



Fall-Nr.: B 2018/176
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 30.08.2018
Entscheiddatum: 30.08.2018

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 30.08.2018

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 17 Abs. 2 IVöB. Die Vergabebehörde durfte davon ausgehen, dass in den Angeboten dem Projekt gerecht werdende Tragseile und Windabspannseile enthalten sind. Sodann steht die Bewertung der von den Beteiligten bezeichneten Referenzobjekte in ihrem technischen Ermessen. Insgesamt erweist sich die Beschwerde auch bei den nicht besonders schwerwiegenden öffentlichen Interessen am umgehenden Vertragsabschluss bei der gebotenen summarischen Prüfung nicht als ausreichend begründet. Dem Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird nicht entsprochen (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2018/176).

Verfahrensbeteiligte

SWISSROPE AG, Winklenstrasse 61, 3714 Frutigen,

Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Remo Gilomen, Gilomen & Brigger Rechtsanwälte,
Thunstrasse 20, Postfach 206, 3000 Bern 6,

gegen

Politische Gemeinde Eggersriet, Gemeinderat, Heidenerstrasse 5, 9034 Eggersriet,

Vorinstanz und Gesuchsgegnerin,

und



Seiler AG, Stahl- & Metallbau, Nordstrasse 1, 3806 Bönigen b. Interlaken,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Vergabe Neubau Hängebrücke Mattenbach / aufschiebende Wirkung

Der Abteilungspräsident stellt fest:

Die SWISSROPE AG (Beschwerdeführerin) hat gegen den vom Gemeinderat der Politischen Gemeinde Eggersriet (Vorinstanz) am 5. Juli 2018 verfügten Zuschlag für den Neubau der Hängebrücke Mattenbach an die Seiler AG, Stahl- & Metallbau (Beschwerdegegnerin) durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 16. Juli 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben und unter anderem ein Begehren um aufschiebende Wirkung gestellt. Der zuständige Abteilungspräsident des Verwaltungsgerichts untersagte der Vorinstanz mit verfahrensleitender Verfügung vom 17. Juli 2018 den Abschluss des Vertrags einstweilen. Die Beschwerdegegnerin hat sich am 6. August 2018 zur Frage des Geschäftsgeheimnisses, nicht aber zum Gesuch um aufschiebende Wirkung vernehmen lassen. Die Vorinstanz hat am 14. August 2018 dem Gericht die Vergabeakten eingereicht und die Abweisung der Beschwerde beantragt, ohne einen formellen Antrag zum Gesuch der Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung zu stellen. Indessen hat sie sich in ihrer Begründung ausdrücklich zum Gesuch geäußert und ausgeführt, in der konkreten Situation sei es "absurd", eine aufschiebende Wirkung zu erteilen.

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. Die Vorinstanz hat in der am 5. Juli 2018 versandten Zuschlagsverfügung davon abgesehen, darauf hinzuweisen, dass die Gerichtsferien nicht gelten. Weil die Beschwerdefrist deshalb vom 15. Juli bis 15. August 2018 stillstand und ein Abschluss des Vertrags vor Ablauf der Beschwerdefrist vergaberechtlich unzulässig ist (Art. 14 Abs. 1 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.32, IVöB), brauchte im vorliegenden Verfahren auch die zehntägige Ordnungsfrist nicht eingehalten zu werden. Der Entscheid über das Gesuch um aufschiebende Wirkung fällt in die Zuständigkeit des Abteilungspräsidenten (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 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 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).

3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei unklar, ob die Offertpreise auf der gleichen Grundlage verglichen worden seien. Die Vorinstanz ist bei beiden Angeboten grundsätzlich von den offerierten und bereinigten Bruttopreisen – bei der Beschwerdegegnerin um rund CHF 20'000, bei der Beschwerdeführerin um rund CHF 1'000 erhöht – abzüglich Rabatte und Skonti zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer ausgegangen. Anders als in der Beschwerde (act. 1 Seite 4) ausgeführt, ist sie beim Angebot der Beschwerdeführerin denn auch nicht von einem Offertpreis von CHF 444'908.70, sondern von einer bereinigten Offertsumme von CHF 437'047.15 ausgegangen (act. 9.1, Register 1). Der Einwand der Beschwerdeführerin, die



Betonkubaturen seien noch gar nicht definitiv bestimmt, erscheint im Hinblick auf die Bewertung des Preises als unbehelflich, zumal beide Angebote auf den Mengen- und Einheitsvorgaben des Devis der Vorinstanz beruhen. Die Vorinstanz durfte sodann angesichts der breiten Erfahrungen beider Anbieterinnen davon ausgehen, dass im Offertpreis beider Angebote dem Projekt gerecht werdende Tragseile und Windabspannseile enthalten sind.

Die Beschwerdeführerin beanstandet sodann die Gleichbewertung ihrer Erfahrungen mit jenen der Beschwerdegegnerin. In den Einladungsunterlagen wurden die Anbieterinnen aufgefordert, Referenzen einzureichen. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beschwerdegegnerin haben mehrere Referenzobjekte bezeichnet, welche als gleichwertig beurteilt wurden. Der Vergabebehörde, welche vorliegend die Auswertung der Angebote einem Ingenieur- und Planungsbüro übertragen hat, steht bei der Bewertung der Angebote hinsichtlich der Qualität aufgrund ihrer – dem Gericht selber abgehenden – technischen Kenntnisse ein erheblicher Ermessensspielraum zu, in welchen das Verwaltungsgericht nicht einzugreifen befugt ist (vgl. Art. 16 Abs. 1 und 2 IVöB; BGE 141 II 14 E. 8.4.4, 139 II 185 E. 9.3 mit Hinweisen auf BGE 135 II 356 E. 3.1, 135 II 384 E. 2.2.2, 133 II 35 E. 3, 130 II 449 E. 4.1).

4. Unbesehen des Umstands, dass die öffentlichen Interessen am umgehenden Vertragsabschluss nicht besonders schwer wiegen – die Vorinstanz hat in ihrer Terminplanung die Möglichkeit einer vergaberechtlichen Beschwerde nicht einbezogen, die zeitliche Verzögerung führt zu keinen gewichtigen Nachteilen, zumal der Beitrag der St. Gallen Kantonalbank zwar Umsetzung des Projekts bis Ende 2018 verlangt, aber wohl nicht allein deshalb nicht ausgerichtet wird, weil unvorhergesehene Umstände zu einer Verzögerung führen – erscheint die Beschwerde nicht in einem Ausmass begründet, welches die Gewährung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen würde. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist dementsprechend abzuweisen. Die Vorinstanz teilt dem Verwaltungsgericht entsprechend Art. 37 Abs. 2 VöB den allfälligen Vertragsschluss umgehend mit.

5. Die Beschwerdegegnerin ist einzuladen, bis 21. September 2018 zur Beschwerde materiell Stellung zu nehmen; der Vorinstanz ist Gelegenheit zu geben, innert gleicher



St.Galler Gerichte

Frist gegebenenfalls ihre Vernehmlassung vom 14. August 2018 zu ergänzen (je in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist ist Verzicht anzunehmen.

6. Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 1'200 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie ist mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 5'000 zu verrechnen. CHF 3'800 verbleiben bei der Hauptsache.

Ausseramtliche Kosten sind für das Zwischenverfahren nicht zu entschädigen (vgl. Art. 98 Abs. 1 und Art. 98^{bis} VRP). Die Beschwerdegegnerin hat im Zwischenverfahren keine eigenen Anträge gestellt. Die Vorinstanz beantragte zwar die Abweisung der Begehren der Beschwerdeführerin unter Entschädigungsfolge, hat jedoch als den Zuschlag verfügendes Gemeinwesen keinen entsprechenden Anspruch (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 829, R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen SZ/St. Gallen 2004, S. 176).

Der Abteilungspräsident verfügt:

- 1.** Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.
- 2.** Die Beschwerdegegnerin wird eingeladen, bis 21. September 2018 materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen; die Vorinstanz erhält Gelegenheit, innert gleicher Frist gegebenenfalls ihre Vernehmlassung vom 14. August 2018 zu ergänzen (je in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen.
- 3.** Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten dieser Zwischenverfügung von CHF 1'200 unter Verrechnung mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss von CHF 5'000. CHF 3'800 verbleiben bei der Hauptsache.
- 4.** Für das Zwischenverfahren werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.

Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



Der Abteilungspräsident

Zürn