

GschG verweigert hat, lässt sich namentlich aufgrund der Feststellungen am Augenschein nicht bestätigen)

4.5 Weil sich die Ausdolung in ihrer Linienführung stärker an die im Quartierplan geplante Erschliessungstrasse anlehnt, als dies die im Quartierplan als bestehend bezeichnete Meteorwasserleitung tut, verletzt das Wasserbauvorhaben auch nicht die Koordinationspflicht in Art. 25a RPG und Art. 21 und 27 der Wasserbauverordnung (SR 721.100.1). Durch die Anlehnung an die teils bestehende und im übrigen durch Baulinien im Quartierplan bestimmte Erschliessungsstrasse kann das Vorhaben als plankonform gelten, weshalb auch eine Anpassung des Quartierplanes nicht erforderlich ist. Weil der Quartierplan in Art. 6 der Sonderbauvorschriften auch ausdrücklich vorsieht, dass private Zufahrten senkrecht zur geplanten Erschliessungsstrasse realisiert werden können, sind auch die den Beschwerdeführerinnen zugesicherten zwei Übergänge über den offengelegten Büelenbach mit dem Quartierplan zu vereinbaren. Dass die Kosten der Zufahrt noch nicht genau bestimmt und verlegt sind, verletzt die Koordinationspflicht nicht, da die diesbezüglichen Begehren im nachfolgenden Perimeterverfahren geltend gemacht werden können und müssen.

5. Zusammenfassend steht damit fest, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

VGer 27.04.2005

2256

Submission. Ausschluss vom Vergabeverfahren bei Vorbefassung (Art. 5 VöB)

Sachverhalt:

Im Verlaufe des Jahres 2004 hat der Gemeinderat beschlossen, am ehemaligen Dorfschulhaus eine Fassadensanierung durchzuführen. Teil der Sanierungsarbeiten war das Ersetzen der Holzfenster. Der Gemeinderat hat am 3. August 2004 vier Unternehmungen zur Offertstellung eingeladen. Nach Eingang der Angebote hat der Gemeinderat das Vergabeverfahren unterbrochen und abgeklärt, ob allenfalls die Migros Interesse am Erwerb des Hauses hätte. Dies war nicht der Fall. Das Vergabeverfahren wurde daher wieder aufgenom-

men und die Unternehmer, die im August 2004 eine Offerte eingereicht hatten, wurden angefragt, ob diese noch Gültigkeit habe. Drei der ursprünglich vier Unternehmen haben sich am Verfahren weiter beteiligt. Aufgrund des Offertvergleichs vom 16. Februar 2005 hat sich ergeben, dass einer der Bewerber nicht die gewünschten Fenster offeriert hatte. Qualitativ gleichwertige Offerten sind hingegen von der A. AG im Offertbetrag von Fr. 84'546.40 und von der Firma B.-Fenster im Offertbetrag von Fr. 84'855.20 eingegangen. Die Baukommission hat dem Gemeinderat in der Folge beantragt, das leicht günstigere Angebot der A. AG zu berücksichtigen, während der Gemeinderat an seiner Sitzung vom 22. Februar 2005 dem Angebot der Firma B.-Fenster den Zuschlag erteilt hat. Mit Verfügung vom 24. Februar 2005 hat der Gemeinderat der A. AG mitgeteilt, dass die Arbeitsgattung Fenster in Holz an die Firma B.-Fenster vergeben worden sei. Gegen diese Vergabeverfügung hat die A. AG mit Eingabe vom 7. März 2005 Beschwerde eingereicht.

Zur Begründung ihrer Beschwerde machte die A. AG in ihren Rechtsschriften und Stellungnahmen unter anderem geltend, dass bei der berücksichtigten Firma B.-Fenster eine Vorbefassung bestanden, da sich im Laufe des Beschwerdeverfahrens ergeben habe, dass diese das Devis als Vorleistung erstellt und somit einen (ungerechtfertigten) Vorteil bei der Abgabe der Offerte gehabt habe. Als Erstellerin des Devis habe die B.-Fenster Vorgaben aufgestellt, die ihr die Verwendung ihrer eigenen Spezialprofile erlaubt habe, wofür den übrigen Bewerbern Mehrkosten von Fr. 1'210.-- (Profilmesser Kämpferpartie Fr. 420.-- sowie Fälsung Flügel Fr. 790.--) entstanden seien. Dieser Betrag sei aus Gründen der Gleichbehandlung vom Angebot der Beschwerdeführerin abzuziehen.

Aus den Erwägungen:

4. Die Beschwerdeführerin wirft der Firma B.-Fenster Vorbefassung vor. Sogenannte Vorbefassung im öffentlichen Beschaffungswesen betrifft die Konstellation, in der eine Unternehmung zugleich als Beraterin der Auftraggeberin in der Planungsphase und als Anbieterin im Vergabeverfahren auftritt. Diese Konstellation kann zum Ausschluss vom Vergabeverfahren führen. Diese Folge kann in der Regel nur dadurch abgewendet werden, dass die Mitwirkung des Vorbefassenden transparent kundgegeben und den übrigen Anbietern hinreichend Gelegenheit zur Aufarbeitung des durch Vorbefassung gewonnenen

Wissensvorsprungs gegeben wird (*Martin Beyeler, Öffentliche Beschaffung, Vergaberecht und Schadenersatz, Zürich/Basel/Genf 2004, Rz 235*). So hat z.B. im Submissionsrecht des Bundes die Ausarbeitung eines Leistungsbeschriebs (Devis) durch einen Unternehmer zur Folge, dass dieser als Anbieter in der betreffenden Submission keine Offerte einreichen darf (*Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich/Basel/Genf 2003, Rz 515*). Im kantonalen Submissionsrecht ist die Praxis der einzelnen Kantone nicht einheitlich und differenzierter (*Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz 516-521*). Art. 5 der hiesigen Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, bGS 712.11) bestimmt, dass Personen oder Unternehmen, die an der Ausschreibung derart mitgewirkt haben, dass sie den Zuschlag zu ihren Gunsten beeinflussen könnten, sich am Vergabeverfahren nicht beteiligen dürfen.

5. Die Abklärungen des Gerichts haben im vorliegenden Falle ergeben, dass die Firma B.-Fenster tatsächlich das Devis erstellt hat. Die gerichtlichen Abklärungen haben indessen auch ergeben, dass die neuen Fenster für das ehemalige Dorfschulhaus speziellen denkmalpflegerischen Anforderungen zu genügen haben und diese Anforderungen (naturgemäss) von der kantonalen Denkmalpflege definiert wurden. In diesem speziellen Fall hat sich die Firma B.-Fenster durch die Ausarbeitung des Devis nicht einen ungerechtfertigten Wissensvorsprung schaffen können, sondern sie hat die Submissionsunterlagen spezifisch nach den von der Denkmalpflege vorgegebenen Kriterien erstellt. Dem vom Gericht eingeholten Bericht der Denkmalpflege kann nämlich entnommen werden, dass die Firma B.-Fenster weder gestalterischen noch technischen Handlungsspielraum hatte, dass das gewählte Verfahren branchenüblich war und der Ersteller des Devis durch die erbrachten Vorarbeiten keinen Vorteil erlangen konnte. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, dass eine Vorbefassung im Sinne von Art. 5 VöB vorgelegen hat und die Firma B.-Fenster den Zuschlag zu ihren Gunsten hätte beeinflussen können. Der von der Beschwerdeführerin erhobene Vorwurf der unzulässigen Vorbefassung, die zum Ausschluss der Firma B.-Fenster vom Vergabeverfahren geführt hätte, erweist sich in diesem speziellen Verfahren daher als nicht stichhaltig.

Anzumerken bleibt, dass es empfehlenswert erscheint, in künftigen vergleichbaren Fällen die Mitwirkung eines Mitbewerbers bei der Er-

stellung der Submissionsunterlagen transparent offen zu legen und sämtlichen Anbietern mitzuteilen.

VGP 18.05.2005

2257

Submission. Anfechtbarkeit der Ausschreibungsunterlagen (Art 5 Abs. 1 lit. a GöB). Lehrlingsausbildung als Zuschlagskriterium; ein solches Kriterium ist zulässig, wenn ihm für die Zuschlagserteilung untergeordnete Bedeutung zukommt (Art. 33 Abs. 2 lit. g VöB)

Sachverhalt:

Die Gemeinde Herisau hat aus der Liquidation der Genossenschaft Sportzentrum das Sportzentrum an der Kasernenstrasse 71 in Herisau übernommen. Sie plant die Sanierung und Erweiterung desselben. Zu diesem Zwecke hat sie am 6. Juli 2005 verschiedene Arbeitsgattungen öffentlich ausgeschrieben. Darunter die Arbeitsgattung Schwimmbadtechnik. Nach der Ausschreibung sind bei der Vorinstanz fünf Offerten eingegangen. Mit Vergabeverfügung vom 19. Oktober 2005 hat die Vergabebehörde den Offerenten mitgeteilt, dass der Zuschlag der W. GmbH erteilt worden sei. Gegen diese Verfügung liess die nicht berücksichtigte Firma B. AG mit Eingabe vom 28. Oktober 2005 Beschwerde einreichen. Sie hat unter anderem gerügt, dass mit der Lehrlingsausbildung ein vergabefremdes und damit unzulässiges Kriterium in die Ausschreibungsunterlagen aufgenommen worden sei.

Aus den Erwägungen:

4. In den Ausschreibungsunterlagen hat die Vorinstanz als drittes Hauptkriterium die Lehrlingsausbildung aufgenommen und das Kriterium mit 10% gewichtet. Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, es handle sich dabei um ein der Vergabe sachfremdes Kriterium, da es keinerlei Rückschluss auf die Qualität oder die Wirtschaftlichkeit der zu beschaffenden Leistung zulasse. Die Heranziehung dieses Kriteriums und dessen Gewichtung mit 10% würden sich als Verstoß gegen Art. 13 lit. f der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentlich Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB, SR 172.056.5)