

A2 24 42

ENTSCHEID VOM 21. MÄRZ 2025

**Kantonsgericht Wallis
Öffentlichrechtliche Abteilung**

Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Dr. Thierry Schnyder und Jean-Bernard Fournier, Richter, sowie Vanessa Brigger, Gerichtsschreiberin,

in Sachen

X _____ **GMBH**, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Martin Gspöner, 3930 Visp,

gegen

SPITAL WALLIS – SPITALZENTRUM Y _____, Vergabebehörde,

Z _____ **AG**, Zuschlagsempfängerin, vertreten durch Rechtsanwalt Florian Weltschen, 3983 Mörel-Filet,

(Arbeitsvergabe)

Zuschlagsverfügung vom 22. Mai 2024

Zwischenentscheid aufschiebende Wirkung.

Eingesehen

- die Zuschlagsverfügung des Spitals Wallis- Spitalzentrum Y _____ (Vergabebehörde) vom 22. Mai 2024 betreffen Gipserarbeiten, Trockenbau Los 3, Spital Wallis;
- die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der X _____ AG (Beschwerdeführerin) vom 6. Juni 2024, in welcher unter anderem die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragt wurde;
- die Stellungnahme der Z _____ AG (Zuschlagsempfängerin) vom 28. Juni 2024;
- die Vernehmlassung der Vergabebehörde vom 5. Juli 2024, in welcher die Abweisung des Gesuchs um Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragt wurde;
- die Replik vom 2. September 2024, in welcher am Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung festgehalten wurde;
- das Schreiben der Vergabebehörde vom 11. Oktober 2024;
- die Verfügung des Kantonsgerichts vom 30. Oktober 2024, wonach für die Bauarbeiten am Spital A _____ keine Rechtskräftige Baubewilligung vorliege und auf das noch beim Kantonsgericht hängige Rechtsmittelverfahren verwiesen wurde;
- das Schreiben der Vergabebehörde vom 6. März 2025;
- die übrigen Akten des Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahrens A1 24 126;

erwägend,

- dass am 1. Januar 2024 das überarbeitete Gesetz vom 15. März 2023 über den Beitritt des Kantons Wallis zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (kGIVöB; SGS/VS 726.1) sowie die überarbeitete Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (IVöB; SGS/VS 726.1-1) in Kraft getreten sind;

- dass nach Art. 64 Abs. 1 IVöB Vergabeverfahren, die vor Inkrafttreten ebenjener Vereinbarung eingeleitet worden sind, nach dem bisherigen Recht zu Ende geführt werden (Bundesgerichtsurteil 2C_848/2022 vom 27. März 2024 E. 4);
- dass die vorliegende Rechtsstreitigkeit am 1. Dezember 2023 mittels Ausschreibung im offenen Verfahren eingeleitet wurde und daher für das vorliegende Verfahren das bisherige Recht anwendbar ist;
- dass Beschwerden im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens nicht von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 17 der Interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [aIVöB]);
- dass nach Massgabe von Art. 17 Abs. 2 aIVöB 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 sich die Beschwerde aufgrund einer Prima-facie-Würdigung der materiellen Sach- und Rechtslage als offensichtlich unbegründet erweist oder Gründe für ein Nichteintreten ersichtlich sind und dass das Gericht zu einer Interessenabwägung schreitet, wenn über die Erfolgchancen der Beschwerde Zweifel bestehen oder diese intakt sind (GALLI / MOSER/ LANG / STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., 2013, N. 1342);
- dass sich dabei das Interesse der Auftraggeberin an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheides und das Interesse des Bieters an der Gewährung effektiven Rechtsschutzes entgegenstehen (GALLI / MOSER/ LANG / STEINER, a.a.O., N. 1341);
- 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 (Verfügung des Abteilungspräsidenten des Bundesgerichts 2D_46/2020 vom 14. Januar 2021 E. 2.2.1; Bundesgerichtsurteile 2D_31/2016 vom 2. Februar 2017 E. 2.3; 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 (Verfügung des Abteilungspräsidenten 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 Gutheissung 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 Vollzugaufschub oder vorsorgliche Anordnungen umso eher in Betracht fallen, je weniger dringlich das Vergabegeschäft erscheint (Verfügung des Abteilungspräsidenten 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);
- dass die Prozessaussichten nur dann in Betracht gezogen werden, wenn sie eindeutig sind (Bundesgerichtsurteil 2D_20/2010 vom 20. Mai 2010 E. 2.2; GALLI / MOSER / LANG / STEINER, a.a.O., N. 1357);
- dass die Beschwerdeführerin vorbringt, ihre Beschwerde sei sachlich begründet und aussichtsreich. Es seien keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen gegeben, die eine sofortige Auftragserteilung an die Zuschlagsempfängerin rechtfertigen würden und es liege auch keine zeitliche Dringlichkeit vor. Das Interesse der Beschwerdeführerin an der Gewährung der aufschiebenden Wirkung sei höher zu gewichten als dasjenige der Vergabebehörde;
- dass die Vergabebehörde geltend macht, die Beschwerdeführerin vermöge keine hinreichenden Gründe für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung vorzubringen. Sie rüge keine eigentlichen Rechtsverletzungen, sondern verlange einzig eine bessere Bewertung ihres Angebots. Die Rüge, die Zuschlagsempfängerin sowie die zweitplatzierte Mitbieterin hätten vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen, entbehre jeder Grundlage;
- dass sich die Zuschlagsempfängerin zur aufschiebenden Wirkung nicht geäußert hat;
- dass der vorliegend umstrittene Bauauftrag Teil des Bauprojekts «Umbau und Erweiterung Spitalzentrum Y _____» ist, welches Gegenstand einer beim Kantonsgericht hängigen Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist (Verfahren A1 24 213; vgl. die aktenkundige Mitteilung vom 30. Oktober 2024);

- dass die Vergabebehörde demnach nicht über eine rechtskräftige Baubewilligung für den umstrittenen Bauauftrag verfügt;
- dass der Staatsrat in seiner Beschwerdeentscheid einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen hat und – wie erwähnt – im Bauprozess eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde vor Kantonsgericht hängig ist (vgl. die aktenkundige Mitteilung vom 30. Oktober 2024);
- dass demnach fragwürdig erscheint, ob derzeit überhaupt weitergebaut werden darf, was den Beteiligten am 30. Oktober 2024 mitgeteilt worden ist;
- dass der allgemeine Hinweis der Vergabebehörde vom 6. März 2025, die derzeit auf eigenes Risiko Bauarbeiten an einem nicht rechtskräftig bewilligten Bauprojekt durchführt, auf «Verzögerungsschäden und vertragliche Unabwägbarkeiten» nicht ausreicht, um die erforderliche Dringlichkeit nachzuweisen;
- dass daher keine hinreichende Dringlichkeit bei der Umsetzung des Vergabeentscheids besteht, da keine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt und das hängige baurechtliche Verfahren dessen Umsetzung verzögert;
- dass folglich der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt wird;
- dass die Zuschlagsempfängerin bei diesem Verfahrensausgang als unterliegende Partei anzusehen ist, welche in der Regel die Kosten von Verfahren und Entscheid zu tragen hat (Art. 89 Abs. 1 VVRG);
- dass die Kosten ausnahmsweise ganz oder teilweise erlassen werden können (Art. 89 Abs. 2 VVRG);
- dass die Zuschlagsempfängerin betreffend das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung keinen Antrag gestellt und sich dazu nicht geäußert hat, weshalb ihr keine Kosten auferlegt werden;
- dass den Behörden des Bundes, des Kantons und der Gemeinden, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis und ohne dass es sich um ihr Vermögensinteresse handelt, als Parteien oder Vorinstanzen in einem Verfahren auftreten, in der Regel keine Kosten auferlegt werden (Art. 89 Abs. 4 VVRG);
- dass die Vergabebehörde eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit ist, welche Aufgaben im öffentlichen Interesse der Walliser Bevölkerung

und der anderen Patienten übernimmt (Art. 24 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Krankenanstalten und -institutionen vom 13.03.2014 [GKA; SGS/VS 800.10]);

- dass Art. 89 Abs. 4 VVRG auch für eine Vergabebehörde als Trägerin kantonaler Aufgaben Anwendung findet (Kantonsgerichtsurteil A1 18 31 vom 11. Juli 2028 E. 4.1);
- dass vorliegend keine Gründe bestehen, von der in Art. 89 Abs. 4 VVRG statuierten Regel abzuweichen, weshalb der Vergabebehörde keine Kosten auferlegt werden;
- dass die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Begehren die Rückerstattung der notwendigen Kosten, die ihr entstanden sind, gewährt (Art. 91 Abs. 1 VVRG);
- dass die Entschädigung im Dispositiv beziffert und der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt wird, soweit sie aus Billigkeitsgründen nicht der unterliegenden Partei auferlegt werden kann (Art. 91 Abs. 2 VVRG);
- dass diese Bestimmung auch zur Anwendung gelangt, wenn es sich bei der Vergabebehörde um eine öffentlich-rechtliche Anstalt handelt (vgl. Kantonsgerichtsurteil A1 18 31 vom 11. Juli 2028 E. 4.1);
- dass die Entschädigung global festzusetzen ist und die Entschädigung an die berechnete Partei sowie ihre Anwaltskosten umfasst (Art. 4 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 [GTar; SGS/VS 173.8]), die in Anwendung der Art. 27 ff. GTar festzusetzen sind und im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren zwischen Fr. 1 100.00 und Fr. 11'000.00 betragen (Art. 39 GTar);
- dass aufgrund des Umfangs, des geschätzten Aufwands, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1 100.00 zugesprochen wird, welche von der Vergabebehörde zu tragen ist.

Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird gutgeheissen.
2. Der X _____ GmbH wird eine Parteientschädigung von Fr. 1 100.00 zu Lasten des Spitals Wallis zugesprochen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Das Urteil wird der X _____ GmbH, der Z _____ AG und dem Spital Wallis schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 21. März 2025