



**Fall-Nr.:** B 2015/77  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 10.02.2020  
**Entscheiddatum:** 22.05.2015

### **Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 22.05.2015**

**Öffentliches Beschaffungswesen, aufschiebende Wirkung. Art. 17 Abs. 2 IVöB.** Im Zeitpunkt des Vergabeentscheides muss den Anbietenden wie der Vergabeinstanz bekannt sein, welchen Inhalt der künftige Vertrag im Fall des Zuschlags für sie haben wird. Die Vergabebehörde hat der Zuschlagsempfängerin den Zuschlag nicht zum offerierten, sondern zu einem tieferen Preis erteilt. Da der Inhalt der angefochtenen Verfügung sich offensichtlich nicht in Übereinstimmung mit den vorliegenden Akten, insbesondere aber nicht mit dem Angebot der Zuschlagsempfängerin bringen lässt, erscheint die Beschwerde ausreichend begründet (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2015/77).

#### **Verfügung vom 22. Mai 2015**

Verfahrensbeteiligte

**Schiffner AG**, Lerchentalstrasse 19, 9016 St. Gallen,

**Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Reto Diggelmann, Neugasse 14, 9401 Rorschach,

gegen

**Sicherheitsverbund Region Wil**, Tonhallestrasse 23, 9500 Wil SG,

**Vorinstanz und Gesuchsgegnerin,**

und



**E3 HLK AG**, Schoretshuebstrasse 26, 9015 St. Gallen,

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

### **Vergabe Neubau Betriebsgebäude (Heizungsanlagen) / aufschiebende Wirkung**

#### **Der Vizepräsident stellt fest:**

Die Schiffner AG (Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin) hat den vom Sicherheitsverbund Region Wil (Vorinstanz und Gesuchsgegnerin) am 28. April 2015 verfürgten Zuschlag für die Heizungsanlagen beim Neubau des Betriebsgebäudes an die E3 HLK AG (Beschwerdegegnerin) zum Preis von CHF 1'067'451.65 (inklusive Mehrwertsteuer) mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 8. Mai 2015 beim Verwaltungsgericht angefochten 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. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 19. Mai 2015 die Abweisung des Begehrens um aufschiebende Wirkung unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Gleichzeitig reichte sie dem Gericht die Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin jeweils ohne Devis sowie – unter anderem – die Ergebnisse der Referenzanfragen, die sie über die Beschwerdeführerin eingeholt hatte, und die Angebotsauswertung ein. Die Beschwerdegegnerin liess sich nicht vernehmen.

#### **Der Vizepräsident erwägt:**

1. Gemäss Art. 42 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) entscheidet der Präsident des Verwaltungsgerichts innert zehn Tagen nach Eingang der Beschwerde über die aufschiebende Wirkung. Der Vizepräsident vertritt den Präsidenten bei dessen Verhinderung in allen Obliegenheiten (Art. 3 Abs. 1 des Reglements über Organisation und Geschäftsgang des Verwaltungsgerichts sowie über die Aufsicht über das Versicherungsgericht und die Verwaltungsrekurskommission, sGS 941.22).



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).

Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin zum Preis von CHF 1'067'251.40 und die Beschwerdegegnerin zum Preis von CHF 1'098'452 jeweils inklusive Mehrwertsteuer offerierten (act. 6/2 und 3). Mit der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin den Zuschlag zum Preis von CHF 1'067'451.65 erteilt. In der Übersicht der Angebotsauswertung sind die von Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin offerierten Preise genannt. Der Benotung des Angebots der Beschwerdegegnerin liegt der von ihr offerierte Preis zugrunde (act. 6/7). Dass die Vorinstanz Preiskorrekturen vorgenommen hätte, wird jedenfalls aus den eingereichten Akten nicht ersichtlich. Allerdings hat die Vorinstanz den detaillierten Kostenvoranschlag der Beschwerdegegnerin nicht eingereicht. Bei der Erteilung des Zuschlags scheint es sich deshalb wohl eher um einen Verschrieb als um ein verstecktes Abgebot zu handeln.

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 der Wahl des Vertragspartners insbesondere die zu erbringenden Leistungen und Gegenleistungen, und damit vorab auch der Preis, zu welchem die Vergabebehörde das mit dem Zuschlag bedachte Angebot annehmen 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 bekannt sein, welchen Inhalt der künftige Vertrag im Fall eines Zuschlags für sie haben



## St.Galler Gerichte

wird (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1089). Da der Inhalt der angefochtenen Verfügung sich offensichtlich nicht in Übereinstimmung mit den vorliegenden Akten, insbesondere aber nicht mit dem Angebot der Beschwerdegegnerin bringen lässt, erscheint die Beschwerde 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 selbst, Klarheit über den Inhalt der angefochtenen Verfügung und des abzuschliessenden Vertrags zu erhalten.

Im Verwaltungsverfahren vor den verfügenden Behörden sind die Bestimmungen über das Institut der Berichtigung gemäss Art. 93quater 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 28. April 2015 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. Juni 2015 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 Vizepräsident verfügt:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird gutgeheissen.
2. Der Vorinstanz wird bis zu einem anderslautenden Entscheid über die aufschiebende Wirkung beziehungsweise bis zum Entscheid des Gerichtes über die Beschwerde der Vertragsschluss untersagt.
3. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin werden eingeladen, bis 15. Juni 2015 materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen (in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist wird aufgrund der vorhandenen Akten entschieden. Die Vorinstanz wird aufgefordert, innert gleicher Frist die vollständigen Vergabeakten einzureichen. Nach unbenützter Frist wird aufgrund der vorhandenen Akten entschieden.
4. Über die Kosten dieser Verfügung wird mit der Hauptsache entschieden.

Der Vizepräsident

Linder