



Fall-Nr.: B 2015/283
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 11.02.2020
Entscheiddatum: 13.11.2015

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 13.11.2015

Öffentliches Beschaffungsrecht, aufschiebende Wirkung, Art. 17 Abs. 2 IVöB. Aufschiebende Wirkung erteilt nach Zustimmung durch die Vergabebehörde, aber gegen den – verspätet eingegangenen - Widerstand der Zuschlagsempfängerin (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2015/283).

Verfügung vom 13. November 2015

Verfahrensbeteiligte

Toneatti AG Bilten, Bauunternehmung, Tschachenstrasse 9, 8865 Bilten,

Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Jon Andri Moder, Masanserstrasse 40,
7000 Chur,

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Hochbauamt, Lämmli brunnenstrasse 54,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

LG Bau AG, Staatsstrasse 7a, 9470 Werdenberg,

Beschwerde- und Gesuchsgegnerin,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Jakob Rhyner, Rhyner Lippuner Bertschinger, St. Gallerstrasse 46, Postfach 745, 9471 Buchs,

Gegenstand

Vergabe Erneuerung und Erweiterung Spital Grabs (Baugrubenaushub) / aufschiebende Wirkung

Der Präsident stellt fest:

Die Toneatti AG Bilten (Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin) hat gegen den vom Hochbauamt (Vorinstanz) am 20. Oktober 2015 verfügten Zuschlag für den Baugrubenaushub im Zusammenhang mit der Erneuerung und Erweiterung des Spitals Grabs zum Preis von CHF 2'752'479.55 einschliesslich Mehrwertsteuer an die LG Bau AG (Beschwerde- und Gesuchsgegnerin) mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 2. November 2015 Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten und unter anderem ein Begehren um aufschiebende Wirkung gestellt. Der Präsident des Verwaltungsgerichts untersagte der Vorinstanz mit verfahrensleitender Verfügung vom 3. November 2015 einstweilen den Abschluss des Vertrags.

Mit Vernehmlassung vom 5. November 2015 beantragte die Vorinstanz, es sei der Beschwerde die nachgesuchte aufschiebende Wirkung zu erteilen. Sie stellte den Widerruf der Zuschlagsverfügung in Aussicht und ersuchte um Sistierung des Beschwerdeverfahrens. Sie verzichtete dementsprechend vorderhand auf die Einreichung von Vorakten. Die Beschwerdegegnerin beantragte durch ihren Rechtsvertreter mit Vernehmlassung vom 9. November 2015, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Auf die Ausführungen der Beschwerdebeteiligten zur Begründung der Anträge wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Der Präsident erwägt:

1. Gemäss Art. 42 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) entscheidet der Präsident des Verwaltungsgerichts innert zehn Tagen nach Eingang der Beschwerde für die aufschiebende Wirkung.



2. Die aufschiebende Wirkung kann erteilt werden, wenn die Beschwerde ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 5 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.1, EGöB, in Verbindung mit Art. 17 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, IVöB). Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wird die aufschiebende Wirkung regelmässig gewährt, ohne die Erfolgsaussichten der Beschwerde näher zu prüfen, wenn sich die Vergabeinstanz gegen die Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht ausdrücklich zur Wehr setzt (vgl. VerwGE B 2015/49 vom 9. April 2015, www.gerichte.sg.ch; VerwGE B 2015/33 vom 9. März 2015 E. 2 mit Hinweisen auf VerwGE B 2014/96 vom 5. Juni 2014 und VerwGE B 2013/206 vom 9. Oktober 2013).

Die Vorinstanz befürwortet das Gesuch der Beschwerdeführerin ausdrücklich und stellt einen Widerruf der Zuschlagsverfügung in Aussicht. Dementsprechend ist das Gesuch der Beschwerdeführerin, es sei der der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, ohne nähere Prüfung der Erfolgsaussichten der Beschwerde zu entsprechen. Die aufschiebende Wirkung kann wieder entzogen werden, wenn während des Verfahrens festgestellt wird, dass sich die Beschwerde als unbegründet erweist oder die Interessenabwägung neu vorzunehmen ist.

3. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdegegnerin in ihrer per Post verspätet eingegangenen Vernehmlassung einen gegenteiligen Antrag stellen lässt: Gemäss Art. 34 Abs. 1 VöB erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Art. 37 Abs. 1 VöB bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Auftraggeber den Vertrag mit dem Anbieter nach dem Zuschlag schliessen darf. Nach Art. 38 Abs. 1 VöB darf der Auftraggeber das Verfahren aus wichtigen Gründen abbrechen und wiederholen. Diese Submissionsordnung stimmt im Wesentlichen mit derjenigen der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen überein, welche insbesondere in Art. 14 Abs. 1 IVöB ebenfalls regelt, wann der Vertrag mit dem Anbieter nicht abgeschlossen werden darf. Weder die Ausschreibung noch die Zuschlagsverfügung begründen eine Kontrahierungspflicht des Auftraggebers. Das öffentliche Submissionsrecht berührt insofern das private Vertragsrecht nicht. Der Zuschlag beseitigt zwar ein Verbot des Vertragsabschlusses während des Vergabeverfahrens. Er



bindet den Auftraggeber aber nur insoweit, als dieser den Vertrag mit dem Zuschlagsempfänger abzuschliessen hat, sofern er überhaupt einen solchen eingeht. Verzichtet der Auftraggeber trotz Zuschlags auf den Abschluss eines Vertrags, kann er jedenfalls nicht zu einem solchen gezwungen werden. Eine solche weitreichende Rechtsfolge müsste sich eindeutig aus dem Gesetz ergeben, was für das st. gallische Vergaberecht nicht zutrifft, wobei sich bei einer gegenteiligen Betrachtungsweise zusätzlich die Frage stellte, ob und wieweit das kantonale Recht überhaupt die bundesrechtliche Vertragsfreiheit einschränken dürfte (vgl. BGE 129 I 410 E. 3.4 mit Hinweisen; ebenso BGE 134 II 192 E. 1.4, 297 E. 4.1). Erlässt die Vorinstanz eine Widerrufsverfügung, wird die Beschwerdegegnerin Gelegenheit haben, dagegen das ordentliche Rechtsmittel zu erheben (Art. 15 Abs. 2 Ingress und lit. e IVöB). Im Übrigen bringt die Beschwerdegegnerin auch keine derart gewichtigen privaten Interessen vor, welche – entgegen den von der Vorinstanz als nicht ausreichend gewichtigen öffentlichen Interessen – einen umgehenden Abschluss des Vertrags verlangen würden.

4. Der Vorinstanz ist die Frist zur Einreichung der Vergabeakten bis 9. November 2015 abzunehmen. Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin ist Gelegenheit einzuräumen, sich bis 14. Dezember 2015 zum Gesuch der Vorinstanz, das Beschwerdeverfahren zu sistieren, vernehmen zu lassen. Nach unbenützter Frist ist Zustimmung zur Sistierung anzunehmen.

5. Die Kosten dieser Verfügung sind bei der Hauptsache zu belassen.

Der Präsident verfügt:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird gutgeheissen.

2. Der Vorinstanz wird bis zu einem anderslautenden Entscheid über die aufschiebende Wirkung beziehungsweise bis zum Entscheid des Gerichtes über die Beschwerde der Vertragsschluss untersagt.

3. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin erhalten Gelegenheit, bis 14. Dezember 2015 zum Gesuch der Beschwerdeführerin um Sistierung des Beschwerdeverfahrens Stellung zu nehmen. Nach unbenützter Frist wird Zustimmung zur Sistierung angenommen.



4. Über die Kosten dieser Verfügung wird mit der Hauptsache entschieden.

Der Präsident

Eugster