



Entscheid vom 11. Oktober 2002

079-2002-004 / Flawil: Alex Brunner, Wetzikon; Anzeige an die Aufsichtsbehörde betreffend öffentliches Beschaffungswesen (Vergabe der amtlichen Publikationen)

Sachverhalt

A. a) Am 9. Juli 2002 beschloss der Gemeinderat Flawil, den Auftrag für die Herstellung und den Versand des amtlichen Publikationsorgans der Politischen Gemeinde Flawil (Anzeiger Flawil) für die Dauer vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2004 im offenen Verfahren zu vergeben. Der Auftrag wurde im Amtsblatt des Kantons St.Gallen vom 22. Juli 2002 (ABI 2002 1448 f.) ausgeschrieben. Gemäss Ausschreibung konnten die Ausschreibungsunterlagen ab 23. Juli 2002 bezogen werden und die Angebote mussten bis 9. August 2002 (A-Post, Datum Poststempel) eingereicht werden. Verhandlungen wurden vorbehalten.

b) Die Ausschreibungsunterlagen wurden von fünf Unternehmen angefordert. Nur die Druckerei Flawil AG, Flawil, reichte jedoch am 7. August 2002 ein Angebot zu einem Nettopreis von Fr. 342'168.-- inkl. Mehrwertsteuer ein.

c) Mit Beschluss vom 20. August 2002 nahm der Gemeinderat Flawil vom Ergebnis der Offertöffnung Kenntnis. Die Gemeinderatskanzlei wurde mit Preisverhandlungen beauftragt. Sofern ein Zielwert von jährlichen Kosten von Fr. 150'000.-- bis Fr. 160'000.-- inkl. Mehrwertsteuer erreicht werde, könne der Auftrag an die Druckerei Flawil AG erteilt werden.

d) Nach Durchführung dieser Verhandlungen vergab die Politische Gemeinde Flawil mit Verfügung vom 26. August 2002 den Auftrag vorbehältlich des Vertragsabschlusses sowie der jeweiligen Budgetgenehmigung durch die Bürgerschaft zu einem Nettopreis von Fr. 149'295.-- inkl. Mehrwertsteuer pro Jahr (richtig: Fr. 298'590.-- für zwei Jahre) an die Druckerei Flawil AG.

B. Mit Schreiben vom 24. August 2002 (eingegangen am 27. August 2002) erhob Alex Brunner, Wetzikon, beim Baudepartement Anzeige nach Art. 241 des Gemeindegesetzes (sGS 151.2; abgekürzt GG) und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass der Gemeinderat mit der soeben erlassenen Submission Vergabe der amtlichen Publikationen das Recht der öffentlichen Submissionsbestimmungen materiell unterlaufen habe.
 - Es sei der Gemeinderat zu verpflichten, die Submission so durchzuführen, damit sie nicht nur formell, sondern materiell dem Gesetz genügt.
 - Es sei der vom Gemeinderat allenfalls bereits erteilte Zuschlag an die Unternehmung betreffend die Vergabe der amtlichen Publikationen gemäss Artikel 12, Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen zu widerrufen.
2. Im weiteren seien die Ihnen zusätzlich notwendig erscheinenden Massnahmen anzuordnen.

Zur Begründung der Anzeige wird im Wesentlichen vorgebracht, der Gemeinderat Flawil habe die Submission bewusst genau in der Hauptferienzeit und zudem noch über den Bundesfeiertag 1. August durchgeführt, also in einer Zeit, in der die meisten Betriebe reduziert arbeiten würden oder sogar Betriebsferien hätten. Die Unternehmen hätten im besten Fall zehn Ar-

beitstage Zeit gehabt, um eine Offerte auszuarbeiten, wenn sie die Unterlagen sofort bestellt hätten. Es sei davon auszugehen, dass einige interessierte Unternehmen innerhalb dieser kurzen Zeit nicht in der Lage gewesen seien, mitzuoferieren, zumal ein Teil sogar noch auf Subunternehmer angewiesen wäre, um diesen Auftrag auszuführen. Die Vergabe der amtlichen Publikationen sei aber nicht so dringend, dass diese Arbeiten umgehend zu vergeben wären. Mit seinem Verhalten bestätige der Gemeinderat Flawil einmal mehr, dass er die Druckerei Flawil AG bevorteile und die Konkurrenz ausschalten wolle. Zu berücksichtigen sei auch, dass die grösseren Unternehmen wie die Rolf-Peter Zehnder AG, Wil, und die Zollikofer AG, St.Gallen, in Folge Absprachen mit der Druckerei Flawil AG ohnehin kein Angebot einreichen würden.

C. Mit Vernehmlassung vom 18. September 2002 beantragt der Gemeinderat Flawil die Abweisung der Anzeige und sichert zu, dass auf Grund der Anzeige mit dem Abschluss des Vertrages mit der Druckerei Flawil AG zugewartet werde.

Erwägungen

1. Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 230 lit. b GG in Verbindung mit Art. 25 lit. m des Geschäftsreglementes des Regierungsrates und der Staatskanzlei (sGS 141.3).

2. a) Nach Art. 228 Abs. 1 GG stehen die Gemeinden unter der Aufsicht des Staates. Die Staatsaufsicht umfasst die Beschlüsse der Bürgerschaft und die Tätigkeit der Behörden (Art. 229 Abs. 1 GG). Gegenstand einer Anzeige kann demnach jegliches Verhalten einer Behörde oder Amtsstelle oder deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sein. Es kann auch Unfähigkeit einer Behörde geltend gemacht werden (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N 33 zu den Vorbemerkungen zu §§ 19 bis 28). Die Aufsicht beschränkt sich jedoch im Bereich der Gemeindeautonomie auf die Überprüfung der Rechtmässigkeit. Ausserhalb der Gemeindeautonomie schliesst sie auch die Überprüfung der Angemessenheit mit ein (Art. 229 Abs. 2 und 3 GG).

b) Der Aufsichtsinstanz stehen folgende Befugnisse zu: Kontrollen, Verfügungen und Weisungen, Genehmigung von Erlassen, Beschlüssen und Verfügungen sowie Widerruf von Verfügungen der Gemeinden (Art. 232 GG).

3. a) Nach Art. 241 Abs. 1 GG kann jedermann Mängel in der Führung der Verwaltung einer Gemeinde der Aufsichtsbehörde anzeigen. Diese bestätigt den Empfang der Anzeige, prüft sie und trifft wenn nötig Massnahmen. Der Anzeiger hat Anspruch auf eine kurze Stellungnahme der Aufsichtsbehörde (Art. 241 Abs. 2 GG).

b) Mit der Anzeige können grundsätzlich sämtliche Tatsachen, die im Rahmen der Staatsaufsicht ein Einschreiten gegen die Behörde von Amtes wegen erfordern, der Aufsichtsinstanz zur Kenntnis gebracht werden. Wo andere rechtliche Möglichkeiten bestehen, um derartige Mängel zu beseitigen, ist von den aufsichtsrechtlichen Befugnissen nicht oder nur mit grösster Zurückhaltung Gebrauch zu machen. Insbesondere in Fällen, in welchen zur Geltendmachung von behaupteten Verwaltungsfehlern der Gemeinde formelle Rechtsmittel gegeben sind, steht das aufsichtsrechtliche Verfahren nach konstanter Praxis nicht zur Verfügung. Dies gilt jedenfalls, soweit das aufsichtsrechtliche Verfahren zur Durchsetzung lediglich privater Interessen des Anzeigers dienen soll und keine öffentlichen Interessen auf dem Spiel stehen, die ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen erforderten (GVP 1988 Nr. 91). Aufsichtsrechtliches Einschreiten ist sodann nur zulässig, wenn klares Recht, wesentliche Verfahrensvorschriften oder öffentliche Interessen offensichtlich missachtet worden sind (Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. II, Basel und Stuttgart 1976,

Nr. 145 B III, S. 1071). Demgegenüber ist die Gemeindebehörde verpflichtet, das ihr vom Gesetzgeber eingeräumte Ermessen stets pflichtgemäss auszuüben (unter vielen: BGE 107 Ia 204; Art. 9 der Bundesverfassung [SR 101; abgekürzt BV]). Weil die Anzeige an die Aufsichtsbehörde kein eigentliches Rechtsmittel ist und deshalb keine förmlichen Sachurteilsvoraussetzungen zu beachten sind, kann das Dispositiv nur dahin lauten, der Anzeige Folge zu geben bzw. zu leisten oder nicht (Kölz/Bosshart/Röhl, N 41 zu den Vorbemerkungen zu §§ 19 bis 28).

4. Nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.1; abgekürzt EGöB) unterstehen Gemeinden im Sinn des Gemeindegesetzes generell den kantonalen Vorschriften, wenn sie keine (eigene) dem übergeordneten Recht entsprechende Ordnung haben. Die Politische Gemeinde Flawil hat keine Vorschriften erlassen, weshalb sie den kantonalen Vorschriften untersteht.

5. a) Der Auftraggeber setzt die Fristen für das Einreichen des Angebots so fest, dass allen Anbietern genügend Zeit zur Prüfung der Unterlagen sowie zur Ausarbeitung des Angebots bleibt (Art. 22 Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen [sGS 841.11; abgekürzt VöB]). Ohne besonderen Grund dürfen die Fristen nach Art. 22 Abs. 2 VöB nicht kürzer als 14 Tage sein.

b) Vorliegend standen einem Unternehmen, das die Ausschreibungsunterlagen unverzüglich bezog, zwölf Arbeitstage für die Prüfung der Unterlagen und die Ausarbeitung des Angebots zur Verfügung. Angesichts des Umfangs der Ausschreibungsunterlagen von neun Seiten und der vom Anbieter auszufüllenden Positionen blieb einem interessierten Unternehmen während dieser zwölf Arbeitstage genügend Zeit zur Prüfung der Unterlagen und zur Ausarbeitung des Angebots. Insbesondere umfassen die Unterlagen nur wenige vom Anbieter auszufüllende Preispositionen. Es war dem Anbieter sogar vorbehalten, ein Pauschalangebot einzureichen. Was den Hinweis des Anzeigers auf die reduzierte Arbeitstätigkeit oder auf die Betriebsferien vieler Unternehmen in der betreffenden Zeitspanne betrifft, ist zu beachten, dass Gegenstand des Auftrags die Herstellung und der Versand eines wöchentlich am Freitag oder - falls der Freitag auf einen Feiertag fällt - am Donnerstag erscheinenden Anzeigers ist (52 Ausgaben pro Jahr). Ein solcher Auftrag kann aber nur von einem Unternehmen ausgeführt werden, dessen Betrieb über das ganze Jahr sichergestellt ist. Einem solchen Unternehmen war aber auch die Prüfung der Unterlagen und die Ausarbeitung eines Angebots in der gegebenen Zeit während der Sommerferien möglich. Ebenfalls war die Bildung von Bietergemeinschaften in dieser Zeitspanne ermöglicht. Soweit der Anzeiger auf eine allfällige Verletzung der Interessen der Unternehmen, die für eine Angebotsabgabe in Frage kommen, hinweist, ist zu beachten, dass diesen gegen die Ausschreibung das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde an das Verwaltungsgericht offenstand (Art. 41 Abs. 1 lit. b VöB; Art. 5 EGöB in Verbindung mit Art. 15 ff. der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [sGS 841.31]). Dabei gelten im Beschwerdeverfahren nach Art. 43 VöB die Gerichtsferien ausdrücklich nicht. Von der Beschwerdemöglichkeit hat kein potentieller Anbieter Gebrauch gemacht.

c) Was Art. 22 Abs. 2 VöB betrifft, ist festzuhalten, dass die Frist von 14 Tagen in analoger Anwendung von Art. XI des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen vom 8. Dezember 1994 (SR 0.632.231.422) vom Zeitpunkt der Veröffentlichung an gerechnet wird. Somit betrug diese Frist im vorliegenden Fall 18 Tage. Damit ist Art. 22 Abs. 2 VöB bei weitem Rechnung getragen.

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine Verletzung von Art. 22 VöB gegeben ist, weshalb ein aufsichtsrechtliches Einschreiten nicht zulässig ist. Dass bei anderen - meist umfangreicheren - Beschaffungen den Anbietern über die Ferienzeit eine längere Zeitspanne für die Offertstellung eingeräumt wird, ändert daran nichts. Ebenfalls unbeachtlich ist unter diesen Umständen der Hinweis des Anzeigers auf die fehlende Dringlichkeit der Angelegenheit. Im

Weiteren liegen bei dieser Sachlage keinerlei Hinweise auf eine Bevorteilung der Druckerei Flawil AG vor.

6. a) Nach Art. 12 Abs. 1 lit. f VöB kann der Auftraggeber einen Anbieter unter anderem dann von einem Vergabeverfahren ausschliessen oder den Zuschlag widerrufen, wenn dieser Absprachen trifft, die einen wirksamen Wettbewerb beeinträchtigen.

b) Für Absprachen zwischen der Druckerei Flawil AG, der Rolf-Peter Zehnder AG und der Zollikofer AG liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Bei Absprachen hätte die Druckerei Flawil AG überhaupt kein Interesse gehabt hätte, ihr Angebot von ursprünglich Fr. 342'186.-- im Rahmen der Abgebotsrunde auf Fr. 298'590.-- zu reduzieren. Ein aufsichtsrechtlicher Widerruf der Zuschlagsverfügung vom 26. August 2002 auf blossen Verdacht hin fällt ausser Betracht. Weitere Gründe für einen Widerruf nach Art. 12 Abs. 1 VöB werden weder geltend gemacht, noch sind solche ersichtlich.

7. Die weiteren Vorbringen des Anzeigers sind unbehelflich. Gegenstand des Vergabeverfahrens ist die Herstellung und der Versand allein des Anzeigers Flawil. Falls die Druckerei Flawil AG die Publikationen der Nachbargemeinden Degersheim und Mogelsberg ohne die Herstellung und den Versand des Anzeigers Flawil tatsächlich nicht mehr kostendeckend erstellen könnte, wäre dies ein vertragliches Problem zwischen der Druckerei Flawil AG und den Politischen Gemeinden Degersheim und Mogelsberg. Dem Vorbringen des Anzeigers, dass durch die Vergabe an die Druckerei Flawil AG eine positive Berichterstattung in der Ortszeitung über die Behörden der Politischen Gemeinde Flawil sichergestellt wird, ist der Hinweis auf die Pressefreiheit (Art. 17 BV) entgegenzuhalten. Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die Anzeige unbegründet ist. Weitere Massnahmen, insbesondere Weisungen für künftige Fälle, drängen sich nicht auf. Der Anzeige ist keine Folge zu leisten.

8. Es werden keine amtlichen Kosten erhoben (Art. 241 Abs. 3 GG e contrario).

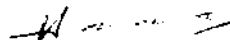
9. Da der Anzeige keine Folge zu geben ist und keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen zu treffen sind, steht gegen diesen Entscheid kein Rechtsmittel zur Verfügung (BGE 103 Ib 158, 102 Ib 84 f.; GVP 1974 Nr. 20, 1998 Nr. 3; Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [sGS 951.1]).

Demgemäss erlässt das Baudepartement als

Entscheid:

1. Der Anzeige von Alex Bruner, Wetzikon, wird keine Folge geleistet.
2. Es werden keine amtlichen Kosten erhoben.

BAUDEPARTEMENT
DES KANTONS ST.GALLEN
Der Vorsteher:



W. Haag
Regierungsrat

Zustellung an:

- Alex Brunner, Bahnhofstrasse 210, 8620 Wetzikon (eingeschrieben; Anzeiger; samt Vernehmlassung des Anzeigebeklagten vom 18. September 2002)
- Gemeinderat, 9230 Flawil (eingeschrieben; Anzeigebeklagter)

versandt am:

14. Okt. 2002