

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2013/160 vom 29. Juli 2013

Sg Verwaltungsgericht, 2013-07-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2013_160

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2013/160 du 29 juillet 2013

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2013/160 del 29 luglio 2013

Regeste

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 35 VöB. Das Schreiben eines Privaten, der keine Verfügungsbefugnis hat, stellt keine Verfügung dar. Die Mitteilung einer Arbeitsvergabe durch die mit der Offertprüfung beauftragte Unternehmung ist nichtig (Verwaltungsgericht, Präsidialentscheid, B 2013/160).

Erwägungen

E. 1

Der Rechtsschutz in Vergabeangelegenheiten richtet sich gemäss Art. 5 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.1, abgekürzt EGöB) nach der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.32, abgekürzt IVöB). Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 5 Abs. 2 EGöB). Gemäss Art. 39bis Abs. 1 Ingress und lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt VRP) kann der Präsident über Nichteintreten auf offensichtlich verspätete oder aus andern Gründen offensichtlich unzulässige Eingaben verfügen.

E. 2

Das Eintreten auf die Beschwerde setzt gemäss Art. 13 Ingress und lit. g in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 Satz 1 IVöB zwingend eine öffentlich-rechtliche Verfügung der Auftraggeberin voraus. Art. 35 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, abgekürzt VöB) hält dementsprechend fest, der Auftraggeber eröffne den Anbietern den Zuschlag durch Verfügung. Das Schreiben eines Privaten, der keine Verfügungsbefugnis hat, kann demnach keine Verfügung darstellen (vgl. St. Scherler, Die Verfügungen im Vergaberecht, in: Aktuelles Vergaberecht 2012, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 351). Die fehlende funktionelle und sachliche Zuständigkeit stellt grundsätzlich einen Nichtigkeitsgrund dar. Fehlt einer Verfügung jegliche Rechtsverbindlichkeit, so ist das durch jede Behörde, die mit der Sache befasst ist, jederzeit und von Amtes wegen zu beachten (vgl. BGE 138 II 501 E. 3.1, 137 I 273 E. 3.1 mit zahlreichen Hinweisen). Das Verwaltungsgericht hat die Mitteilung einer Arbeitsvergabe durch die mit der Offertprüfung beauftragte Unternehmung wiederholt als nichtig qualifiziert (vgl. VerwGE B 2005/176 vom 6. Dezember 2005, veröffentlicht auf www.gerichte.sg.ch, E. 2b mit Hinweis unter anderem auf GVP 2003 Nr. 38). Vorliegend wird in der Ausschreibung als "Bauherr" und "Besteller" die Ortsgemeinde Wangs genannt (Ziff. 121.100/121.110). Die Ammann Ingenieurbüro AG ist zwar gemäss Deckblatt der Ausschreibung zur Entgegennahme der Angebote befugt. Ihre Funktion beschränkt sich gemäss den Ausschreibungsunterlagen jedoch auf die Projekt- und örtliche Bauleitung (Ziff. 122.400 und 124.200). Gemäss den Vergabeunterlagen wurde sie von der Ortsgemeinde insbesondere nicht mit dem Erlass der Zuschlagsverfügung betraut. Trotzdem wurde die Arbeitsvergabe der nicht berücksichtigten

Beschwerdeführerin durch die Ammann Ingenieurbüro AG auf deren eigenem Briefpapier mitgeteilt. Die Mitteilung war einzig durch den einzelzeichnungsberechtigten Präsidenten des Verwaltungsrates dieser Gesellschaft unterzeichnet. Der Entscheid über – gebundene – Ausgaben und damit der Zuschlag fallen indessen in die abschliessende Zuständigkeit des Ortsverwaltungsrates (vgl. Anhang Finanzbefugnisse der Gemeindeordnung der Ortsgemeinde Wangs, nachfolgend Gemeindeordnung, veröffentlicht auf www.ortsgemeinde-wangs.ch). Für den Verwaltungsrat unterzeichnen gemäss Art. 102 des Gemeindegesetzes (sGS 151.2) der Vorsitzende und der Schreiber. Nach Art. 25 Abs. 2 der Gemeindeordnung kann der Präsident des Ortsverwaltungsrates Verwaltungsfunktionen ausüben. Die als Verfügung bezeichnete und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene Mitteilung vom 17. Juli 2013 ist von den zur Vertretung der Ortsgemeinde befugten Personen nicht mitunterzeichnet. Soweit der Mitteilung des Zuschlags durch die Ammann Ingenieurbüro AG ein Beschluss des Ortsverwaltungsrates vorangegangen sein sollte, blieb er mangels förmlicher Mitteilung an die Betroffenen unwirksam (vgl. VerwGE B 2005/176 vom 6. Dezember 2005, a.a.O., E. 2b). Damit ergibt sich, dass der Zuschlag nicht durch die zuständige Vergabebehörde verfügt wurde. Das Schreiben der Ammann Ingenieurbüro AG vom 17. Juli 2013 stellt keine öffentlich-rechtliche Verfügung dar. Mangels Anfechtungsobjekts kann deshalb auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (vgl. dazu die Anmerkungen von M. Beyeler zu VerwGE B 2005/176 vom 6. Dezember 2005, in: Baurecht 2007 S. 91 f.). Da bis anhin keine anfechtbare Zuschlagsverfügung ergangen ist, fehlt auch die Erlaubnis zum Abschluss eines Vertrags mit der Beschwerdegegnerin (vgl. Th. Locher, Wirkungen des Zuschlags auf den Vertrag im Vergaberecht, Bern 2013, S. 47 ff.).

E. 3

Die offensichtliche Unzulässigkeit der Eingabe der Beschwerdeführerin beruht auf dem Umstand, dass die zwar als "Verfügung" bezeichnete und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene Mitteilung vom 17. Juli 2013 der Ammann Ingenieurbüro AG über den Zuschlag kein Anfechtungsobjekt darstellt. Mangels Anfechtungsobjekts ist die Beschwerde gegenstandslos. Die Gegenstandslosigkeit hat die Vorinstanz zu vertreten, da sie entgegen ihrer Zuständigkeit keinen Zuschlag verfügt hat. Dass die Beschwerdeführerin sich an das Verwaltungsgericht wandte und einen Nichteintretensentscheid auslöste, ist ihr nicht anzulasten, da ihr einerseits ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit zukommt und sie andererseits entsprechend der Rechtsmittelangabe auf dem Schreiben vom 17. Juli 2013 vorgegangen ist. Sowohl das Prinzip der Kostenverlegung nach Obsiegen und Unterliegen (Art. 95 Abs. 1 VRP) als auch das Verursacherprinzip (Art. 95 Abs. 2 VRP) führen dazu, dass die Vorinstanz die amtlichen Kosten zu bezahlen hat. Eine Entscheidegebühr von 800 Franken ist angemessen (Art. 7 Ziff. 212 der Gerichtskostenverordnung, sGS 951.12). Mangels Antrags und berufsmässiger Vertretung werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt (vgl. Art. 98bis und 98ter VRP). Demnach wird zu R e c h t e r k a n n t : 1./ Der Zuschlag in der "Verfügung" vom 17. Juli 2013 ist nichtig. 2./ Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten. 3./ Die amtlichen Kosten von 800 Franken trägt die Vorinstanz. 4./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt. _____ VERWALTUNGSGERICHT des Kantons St. Gallen Der Präsident: lic. iur. Beda Eugster Versand dieses Entscheides an: - die Beschwerdeführerin - die Vorinstanz - die Beschwerdegegnerin am: Rechtsbehelf: Gegen diese Verfügung kann innert vierzehn Tagen seit der Eröffnung durch einfache (schriftliche) Erklärung ein Entscheid des Gerichts verlangt werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.