

URTEIL VOM 25. FEBRUAR 2021

**Kantonsgericht Wallis
Öffentlichrechtliche Abteilung**

Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Jean-Bernard Fournier und Thomas Brunner, Richter, sowie Carlo Jäger, Gerichtsschreiber *ad hoc*,

in Sachen

T _____, bestehend aus: **U** _____ **AG**, und **V** _____ **AG**, Beschwerdeführerinnen, vertreten durch Rechtsanwalt M _____,

gegen

EINWOHNERGEMEINDE A _____, Vergabestelle, vertreten durch N _____

und

W _____, bestehend aus: **X** _____ **AG**, **Y** _____ **AG**, und **Z** _____ **AG**,

(Arbeitsvergabe/aufschiebende Wirkung)

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Zuschlagsverfügung vom 21. Januar 2021.

Eingesehen

- die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der T _____: bestehend aus der U _____ AG und der V _____ AG (Beschwerdeführerinnen) vom 29. Januar 2021 an das Kantonsgericht, in welcher die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragt wird;
- die Stellungnahme der Gemeinde A _____ (fortan Gemeinde) vom 12. Februar 2021, in welcher die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung verlangt wird;
- die Zuschlagsverfügung vom 21. Januar 2021;
- die Akten des Vergabeverfahrens Neubau Schulhaus B _____ in A _____;
- die übrigen Akten;

erwägend,

- dass Beschwerden im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens nicht von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. Art. 17 der interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB; SGS 726.1-1]);
- dass das Kantonsgericht innert 20 Tagen nach Einreichung der Beschwerde über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung entscheiden muss (Art. 16 Abs. 3 des Gesetzes betreffend den Beitritt des Kantons Wallis zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 8. Mai 2003 [kGIVöB; SGS 726.1]);
- dass nach Massgabe von Art. 17 Abs. 2 IVöB die Beschwerdeinstanz auf Gesuch oder von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung erteilen kann, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen;

- dass vorab zu prüfen ist, ob aufgrund einer Prima-facie-Würdigung der materiellen Sach- und Rechtslage sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist oder Gründe für ein Nichteintreten ersichtlich sind. Bestehen über die Erfolgschancen der Beschwerde Zweifel oder sind diese intakt, so schreitet das Gericht zu einer Interessenabwägung (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Evelyne Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., 2013, Rz. 1342). Dabei stehen sich das Interesse der Auftraggeberin auf eine möglichst speditive Verwirklichung ihres Auftrags und das Interesse des Bieters auf einen effektiven Rechtsschutz entgegen;
- dass die aufschiebende Wirkung nur bei Vorliegen guter Gründe gewährt wird, kommt doch grundsätzlich dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheids von vornherein ein erhebliches Gewicht zu (Urteile des Bundesgerichts 2D_46/2020 vom 14. Januar 2021 E. 2.2.1; 2C_755/2009 vom 19. Januar 2010 E. 3.4; 2D_130/2007 vom 26. Februar 2008 E. 2.1);
- dass das wirtschaftliche Interesse übergangener Bewerber an der Aufhebung eines als mangelhaft gerügten Vergabeentscheids im Hinblick auf einen neuen, allenfalls zu ihren Gunsten ausfallenden Vergabeentscheid für sich allein zur Gewährung der aufschiebenden Wirkung regelmässig nicht genügt (Urteil des Bundesgerichts 2D_46/2020 vom 14. Januar 2021 E. 2.2.2);
- dass die aufschiebende Wirkung gewährt wird, wenn bei provisorischer Einschätzung eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Guttheissung der Beschwerde spricht oder wenn Umstände aufgezeigt werden, welche klar gegen die im Submissionsverfahren grundsätzlich zu vermutende Dringlichkeit bei der Umsetzung des Vergabeentscheids sprechen, wobei ein Vollzugsaufschub oder vorsorgliche Anordnungen umso eher in Betracht fallen, je weniger dringlich das Vergabegeschäft erscheint (Urteil des Bundesgerichts 2D_46/2020 vom 14. Januar 2021 E. 2.2.2; vgl. auch Zwischenentscheid des BVGer B-6812/2019 vom 13. Januar 2020 E. 4.3 mit Hinweisen). Die Prozessaussichten werden gemeinhin nur dann in Betracht gezogen, wenn sie eindeutig sind (Urteil des Bundesgerichts 2D_20/2010 vom 20 Mai 2010 E. 2.2; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Evelyne Clerc, a.a.O., Rz. 1357);
- dass prima vista nicht eine erhebliche, überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine mögliche Guttheissung der Beschwerde spricht. Das blosse Bestehen gewisser Erfolgsaussichten genügt nach den vorstehenden Erwägungen für die Gewährung der

aufschiebenden Wirkung jedoch ebenso wenig wie das ausdrücklich bekundete Interesse daran, sich durch das Rechtsmittelverfahren die Möglichkeit auf den Zuschlag zu wahren;

- dass beim Entscheid über die aufschiebende Wirkung der zuständigen Behörde schon der Natur der Sache nach ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht. Sie ist nicht gehalten, zeitraubende Abklärungen zu treffen, sondern muss in erster Linie auf die ihr zur Verfügung stehenden Akten abstellen;
- dass der Umbau des Primarschulhauses B _____ umfangreiche Dispositionen - unter anderem die Auslagerung des Schulbetriebs in zugemietete Provisorien - erfordert, weshalb an der fristgerechten Verwirklichung ein gewichtiges Interesse und zeitliche Dringlichkeit besteht. Dem Umstand, dass Behörden Verzögerungen wegen Beschwerdeverfahren in ihre Planung einbeziehen müssen und sich deshalb nur ausnahmsweise auf die Dringlichkeit eines Vorhabens berufen können, steht entgegen, dass Beschwerden gegen Vergabeentscheide nach Art. 17 Abs. 1 IVöB grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung haben. Diese Regelung zeigt, dass die Verwirklichung von Projekten der öffentlichen Hand nicht ohne wichtige Gründe hinausgezögert werden soll (Urteile des Bundesgerichts 2C_755/2009 vom 19. Januar 2010 E. 3.4, 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006, E. 4.2.1 und 2P.165/2002 vom 6. September 2002, E. 2.2.2);
- dass die Gemeinde mitteilte, dass von den ursprünglich drei Schulgebäuden zwischenzeitlich zwei Gebäude geleert und ausser Betrieb genommen wurden und dass der Unterricht der 16 betroffenen Schulklassen derzeit in den dafür von der Gemeinde zugemieteten Containern stattfindet. Der vorübergehende Schulbetrieb in den Containern sei dabei mit jährlichen Kosten von rund Fr. 220 000.-- für die Gemeinde verbunden;
- dass hinsichtlich der zeitlichen Komponente insbesondere berücksichtigt werden muss, dass die verfügbare Bauzeit des hochgelegenen Tourismusorts A _____ zeitlich stark beschränkt ist (vgl. dazu auch Art. 27 des Verkehrsreglements der Gemeinde A _____ vom 23. September 1990, wonach Aushubmaterialtransporte nur während je 4 Wochen im Frühjahr und Herbst - Ausnahmegewilligungen vorbehalten - erlaubt sind);
- dass mithin das öffentliche Interesse an der speditiven Erneuerung des Schulhauses B _____ demjenigen an der Erteilung der aufschiebenden Wirkung entgegensteht und dieses überwiegt;

- dass die Beschwerdeführerinnen bei diesem Verfahrensausgang als unterliegende Parteien anzusehen sind, weshalb ihnen die Kosten von Verfahren und Entscheid aufzuerlegen sind (Art. 89 Abs. 1 VVRG);
- dass sich gemäss Art. 3 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SGS/VS 173.8) die Kosten aus den Auslagen der Entscheidbehörde sowie der Gerichtsgebühr zusammensetzen;
- dass die Gerichtsgebühr für Beschwerdeverfahren vor der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts in der Regel zwischen Fr. 280.-- und Fr. 5'000.-- beträgt (Art. 25 GTar);
- dass die Gerichtsgebühr gemäss Art. 13 Abs. 1 GTar aufgrund des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien, sowie ihrer finanziellen Situation festgesetzt wird;
- dass aufgrund dieser Kriterien eine Gerichtsgebühr von Fr. 400.-- als angemessen erscheint, die den Beschwerdeführerinnen auferlegt wird;
- dass die Beschwerdeführerinnen als unterliegende Parteien keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung haben (Art. 91 Abs. 1 VVRG e contrario) und auch der Gemeinde eine solche nicht zusteht (Art. 91 Abs. 3 VVRG).

Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 400.-- werden den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Urteil wird den Beschwerdeführerinnen, den Beschwerdegegnerinnen und der Einwohnergemeinde A _____ schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 25. Februar 2021