

# **SO\_GERICHTE SKSUB.2010.7 vom 16. November 2010**

SO Obergericht, 2010-11-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_SKSUB.2010.7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_SKSUB.2010.7)

FR: SO\_GERICHTE SKSUB.2010.7 du 16 novembre 2010

IT: SO\_GERICHTE SKSUB.2010.7 del 16 novembre 2010

## **Regeste**

§ 34 SubG. Erscheint eine Submissionsbeschwerde aufgrund einer vorläufigen Überprüfung als begründet und liegen die Gründe für die Dringlichkeit in der ungenügenden zeitlichen Planung der Vergabebehörde, wird der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nur dann nicht erteilt, wenn ein ausserordentlich starkes öffentliches Interesse vorliegt.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Grundsätzlich kommt der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zu, ihr kann aber vom Präsidenten der Schätzungskommission von Amtes wegen oder auf Antrag die aufschiebende Wirkung erteilt werden, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (§ 34 Submissionsgesetz [SubG, BGS 721.54]).

#### **E. 2.1**

Praxismässig wird den Submissionsbeschwerden im Kanton Solothurn in den meisten Fällen nach Eingang provisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt, zumindest bis zum Zeitpunkt, in dem die Akten vorliegen und die Begründetheit der Beschwerde geprüft werden kann. Im Sinne einer sogenannten «Prima-facie-Würdigung» wird dann die materielle Sach- und Rechtslage beurteilt und ob aufgrund der vorliegenden Akten davon auszugehen ist, dass sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist oder ein Grund besteht, auf die Beschwerde aller Voraussicht nach nicht eintreten zu können. Ist dies der Fall, so wird die aufschiebende Wirkung nicht erteilt. Werden der Beschwerde aber Erfolgchancen zuerkannt oder bestehen darüber Zweifel, so ist über die aufschiebende Wirkung aufgrund einer Interessenabwägung zu befinden (vgl. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Evelyne Clerc: Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2007, Rz 885).

#### **E. 2.2**

Vorliegend hat die Schätzungskommission der Beschwerde nach Eingang zwar die aufschiebende Wirkung erteilt, diese aber ■ nach Prüfung der eingeforderten Unterlagen ■ wieder aufgehoben. Grundlage dieses Entscheides war die dokumentierte Äusserung der Vergabebehörde, dass das Kreisbauamt II nur noch bis Ende 2010 Salz im Werkhof NSNW AG in Oensingen beziehen kann und dass die übrigen Salzlager (Olten, Zuchwil und Erlinsbach) in erheblicher Distanz liegen. Nach Meinung der Schätzungskommission wurde der Nachweis erbracht, dass die ausgeschriebenen Salzsilos rasch benötigt werden, um den Winterdienst 2010/2011 im betreffenden Gebiet zu gewährleisten.

#### **E. 2.3**

Soweit die vorliegenden Fakten. Die Schätzungskommission legt allerdings Wert auf weitere Feststellungen: Es geht einem Beschwerdeführer in erster Linie darum, mit seiner Beschwerde einem Vertragsschluss zwischen Vergabebehörde und (vorläufiger) Zuschlagsempfängerin zuvorzukommen, um seinerseits die Chance auf Erhalt dieses Zuschlags aufrechtzuerhalten. Dies ist vor allem deshalb bedeutungsvoll, als sich die Haftung auf Aufwendungen beschränkt, die dem Anbieter im Zusammenhang mit dem Vergabe- und Rechtsmittelverfahren erwachsen sind, und nicht einmal das negative Vertragsinteresse abdeckt (Galli et al., a.a.O., Rz 874). Der Umstand, dass gegen den Zuschlag ein Rechtsmittel ergriffen werden kann, dem gegebenenfalls die aufschiebende Wirkung erteilt wird, hat die Auftraggeberin bei sorgfältiger Disponierung bereits in ihre Planung einzubeziehen und die Termine, die eingehalten werden müssen entsprechend anzusetzen. Beschaffungsgeschäfte samt Durchführung des eigentlichen Submissionsverfahrens oder eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens sind nach Möglichkeit so langfristig zu planen, dass grundsätzlich keine Dringlichkeit entsteht (vgl. z.B. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich, VB.2001.00160 E.3b). Auf die Dringlichkeit einer Beschaffung darf deshalb in der Regel nur abgestellt werden, wenn sich diese aus äusseren Umständen ergibt und nicht der eigenen (unzureichenden) Zeitplanung der vergebenden Instanz zuzuschreiben ist (VBP 1997 Nr. 77).

Folgender Verfahrensablauf geht aus den Akten hervor: Die Vergabebehörde hat ihre Ausschreibung im Frühling 2009 durchgeführt, dann die Angelegenheit aus nicht näher dargelegten Gründen ruhen lassen. Im März 2010 hat sie (nach eigenen Aussagen) mündlich signalisiert erhalten, dass ein Salzbezug ab dem Depot ab Januar 2011 nicht mehr möglich sei. Am 6. September 2010 hat sie der unterliegenden Beschwerdeführerin eine beschwerdefähige Absage zugestellt. Dies alles vor dem Hintergrund, dass beim Bau der Salzsilos mit ca. 2 bis 2,5 Monaten Bauzeit gerechnet wurde. Ganz offensichtlich wäre bei einer besseren Zeitplanung der Vergabebehörde gar nie eine Dringlichkeit aufgekommen, insbesondere da auch vermutet werden darf, dass der Anlass für die Ausschreibung des Salzsilobaus im Frühling 2009 wohl auch darin begründet lag, dass der bisherige Salzbezug bekanntermassen zeitlich limitiert war. Die Beschneidung der Beschwerdeführerin in ihren Rechten wäre mit einer besseren Zeitplanung der Vergabebehörde zu vermeiden gewesen.

Die Schätzungskommission hat deshalb nur aufgrund des ausserordentlich starken öffentlichen Interesses an einen reibungslosen Winterdienst der Beschwerde die provisorisch erteilte aufschiebende Wirkung wieder entzogen.

Schätzungskommission, Urteil vom 16. November 2010 (SKSUB.2010.7)

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