

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/125 vom 25. Mai 2018**

Sg Verwaltungsgericht, 2018-05-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2018\\_125](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2018_125)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/125 du 25 mai 2018

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/125 del 25 maggio 2018

## **Regeste**

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 17 Abs. 2 IVöB. Entgegen der Auffassung der Vergabebehörde ersucht die Beschwerdeführerin mit ihren Anträgen und ihrer Begründung sinngemäss auch um aufschiebende Wirkung. Auch bei einer Bewertung der Angebote nach einer linearen Preiskurve mit einer Preisspanne, welche auf die mit den sieben Angeboten offerierten Preise – statt einer Preisspanne von 70 Prozent – beruht, kann die Beschwerdeführerin ihren Rückstand gegenüber der Zuschlagsempfängerin nicht aufholen. Die Bewertung der Angebote nach den Kriterien Referenzen, Qualitätsmanagement und Vorgehenskonzept erscheinen bei der gebotenen summarischen Prüfung sachlich ohne weiteres nachvollziehbar. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist deshalb abzuweisen (Präsidialverfügung Verwaltungsgericht, B 2018/125).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 42 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) entscheidet der Präsident des Verwaltungsgerichts in der Regel innert einer Ordnungsfrist von zehn Tagen nach Eingang der Beschwerde über das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Da das Verwaltungsgericht in Abteilungen gegliedert ist, steht diese Befugnis dem Abteilungspräsidenten zu (Art. 4 Abs. 1 des Reglements über die Organisation und den Geschäftsgang des Verwaltungsgerichts, sGS 941.22, in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP).

### **E. 2**

Die Vorinstanz bestreitet ein rechtsgenügliches Begehren der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Sie bringt vor, es werde lediglich die Aufhebung der Vergabe an die Beschwerdegegnerin und Akteneinsicht beantragt. Mit dem Schluss, damit liege bereits ein Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung vor, werde der Text der Beschwerde zu stark strapaziert. Auch die Beschwerdegegnerin geht davon aus, ein solches Gesuch könne der Beschwerde selbst bei wohlwollender Auslegung mit keinem Wort entnommen werden. Gemäss Art. 17 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.32, IVöB) in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.1, EGöB) kann die Beschwerdeinstanz auf Gesuch oder von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung erteilen. Die Beschwerde muss gemäss Art. 64 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VRP unter anderem einen Antrag enthalten. Dabei dürfen keine allzu grossen Anforderungen gestellt werden. Der Inhalt des Antrags ist – soweit er sich nicht von selbst versteht – durch Auslegung zu ermitteln. Hierbei ist neben dem Wortlaut vor allem auch die Begründung als Auslegungshilfe heranzuziehen. Die Auslegung soll nach dem Grundsatz

von Treu und Glauben erfolgen (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 915 f.). Insbesondere weil im Vergaberecht die Beschwerde – anders als bei den übrigen verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren gemäss Art. 64 in Verbindung mit Art. 51 VRP – nicht von Gesetzes aufschiebend wirkt, geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass bei einem nicht rechtskundig vertretenen Beschwerdeführer im Begehren um Aufhebung des Zuschlags sinngemäss auch das Gesuch enthalten sein kann, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren (vgl. Präsidialverfügung B 2017/251 und 253 vom 21. Dezember 2017 E. 2 mit Hinweisen auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung und insbesondere auf M. Beyeler, Vergaberechtliche Entscheide 2014/2015, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 423, und Ders., Vergaberechtliche Urteile 2012-2103, in: Stöckli/Beyeler [Hrsg.], Das Vergaberecht der Schweiz, 9. Aufl. 2014, S. 602 f., Rz. 304, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Die Frage, ob ein solches Gesuch gestellt wurde, ist – anders als die Sach- und Rechtslage im Hinblick auf die Gutheissung oder die Abweisung des Gesuchs (vgl. BGer 2D\_31/2016 vom 2. Februar 2017 E. 2.3 mit Hinweisen auf weitere Rechtsprechung) – nicht bloss summarisch zu prüfen. Im Übrigen könnte die aufschiebende Wirkung entsprechend den gesetzlichen Vorgaben auch von Amtes wegen erteilt werden. Die Beschwerdeführerin ist nicht rechtskundig vertreten und führt die Angelegenheit selbst. In ihrer Beschwerdeeingabe vom 24. Mai 2018 stellt sie den Antrag, die Auftragsvergabe an die Beschwerdegegnerin sei aufzuheben und es sei ihr Einsicht in die detaillierte Punktebewertung zu geben. In der Begründung bringt sie vor, die Vorinstanz habe das teuerste Angebot berücksichtigt. Ihr eigenes Angebot sei das billigste gewesen. Die Qualität der von ihr offerierten Materialien entspreche der offiziellen Ausschreibung. Sie sei erstaunt, dass die offerierte Qualität der Beschwerdegegnerin viel besser sein solle. Die Beschwerdeführerin bringt damit zum Ausdruck, dass sie nicht nur die Aufhebung – und nicht etwa bloss die Feststellung der Rechtswidrigkeit – des Zuschlags an die Beschwerdegegnerin, sondern nach Kenntnis der Begründung des Zuschlags durch die Vorinstanz gegebenenfalls auch die Berücksichtigung ihres eigenen Angebots anstrebt. Dieses Ziel kann sie nur erreichen, wenn die Vorinstanz den Vertrag vorderhand nicht abschliessen darf, mithin der Beschwerde – soweit die materiellen Voraussetzungen dafür erfüllt sind – aufschiebende Wirkung erteilt wird. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem im Licht der Begründung ausgelegten Antrag um Aufhebung des Zuschlags sinngemäss auch ein Begehren um aufschiebende Wirkung gestellt hat.

### **E. 3**

Gemäss Art. 5 EGöB in Verbindung mit Art. 17 Abs. 2 IVöB kann die aufschiebende Wirkung erteilt werden, wenn die Beschwerde ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Die summarisch zu beurteilende Prozessprognose muss für die Gesuchstellerin umso besser sein, je dringlicher das Projekt ist (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1349; BGer 2C\_64/2018 vom 25. April 2018 mit Hinweis unter anderem auf 2C\_1086/2017 vom 17. Januar 2018 E. 3.2).

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz macht wichtige öffentliche Interessen geltend, welche durch die Gewährung der aufschiebenden Wirkung stark gefährdet würden. Eine Verschiebung der Vertragsunterzeichnung würde dazu führen, dass die Vorarbeiten nicht mehr zeitgerecht getätigt werden könnten. Aufgrund der Komplexität des Bauvorhabens könne hier keine

„Schnellbleiche“ erfolgen. Die Zeitverschiebungen bei den Schreinerarbeiten hätten auf zahlreiche weitere Gewerke massiven Einfluss. Die Schreinerarbeiten, welche Gegenstand des vorliegenden Vergabeverfahrens sind, sind zwar Teil eines komplexen Bauvorhabens mit vor- und insbesondere auch nachgelagerten Arbeitsgattungen. Gemäss aktueller Terminplanung sollen die – vorfabrizierten – Elemente ab 10. September 2018 eingebaut werden. In der Ausschreibung vom 12. Februar 2018 (ABl 2018 S. 540 f.) war der Abschluss des Vertrags – nach dem Eingang der Angebote bis 5. März 2018 und der Offertöffnung am 8. März 2018 – für 1. April 2018 vorgesehen. Die Vorinstanz selbst hat mit dieser Zeitplanung der Möglichkeit eines Beschwerdeverfahrens keine Rechnung getragen. Tatsächlich hat sie über den Zuschlag sodann erst am 18. Mai 2018 und damit mehr als eineinhalb Monate nach dem von ihr geplanten Vertragsabschluss entschieden. Sie selbst hält denn auch fest, „die Ausschreibung“ sei „eher zu spät“ versandt worden (act. 6/05-01). Hinzu kommt, dass sich die Einbauten der Schreinerarbeiten – wie sich aus dem Terminplan ergibt – gestaffelt über mehrere Monate (10. September 2018 bis 26. April 2019; act. 6/05-02) erstrecken, so dass ein allenfalls verzögerter Beginn gegebenenfalls während der Bauphase auch wieder eingeholt werden könnte. Das öffentliche Interesse am umgehenden Abschluss des Vertrags erscheint dementsprechend nicht als besonders gewichtig.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe bei der Bewertung der Angebote den Preis zu wenig und allfällige Qualitätsunterschiede zu stark berücksichtigt. Die Vorinstanz hält dem entgegen, das Angebot der Beschwerdegegnerin habe beim Preis lediglich 41 von 150 Punkten erhalten. Bei den Referenzen sei das Angebot der Beschwerdeführerin mit 116 von 160 Punkten deutlich zu hoch bewertet worden, weil sie – nachdem die angegebenen Referenzen auf die Anfragen nicht reagiert hatten – zwei weitere Referenzen habe nennen dürfen.

#### **E. 3.2.1**

Die Vorinstanz hat in den Ausschreibungsunterlagen die Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Gewichtung – Qualität (mit den Unterkriterien Qualitätsmanagement und Vorgehenskonzept), Referenzen (mit den Unterkriterien Firma und Schlüsselpersonen), Preis (mit den Unterkriterien Angebotspreis und Optionspreis) – bekannt gegeben (act. 6/02-01-01 Seite 6). Dass dem Preis damit ein Gewicht in der Grössenordnung von höchstens einem Drittel zukommen sollte, war der Beschwerdeführerin mithin bekannt und wurde von ihr im Zusammenhang mit der Ausschreibung auch nicht beanstandet. Darauf ist im Beschwerdeverfahren gegen den Zuschlag deshalb nicht zurückzukommen (vgl. act. 6/02-01-01 lit. D.3, GVP 2015 Nr. 41). Aus der Bewertungsmatrix ergeben sich die folgenden Gewichtungen, wobei maximal 500 gewichtete Punkte erzielt werden können: Qualität 38% (Qualitätsmanagement 25% oder 125 Punkte, Vorgehenskonzept 13% oder 65 Punkte), Referenzen 32% (Firma 20% oder 100 Punkte, Schlüsselperson 12% oder 60 Punkte), Preis 30% oder 150 Punkte. Die Kriterien und Unterkriterien wurden mit Noten von 0 (nicht beurteilbar), 1 (sehr schlechte Erfüllung), 2 (ungenügende Erfüllung), 3 (genügende Erfüllung), 4 (gute Erfüllung) und 5 (sehr gute Erfüllung) bewertet. Beim Preis ergab sich die Note auf der Grundlage einer linearen Preiskurve mit einer Preisspanne von 70 Prozent. Das Angebot der Beschwerdeführerin erzielte 342 gewichtete Punkte. Qualitätsmanagement und Vorgehenskonzept wurden je mit 2 (50 und 26 gewichtete Punkte), die Referenzen der Firma mit 4 und jene der Schlüsselperson mit 3 (80 und 36

gewichtete Punkte) und der Preis mit 5 (150 gewichtete Punkte) benotet. Das Angebot der Beschwerdegegnerin erzielte demgegenüber 371.1 gewichtete Punkte.

Qualitätsmanagement, Vorgehenskonzept und Referenzen der Schlüsselperson wurden je mit 5 (125, 65 und 60 gewichtete Punkte), die Referenzen der Firma mit 4 (80 Punkte) und der Preis mit 1.4 (41, richtig: 42 gewichtete Punkte) benotet.

### **E. 3.2.2**

Gemäss bereinigtem Schlusssummenverzeichnis (act. 6/04-02) war das Angebot der Beschwerdegegnerin mit CHF 1'030'319.08 das teuerste, jenes der Beschwerdeführerin mit CHF 683'314 das billigste. Anhaltspunkte dafür, dass die mit den sieben eingereichten Angeboten tatsächlich offerierten Preise keine realistische Preisspanne widerspiegeln, sind nicht ersichtlich. Bei Anwendung einer linearen Preiskurve auf der Grundlage der tatsächlichen Preisspanne ( $\text{Maximalnote} \times \frac{[\text{P max} - \text{P Angebot}]}{[\text{P max} - \text{P min}]}$ ) ergäbe sich für die Beschwerdegegnerin die Note 1 und damit 30 – statt 41 – gewichtete Punkte. Den Rückstand von 29,1 gewichteten Punkten vermöchte die Beschwerdeführerin dadurch aber nicht aufzuholen.

### **E. 3.2.3**

Bei der Bewertung der Angebote nach den Qualitätskriterien kommt der Vergabebehörde ein grosser Ermessensspielraum zu, in welchen das Verwaltungsgericht – dessen Überprüfungsbefugnis auf eine Rechts- und Sachverhaltskontrolle beschränkt ist und die Angemessenheit nicht umfasst (vgl. Art. 16 Abs. 1 und 2 IVöB) – nicht einzugreifen befugt ist. Die Beschwerdeführerin hat als Referenzen der Firma „Würth Rorschach“ und die „Kantonsschule Heerbrugg“ mit Auftragssummen von rund 3,5 und 1,6 Millionen Franken angegeben. Die Kontaktangaben waren insoweit unvollständig, als Mailadressen der Kontaktpersonen fehlten (act. 6/03-zomoform-01 Formular 3). Sie wurden – auf Aufforderung der Vorinstanz hin – am 21. März 2018 nachgeliefert. Zudem lieferte die Beschwerdeführerin Angaben zu zwei weiteren Referenzobjekten, nämlich „Wohnheim Sonne, Rehetobel“ der Stiftung Waldheim und „Neustuden Amriswil“ der Curiger Immobilien AG, mit Auftragssummen von CHF 1'000'000 und CHF 380'000 (act. 6/03-zomoform-02-00). Ob die Referenzpersonen zu den beiden ersten Referenzobjekten über die nachträglich beigebrachten Mailadressen erfolglos angefragt wurden, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Die Referenzauskünfte zu den beiden nachgelieferten Projekten waren durchwegs gut (vgl. act. 6/03-zomoform-02-01 und 02). Die Auskünfte zu den Referenzprojekten der Beschwerdegegnerin – „Medicnova BERN“ und „Schule Ruggell“ mit Auftragssummen von CHF 270'000 und CHF 350'000 – waren zum Kostenmanagement lediglich genügend. Eine der beiden Referenzpersonen hielt fest, die Terminvorgaben seien nur teilweise eingehalten worden, und gab eine Gesamtbeurteilung zwischen gut und genügend ab (act. 6/03-raumin-02-01 und 02). Dass die Vorinstanz unter diesen Umständen – gute, aber auf nachträglichen Referenzangaben beruhende Auskünfte für die Beschwerdeführerin, nicht durchwegs gute Auskünfte zu den Referenzprojekten der Beschwerdegegnerin – beide Angebote bezüglich des Unterkriteriums „Referenzen Firma“ mit 4 (je 80 gewichtete Punkte) benotete, liegt innerhalb ihres Ermessensspielraums, zumal sie grundsätzlich nicht verpflichtet ist, von Amtes wegen mangelhaft oder unvollständig eingereichte Unterlagen oder Angaben zu den Referenzen zu vervollständigen (vgl. BGE 139 II 489 E. 3.2 mit Hinweis, VerwGE B 2017/23 vom 19. März 2018 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Auch die Differenz bei der Bewertung der Angebote nach dem Unterkriterium „Referenzen Schlüsselpersonen“ – Note

3 bei der Beschwerdeführerin, Note 5 bei der Beschwerdegegnerin – erscheint mit Blick auf die detaillierteren Angaben der Beschwerdegegnerin, deren eine Referenz sich wie verlangt auf den Bereich des Spitalbaus bezogen hat, und den Umstand, dass die Beurteilung des Angebots der Beschwerdeführerin auf nachträglichen Angaben beruht, zumindest bei der gebotenen summarischen Überprüfung sachlich nachvollziehbar.

#### **E. 3.2.4**

Bei der Bewertung des Qualitätsmanagements und des Vorgehenskonzepts hat das Angebot der Beschwerdegegnerin je die Maximalnote von 5 – 125 und 65 gewichtete Punkte – erzielt. Das Angebot der Beschwerdeführerin wurde je mit der Note 2 – 50 und 26 gewichtete Punkte – bewertet. Die Ausschreibungsunterlagen verlangten die Einreichung von Ausführungen zum Projektqualitätsmanagement von maximal einer A4-Seite (Formular 5), eines technischen Berichts von maximal zwei A4-Seiten und eines Vorgehenskonzepts von maximal einer A4-Seite (Formular 6). Die Beschwerdegegnerin hat zwar Ausführungen zum Projektqualitätsmanagement von zwei A4-Seiten eingereicht und damit die Vorgaben in formeller Hinsicht nicht eingehalten. Demgegenüber umfassen ihr technischer Bericht und ihr Vorgehenskonzept zusammen lediglich eineinhalb A4-Seiten. Die – zu umfangreichen – Ausführungen zum Projektqualitätsmanagement beinhalten allerdings Elemente, die auch Teil des Vorgehenskonzepts und des technischen Berichts sein könnten – nämlich zum korrekten Bauablauf, zur Qualitätssicherung und zu Massnahmen zur Einschränkung von Staubentwicklung und Lärmemissionen sowie zu Produkten und Lieferanten – und rund eine A4-Seite beanspruchen. Da sich die Beschwerdegegnerin insgesamt an die Anforderungen hinsichtlich des Umfangs der Ausführungen zu Qualitätsmanagement und Vorgehenskonzept gehalten hat, ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Angaben der Beschwerdegegnerin benotet hat, ohne die Überschreitung des Umfangs der Ausführungen zum Projektqualitätsmanagement zulasten der Beschwerdegegnerin zu berücksichtigen. Mit Blick auf die konkreten Ausführungen der Beschwerdegegnerin und der Beschwerdeführerin zum Kriterium Qualität erscheint die Benotung der Angebote durch die Vorinstanz bei der gebotenen summarischen Prüfung ohne weiteres sachlich nachvollziehbar.

#### **E. 4**

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen erscheint die Beschwerde nicht hinreichend begründet, weshalb das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen ist. Die Vorinstanz teilt entsprechend Art. 37 Abs. 2 VöB einen allfälligen formellen Vertragsschluss umgehend dem Verwaltungsgericht mit.

#### **E. 5**

Die Beschwerdegegnerin ist einzuladen, bis 3. Juli 2018 zur Beschwerde materiell Stellung zu nehmen. Der Vorinstanz ist Gelegenheit einzuräumen, innert gleicher Frist ihre Vernehmlassung vom 29. Mai 2018 gegebenenfalls mit einer weiteren Begründung zu ergänzen (je in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist ist Verzicht anzunehmen.

#### **E. 6**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr für die Zwischenverfügung von CHF 1'200 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin, deren Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht hat, ausseramtlich

ermessensweise mit CHF 800 zuzüglich CHF 32 pauschale Barauslagen (vier Prozent von CHF 800) ohne Mehrwertsteuer – die mehrwertsteuerpflichtige Beschwerdegegnerin kann die in der Honorarrechnung ihres Anwalts belastete Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Steuerschuld abziehen (vgl. VerwGE B 2012/54 vom 3. Juli 2012 E. 6, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch); R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St. Gallen 2004, S. 194) – zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98 bis VRP; Art. 6, Art. 19, Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. b und Art. 28 bis Abs. 1 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75). Ob die Vorinstanz auch ihren Antrag auf Abweisung des Begehrens um aufschiebende Wirkung unter Entschädigungsfolge gestellt hat, kann offen bleiben, da ihr als verfügende Vergabebehörde ein solcher Anspruch ohnehin nicht zukommt (vgl. Hirt, a.a.O., S. 176). Der Abteilungspräsident verfügt: 1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin wird eingeladen, bis 3. Juli 2018 materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen; die Vorinstanz erhält Gelegenheit, gegebenenfalls ihre Vernehmlassung vom 29. Mai 2018 innert gleicher Frist zu ergänzen (je in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen. 3. Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens von CHF 1'200. 4. Die Beschwerdeführerin entschädigt die Beschwerdegegnerin für das Zwischenverfahren mit CHF 832 (ohne Mehrwertsteuer). Der Abteilungspräsident Eugster

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