

BGer 2C 29/2022 vom 6. Mai 2022

Bundesgericht, 2022-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_29_2022

FR: TF 2C 29/2022 du 6 mai 2022

IT: TF 2C 29/2022 del 6 maggio 2022

Regeste

Widerruf Zuschlag | Grundrecht

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amts wegen (Art. 29 Abs. 1 BGG) und mit freier Kognition (BGE 146 II 276 E. 1).

E. 1.2

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht auf dem Gebiet der öffentlichen Beschaffungen ist nur zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt und der geschätzte Wert des zu vergebenden Auftrages den massgebenden Schwellenwert erreicht (Art. 83 lit. f BGG). Die beiden Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 146 II 276 E. 1.2; Urteil 2C_1021/2016, 2D_39/2016 vom 18. Juli 2017 E. 2.1.1, nicht publ. in: BGE 143 II 553). Die zweitgenannte Voraussetzung (Art. 83 lit. f Ziff. 2 BGG ; in der ab 1. Januar 2021 geltenden Fassung; AS 2020 641 ff., 685; vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG) ist vorliegend unstrittig und offensichtlich erfüllt, da der Gewinnerin des Projektwettbewerbs grundsätzlich die Beauftragung mit der Weiterbearbeitung des Projekts (Projektierungs- und Ausführungsplanung) - wenn auch ohne Rechtsanspruch darauf - in Aussicht gestellt wurde. Für die Berechnung des Auftragswerts ist der Wettbewerbswert massgebend, der beim Projektwettbewerb aus der gesamten Preissumme und dem geschätzten Wert der im Wettbewerbsprogramm definierten weiteren planerischen Leistungen besteht (Art. 22 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 Abs. 1 lit. b der Submissionsverordnung vom 17. Dezember 1997 des Kantons Glarus [SubmV/GL; GS II G/2/2; vgl. BEATRICE BICHSEL/NICOLAS RUTSCHMANN, in: Hans Rudolf Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 28 zu Art. 22 BÖB).

E. 1.3

Bei der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von Art. 83 lit. f Ziff. 1 BGG (in der ab 1. Januar 2021 geltenden Fassung; vgl. E. 1.2 oben) muss es sich um eine Rechtsfrage aus dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungsrechts handeln. Keine Grundsatzfrage stellt die Anwendung rechtsprechungsgemässer Prinzipien auf einen Einzelfall dar. Der blosse Umstand, dass die aufgeworfene Rechtsfrage noch nie entschieden wurde, genügt ebenfalls nicht, um ihr grundsätzlichen Charakter zu verleihen. Vielmehr muss es sich um eine Rechtsfrage handeln, deren Entscheid für die Praxis begleitend sein kann und die von ihrem Gewicht her nach einer höchstrichterlichen Klärung ruft (BGE 146 II 276 E. 1.2.1; Urteil 2C_1021/2016, 2D_39/2016 vom 18. Juli 2017 E. 2.1.2, nicht publ. in: BGE 143 II 553). Zudem muss es sich um eine Frage handeln,

die für die Lösung des konkreten Falles erheblich ist (BGE 146 II 276 E. 1.2.1). Eine Frage, die zwar an sich von grundsätzlicher Bedeutung wäre, aber den Ausgang des Verfahrens nicht zu beeinflussen vermag, führt mangels Rechtsschutzinteresse an der abstrakten Erörterung einer Rechtsfrage nicht zum Eintreten auf die Beschwerde. Im Rahmen ihrer Begründungspflicht hat die Beschwerdeführerin darzutun, dass die Voraussetzung nach Art. 83 lit. f Ziff. 1 BGG erfüllt ist (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 146 II 276 E. 1.2.1; Urteile 2C_639/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 1.4.1; 2C_553/2015 vom 26. November 2015 E. 1), es sei denn, die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt sich offensichtlich (Urteil 2D_25/2018 vom 2. Juli 2019 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 145 II 249 ; 141 II 353 E. 1.2).

E. 1.4

Vorliegend wird von der Beschwerdeführerin weder behauptet noch begründet, dass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt und eine solche ist auch nicht von vornherein klar ersichtlich. Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist demnach nicht einzutreten.

E. 1.5.1

Die Beschwerdeführerin hat für den Fall, dass die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig sein sollte, nicht ausdrücklich subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben. Dennoch ist die Beschwerde als subsidiäre Verfassungsbeschwerde an die Hand zu nehmen, falls die entsprechenden Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 113 i.V.m. Art. 83 lit. f, Art. 119 Abs. 3 BGG ; BGE 133 II 396 E. 3.1).

E. 1.5.2

Zur subsidiären Verfassungsbeschwerde ist gemäss Art. 115 BGG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten (lit. a) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b). Letzteres ist im Bereich des öffentlichen Vergabewesens der Fall, wenn die nicht berücksichtigte Anbieterin eine reelle Chance gehabt hätte, im Falle der Gutheissung ihres Rechtsmittels den Zuschlag zu erhalten (BGE 141 II 14 E. 4.1 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin war bereits am Verfahren auf kantonaler Ebene beteiligt. Als ursprüngliche Zuschlagsempfängerin kommt sie als Beauftragte grundsätzlich weiterhin in Frage, sollte sich der Widerruf als nicht rechtmässig erweisen (vgl. Urteil 2C_762/2017 vom 11. September 2018 E. 1.3). Sie ist demnach zur subsidiären Verfassungsbeschwerde legitimiert.

E. 1.5.3

Die Beschwerdeführerin stellt einen rein kassatorischen Antrag, was abgesehen von hier nicht zutreffenden Ausnahmen grundsätzlich unzulässig ist (vgl. Art. 107 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG). Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils ist jedoch unter Berücksichtigung der Beschwerdebegründung jedenfalls nach Treu und Glauben so zu verstehen, dass sie weiterhin die Erteilung des Zuschlags an sich selber verlangt (vgl. zum Ganzen Urteile 2C_994/2016 vom 9. März 2018 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 144 II 177 ; 2D_1/2018 vom 7. Mai 2018 E. 1.4; je mit Hinweisen).

E. 1.5.4

Auf die im Übrigen frist- und grundsätzlich formgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt des bereits Gesagten als subsidiäre Verfassungsbeschwerde einzutreten (vgl. Art. 42 Abs. 1 und 2, Art. 117 i.V.m. Art. 100 Abs. 1 BGG).

E. 2.1

Mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 116 BGG). Ausgeschlossen ist damit die Rüge der Missachtung von Gesetzes- und Konkordatsrecht. Ebenfalls nicht selbständig gerügt werden kann die Verletzung des den Submissionserlassen zugrunde liegenden Transparenzgebotes und des beschaffungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes. Diesen Grundsätzen kommt nicht der Rang selbständiger Verfassungsgarantien zu (Urteile 2C_257/2016 vom 16. September 2016 E. 2.1 mit Hinweisen; 2C_1196/2013 vom 21. Februar 2014 E. 1.5). Die Prüfung der Anwendung der eidgenössischen, interkantonalen oder kantonalen Submissionsgesetzgebung ist deshalb auf die Verletzung des verfassungsmässigen Willkürverbots (Art. 9 BV) oder anderer verfassungsmässiger Rechte beschränkt (Urteil 2D_58/2013 vom 24. September 2014 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 140 I 285 ; vgl. Urteile 2C_665/2015 vom 26. Januar 2016 E. 2.3; 2C_1196/2013 vom 21. Februar 2013 E. 1.5).

E. 2.2

Ob ein angefochtener Entscheid verfassungsmässige Rechte der Beschwerdeführerin verletzt, prüft das Bundesgericht nur, soweit in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt wurde, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (qualifizierte Rügepflicht; Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 mit Hinweisen; Urteile 2C_665/2015 vom 26. Januar 2016 E. 2.4; 2C_315/2013 vom 18. September 2014 E. 3, nicht publ. in: BGE 140 I 252). Berufet sich die Beschwerdeführerin auf das Willkürverbot, muss sie anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheides dartun, dass und inwiefern der angefochtene Entscheid willkürlich, d.h. unhaltbar ist. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 137 I 1 E. 2.4; Urteile 2C_384/2016 vom 6. März 2017 E. 1.3.5, nicht publ. in: BGE 143 I 177 ; 2C_665/2015 vom 26. Januar 2016 E. 2.4).

E. 2.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 118 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie auf einer Verletzung verfassungsmässiger Rechte beruht (Art. 118 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 116 BGG). Auf eine entsprechende Rüge geht das Bundesgericht nur ein, wenn diese den Anforderungen der qualifizierten Rügepflicht genügt (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. E. 2.2 oben). Auf appellatorische Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung geht das Bundesgericht nicht ein (Urteile 2D_58/2013 vom 24. September 2014 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 140 I 285 ; 2C_384/2016 vom 6. März 2017 E. 1.3.5, nicht publ. in: BGE 143 I 177).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin rügt mehrmals eine aktenwidrige vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, indem sie geltend macht, nicht das DBU, sondern der Kanton Glarus sei die ausschreibende Stelle. Ausserdem habe der Regierungsrat, nicht das DBU,

der Beschwerdeführerin den Zuschlag erteilt; Letzterer sei durch Beschluss des Regierungsrates (und nicht des DBU) erfolgt.

E. 3.2

Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin nicht in einer der qualifizierten Rügepflicht genügenden Weise darlegt, inwiefern mit diesen Vorbringen eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte verbunden sein soll, erweisen sie sich auch als unzutreffend: Wenn die Vorinstanz festhält, das "Departement Bau und Umwelt des Kantons Glarus" habe den betroffenen Projektwettbewerb ausgeschrieben (vgl. E. I/1 angefochtenes Urteil), so entspricht dies dem Wettbewerbsprogramm, welches festhält, Auftraggeber und Veranstalter des Verfahrens sei der Kanton Glarus, vertreten durch das Departement Bau und Umwelt. Auch steht dem die Ausschreibung im Amtsblatt bzw. der Internetplattform SIMAP, welche als Vergabestelle den Kanton Glarus aufführt, nicht entgegen, denn das DBU ist Teil des Kantons Glarus; ausserdem wird in der Ausschreibung als Beschaffungsstelle die "Abteilung Hochbau", eine Abteilung des DBU, aufgeführt. Im Weiteren hat die Vorinstanz festgestellt, der Regierungsrat habe gemäss Beschluss vom 7. Januar 2020 das DBU damit beauftragt, die Wettbewerbsgewinnerin mit der Weiterbearbeitung des Projekts zu beauftragen, worauf das DBU mit Verfügung vom 8. Januar 2020 der Beschwerdeführerin den Zuschlag erteilt habe (vgl. E. I/1 angefochtenes Urteil). Nichts anderes ergibt sich - entgegen der Beschwerdeführerin - aus den Akten.

E. 3.3

Zudem rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe aktenwidrig festgestellt, das DBU sei nicht ausdrücklich über die Kostenüberschreitung informiert worden, was im Widerspruch zum Bauprotokoll Nr. 1 vom 15. Mai 2020 stehe. Gemäss Letzterem habe das DBU eine Kostenschätzung von Fr. 33.3 Mio. bei einer Genauigkeit von +/- 30 % zur Kenntnis genommen. Diese Rüge zielt mehrfach ins Leere. Erstens versteht die Vorinstanz unter Information über die Kostenüberschreitung etwas anderes, nämlich eine zuverlässige Information des DBU über die veranschlagten Kosten, welche gemäss vorinstanzlicher Sachverhaltsfeststellung erst an der Baukommissionssitzung vom 9. November 2020 erfolgte. Zweitens hat auch die Vorinstanz festgestellt, dass gemäss Bauprotokoll Nr. 1 (welches entgegen der Beschwerdeführerin vom 28. Mai 2020 datiert) eine Kostenschätzung in der Höhe von Fr. 33'285'715.-- mit einer Genauigkeit von +/- 30 % abgegeben wurde, sodass insofern gar kein Widerspruch besteht (vgl. S. 17 f. angefochtenes Urteil).

E. 3.4

Mit einer weiteren Rüge der aktenwidrigen, vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung macht die Beschwerdeführerin geltend, die Einhaltung eines Budgets oder die Einhaltung eines Kostendachs sei in keiner Art und Weise Gegenstand des Wettbewerbsprogramms gewesen. Damit übt die Beschwerdeführerin appellatorische Sachverhaltskritik. Aus den von der Vorinstanz im Rahmen ihrer Sachverhaltsfeststellung zitierten Ausschreibungsunterlagen, insbesondere der Studie der B._____ GmbH vom 8. März 2019, dem einzureichenden Formular "Kosten + Daten Wettbewerbsprojekt" und dem dazugehörigen Informationsblatt ergibt sich nämlich, dass der Kanton Glarus für die Realisierung des Wettbewerbsprojekts von einem Finanzbedarf von rund Fr. 31 Mio. ausging und dieser Rahmen im Sinne eines Budgets und Kostendachs - welches den Anbietern aufgrund der Ausschreibungsunterlagen bekannt war - von den Anbietern

grundsätzlich einzuhalten war (vgl. E. 5.3.1 ff, E. 5.4 angefochtenes Urteil).

E. 3.5

Auch die weitere Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe in aktenwidriger Weise die Zerrüttung des Verhältnisses zwischen dem DBU und der Beschwerdeführerin festgestellt, zielt ins Leere und erweist sich als appellatorische Sachverhaltskritik. Die Vorinstanz hat festgestellt, die Zusammenarbeit zwischen dem DBU und der Beschwerdeführerin habe sich ab dem 9. November 2020 zunehmend als schwierig erwiesen und das Vertrauensverhältnis sei erheblich beeinträchtigt gewesen (vgl. E. 5.5 angefochtenes Urteil). Die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang zitierten Schreiben belegen nicht das Gegenteil, sondern vielmehr die Feststellungen der Vorinstanz.

E. 3.6

Insgesamt erweisen sich die Sachverhaltsrügen der Beschwerdeführerin - soweit überhaupt darauf einzugehen ist (vgl. E. 2.3 oben) - als unbegründet, weshalb vom vorinstanzlich verfassungskonform festgestellten Sachverhalt auszugehen ist.

E. 4.1

Im Weiteren rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe den von ihr im vorinstanzlichen Verfahren replikweise angerufenen Zeugen C._____ (früherer Kantonsbaumeister des Kantons Glarus) nicht als Zeugen aufgerufen und damit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt. Wenn der Beschwerdeführerin vorgeworfen werde, das Vertrauensverhältnis mit dem DBU sei zerrüttet, hätte sie C._____ als Zeugen anhören müssen.

E. 4.2

Diese Rüge geht schon deshalb an der Sache vorbei, weil sich aus der Replik der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren vom 30. September 2021 ergibt, dass C._____ von der Beschwerdeführerin im Hinblick auf andere Sachverhaltselemente als Zeuge angerufen worden war. Im Übrigen hätte die Vorinstanz, selbst wenn mit dieser Zeugenaussage ein intaktes Verhältnis zwischen dem DBU und der Beschwerdeführerin hätte nachgewiesen werden sollen, in antizipierter, willkürfreier Beweiswürdigung (vgl. dazu BGE 136 I 229 E. 5.3) darauf verzichten können, denn wie dargelegt (vgl. E. 3.5 oben) hat die Vorinstanz verfassungskonform festgestellt, dass das Verhältnis zwischen dem DBU und der Beschwerdeführerin erheblich beeinträchtigt war. Die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erweist sich deshalb als unberechtigt.

E. 5.1

Zudem rügt die Beschwerdeführerin eine willkürliche Anwendung (Art. 9 BV) von kantonalem Recht, nämlich von Art. 23 des Gesetzes über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Glarus vom 2. Mai 2004 (RVOG/GL; GS II A/3/2). Sie macht im Wesentlichen geltend, der Regierungsrat sei mangels gesetzlicher Grundlage nicht befugt gewesen, den Erlass der Widerrufsverfügung vom 8. Juli 2021 an das DBU zu delegieren (vgl. Bst. B oben). Wenn, dann hätte der Regierungsrat den Widerruf selbst verfügen müssen. Die genannte Verfügung sei deshalb von einer offensichtlich unzuständigen Behörde erlassen worden und somit nichtig.

E. 5.2

Die Vorinstanz hat diesbezüglich erwogen, der Beschluss des Regierungsrates (ebenfalls vom 8. Juli 2021; vgl. Bst. B oben) sei als innerdienstliche Anordnung an eine nachgeordnete Verwaltungseinheit zu qualifizieren, eine für die betroffene Privatperson verbindliche, anfechtbare Verfügung zu erlassen. Dazu habe der Regierungsrat gestützt auf Art. 16 f. RVOG/GL die Kompetenz. Das Vorgehen des Regierungsrates sei auch zweckmässig, da das DBU gemäss Art. A1-4 Anhang I der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Glarus vom 21. März 2006 (RVOV/GL; GS II A/3/3) die für das Beschaffungswesen zuständige Verwaltungseinheit sei.

E. 5.3

Gemäss Art. 16 Abs. 1 RVOG /GL führt und beaufsichtigt der Regierungsrat die kantonale Verwaltung. Laut Abs. 2 desselben Artikels erfüllt er die ihm durch Gesetz oder Verordnung zugewiesenen Verwaltungsaufgaben. Die Departemente erfüllen gemäss Art. 17 Abs. 1 RVOG /GL die ihnen durch Gesetz, Verordnung oder Entscheid des Regierungsrates zugewiesenen Verwaltungsaufgaben. Laut Art. 23 Abs. 2 RVOV /GL sind die Aufgabenbereiche der Departemente im Anhang I der RVOV/GL umschrieben. Art. A1-4 Abs. 1 lit. I dieses Anhangs hält fest, dass zu den Aufgaben des DBU das Beschaffungswesen gehört. Gemäss Art. 23 RVOG /GL (Titel: Delegation von Verwaltungsaufgaben) können der Regierungsrat und die Departemente ihnen durch Gesetz oder Verordnung zugewiesene Verwaltungsaufgaben generell oder im Einzelfall an die unterstellten Verwaltungseinheiten delegieren (Abs. 1). Die Delegation von Befugnissen zum Erlass von Verwaltungsentscheiden ist nur zulässig, soweit eine solche in der massgebenden Zuständigkeitsvorschrift vorgesehen ist. Sie muss durch Verordnung bzw. Reglement erfolgen (Abs. 2).

E. 5.4

Bereits aufgrund Art. 17 Abs. 1 RVOG /GL i.V.m. Art. A1-4 Abs. 1 lit. I Anhang I RVOV/GL ist das DBU als für das Beschaffungswesen zuständiges Departement befugt, diesbezüglich Verfügungen zu erlassen. Zudem kann der Regierungsrat das DBU gemäss Art. 16 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 1 RVOG /GL anweisen, einen Beschluss in geeigneter Form, sprich mittels Verfügung gegenüber der betroffenen Privatperson umzusetzen und die Verfügung dementsprechend zu eröffnen. Der Wortlaut des betroffenen, regierungsrätlichen Beschlusses mag etwas unglücklich formuliert sein, ändert jedoch nichts daran, dass das DBU aufgrund der genannten Vorschriften bereits selbst über eine Verfügungskompetenz im Beschaffungswesen verfügt. Ein Rückgriff auf Art. 23 RVOG /GL bzw. eine spezifische Delegationsnorm, welche die Kompetenz zum Erlass von Verfügungen vom Regierungsrat an das DBU delegiert, ist dafür nicht erforderlich. Eine solche wäre nach dieser Bestimmung höchstens nötig, wenn das DBU seinerseits die Verfügungskompetenz an eine unterstellte Verwaltungseinheit delegieren wollte. Die Vorinstanz hat das einschlägige, kantonale Recht demnach nicht in unhaltbarer Weise, sondern willkürfrei angewendet. Dem steht im Übrigen auch Art. 35 Abs. 2 lit. a des Kantonalen Submissionsgesetzes vom 4. Mai 1997 (SubmG/GL; GS II G/2/1) nicht entgegen, wonach der Auftraggeber unter anderem den Zuschlag und dessen Widerruf verfügt. Auftraggeber ist vorliegend der Kanton Glarus, vertreten durch das DBU (vgl. E. 3.2 oben). Das DBU war demzufolge für den Erlass der Widerrufsverfügung zuständig. Die Rüge der willkürlichen Anwendung von Art. 23 RVOG /GL bzw. des einschlägigen, kantonalen Rechts erweist sich damit als unberechtigt.

E. 6.1

Im Weiteren rügt die Beschwerdeführerin, der Widerruf des Zuschlags sei unzulässig. Art. 12 SubmG/GL sei von der Vorinstanz in willkürlicher Weise angewendet worden. Sie macht im Wesentlichen geltend, die Aufzählung der Widerrufsgründe in Art. 12 SubmG/GL sei abschliessend und es sei nicht zulässig, aus weiteren bzw. anderen Gründen den Zuschlag zu widerrufen. Für den vorliegenden Widerruf des Zuschlags fehle die gesetzliche Grundlage.

E. 6.2

Die Vorinstanz hat im Wesentlichen erwogen, aufgrund systematischer und teleologischer Auslegung sei die Aufzählung der in Art. 12 Abs. 1 SubmG/GL genannten Gründe (für den Ausschluss eines Anbieters, die Streichung eines Anbieters aus dem Verzeichnis über geeignete Anbieter oder den Widerruf des Zuschlags) hinsichtlich des Widerrufs nicht als abschliessend zu verstehen. Art. 12 Abs. 1 SubmG/GL betreffe Sachverhalte, welche vorzugsweise zum Ausschluss des Anbieters von der Teilnahme am Verfahren führen könnten oder dessen Eignung betreffen. In diese Richtung weise auch, dass der genannte Gesetzesartikel mit "Ausschluss" betitelt sei und sich an einer Stelle im Gesetz befinde, wo die Grundsätze des Verfahrens bis zum Zuschlag normiert würden. Der Widerruf stehe zudem erst nach der Zuschlagserteilung offen. Die in Art. 12 Abs. 1 SubmG/GL genannten Gründe seien nur beschränkt als Widerrufsgründe tauglich. Es sei deshalb zulässig, den Zuschlag zu widerrufen, wenn sich nachträglich wesentliche Mängel zeigten. Wenn der Widerruf auf die in Art. 12 Abs. 1 SubmG/GL aufgeführten Gründe beschränkt wäre, wäre er bei nachträglich festgestellten, wesentlichen Mängeln oftmals nicht mehr möglich, was nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen könne und dem Sinn und Zweck des Widerrufs entgegenstehe. Vorliegend habe der ausgeschriebene Projektwettbewerb für die Realisierung des Wettbewerbsprojekts ein Budget und Kostendach von Fr. 31 Mio. vorgegeben. Nach der Erarbeitung des Vorprojekts durch die Beschwerdeführerin habe sich gezeigt, dass für die Realisierung des Projekts mit Kosten von rund Fr. 44 Mio. +/- 15 % zu rechnen sei. Eine Einigung, das Projekt zu Kosten von höchstens Fr. 36 Mio. zu realisieren, sei in der Folge nicht zustande gekommen. Auch sei das Vertrauensverhältnis zwischen dem Auftraggeber und der Beschwerdeführerin aufgrund der Entwicklungen nach der Zuschlagserteilung erheblich beeinträchtigt gewesen. Es seien somit nach dem Zuschlag wesentliche Mängel zu Tage getreten, und zwar in sachlicher und persönlicher Hinsicht. Die Vertragsverhandlungen zwischen dem Auftraggeber und der Beschwerdeführerin seien definitiv gescheitert. Somit seien rechtsgenügende Widerrufsgründe vorgelegen und der Widerruf des Zuschlags demnach zulässig.

E. 6.3

Art. 12 Abs. 1 SubmG/GL mit dem Titel "Ausschluss" befindet sich im Abschnitt "1.3 Grundsätze" des Gesetzes und lautet folgendermassen: Der Auftraggeber kann Anbieter vom Verfahren ausschliessen, aus dem Verzeichnis über geeignete Anbieter streichen oder den Zuschlag widerrufen, wenn der Anbieter: a. die geforderten Eignungskriterien nicht erfüllt; b. dem Auftraggeber falsche Auskünfte erteilt; c. Steuern oder Sozialabgaben nicht bezahlt; d. die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen der Gesamtarbeitsverträge, der Normalarbeitsverträge oder bei deren Fehlen die branchenüblichen Vorschriften, die am Ort der Arbeitsausführung gelten, sowie die Gleichbehandlung von Mann und Frau nicht gewährleistet; e. Absprachen trifft, die einen wirksamen Wettbewerb verhindern oder beeinträchtigen; f. in einem Konkursverfahren

steht; g. wesentliche Formvorschriften verletzt.

E. 6.4

Nach den üblichen Regeln der Gesetzesauslegung ist eine Bestimmung in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich von Sinn und Zweck sowie der dem Text zugrunde liegenden Wertung. Wichtig ist auch der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, unter anderem dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 141 V 674 E. 2.2; 139 V 148 E. 5.1). Dabei ist festzuhalten, dass eine Gesetzesauslegung gegen den Wortlaut nicht schon für sich allein gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) verstösst. Vielmehr kann ein Abweichen vom Wortlaut des Gesetzes auch unter dem Gesichtswinkel des Willkürverbots nicht ausgeschlossen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt (BGE 108 Ia 295 E. 2.a; Urteil 1P.338/2006, 1P.582/2006 vom 12. Februar 2007 E. 3.5).

E. 6.5

Das Bundesgericht hat in Bezug auf eine bundesrechtliche Beschaffung in BGE 134 II 192 E. 2.3 erwogen, die Vergabestelle könne einen Zuschlag widerrufen, wenn sachliche Gründe dieses Vorgehen rechtfertigten und damit nicht eine gezielte Diskriminierung von Bewerbern beabsichtigt sei. Es sei vorab Sache der Vergabestelle, darüber zu befinden, ob sachliche Gründe bestünden, das Vergabeverfahren im öffentlichen Interesse abzubrechen. Der Umstand, dass der dannzumal anwendbare Art. 11 aBöB (Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994; AS 1996 508 ff.; in Kraft bis 31. Dezember 2020) die Ausschluss- und Widerrufsgründe nicht abschliessend aufzählte, wurde nicht thematisiert. GALLI/MOSER/LANG/STEINER führen mit Verweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich aus, der Widerruf sei auch in gewissen anderen Fällen, die nicht als Ausschlussgründe gelten könnten, zulässig, z.B. wenn sich nachträglich herausstelle, dass das angebotene Produkt den gestellten Anforderungen in wesentlichen Punkten nicht entspreche (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auf. 2013, Rz. 548 f.; insbesondere mit Verweis auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2005.00068 vom 20. April 2005 E. 3.4). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat sich bis in die jüngste Vergangenheit in mehreren Fällen mit dieser Thematik auseinandergesetzt, wobei die einschlägige Regelung des Kantons Zürich bezüglich Widerruf auf die Gründe für einen Ausschluss des Anbieters vom Verfahren verweist. Es hat in diesem Zusammenhang jeweils erwogen, die Ausschlussgründe betreffen die Eignung des Anbieters sowie dessen Verhalten im Verfahren, weshalb sie nur beschränkt als Ausschlussgründe tauglich seien. Ein Widerruf müsse auch in Fällen zulässig sein, welche von den Ausschlussgründen nicht erfasst würden. Die Vergabebehörde könne als Widerrufsgründe indes keine Mängel geltend machen, welche ihr im Zeitpunkt des Zuschlags bekannt gewesen seien. Ein Widerruf könne nur dann gerechtfertigt sein, wenn nachträglich wesentliche Mängel zutage träten, welche für sich alleine oder zusammen mit früher festgestellten Tatsachen zu einem anderen

Zuschlagsentscheid geführt hätten (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2020.00260 vom 20. August 2020 [rechtskräftig] E. 4.1 mit zahlreichen Hinweisen). In diesem Urteil hat das kantonale Verwaltungsgericht einen erst nach dem Zuschlag entdeckten Rechnungsfehler, welcher den Angebotspreis um rund einen Viertel erhöhte, als wesentlichen bzw. zum Widerruf berechtigenden Mangel qualifiziert (vgl. E. 5.3 des soeben zitierten Urteils). In einem weiteren Urteil hatte das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich einen Fall zu beurteilen, bei welchem sich nach dem Zuschlag herausstellte, dass das erstplatzierte Angebot einen wesentlichen Aspekt der ausgeschriebenen Leistung nicht abdeckte. Dieser Aspekt war in den Ausschreibungsunterlagen zwar nicht ausdrücklich statuiert, aber doch genügend thematisiert, sodass die Vergabestelle davon ausgehen durfte, er werde von allen Angeboten abgedeckt. Das betroffene Angebot hätte sich deshalb, unter Einschluss dieses Aspektes, erheblich verteuert, weshalb der Widerruf als zulässig erachtet wurde (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2016.00673 vom 23. Mai 2017 [rechtskräftig] E. 4.1 ff.). Gemäss CLAUDIA SCHNEIDER HEUSI ist diese Rechtsprechung auch beim Widerruf des Zuschlags in Bezug auf einen (Projekt-) Wettbewerb anwendbar (CLAUDIA SCHNEIDER HEUSI, Vergaberecht, In a nutshell, 3. Aufl. 2021, S. 151 ff., 199 f.). MARTIN BEYELER unterscheidet zwischen persönlichen und sachlichen Widerrufsgründen, wobei nur nach dem Zuschlag eintretende, fehlende Eignungen oder bestimmte, nach dem Zuschlag bekannt werdende oder sich ergebende Umstände einen Widerruf ermöglichen sollen. Darunter fallen beispielsweise auch ein nach dem Zuschlag stattfindender Vertrauensbruch zwischen den Parteien oder das Scheitern der Vertragsverhandlungen (MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, Rz. 2737 ff, 2752, 2757 ff.).

E. 6.6

Nach dem Gesagten erscheint die vorinstanzliche Auslegung von Art. 12 Abs. 1 SubmG/GL, welche den Widerruf aus Gründen, die in dieser Bestimmung nicht aufgeführt sind, als zulässig erachtet, als willkürfrei bzw. verfassungskonform. Wenn sich nach dem Zuschlag herausstellt, dass mit deutlich höheren Realisierungskosten (des Projekts) zu rechnen ist als vorausgesetzt und das Vertrauensverhältnis erheblichen Schaden nimmt, was sich schliesslich auch im definitiven Scheitern der Vertragsverhandlungen zwischen dem Kanton Glarus bzw. DBU und der Beschwerdeführerin äusserte, so muss nach Sinn und Zweck von Art. 12 Abs. 1 SubmG/GL ein Widerruf des Zuschlags möglich sein. Dem steht der Umstand, dass Art. 12 Abs. 1 SubmG/GL nicht die Formulierung "insbesondere" oder "namentlich" enthält, nicht entgegen. Auch der Hinweis der Beschwerdeführerin, wonach die Aufzählung der Ausschlussgründe und damit der Widerrufsgründe gemäss der Regelung des Kantons Zürich im Gegensatz zur Regelung des Kantons Glarus nicht abschliessend sei (vgl. § 4a Abs. 1 und 2 des Gesetzes des Kantons Zürich vom 15. September 2003 über den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001; LS 720.1), ändert daran nichts. Die einschlägige Rechtsprechung und Lehre begründet die Zulässigkeit der weiteren, im Gesetzestext nicht aufgeführten Widerrufsgründe nämlich nicht mit der nicht abschliessenden Aufzählung, sondern mit der unterschiedlichen Natur und dem Zeitpunkt der Anwendung der Widerrufsgründe. Die Begründung des angefochtenen Urteils findet ihre Bestätigung zudem bereits in BGE 134 II 192 E. 2.3.

E. 6.7

Die Rüge der willkürlichen Anwendung von Art. 12 Abs. 1 SubmG/GL erweist sich damit als unberechtigt.

E. 7.1

Im Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, Ziff. 1.7 des Wettbewerbsprogramms sei als Vorvertrag zum Abschluss eines Auftrages zu qualifizieren und demzufolge nach Treu und Glauben auszulegen. Das Kostendach (vgl. E. 3.4 oben) sei nicht Gegenstand dieses Vorvertrages. Die gegenteilige Ansicht der Vorinstanz verstosse gegen die allgemeinen Auslegungsregeln von Verträgen und damit gegen Art. 2 ZGB .

E. 7.2

Verträge sind nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, nämlich so, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste (vgl. statt vieler BGE 138 III 659 E. 4.2.1). Ob und gegebenenfalls inwieweit darin ein verfassungsmässiges Recht zum Ausdruck kommt und inwieweit dieses verletzt worden sein soll, wird von der Beschwerdeführerin weder behauptet noch begründet. Die eingangs genannte Rüge genügt den Anforderungen der qualifizierten Rügepflicht nicht (vgl. E. 2.2 oben), weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

E. 8.1

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 8.2

Bei diesem Verfahrensausgang trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 65, Art. 66 Abs. 1 BGG). Das DBU hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung, da es in seinem amtlichen Wirkungskreis obsiegt hat (Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG).

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