

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2014/195 vom 17. Dezember 2014

Sg Verwaltungsgericht, 2014-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2014_195

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2014/195 du 17 décembre 2014

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2014/195 del 17 dicembre 2014

Regeste

Öffentliches Beschaffungswesen, selektives Verfahren; Art. 12 Abs. 1 lit. b IVöB. Im Verfahren der Präqualifikation sind jene Anbieter auszuwählen, von denen eine wirtschaftlichere Offerte als von den anderen erwartet werden kann. Die Selektionskriterien müssen graduell messbare Eignungskriterien sein, welche indirekte Aussagen über die vom betreffenden Bieter zu erwartende Leistungsqualität zulassen. Eine Mehreignung, die für den in Frage stehenden Auftrag nutzlos bleiben wird, darf dagegen keine Rolle spielen. Qualifikation der Schlüsselpersonen, Qualität der Referenzobjekte und die Leistungsfähigkeit des Anbieters sind Kriterien, die geeignet sind, die Wirtschaftlichkeit eines Angebots zu beurteilen (Verwaltungsgericht, B 2014/195).

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.1, EGöB). Die Beschwerdeführerin ist als federführendes Mitglied der von ihr zusammen mit der Gruner Wepf AG, St. Gallen, gebildeten Bietergemeinschaft, die von der Vorinstanz im weiteren Vergabeverfahren nicht berücksichtigt werden soll, zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP; Art. 535 Abs. 1 und Art. 543 Abs. 3 des Schweizerischen Obligationenrechts, SR 220, OR; zur Wirkung für die einfache Gesellschaft oder allein für die Beschwerdeführerin Fellmann/Müller, in: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI/2/8, Bern 2006, N 207 zu Art. 543 OR). Die Beschwerde gegen die Verfügung vom 22. September 2014 wurde mit Eingabe vom 26. September 2014 rechtzeitig erhoben und erfüllt die formellen und inhaltlichen Anforderungen (Art. 15 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, IVöB). Auf die Beschwerde ist dementsprechend einzutreten.

E. 2

Die Beschwerdeführerin beanstandet die Bewertung ihrer Bewerbung nach den Eignungskriterien in der Präqualifikation.

E. 2.1

Art. 12 Abs. 1 Ingress und lit. b IVöB regelt die Grundzüge des selektiven Verfahrens: Öffentlich ausgeschrieben wird der geplante Auftrag. Alle Anbieterinnen und Anbieter können einen Antrag auf Teilnahme einreichen. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber bestimmt aufgrund von Eignungskriterien die Anbieterinnen und Anbieter, die ein Angebot

einreichen dürfen. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber kann in der Ausschreibung die Zahl der zur Angebotsabgabe eingeladenen Anbieterinnen und Anbieter beschränken, wenn sonst die Auftragsvergabe nicht effizient abgewickelt werden kann. Dabei muss ein wirksamer Wettbewerb gewährleistet sein. Art. 24 Abs. 1 und 2 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) übernimmt diese Regelungen, konkretisiert den Begriff "effizient" mit "wirtschaftlich" und verlangt, dass die Zahl der Anbieter, die ein Angebot einreichen können, nicht kleiner als drei sein darf, soweit es nicht weniger geeignete Anbieter gibt. Die Vergaberegeln sollen gemäss Art. 1 Abs. 3 IVöB insbesondere den wirksamen Wettbewerb unter den Anbieterinnen und Anbietern fördern (lit. a), die Gleichbehandlung aller Anbieterinnen und Anbieter sowie eine unparteiische Vergabe gewährleisten (lit. b) und die Transparenz der Vergabeverfahren sicherstellen (lit. c). Die Auswahl der einzuladenden Offerenten aus allen geeigneten Bewerbern hat dementsprechend transparent und gleichbehandelnd zu geschehen. Auszuwählen sind jene, von denen eine wirtschaftlichere Offerte als von den anderen erwartet werden kann. Das heisst, dass die Selektionskriterien bei der zahlenmässig beschränkten Präqualifikation graduell messbare Eignungskriterien sein müssen, welche indirekte Aussagen über die vom betreffenden Bieter zu erwartende Leistungsqualität zulassen. Eine Mehreignung dagegen, die für den in Frage stehenden Auftrag nutzlos bleiben wird, darf keine Rolle spielen. Im Bundesrecht hat die Vergabebehörde die Selektion auf gewichtete Eignungskriterien abzustellen (Ziffer 6 Anhang 5 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen, SR 172.056.11; vgl. M. Beyeler, Vergaberechtliche Urteile 2012-2013, in: Stöckli/Beyeler, Das Vergaberecht der Schweiz, 9. Aufl. 2014, S. 465 ff., S. 495, Bemerkung zu Entscheid 39).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin wendet sich nicht gegen die konkrete Ausgestaltung des selektiven Verfahrens durch die Vorinstanz. Insbesondere macht sie nicht geltend, im Verfahren der Präqualifikation seien die Angebote nach Kriterien bewertet worden, welche erst im Rahmen des Zuschlags hätten berücksichtigt werden dürfen. Diese Rügen wären im Übrigen gegen die mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen, in welchen die Eignungskriterien – mit "Unterpunkten" – und die Zuschlagskriterien samt Gewichtung bekannt gegeben worden waren, zu erheben gewesen (vgl. beispielsweise VerwGer ZH VB.2012.00657 vom 13. März 2013 E. 4.2.2, www.vgr.zh.ch; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 389 und 1255) Abgesehen davon sind die Kriterien, welche die Vorinstanz in der Präqualifikation angewendet hat, in erster Linie – wie es für Eignungskriterien üblich ist – auf den Anbieter bezogen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zudem nicht unzulässig, im zweiten Schritt, das heisst bei der Bewertung der Angebote, die gleichen Kriterien zu berücksichtigen wie im ersten Schritt, das heisst bei der Bewertung der Anbieter. Bei Kriterien, die graduell bewertet werden können, ist nicht ersichtlich, weshalb es unzulässig sein sollte, eine gewisse Mindestanforderung als Eignungskriterium zu verlangen, eine darüber hinausgehende Erfüllung aber als Zuschlagskriterium zu gewichten; es handelt sich bei dieser Vorgehensweise nicht um eine Doppelprüfung, sondern um eine Prüfung unter verschiedenen Aspekten. Das gilt in besonderem Mass für das Kriterium der Qualität, die anerkanntermassen ein zulässiges Kriterium im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung ist. Es liegt auf der Hand, dass – jedenfalls bei Aufträgen, bei denen die Fachkompetenz eine Rolle spielt – die Qualität nicht getrennt vom Unternehmen und den darin tätigen Personen beurteilt werden kann. Zumindest dort, wo es auf fachliche

Eignung oder Erfahrung ankommt, ist die Berücksichtigung einer Mehreignung im Rahmen des Zuschlags zulässig (vgl. BGE 139 II 489 E. 2.2.4). Umgekehrt ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn bei der Präqualifikation eine Mehreignung bewertet wird, soweit sie Rückschlüsse auf die Leistungsqualität zulässt. Unzulässig können Eignungskriterien sein, die ohne überwiegende Interessen an der Festlegung derselben die Anzahl möglicher Anbieter derart einschränken, dass kein hinreichender Restwettbewerb verbleibt (vgl. BVerwGer B-1470/2010 vom 29. September 2010 = BVGE 2010 Nr. 58 E. 2.2). Qualifikation der Schlüsselpersonen, Qualität der Referenzobjekte und die Leistungsfähigkeit des Anbieters sind Kriterien, die geeignet sind, die Wirtschaftlichkeit eines Angebots zu beurteilen. Dass die Vorinstanz bei der Beurteilung der Referenzobjekte in erster Linie auf die Projekte abstellte, die vergleichbare Gebäude zum Gegenstand hatten, ist mit Blick auf die Beurteilung der mutmasslichen Qualität keineswegs zu beanstanden. Indem die Vorinstanz sodann knapp die Hälfte der Bewerber zur Einreichung eines Angebots eingeladen hat, hat sie auch nicht den "Restwettbewerb" übermässig eingeschränkt.

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, ausschlaggebend für die Nichtberücksichtigung sei offenbar die Bilddokumentation zum Referenzobjekt "Eisbahnstrasse 5-13, St. Gallen" gewesen, welche gegenüber anderen Anbietern nicht spezifisch auf das Bauvorhaben eingegangen sei. Dieses Referenzobjekt im Kostenumfang von 20 Millionen Franken zeige allerdings ein komplexes Bauvorhaben, welches bezüglich der fachlichen und terminlichen Aufgaben – unter Einbezug der "lebenserhaltenden Funktionen für die bewohnten Dachwohnungen" – vergleichbar mit den gestellten Anforderungen für die Sanierung des Oberstufenschulhauses sei. Die vom Auslober geforderten hohen Anforderungen für vergleichbare Referenzobjekte im Schulhausbau seien zu relativieren, handle es sich doch nur um eine Fassadensanierung, die übrigens bereits als "pfannenfertiges Konzept" der Ausschreibung beigelegt sei. Für diese Arbeiten seien keine spezifischen Kenntnisse über Schulhausbau vonnöten. Auf die weiteren Referenzobjekte "AFG Arena und Shopping Arena St. Gallen" (250 Millionen Franken) und "KSS Eishalle und Curlinghalle Schaffhausen" (11.5 Millionen Franken) sowie die Objekte des Partners der Bietergemeinschaft "Umbau Rathaus Trogen" (4,6 Millionen Franken) und "Neu-/Anbau Turnhalle Au" (7,5 Millionen Franken) sei nicht eingegangen worden. Alle diese Objekte zeigten, dass sie höchst komplexe Planungen erfolgreich ausgeführt hätten. Die Vorinstanz hält dem entgegen, als erstes Unterkriterium sei die Erfahrung im Bau beziehungsweise in der Sanierung von Schulhausbauten genannt worden. Die Sanierung müsse während des laufenden Schulbetriebes in Etappen erfolgen. Arbeiten, welche den Schulbetrieb verunmöglichten, müssten auf das Zeitfenster der erweiterten Sommerferien gelegt werden, immissionsarme Arbeiten könnten geschickt vor und nach diesem Zeitraum eingeplant werden. Die Referenzobjekte der Beschwerdeführerin hätten keinerlei Bezug zu einer Sanierung unter auch nur annähernd ähnlichen Bedingungen. Nach der Sanierung der Fassade seien in einer zweiten und dritten Etappe auch die inwendige umfassende Sanierung und die Anpassung an die Anforderung an einen aktuellen Schulbetrieb vorgesehen. Dazu gehöre die umfangreiche Instandsetzung der Haustechnik, die Erfüllung der geltenden Normen hinsichtlich Schallübertragung, Raumakustik, Trag- und Erdbebensicherheit, Behindertengerechtigkeit. Die eingereichten Referenzobjekte seien in keiner Weise mit den gestellten Anforderungen an die Sanierung eines Oberstufenschulhauses vergleichbar. Die drei illustrierten Referenzen seien gemäss den

Informationen nach den Kriterien "Erfahrung mit Bauten für Schulzwecke", "Vergleichbarkeit der Bausumme", "Vergleich von Referenzen, die nicht älter als zehn Jahre sind" und "Qualität der Referenzobjekte" beurteilt worden. Die weiteren Referenzen seien nicht illustriert und dienten ausschliesslich dazu, abzuschätzen, ob die Beschwerdeführerin schon mehrere Projekte in ähnlichem Ausmass beziehungsweise in vergleichbarer Weise geplant oder realisiert habe. Für die eingereichten Referenzobjekte der Beschwerdeführerin seien weniger Punkte vergeben worden, weil sie nicht die im Programm ausgeschriebenen Leistungen SIA 102 (Architekt), sondern die Leistungen gemäss SIA 103 (Bauingenieur) abbildeten. Das Referenzobjekt Eishbahnstrasse 5-13 habe geringe Punktabzüge für die Vergleichbarkeit als auch für die architektonischen Qualitäten erhalten. Die Beschwerdeführerin hat dazu erwidert, mit der Sanierung erfolge kein Eingriff in die Gebäudestruktur. Die Arbeiten benötigten keine spezifischen Kenntnisse über "Bauten für Schulzwecke", sondern seien übliche und gängige Arbeitsgattungen bei Gebäudesanierungen jeglicher Art. Die vorgestellte Sanierung von 60 Wohnungen und fünf Einfamilienhäusern an der Eishbahnstrasse in St. Gallen sei unter massiv schwierigeren Bedingungen durchzuführen. Die Komplexität des Bauvorhabens in Bezug auf die gleichzeitige Benutzung der Wohnungen durch Mieter im übrigen Hausteil und der Dachwohnungen – über die ganze Bauphase hinweg – sei explizit erwähnt worden. Gemäss der Machbarkeitsstudie, welche die Grundlage der Ausschreibung bilde, würden in den vorgeschlagenen Bauabläufen jeweils alle den Schulbetrieb störenden Arbeiten in den Schulferien ausgeführt.

E. 2.4

In der Präqualifikation erreichte der erste, zur Einreichung eines Angebots nicht mehr eingeladene Bewerber 470, die Beschwerdeführerin 360 von 600 möglichen Punkten. Um als siebter Bewerber in die zweite Stufe zu gelangen, müsste ihre Bewerbung mithin mit mehr als 110 Punkten besser bewertet werden. Bei der von der Beschwerdeführerin beanstandeten Beurteilung der Qualität der Referenzobjekte bewertete die Vorinstanz ihre Bewerbung mit 90 von 270 möglichen Punkten. Gemäss Ziffer 4 des Präqualifikationsformulars waren drei – nicht weiter als zehn Jahre zurückliegende – Referenzen, wovon sich zwei auf vergleichbare Objekte beziehen sollten, bekannt zu geben und auf einem DIN A3-Blatt, einseitig, zu dokumentieren (act. 10/02 Seite 13). Die Beschwerdeführerin war frei, welche Referenzobjekte sie nennen und dokumentieren wollte. Insbesondere wäre es ihr auch möglich gewesen, eines oder mehrere der Referenzobjekte, die sie im Zusammenhang mit der Qualifikation der Schlüsselpersonen anführte und auf die sie sich in der Beschwerde bezieht, anzugeben. Angesichts der Tatsache, dass die ausgeschriebene Leistung auch die Architekturleistungen im Zusammenhang mit der Sanierung einer Turnhalle samt Garderobentrakt umfasst (vgl. Machbarkeitsstudie, act. 3.2, Seite 36), wäre es auch denkbar gewesen, das Projekt "Neu-/Anbau Turnhalle Au" mit Baukosten von 7,5 Millionen Franken anzuführen (act. 10/03 Seite 12). Die Beschwerdeführerin hat sich entschieden, ein eigenes Projekt, nämlich die "Sanierung Mehrfamilienhäuser Eishbahnstrasse 5-13, St. Gallen" und zwei Projekte der Gruner Wepf AG, St. Gallen, nämlich die "Mehrzweckhalle Stein AR" und das "Berufsbildungszentrum Weinfeld", anzugeben. Einzig die letzte Referenz hatte ein Schulhaus zum Gegenstand. Die Bewerbung erfüllt damit die Anforderung, dass mindestens zwei Referenzobjekte mit einem Schulhaus vergleichbar sein sollten, nicht. Zumal es sich um eine Präqualifikation handelte, hätte die Vorinstanz unter diesen Umständen auch einen Ausschluss der Beschwerdeführerin mangels Erfüllung des

Eignungskriteriums prüfen können. Hinzu kommt, dass die – einzige – Referenz der Beschwerdeführerin, die sich auf ein Schulhaus bezieht, nicht als Sanierung bezeichnet wird und auch aus der Dokumentation dazu zu schliessen ist, dass es sich in erster Linie um die Projektierung und Realisation eines Erweiterungsbaus handelte. Zudem wurden bei diesem Projekt die Ingenieurarbeiten gemäss SIA 103 und nicht die Architekturleistungen gemäss SIA 102, wie sie die Vorinstanz ausgeschrieben hat, erbracht. Letzteres gilt im Übrigen auch für den Umbau der Mehrzweckhalle Stein (act. 10/03 Seiten 13/14 und Anhänge). Auch hinsichtlich der geschätzten Baukosten des ausgeschriebenen Projektes von 7,2 Millionen Franken (act. 10/01 Seite 7) sind die angegebenen Projekte mit dem ausgeschriebenen kaum zu vergleichen. Während die Projekte "Mehrfamilienhäuser Eisbahnstrasse 5-13, St. Gallen" und das "Berufsbildungszentrum Weinfelden" mit Kosten von 20 beziehungsweise 30 Millionen Franken deutlich grösser sind, liegt das Volumen von vier Millionen Franken beim Umbau der Mehrzweckhalle Stein AR deutlich unter den geschätzten Kosten des ausgeschriebenen Projekts. Davon ausgehend, dass bei maximal zu vergebenden 270 Punkten jede der drei verlangten Referenz mit maximal 90 Punkten bewertet werden kann, liegt die Bewertung der von der Beschwerdeführerin bezeichneten Referenzen mit insgesamt 90 Punkten im zulässigen Ermessen der Beschwerdeführerin. So ist es gerechtfertigt, die beiden Referenzen, bei denen die Bietergemeinschaft nicht die Architektur-, sondern die Ingenieurleistungen erbrachte, nicht oder nur marginal zu berücksichtigen. Sodann darf beim Referenzobjekt, welches die Architekturleistungen nach SIA 102 im Rahmen einer Sanierung zum Gegenstand hatte und damit dem ausgeschriebenen Projekt hinsichtlich der Leistungen am nächsten kommt, berücksichtigt werden, dass es sich nicht um ein vergleichbares Objekt handelt. Eine Bewertung der von der Bietergemeinschaft angegebenen Referenzen mit einer – für die Aufhebung der Nichtzulassung erforderlichen – Punktzahl von über 200 (90 plus mehr als 110) würde den "Unterpunkten", welche die Vorinstanz zum Kriterium der Qualität der Referenzen festgesetzt hat, nicht gerecht werden. Die Beschwerdeführerin beanstandet die Bewertung bei der Qualifikation der Schlüsselpersonen nicht. Hingegen weist sie auf unterschiedliche Zeitspannen für die Referenzen, nämlich zehn Jahre gemäss Seite 12 der Ausschreibungsunterlagen und fünf Jahre gemäss Seite 8 des Präqualifikationsformulars, hin. Dabei handelt es sich allerdings nicht um eine Ungereimtheit in den Unterlagen. Die Frist von fünf Jahren bezieht sich auf Projekte der Schlüsselpersonen (act. 10/02 Seiten 8 und 12), jene von zehn Jahren auf die eigentlichen Referenzobjekte (act. 10/01 Seite 12 und act. 10/02 Seite 13). Die Beschwerdeführerin ist schliesslich der Auffassung, ihre Vorarbeit "Sanierung Oberstufenschulhaus", welche als Grundlage der Ausschreibung gedient habe, hätte in die Beurteilung durch die Jury mit einbezogen werden müssen. Die Beteiligung an den Vorarbeiten war indessen angesichts des daraus resultierenden Wettbewerbsvorteils zu Recht nicht Gegenstand der Beurteilung der Bewerbungen.

E. 3

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist dementsprechend abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von CHF 2'500 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie ist mit dem von der Beschwerdeführerin in der gleichen Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens und mangels Antrags und Entschädigungsberechtigung der Vorinstanz sind keine ausseramtlichen Kosten zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1, Art. 98bis und Art. 98ter

VRP; R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St. Gallen 2004, S.176). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'500 unter Verrechnung mit ihrem Kostenvorschuss in der gleichen Höhe. Der Präsident Der Gerichtsschreiber
Eugster Scherrer

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