



Fall-Nr.: B 2022/59
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 16.05.2022
Entscheiddatum: 30.03.2022

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 30.03.2022

Öffentliches Beschaffungsrecht, Art. 17 Abs. 2 IVöB. Die Beschwerde ist einerseits durch eine für das Unternehmen und andererseits durch eine einzig für die Zweigniederlassung, welche das Angebot eingereicht hat, zeichnungsberechtigte (zu Zweien) Person unterzeichnet. Bei der gebotenen summarischen Prüfung besteht kein Anlass, an der Rechtsgültigkeit der Beschwerdeerhebung zu zweifeln. Auch wenn bei der Bewertung der Qualitätskriterien die rechnerisch ermittelten Notendurchschnitte entgegen dem vorinstanzlichen Vorgehen nicht gerundet werden, ändert sich an der Rangfolge der Angebote nichts. Die Vorinstanz hat bei der Benotung den Bewertungsspielraum genutzt und die Noten nachvollziehbar begründet (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2022/59).

Verfügung vom 30. März 2022

Verfahrensbeteiligte

Regent Beleuchtungskörper AG, Dornacherstrasse 390, 4053 Basel,
Zweigniederlassung Luggwegstrasse 9, 8048 Zürich,

Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin,

gegen

Spitalanlagengesellschaft Kantonsspital St. Gallen, Rorschacher Strasse 95,
9007 St. Gallen,

Vorinstanz und Gesuchsgegnerin,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Claudia Schneider Heusi, LL.M., Schneider
Rechtsanwälte AG, Seefeldstrasse 60, Postfach, 8034 Zürich,

und

HS TECHNICS AG, Lerzenstrasse 21, 8953 Dietikon,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

**Vergabe Neubau Haus 07A und Haus 07B (SKP 233 Stein-Leuchten und Lampen
inkl. Montage) / aufschiebende Wirkung**

Der Abteilungspräsident stellt fest:

Die Regent Beleuchtungskörper AG (Beschwerdeführerin) hat gegen den von der Spitalanlagengesellschaft Kantonsspital St. Gallen (Vorinstanz) am 10. März 2022 verfügten Zuschlag für Stein-Leuchten und Lampen inkl. Montage (SKP 233) beim Neubau der Häuser 07A und 07B an die HS TECHNICS AG (Beschwerdegegnerin) mit Eingabe vom 18. März 2022 (Eingang: 21. März 2022) beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben und unter anderem ein Begehren um aufschiebende Wirkung gestellt. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 21. März 2022 untersagte der verfahrensleitende Abteilungspräsident der Vorinstanz einstweilen den Abschluss des Vertrags. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 25. März 2022 durch ihre Rechtsvertreterin unter anderem, es sei das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen. Gleichzeitig reichte sie dem Gericht die Vergabeakten – ohne die Angebote der am Beschwerdeverfahren nicht beteiligten Bewerberinnen – ein. Die Beschwerdegegnerin verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung zum Gesuch um aufschiebende Wirkung.



Der Abteilungspräsident erwägt:

1. *Zuständigkeit*

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. *Prüfungsprogramm*

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 2001) 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).

2.1. *Öffentliche Interessen am umgehenden Vertragsabschluss*

Die Beschwerdeführerin äussert sich nicht zum Gewicht der öffentlichen Interessen an einem umgehenden Abschluss des Vertrags. Die Vorinstanz macht geltend, die Umsetzung des Vorhabens sei dringlich. Lieferung und Montage der Beleuchtung seien bereits für September 2022 geplant. Schon vorab seien jedoch die ebenfalls offerierten Musterleuchten herzustellen (geschätzte Dauer mindestens vier Monate). Weiterer vier Monate bedürfe es zur Prüfung, Vornahme allfälliger Anpassungen, Freigabe und für den Start der serienmässigen Produktion. Eine längerfristige Verzögerung würde den Bauablauf empfindlich stören. Aufgrund der andauernden Corona-Pandemie und des Krieges in der Ukraine bestünden globale Lieferschwierigkeiten bei Rohstoffen für die Produktion insbesondere von Aluminium und Halbleitern (Betriebsgeräte, LED), welche zu einer weiteren Verteuerung führen könnten.



Gemäss Ausschreibung waren die Angebote bis 21. Dezember 2021 einzureichen. Als Beginn der Laufzeit des Vertrags war der 1. März 2022 vorgesehen (vgl. act. 7, Register 3). In Ziffer 6.1 des Entwurfs zum Werkvertrag waren für das Haus 07A samt Tiefgarage der Arbeitsbeginn für das 2. Quartal 2022 und die Arbeitsvollendung für das 3. Quartal 2022 vorgesehen; die Terminvorgaben für das Haus 07B – Ausführung im Jahr 2027 – wurden als noch unverbindlich bezeichnet. Die Preisänderungen infolge Teuerung sind nicht inbegriffen, sondern werden gemäss dem in den Ziffern 3.5 und 3.6 des Werkvertrages beschriebenen Verfahren abgerechnet (vgl. act. 7, Register 4, Seiten 23, 24 und 26/302).

Die Zuschlagsverfügung erging am 10. März 2022 und damit bereits nach dem vorgesehenen Beginn der Laufzeit des Werkvertrags. Zwar handelt es sich um ein komplexes Bauvorhaben, bei dem die verschiedenen Gewerke zeitlich ineinandergreifen. Allerdings erscheint der vorliegende Beschaffungsgegenstand hinsichtlich seines Umfangs und der technischen Ausgestaltung weitgehend unabhängig vom konkreten Baufortschritt und sich daraus möglicherweise ergebenden Änderungen. Konkrete Gründe, weshalb die Ausschreibung des Beschaffungsgegenstandes zeitlich nicht früher möglich gewesen wäre und damit nicht auch der Dauer eines allfälligen Beschwerdeverfahrens hätte Rechnung getragen werden können, bringt die Vorinstanz jedenfalls nicht vor. Mit dem Verlauf der Zeit können sich Preisänderungen – in beide Richtungen - ergeben. In welche Richtung sich Preise entwickeln, hängt von zahlreichen nicht vorhersehbaren Umständen ab. Ob sich der weitere Verlauf der Pandemie und des Ukrainekrieges auf die Preise weiter treibend oder allenfalls auch wieder senkend auswirken, ist nicht vorhersehbar.

Ohne umgehenden Vertragsabschluss steht zwar auch die zeitgerechte Realisation des gesamten Vorhabens in Frage. Indessen hat die Vorinstanz die mögliche Verzögerung insoweit zu vertreten, als nicht ersichtlich ist, weshalb für den Zeitpunkt der Ausschreibung nicht auch die Dauer eines allfälligen Beschwerdeverfahrens hätte berücksichtigt werden können. Die öffentlichen Interessen daran, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zu gewähren, erscheinen deshalb nicht als besonders gewichtig.

2.2. Summarische Prüfung der Erfolgsaussichten

2.2.1. Eintreten

Zur Beurteilung der Erfolgsaussichten der Beschwerde gehört auch die summarische Prüfung der Frage, ob auf das Rechtsmittel eingetreten werden kann



(Präsidentialverfügung B 2016/223 vom 25. November 2016 E. 1). Die Vorinstanz ist der Auffassung, auf die Beschwerde könne mangels rechtsgenügender Unterzeichnung nicht eingetreten werden. Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerde auf Briefpapier ihrer Zürcher Zweigniederlassung eingereicht. Unterzeichnet ist sie einerseits durch einen ihrer für das Unternehmen zeichnungsberechtigten Direktoren, der als Leiter der Filiale Zürich bezeichnet wird, und andererseits durch einen der stellvertretenden Leiter der Zürcher Zweigniederlassung. Beide zeichnen mit der Kollektivunterschrift zu zweien. Zumal sich aus dem Eintrag im Handelsregister keine Beschränkung der Vertretungsbefugnis des unterzeichnenden Direktors auf den Hauptsitz ergibt (vgl. Art. 718a Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts; SR 220, OR) und verschiedene Anhaltspunkte dafürsprechen, dass die Beschwerde von der Zürcher Zweigniederlassung der Beschwerdeführerin – die im Übrigen auch das Angebot eingereicht hat (vgl. act. 7, Register 5) – geführt wird, besteht jedenfalls bei der gebotenen summarischen Prüfung kein Anlass, an der Rechtsgültigkeit der Beschwerdeerhebung zu zweifeln (vgl. Präsidentialverfügung B 2016/118 vom 15. Juni 2016 E. 2.2.1; VerwGE B 2016/118 vom 7. April 2017 E. 2.1). Es ist deshalb zu prüfen, inwieweit die Beschwerde in materieller Hinsicht bei summarischer Prüfung Aussicht auf Erfolg hat.

2.2.2. Begründetheit in der Sache

Die Vorinstanz hat die Angebote bewertet nach den Kriterien "Preis" (50 Prozent, maximal 250 gewichtete Punkte), "Qualität" (45 Prozent, maximal 225 gewichtete Punkte, mit den Unterkriterien "Lichttechnik", "Abmessungen/Konstruktion" und "Ästhetik/Ausführungsqualität", je 15 Prozent, maximal je 75 gewichtete Punkte) und "Referenzen/Schlüsselperson" (5 Prozent, maximal 25 gewichtete Punkte). Bei einem Maximum von 500 gewichteten Punkten erzielte das Angebot der Beschwerdeführerin 408 (Preis 250, Qualität 135 [45 je Unterkriterium] und Referenz/Schlüsselperson 23), jenes der Beschwerdegegnerin 450 (Preis 200, Qualität 225 [75 je Unterkriterium] und Referenz/Schlüsselperson 25) Punkte.

Die Beschwerdeführerin beanstandet die Bewertung ihres Angebots beim Zuschlagskriterium der "Qualität". Es sei bei allen drei Unterkriterien mit dem Maximum von 5 zu benoten, was je 75 gewichtete Punkte ergäbe. Zur Lichttechnik führt sie aus, ihre Leuchte WA1 halte alle Werte ein. Der beschriebene Prozess garantiere, dass sie in Abmessung und Konstruktion absolut genau den Anforderungen von Technik und Gestaltung der Ausschreibung entsprechen. Punkte Ästhetik und Ausführungsqualität seien keine direkten Vorgaben ersichtlich. Auch hier würden die erstmals für dieses



St.Galler Gerichte

Projekt angebotenen Leuchten absolut genau den Anforderungen des Lichtplaners entsprechend gefertigt.

Die Vorinstanz hat einheitlich über alle Zuschlagskriterien und Unterkriterien die Notenskala von 0-5 (0 nicht beurteilbar, 1 sehr schlechte Erfüllung, 2 ungenügende Erfüllung, 3 genügende Erfüllung, 4 gute Erfüllung, 5 sehr gute Erfüllung) angewendet. Sie hat die Notenskala beim Preis bei einer Preisspanne von 50 Prozent voll und bei den Qualitätskriterien – was zur Gewährleistung der bekannt gegebenen Gewichtung der Zuschlagskriterien erforderlich ist – weitgehend ausgeschöpft. Zu offerieren waren insgesamt fünf Typen von Leuchten. Im Angebot der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz drei Typen hinsichtlich sämtlicher Unterkriterien mit der Note 4 bewertet. Die Maximalnote sei nicht vergeben worden, weil die Skizzen – im Vergleich zu jenen der Beschwerdegegnerin – wenig ausgereift seien und im Wesentlichen die Anforderungen gemäss Ausschreibung in eigener Skizze mit vereinzelt Angaben zur geplanten Ausführung ohne wesentlichen Mehrwert darstellten. Bei zwei Typen fehlten Konstruktionszeichnungen gänzlich. Sie wurden entsprechend hinsichtlich sämtlicher Unterkriterien mit der Note 2 bewertet.

Diese Bewertung und die Begründungen dazu erscheinen mit Blick auf die Unterlagen in den Angeboten der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin ohne Weiteres nachvollziehbar (vgl. act. 7, für das Angebot der Beschwerdeführerin Register 5, für jenes der Beschwerdegegnerin Register 6). Anhaltspunkte dafür, dass sich die Bewertung ausserhalb des erheblichen, vom Verwaltungsgericht zu respektierenden Ermessensspielraums der Vorinstanz (vgl. BGer 2C_680/2020 vom 10. März 2021 E. 6.2) bewegt, sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – für die Bewertung des Angebotes nicht allein entscheidend, dass schliesslich sämtliche Anforderungen des Lichtplaners erfüllt werden.

Ausschlaggebend ist das, was für die Vorinstanz aus den eingereichten Unterlagen ersichtlich wurde und der differenzierenden Bewertung zugänglich war. Allerdings ist – weil keine Frage der Bewertung – die Abrundung des rechnerisch ermittelten Notendurchschnittes von 3.2 ($(3 \times 4 + 2 \times 2) / 5$) auf 3 vergaberechtlich nicht gerechtfertigt (vgl. Präsidialverfügung B 2017/23 vom 24. Februar 2017 E. 2.2.3.5). Die Bewertung des Angebotes der Beschwerdeführerin würde sich dementsprechend um neun (0.2 gewichtet mit 45 Prozent) auf 417 gewichtete Punkte verbessern. Das Angebot der Beschwerdegegnerin – bei welcher die Durchschnittsnote von 4.8 auf 5 aufgerundet wurde – mit korrigierten 441 Punkten bliebe indessen das wirtschaftlich günstigste.



3. Zusammenfassung

Auch wenn die öffentlichen Interessen am umgehenden Abschluss des Vertrags nicht als besonders gewichtig erscheinen, ist das Gesuch der Beschwerdeführerin, es sei ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren, abzuweisen, da die Beschwerde bei summarischer Beurteilung nicht als hinreichend begründet erscheint.

4. Weiteres Verfahren

Die Vorinstanz teilt entsprechend Art. 37 Abs. 2 VöB einen allfälligen Vertragsabschluss umgehend dem Verwaltungsgericht mit. Die Beschwerdegegnerin ist einzuladen, sich **bis 22. April 2022** zur Beschwerde in der Hauptsache vernehmen zu lassen. Der Vorinstanz ist Gelegenheit zu geben, ihre Eingabe vom 25. März 2022 innert derselben Frist gegebenenfalls zu ergänzen. Nach unbenützter Frist ist Verzicht anzunehmen. Es gelten keine Gerichtsferien.

5. Kosten des Zwischenverfahrens

Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Beschwerdeführerin die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens zu bezahlen (Art. 95 Abs. 1 und 2 VRP). Eine Entscheidegebühr für die Zwischenverfügung von CHF 1'200 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12).

Ausseramtliche Kosten für das Zwischenverfahren sind nicht zu entschädigen. Die Beschwerdeführerin ist unterlegen. Die berufsmässig vertretene Vorinstanz stellt zwar einen entsprechenden Antrag und obsiegt, hat jedoch als Vergabebehörde und verfügende Partei praxisgemäss keinen Anspruch auf Entschädigung ihrer ausseramtlichen Kosten (vgl. A. Linder, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2020, N 20 zu Art. 98^{bis} VRP; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 829). Die Beschwerdegegnerin hat sich im Zwischenverfahren nicht vernehmen lassen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98^{bis} VRP).

Der Abteilungspräsident verfügt:

1.

Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.

2.

Die Beschwerdegegnerin wird eingeladen, **bis 22. April 2022** materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen; die Vorinstanz erhält Gelegenheit, gegebenenfalls ihre Vernehmlassung vom 25. März 2022 innert gleicher Frist zu ergänzen (je in dreifacher



Ausfertigung). Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen. Es gelten keine Gerichtsferien.

3.

Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten dieser Zwischenverfügung von CHF 1'200.

4.

Ausseramtliche Kosten werden für das Zwischenverfahren nicht entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Eugster