

# **GL\_GERICHTE GL-1241 vom 7. Januar 2020**

GL Gerichte, 2020-01-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte\\_GL-1241](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-1241)

FR: GL\_GERICHTE GL-1241 du 7 janvier 2020

IT: GL\_GERICHTE GL-1241 del 7 gennaio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Das Departement Bau und Umwelt (DBU) schrieb am 23. Mai 2019 im Amtsblatt, auf der Ausschreibungsplattform simap.ch sowie in der Fachpresse den offenen Projektwettbewerb "Neubau Schulhaus mit Dreifachturnhalle" aus. Insgesamt gingen 53 Eingaben ein. Im Rahmen der Vorprüfung wurde bei fünf Projekten eine Verletzung der Anonymität festgestellt. Am 14. und 15. November 2019 sowie am 6. Dezember 2019 beurteilte das Preisgericht die Projekte. Dabei setzte es das Projekt "Brückenbauer" der Thomas Fischer Architekt GmbH auf den ersten Rang. Am 27. Dezember 2019 beantragte das DBU dem Regierungsrat die Kenntnisnahme des Berichts des Preisgerichts. Das DBU sei zu beauftragen, dem Wettbewerbsgewinner den planerischen Auftrag zur Weiterbearbeitung zu erteilen. Ferner sei es mit der Eröffnung des Beschlusses an alle Anbieter in geeigneter Form und mit dem weiteren Vollzug zu beauftragen. Der Regierungsrat folgte diesen Anträgen mit Beschluss vom 7. Januar 2020.

1.2 Am 8. Januar 2020 verfügte das DBU die Rangierung der sechs besten Projekte sowie den Ausschluss von fünf Teilnehmern, darunter die A. \_\_\_\_\_ GmbH, wegen Verletzung der Anonymität. Gleichzeitig vergab es den Auftrag der obsiegenden Thomas Fischer Architekt GmbH.

### **E. 2**

2.1 Ein Projektwettbewerb ist ein Verfahren, das zur Erarbeitung von Lösungsvorschlägen zu klar umrissenen Aufgaben sowie zur Ermittlung von geeigneten Fachleuten zur Projektrealisierung durchgeführt wird, wobei der Projektgewinner in der Regel Anspruch auf einen weiteren planerischen Auftrag hat (Peter Galli et al., Praxis des öffentlichen Beschaffungswesens, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1019). Für die Vorbereitung und Durchführung des Wettbewerbs ist das Preisgericht zuständig. Es genehmigt das Wettbewerbsprogramm und beurteilt die Wettbewerbsbeiträge. Es entscheidet über die Rangierung und die Vergabe der Preise und spricht eine Empfehlung zuhanden der Auftraggeber aus für die Erteilung eines weiteren planerischen Auftrags, eines Zuschlags oder für das weitere Vorgehen (Art. 26 Abs. 1 der kantonalen Submissionsverordnung vom 17. Dezember 1997 [SubmV]).

2.2 Gemäss Art. 24 Abs. 1 SubmV werden Wettbewerbe anonym durchgeführt. Der Auftraggeber sichert nach Art. 24 Abs. 2 SubmV die Anonymität, bis das Preisgericht die Wettbewerbsarbeiten beurteilt, rangiert und allfällige Preise zugesprochen sowie allenfalls eine Empfehlung für das weitere Vorgehen abgegeben hat. Teilnehmer, die gegen das Anonymitätsgebot verstossen, werden nach Art. 24 Abs. 3 SubmV vom Wettbewerb ausgeschlossen.

2.3 Das Wettbewerbsprogramm sah in Ziff. 1.4 vor, dass die SIA-Norm 142 subsidiär gelte. Auch diese hält in Art. 1.4 fest, dass Wettbewerbe in anonymisierter Form durchgeführt werden. Der Auftraggeber, die Mitglieder des Preisgerichts, die Teilnehmer und die beteiligten Fachleute sichern die Anonymität der Wettbewerbsbeiträge, bis das Preisgericht Wettbewerbsbeiträge beurteilt, rangiert und die Preise sowie eine Empfehlung für das weitere Vorgehen abgegeben hat. Ein Wettbewerbsbeitrag muss nach Art. 19.1 lit. a der SIA-Norm 142 unter anderem dann ausgeschlossen werden, wenn sein Verfasser gegen das Anonymitätsgebot verstossen hat.

### **E. 3**

3.1 Das Verwaltungsgericht hat in seiner Präsidialverfügung vom 5. Februar 2020 erwogen, die Anonymität sei zentraler Bestandteil des Wettbewerbsverfahrens. Mittlerweile seien die Projekte rangiert und der Projektbericht veröffentlicht worden. Damit könne das Wettbewerbsverfahren, nicht wiederholt werden, da die Anonymität nicht mehr gewährleistet werden könne. Es könne daher nicht mehr auf Aufhebung des Zuschlags und Wiederholung des Verfahrens entschieden werden.

3.2 Daraus folgt nun aber nicht, dass der Beschwerdeführerin jeder Rechtsschutz verwehrt ist. Ist die Beschwerde in einem ordentlichen Submissionsverfahren begründet, der Vertrag aber bereits abgeschlossen, sieht Art. 39 Abs. 2 SubmG vor, dass das Verwaltungsgericht lediglich feststellen kann, inwiefern die Verfügung rechtswidrig ist. Diese Bestimmung ist analog auf das vorliegende Verfahren anzuwenden, in welchem ebenfalls nicht auf Aufhebung des Zuschlags und Wiederholung des Wettbewerbsverfahrens entschieden werden kann. Es ist (einzig) zu prüfen, ob die Verfügung des Beschwerdegegners vom 8. Januar 2020 rechtswidrig ist oder nicht, wobei die Beurteilung der Verfügung als rechtswidrig in einem Feststellungsentscheid zu erfolgen hätte.

### **E. 4**

4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Dokumentenpfad in der Fusszeile des Datenblatts "Kosten + Daten Wettbewerbsprojekt" sei selbständig und ohne ihr Zutun generiert worden. Beim dort erscheinenden Namen "Theodor" handle es sich um die Bezeichnung des Computers ihres Gesellschafters, D.\_\_\_\_\_. Der Name könne keinem ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zugeordnet werden. Sie sei daher zu Unrecht aus dem Wettbewerbsverfahren ausgeschlossen worden. Der Beschwerdegegner führe nicht aus, worin er konkret eine Verletzung des Anonymitätsgebots ausmache. Es habe nie eine konkrete Gefahr der Bevorzugung ihres Projekts bestanden, was auch der Beschwerdegegner nicht geltend mache. Es reiche nicht aus, wenn lediglich eine entfernte hypothetische Möglichkeit bestehe, dass zwischen dem Lösungsvorschlag und dem Verfasser eine Verbindung hergestellt werden könne. Vielmehr müsste konkret dargetan werden, inwiefern durch die Verletzung der Anonymität ein Wettbewerbsbeitrag einer konkreten Architektin oder einem konkreten Architekten zugeordnet werden könne. Sodann seien andere Beiträge, bei welchen aufgrund der Fusszeile im Datenblatt auf den Verfasser habe geschlossen werden können, nicht ausgeschlossen worden. Dies verstosse gegen das Willkürverbot und das Rechtsgleichheitsgebot.

4.2 Der Beschwerdegegner führt aus, das Preisgericht habe den Beitrag der Beschwerdeführerin von der Beurteilung ausgeschlossen, weil mit dem Wort "theodor" in der Fusszeile des Datenblatts "Kosten + Daten Wettbewerbsprojekt" die Anonymität verletzt worden sei. Gemäss Wettbewerbsprogramm prüfe er im Rahmen der technischen

Vorprüfung der eingereichten Unterlagen u.a. die Einhaltung der Anonymität und halte die Ergebnisse schriftlich fest. Die Bewertung und Qualifizierung der Unterlagen erfolgten jedoch durch das Preisgericht. Das Preisgericht erstelle einen Bericht, worin es u.a. seine Entscheide bzw. Anträge über die Ausschlüsse festhalte und begründe. Die Jury schliesse Beiträge von der Beurteilung aus, wenn sein Verfasser gegen das Anonymitätsgebot verstossen habe. Dieses Vorgehen entspreche dem in der SIA-Norm 142 vorgeschlagenen Verfahren. Daraus ergebe sich, dass nach den vorliegend anwendbaren Verfahrensbestimmungen das Preisgericht darüber entscheide, ob die eingereichten Unterlagen gegen das Anonymitätsgebot verstiesse und daher von der Beurteilung auszuschliessen seien. Das Preisgericht setzte sich mehrheitlich aus qualifizierten und unabhängigen Fachleuten zusammen, weshalb sich seine rechtliche Stellung derjenigen einer unabhängigen richterlichen Instanz nähere. Damit bestehe hinreichende Gewähr dafür, dass der Entscheid über den Ausschluss von Teilnehmern aus sachlichen Gründen erfolge. Da die SIA-Norm 142 vorsehe, dass die Einhaltung der Anonymität durch das Preisgericht beurteilt werde und bei Verstössen das Preisgericht den Ausschluss beschliesse, könne das Anonymitätsgebot nicht so verstanden werden, dass eine konkrete Verbindung zwischen der Verletzung der Anonymität und dem tatsächlichen Verfasser vorliegen müsse. Diese Frage könnte das Preisgericht nur unter Aufhebung der Anonymität beantworten, weshalb es den entsprechenden Beitrag bei der Preiserteilung nicht mehr unvoreingenommen beurteilen könnte. Bei dem von der Beschwerdeführerin verwendeten Namen "theodor" könnte der Beitrag mit einem Architekten mit dem entsprechenden Namen verbunden werden. Dies könne die Beurteilung durch das Preisgericht unabhängig davon beeinflussen, ob der Beitrag tatsächlich von einem Architekten mit dem Namen Theodor stamme oder nicht. Denn auch wenn der Beitrag von einem anderen Teilnehmer stamme, würde die Objektivität des Entscheids des Preisgerichts beeinflusst, wenn dieses vermuten würde, der Beitrag stamme von einem bestimmten Architekten mit dem Namen Theodor. Beim Beitrag Nr. 36 mit dem Vermerk "BiKini" habe aufgrund der Wahrung der Anonymität keine Verbindung zu einem möglichen Architekten erkannt werden können. Hingegen habe er, der Beschwerdegegner, bei der Durchsicht der Beiträge nachträglich festgestellt, dass auch der Beitrag Nr. 52 hätte ausgeschlossen werden müssen. Da das Projekt nicht rangiert worden sei, habe der unterlassene Ausschluss keine Folgen auf das Ergebnis des Wettbewerbs. Die Beschwerdeführerin könne daraus keinen Anspruch auf Gleichbehandlung ableiten.

## **E. 5**

5.1 Die Beschwerdeführerin reichte für ihr Projekt das geforderte Datenblatt "Kosten + Daten Wettbewerbsprojekt" ein. In der Fusszeile des Datenblatts befand sich der Dokumentenpfad Macintosh HD:Users:theodor:Desktop:Berufsschule\_Ziegel-bruecke\_Datenblatt\_Kosten\_190502.xlsx".

5.2 Bei der Vorprüfung des Projekts der Beschwerdeführerin wurde festgehalten, dass die Anonymität nicht gewährleistet sei. Begründet wurde dies einzig mit der Bemerkung "Name ist auf Datenblatt Kosten ersichtlich". In der Folge wurde dem Preisgericht das Ergebnis der Vorprüfung der Projekte vorgestellt und beantragt, fünf Projekte, darunter dasjenige der Beschwerdeführerin, wegen einer Verletzung der Anonymität auszuschliessen. Das Preisgericht folgte diesem Antrag.

5.3 Am 8. Januar 2020 eröffnete der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin, dass ihr Projekt wegen Verletzung der Anonymität nach Art. 24 Abs. 3 SubmV von der Bewertung

ausgeschlossen worden sei. In einem E-Mail vom 14. Januar 2020 informierte der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin über die näheren Gründe des Ausschlusses. Anlässlich der Vorprüfung seien bei fünf Projekten Ausdrücke/Hinweise in der Fusszeile des Datenblatts "Kosten + Daten Wettbewerbsprojekt" gefunden worden, welche sich auf Personen oder Büros beziehen könnten. Darunter falle der von der Beschwerdeführerin verwendete Namen "theodor".

#### **E. 6**

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, der Beschwerdegegner trage eine Mitverantwortung, weil die Dokumentenvorlage "Daten + Kosten Wettbewerbsprojekt" die beanstandete Fusszeile automatisch generiert habe, kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es trifft zwar zu, dass die Ausgestaltung der Vorlage unglücklich ist, da durch die automatisch generierte Fusszeile die Gefahr besteht, dass versehentlich das Anonymisierungsgebot verletzt wird. Dies zeigt sich exemplarisch bei den Projekten mit den Nrn. 7, 34 und 52, bei welchen jeweils in der klein gedruckten Fusszeile des Datenblatts der Name des verantwortlichen Architekten aufgeführt ist. Indessen ist in erster Linie der Projektverfasser dafür verantwortlich, dass sein Projekt in anonymisierter Form eingereicht wird. So konnte eine Verletzung des Anonymisierungsgebots bei sorgfältiger Durchsicht des Datenblatts ohne Weiteres erkannt und durch Löschen der Fusszeile oder durch die Verwendung eines anderen Dateinamens behoben werden, wobei entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin eine Löschung der Fusszeile nicht eine unzulässige Änderung des Formulars gewesen wäre. Daraus folgt, dass der Ausschluss aus dem Wettbewerb nicht alleine deshalb rechtswidrig war, weil der Beschwerdegegner ein Datenblatt zur Verfügung stellte, bei welchem die Fusszeile automatisch den Dokumentenpfad aufführt.

#### **E. 7**

7.1 Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin durch den Druck der Fusszeile auf dem Datenblatt das Anonymitätsgebot verletzt hat. Anonymität im Sinne der SIA-Norm 142 und von Art. 24 SubmV bedeutet die konsequente Trennung zwischen der Kenntnis des Lösungsvorschlags einerseits und dessen Verfasser andererseits (vgl. SIA-Norm 142, S. 5). Wesentlich ist, dass das Preisgericht die eingereichten Projekte objektiv und unvoreingenommen beurteilen kann, was offensichtlich dann nicht mehr der Fall ist, wenn der Verfasser eines Projekts anhand der Projekteingabe erkennbar ist.

Daraus folgt, dass eine Verletzung des Anonymitätsgebots stets dann zu bejahen ist, wenn Angaben bei der Projekteingabe Rückschlüsse auf den Verfasser des Projekts zulassen. Daneben ist mit dem Beschwerdegegner selbst dann von einer Anonymitätsverletzung auszugehen, wenn aufgrund der Angaben eine begründete Vermutung besteht, wer den Lösungsvorschlag verfasst hat, sich diese Vermutung im Nachhinein aber nicht bestätigt. Auch in einem solchen Fall besteht nämlich die Gefahr, dass das Preisgericht seine Beurteilung nicht mehr objektiv und unabhängig vornehmen kann.

Hingegen ist das Anonymitätsgebot dann nicht verletzt, wenn lediglich abstrakt die Möglichkeit besteht, dass zwischen dem Lösungsvorschlag und dem Verfasser eine Verbindung hergestellt werden kann. So sah beispielsweise das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen keine Verletzung des Anonymitätsgebots darin, dass auf dem Paket als Absender der Name und die Adresse der Freundin jenes Mitarbeiters stand, der die Paketsendung mit dem Wettbewerbsbeitrag auf die Post gebracht hatte. Dies begründete das

Gericht damit, dass sich keine Verbindung zwischen der Freundin und den Projektverfassern herstellen lasse (Urteil B 2015/133 vom 17. Dezember 2015, E. 2.3.1 und 2.4.3).

7.2 Entgegen der Darstellung des Beschwerdegegners reicht die rein abstrakte Möglichkeit, dass es einen Architekten mit dem Namen Theodor gibt, nicht. Er hätte zumindest dartun müssen, mit welchem Architekturbüro bzw. mit welchem Mitarbeiter dieser Name in Verbindung gebracht werden könnte. Indem er dies unterliess, ist nicht davon auszugehen, dass eine derartige konkrete Vermutung bestand, weshalb sich der Ausschluss des Wettbewerbsbeitrags der Beschwerdeführerin als rechtswidrig erweist.

## **E. 8**

8.1 Hinzuweisen bleibt darauf, dass der Beschwerdegegner beim Ausschluss der Wettbewerbsteilnehmer nicht konsequent vorging, weshalb seiner Verfügung etwas Willkürliches anhaftet und diese den Anspruch der Beschwerdeführerin auf gleiche Behandlung ihres Beitrags (vgl. SIA-Norm 142, S. 4) verletzt.

8.2 Am offensichtlichsten tritt dies beim Beitrag Nr. 52 zu Tage, bei welchem der Verfasser "Ivo Piazza" mit vollem Namen aus der Fusszeile des Datenblatts ersichtlich ist. Beim Beitrag Nr. 32 steht in der Fusszeile unter anderem "Igujer", was zwangslös auf die I-gujer / schäli e KIG schliessen lässt, welche den Beitrag eingereicht haben. Dass mit der Bezeichnung "gusun" beim Beitrag Nr. 20 der Architekt GuSung Lim gemeint ist, lässt sich ebenfalls erahnen. Dasselbe gilt für die Bezeichnung "BiKini" beim Beitrag Nr. 36, welcher sich auf das Architekturbüro "Bienert Kintat Architekten" bezieht. Wäre der Beschwerdegegner gleich streng vorgegangen wie beim Ausschluss des Beitrags der Beschwerdeführerin, hätte er ferner auch den Beitrag Nr. 25 ausschliessen müssen, enthielt dieser doch die Bezeichnung "GF", was auf die Initialen eines Mitarbeiters hinweisen könnte bzw. tatsächlich für "Gröbly Fischer Architekten" steht.

8.3 Ob der Ausschluss des Wettbewerbsbeitrags alleine wegen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots rechtswidrig war, kann indessen offen bleiben, da sich die Rechtswidrigkeit bereits aus anderen Gründen (vgl. E. II/7) ergibt.

## **E. 9**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdegegner durch die unglückliche Ausgestaltung des Datenblatts "Kosten + Daten Wettbewerbsprojekt" zahlreiche Fusszeilen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Anonymitätsgebot zu prüfen hatte. Dies tat er in einer nicht nachvollziehbaren Weise. Dabei erweist sich der Ausschluss des Wettbewerbsbeitrags der Beschwerdeführerin, welcher keinerlei Schlüsse auf die Verfasser des Projekts zulässt, als rechtswidrig.

Demgemäss ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Es ist festzustellen, dass sich die Verfügung des Beschwerdegegners vom 8. Januar 2020 insofern als rechtswidrig erweist, als der Wettbewerbsbeitrag der Beschwerdeführerin aus dem Wettbewerbsverfahren ausgeschlossen wurde.

## **III.**

### **1.**

Auch wenn die Beschwerdeführerin mit ihrem Hauptantrag auf Aufhebung des Zuschlags und Wiederholung des Verfahrens nicht durchdringt, hat sie hinsichtlich der Kosten- und

Entschädigungsfolgen als obsiegend zu gelten. Da den kantonalen Behörden nur unter besonderen Umständen Kosten auferlegt werden können (Art. 135 Abs. 1 VRG), sind die Gerichtskosten auf die Staatskasse zu nehmen. Der Beschwerdeführerin ist der von ihr geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.- zurückzuerstatten. Ausgangsgemäss ist der Beschwerdegegner zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteienschädigung von Fr. 3'000.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Art. 138 Abs. 3 lit. a VRG).

2.

Gegen diesen Entscheid steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht nur nach Massgabe von Art. 83 lit. f des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) offen.

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