



Fall-Nr.: B 2018/175
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 25.07.2018
Entscheiddatum: 25.07.2018

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 25.07.2018

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 17 Abs. 2 IVöB. Die Beschwerdeführerin hätte bereits aus der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen erkennen können, dass die Zuschlagsempfängerin – als bisherige Leistungserbringerin – einzelne Teilaspekte der Zuschlagskriterien möglicherweise besser erfüllen kann. Mit der Einreichung des Angebots hat sie ausdrücklich anerkannt, die Ausschreibungsunterlagen verstanden zu haben und mit deren Inhalt sowie dem Vorgehen einverstanden zu sein. Abgesehen davon kann daraus, dass die Zuschlagsempfängerin als Marktführerin und bisherige Leistungserbringerin einzelne Teilaspekte bei den Zuschlagskriterien und Unterkriterien am besten erfüllte, noch nicht auf eine vergaberechtswidrige, den Marktzugang in unzulässiger Weise beschränkende Ausschreibung geschlossen werden. Die Beschwerde erweist sich damit nicht als ausreichend begründet. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist dementsprechend abzuweisen (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2018/175).

Verfahrensbeteiligte

Daru-Wache AG, Trottengasse 3, 5223 Riniken,

Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin,

gegen

Universität St. Gallen, Immobilien, Dufourstrasse 50, 9000 St. Gallen,

Vorinstanz und Gesuchsgegnerin,



und

Securitas A.G. Schweizerische Bewachungsgesellschaft, Oberer Graben 14,
9000 St. Gallen,

Beschwerde- und Gesuchsgegnerin,

Gegenstand

Vergabe Sicherheitsdienstleistungen / aufschiebende Wirkung

Der Abteilungspräsident stellt fest:

Die Daru-Wache AG (Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin) hat gegen den von der Universität St. Gallen (Vorinstanz und Gesuchsgegnerin) am 5. Juli 2018 verfügten Zuschlag für die Sicherheitsdienstleistungen an der Universität St. Gallen an die Securitas A.G. Schweizerische Bewachungsgesellschaft, Zweigniederlassung St. Gallen, (Beschwerde- und Gesuchsgegnerin) mit Eingabe vom 13. Juli 2018 beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben und unter anderem sinngemäss beantragt, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Der zuständige Abteilungspräsident des Verwaltungsgerichts untersagte der Vorinstanz mit verfahrensleitender Verfügung vom 16. Juli 2018 den Abschluss des Vertrags einstweilen. Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Eingabe vom 19. Juli 2018, es sei der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge keine aufschiebende Wirkung zu gewähren, zumal der Beschwerde weder ein entsprechender ausdrücklicher noch sinngemässer – die Beschwerdeführerin sei geschäftserfahren und kein rechtsunkundiger Laie, der besondere Unterstützung verdiene – Antrag zu entnehmen sei. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 23. Juli 2018, das Gesuch um



aufschiebende Wirkung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen, und reichte dem Gericht die Vergabeakten ein.

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. Die Beschwerdegegnerin bestreitet ein rechtsgenügendes Begehren der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Ein ausdrückliches Gesuch fehle und könne der Beschwerde auch sinngemäss nicht entnommen werden, da es sich bei der Beschwerdeführerin um eine grosse, in Bezug auf Ausschreibungen geschäftserfahrene Unternehmung und nicht um einen rechtsunkundigen Laien handle, der nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts besondere Unterstützung verdiene.

Gemäss Art. 17 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.32, IVöB) in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.1, EGöB) kann die Beschwerdeinstanz auf Gesuch oder von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung erteilen. Die Beschwerde muss gemäss Art. 64 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VRP unter anderem einen Antrag enthalten. Dabei dürfen keine allzu grossen Anforderungen gestellt werden. Der Inhalt des Antrags ist – soweit er sich nicht von selbst versteht – durch Auslegung zu ermitteln. Hierbei ist neben dem Wortlaut vor allem auch die Begründung als Auslegungshilfe heranzuziehen. Die



Auslegung soll nach dem Grundsatz von Treu und Glauben erfolgen (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 915 f.). Insbesondere weil im Vergaberecht die Beschwerde – anders als bei den übrigen verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren gemäss Art. 64 in Verbindung mit Art. 51 VRP – nicht von Gesetzes wegen aufschiebend wirkt, geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass bei einem nicht rechtskundig vertretenen Beschwerdeführer im Begehren um Aufhebung des Zuschlags sinngemäss auch das Gesuch enthalten sein kann, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren (vgl. Präsidialverfügung B 2017/251 und 253 vom 21. Dezember 2017 E. 2 mit Hinweisen auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung und insbesondere auf M. Beyeler, Vergaberechtliche Entscheide 2014/2015, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 423, und Ders., Vergaberechtliche Urteile 2012-2013, in: Stöckli/Beyeler [Hrsg.], Das Vergaberecht der Schweiz, 9. Aufl. 2014, S. 602 f., Rz. 304, www.gerichte.sg.ch). Die Frage, ob ein solches Gesuch gestellt wurde, ist – anders als die Sach- und Rechtslage im Hinblick auf die Gutheissung oder die Abweisung des Gesuchs (vgl. BGer 2D_31/2016 vom 2. Februar 2017 E. 2.3 mit Hinweisen auf weitere Rechtsprechung) – nicht bloss summarisch zu prüfen. Im Übrigen könnte die aufschiebende Wirkung entsprechend den gesetzlichen Vorgaben auch von Amtes wegen erteilt werden.

Die Beschwerdeführerin ist nicht rechtskundig vertreten und führt die Angelegenheit selbst. In ihrer Beschwerde vom 13. Juli 2018 stellt sie den Antrag, die angefochtene Zuschlagsverfügung zugunsten der Beschwerdegegnerin sei aufzuheben resp. dürfe „nicht in Rechtskraft treten“. Damit hat sie insbesondere zusammen mit dem Hinweis, sie habe das preislich günstigere Angebot als die Beschwerdegegnerin eingereicht, ausreichend klar den Willen bekundet, mit ihrer Beschwerde die Wirkung des Zuschlags und den Abschluss des Vertrags zu verhindern. Die Beschwerdeführerin bringt damit zum Ausdruck, dass sie nicht nur die Aufhebung – und nicht etwa bloss die Feststellung der Rechtswidrigkeit – des Zuschlags an die Beschwerdegegnerin, sondern gegebenenfalls auch die Berücksichtigung ihres eigenen Angebots anstrebt. Dieses Ziel kann sie nur erreichen, wenn die Vorinstanz den Vertrag vorderhand nicht abschliessen darf, mithin der Beschwerde – soweit die materiellen Voraussetzungen dafür erfüllt sind – aufschiebende Wirkung erteilt wird. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem im Licht der Begründung



ausgelegten Antrag um Aufhebung des Zuschlags und Verhinderung der Rechtskraft sinngemäss auch ein Begehren um aufschiebende Wirkung gestellt hat.

3. Gemäss Art. 5 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).

3.1. Die Beschwerdeführerin macht in erster Linie geltend, die Ausschreibung sei in unzulässiger Weise auf die Beschwerdegegnerin und Zuschlagsempfängerin ausgerichtet gewesen. Kriterien, die nur sie erfüllen könne, seien nicht zu berücksichtigen. So sei der Zuschlag insbesondere damit begründet worden, die Beschwerdegegnerin sei Prioritätspartner der Blaulichtorganisationen und habe bereits alle Ressourcen. Dass deren Darstellung – als bestehender Anbieter – am glaubhaftesten erschien, sei von Anfang an klar gewesen und als Begründung fragwürdig. Einzelne Beschreibungen habe nur die Beschwerdegegnerin als bestehender Dienstleister verstehen können. – Die Vorinstanz hält dem entgegen, die Zuschlagskriterien seien vorgängig transparent im Pflichtenheft kommuniziert worden und nicht spezifisch auf eine Anbieterin, sondern auf die Anforderungen des Universitätsalltags mit einer grossen Zahl Studierender und teils grossen externen Anlässen ausgerichtet gewesen. In der Bewertung seien keine neuen Kriterien angewendet worden.

In den Ausschreibungsunterlagen wurde darauf hingewiesen, welches Unternehmen – nämlich die Beschwerdegegnerin – die ausgeschriebenen Leistungen bisher erbrachte (act. 9/1, Ziff. 2 des Pflichtenhefts). Ebenso war erkennbar, dass die Beschwerdegegnerin von der Einreichung eines Angebots nicht ausgeschlossen war und dass ihr allfälliges Angebot keinen besonderen Beschränkungen oder Voraussetzungen – beispielsweise hinsichtlich der Frist zur Einreichung – unterworfen war. In den Ausschreibungsunterlagen wurden Zuschlagskriterien samt Unterkriterien mit ihrer Gewichtung bekanntgegeben (act. 9/1, Ziff. 5.8.2 der Pflichtenhefts). Nach welchen Teilaspekten die einzelnen Unterkriterien beurteilt würden, war aus den



detaillierten Fragestellungen in den Beilagen, namentlich den Beilagen 1 (Anbieterangaben zur wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit; act. 9/2), 4 (Referenzkunden; act. 9/5) und 5 (Fragekatalog insbesondere zu Auftragsmanagement, HR-Management und Einsatzmanagement; act. 9/6), ersichtlich. Die Beschwerdeführerin hätte damit bereits aus den Ausschreibungsunterlagen schliessen können, dass die Beschwerdegegnerin einzelne Teilaspekte möglicherweise besser erfüllen könne als sie selbst. Die Beschwerdeführerin hat mit der Einreichung eines Angebots ausdrücklich anerkannt, die Ausschreibungsunterlagen verstanden zu haben und mit deren Inhalt sowie dem Vorgehen einverstanden zu sein; einen Vorbehalt hat sie einzig bezüglich Exklusivität und Abgabe des Lehrmittels angebracht (vgl. act. 9/36, Seite 4, E23 und E28). Auf die Ausschreibung, die selbständig anfechtbar war (vgl. ABI 2018 S. 1515 f.), kann die Beschwerdeführerin deshalb im Beschwerdeverfahren gegen den Zuschlag nicht mehr zurückkommen (vgl. GVP 2015 Nr. 41 mit Hinweisen). Abgesehen davon kann daraus, dass die Beschwerdegegnerin als Markführerin und bisherige Leistungserbringerin einzelne Teilaspekte bei den Zuschlagskriterien und Unterkriterien am besten erfüllte, noch nicht auf eine vergaberechtswidrige, den Marktzugang in unzulässiger Weise beschränkende Ausschreibung geschlossen werden.

3.2. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin wurde das Angebot der Beschwerdegegnerin hinsichtlich des Preises (30 Prozent) nicht besser bewertet als ihr eigenes. Das Angebot der Beschwerdegegnerin erreichte 0,34, jenes der Beschwerdeführerin 0,39 gewichtete Punkte (vgl. act. 9/10 und 9/30). Die Preiskurve, die ausgehend vom tiefsten Angebot und bei einer Preisspanne von 100 Prozent linear verläuft, wurde im Übrigen in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben (vgl. act.9/1, Ziff. 5.8.2; Rz. 10 der vorinstanzlichen Vernehmlassung) und von der Beschwerdeführerin nicht beanstandet. Soweit sich die Beschwerdeführerin mit dem Vorbringen, einzelne Beschreibungen habe nur die Beschwerdegegnerin verstehen können, auf ein Element des Preises – nämlich die Kalkulation für die Alarmempfangs- und Interventionsdienste (act. 9/1, Ziff. 4.2.5 des Pflichtenhefts; act. 9/4, 2.1.5 der Beilage 3:Preiseingabe) – bezieht, hat sie die Möglichkeit erhalten, ihren Angebotspreis entsprechend anzupassen (vgl. act. 9/54). Die Vorinstanz hat bei der Bewertung auf diesen angepassten Preis abgestellt (vgl. act. 9/10).



Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Vergabemaximum bei den Zuschlagskriterien „Unternehmen“ (10 Prozent) und „Referenzen“ (20 Prozent) könne nur die Beschwerdegegnerin erreichen. Aus den Details zur Bewertung wird ersichtlich, dass die Vorinstanz die Zuschlagskriterien und die in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebenen Unterkriterien nach sachlichen Kriterien in verschiedene Teilaspekte, die sich anhand der Fragen in den Beilagen erschlossen, aufgegliedert und die Angebote differenziert beurteilt hat. Dabei fällt auf, dass das Angebot der Beschwerdeführerin bei den Teilaspekten zum Zuschlagskriterium „Unternehmen“ durchaus nicht durchwegs schlechter als jenes der Beschwerdegegnerin bewertet wurde (vgl. act. 9/10 und 9/32). Dass beim Zuschlagskriterium „Referenzen“ das Angebot der Beschwerdegegnerin besser als jenes der Beschwerdeführerin bewertet wurde, hängt zwar mutmasslich auch damit zusammen, dass die Beschwerdegegnerin als Branchenführerin von einer stärkeren Ausgangslage profitiert. Zumal die – in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebene – Gewichtung der Zuschlagskriterien und der Unterkriterien sowie die Umschreibung der Teilaspekte dazu einerseits und die Bewertung der Angebote nach diesen Teilaspekten andererseits – soweit bei der gebotenen summarischen Prüfung erkennbar – nach sachlichen Kriterien erfolgte, erweist sich der Vorteil, den die Beschwerdegegnerin aus ihrer tatsächlichen Marktstellung bei der Bewertung der Angebote und der Erteilung des Zuschlags ableiten konnte, jedoch nicht als vergaberechtswidrig.

Die Beschwerdeführerin bezeichnet die Bewertung der Angebote nach dem Zuschlagskriterium „Leistungsumfang“ (40 Prozent) mit den Unterkriterien „Auftragsmanagement“ (14 Prozent), „HR-Management“ (12 Prozent) und „Einsatzmanagement“ (14 Prozent) als nicht nachvollziehbar. Die Vorinstanz hat der Bewertung der Angebote nach den Unterkriterien die Antworten gemäss den Ausschreibungsunterlagen (Sicherheitsdienstleistungen, Beilage 5: Fragekatalog; act. 6) zugrunde gelegt und die Benotungen in den Details zur Bewertung – jedenfalls bei der gebotenen summarischen Prüfung – sachlich differenziert und nachvollziehbar begründet (vgl. act. 9/10 und 9/32).

3.3. Auch wenn die Vorinstanz keine spezifischen öffentlichen Interessen am unmittelbaren Vertragsabschluss geltend macht, erweist sich die Beschwerde mit Blick auf den vergaberechtlichen Grundsatz, dass ihr keine aufschiebende Wirkung



St.Galler Gerichte

zukommen soll (Art. 17 Abs. 1 IVöB), als nicht ausreichend begründet. Im Übrigen erscheint angesichts des Rückstands bei der Bewertung von 0,64 bei einem Maximum von 3 gewichteten Punkten und mit Blick auf die Beschwerdebeurteilung auch fraglich, ob die Beschwerdeführerin eine realistische Chance auf den Zuschlag hat und ob sie damit zur Erhebung der Beschwerde überhaupt befugt ist.

Das – sinngemässe – Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist deshalb abzuweisen. Die Vorinstanz teilt dem Verwaltungsgericht entsprechend Art. 37 Abs. 2 VöB den allfälligen Vertragsschluss umgehend mit.

4. Vorinstanz und Beschwerdegegnerin sind einzuladen, bis 21. August 2018 zur Beschwerde materiell Stellung zu nehmen (je in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist ist Verzicht anzunehmen. Es gelten keine Gerichtsferien.

5. Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr für die Zwischenverfügung von CHF 1'200 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie ist mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 2'500 zu verrechnen. CHF 1'300 verbleiben bei der Hauptsache. Ausseramtliche Kosten sind für das Zwischenverfahren nicht zu entschädigen (vgl. Art. 98 Abs. 1 und Art. 98^{bis} VRP). Sowohl Vorinstanz als auch Beschwerdegegnerin haben ihren Antrag zwar unter Kosten- und Entschädigungsfolge gestellt. Indessen haben weder die Vorinstanz – als den Zuschlag verfügendes Gemeinwesen (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 829, R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen SZ/St. Gallen 2004, S. 176) – noch die Beschwerdegegnerin – sie ist nicht berufsmässig vertreten und macht keine erheblichen, eine Umtriebsentschädigung rechtfertigende Auslagen geltend – einen Anspruch auf Entschädigung ausseramtlicher Kosten.

Der Abteilungspräsident verfügt:

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



St.Galler Gerichte

2. Beschwerdeführerin und Vorinstanz erhalten Gelegenheit, bis 21. August 2018 materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen (je in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen. Es gelten keine Gerichtsferien.
3. Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten dieser Zwischenverfügung von CHF 1'200 unter Verrechnung mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von CHF 2'500. CHF 1'300 verbleiben bei der Hauptsache.
4. Für das Zwischenverfahren werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Eugster