu aufzulegen bzw. zu wiederholen. Als typische Fälle werden in diesem Zusammenhang Projektänderungen genannt, die sich im Auftragswert niederschlagen, so dass aufgrund des Schwellenwertes ein höherstufiges Verfahren zu wählen ist (vgl. Galli/Moser/Lang/ Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. Aufl., Zürich 2007, 1. Bd., Rz 498 f. mit Hinweis). Im vorliegenden Fall wurde den Anbieterinnen die Möglichkeit eingeräumt, einzelne Positionen bzw. Kosteneinsparungen durch Verzicht auf einzelne Positionen genau zu beziffern und diesbezüglich ihre Angebote abzuändern. Die Anbieterinnen haben sich vorbehaltlos auf diese teilweise Änderung der ausgeschriebenen Leistungen eingelassen. Eine Rüge dieses Vorgehens ist in der Beschwerde gegen den Zuschlag nicht mehr zulässig, da er gegen Treu und Glauben verstossen würde.

E. 3.6

Auffallend ist im vorliegenden Fall die erhebliche Diskrepanz zwischen dem Angebotspreis für die Projektvariante und dem vom Parlament vorgegebenen Kostenrahmen. Dass eine mögliche Etappierung in Betracht gezogen wurde, ist offensichtlich. Auf diesen Punkt wurden die Anbieterinnen bei der Präsentation der Projekte angesprochen. Namentlich wurde ein Aufschub des Baus der Eishalle in Erwägung gezogen. Die Beschwerdeführerin hielt dazu fest, dies sei später mit der Fussballstehtribüne möglich. Auch wurde die Eishalle mit Eisparcours in den Basisangeboten als separate Einheit ausgewiesen. Bei der Projektvariante der Beschwerdeführerin betrug der Kostenanteil rund 20 Mio. Franken, bei der Beschwerdegegnerin rund 16,8 Mio. Franken. Bei der Präsentation der Projekte wurde offenbar auch seitens der Beschwerdeführerin der Kostenanteil auf rund 16,8 Mio. Franken beziffert. Damit besteht die Situation, dass das Gesamtprojekt aus zahlreichen Einzelelementen besteht, von denen auf bestimmte vorläufig oder endgültig verzichtet werden kann. Um auf ein Kostenniveau von rund 46,7 Mio. Franken zu gelangen, sind jedenfalls erhebliche Abstriche erforderlich. Dies bedeutet aber nicht zwangsläufig, dass der Stadtrat ein anderes als das ausgeschriebene Projekt zum Gegenstand der Beschaffung machen will bzw. machen wird. Ohnehin verschafft der Zuschlag keinen Anspruch auf Abschluss des Werkvertrags; vorbehalten bleibt die Zustimmung des Parlaments und der Stimmbürgerschaft. Selbst eine nur teilweise Realisierung des Projekts wäre im vorliegenden Fall nicht als Projektänderung zu bezeichnen, welche zwingend einen Abbruch des Verfahrens und eine neue Ausschreibung nach sich ziehen würde. Mit dem Angebot von Minderkostenoptionen mussten die Anbieterinnen rechnen, dass nur ein Teil des ursprünglich ausgeschriebenen Basisprojekts für die Vergabe massgebend sein kann.

Eine Neuausschreibung ohne einzelne Elemente hätte keine wesentlichen neuen Erkenntnisse gebracht. Namentlich hätte beispielsweise ein Verzicht auf die Ausschreibung der Eishalle an den Angeboten für die übrigen Elemente wenig geändert. Das Angebot der Beschwerdeführerin lag zudem preislich derart weit über jenem der Beschwerdegegnerin, dass es bei der Gewichtung der Angebote der beiden Verfahrensbeteiligten im gegenseitigen Vergleich ungeachtet des Verzichts auf einzelne Teile des Sportparks keine Verschiebung der Rangfolge gegeben hätte. Auch die Beschwerdeführerin bestätigte ausdrücklich, dass beispielsweise eine spätere Ausführung der Eishalle bei ihrer Projektvariante möglich ist. Werden die entsprechenden Kosten für einzelne Projektteile ausgeklammert, dann ändert sich die Bewertung nicht zugunsten der Beschwerdeführerin. Dies gilt auch für die übrigen Teile des Sportparks. Die Beschwerdeführerin hat sich vorbehaltlos auf eine allfällige Etappierung eingelassen.

E. 3.7

Zusammenfassend kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die Vorinstanz das Verfahren nicht zwingend abbrechen und das Vorhaben neu ausschreiben musste. Auch ist eine mögliche Änderung bzw. Redimensionierung des Projekts von der Ausschreibung bzw. den ergänzenden Vorgaben, denen sich die Verfahrensbeteiligten ohne Vorbehalt unterzogen haben, gedeckt. Der Zuschlag steht unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch Parlament und Stimmbürgerschaft. Soweit der Stadtrat in seinem Beschluss Verhandlungen in Aussicht stellte, kann es sich nicht um unzulässige Preisverhandlungen im Sinne von Art. 33 Abs. 3 VöB handeln. Verhandlungen sind ausschliesslich im Rahmen der von der Vorinstanz mit den Anbieterinnen erörterten Aspekte zulässig. Bei der Beurteilung und Gewichtung der Zuschlagskriterien hat die Vorinstanz ihren Ermessensspielraum jedenfalls nicht überschritten oder missbraucht. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 4

Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens grundsätzlich zulasten der Beschwerdeführerin (Art. 95 Abs. 1 VRP). Aufgrund der mangelhaften Begründung hat die Vorinstanz einen Teil der amtlichen Kosten zu tragen (Art. 95 Abs. 2 VRP). Angemessen ist eine Kostenaufgabe von einem Viertel zulasten der Vorinstanz. Eine Entscheidegebühr von Fr. 30'000.-- (Ziff. 381 und 382 in Verbindung mit Ziff. 303 Gerichtskostentarif, sGS 941.12) ist gerechtfertigt. Der Anteil der Beschwerdeführerin ist mit dem Kostenvorschuss zu verrechnen und der Rest von Fr. 7'500.-- zurückzuerstatten. Auf die Erhebung des Anteils der Vorinstanz von Fr. 7'500.-- (inkl. Kosten der Verfügung vom 26. November 2008) ist nicht zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Die Beschwerdegegnerin hat Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis VRP). Ihr Vertreter hat eine Honorarnote über Fr. 5'600.-- zuzügl. Barauslagen von Fr. 150.-- sowie MWSt, insgesamt Fr. 6'187.--, eingereicht. Dieses Honorar ist tarifgemäss und angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75). Die Beschwerdeführerin ist unterlegen, und die Vorinstanz hat als Gemeinwesen keinen Anspruch auf Kostenersatz (R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 176). Die ausseramtliche Entschädigung der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz für das Zwischenverfahren betr. aufschiebende Wirkung wurde in der Verfügung vom 26. November 2008 festgelegt. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

- 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens

von Fr. 30'000.-- werden zu drei Vierteln der Beschwerdeführerin und zu einem Viertel der Vorinstanz auferlegt; auf ihre Erhebung wird nicht verzichtet. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 30'000.-- wird verrechnet und der Beschwerdeführerin der Rest von Fr. 7'500.-- zurückerstattet. 3./ Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin mit Fr. 6'187.-- (inkl. MWSt) ausseramtlich zu entschädigen. V. R. W. Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Versand dieses Entscheides an: - die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt lic. ihr. Thomas Mayer, 9004 St. Gallen) - die Vorinstanz (durch Rechtsanwalt Dr. Stefan Scherler, 8640 Rapperswil) - die Beschwerdegegnerin (durch Rechtsanwalt Dr. Elmar M. Jud, 9001 St. Gallen) 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.