



Fall-Nr.: B 2013/160
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 12.02.2020
Entscheiddatum: 29.07.2013

Präsidentialentscheid Verwaltungsgericht, 29.07.2013

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 35 VöB. Das Schreiben eines Privaten, der keine Verfügungsbefugnis hat, stellt keine Verfügung dar. Die Mitteilung einer Arbeitsvergabe durch die mit der Offertprüfung beauftragte Unternehmung ist nichtig (Verwaltungsgericht, Präsidentialentscheid, B 2013/160).

Entscheid vom 29. Juli 2013

In Sachen

Josef Gall, Forstunternehmung AG, Unterdorfstrasse 41, 8892 Berschis,

Beschwerdeführerin,

gegen

Ortsgemeinde Wangs, c/o Anton Schumacher, Verwaltungsrat, Schiggstrasse 21,
7323 Wangs,

Vorinstanz,

und

Ribbert AG, Industriestrasse 19, 7304 Maienfeld,

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Zuschlag Bohr-, Anker- und Verbauungsarbeiten durch die Ammann Ingenieurbüro AG

hat der Präsident des Verwaltungsgerichts

festgestellt:

Die Ammann Ingenieurbüro AG hat als Projektleiterin für die Ortsgemeinde Wangs als Bauherrin im Zusammenhang mit der Sanierung der Waldstrassen am Wangserberg am 14. Juni 2013 Bohr-, Anker- und Verbauungsarbeiten ausgeschrieben und mit "Verfügung" vom 17. Juli 2013 der Ribbert AG, Maienfeld, zum Preis von 158'306 Franken zugeschlagen. Mit Eingabe vom 26. Juli 2013 (Postaufgabe) erhob die Josef Gall, Forstunternehmung AG, deren Offerte mit einem Preis von 146'725 Franken nicht berücksichtigt worden war, gegen den Zuschlag beim Verwaltungsgericht Beschwerde mit dem Antrag, die Arbeiten seien an sie zu vergeben. Sie legte das Schreiben der Ammann Ingenieurbüro AG vom 17. Juli 2013 und ihr Angebot bei. Im Beschwerdeverfahren wurden weder Vernehmlassungen eingeholt noch die vorinstanzlichen Akten beigezogen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Der Rechtsschutz in Vergabeangelegenheiten richtet sich gemäss Art. 5 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.1, abgekürzt EGöB) nach der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.32, abgekürzt IVöB). Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 5 Abs. 2 EGöB). Gemäss Art. 39bis Abs. 1 Ingress und lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt VRP) kann der Präsident über Nichteintreten auf offensichtlich verspätete oder aus andern Gründen offensichtlich unzulässige Eingaben verfügen.

2. Das Eintreten auf die Beschwerde setzt gemäss Art. 13 Ingress und lit. g in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 Satz 1 IVöB zwingend eine öffentlich-rechtliche Verfügung der Auftraggeberin voraus. Art. 35 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, abgekürzt VöB) hält dementsprechend fest, der Auftraggeber eröffne den Anbietern den Zuschlag durch Verfügung. Das Schreiben



eines Privaten, der keine Verfügungsbefugnis hat, kann demnach keine Verfügung darstellen (vgl. St. Scherler, Die Verfügungen im Vergaberecht, in: Aktuelles Vergaberecht 2012, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 351). Die fehlende funktionelle und sachliche Zuständigkeit stellt grundsätzlich einen Nichtigkeitsgrund dar. Fehlt einer Verfügung jegliche Rechtsverbindlichkeit, so ist das durch jede Behörde, die mit der Sache befasst ist, jederzeit und von Amtes wegen zu beachten (vgl. BGE 138 II 501 E. 3.1, 137 I 273 E. 3.1 mit zahlreichen Hinweisen).

Das Verwaltungsgericht hat die Mitteilung einer Arbeitsvergabe durch die mit der Offertprüfung beauftragte Unternehmung wiederholt als nichtig qualifiziert (vgl. VerwGE B 2005/176 vom 6. Dezember 2005, veröffentlicht auf www.gerichte.sg.ch, E. 2b mit Hinweis unter anderem auf GVP 2003 Nr. 38). Vorliegend wird in der Ausschreibung als "Bauherr" und "Besteller" die Ortsgemeinde Wangs genannt (Ziff. 121.100/121.110). Die Ammann Ingenieurbüro AG ist zwar gemäss Deckblatt der Ausschreibung zur Entgegennahme der Angebote befugt. Ihre Funktion beschränkt sich gemäss den Ausschreibungsunterlagen jedoch auf die Projekt- und örtliche Bauleitung (Ziff. 122.400 und 124.200). Gemäss den Vergabeunterlagen wurde sie von der Ortsgemeinde insbesondere nicht mit dem Erlass der Zuschlagsverfügung betraut. Trotzdem wurde die Arbeitsvergabe der nicht berücksichtigten Beschwerdeführerin durch die Ammann Ingenieurbüro AG auf deren eigenem Briefpapier mitgeteilt. Die Mitteilung war einzig durch den einzelzeichnungsberechtigten Präsidenten des Verwaltungsrates dieser Gesellschaft unterzeichnet. Der Entscheid über – gebundene – Ausgaben und damit der Zuschlag fallen indessen in die abschliessende Zuständigkeit des Ortsverwaltungsrates (vgl. Anhang Finanzbefugnisse der Gemeindeordnung der Ortsgemeinde Wangs, nachfolgend Gemeindeordnung, veröffentlicht auf www.ortsgemeinde-wangs.ch). Für den Verwaltungsrat unterzeichnen gemäss Art. 102 des Gemeindegesetzes (sGS 151.2) der Vorsitzende und der Schreiber. Nach Art. 25 Abs. 2 der Gemeindeordnung kann der Präsident des Ortsverwaltungsrates Verwaltungsfunktionen ausüben. Die als Verfügung bezeichnete und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene Mitteilung vom 17. Juli 2013 ist von den zur Vertretung der Ortsgemeinde befugten Personen nicht mitunterzeichnet. Soweit der Mitteilung des Zuschlags durch die Ammann Ingenieurbüro AG ein Beschluss des Ortsverwaltungsrates vorangegangen sein sollte, blieb er mangels förmlicher Mitteilung



an die Betroffenen unwirksam (vgl. VerwGE B 2005/176 vom 6. Dezember 2005, a.a.O., E. 2b).

Damit ergibt sich, dass der Zuschlag nicht durch die zuständige Vergabebehörde verfügt wurde. Das Schreiben der Ammann Ingenieurbüro AG vom 17. Juli 2013 stellt keine öffentlich-rechtliche Verfügung dar. Mangels Anfechtungsobjekts kann deshalb auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (vgl. dazu die Anmerkungen von M. Beyeler zu VerwGE B 2005/176 vom 6. Dezember 2005, in: Baurecht 2007 S. 91 f.). Da bis anhin keine anfechtbare Zuschlagsverfügung ergangen ist, fehlt auch die Erlaubnis zum Abschluss eines Vertrags mit der Beschwerdegegnerin (vgl. Th. Locher, Wirkungen des Zuschlags auf den Vertrag im Vergaberecht, Bern 2013, S. 47 ff.).

3. Die offensichtliche Unzulässigkeit der Eingabe der Beschwerdeführerin beruht auf dem Umstand, dass die zwar als "Verfügung" bezeichnete und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene Mitteilung vom 17. Juli 2013 der Ammann Ingenieurbüro AG über den Zuschlag kein Anfechtungsobjekt darstellt. Mangels Anfechtungsobjekts ist die Beschwerde gegenstandslos. Die Gegenstandslosigkeit hat die Vorinstanz zu vertreten, da sie entgegen ihrer Zuständigkeit keinen Zuschlag verfügt hat. Dass die Beschwerdeführerin sich an das Verwaltungsgericht wandte und einen Nichteintretensentscheid auslöste, ist ihr nicht anzulasten, da ihr einerseits ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit zukommt und sie andererseits entsprechend der Rechtsmittelangabe auf dem Schreiben vom 17. Juli 2013 vorgegangen ist. Sowohl das Prinzip der Kostenverlegung nach Obsiegen und Unterliegen (Art. 95 Abs. 1 VRP) als auch das Verursacherprinzip (Art. 95 Abs. 2 VRP) führen dazu, dass die Vorinstanz die amtlichen Kosten zu bezahlen hat. Eine Entscheidgebühr von 800 Franken ist angemessen (Art. 7 Ziff. 212 der Gerichtskostenverordnung, sGS 951.12). Mangels Antrags und berufsmässiger Vertretung werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt (vgl. Art. 98bis und 98ter VRP).

Demnach wird

zu Recht erkannt:

1./ Der Zuschlag in der "Verfügung" vom 17. Juli 2013 ist nichtig.



St.Galler Gerichte

2./ Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

3./ Die amtlichen Kosten von 800 Franken trägt die Vorinstanz.

4./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

VERWALTUNGSGERICHT

des Kantons St. Gallen

Der Präsident:

lic. iur. Beda Eugster

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin
- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegnerin

am:

Rechtsbehelf:

Gegen diese Verfügung kann innert vierzehn Tagen seit der Eröffnung durch einfache (schriftliche) Erklärung ein Entscheid des Gerichts verlangt werden.