

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2024/204 vom 13. November 2024**

Sg Verwaltungsgericht, 2024-11-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2024\\_204](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2024_204)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2024/204 du 13 novembre 2024

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2024/204 del 13 novembre 2024

## **Regeste**

Vergaberecht, aufschiebende Wirkung, Art. 54 Abs. 2 Satz 1 IVöB (Verwaltungsgericht, B 2024/204).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 18 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. April 2023 (sGS 841.11, VöB) entscheidet der Präsident oder die Präsidentin des Verwaltungsgerichts grundsätzlich innert einer Ordnungsfrist von 20 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**

Der Gesetzgeber hat der Beschwerde in Vergabesachen abweichend von der in anderen Bereichen üblichen Ordnung grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zuerkannt (Art. 54 Abs. 1 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom B 2024/204 2/8

15. November 2019, sGS 841.51, IVöB). Damit hat er die privaten Interessen an der Vermeidung der Umsetzung eines fehlerhaften Zuschlags im Verhältnis zu den öffentlichen Interessen an einer raschen Umsetzung des Vergabeentscheides zum vornherein geringer gewichtet (vgl. dazu Präsidialverfügung B 2023/142 vom 27. Juli 2023 E. 3 mit Hinweisen auf die verwaltungsgerichtliche und die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Gemäss Art. 54 Abs. 2 IVöB kann einer Beschwerde auf Gesuch hin aufschiebende Wirkung gewährt werden, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Die summarisch zu beurteilende Prozessprognose muss für die Gesuchstellerin umso besser sein, je dringlicher das Projekt ist und je weniger schwer die gerügten Rechtsfehler und deren Folgen aus der Sicht des öffentlichen Interesses wiegen (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1349; M. BEYELER, Vergaberechtliche Entscheide 2016/2017, Zürich/Basel/Genf 2018, Rz. 425).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz legt dar (act. 6, S. 4 f. Rz. 15), sie erbringe auf Basis kantonaler Leistungsvereinbarungen Bildungsleistungen (Berufsschule und überbetriebliche Kurse) für die

D.\_\_\_-branche. Im projektierten D.\_\_\_-kompetenzzentrum sollten diese Bildungsangebote zentra- lisiert und gebündelt werden, um deren Qualität zu steigern. Eine Verzögerung dieses Bau- vorhabens würde zulasten ihres Bildungsauftrags gehen. Das öffentliche und private Inte- resse an der raschen Realisierung des Zentrums D.\_\_\_ überwiege deshalb das gegenläufige private Interesse der Beschwerdeführerin. Die Vorinstanz hat das Baumanagement mit Bauleitung am 22. Juli 2024 mit einer Frist zur Einreichung der Angebote bis 6. September 2024 ausgeschrieben (<https://www.simap.ch>, Stand: 11. November 2024). Die Offerten wurden am 20. September 2024 geöffnet (act. 7/82a). Am 11. Oktober 2024 veröffentlichte die Vorinstanz den Zuschlag (act. 3/3). Der Ausführungstermin ist im vorliegenden Fall für den 15. bis 29. Oktober 2024 vorgese- hen (<https://www.simap.ch>, Stand: 11. November 2024). Die Vergabebehörde ist grund- sätzlich verpflichtet, den Zeitbedarf eines Beschwerdeverfahrens ausreichend zu berück- sichtigen. Konkrete Gründe, weshalb die Ausschreibung des Beschaffungsgegenstandes mit Blick auf einen Ausführungsbeginn ab 15. Oktober 2024 nicht entsprechend früher mög- lich gewesen wäre und damit auch der Dauer eines allfälligen Beschwerdeverfahrens hätte Rechnung getragen werden können, bringt die Vorinstanz nicht vor (vgl. dazu Präsidialver- fügung B 2023/142 vom 27. Juli 2023 E. 3, mit Hinweisen). Dementsprechend hat sie die von ihr dem Sinn nach geltend gemachte Dringlichkeit letztlich selbst zu vertreten. Die öf- fentlichen Interessen an einem möglichst raschen Abschluss des Vertrages erscheinen B 2024/204 3/8

deshalb für sich allein betrachtet nicht von ausschlaggebendem Gewicht (vgl. dazu auch act. 1, S. 3 Ziff. II/4); ohnehin sind sie auch der Sache nach wenig spezifiziert. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung darf indessen auch ohne ein besonderes öffentliches Interesse am umgehenden Abschluss des Vertrags abgewiesen werden, wenn die Beschwerde of- fensichtlich unbegründet erscheint.

### **E. 3.2**

Im Vergabeverfahren gilt der Vertraulichkeitsgrundsatz (Art. 11 Ingress und Bst. e IVöB), weshalb kein Anspruch auf Akteneinsicht besteht (Art. 57 Abs. 1 IVöB, vgl. dazu auch Art. 51 Abs. 1 Satz 2 IVöB). Soweit die Vorinstanz das offenbar nach dem Zuschlag vom 9./11. Oktober 2024 eingegangene, nicht aktenkundige Akteneinsichtsbegehren der Be- schwerdeführerin so wie in der Beschwerde geschildert (act. 1, S. 2 f. Ziff. II/3) abgewiesen haben sollte, ist dies unter dem Gesichtspunkt des Akteneinsichtsrechts als Teilaspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 4 Ingress und Bst. c der Verfassung des Kantons St. Gallen, sGS 111.1, KV, in Verbindung mit Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, BV) nicht zu beanstanden. Eigenen Anga- ben der Beschwerdeführerin zufolge (act. 1, S. 2, 4 f. Ziff. II/3, III/5-7) wurde nach Erlass des Zuschlags im Übrigen ein «Erläuterungsgespräch» mit dem Geschäftsführer der E.\_\_\_ AG, Z.\_\_\_, durchgeführt, bei welcher am 20. September 2024 die Offertöffnung stattgefunden hat (vgl. dazu act. 7/82a, <https://www.zefix.admin.ch>, Stand: 11. November 2024). Die Vorinstanz weist darauf hin, dass der Beschwerdeführerin anlässlich dieses Gespräches – im Sinne eines Debriefings (vgl. dazu Art. 13 VöB) – die Bewertungsmatrix bzw. die «Ta- belle Auswertung» vom 26. September 2024 (act. 7/81a) gezeigt und erläutert worden sei (act. 6, S. 3 Rz. 8).

### **E. 3.3**

Soweit die Beschwerdeführerin der Vorinstanz beiläufig vorwirft, die Begründung der angefochtenen Zuschlagsverfügung sei ungenügend gewesen (act. 1, S. 2, 5 Ziff. II/3, III/7), kann ihr, jedenfalls bei der gebotenen summarischen Prüfung, nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz beschränkte sich in der am 9. Oktober 2024 eröffneten Zuschlagsverfügung (act. 2, 7/85) nicht pauschal auf die Aussage, das Angebot der Beschwerdegegnerin sei das wirtschaftlich günstigste. Vielmehr legte sie dar, dass für den Zuschlag überwiegend die Zuschlagskriterien Erfahrung/Referenzobjekte sowie Preis massgebend gewesen seien; zudem gab sie den Preis des berücksichtigten Angebots an (vgl. dazu Art. 51 Abs. 2 Ingress und Bst. a-c IVöB). Die angefochtene Zuschlagsverfügung dürfte deswegen den Anforderungen an die Begründung des Zuschlagsentscheides genügen (vgl. dazu auch Art. 29 Abs. 2 BV; BGer 2D\_46/2020 vom 8. März 2021 E. 3.2, mit Hinweis auf BGE 139 II 489 E. 3.3, in: BR 2022, S. 47 f.; BGE 148 III 30 E. 3.1; VerwGE B 2018/93 vom B 2024/204 4/8

21. Juni 2018 E. 2, je mit Hinweisen). Zu untersuchen bleibt, inwieweit die Beschwerde in materieller Hinsicht bei summarischer Prüfung Aussicht auf Erfolg hat.

#### **E. 3.4.1**

Das Angebot der Beschwerdeführerin hat mit insgesamt 3.51 von maximal möglichen 4 Punkten den zweiten Platz erreicht, währenddessen dasjenige der erstplatzierten Beschwerdegegnerin insgesamt 3.66 Punkte erzielt hat (act. 2, 7/81a). Die Vorinstanz hat in den am 22. Juli 2024 publizierten Unterlagen zum Vergabeverfahren gemäss Art. 29 Abs. 3 Satz 1 sowie Art. 36 Ingress und Bst. d IVöB die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung für das Baumanagement (BKP 291.2) für den Neubau des Zentrums D. \_\_ bekanntgegeben, nämlich an erster Stelle mit einer Gewichtung von 30% die Erfahrung/Referenzobjekte, an zweiter Stelle mit 20% die Kompetenz Schlüsselpersonen (Projektleiter bzw. Bauleiter), an dritter Stelle mit 30% den Preis, an vierter Stelle mit 5% die Lehrlingsausbildung, an fünfter Stelle mit 10% die Auftragsanalyse sowie an sechster Stelle mit 5% das Nachhaltigkeitskonzept (vgl. dazu Projektinformation und Allgemeine Bestimmungen zur Planerausschreibung, act. 7/2, S. 11 Ziff. 5.8 Zuschlagskriterien). Die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung wurden von der Beschwerdeführerin nicht beanstandet (vgl. dazu auch VerwGE B 2023/210 vom 15. Februar 2024 E. 3.1, mit Hinweisen). In den Ausschreibungsunterlagen nicht bekanntgegeben wurde eine konkrete Formel zur Bewertung der Angebote nach dem Preis. Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang, der Preis sei im Ergebnis über die publizierte Gewichtung von 30% hinaus deutlich übergewichtet worden (act. 1, S. 4 Ziff. III/5).

#### **E. 3.4.2**

Die Zielsetzung eines jeden Preisbewertungssystems muss es sein, dafür zu sorgen, dass die zum Voraus bekannt gegebene Gewichtung des Zuschlagskriteriums Preis bei der konkreten Benotung effektiv zum Tragen kommt. Dies ist der Fall, wenn die Bewertung innerhalb der effektiven oder zumindest einer realistischen Preisspanne erfolgt. Wird die Preiskurve bzw. das Preisbewertungs- oder -benotungssystem nach dem Eingang der Offerten festgelegt, muss sich die Vergabebehörde grundsätzlich an die effektive Bandbreite der Preise der eingereichten Angebote halten (vgl. dazu GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 898 und 901). Der Vergabebehörde steht bei der Ausgestaltung der Preiskurve ein weites Ermessen zu. Dieses findet seine Grenze dort, wo die von der Preisbewertungsmethode erzeugte Kurve geeignet ist, das Gewicht des Preises zu verzerren

– wie das bei asymptotisch verlaufenden Kurven der Fall ist; als unzulässig erschiene auch, das in der Ausschreibung festgelegte Gewicht auszuhöhlen – wie dies bei zwar linear verlaufenden, aber unter B 2024/204 5/8

Umständen nicht eine realistische Spanne der Marktpreise abbildenden Kurven der Fall ist (vgl. dazu VerwGE B 2023/210 vom 15. Februar 2024 E. 3.3.2, mit Hinweisen).

### **E. 3.4.3**

Die Vorinstanz bewertete das Angebot der Beschwerdegegnerin unter dem Zuschlagskriterium Preis (Gewichtung 30%) mit der Note 4 und dasjenige der Beschwerdeführerin, welches um CHF 32'552.50 teurer ausfiel, mit der Note 3.61. Gemäss der "Tabelle Auswertung" vom 26. September 2024 (act. 7/81a) lag dieser Bewertung folgende Annahme zugrunde: "Spreizung: 100%= Note 4, Abweichung ab 30%: Note 1". Die Vorinstanz ging demnach von einer Preisspanne von 30% aus. Selbst wenn es sich beim ausgeschriebenen Baumanagement mit Bauleitung nicht um einfache Dienstleistungen handelt, scheint eine solche Preisspanne im Rahmen der hier gebotenen summarischen Prüfung nicht als rechtsverletzend bzw. ermessensüberschreitend (vgl. dazu auch Art. 40 Abs. 1 IVöB), zumal die Vorinstanz in der Ausschreibung nicht zugesichert hat, dass die Spanne die volle Differenz zwischen dem billigsten bis zum teuersten Preis umfassen werde. Die Gewichtung des Zuschlagskriteriums Preis erscheint dadurch prima vista nicht verfälscht. Die vier Angebotspreise (netto, ohne Mehrwertsteuer) lagen zwischen CHF 840'447.50 (Beschwerdegegnerin) und CHF 1'472'570.54 (Anbieterin 4); die Beschwerdeführerin hat für CHF 873'000 und die Anbieterin 1 für CHF 937'507.50 offeriert (act. 7/49, 58, 64 und 81a), d.h. drei der vier Angebote lagen, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt (act. 6, S. 4 Rz. 13), innerhalb von 10%. Selbst wenn die Vorinstanz alle vier effektiv eingegangenen Angebote zur Bestimmung der Preisspanne herangezogen hätte, hätte sich am Ergebnis nichts geändert. Bei linearer Bewertung der tatsächlich offerierten Preise nach der im Kanton St. Gallen gängigen Formel  $(P - P_{\min}) / (P_{\max} - P_{\min}) \times 4$  ergäben sich für die max Angebot max min Beschwerdeführerin beim Kriterium Preis 3.79 anstelle von 3.61 Punkten. Daraus resultierten aus diesem Kriterium bei einer Gewichtung von 30% 1.08 statt 1.14 Punkte. Insgesamt wäre das Angebot der Beschwerdeführerin diesfalls mit 3.57 und nicht mit 3.51 Punkten zu bewerten gewesen. Auch in diesem Fall stellte sich das Angebot der Beschwerdeführerin somit nicht als das wirtschaftlich günstigste dar – das Angebot der Beschwerdegegnerin würde unverändert mit insgesamt 3.66 Punkten benotet. Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob die Preisspanne zwischen den tatsächlich eingegangenen Angeboten von vergleichsweise hohen 175% im vorliegenden Fall, etwa wegen komplexer Verhältnisse, begründbar gewesen wäre (vgl. dazu C. SCHNEIDER HEUSI, Die Bewertung des Preises, in: Zufferey/Beyeler/Scherler [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2018, S. 327 ff., Rz. 49 ff.).

### **E. 3.5**

Die Beschwerdeführerin beanstandet weiter, die Vorinstanz habe das von ihr selbst in der B 2024/204 6/8

Ausschreibung festgehaltene Beurteilungsprozedere nicht eingehalten. In den Ausschreibungsunterlagen sei hinsichtlich des Zuschlagskriteriums Erfahrung/Referenzobjekte zugesichert worden, dass die angegebene Kontaktperson angefragt werde (act. 1, S. 4 f. Ziff. III/6 f.). In der Projektinformation und den Allgemeinen Bestimmungen zur Planerausschreibung, BKP 291.2 Baumanagement, vom 22. Juli 2024 (act. 7/2) wird nach

der Tabelle unter Ziff. 5.8 Zuschlagskriterien Folgendes festgehalten (S. 11): «Referenzobjekte Bei den Referenzobjekten des Anbieters respektive der Schlüsselpersonen wird neben der Qualität und Komplexität auch die Vergleichbarkeit mit dem geplanten Objekt beurteilt. Referenzobjekte werden nicht bewertet, falls die angegebene Kontaktperson nicht erreichbar ist, keine Bewertung abgibt oder die Bewertung unvollständig ist. Falschangaben führen zum Ausschluss.» Summarisch betrachtet durften die Anbieterinnen diese Formulierung, insbesondere deren Satz 2, – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – in guten Treuen nicht so verstehen, dass sich die Vorinstanz dadurch verpflichtet hätte, alle angegebenen Kontaktpersonen hinsichtlich der jeweiligen Referenzobjekte anzufragen. In der «Offerte Baumanagement» (act. 7/4, S. 4) wird unter «c) Referenzobjekte/Schlüsselperson (gem. Pflichtenheft 5.7, 5.8)» ausdrücklich festgehalten, dass sich die Auftraggeberin vorbehält, Referenzen einzuholen. Demnach lag es im Ermessen der Vergabebehörde, ob sie von sich aus Auskünfte bei den dazu ermächtigten Kontaktpersonen einholt. Anhaltspunkte dafür, dass die Vorinstanz die Anbieterinnen in dieser Hinsicht nicht gleich behandelt hätte, sind nicht ersichtlich. Die Begründung der Vorinstanz für die von ihr vorgenommene Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin unter dem Zuschlagskriterium Erfahrung/Referenzobjekte (Gewichtung 30%) mit 3.429 Punkten (act. 7/81a) in ihrer Eingabe vom 4. November 2024 (act. 6, S. 3 f. Rz. 9) ist sodann entsprechend den Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen ohne Weiteres nachvollziehbar. Diese Bewertung dürfte daher mit dem Vergaberecht, insbesondere mit Art. 40 Abs. 1 IVöB, vereinbar sein.

#### **E. 4**

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen erscheint die Beschwerde nicht als hinreichend begründet, selbst wenn keine öffentlichen Interessen einen umgehenden Vertragsabschluss erfordern. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist demzufolge abzuweisen.

#### **E. 5**

[verfahrensleitende Anordnungen] B 2024/204 7/8

#### **E. 6**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidungsgebühr von CHF 1'200 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie ist mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 6'100 gedeckt. CHF 4'900 sind bei der Hauptsache zu belassen. Als verfügende Vergabebehörde hat die Vorinstanz keinen Anspruch auf Entschädigung ausseramtlicher Kosten (vgl. dazu Art. 98 Abs. 1 und Art. 98bis VRP; Präsidialverfügung des Verwaltungsgerichts B 2023/264 vom 17. Januar 2024 E. 7, mit Hinweis). Der Abteilungspräsident verfügt: 1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen. 2. [verfahrensleitende Anordnungen] 3. Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten dieser Zwischenverfügung von CHF 1'200. Die Kosten sind durch den von ihr geleisteten Kostenvorschuss von CHF 6'100 gedeckt. CHF 4'900 verbleiben bei der Hauptsache. 4. Ausseramtliche Kosten werden für das Zwischenverfahren nicht entschädigt. B 2024/204 8/8

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