



**Fall-Nr.:** B 2017/121  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 03.07.2017  
**Entscheiddatum:** 03.07.2017

### **Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 03.07.2017**

**Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 17 Abs. 2 IVöB.Vergabe Lieferung Hard- und Software sowie Dienstleistungen ICT Sproochbrugg.Die Vergabebehörde hat unterschiedlich rangierte Zuschlagskriterien gleichgewichtig behandelt. Dies widerspricht dem Ziel der Transparenz im Vergabeverfahren. Zudem lässt sich den Vergabeakten nicht entnehmen, nach welcher Formel das Preiskriterium bewertet wurde. Aus der Bewertung der Preise ist aber zu schliessen, dass eine Preiskurve verwendet wurde, die die Gewichtung des Preiskriteriums verfälscht. Die Beschwerde erscheint als ausreichend begründet. Die öffentlichen Interessen an der sofortigen Vollstreckbarkeit erscheinen als nicht besonders gewichtig. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird gutgeheissen (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2017/121).**

Verfahrensbeteiligte

**netshape AG**, Langfeldstrasse 6, Postfach, 9201 Gossau,

**Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin,**

gegen

**Oberstufenschulgemeinde Sproochbrugg**, Schulrat, Leo-Jung-Strasse,  
9526 Zuckenriet,

**Vorinstanz und Gesuchsgegner,**

und



**Letec IT Solutions AG**, Friedbergstrasse 68, 8200 Schaffhausen,

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

**Vergabe ICT Sproochbrugg (Pflichtenheft, Lieferung Hard- und Software, Dienstleistungen) / aufschiebende Wirkung**

### **Der Abteilungspräsident stellt fest:**

Die netshape AG (Beschwerdeführerin) hat gegen den von der Oberstufenschulgemeinde Sproochbrugg (Vorinstanz) am 7. Juni 2017 verfügten Zuschlag für die ICT Oberstufenzentrum Sproochbrugg, umfassend Pflichtenheft, Lieferung von Hard- und Software, an die Letec IT Solutions AG (Beschwerdegegnerin) mit Eingabe vom 16. Juni 2017 beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben und unter anderem ein Begehren um aufschiebende Wirkung gestellt. Der zuständige Abteilungspräsident untersagte der Vorinstanz mit verfahrensleitender Verfügung vom 19. Juni 2017 einstweilen den Abschluss des Vertrags. Die Beschwerdegegnerin verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung zum Begehren um aufschiebende Wirkung. Die Vorinstanz beantragte mit Eingabe vom 23. Juni 2017 dessen Abweisung 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.** Gemäss Art. 5 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.1, 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).

**2.1.** Gemäss Ausschreibung waren die Angebote bis 12. Mai 2017 einzureichen. Die Offerten wurden am 15. Mai 2017 geöffnet und der Auftrag am 7. Juni 2017, das heisst in der Kalenderwoche 23, vergeben. Die Detailbereinigung des Pflichtenheftes war für die Kalenderwoche 25, der Abschluss des Vertrags für die Kalenderwoche 27, das heisst in der Zeit zwischen 3. und 7. Juli 2017, geplant (vgl. Ziffer 3 Termine gemäss Ausschreibungsunterlagen). Dieser Terminplan lässt für eine allfällige Beschwerde gegen den Zuschlagsentscheid nicht ausreichend Zeit. Daran vermag nichts zu ändern, dass die Fristen im vergaberechtlichen Beschwerdeverfahrens knapp – die Beschwerde ist innerhalb von 10 Tagen zu erheben und über ein allfälliges Gesuch um aufschiebende Wirkung soll ebenfalls innerhalb von 10 Tagen nach Eingang der Beschwerde entschieden werden – bemessen sind. Die Vorinstanz hat damit der Möglichkeit eines Beschwerdeverfahrens nicht ausreichend Rechnung getragen. Zudem ist nicht ersichtlich, dass die bestehende Informatiklösung innert absehbarer Zeit ihre Funktionen nicht mehr erfüllen könnte. Der Terminplan legt denn auch keinen Zeitpunkt für die Zwischen- und die Schlussabnahme und den Projektabschluss fest. Die Vorinstanz macht schliesslich nicht geltend, eine – durch das Beschwerdeverfahren – verzögerte Inbetriebnahme der neuen IT-Infrastruktur gefährde die rechtzeitige Umsetzung anderer damit unmittelbar zusammenhängender Projekte. Die einer Gewährung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehenden öffentlichen Interessen erscheinen dementsprechend nicht als besonders gewichtig.



**2.2.** Die Vorinstanz hat die Angebote nach den Zuschlagskriterien „Investitionskosten“ (30 Prozent), „Erfahrungen/Referenzen/Qualifikationen“ (30 Prozent), „Dienstleistung und Firmenprofil“ (30 Prozent) sowie „Technische Spezifikation Hard- und Software“ (10 Prozent) bewertet. In den Ausschreibungsunterlagen wurden die Zuschlagskriterien ohne Gewichtung, jedoch in einer mit Dezimalzahlen klassierten Aufzählung, nämlich 3.5.1. Investitionskosten, 3.5.2. Erfahrungen/Referenzen/Qualifikation, 3.5.3 Dienstleistung und Firmenprofil, 3.5.4. Technische Spezifikation Hard- und Software, bekannt gegeben. Die Beschwerdeführerin macht unter anderem geltend, es seien der „Unterschied für die Investitionskosten von rund 17 Prozent gegenüber dem obsiegenden Projekt und deren Gewichtung von 30% nicht nachvollziehbar“.

Nach Art. 34 Abs. 3 VöB werden die Kriterien im Rahmen der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder mit ihrer Gewichtung bekannt gegeben. Wird die Gewichtung nicht bekannt gegeben, muss entsprechend dem Wortlaut der Bestimmung aus der Reihenfolge der Zuschlagskriterien auf die Bedeutung und damit auf ihr relatives Gewicht geschlossen werden können. Dies muss vor allem auch dann gelten, wenn sie – wie vorliegend – als Aufzählung mit Dezimalklassifikation bekannt gegeben werden. Indem die Vergabebehörde in den Ausschreibungsunterlagen lediglich die Rangordnung, nicht aber die Gewichtung der Zuschlagskriterien bekannt gab und bei der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dann unterschiedlich rangierte Zuschlagskriterien – nämlich die Kriterien 1, 2 und 3 – je gleichgewichtig behandelte, hat sie sich einen erheblichen Spielraum offen gehalten, der dem Ziel der Transparenz im Vergabeverfahren widerspricht (vgl. Präsidialverfügung B 2014/21 vom 14. Februar 2014, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Die Anbieter durften davon ausgehen, dass dem Preis – als erstem von vier Zuschlagskriterien – nicht bloss ein Gewicht von einem knappen Drittel zukommt.

Im Übrigen hat das teuerste – CHF 325'000 – mit einem im Vergleich zum billigsten – CHF 184'000 – Angebot um mehr als 75 Prozent höheren Offertpreis beim Preiskriterium noch deutlich mehr als die Hälfte der maximal möglichen nicht gewichteten Punkte erzielt, nämlich 566.15 von 1'000. Nach welcher Preisformel die Angebote bewertet wurden, lässt sich den Vergabeakten nicht entnehmen. Verläuft die Preiskurve so flach, dass beim Preis die Bewertung mit weniger als der Hälfte der



Punkte nur theoretisch in Betracht fällt, wird die Gewichtung des Kriteriums unterlaufen (GVP 2014 Nr. 22). Damit das Gewicht des Preises nicht verfälscht wird, muss die Kurve deshalb linear verlaufen und von einer realistischen Preisspanne ausgehen (GVP 2015 Nr. 39). Dafür, dass die immerhin sieben Angebote mit Preisen zwischen CHF 184'000 und 325'000 keine realistische Preisspanne abbilden, bestehen keine Anhaltspunkte. Die Vorinstanz hat das Angebot der Beschwerdeführerin, das mit deutlichem Abstand – der Preis des nächstteureren Angebots ist um 17 Prozent höher – am billigsten ist, auch nicht als ungewöhnlich niedrig beurteilt und deshalb gestützt auf Art. 32 VöB zusätzliche Unterlagen und Auskünfte verlangt, um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen zu prüfen. Obwohl die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung geltend macht, der Preisunterschied wäre „schon signifikant kleiner und bereits beim Gesamtpreis des Angebotes offensichtlich gewesen“, „hätte die Beschwerdeführerin sämtliche Kosten aufgeführt“, hat sie weder eine Preisbereinigung vorgenommen noch das Angebot der Beschwerdeführerin mangels Vollständigkeit ausgeschlossen. Sie legt auch in der Vernehmlassung nicht dar, auf welchen Betrag die zu bewertende Preissumme korrigiert werden müsste.

Bei einer Gewichtung des Preises mit 35 Prozent, der Erfahrung mit 30 Prozent und der Dienstleistungen mit 25 Prozent und einer linearen Preiskurve auf der Grundlage der tatsächlich offerierten Preise nach der Formel  $([P_{\max} - P_{\text{Angebot}}] / [P_{\max} - P_{\min}])$  würde das Angebot der Beschwerdeführerin 940 (Preis 350, Erfahrung 270, Dienstleistungen 228 [103 und 125], Software/Hardware 92 [38 und 54]), jenes der Beschwerdegegnerin 920 (Preis 270, Erfahrung 300, Dienstleistungen 250 [125 und 125], Software/Hardware 100 [40 und 60]) gewichtete Punkte erzielen. Die Beschwerde erscheint dementsprechend – auch ohne Berücksichtigung der weiteren Rügen der Beschwerdeführerin bezüglich der Bewertung ihres Angebots – als ausreichend begründet.

**3.** Aufgrund dieser Umstände sind die öffentlichen Interessen an der sofortigen Vollstreckbarkeit geringer zu gewichten als die privaten Interessen der Beschwerdeführer am Aufschub des Zuschlags. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist dementsprechend gutzuheissen. Die aufschiebende Wirkung kann wieder entzogen werden, wenn während des Verfahrens festgestellt



## St.Galler Gerichte

wird, dass sich die Beschwerde als unbegründet erweist oder die Interessenabwägung neu vorzunehmen ist.

Die von der Vorinstanz am 12. Juni 2017 unterzeichnete „formelle Vereinbarung“ mit der Beschwerdegegnerin und die verbindliche Bestellung der offerierten Infrastruktur erfolgte vor Ablauf der Beschwerdefrist und ist vergaberechtswidrig (vgl. Art. 14 Abs. 1 IVöB, Art. 37 Abs.1 Ingress und lit. a VöB). Weitere Vollzugs- und Erfüllungshandlungen sind dementsprechend untersagt.

**4.** Die Beschwerdegegnerin ist einzuladen, innert einer nicht erstreckbaren Frist bis 24. Juli 2017 zur Beschwerde materiell Stellung zu nehmen; der Vorinstanz ist Gelegenheit zu geben, innert gleicher Frist ihre Vernehmlassung vom 23. Juni 2017 gegebenenfalls zu ergänzen (in dreifacher Ausfertigung). Es gelten keine Gerichtsferien. Nach unbenützter Frist ist Verzicht auf eine Stellungnahme anzunehmen.

**5.** Die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens sind von der Vorinstanz zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von CHF 900 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist nicht zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

Ausseramtliche Kosten sind für das Zwischenverfahren nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98 bis VRP).

### **Der Abteilungspräsident verfügt:**

- 1.** Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird gutgeheissen.
- 2.** Der Vorinstanz werden bis zu einem anderslautenden Entscheid über die aufschiebende Wirkung bzw. bis zum Entscheid des Gerichtes über die Beschwerde der Vertragsschluss und weitere Vollzugs- und Erfüllungshandlungen untersagt.
- 3.** Die Beschwerdegegnerin wird eingeladen, bis 24. Juli 2017 materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen; die Vorinstanz erhält Gelegenheit, ihre Vernehmlassung vom 23.



Juni 2017 zu ergänzen (je in dreifacher Ausfertigung). Es gelten keine Gerichtsferien.  
Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen.

4. Die Vorinstanz bezahlt die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens von CHF 900.

Der Abteilungspräsident

Eugster