



Fall-Nr.: B 2017/214
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 30.10.2017
Entscheiddatum: 30.10.2017

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 30.10.2017

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 17 Abs. 2 IVöB. Das berücksichtigte Angebot wurde namens einer im Handelsregister nicht mehr eingetragenen Firma eingereicht. Mit der Rechtskraft des Zuschlags muss indessen insbesondere die unmissverständliche Bezeichnung des Vertragspartners feststehen. Da unter den dargelegten Umständen nicht klar ist, mit welchem Unternehmen die Vergabebehörde den Vertrag abschliessen kann, erscheint die Beschwerde als ausreichend begründet. Dem Gesuch der Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung ist zu entsprechen (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2017/214).

Verfahrensbeteiligte

BRECO-Bauelemente AG, St. Gallen, Holzstrasse 62, 9010 St. Gallen,

Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. oec. HSG Thomas Frey, Frey Storchenegger Eugster
Schultz Frei Ammann Rechtsanwälte u. Notare, Rorschacher Strasse 107, 9000 St.
Gallen,

gegen

Spitalanlagengesellschaft Kantonsspital St. Gallen, Rorschacher Strasse 95,
9007 St. Gallen,

Vorinstanz und Gesuchsgegnerin,



und

Woertz AG, Hofackerstrasse 47, 4132 Muttenz,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw, LL.M. Ramona Wyss, Walder Wyss AG,
Seefeldstrasse 123, Postfach, 8034 Zürich,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

**Vergabe Erweiterung und Erneuerung Haus 02 (BKP 232.3 Bettenkanäle) /
aufschiebende Wirkung**

Der Abteilungspräsident stellt fest:

Die BRECO-Bauelemente AG (Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin) hat gegen den von der Spitalanlagengesellschaft Kantonsspital St. Gallen (Vorinstanz und Gesuchsgegnerin) am 9. Oktober 2017 verfügten Zuschlag für die bei der Erweiterung und Erneuerung Haus 02 zu liefernden Bettenkanäle BKP 232.2 an die Woertz AG (Beschwerdegegnerin) zum Preis von CHF 221'644.99 (inklusive Mehrwertsteuer) mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 20. Oktober 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben mit dem Hauptantrag, es sei – unter Kosten- und Entschädigungsfolge – die Zuschlagsverfügung aufzuheben und ihr der Zuschlag für das wirtschaftlich günstigste Angebot zu erteilen. Gleichzeitig beantragte sie, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Der zuständige Abteilungspräsident des Verwaltungsgerichts untersagte der Vorinstanz mit Verfügung vom 24. Oktober 2017 den Abschluss des Vertrags einstweilen. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 27. Oktober 2017 die Abweisung des Begehrens



um aufschiebende Wirkung unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Gleichzeitig reichte sie dem Gericht die Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin und die Angebotsauswertung ein. Die Beschwerdegegnerin verzichtete mit Schreiben vom 27. Oktober 2017 auf einen konkreten Verfahrensantrag zur aufschiebenden Wirkung.

Der Abteilungspräsident erwägt:

1. Gemäss Art. 42 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) entscheidet der Präsident des Verwaltungsgerichts grundsätzlich innert einer Ordnungsfrist von 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).

Aus den Akten ergibt sich, dass die Vorinstanz den Zuschlag an die „Woertz AG“ erteilt hat. Diese Firma existiert indes seit mehr als 5 Jahren nicht mehr. Die vormalige Woertz AG wurde am 26. Juni 2012 aufgelöst und das Firmenvermögen in die am 27. Juni 2012 ins Handelsregister neu eingetragenen Woertz Immobilien und Dienstleistungs AG sowie Woertz Handels AG, die Woertz Produktions AG und die Woertz Engineering AG übertragen.



St.Galler Gerichte

Der Zuschlag geht darauf zurück, dass das Angebot für und namens der – nicht mehr existierenden – „Woertz AG“ eingereicht wurde. Das Begleitschreiben ist zwar auf Briefpapier der Woertz Handels AG verfasst, indessen für die „Woertz AG“ unterzeichnet. Im Angebot selbst erscheint die Woertz Handels AG lediglich als das Konzept des Projektqualitätsmanagements bestätigendes Unternehmen (act. 7/ Register 6, Teil B, Seite 11/13, Formular 5 und Anmerkungen dazu). Hingegen wird als Anbieter ausdrücklich die – nicht mehr existierende – „Woertz AG“ bezeichnet (act. 7/ Register 6, Teil B, Seite 1 und 5/13). Auf welches Unternehmen sich die „Angaben zum Anbieter“ beziehen, ist unter diesen Umständen nicht nachvollziehbar (act. 7/ Register 6, Teil B, Seite 5/13). Soweit Firmenstempel verwendet wurden, lauten sie auf „Woertz AG“ (act. 7/ Register 6, Teil B, Seite 2 und 6/13 sowie Bedingungen für Angebot und Ausführung, Seite 3/16).

Mit der Rechtskraft des Zuschlags, welcher das öffentlich-rechtliche Verfahren der Vergabe abschliesst, müssen indessen alle wesentlichen Elemente des künftigen Vertrags feststehen. Dazu gehören neben den zu erbringenden Leistungen und Gegenleistungen und dem Preis, insbesondere auch die unmissverständliche Bezeichnung des Vertragspartners, mit welchem die Vergabebehörde das mit dem Zuschlag bedachte Angebot abschliessen will. Im Rahmen des Vertragsabschlusses, welcher gestützt auf den Zuschlag erfolgt, dürfen grundsätzlich keine wesentlichen Änderungen des vorgesehenen Vertragsinhalts mehr vorgenommen werden, da sonst die geforderte Transparenz des Vergabeverfahrens missachtet und damit die Gleichbehandlung der Anbietenden, welche dieses Verfahren zu gewährleisten hat, wieder infrage gestellt würde. Im Zeitpunkt des Vergabeentscheides muss den Anbietenden wie der Vergabeinstanz nicht nur bekannt sein, welchen Inhalt der künftige Vertrag im Fall eines Zuschlags für sie haben wird (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1089), sondern es muss auch klar sein, mit wem der Vertrag abgeschlossen wird. Da die in der angefochtenen Verfügung aufgeführte Woertz AG bereits im Juni 2012 aufgelöst beziehungsweise in neue Aktiengesellschaften mit zum Teil gleichen Aufgabenbereichen überführt worden ist, und nicht klar ist, mit welcher Firma die Vergabebehörde den Vertrag abschliessen kann, erscheint die Beschwerde bereits daher als ausreichend begründet. Der Gewährung der aufschiebenden Wirkung stehen zudem keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen gegenüber. Vielmehr liegt es auch im Interesse der Zuschlagsempfängerin und der Vorinstanz



St.Galler Gerichte

selbst, Klarheit über den Bestandteil der angefochtenen Verfügung bildenden Vertragspartner, mit dem dann der Vertrag abzuschliessen sein wird, zu erhalten.

Im Verwaltungsverfahren vor den verfügenden Behörden sind die Bestimmungen über das Institut der Berichtigung gemäss Art. 93^{quater} ff. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, VRP) nicht anwendbar. In diesen Verfahren stehen jedoch die Institute der Wiedererwägung beziehungsweise des Widerrufs zur Verfügung. Die Möglichkeit der Berichtigung ist in diesen Instituten enthalten (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 1076). Dementsprechend ist der Vorinstanz die Möglichkeit einzuräumen, erforderlichenfalls die angefochtene Zuschlagsverfügung vom 9. Oktober 2017 zu widerrufen.

3. Zusammenfassend ergibt sich, dass dem Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung zu entsprechen ist. 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.

4. Den Widerruf der angefochtenen Verfügung durch die Vorinstanz vorbehalten, erhalten Vorinstanz und Beschwerdegegnerin Gelegenheit, bis 15. November 2017 zur Beschwerde materiell Stellung zu nehmen. Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen. Die Vorinstanz ist – ebenfalls den Widerruf der angefochtenen Verfügung vorbehalten – aufzufordern, innert gleicher Frist dem Gericht die vollständigen Vergabeakten einzureichen. Nach unbenützter Frist wird aufgrund der vorhandenen Akten entschieden.

5. 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 15. November 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