



Fall-Nr.: B 2017/119
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 22.06.2017
Entscheiddatum: 22.06.2017

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 22.06.2017

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 17 Abs. 2 IVöB.Vergabe Sanitäranlagen für die Sanierung und Erweiterung der Geriatrischen Klinik.Die Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin wurden bei den Qualitätskriterien gleichermassen mit der maximalen Punktzahl bewertet. Ausschlaggebend für den Zuschlag war mithin der Preis. Nach Vornahme von Preiskorrekturen am Angebot der Beschwerdeführerin, mit denen sie sich in der Beschwerde nicht auseinandersetzt, war das Angebot der Beschwerdegegnerin das klar billigere und erhielt den Zuschlag. Die Beschwerde erscheint nicht als ausreichend begründet. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird darum abgewiesen. Trotz anwaltlicher Vertretung hat die Vergabebehörde als verfügendes Gemeinwesen keinen Anspruch auf Entschädigung ausseramtlicher Kosten (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2017/119).

Verfahrensbeteiligte

Steger AG, Wiesentalstrasse 34, 8355 Aadorf,

Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin,

gegen

Geriatrische Klinik St. Gallen AG, Rorschacher Strasse 94, 9000 St. Gallen,

Vorinstanz und Gesuchsgegnerin,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Jürg Bereuter, Bratschi Wiederkehr & Buob AG,
Vadianstrasse 44, Postfach 262, 9001 St. Gallen,

und

Kreis Wasser AG, Moosstrasse 52, 9014 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Stephan Staub, GM Rechtsanwälte, St. Jakob-
Strasse 37, 9000 St. Gallen,

Gegenstand

Vergabe Sanierung und Erweiterung der Geriatrischen Klinik St. Gallen (Sanitäreanlagen BKP 250) / aufschiebende Wirkung

Der Abteilungspräsident stellt fest:

Die Steger AG (Beschwerdeführerin) hat gegen den von der Geriatrischen Klinik St. Gallen AG (Vorinstanz) am 24. Mai 2017 im offenen Verfahren an die Kreis Wasser AG (Beschwerdegegnerin) verfügten und am 1. Juni 2017 versandten Zuschlag der Sanitäreanlagen bei der Sanierung und der Erweiterung der Geriatrischen Klinik St. Gallen mit Eingabe vom 9. Juni 2017 beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben und unter anderem ein Begehren um aufschiebende Wirkung gestellt. Der zuständige Abteilungspräsident untersagte der Vorinstanz mit verfahrensleitender Verfügung vom 14. Juni 2017 einstweilen den Abschluss des Vertrags. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung ihres Rechtsvertreters vom 20. Juni 2017, es sei der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zu gewähren, und reichte dem Gericht die Vergabeakten ein. Die Beschwerdegegnerin liess sich innert der bis 20. Juni 2017 (Eingang auf der



Gerichtskanzlei spätestens 10.00 Uhr) angesetzten Frist zum Gesuch der Beschwerdeführerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren, nicht vernehmen.

Der Abteilungspräsident 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 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).

2. Gemäss Art. 5 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.1, 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).

3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr Angebot vermöge alle Vergabekriterien zu erfüllen und sei mit einem Preis von CHF 1'880'755.30 vor Mehrwertsteuer und ohne Bauabzüge um CHF 563.65 günstiger als jenes der Beschwerdegegnerin zum Preis von CHF 1'881'318.95 inklusive Mehrwertsteuer (Grundangebot, ohne Optionen). Das wirtschaftliche günstigste Angebot sei gemäss Vergabeantrag durch die Steger AG erfolgt.

Die Vorinstanz hat in den Ausschreibungsunterlagen die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung bekannt gegeben, nämlich „Preis“ („Offertpreis“, 70 Prozent), „Qualität“ („Referenzen“ 20 Prozent) und „Kundendienst, Service- und Wartungsorganisation“ („Wartungsvertrag“, 10 Prozent). Hinsichtlich der beiden



Qualitätskriterien wurden die Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin gleichermassen mit der maximalen Punktzahl bewertet. Für den Zuschlag ist mithin allein der Preis ausschlaggebend. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz den Angeboten der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin trotz einer Differenz bei den massgeblichen Angeboten von etwas mehr als CHF 13'500 oder 0,73 Prozent der Vergabesumme des Angebots der Beschwerdegegnerin auch beim Preiskriterium gleichermassen die maximale Punktzahl vergeben hat. Ist der Preis ausschlaggebendes Zuschlagskriterium – beispielsweise, weil er als einziges Kriterium genannt wird – führen auch geringste Preisunterschiede dazu, dass die jeweiligen Angebote nicht als gleichwertig betrachtet werden können, so dass die Vergabestelle kein Ermessen in der Auswahl geniesst (vgl. VerwGE B 2012/34 vom 1. Mai 2012 E. 2, www.gerichte.sg.ch).

Die Beschwerdeführerin hat einen Preis von CHF 1'867'320, die Beschwerdegegnerin einen solchen von CHF 1'867'879.75 – je netto inklusive Mehrwertsteuer – offeriert. Die Vorinstanz hat beim von der Beschwerdeführerin offerierten Preis diverse Korrekturen vorgenommen und ihn auf CHF 1'881'467.85 netto inklusive Mehrwertsteuer erhöht. Dem Vergabeantrag des Generalplaners lagen diese Preise ohne die Abzüge für Baureinigung, Bauwesenversicherung und Baureklame zugrunde. Dies ergab Beträge von CHF 1'881'318.95 für das Angebot der Beschwerdegegnerin und CHF 1'894'983.75 für das Angebot der Beschwerdeführerin (Zwischentotal 2 zuzüglich Mehrwertsteuer). In der Zuschlagsverfügung wurden die Preise des billigsten und des teuersten Angebots bekannt gegeben, nämlich CHF 1'881'318.95 und CHF 2'132.551.60.

Die Beschwerdeführerin, welche die angefochtene Verfügung am 2. Juni 2017 entgegen genommen hat, hat sich beim Bauherrenvertreter am 7. Juni 2017 nachmittags per E-Mail nach den Gründen für die Erhöhung erkundigt und am Morgen des nächsten Tages die Auskunft erhalten, „bei den Vergabesummen“ würden „die allg. Abzüge (Baureinigung, Baureklame) nicht berücksichtigt“, die „auf der Offerte jeweils aufgeführt“ seien (act. 2/2). Auf Nachfrage vom 9. Juni 2017 übermittelte der Generalplaner der Beschwerdeführerin gleichentags um 09:12 Uhr – wiederum per E-Mail – den Auszug aus ihrer Offerte mit den korrigierten Einheitspreisen.



Die Beschwerdeführerin geht in der am 9. Juni 2017 um 14.10 Uhr der Post übergebenen Beschwerde nach wie vor von dem von ihr gemäss Zwischentotal 2 offerierten Preis von CHF 1'741'440.10 zuzüglich Mehrwertsteuer, das heisst von einem massgeblichen Angebot von CHF 1'880'755.30 aus. Mit den ihr bekannt gegebenen Preisbereinigungen setzt sie sich nicht auseinander. Sie hat ihre Beschwerde auch nicht innerhalb der noch bis 12. Juni 2017 offenen Beschwerdefrist entsprechend ergänzt. Dementsprechend erweist sich die Beschwerde nicht als ausreichend begründet im Sinn von Art. 17 Abs. 2 IVöB. Unter diesen Umständen sind die knappen Ausführungen der Vorinstanz zu den der aufschiebenden Wirkung entgegenstehenden öffentlichen Interessen, d. h. zur Dringlichkeit des Bauvorhabens mit Baubeginn am 3. Juli 2017, ohne weitere Bedeutung.

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 Vertragsschluss umgehend dem Verwaltungsgericht mit.

5. Der Beschwerdegegnerin ist eine Frist **bis 17. Juli 2017** anzusetzen, um sich zur Beschwerde in der Sache vernehmen zu lassen. Der Vorinstanz ist Gelegenheit zu geben, innert gleicher Frist gegebenenfalls ihre Vernehmlassung vom 20. Juni 2017 zu ergänzen. Nach unbenützter Frist ist Verzicht anzunehmen. Es ist darauf hinzuweisen, dass keine Gerichtsferien gelten (Art. 15 Abs. 4 IVöB, Art. 30 Abs. 2 Ingress und lit. c und Abs. 2 VRP).

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 800 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12).

Die anwaltlich vertretene Vorinstanz hat ihren Antrag zwar unter Kosten- und Entschädigungsfolge gestellt. Auch wenn sie als privatrechtliche Aktiengesellschaft organisiert ist, geht sie selbst doch davon aus, dass sie dem öffentlichen Beschaffungsrecht untersteht. Auch im Submissionsverfahren hat das verfügende Gemeinwesen indessen keinen Anspruch auf die Entschädigung ausseramtlicher



St.Galler Gerichte

Kosten (vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen SZ/St. Gallen 2004, S. 176). Die Beschwerdegegnerin hat sich innert der mit verfahrensleitender Verfügung vom 14. Juni 2017 angesetzten Frist zum Begehren um Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht vernehmen lassen. Ausseramtliche Kosten sind dementsprechend für das Zwischenverfahren nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und 98bis VRP).

Der Abteilungspräsident verfügt:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin erhält Gelegenheit, **bis 17. Juli 2017** materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen; die Vorinstanz erhält Gelegenheit, innert gleicher Frist ihre Vernehmlassung vom 20. Juni 2017 zu ergänzen (je in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen. Es gelten keine Gerichtsferien.
3. Die Beschwerdeführerin bezahlt die Kosten dieser Zwischenverfügung von CHF 800.
4. Für das Zwischenverfahren werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Eugster