



Fall-Nr.: B 2015/114
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 11.02.2020
Entscheiddatum: 06.07.2015

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 06.07.2015

Öffentliches Beschaffungswesen, aufschiebende Wirkung, Art. 17 Abs. 2 IVöB. Eine Sitzverlegung steht der Rechtsmittelbefugnis der Beschwerdeführerin nicht entgegen. Die Beschwerdeführerin hat ein Angebot über rund CHF 900'000 eingereicht. Weder sie noch die Vorinstanz legen nachvollziehbar dar, weshalb der Offertpreis lediglich rund CHF 575'000 betragen soll. Bei einem Angebotspreis von CHF 900'000 hat die Beschwerdeführerin keine reelle Chance auf die Erteilung des Zuschlags. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist dementsprechend abzuweisen (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2015/114).

Verfügung vom 6. Juli 2015

Verfahrensbeteiligte

Pircher GmbH Sanitär & Heizung & AAA Notfallservice, Forren 3, 9056 Gais,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Matthias Suter, Görg Suter Rechtsanwälte und Notare, Seepark 11, Postfach 90, 9422 Staad SG,

gegen

Politische Gemeinde St. Gallen, vertreten durch das Hochbauamt, Neugasse 1, 9004 St. Gallen,

Vorinstanz,



und

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

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

**Vergabe Sanierung und Ausbau Primarschule St. Leonhard
(Sanitärinstallationen) / aufschiebende Wirkung**

Der Präsident stellt fest:

Mit Beschwerde vom 24. Juni 2015 hat die Pircher GmbH Sanitär & Heizung & AAA Notfallservice (Beschwerdeführerin) den vom Hochbauamt der Politischen Gemeinde St. Gallen am 5. Juni 2015 versandten und am 8. Juni 2015 mit einer Frist bis 15. Juni 2015 zur Abholung gemeldeten Zuschlag für die Sanitärinstallationen bei der Sanierung und beim Ausbau der Primarschule St. Leonhard an die Kreis Wasser AG (Beschwerdegegnerin) rechtzeitig beim Verwaltungsgericht angefochten und unter anderem ein Begehren um aufschiebende Wirkung gestellt. Der Präsident des Verwaltungsgerichts untersagte der Vorinstanz mit verfahrensleitender Verfügung vom 25. Juni 2015 superprovisorisch den Abschluss des Vertrags. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 30. Juni 2015 die Abweisung des Begehrens, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdegegnerin verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung. Auf die Ausführungen von Beschwerdeführerin und Vorinstanz zur Begründung ihrer Anträge und die Akten, welche die Vorinstanz dem Gericht am 1. Juli 2015 einreichte, wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Der Präsident erwägt:

1. über das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung entscheidet der Präsident des Verwaltungsgerichts gemäss Art. 42 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) innert zehn Tagen nach Eingang der Beschwerde.



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 (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1349).

3. Auf die Gewichtung der einer Erteilung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Interessen kann verzichtet werden, wenn die Beschwerde offensichtlich nicht ausreichend begründet erscheint.

3.1. Die Vorinstanz stellt die Befugnis der Beschwerdeführerin zur Erhebung der Beschwerde in Frage. Die Verlegung des Sitzes am 22. Dezember 2014 von St. Gallen nach Gais im Kanton Appenzell Ausserrhoden hat nichts am kontinuierlichen Bestand der Beschwerdeführerin als juristische Person geändert. Insbesondere ist damit nicht der handelsregisterrechtliche Auflösungsgrund mangels Rechtsdomizils eingetreten (vgl. Art. 123-125 und Art. 153-153b der Handelsregisterverordnung; SR 221.411, HRegV; R. Sanwald, in: Nussbaum/Sanwald/Scheidegger, Kurzkommentar zum neuen GmbH-Recht, Muri bei Bern 2007, N 12 zu Art. 821 des Schweizerischen Obligationenrechts [SR 220, OR], welcher für die GmbH die Auflösungsgründe regelt). Die Beschwerdelegitimation ist wegen dieser Sitzverlegung nicht in Frage gestellt, und allein deswegen erscheint die Beschwerde noch nicht als nicht ausreichend begründet.

3.2. Die Beschwerdegegnerin, welche ein Angebot zum Preis von netto CHF 577'235.60 (inklusive Mehrwertsteuer) eingereicht hatte (act. 7/5), erhielt den Zuschlag zum Preis von CHF 576'841. Die Vorinstanz erläutert in ihrer Vernehmlassung unter Ziff. 2.3. diese geringfügige Korrektur nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerin hat ein Angebot zum Preis von netto CHF 904'513 (inklusive Mehrwertsteuer) eingereicht (act. 7/4). Beschwerdeführerin und Vorinstanz gehen übereinstimmend davon aus, dieses Angebot sei zum Preis von CHF 577'062 bewertet worden (act. 7/3, act. 2/1 Angebotsauswertung). Es fragt sich deshalb, welcher Offertpreis beim Angebot der Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren massgeblich ist.



3.2.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, es seien in Zusammenarbeit mit der Vorinstanz mehrere Rechnungsfehler berichtigt worden. Ihr Rechtsvertreter bringt vor, er habe diese Angaben nicht nachgeprüft, weil die Vorinstanz nicht verpflichtet wäre, eine solche Auskunft zu erteilen und aufgrund der kurzen Beschwerdefrist von zehn Tagen kein Raum für solche Abklärungen geblieben sei. Die Vorinstanz sei verpflichtet, dem Verwaltungsgericht die entsprechenden Auskünfte zu erteilen (act. 5). Die Vorinstanz führt aus, es sei "ein erheblicher Rechnungsfehler" korrigiert worden (act. 6).

Wie die Korrektur des Angebotspreises in der Grössenordnung von über CHF 325'000 zustande gekommen ist, lässt sich anhand der Vorbringen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz und aus den vorliegenden Akten nicht nachvollziehen. Nachdem die Preiskorrektur nach der Darstellung der Beschwerdeführerin in "Zusammenarbeit" mit der Vorinstanz zustande kam, ist davon auszugehen, dass sie über entsprechende Unterlagen wie Aktennotizen und ein berichtigtes Angebot verfügt, die sie ohne Weiteres innerhalb der zehntägigen Beschwerdefrist und der ihr mit der verfahrensleitenden Verfügung vom 25. Juni 2015 angesetzten weiteren Frist von fünf Tagen dem Gericht hätte einreichen können. Weshalb es im Übrigen der Vorinstanz verwehrt sein sollte, der Beschwerdeführerin die Gründe für die Korrekturen bekanntzugeben, ist nicht ersichtlich. Die Angebotsauswertung, in welcher im Übrigen auch ein Angebot über CHF 900'902 aufgeführt ist, ist anonymisiert, so dass sich die dort aufgeführten Preise nicht den einzelnen Anbietern, insbesondere der Preis von CHF 577'062 nicht der Beschwerdeführerin, zuordnen lassen. Im von der Vorinstanz eingereichten Exemplar des Angebots der Beschwerdeführerin sind weder auf der zusammenfassenden Tabelle noch auf dem Deckblatt des Angebots Bereinigungen bei den Preisen vermerkt. Auch aus dem Devis sind keine Korrekturen ersichtlich. Ebensovienig sind den Auswertungen, soweit sie von der Vorinstanz eingereicht wurden, Anhaltspunkte für die Ursachen der angeblichen Korrektur zu entnehmen.

3.2.2. Aus dem vergaberechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung aller Anbieter gemäss Art. 1 Abs. 3 Ingress und lit. b IVöB ergibt sich, dass die Offerten sämtlicher Anbieter grundsätzlich unverändert einander gegenüber gestellt werden (vgl. GVP 2005 Nr. 35). Werden Änderungen vorgenommen, verlangt das Transparenzgebot gemäss Art. 1 Abs. 3 Ingress und lit. c IVöB, dass sie offen gelegt werden und nachvollziehbar sind. Dieses Gebot muss auch dann gelten, wenn der Auftraggeber lediglich gestützt



auf Art. 31 Abs. 2 VöB offensichtliche Schreib- und Rechnungsfehler korrigiert. Sind Angaben eines Angebots unklar, sind vom Anbieter verlangte Erläuterungen gemäss Art. 31 Abs. 3 VöB schriftlich festzuhalten. Abgesehen davon, dass sich fragt, ob bei einer Differenz zwischen dem eingereichten und dem bereinigten Preis von über einem Drittel noch von einem Rechnungsfehler gesprochen werden kann, sind weder die Gründe für die Korrekturen noch die der Bereinigung vorangegangene "Zusammenarbeit" festgehalten. Ob das Angebot der Beschwerdeführerin allenfalls in einer unzulässigen Art und Weise verändert wurde, kann deshalb nicht beurteilt werden. Bei der im Verfahren betreffend aufschiebende Wirkung geltenden summarischen Prüfung ist deshalb davon auszugehen, dass die nicht nachvollziehbare Anpassung den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Transparenz nicht standhält.

Die nicht nachvollziehbaren Korrekturen haben das Angebot der Beschwerdeführerin betroffen und sich offensichtlich massiv zu ihren Gunsten ausgewirkt. Das vergaberechtlich problematische Vorgehen der Vorinstanz "in Zusammenarbeit mit" der Beschwerdeführerin führt deshalb im konkreten Fall nicht dazu, dass die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint. Ist von einem Angebotspreis in der Grössenordnung von CHF 900'000 auszugehen, geht das Angebot der Beschwerdeführerin bei der Bewertung nach dem mit 60 Prozent gewichteten Preiskriterium leer aus. Selbst wenn keine Minuspunkte zulässig wären, könnte das Angebot also den Rückstand gegenüber dem billigsten Angebot selbst dann nicht mehr aufholen, wenn es bei den übrigen Kriterien mit der maximalen Punktzahl benotet würde. Insoweit hätte das Angebot der Beschwerdeführerin keine reelle Chance auf die Erteilung des Zuschlags, so dass auf die Beschwerde mangels eigenen schutzwürdigen Interesses im Sinn von Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP nicht eingetreten werden könnte (vgl. VerwGE B 2014/210 vom 28. April 2015 E. 1 und 3, www.gerichte.sg.ch).

4. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen erscheint die Beschwerde nicht hinreichend begründet, weshalb das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen ist. Vorinstanz und Beschwerdegegnerin sind einzuladen, bis 20. Juli 2015 materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen. Nach unbenützter Frist ist Verzicht anzunehmen. Die Vorinstanz ist zudem aufzufordern, die von ihr eingereichten



unvollständigen Vergabeakten insbesondere mit dem Offertöffnungsprotokoll und den Dokumenten, in denen die "Zusammenarbeit" mit der Beschwerdeführerin zur Berichtigung des Angebots festgehalten ist, zu ergänzen. Nach unbenützter Frist ist gestützt auf die bereits vorliegenden Akten zu entscheiden. Innert derselben Frist haben Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin dem Gericht jene Teile der Angebote konkret zu bezeichnen, die nach ihrer Auffassung Geschäftsgeheimnisse enthalten und deshalb nicht offengelegt werden sollen. Nach unbenützter Frist wird umfassende Akteneinsicht gewährt. Die Gerichtsferien gelten nicht.

5. Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr für die Zwischenverfügung von CHF 1'000 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Für das Zwischenverfahren sind bei diesem Ergebnis keine ausseramtlichen Entschädigungen zuzusprechen (Art. 98 Abs. 1 und 98bis VRP).

Der Präsident verfügt:

- 1.** Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.
- 2.** Vorinstanz und Beschwerdegegnerin werden eingeladen, bis **20. Juli 2015** materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen (in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen.

Die Vorinstanz wird aufgefordert, innert gleicher Frist die von ihr eingereichten unvollständigen Vergabeakten zu ergänzen. Nach unbenützter Frist wird gestützt auf die bereits vorliegenden Akten entschieden.

Innert derselben Frist haben Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin dem Gericht jene Teile der Angebote konkret zu bezeichnen, die nach ihrer Auffassung Geschäftsgeheimnisse enthalten und deshalb nicht offengelegt werden sollen. Nach unbenütztem Ablauf der Frist wird umfassende Akteneinsicht gewährt.

Die Gerichtsferien gelten nicht.



3. Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens von CHF 1'000.
4. Ausseramtliche Kosten werden für das Zwischenverfahren nicht entschädigt.

Der Präsident

Eugster