



Fall-Nr.: B 2015/127, B 2015/128, B 2015/129, B 2015/130
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 11.02.2020
Entscheiddatum: 30.07.2015

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 30.07.2015

Öffentliches Beschaffungswesen. Art. 17 Abs. 2 IVöB. Die politischen Gemeinden St. Gallen, Wil, Rapperswil-Jona und Wittenbach beabsichtigen, Verträge für die Beschaffung von Software zur Umsetzung des neuen Rechnungsmodells und der damit zusammenhängenden Dienstleistungen nach der Rechtskraft des im freihändigen Verfahren zu erteilenden und im Amtsblatt und im Internet zu publizierenden Zuschlags an die Verwaltungsrechenzentrum AG St. Gallen abzuschliessen.

Dementsprechend wird einerseits das am 13. Juli 2015 superprovisorisch verfügte Zuschlagsverbot aufgehoben. Andererseits wird den Beschwerden die aufschiebende Wirkung insofern erteilt, als den beteiligten Gemeinden der Abschluss entsprechender Verträge sowie Vollzugshandlungen, welche über den Erlass und die Publikation von Zuschlagsverfügungen hinausgehen, untersagt bleibt (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2015/127-130).

Verfügung vom 30. Juli 2015

Verfahrensbeteiligte

Abacus Research AG, Abacus-Platz 1, 9300 Wittenbach,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwälte Dr. iur. Marcel Dietrich und/oder lic. iur. Andreas Burger, Homburger AG, Hardstrasse 201, Postfach 314, 8037 Zürich,

gegen

Politische Gemeinde St. Gallen, vertreten durch den Stadtrat, 9001 St. Gallen,



St.Galler Gerichte

Politische Gemeinde Wil, vertreten durch den Stadtrat, Marktgasse 58, Postfach 1372, 9500 Wil,

Politische Gemeinde Wittenbach, vertreten durch den Gemeinderat, Dottenwilerstrasse 2, Postfach, 9301 Wittenbach,

Politische Gemeinde Rapperswil-Jona, vertreten durch den Stadtrat, St. Gallerstrasse 40, 8645 Jona,

Vorinstanzen,

alle vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Claudia Schneider Heusi und/oder Rechtsanwalt lic. iur. Christoph Schärli, Schneider Rechtsanwälte AG, Seefeldstrasse 60, Postfach 1016, 8034 Zürich,

und

Verwaltungsrechenzentrum AG St. Gallen (VRSG), St. Leonhard-Strasse 80, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Astrid Waser und/oder Rechtsanwalt MLaw Hannes Kieser, Lenz & Staehelin Rechtsanwälte, Bleicherweg 58, 8027 Zürich,

Gegenstand

Nichtausschreibung (Beschaffung von Software zur Umsetzung des neuen Rechnungsmodells der St. Galler Gemeinden) / aufschiebende Wirkung

Der Präsident stellt fest:

Die Abacus Research AG (Beschwerdeführerin) gelangte mit als Beschwerde bezeichneten Eingaben ihres Rechtsvertreters vom 9. Juli 2015 an das Verwaltungsgericht mit dem Hauptbegehren, die Politischen Gemeinden St. Gallen, Wil, Wittenbach und Rapperswil-Jona (Vorinstanzen) seien unter Kosten- und



Entschädigungsfolge zu verpflichten, die Beschaffung der Software zur Umsetzung des neuen Rechnungsmodells der St. Galler Gemeinden (RMSG) und die damit zusammenhängenden Dienstleistungen öffentlich auszuschreiben (Verfahren B 2015/127-130). Sie beantragte zudem, den Beschwerden sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Der Präsident des Verwaltungsgerichts untersagte den Vorinstanzen mit verfahrensleitenden Verfügungen vom 13. Juli 2015 den Erlass von Zuschlagsverfügungen zur Beschaffung der Software und der damit zusammenhängenden Dienstleistungen sowie den Abschluss entsprechender Verträge einstweilen. Die Vorinstanzen beantragten mit Eingaben ihrer gemeinsamen Rechtsvertreterin vom 23. Juli 2015, die Beschwerdeverfahren seien zu vereinigen und den Beschwerden sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge die aufschiebende Wirkung nicht zu gewähren; insbesondere sei das Verbot, eine Zuschlagsverfügung zu erlassen, aufzuheben. Die Verwaltungsrechnungszentrum AG St. Gallen (VRSG, Beschwerdegegnerin) verzichtete mit Eingabe ihrer Rechtsvertreter vom 24. Juli 2015 auf Antragstellung und Vernehmlassung zum Begehren um aufschiebende Wirkung.

Der Präsident erwägt:

1. Der Entscheid über das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung fällt in die Zuständigkeit des Präsidenten des Verwaltungsgerichts (Art. 42 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.11, VöB).
2. Die Eingaben der Beschwerdeführerin richten sich zwar gegen vier verschiedene politische Gemeinden, werfen aber in allen Fällen die Frage auf, ob die Beschaffung von Software zur Umsetzung des neuen Rechnungsmodells der St. Galler Gemeinden (RMSG) und der damit zusammenhängenden Dienstleistungen öffentlich auszuschreiben ist. Die beteiligten Gemeinden planen in der Angelegenheit mit dem Erlass und der Publikation einer Zuschlagsverfügung im freihändigen Verfahren nach Art. 16 VöB ein identisches Vorgehen und lassen durch ihre gemeinsame Rechtsvertreterin übereinstimmende Anträge stellen. Die Verfahren betreffen mithin die nämlichen Tatbestands- und Rechtsfragen, so dass sie jedenfalls vorerst für den Entscheid über das Gesuch der Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung zu vereinigen sind. Dementsprechend ergeht in den Beschwerdeverfahren B 2015/127-130 ein gemeinsamer Zwischenentscheid (vgl. GVP 1972 Nr. 30).



3. 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 (dazu nachfolgend Erwägung 3.2) und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (dazu nachfolgend Erwägung 3.1). 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 Vorinstanzen beabsichtigen, die strittigen Leistungen bei der Beschwerdegegnerin ausnahmsweise im freihändigen Verfahren zu beschaffen und den entsprechenden Zuschlag samt Rechtsmittelbelehrung auf simap.ch und im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

3.1.1. Art. 12 Abs. 1 IVöB unterscheidet im öffentlichen Vergaberecht vier Verfahrensarten, nämlich das offene (lit. a), das selektive (lit. b), das Einladungs- (lit. c) und das freihändige Verfahren (lit. d). Art. 16 VöB regelt die Ausnahmen, in denen ein Auftrag unabhängig von seinem Wert im freihändigen Verfahren vergeben werden kann. Im freihändigen Verfahren wird entsprechend Art. 18 VöB direkt zur Angebotsabgabe eingeladen, wobei die Einladung gemäss Art. 19ter VöB formlos erfolgen kann. Auch im freihändigen Verfahren nach Art. 16 VöB hat der Zuschlag indessen zur Wahrung eines wirksamen Rechtsschutzes (vgl. GVP 1999 Nr. 36 insbesondere E. d) in der Form einer anfechtbaren Verfügung, welche im Amtsblatt und im Internet zu publizieren ist, zu ergehen (vgl. VerwGE B 2008/70 vom 14. Oktober 2008, in GVP 2008 Nr. 38 nicht publizierte E. 1.3, www.gerichte.sg.ch; für den Anwendungsbereich internationaler Vereinbarungen vgl. Art. 36 VöB).

Die Vorinstanzen haben im Hinblick auf die Beschaffung von Software zur Umsetzung des neuen Rechnungsmodells der St. Galler Gemeinden bis anhin noch keine im Verfahren des öffentlichen Beschaffungsrechts anfechtbaren Verfügungen erlassen. Damit sie wie beabsichtigt die – anfechtbaren – Zuschlagsverfügungen erlassen und publizieren können, ist das mit verfahrensleitenden Präsidialverfügungen vom 13. Juli 2015 superprovisorisch erlassene Verbot, solche Verfügungen zu erlassen, aufzuheben.



Dies entspricht einer Gutheissung des Begehrens der Vorinstanzen gemäss Ziffer 5 ihrer in den Vernehmlassungen vom 23. Juli 2015 gestellten Anträge.

3.1.2. Die Vorinstanzen haben bisher mit der Beschwerdegegnerin keine Verträge zur Beschaffung von Software zur Umsetzung des neuen Rechnungsmodells der St. Galler Gemeinden und der dazu gehörenden Dienstleistungen abgeschlossen. In ihren gemeinsamen Vernehmlassungen äussern sie die Absicht, bis zur Rechtskraft des Zuschlags an die Beschwerdegegnerin auch keine solchen Verträge abzuschliessen. Der Stadtrat der politischen Gemeinde St. Gallen hat am 30. Juni 2015, der Gemeinderat der politischen Gemeinde Wittenbach am 2. Juli 2015 einen entsprechenden Beschluss gefasst (act. 12.1 im Verfahren B 2015/127; act. 10.1 im Verfahren B 2015/129); für die politischen Gemeinden Wil und Rapperswil-Jona sind solche Beschlüsse in Aussicht gestellt.

Da allfälligen Vertragsabschlüssen zur Zeit fiktive Zuschlagsverfügungen zugrunde lägen und die Eingaben der Beschwerdeführerin vom 9. Juli 2015 diesfalls als Beschwerden gegen de-facto-Vergaben zu behandeln wären (vgl. GVP 2001 Nr. 17 und die weiteren Hinweise in den verfahrensleitenden Verfügungen vom 13. Juli 2015), steht das von den Vorinstanzen geplante Vorgehen – nämlich eine anfechtbare Zuschlagsverfügung zu erlassen und zu publizieren – der Erteilung der aufschiebenden Wirkung in dem Sinn, dass ihnen der Abschluss der genannten Verträge und/oder anderer über den Erlass und die Publikation von Zuschlagsverfügungen hinausgehender Vollzugshandlungen vorsorglich zu untersagen ist, nicht entgegen. Insoweit ist ein der Erteilung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehendes öffentliches Interesse nicht ersichtlich. Die Beschwerdegegnerin hat sich schliesslich nicht gegen die Gewährung der aufschiebenden Wirkung gewandt und insbesondere keine entsprechenden privaten Interessen vorgebracht.

3.2. Die Beschwerdeführerin erscheint – wie bereits in der verfahrensleitenden Verfügung vom 13. Juli 2015 festgestellt – jedenfalls bei der im Zwischenverfahren zur Frage der aufschiebenden Wirkung gebotenen summarischen Prüfung – zur Beschwerde gegen eine de-facto-Vergabe und wohl auch gegen eine freihändige Vergabe befugt. Die Beschwerdeführerin wurde von der politischen Gemeinde Grabs am 8. Mai 2015 eingeladen, ihr ein Angebot für eine Finanzsoftware zur Ablösung der



bestehenden ERP-Software ProfiPlus zu unterbreiten. Es besteht deshalb ein konkreter Anhaltspunkt dafür, dass sie in der Lage und daran interessiert ist, die von den Vorinstanzen nachgesuchte Leistung zu erbringen. Damit liegt der Schluss nahe, dass sie zum Kreis der potentiellen Anbieter zu rechnen ist (vgl. dazu VerwGE B 2008/70 vom 14. Oktober 2008, in GVP 2008 Nr. 38 nicht publizierte E. 1.2, www.gerichte.sg.ch). Insoweit erscheint die Beschwerde, soweit sie sich gegen eine allfällige de-facto-Vergabe richtet und die Frage der Zulässigkeit der Vergabe im freihändigen Verfahren aufwirft, als ausreichend begründet im Sinn von Art. 17 Abs. 2 IVöB.

3.3. Aufgrund der dargelegten Umstände sind die öffentlichen Interessen an der sofortigen Vollstreckbarkeit fiktiver Zuschlagsverfügungen geringer zu gewichten als die privaten Interessen der Beschwerdeführerin am Aufschub der Vertragsabschlüsse. Die aufschiebende Wirkung kann wieder entzogen werden, wenn während des Verfahrens festgestellt wird, dass sich die Beschwerde als unbegründet erweist, insbesondere weil auf sie nicht einzutreten wäre, oder die Interessenabwägung neu vorzunehmen ist.

4. Für den Fall, dass kein Nichteintretensentscheid ergeht, beantragen die Vorinstanzen die Sistierung der Beschwerdeverfahren B 2015/127-130 bis zur Publikation der Zuschlagsentscheide. Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin ist dementsprechend Frist bis 17. August 2015 einzuräumen, um zu diesem Antrag – sowie zum Antrag der Vorinstanzen, es sei auf die Beschwerden nicht einzutreten, und dabei insbesondere zum aktuellen schutzwürdigen Interesse der Beschwerdeführerin in den Verfahren B 2015/127-130 – Stellung zu nehmen. Nach unbenützter Frist ist Verzicht anzunehmen.

5. Die Kosten des Zwischenverfahrens sind bei der Hauptsache zu belassen.

Der Präsident verfügt:

1. Die Beschwerdeverfahren B 2015/127-130 werden für das Zwischenverfahren vereinigt.



- 2.** Das mit verfahrensleitender Verfügung vom 13. Juli 2015 angeordnete superprovisorische Verbot zum Erlass von Zuschlagsverfügungen zur Beschaffung der Software zur Umsetzung des neuen Rechnungsmodells der St. Galler Gemeinden (RMSG) und damit zusammenhängender Dienstleistungen wird aufgehoben.
- 3.** Den Gesuchen der Beschwerdeführerin, den Beschwerden B 2015/127-130 die aufschiebende Wirkung zu erteilen, wird insoweit entsprochen, als den Vorinstanzen der Abschluss von Verträgen zur Beschaffung der Software zur Umsetzung des neuen Rechnungsmodells der St. Galler Gemeinden (RMSG) und damit zusammenhängender Dienstleistungen sowie anderer, über den Erlass und die Publikation von Zuschlagsverfügungen hinausgehender Vollzugshandlungen bis zu einem anderslautenden Zwischenentscheid beziehungsweise bis zum Entscheid des Gerichts in der Hauptsache untersagt wird.
- 4.** Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin erhalten Gelegenheit, sich bis 17. August 2015 zum vorinstanzlichen Sistierungsgesuch und zur Frage des Eintretens auf die Beschwerde, insbesondere zum aktuellen schutzwürdigen Interesse der Beschwerdeführerin in den Beschwerdeverfahren B 2015/127-130, zu äussern. Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen.
- 5.** Die Kosten des Zwischenverfahrens bleiben bei der Hauptsache.

Der Präsident

Eugster