



Fall-Nr.: B 2019/43
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 06.02.2020
Entscheiddatum: 06.03.2019

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 06.03.2019

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 17 Abs. 2 IVöB. Aus der Formulierung im Devis wird klar, dass das Terminprogramm als Teil des Angebots über die Bestätigung, die Termine einzuhalten, hinausgehen sollte. Als Beilage war ein Terminprogramm verlangt, welches Einblick in die geplante Prozessorganisation des Anbieters geboten und das detaillierte Bauprogramm, welches nicht Teil der Ausschreibungsunterlagen war, mitgeprägt hätte. Der Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin war unter diesen Umständen wohl – mit Blick auf das Verbot des überspitzten Formalismus – nicht nur zulässig, sondern – mit Blick auf das Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter – vergaberechtlich sogar geboten. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist abzuweisen (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2019/43).

Verfügung vom 6. März 2019

Verfahrensbeteiligte

Fassadentechnik AG kreative gebäudehüllen, Arbonerstrasse 19, 9300 Wittenbach,

Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin,

gegen

Politische Gemeinde Steinach, vertreten durch den Gemeinderat, Schulstrasse 5,
9323 Steinach,

Vorinstanz und Gesuchsgegnerin,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Urs Freytag, factum advocatur, Davidstrasse 1,
Postfach 635, 9001 St. Gallen,

und

Krattiger Holzbau AG, Sommerstrasse 28, 8580 Amriswil,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

**Vergabe Erweiterung Betreutes Wohnen Gartenhof (BKP 215.2 Äussere
Bekleidungen/Holzfassade) / aufschiebende Wirkung**

Der Abteilungspräsident stellt fest:

Die Fassadentechnik AG kreative gebäudehüllen (Beschwerdeführerin und
Gesuchstellerin) hat gegen den vom Gemeinderat der Politischen Gemeinde Steinach
(Vorinstanz und Gesuchsgegner) am 19. Februar 2019 verfügten Ausschluss ihres
Angebots und den gleichentags der Krattiger Holzbau AG (Beschwerdegegnerin)
erteilten Zuschlag für die Äusseren Bekleidungen/Holzfassaden (BKP 215.2) der
Erweiterung Betreutes Wohnen Gartenhof mit Eingabe vom 25. Februar 2019 beim
Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben und unter anderem ein Begehren um
aufschiebende Wirkung gestellt. Der zuständige Abteilungspräsident untersagte der
Vorinstanz mit verfahrensleitender Verfügung vom 26. Februar 2019 den Abschluss des
Vertrags einstweilen. Die Vorinstanz beantragte durch ihren Rechtsvertreter mit
Eingabe vom 5. März 2019, das Gesuch um aufschiebende Wirkung sei abzuweisen.
Die Beschwerdegegnerin verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung zum
Gesuch um aufschiebende Wirkung.

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 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 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 beanstandet vorab den Ausschluss ihres Angebots. Zur Position 090.500 des Devis bringt sie vor, es handle sich dabei um einen Standardtext, der nicht relevant sei, da in der Submission klar aufgefordert werde, nach festgelegtem Terminprogramm des Architekten und der Bauherrschaft vorzugehen und dies zu berücksichtigen.

Der Auftraggeber kann gestützt auf die in Art. 12 Abs. 1 lit. a-i VöB nicht abschliessend genannten Gründe einen Anbieter vom Vergabeverfahren ausschliessen. Ein Angebot kann insbesondere ausgeschlossen werden, wenn es Formvorschriften des Vergabeverfahrens verletzt (Art. 12 Abs. 1 Ingress und lit. h VöB). In den Ausschreibungsunterlagen behielt sich die Vorinstanz denn auch den Ausschluss einer Offerte aufgrund formaler Mängel wie Unvollständigkeit aufgrund fehlender Beilagen ausdrücklich vor (vgl. act. 10/1: I Ergänzende Informationen zur Submission, Randtitel "Eingabeadresse", III Formular Eignungskriterien [EK]). Der Auftraggeber ist vorbehältlich des aus Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) abgeleiteten Verbots des überspitzten Formalismus –



wenn die Abweichung von den Vorgaben der Ausschreibung untergeordneten Charakter hat und mit Blick auf das Preis-Leistungs-Verhältnis nur unbedeutend ist (BGE 143 I 177 E. 2.3.1) – nicht gehalten, von Amtes wegen mangelhaft oder unvollständig eingereichte Unterlagen oder Angaben zu vervollständigen (BGer 2C_257/2016 vom 16. September 2016 E. 1.2.3 mit Hinweis auf BGE 139 II 489 E. 3.2 und weitere bundesgerichtliche Rechtsprechung; BGer 2C_782/2012 vom 10. Januar 2013 E. 3.3). Insoweit ist es regelmässig auch nicht zwingend, mit dem betroffenen Anbieter im Sinn der Gewährung des rechtlichen Gehörs vor dem Ausschluss Rücksprache zu nehmen (vgl. Galli/ Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 440), zumal die Anbieter keinen Anspruch darauf haben, dass über einen allfälligen Ausschluss von der Teilnahme mit separater Entscheidung vorweg entschieden wird (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 449).

Teil der Angebotsunterlagen war ein detaillierter Devis, in dessen Position 090.500 in Grossbuchstaben festgehalten wurde: "Der Unternehmer liefert zusammen mit seinem Angebot ein Terminprogramm beinhaltend Rahmenterminen für Planung, Werkplanung, Produktion, Vor- und Endmontage. Terminprogramm ist zwingender Bestand[d]teil der Eingabe." Aus dieser Formulierung wird klar, dass das Terminprogramm als Teil des Angebots über die – auch durch Referenzen erteilte – Bestätigung, die Termine einzuhalten, hinausgeht. Vielmehr war als Beilage ein Terminprogramm verlangt, welches Einblick in die geplante Prozessorganisation des Anbieters geboten und das detaillierte Bauprogramm, welches nicht Teil der Ausschreibungsunterlagen war, mitgeprägt hätte. Der Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin, welches unbestrittenermassen kein solches Terminprogramm enthielt, war unter diesen Umständen wohl – mit Blick auf das Verbot des überspitzten Formalismus – nicht nur zulässig, sondern – mit Blick auf das Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter (vgl. Art. 1 Abs. 3 Ingress und lit. b sowie Art. 11 Ingress und lit. a IVöB) – vergaberechtlich wohl sogar geboten (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 462).

4. Auch wenn die Vorinstanz ihren Antrag, der Beschwerde sei keine aufschiebende Wirkung zu gewähren, nicht mit öffentlichen Interessen und insbesondere auch nicht mit der Dringlichkeit des Bauvorhabens begründet, ist das Gesuch der Beschwerdeführerin abzuweisen, da die Beschwerde, welche vorab den Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin zum Gegenstand hat, nicht als hinreichend



St.Galler Gerichte

begründet erscheint. Solange allerdings im Verfahren B 2019/42 zum gleichen Beschaffungsgegenstand über das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde noch nicht entschieden ist, bleibt der Vorinstanz der Abschluss des Vertrags nach wie vor einstweilen untersagt (vgl. verfahrensleitende Verfügung des zuständigen Abteilungspräsidenten vom 25. Februar 2019).

5. Vorinstanz und Beschwerdegegnerin sind einzuladen, bis 27. März 2019 materiell Stellung zur Beschwerde zu nehmen (in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist ist Verzicht anzunehmen.

6. Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr für die Zwischenverfügung von CHF 800 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Mangels Anspruchs – die Vorinstanz ist verfügende Vergabebehörde (vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St. Gallen 2004, S. 176) und hat deshalb zurecht auch keinen entsprechenden Antrag gestellt – und Antrags – die Beschwerdegegnerin hat sich zum Gesuch um aufschiebende Wirkung nicht vernehmen lassen – sind für das Zwischenverfahren keine ausseramtlichen Kosten zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98^{bis} VRP).

Der Abteilungspräsident verfügt:

- 1.** Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.
- 2.** Vorinstanz und Beschwerdegegnerin werden eingeladen, bis 27. März 2019 materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen (je in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen.
- 3.** Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens von CHF 800.
- 4.** Für das Zwischenverfahren werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



Zürn