



Fall-Nr.: B 2021/154
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 17.08.2021
Entscheiddatum: 15.07.2021

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 15.07.2021

Öffentliches Beschaffungsrecht, Art. 17 Abs. 2 IVöB. Die Vorinstanz hat die Dauer eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens bei der zeitlichen Planung berücksichtigt. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung darf indessen auch ohne ein besonderes öffentliches Interesse am umgehenden Abschluss des Vertrags abgewiesen werden, wenn die Beschwerde offensichtlich unbegründet erscheint. Bei unveränderter Bewertung der drei vor ihr platzierten Angebote könnte sich die Beschwerdeführerin lediglich vom vierten auf den dritten Rang verbessern. Bei der gebotenen summarischen Prüfung ist deshalb davon auszugehen, dass sie selbst dann, wenn sich ihre Zweifel an der Richtigkeit der Bewertung ihres Angebots bei den Zuschlagskriterien Qualität und Ablauf als vollumfänglich begründet erweisen würden, keine reelle Chance auf den Zuschlag und damit kein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerde dartun kann und auf ihre Beschwerde deshalb nicht eingetreten werden könnte. Abweisung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2021/154).

Verfügung vom 15. Juli 2021

Verfahrensbeteiligte

Zomo form AG, Hauptstrasse 150, 9434 Au SG,

Beschwerdeführerin und Gesuchsteller,

gegen

Politische Gemeinde Mörschwil, Gemeinderat, 9402 Mörschwil,

Vorinstanz und Gesuchsgegner,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Monica Frey, Frey & Partner, Oberer Graben 16,
Postfach 622, 9001 St. Gallen,

und

Röthlisberger AG, Die Schreinermanufaktur, Gewerbestrasse 7, 3535 Schüpbach,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

**Vergabe Neubau Wohn- und Pflegezentrum (Schreinerarbeiten Pflegezimmer) /
aufschiebende Wirkung**

Der Abteilungspräsident stellt fest:

Die Zomo form AG (Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin) hat gegen den vom Gemeinderat der Politischen Gemeinde Mörschwil (Vorinstanz und Gesuchsgegner) am 2. Juli 2021 verfügten Zuschlag für die Schreinerarbeiten in den Patientenzimmern beim Neubau des Wohn- und Pflegezentrums an die Röthlisberger AG, Die Schreinermanufaktur, (Beschwerdegegnerin) mit Eingabe vom 6. Juli 2021 beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben und sinngemäss um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ersucht. Der zuständige Abteilungspräsident hat der Vorinstanz mit verfahrenleitender Verfügung vom 7. Juli 2021 den Abschluss des Vertrags einstweilen untersagt. Die Vorinstanz hat durch ihre Rechtsvertreterin mit Eingabe vom 14. Juli 2021 die Abweisung des Begehrens unter Kosten- und Entschädigungsfolge beantragt und dem Gericht die ihrer Auffassung nach für die Beurteilung des Begehrens massgebenden Vergabeakten eingereicht. Die Beschwerdegegnerin hat stillschweigend auf eine Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung verzichtet. Es wurden keine Geschäftsgeheimnisse geltend gemacht.



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 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.32, 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 und je weniger schwer die gerügten Rechtsfehler und deren Folgen aus der Sicht des öffentlichen Interesses wiegen (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1349; M. Beyeler, Vergaberechtliche Entscheide 2016/2017, Zürich/Basel/Genf 2018, Rz. 425).

2.1.

Die Vorinstanz weist in ihrer Vernehmlassung vom 14. Juli 2021 zum Begehren um aufschiebende Wirkung darauf hin, sie sei nach langem Baubewilligungsverfahren daran den Neubau des Alters- und Pflegezentrums zu realisieren. Ein öffentliches Interesse am umgehenden Abschluss des Vertrages mit der Beschwerdegegnerin macht sie nicht geltend. Die Ausführung der Arbeiten ist – gemäss Ausschreibung – für 2022 vorgesehen. Damit hat die Vorinstanz bei der zeitlichen Planung – in vorbildlicher Weise – die Dauer eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens berücksichtigt. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung darf indessen auch ohne ein besonderes öffentliches Interesse am umgehenden Abschluss des Vertrags abgewiesen werden, wenn die Beschwerde offensichtlich unbegründet erscheint.

2.2.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe das billigste Angebot eingereicht und



St.Galler Gerichte

sei erstaunt, dass sie bei einem Maximum von jeweils 10 Punkten bei den Zuschlagskriterien "Qualität" und "Ablauf" nur 5.7 und 5.3 – zusammen 11 – Punkte erhalten habe.

2.2.1.

Das Angebot der Beschwerdeführerin hat mit insgesamt 80.5 – von maximal möglichen 100 – Punkten den vierten Platz erreicht. Die Angebote der vor ihr platzierten Bewerberinnen erzielten demgegenüber 92, 90.2 und 80.8 Punkte. Dass eine Beschwerde als ausreichend begründet im Sinn von Art. 17 Abs. 2 IVöB erscheint, setzt auch voraus, dass die Eintretensvoraussetzungen als erfüllt erscheinen. Das Angebot der Beschwerdeführerin würde bei einer Bewertung nach den Zuschlagskriterien "Qualität" und "Ablauf" mit dem Maximum von je zehn Punkten 89.5 Punkte erzielen. Bei unveränderter Bewertung der drei vor ihr platzierten Angebote könnte sie sich also lediglich vom vierten auf den dritten Rang verbessern. Bei der gebotenen summarischen Prüfung ist deshalb davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin selbst dann, wenn sich ihre Zweifel an der Richtigkeit der Bewertung ihres Angebots bei den Zuschlagskriterien Qualität und Ablauf als vollumfänglich begründet erweisen würden, keine reelle Chance auf den Zuschlag und damit kein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerde dartun kann und auf ihre Beschwerde deshalb nicht eingetreten werden könnte (vgl. Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP; BGE 141 II 14 E. 3-5).

Die Beschwerdeführerin müsste, um eine reelle Chance auf den Zuschlag darzutun, den Standpunkt vertreten, hinsichtlich der Zuschlagskriterien "Qualität" und "Ablauf" sei nicht nur ihr Angebot zu schlecht, sondern zudem die im ersten und im zweiten Rang platzierten Angebote vergleichsweise zu gut bewertet worden. Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin diese Rüge nicht vorbringt (vgl. Art. 63 VRP), vermöchte sie nichts daran zu ändern, dass die Eintretensvoraussetzungen bereits mangels schutzwürdigen Interesses der Beschwerdeführerin als nicht erfüllt erscheinen. Dies umso weniger, als die summarische Prüfung zeigen wird, dass ihr Angebot und jenes der Beschwerdegegnerin gleichermassen und nachvollziehbar nach den in den Ausschreibungsunterlagen bekanntgegebenen Bewertungsmethoden beurteilt wurden.

2.2.2.

Wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, sie sei über die Bewertung ihres Angebots nach den Zuschlagskriterien "Qualität" und "Ablauf" erstaunt, rügt sie – im weitesten Sinn ausgelegt – eine unzureichende Begründung der Zuschlagsverfügung. Auch wenn der beigelegten Bewertungstabelle selbst keine Begründung für die



vergebenen Punktzahlen entnommen werden kann, ergibt sich aus der Beschreibung der Zuschlagskriterien Qualität und Ablauf in den Ausschreibungsunterlagen doch, dass sich die Punktzahl bei beiden Zuschlagskriterien nach den Referenzauskünften richtet und dass Referenzen, welche nicht innerhalb der letzten fünf Jahre realisiert wurden, mit 0 Punkten bewertet würden (act. 8/3). Die Beschwerdeführerin konnte also einerseits problemlos nachvollziehen, dass ihr erstes Referenzobjekt, welches sie entgegen ihrer Angabe im Angebot nicht "ca. 2016" (act. 8/5a, Seite 7), sondern in den Jahren 2012/2013 realisiert hatte (act. 8/9a), ohne Punkte bleiben würde. Darüber hinaus konnte sie andererseits aus den konkreten Punktzahlen schliessen, dass sie auch bei den beiden weiteren Referenzen entsprechend den Auskünften der Referenzpersonen jeweils nicht durchwegs die maximale Punktzahl erreicht hatte. Einer weiteren subjektiven Begründung durch die Vorinstanz bedurfte die Bewertung der Referenzen nicht. Die Zuschlagsverfügung vom 2. Juli 2021 genügte damit zusammen mit der Bewertungstabelle und den detaillierten Angaben zur Bewertungsmethode der Zuschlagskriterien "Qualität" und "Ablauf" in den Ausschreibungsunterlagen den Anforderungen an die Begründung (vgl. Art. 41 Abs. 3 VöB; GVP 2000 Nr. 24).

2.2.3.

Schliesslich kann die Vorinstanz die Bewertungen der Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der Zuschlagskriterien Qualität und Ablauf mit den Referenzauskünften belegen (vgl. act. 8/7a-c und 9a-c). Die beiden gültigen Referenzobjekte der Beschwerdeführerin benoteten die Auskunftspersonen hinsichtlich der Qualität mit zehn und sieben Punkten einerseits und hinsichtlich des Ablaufs mit zehn und sechs Punkten andererseits. Im Durchschnitt über alle drei Referenzobjekte ergaben sich damit für die Qualität 5.7 (0, 10 und 7) und für den Ablauf 5.3 (0, 10 und 6) Punkte (act. 8/9a-c). Demgegenüber wurden die drei Referenzobjekte der Beschwerdegegnerin von den angefragten Referenzpersonen allesamt sowohl hinsichtlich der Qualität als auch hinsichtlich des Ablaufs durchwegs mit zehn Punkten benotet (act. 8/7a-c).

2.3.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen erscheint die Beschwerde offensichtlich nicht als hinreichend begründet, weshalb das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen ist, auch wenn keine öffentlichen Interessen einen umgehenden Vertragsabschluss erfordern.

3.

Die Vorinstanz teilt dem Gericht einen allfälligen Abschluss des Vertrages umgehend mit (Art. 37 Abs. 2 VöB). Der Vorinstanz ist Gelegenheit zu geben, bis **3. August 2021**



St.Galler Gerichte

ihre Begründung zur Hauptsache in der Vernehmlassung vom 14. Juli 2021 gegebenenfalls zu ergänzen. Die Beschwerdegegnerin ist einzuladen, sich innert derselben Frist zur Beschwerde in der Sache vernehmen zu lassen. Nach unbenützter Frist ist Verzicht anzunehmen. Es ist darauf hinzuweisen, dass keine Gerichtsferien gelten.

4.

Die amtlichen Kosten des Zwischenentscheidendes gehen zulasten der Beschwerdeführerin (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 800 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung; sGS 941.12).

Ausseramtliche Kosten für das Zwischenverfahren sind nicht zu entschädigen: Die Beschwerdeführerin ist unterlegen, die berufsmässig vertretene Vorinstanz obsiegt zwar und stellt ihre Anträge unter Entschädigungsfolge, hat jedoch als Vergabebehörde und verfügende Partei keinen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung, und die Beschwerdegegnerin hat sich im Zwischenverfahren nicht vernehmen lassen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98^{bis} VRP; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 829).

Der Abteilungspräsident verfügt:

1.

Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.

2.

Die Vorinstanz erhält Gelegenheit, **bis 3. August 2021** ihre Vernehmlassung vom 14. Juli 2021 in der Hauptsache zu ergänzen; die Beschwerdegegnerin erhält Gelegenheit, innert derselben Frist sich zur Beschwerde vernehmen zu lassen (je in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen. Es gelten keine Gerichtsferien.

3.

Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens von CHF 800.

4.

Ausseramtliche Kosten werden für das Zwischenverfahren nicht entschädigt.

Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



Der Abteilungspräsident

Zürn