

GL_GERICHTE VG.2022.00023 vom 30. Juni 2022

GL Gerichte, 2022-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_VG.2022.00023

FR: GL_GERICHTE VG.2022.00023 du 30 juin 2022

IT: GL_GERICHTE VG.2022.00023 del 30 giugno 2022

Regeste

Beschaffungswesen

Volltext

Glarus Verwaltungsgericht 30.06.2022 VG.2022.00023 (VG.2022.1159) Glaris

Verwaltungsgericht 30.06.2022 VG.2022.00023 (VG.2022.1159) Glarona

Verwaltungsgericht 30.06.2022 VG.2022.00023 (VG.2022.1159)

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS GLARUS Urteil vom 30. Juni 2022 I. Kammer Besetzung: Gerichtspräsident MLaw Colin Braun, Verwaltungsrichter Ernst Luchsinger, Verwaltungsrichterin Katia Weibel und Gerichtsschreiberin MLaw Paula Brändli in Sachen VG.2022.00023 Planergemeinschaft A._____ Beschwerdeführerin gegen Gemeinde Glarus Beschwerdegegnerin betreffend Ausschluss aus dem Vergabeverfahren (Überbauungsplan Kaserne, Planerarbeiten und Kommunikation) Die Kammer zieht in Erwägung: I. 1. Die Gemeinde Glarus schrieb die Planerarbeiten und die Kommunikationsbegleitung für den Überbauungsplan Kasernenareal am 26. Januar 2022 im offenen Verfahren im Amtsblatt und auf simap.ch aus. Innert Frist gingen mehrere Offerten ein, wobei die Offertöffnung am 15. März 2022 erfolgte. Am 21. April 2022 schloss die Gemeinde Glarus die Planergemeinschaft A._____ gestützt auf Art. 12 des kantonalen Submissionsgesetzes vom 4. Mai 1997 (SubmG) vom Vergabeverfahren aus. 2. Gegen die Ausschlussverfügung vom 21. April 2022 erhob die Planergemeinschaft A._____ am 4. Mai 2022 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des Ausschlusses sowie die Zulassung zum Vergabeverfahren. Die Gemeinde Glarus schloss am 9. Mai 2022 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei; unter Kostenfolgen zu Lasten der Planergemeinschaft A._____. Mit Eingabe vom 24. Mai 2022 hielt Letztere an ihren Anträgen ebenso fest, wie die Gemeinde Glarus mit Duplik vom 8. Juni 2022 an den ihrigen. II. 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss Art. 105 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Mai 1986 (VRG) i.V.m. Art. 35 f. SubmG zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. 1.2 Soweit die Beschwerdegegnerin geltend macht, auf die Beschwerde sei mangels Partei- und Prozessfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht einzutreten, ist darauf hinzuweisen, dass sich die Partei- und Prozessfähigkeit im Verwaltungsverfahrensrecht grundsätzlich nach dem Zivilrecht bestimmt. Ist eine juristische Person Verfahrenspartei, wird sie durch ihre formellen und faktischen Organe verkörpert und handelt durch diese (Art. 54 f. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB]). Als formelle Organe gelten bei der Aktiengesellschaft regelmässig Verwaltungsrat, Generalversammlung und Revisionsstelle sowie im Rahmen der Übertragung der Geschäftsführung die Geschäftsleitung. Faktische Organe sind sodann Personen, die tatsächlichen Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die

Willensbildung der Gesellschaft massgeblich mitbestimmen (BVGer-Urteil B-3099/2016, B-3702/2016 vom 17. September 2018 E. 3.2.3, mit Hinweisen). Vorliegend ergibt sich aus den Akten, dass sich die Planergemeinschaft aus zwei Aktiengesellschaften, namentlich der B. _____AG sowie der C. _____AG, zusammensetzt. Die Beschwerde wurde von zwei Personen unterzeichnet, wobei sich aus den Handelsregisterauszügen sowie der Internetseiten der Gesellschaften ohne Weiteres ergibt, dass diese als die jeweiligen Geschäftsführer fungieren. In dieser Eigenschaft nehmen sie Organfunktion ein und sind zur Vertretung der jeweiligen Gesellschaft als Teil der Planergemeinschaft berechtigt. Schliesslich ist die Beschwerdeführerin in derselben Form im Verfahren vor der Beschwerdegegnerin aufgetreten, womit es widersprüchlich anmuten würde, ihr nun vor Verwaltungsgericht die Prozessfähigkeit abzuspochen. Da die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.3 Gemäss Art. 37 Abs. 1 SubmG können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Dem Verwaltungsgericht bleibt hingegen eine Angemessenheitskontrolle verwehrt (Art. 37 Abs. 2 SubmG und Art. 16 Abs. 1 f. der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 [IVöB]).

2. 2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vergabe sei nicht neutral erfolgt und es sei einer einseitigen Sicht der Prüfungskommission gefolgt worden. Der Ausschluss sei ungerechtfertigt. Der Gemeinderat stütze seinen Entscheid auf Art. 12 Abs. 1 lit. a SubmG. Er sei der Ansicht, dass die geforderten Eignungskriterien nicht erfüllt seien, weil die eingereichten Referenzen aus dem privaten Hochbaubereich stammten und nicht mit einer kommunalen Aufgabe vergleichbar seien. Die Definition, wonach Referenzobjekte aus dem privaten Hochbaubereich zum Ausschluss führten, sei in den Ausschreibungsunterlagen nicht erwähnt worden und entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin erfüllten ihre Referenzen die Eignungskriterien vollumfänglich. Das erste angegebene Objekt zeige die Erfahrung in Fragen der Raumplanung, des Ortsbilds, der Wohn- sowie Aussenraumqualitäten und der Energieoptimierung. Das zweite Objekt illustriere ebenfalls die Fähigkeiten in der Raumplanung sowie in der Kommunikation nach aussen sowie mit verschiedenen Eigentümern. Das dritte Objekt zeige aufgrund der Gesamtanierung in bewohntem Zustand die Kenntnisse in der Kommunikation mit der Auftraggeberin und den Bewohnern auf. Der Ausschluss lediglich aufgrund einer einzelnen Wertung sei nicht gerechtfertigt, zumal das Vergabeverfahren eine Auswahl von Anbietern erreichen wolle, die in allen Bereichen den Anforderungen entsprächen. Es seien Referenzen vergleichbarer Aufträge sowohl öffentlicher als auch privater Auftraggeber zuzulassen. Der Auftraggeber dürfe dabei nicht verlangen, dass ein Anbieter bereits einen oder mehrere öffentliche Aufträge erhalten habe. Dies werde auch in Art. 27 Abs. 4 IVöB und Art. 27 Abs. 4 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019 (BöB) festgehalten.

2.2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, die Voraussetzungen und Eignungskriterien für die vorliegende Ausschreibung seien klar definiert worden. Bezüglich der fachlichen und technischen Leistungsfähigkeit seien Referenzen des Anbieters über die Ausführung von zwei mit der vorgesehenen Aufgabe vergleichbaren sowie realisierten Projekten (insbesondere bezüglich Überbauungsplan) in den letzten zehn Jahren verlangt worden. Darunter würden solche fallen, welche die Erarbeitung eines Überbauungsplans für ein grossflächiges, vielfältigen privaten und öffentlichen Interessen dienendes Areal, aber auch die Begleitung der diesbezüglichen Partizipationsprozesse beinhalteten. Die Beschwerdeführerin habe zwei Referenzen

eingereicht, welche das vorgegebene zwingende Eignungskriterium nicht erfüllt hätten. Darin kämen einzig deren Kompetenzen als Architekten und Bauherren im privaten Hochbaubereich zum Ausdruck, nicht aber die Eignung als Hauptpartner für die anspruchsvollen kommunalen Aufgaben der raumplanerischen Facharbeit, insbesondere der Erarbeitung einer komplexen, mit vielen Anforderungen, Bedürfnissen sowie öffentlichen und privaten Interessen konfrontierten Überbauungsplanung. Darüber hinaus werde keine genügende Erfahrung in der Kommunikationsbegleitung bzw. mit der Gestaltung und Durchführung von Partizipationsprozessen belegt, um den erwähnten vielschichtigen Anforderungen, Bedürfnissen und Interessen gerecht zu werden. Bei der ersten Referenz handle es sich zwar um ein Projekt, welches die Erarbeitung eines Gestaltungsplans beinhalte. Es weise aber qualitativ und quantitativ deutlich kleinere Dimensionen als die vorliegend interessierende Überbauung auf. Auch die allenfalls stattgefundenen Partizipationsprozesse nähmen nicht annähernd ein Ausmass und eine Qualität an, die mit dem vorliegenden Projekt vergleichbar seien. Gleiches gelte für die zweite Referenz, wobei auch dort kein Überbauungs- bzw. Gestaltungsplan zu erarbeiten gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe damit die Eignungskriterien nicht erfüllt und sei zu Recht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen worden.

3. 3.1 Gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. a SubmG kann der Auftraggeber einen Anbieter vom Verfahren ausschliessen, aus dem Verzeichnis über geeignete Anbieter streichen oder den Zuschlag widerrufen, wenn er die geforderten Eignungskriterien nicht erfüllt. Eignungskriterien dienen dabei dazu, den Kreis der Anbieter auf diejenigen Unternehmen einzugrenzen, welche in der Lage sind, den Auftrag in der gewünschten Qualität zu erfüllen. Die Nichterfüllung der Eignungskriterien führt zum Ausschluss des Anbieters. Erfüllt ein Anbieter ein Eignungskriterium nicht, ist er auszuschliessen, sofern sich der Ausschluss nicht als unverhältnismässig oder überspitzt formalistisch erweist (BVGer-Urteil B-6506/2020 vom 6. April 2021 E. 2.2, mit Hinweisen). Bei der Beurteilung der Ausschlussmängel ist im Interesse der Vergleichbarkeit der Angebote und des Gleichbehandlungsgrundsatzes ein strenger Massstab anzulegen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2020.00879 vom 4. März 2021 E. 5.1.2).

3.2 Referenzen bezwecken, die Eignung eines Anbieters zu prüfen und dienen als Nachweis dafür, dass der Bieter bereits mit dem zu vergebenden Auftrag vergleichbare Leistungen erbracht hat. Vergleichbare Leistungen bzw. Arbeiten müssen dabei zwar nicht mit der ausgeschriebenen Leistung identisch sein, dieser aber dennoch ähnlich sein und nahekommen. Es genügt unter anderem, wenn die bereits ausgeführten Leistungen einen in etwa gleich hohen oder gar höheren Schwierigkeitsgrad aufweisen. Die Vergabestelle soll aus der Vergleichbarkeitsprüfung der Referenzen anhand der Anforderungen in der Ausschreibung Rückschlüsse auf die Leistungsfähigkeit des Bieters für die ausgeschriebene Leistung ziehen und aufgrund der Verwirklichung eines oder mehrerer abgeschlossener Projekte eine positive Prognose darüber treffen können, ob die Leistungsfähigkeit des Bieters auch im Hinblick auf die Realisierung des zu vergebenden Auftrags besteht (BVGer-Urteil B-4941/2020 vom 6. April 2021 E. 3.8, mit Hinweisen).

3.3 Bei der Rechts- und Sachverhaltskontrolle der Angebotsbewertung auferlegt sich das Gericht Zurückhaltung, da die Vergabebehörde mit den tatsächlichen Verhältnissen der Ausschreibung besser vertraut ist und über mehr Fachwissen verfügt (BGE 125 II 86 E. 6). Dasselbe gilt für die Beurteilung der Referenzobjekte. Der Vergabebehörde kommt hierbei ein weiter Ermessensspielraum zu (vgl. Peter Galli et al. [Hrsg.], Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 608 und 611).

4. 4.1 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Vorgabe eines Referenzobjekts aus dem

öffentlichen Bereich sei aus den Ausschreibungsunterlagen nicht genügend klar ersichtlich gewesen, ist sie darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin den Ausschluss nicht nur mit Verweis auf das Fehlen eines öffentlichen Referenzprojekts begründet hat. Vielmehr hat sie festgehalten, dass die angegebenen privaten Referenzobjekte nicht mit dem ausgeschriebenen kommunalen Projekt vergleichbar seien. Diese Vorgabe war ohne Weiteres in den Bestimmungen zum Vergabeverfahren enthalten, wonach Referenzen über die Ausführung von zwei mit der vorgesehenen Aufgabe vergleichbaren realisierten Projekten in den letzten zehn Jahren, insbesondere bezüglich Überbauungsplan, einzureichen seien. Um die Vergleichbarkeit prüfen zu können, stand sodann der Aufgabenbeschrieb Planerleistungen zur Verfügung, welcher das Projekt zusätzlich präziserte. Damit konnte die Beschwerdeführerin anhand der ihr zur Verfügung gestandenen Unterlagen genügend klar erkennen, welche Art von Projekten als vergleichbar einzustufen sind.

4.2 Die Beschwerdeführerin rügt weiter sinngemäss, die Vorgabe eines Referenzobjekts aus dem öffentlichen Bereich sei unzulässig. Hierzu beruft sie sich unter anderem auf Art. 27 Abs. 4 IVöB, der die Vorgabe eines bereits realisierten öffentlichen Bauprojekts als Referenz nicht erlaubt. Diese Bestimmung lässt sich jedoch lediglich in der revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB 2019) finden, welche im Kanton Glarus mangels Beitritts zum Verfügungszeitpunkt nicht anwendbar war. In der bislang gültigen Fassung des IVöB von 2001 ist demgegenüber keine entsprechende Regelung enthalten, womit die Rüge der Beschwerdeführerin fehlt. Der ebenfalls von der Beschwerdeführerin angerufene Art. 27 Abs. 4 BöB ist auf das vorliegende kommunale Bauprojekt sodann nicht anwendbar (vgl. Art. 4 BöB), womit sich Weiterungen hierzu erübrigen.

4.3 Strittig und zu prüfen ist schliesslich, ob die von der Beschwerdeführerin eingereichten Referenzen ihrer bereits durchgeführten Projekte mit dem von der Beschwerdegegnerin ausgeschriebenen Projekt vergleichbar sind. Dabei erscheint es in erster Linie nachvollziehbar und plausibel, von den Offertstellern bei einem kommunalen Bauprojekt, welches diverse Zwecke und Zielsetzungen auf einem Areal verfolgt, nachgewiesene Erfahrung mit einem entsprechenden Projekt zu verlangen. Es ist sodann aus den Akten ersichtlich, dass sämtliche von der Beschwerdeführerin angeführten Referenzobjekte aus dem privaten Bereich stammen. Diese mögen zwar geeignet sein, Erfahrung in der Bauplanung von Objekten einer gewissen Grösse und Komplexität aufzuzeigen. Indessen vermögen sie jedoch keine solche in der Planung, Koordination und Kommunikation im Bereich der kommunalen Bauplanung darzulegen. Das vorliegend ausgeschriebene Projekt ist offensichtlich bedeutend für die Beschwerdegegnerin, nicht zuletzt, weil damit die unterschiedlichsten Zwecke in einem Areal verwirklicht werden sollen. Diese reichen von regulären Wohnungen bis zu preisgünstigem Wohnraum, liegen aber auch in der Gestaltung des öffentlichen Raums, dem Wohnen im Alter und im Bereitstellen von Parkplätzen. Vor diesem Hintergrund ist denn auch die Kommunikation mit der Bevölkerung bzw. der Allgemeinheit von grosser Relevanz. Dasselbe gilt für die Anforderungen an den zu schaffenden Raum, in welchem ein Zusammenkommen und Interagieren des öffentlichen und privaten Raums vorgesehen ist. Solche erhöhten und spezifischen Anforderungen werden bei regulären, rein privaten (Wohn-)Bauprojekten in der Regel nicht gestellt. Etwas Anderes lässt sich denn auch nicht aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten Referenzunterlagen, einschliesslich der angegebenen Schlüsselpersonen, ableiten. Im Ergebnis hat die Beschwerdegegnerin ihr Ermessen nicht überschritten, indem sie die Referenzobjekte der Beschwerdeführerin mit dem in den Ausschreibungsunterlagen Geforderten nicht als vergleichbar taxiert hat.

4.4 Bereits die

Nichterfüllung nur eines Eignungskriteriums führt zum Ausschluss vom Verfahren, sofern dies nicht unverhältnismässig erscheint (vgl. Laura Locher, in Hans Rudolf Trüb [Hrsg.] , Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 44 N. 12). Wegen unbedeutender Mängel der Offerte darf eine Anbieterin jedoch nicht ausgeschlossen werden. Bei der Nennung von Referenzprojekten handelt es sich indessen nicht bloss um untergeordnete Angaben, sondern um eine projektbezogene Zusammenstellung von Objekten. Erfüllen Referenzen die Anforderungen nicht, liegt kein kleiner, rein formeller Mangel vor, welcher ohne Weiteres nachträglich behoben werden darf (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2020.00879 vom 4. März 2021 E. 5.1.2). Da die angegebenen Referenzobjekte die Anforderungen nicht erfüllen und dies eine zentrale Vorgabe darstellt, erweist sich der Verfahrensausschluss der Beschwerdeführerin nach dem Dargelegten als verhältnismässig. Zusammenfassend ergibt sich damit, dass der Ausschluss der Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren rechtmässig erfolgt ist, was zur Abweisung der Beschwerde führt. III. 1. Nach Art. 134 Abs. 1 lit. c VRG hat die Partei, welche im Beschwerde-, Klage- oder Revisionsverfahren unterliegt, die amtlichen Kosten zu tragen. Die Gerichtskosten von pauschal Fr. 2'000.- sind dementsprechend der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Vom bereits geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.- sind ihr Fr. 2'000.- zurückzuerstatten. 2. Der geschätzte Auftragswert übersteigt den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert . Gegen diesen Entscheid ist daher die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig, sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 lit. f BGG); andernfalls steht nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. Demgemäss erkennt die Kammer : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Vom bereits geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.- werden ihr Fr. 2'000.- zurückerstattet. 3. Schriftliche Eröffnung und Mitteilung an: [...]

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