



Fall-Nr.: B 2017/124
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 29.06.2017
Entscheiddatum: 29.06.2017

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht 29.06.2017

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 17 Abs. 2 IVöB.Vergabe Elektronische Prüfung und Abwicklung von Spitalrechnungen (ELPAS).Die Beschwerde erscheint bereits aus formellen Gründen als ausreichend begründet, weil die „Verfügung betreffend Zuschlag“ einzig vom Generalsekretär unterzeichnet war, und auch der der Verfügungsgrundlage angeführte Regierungsbeschluss keine entsprechende Ermächtigung enthält. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird gutgeheissen (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2017/124).

Verfahrensbeteiligte

Glaux Soft AG, Steigerhubelstrasse 3, 3008 Bern,

Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin,

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Carole Gehrler Corday und/oder Rechtsanwältin Dr. iur. Claudia Oesch, SwissLegal asg.advocati, Kreuzackerstrasse 9, 9000 St. Gallen,

gegen

Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz und Gesuchsgegner,

und



Stammgemeinschaften Schweiz AG, Ikarusstrasse 9, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG Pascal Koch und/oder Rechtsanwältin M.A.
HSG in Law Marion Enderli, Achslenstrasse 13, 9016 St. Gallen

Gegenstand

**Vergabe Elektronische Prüfung und Abwicklung von Spitalrechnungen (ELPAS) /
aufschiebende Wirkung**

Der Abteilungspräsident stellt fest:

Mit Beschwerde vom 22. Juni 2017 hat die Glaux Soft AG (Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin) den vom Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen (Vorinstanz) am 9. Juni 2017 verfügten und von der Beschwerdeführerin am 12. Juni 2017 entgegengenommenen Zuschlag für die Beschaffung einer Servicedienstleistung für die elektronische Prüfung und Abwicklung von Spitalrechnungen (ELPAS) für einen Verbund von 13 Nutzerkantonen an die Stammgemeinschaften Schweiz AG (Beschwerdegegnerin) beim Verwaltungsgericht angefochten und unter anderem ein Begehren um aufschiebende Wirkung gestellt. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 23. Juni 2016 untersagte der zuständige Abteilungspräsident des Verwaltungsgerichts der Vorinstanz einstweilen den Abschluss des Vertrages. Vorinstanz und Beschwerdegegnerin erhielten Gelegenheit, sich bis 28. Juni 2017 (Eingang auf der Gerichtskanzlei spätestens 12.00 Uhr) zum Begehren um aufschiebende Wirkung vernehmen zu lassen. Gleichzeitig wurde die Vorinstanz aufgefordert, innert gleicher Frist dem Verwaltungsgericht sämtliche Akten der Vergabe, insbesondere den der Zuschlagsverfügung zugrunde liegenden Regierungsbeschluss einzureichen sowie die



Rechtsgrundlagen für ihre interkantonale Zuständigkeit und die Vertretungsbefugnis des Generalsekretärs nachzuweisen.

Innert Frist beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung des Gesuches um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Die Vorinstanz reichte innert Frist (28. Juni 2017, 11:50 Uhr) eine vom Leiter ihres Rechtsdienst unterzeichnete Eingabe ein, welcher aufforderungsgemäss der verlangte Regierungsbeschluss, dem sich die Vertretungsbefugnis des Generalsekretärs entnehmen lasse, beilag. Mit der Eingabe wird sowohl die Abweisung des Gesuches als auch der Beschwerde unter vorgängiger Erteilung der Gelegenheit zur Antragsergänzung und Begründung verlangt.

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 die aufschiebende Wirkung. Da das Verwaltungsgericht in Abteilungen gegliedert ist, steht diese Befugnis dem Abteilungspräsidenten zu (Art. 4 Abs. 1 und 3 des Reglementes über die Organisation und den Geschäftsgang des Verwaltungsgerichts, sGS 941.22, in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 VRP).
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).
3. Vorliegend ist dem Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung bereits aus formellen Gründen stattzugeben. Zum einen daher, weil die von der Vorinstanz innert Frist eingereichte Eingabe lediglich vom Leiter Rechtsdienst – und nicht von der Departementsvorsteherin – unterzeichnet worden ist. Gemäss Art. 43^{bis} Abs. 2 lit. d VRP in der seit 1. Juni 2017 geltenden Version nimmt der Vorsteher des zuständigen



Departementales im Beschwerdeverfahren Stellung. Letzteres bildet Ausfluss der im Zuge zum VIII. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege geführten intensiven Diskussionen zur Stärkung der Unmittelbarkeit des Departementsvorstehers in Rekursverfahren im Allgemeinen (vgl. Protokoll der den erwähnten Nachtrag vorberatenden Kommission 22.15.16/23.15.01 vom 25. August 2016, S. 8 ff.) beziehungsweise in Beschwerdeverfahren vor Verwaltungs- und Bundesgericht im Speziellen (so etwa: Votum RR Fässler, a.a.O. S. 13 unten). Die Formulierung von Art. 43^{bis} Abs. 2 lit. d VRP wurde in der Folge dem Nachtrag zugrunde gelegt und vom Kantonsrat unwidersprochen beschlossen. Stellungnahmen in einem Beschwerdeverfahren wie dem vorliegenden sind entsprechend von Gesetzes wegen zwingend vom Departementsvorsteher beziehungsweise der Departementsvorsteherin zu unterzeichnen. Fehlt es an der korrekten Unterschrift, gilt die Eingabe in Zwischenverfahren wie dem vorliegenden als nicht erfolgt. Nachdem die Eingabe am 28. Juni 2017 um 11.50 Uhr dem Gericht persönlich überbracht worden war, war eine Behebung des Mangels innert der noch bis 12.00 Uhr laufenden Frist nicht möglich. Die kurze und nicht erstreckbare Frist zur Vernehmlassung zum Gesuch um aufschiebende Wirkung im vergaberechtlichen Beschwerdeverfahren geht auf die in Art. 42 VöB vorgesehene kurze Frist von zehn Tagen zur Entscheidung über das Gesuch um aufschiebende Wirkung zurück, so dass das Ansetzen einer allfälligen Notfrist zur Behebung des Formmangels nicht geboten erscheint. Entsprechend den in Ziffer 2 der Zwischenverfügung vom 23. Juni 2017 angeführten Säumnisfolgen ist bei Konstellationen wie der vorliegenden Verzicht anzunehmen. In solchen Fällen wird die aufschiebende Wirkung nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung regelmässig gewährt, ohne die Erfolgsaussichten der Beschwerde näher zu prüfen. Die Rechtsfolgen entsprechen jenen, 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 2015/90 vom 3. Juni 2015, 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). Gründe oder auf dem Spiel stehende Interessen, die eine Erteilung der aufschiebenden Wirkung a priori ausschliessen würden, sind nicht ersichtlich.

Im Übrigen wäre dem Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung auch dann stattzugeben, wenn die vorinstanzliche Eingabe als erfolgt zu werten wäre. Wie bereits



in der Zwischenverfügung vom 23. Juni 2017 angeführt, ist die Vertretungsbefugnis des die Verfügung unterzeichneten Generalsekretärs fraglich (vgl. dazu VerwGE B 126/1998 vom 18. Februar 1999). Die offenkundigen Zweifel an der Vertretungsbefugnis vermögen die vorinstanzlichen Überlegungen in ihrer Eingabe vom 28. Juni 2017 nicht einmal ansatzweise auszuräumen. Dem von der Vorinstanz unter Verweis auf Dispositivziffer 2 ins Recht gelegten Regierungsbeschluss Nr. 138 vom 6. Juni (vi act. 17) lässt sich keine Ermächtigung zur Vertretungsbefugnis des Generalsekretärs entnehmen. In Dispositivziffer 2 hat die Regierung lediglich den streitigen Auftrag an die Beschwerdegegnerin vergeben. Auch aus Dispositivziffer 3 des erwähnten Regierungsbeschlusses lässt sich keine Ermächtigung herleiten, aufgrund derer dem Generalsekretär die Vertretungsbefugnis erteilt worden wäre. Vielmehr wurde das Gesundheitsdepartement (nicht der Generalsekretär) eingeladen und ermächtigt, namens des Kantons St. Gallen und der mitbeteiligten Kantone den Zuschlag zu verfügen und die Vergabe im kantonalen Amtsblatt sowie auf der elektronischen Plattform von Bund, Kantonen und Gemeinden im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens (SIMAP) zu veröffentlichen. Lässt sich aber aus dem angeführten Regierungsbeschluss keine Vertretungsbefugnis des Generalsekretärs herleiten, aufgrund derer dieser berechtigt gewesen wäre, die angefochtene Zuschlagsverfügung namens des Gesundheitsdepartementes zu unterzeichnen, steht letztlich gar die Nichtigkeit derselben im Raum. Entsprechend wäre dem Antrag um Gewährung der aufschiebenden Wirkung auch daher stattzugeben.

4. 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.

5. Vorinstanz und Beschwerdegegnerin sind aufzufordern, innert einer nicht erstreckbaren Frist bis 21. Juli 2017 (die Gerichtsferien gelten nicht) zur Beschwerde materiell Stellung zu nehmen, wobei nach unbenützter Frist Verzicht auf eine Stellungnahme angenommen würde.

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



Der Abteilungspräsident verfügt:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird gutgeheissen.
2. Der Vorinstanz wird bis zu einem anderslautenden Entscheid über die aufschiebende Wirkung bzw. bis zum Entscheid des Gerichtes über die Beschwerde der Vertragsschluss untersagt.
3. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin werden eingeladen, bis 21. Juli 2017 materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen (in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen.
4. Über die Kosten dieser Verfügung wird mit der Hauptsache entschieden.

Der Abteilungspräsident

Zürn