

GR_GERICHTE U 2013 101 vom 16. Dezember 2014

GR Gerichte, 2014-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2013_101

FR: GR_GERICHTE U 2013 101 du 16 décembre 2014

IT: GR_GERICHTE U 2013 101 del 16 dicembre 2014

Regeste

Submission | Submissionen

Erwägungen

E. 1

Am 10. November 2011 stimmte der Gemeinderat der Gemeinde X._____ dem Projekt betreffend die Renovation des Oberstufenzentrums B._____ zu und genehmigte hierfür einen Nettokredit von Fr. 22'745'000.--. Darin enthalten war ein Betrag von Fr. 150'000.-- für die Durchführung eines Wettbewerbs für Kunst am Bau und die Realisierung eines oder mehrerer der diesbezüglich eingegangenen Kunstprojekte.

E. 2

Am 4. Dezember 2012 lud die Gemeinde X._____, vertreten durch das Hochbauamt der Gemeinde X._____ (nachfolgend: Hochbauamt), im Rahmen eines mit 'Studienauftrag auf Einladung' betitelten Projektauf- trags fünf Künstler ein, ein Projekt für eine künstlerische Intervention in der Schulanlage des B._____schulhauses einzureichen. Innert der gesetzten Frist gingen von allen fünf Eingeladenen Gestaltungsvorschläge ein. Am 15. März 2013 fand die Jurierung der Projekte statt mit dem Ergebnis, dass die Wettbewerbsjury einstimmig empfahl, den Auftrag für die künstlerische Gestaltung des Schulhauses B._____ an A._____ zu vergeben. Aufgrund des erheblichen Spardrucks setzte die Gemeinde X._____ mit Beschluss vom 16. April 2013 die Umsetzung des fraglichen Auftrages in der Folge aus und verzichtete am 24. Oktober 2013 endgültig auf dessen Ausführung. Mit Schreiben vom 30. Oktober 2013 setzte die Gemeinde A._____ und die anderen Eingeladenen von diesem Entscheid in Kenntnis. Anschliessend brach sie mit Beschluss vom 12. November 2013 das Vergabeverfahren betreffend das am Schulhaus B._____ zu realisierende Kunstprojekt ab und liess diesen Entscheid am 19. November 2013 durch das Hochbauamt mitteilen.

E. 3

Gegen diese Abbruchverfügung gelangte A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 2. Dezember 2013 an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit dem Antrag, die Abbruchverfügung sei aufzuheben und das Vergabeverfahren an die Gemeinde X._____ zurückzu-

- 3 - weisen, damit diese entscheide, ob das Verfahren weiterzuführen oder der Beschwerdeführer angemessen zu entschädigen sei. Eventualiter sei die Gemeinde X._____ zu verpflichten, dem Beschwerdeführer einen noch zu beziffernden Schadenersatz und entgangenen Gewinn, mindestens jedoch Fr. 50'000.-- (inkl. MWST und Spesen), zu bezahlen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gemeinde X._____.

E. 4

In ihrer Vernehmlassung vom 21. Januar 2014 ersuchte die Gemeinde X. _____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) das Verwaltungsgericht um kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne.

E. 5

a) Die Beschwerdegegnerin hat die strittige Beschaffung unter der Bezeichnung eines 'Studienauftrags auf Einladung' ausgeschrieben. In Bezug auf die Art der interessierenden Vergabe hielt sie in den Ausschreibungsunterlagen fest, die Beschwerdegegnerin, vertreten durch das Hochbauamt, lade im Rahmen eines Studienauftrages fünf (namentlich genannte) Kunstschaffende ein, ein Projekt für eine künstlerische Intervention in der Schulanlage des B. _____ schulhauses einzureichen. Aufgrund der eingereichten Unterlagen und der Präsentation werde ein künstlerisches Projekt ausgewählt. Die Bewertung der Unterlagen und der Präsentation erfolge durch ein eigens hierfür geschaffenes Beurteilungsgremium. Dieses behalte sich vor, im Falle nicht befriedigender Lösungsansätze auf eine Weiterbearbeitung der künstlerischen Projekte zu verzichten. Der Ent-

- 21 - scheid über die Auftragserteilung zur Ausführung des Kunstwerks liege bei der Bauherrschaft der Beschwerdegegnerin. Diese beabsichtige, die weitere Projektbearbeitung entsprechend den Empfehlungen des Beurteilungsgremiums zu vergeben (Bf-act. 3 S. 3). Im Hinblick auf die Entschädigung wurde in den Ausschreibungsunterlagen im Weiteren ausgeführt, die für den Projektwettbewerb eingeladenen Künstlerinnen und Künstler erhielten für vollständig eingereichte Arbeiten eine Aufwandentschädigung von je Fr. 2'000.-- (inkl. 8.0 % MWST). Für die Realisierung des juriierten Projektes stünden Fr. 120'000.-- (inkl. 8.0 % MWST) zur Verfügung. Die Ausführungskosten könnten von Projekt zu Projekt variieren, dürften aber die Gesamtsumme der zur Verfügung stehenden Gelder nicht überschreiten (Bf-act. 10). b) Diese Vergabe unterscheidet sich von konventionellen Submissionen dadurch, dass die eingeladenen Kunstschaffenden bereits während des Vergabeverfahrens das von ihnen als Intervention für das Schulhaus B. _____ vorgeschlagene Projekt in den Grundzügen auszuarbeiten haben. Mit anderen Worten haben sie die nachgefragte Leistung bereits zu einem wesentlichen Teil im Vergabeverfahren zu erbringen. Eine solche Ausgestaltung des Vergabeverfahrens ist bezeichnend für Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe einerseits (Art. 4 SubV) sowie Studienaufträge andererseits. aa) Planungswettbewerbe dienen dem Auftraggeber zur Evaluation verschiedener Lösungen, insbesondere in konzeptioneller, gestalterischer, wirtschaftlicher, technischer oder ökologischer Hinsicht (Art. 4 Abs. 1 SubV), wobei sie als Projekt- oder Ideenwettbewerb durchgeführt werden können (Art. 4 Abs. 2 SubV). Letzterer soll Vorschläge bringen für konzeptionelle Entscheide oder für die Lösung von Aufgaben, die nur allgemein umschrieben sind und deren Ausführung nicht unmittelbar vorgesehen ist

- 22 - (Art. 3 Ziff. 2 der SIA-Ordnung 142). In diesem Vergabeverfahren steht die Suche nach einer Idee im Vordergrund, weshalb der Ideenwettbewerb grundsätzlich mit der Prämierung des 'siegreichen' Projekts seinen Abschluss findet. Für eine allfällige Realisierung des vorgeschlagenen Projekts ist im Allgemeinen ein neues Submissionsverfahren durchzuführen (Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Graubünden, Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb, S. 2). Im Unterschied dazu sollen im Rahmen eines Projektwettbewerbs klar umschriebene Aufgaben gelöst

werden und es soll ein für dessen Realisierung geeigneter Planer gefunden werden. Entsprechend dieser unterschiedlichen Zweckbestimmung hat der Gewinner eines Projektwettbewerbs regelmässig Aussicht auf einen weiteren planerischen Auftrag. Der Gesamleistungswettbewerb als die dritte in Art. 4 SubV vorgesehene Wettbewerbsform dient schliesslich, wie der Projektwettbewerb, der Lösung eines klar umschriebenen Auftrags sowie zur Vergabe der Realisierung dieser Lösungen (Art. 4 Abs. 3 SubV). Er bezieht sich jedoch auf einen gemischten Auftrag, bei dem erfahrungsgemäss der finanzielle Anteil der Bauleistungen deutlich höher liegt als der Anteil der zu erbringenden Dienstleistungen. Aus diesem Grund ist der Gesamleistungswettbewerb im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben im Regelfall als Bauauftrag zu qualifizieren. Sowohl Planungs- als auch Gesamleistungswettbewerbe werden grundsätzlich anonym durchgeführt. Die eingereichten Projekte werden durch eine unabhängige Jury beurteilt, welche diese typischerweise rangiert, Preise zuspricht und gegebenenfalls eines derselben zur Weiterverfolgung empfiehlt (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., N. 1013; STEFAN SCHERLER, in: STÖCKLI/SIEGENTHALER [Hrsg.], Die Planerverträge Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zürich 2013, S. 136; vgl. Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Graubünden, Planungs- und Gesamleistungswettbewerb, S. 2 f.).

- 23 - bb) Der Begriff des Studienauftrags findet sich im kantonalen Recht nicht. Er gilt als eine mögliche Alternative zum Planungswettbewerb (SCHNEIDER HEUSI/SCHERLER, Wettbewerb und Studienaufträge, Die neuen Regeln, in: Aktuelles Vergaberecht 2010, Band 20, Freiburg 2010, S. 209 ff., S. 212) und umfasst die Vergabe identischer Dienstleistungs- oder Werkverträge, die im Hinblick auf die Erarbeitung von Lösungsvorschlägen an mehrere Anbieter vergeben werden (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., N. 1022; Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Graubünden, Planungs- und Gesamleistungswettbewerbe, S. 3). Die Besonderheit besteht darin, dass sich die öffentliche Auftraggeberin die nachgefragte Leistung gleichzeitig von mehreren Anbietern beschafft, mit denen sie identische Verträge über die gewünschte Projektierung abschliesst. Jeder einzelne Teilnehmer hat im Gegenzug Anspruch auf eine feste, im Voraus festgelegte Vergütung. Da die Mittel der öffentlichen Auftraggeberin begrenzt sind, wird deshalb in der Regel ein Präqualifikationsverfahren durchgeführt, um die Anzahl der Anbieter zu beschränken. Die eingereichten Beiträge werden durch ein Beurteilungsgremium beurteilt, ohne dass Preise zugesprochen und eine Rangierung vorgenommen wird (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., N. 1023; Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Graubünden, Planungs- und Gesamleistungswettbewerbe, S. 3). Hat die öffentliche Auftraggeberin in der Ausschreibung indessen einen Folgeauftrag in Aussicht gestellt, so wählt das Beurteilungsgremium das beste Projekt aus und empfiehlt dieses zur Weiterbearbeitung. In diesem Fall endet das Submissionsverfahren mit der Erteilung des Zuschlags für den Folgeauftrag (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., N. 1023; SCHNEIDER HEUSI/SCHERLER, a.a.O., S. 241 f.; Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Graubünden, Planungs- und Gesamleistungswettbewerbe, S. 3). Enthält der Studienauftrag keine entsprechende Option, so findet das Vergabeverfahren hingegen mit dem Entscheid über die Auswahl des 'siegreichen' Projekts seinen Abschluss

- 24 - (Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Graubünden, Pla- nungs- und Gesamtleistungswettbewerbe S. 3). c) Wird die strittige Vergabe an diesen Kriterien gemessen, so ist hinsichtlich des Gegenstands derselben anzumerken, dass die eingeladenen Künstler angehalten wurden, in Form einer künstlerischen Intervention im Schul- haus B._____ eine klar umrissene Aufgabe zu lösen, wobei die Be- schwerdegegnerin dem 'siegreichen' Teilnehmer die Realisierung eines Folgeauftrags in Aussicht stellte. Um diesen zu bestimmen, liess sie die eingereichten Projekte durch ein eigens hierfür konstituiertes Beurtei- lungsgremium beurteilen. Dieses nahm jedoch nicht, wie für Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe typisch, eine Rangierung der einge- reichten Projekte vor und prämierte die siegreichen Teilnehmer. Stattdes- sen erhielten die teilnehmenden Künstler die in den Ausschreibungsunter- lagen festgelegte Pauschalentschädigung. Daraus dürfte zu folgern sein, dass die Beschwerdegegnerin mit den an der strittigen Vergabe teilneh- menden Künstlern im Hinblick auf die Erarbeitung von Projektentwürfen für die Realisierung einer künstlerischen Intervention im Schulhaus B._____ identische Dienstleistungsverträge abgeschlossen hat. Schliess- lich waren dem Beurteilungsgremium die teilnehmenden Künstler nament- lich bekannt, womit das fragliche Vergabeverfahren nicht anonym durch- geführt wurde. Bei der strittigen Vergabe dürfte es sich daher um einen Studienauftrag handeln. Dieser Frage ist vorliegend jedoch von unterge- ordneter Bedeutung. Entscheidend ist, dass die Beschwerdegegnerin in den Ausschreibungsunterlagen erklärte, "die weitere Projektbearbeitung entsprechend den Empfehlungen des Beurteilungsgremiums zu verge- ben" (Bg-act. 3). Hierdurch hat sie dem Gewinner des fraglichen Verga- beverfahrens grundsätzlich eine Option auf einen Folgeauftrag ein- geräumt. Dies hat für das vergaberechtliche Verfahren zur Folge, dass dieses nicht mit der Auswahl des 'siegreichen' Projekts, sondern erst mit

- 25 - dem Zuschlag des Folgeauftrags an den siegreichen Künstler beendet wird.

E. 6

a) Ob und gegebenenfalls in welchem Ausmass die Vergabebehörde bei der Erteilung des Zuschlags an die Empfehlung des Beurteilungsgremiums gebunden ist, regelt das kantonale Recht nicht. Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung ist die Vergabebehörde bei der Zuschlagserteilung an die Empfehlungen des Beurteilungsgremiums gebunden, es sei denn, es würden wichtige Gründe vorliegen, die eine abweichende Beurteilung zu begründen vermöchten. Insofern kommt der Empfehlung des Beurtei- lungsgremiums Bindungswirkung zu. Demgegenüber kann der 'siegrei- che' Anbieter den Abschluss des (privatrechtlichen) Folgeauftrags mit der Auftraggeberin nicht gerichtlich durchsetzen (vgl. JOST/SCHNEIDER HEUSI, Architektur- und Ingenieurwettbewerbe im Submissionsrecht, in: ZBl 2004, S. 341 ff., S. 373; GALLI/MOSER/STEINER/LANG, a.a.O., N. 1035; GALLI/LEHMANN/ RECHSTEINER, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, S. 200; ESSEIVA, in: Baurecht 2003, S. 150 f.; je m.w.H.). Jedoch hat die Beschwerdegegnerin in den Ausschreibungsun- terlagen zugesichert, den Folgeauftrag entsprechend den Empfehlungen des Beurteilungsgremiums zu vergeben. Hinsichtlich der Tragweite dieser Erklärung ist zu beachten, dass die Beschwerdegegnerin in den Aus- schreibungsunterlagen weder die SIA-Ordnung 142 noch 143 für an- wendbar erklärt hat, womit die fragliche Zusicherung nicht unter dem in den fraglichen Regelwerken verankerten Vorbehalt steht, wonach der Auf- traggeber auf die Vergabe des Folgeauftrags gegen Entschädigung des siegreichen Teilnehmers für die während des Vergabeverfahrens erbrach- te Leistung verzichten kann (vgl. Wegleitung SIA 142/143, S. 11; abrufbar unter:

<http://www.sia.ch/> > Dienstleistungen > SIA-Norm > Wegleitungen, besucht am 2. Februar 2015). Demzufolge entfaltet die interessierende Zusicherung, wie sich aus dem Wortlaut der entsprechenden Erklärung

- 26 - unmissverständlich ergibt, Wirkung, wenn das Beurteilungsgremium der Beschwerdegegnerin eines der eingereichten Projekte zur Weiterverarbeitung empfiehlt. Diese Bedingung hat sich am 15. März 2013 verwirklicht, als das Beurteilungsgremium der Beschwerdegegnerin einstimmig empfohlen hat, den Auftrag für die künstlerische Gestaltung des Schulhauses B._____ dem Beschwerdeführer zu erteilen. Unter diesen Umständen hat die Beschwerdegegnerin den Zuschlag für den in Aussicht gestellten Folgeauftrag zu erteilen, sofern sie nicht aufgrund der massgeblichen submissionsrechtlichen Vorschriften berechtigt ist, das strittige Vergabeverfahren abzubrechen (vgl. zum Ganzen: JOST/SCHNEIDER HEUSI, a.a.O., S. 373; ESSEIVA, a.a.O., S. 151; zurückhaltender: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, VB.2003.00234, E.2.3; offengelassen: SUTER, Der Abbruch des Vergabeverfahrens, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Band 80, Basel 2010, S. 5). b) Gemäss Art. 13 lit. i IVöB dürfen die kantonalen Ausführungsbestimmungen den Abbruch und die Wiederholung eines Vergabeverfahrens nur aus wichtigen Gründen zulassen. Der Kanton Graubünden ist dieser Verpflichtung in Art. 24 Abs. 2 SubG nachgekommen, indem er vorgeschrieben hat, der öffentliche Auftraggeber dürfe ein Vergabeverfahren nur aus wichtigem Grund abbrechen. Diese Regelung hat er in Art. 24 Abs. 3 SubG – allerdings nur im Hinblick auf einen provisorischen Abbruch – dahingehend konkretisiert, als ein Vergabeverfahren wiederholt werden darf, wenn namentlich kein Angebot eingereicht wurde, das die in der Ausschreibung und in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien oder Anforderungen erfüllt (lit. a); wenn aufgrund veränderter Rahmenbedingungen günstigere Angebote zu erwarten sind (lit. b); wenn die eingereichten Unterlagen keinen wirksamen Wettbewerb garantieren (lit. c); wenn eine wesentliche Änderung der nachgefragten Leistung erforderlich

- 27 - wird (lit. d) und wenn die gültigen Angebote den Kostenrahmen erheblich sprengen (lit. e). c) Diese Regelungen wurden anlässlich des Beitritts des Kantons Graubünden zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung mit Wirkung ab dem 1. Juli 2004 ins kantonale Recht eingefügt (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat Heft Nr. 8/2003-2004 S. 331). Mit Art. 17 Abs. 2 SubG in der bis dahin geltenden Fassung kannte allerdings bereits das alte Submissionsgesetz eine Regelung, welche den Abbruch eines Vergabeverfahrens nur aus wichtigen Gründen zulies. Im Urteil U 10 75 vom 24. August 2010 E.1a hat das Verwaltungsgericht entschieden, die dazu entwickelte Praxis unter der Herrschaft des neuen Rechts fortzuführen. aa) Danach dient die Beschränkung der Zulässigkeit des Abbruchs auf wichtige Gründe einerseits der Verwirklichung des wirksamen Wettbewerbes, andererseits schützt sie das Vertrauen der Anbieter in die im Rahmen der Ausschreibung gemachten Zusicherungen, gestützt auf welche diese in die Offertstellung investiert haben. Die Enttäuschung dieses Vertrauens ist nur zulässig, wenn ein wichtiger Grund den Abbruch des Submissionsverfahrens rechtfertigt, was von der Vergabebehörde zu beweisen ist (Urteile des Verwaltungsgerichts U 10 75 vom 24. August 2010 E.1a; U 04 72 vom 17. November 2004 E.2; U 04 75 vom 23. September 2004 E.2; U 03 34 vom 10. Juni 2003 E.2). bb) Ein wichtiger Grund für den Abbruch liegt praxisgemäss in aller Regel dann vor, wenn dieser aus objektiver Sicht so schwer wiegt, dass dem Auftraggeber die Weiterführung des Vergabeverfahrens nicht zugemutet werden

kann. Ausserdem darf der für den Abbruch des Vergabeverfahrens angeführte Grund für den Auftraggeber bei Einleitung des Verfahrens nicht erkennbar gewesen sein (vgl. VGU U 10 75 E.1a; U 04 72 E.2;

- 28 - U 04 75 E.2; U 03 34 E.2). Soweit der Bedarf nach einer ausgeschriebenen Leistung freilich nicht (oder nicht mehr) besteht, mithin ein definitiver Abbruch verfügt wird, ist es dem Ermessen der Vergabestelle überlassen, ob sie das diesbezügliche Vergabeverfahren weiterführen oder abbrechen will. Jedenfalls kann es nicht angehen, sie zum Erwerb einer Leistung zu nötigen, die sie nicht, nicht mehr oder erst viel später benötigt. In diesem Sinne liegt ein Abbruch wegen mangelnder (oder weggefallener) Beschaffungsabsicht im öffentlichen Interesse und ist als wichtiger Grund zu schützen. Wäre die Ursache für den Abbruch des Vergabeverfahrens für die Vergabestelle bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt bereits erkennbar gewesen, als sie die Anbieter zur Offertstellung einlud, so dürfte diese Einladung gegen Treu und Glauben verstossen, woraus sich gegebenenfalls haftungsrechtliche Ansprüche ableiten liessen (Urteil des Verwaltungsgerichts U 04 72 vom

E. 10

November 2004 E.2). Ein Abbruch des Vergabeverfahrens wegen fehlender Beschaffungsabsicht ist indes stets zulässig. d) Diese Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts basiert im Wesentlichen auf der Lehrmeinung von PETER GALLI, DANIEL LEHMANN und PETER RECHSTEINER, welche die Zulässigkeit des Abbruchs eines Vergabeverfahrens in erster Linie als Problem der vorvertraglichen Treuepflichten begreifen. Die diesbezüglich in Art. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) enthaltene allgemeine Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben verbiete es dem öffentlichen Auftraggeber, ein einmal eingeleitetes Verfahren grundlos abubrechen. Dieser dürfe das Vergabeverfahren vielmehr nur aus einem wichtigen Grund abbrechen. Hierfür sei erforderlich, dass der für den Abbruch angeführte Grund bei Einleitung des Verfahrens nicht voraussehbar gewesen sei. Ferner müsse er objektiv so schwer sein, dass dem Auftraggeber die Weiterführung des Submissionsverfahrens nicht zugemutet werden könne (GALLI/LEHMANN/

- 29 - RECHSTEINER, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 454 und 456). Dieser Meinung haben sich in der neueren Lehre PETER GALLI, ANDRÉ MOSER, ELISABETH LANG und MARC STEINER angeschlossen, die einen Verfahrensabbruch – mit Ausnahme der wesentlichen Leistungsverhinderung – ablehnen, wenn dieser durch die Vergabebehörde selbst verschuldet bzw. herbeigeführt wurde (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., N. 821). e) Demgegenüber sind MARTIN BEYELER und STEFAN SUTER der Auffassung, beim Abbruch des Vergabeverfahrens handle es sich nicht um eine Vertrauensschutzproblematik. Denn der öffentliche Auftraggeber verspreche in der Ausschreibung nicht, einen Auftrag zu vergeben, würde doch jeder vergaberechtliche Schritt den inhärenten Vorbehalt enthalten, dass der Auftraggeber das Vergabeverfahren zumindest bei Vorliegen bestimmter Gründe abbrechen könne (BEYELER, a.a.O., S. 787). Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Vergabeverfahren abgebrochen werden dürfe, sei der Vergabebehörde ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen. Dieses Ermessen kenne immerhin zwei Schranken: Zunächst sei ein (provisorischer) Abbruch dann vergaberechtswidrig, wenn er der gezielten Diskriminierung von Anbietern diene. Ein definitiver Abbruch eines Vergabeverfahrens, bei welchem die Vergabebehörde endgültig auf die ausgeschriebene Beschaffung verzichte, könne von vornherein nicht in diese Kategorie fallen, da in diesem Fall alle Anbieter

gleich (schlecht) behandelt und damit nicht diskriminiert würden. Sodann sei in Übereinstimmung mit den massgeblichen gesetzlichen Grundlagen zu verlangen, dass der Abbruch nicht 'grundlos', sondern aus einem sachlichen Grund erfolge. Die einschlägigen Regelungen sprächen zwar bisweilen von der Abbruchvorsatzsetzung des öffentlichen Interesses oder des wichtigen Grundes. Doch dies widerspreche der These vom 'sachlichen Grund' als einziger materieller Zulässigkeitsvoraussetzung für den Abbruch des Vergabever-

- 30 - fahrens nicht, liege doch ein Abbruch bei Vorliegen eines sachlichen Grundes stets im öffentlichen Interesse und decke sich der wichtige Grund – da nicht eng auszulegen – mit dem sachlichen Grund vollkommen (BEYELER, a.a.O., S. 789 f.; SUTER, a.a.O., S. 91). Ob die den Abbruch rechtfertigenden Gründe für die Vergabebehörde voraussehbar gewesen seien und ob diese hierfür verantwortlich sei, könne für die Schadenersatzpflicht, nicht aber für die Zulässigkeit des Abbruches eine Rolle spielen (BEYELER, a.a.O., S. 790 f.). f) Das Bundesgericht hat sich in BGE 134 II 192 E.2.3 dieser Lehrmeinung für das bundesrechtliche Vergabeverfahren angeschlossen. Danach kann die Vergabestelle ein bundesrechtliches Vergabeverfahren definitiv oder zwecks Neuauflage eines geänderten Projektes abbrechen und einen allfälligen bereits verfügten Zuschlag widerrufen, wenn sachliche Gründe dieses Vorgehen rechtfertigen und die Vergabebehörde dadurch nicht beabsichtigt, Anbieter gezielt zu diskriminieren. Ob diese Grundsätze auch für die kantonalrechtlichen Vergabeverfahren gelten, hat das Bundesgericht in diesem Entscheid ausdrücklich offengelassen und, soweit ersichtlich, bis anhin nicht entschieden. g) Die bundesgerichtliche Rechtsprechung bildet für das Verwaltungsgericht daher keinen Grund auf seine Rechtsprechung zum Abbruch des Vergabeverfahrens zurückzukommen. Die in der neueren Lehre in den vergangenen Jahren erfolgte Auseinandersetzung mit dem Abbruch des Vergabeverfahrens und die dabei gewonnenen Erkenntnisse stellen indessen durchaus ernsthafte und sachliche Gründe dar, um die entsprechende verwaltungsgerichtliche Praxis einer Überprüfung zu unterziehen und die Voraussetzungen für den Abbruch eines Vergabeverfahrens in Anlehnung an die neuere Lehre allenfalls zu lockern (vgl. zu den Voraussetzungen einer Praxisänderung: TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 23 N. 16;

- 31 - HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 509 ff.). Wie es sich diesbezüglich verhält, muss im vorliegenden Verfahren jedoch nicht entschieden werden, da sich der angefochtene Abbruch bereits aufgrund der bestehenden Praxis als rechtmässig erweist: h) In tatsächlicher Hinsicht ist aufgrund der Akten erstellt und im Übrigen unbestritten geblieben, dass die Beschwerdegegnerin unter erheblichem Spardruck steht (vgl. Botschaft der Gemeinde an den Gemeinderat vom 17. Mai 2013). Mit Beschluss vom 20. Dezember 2012 und damit nach Einleitung des strittigen Vergabeverfahrens wurde die Gemeinde verpflichtet, den finanzwirksamen Aufwand zusätzlich zu den im Rahmen des ALÜ 1.0 beschlossenen Sparmassnahmen um weitere 5 % zu verringern. Deshalb sistierte die Beschwerdegegnerin das strittige Vergabeverfahren vorderhand und brach es endgültig ab, nachdem der Gemeinderat anlässlich der Sitzung vom 24. Oktober 2013 erhebliche Abstriche am vorgeschlagenen Sparpaket vorgenommen hatte, wodurch sich das Entlastungspotenzial bei den Gemeindefinanzen von der Gemeinde angestrebten jährlichen Ausgaben von Fr. 20 Mio. auf allenfalls noch mögliche Fr. 13.5 Mio. reduzierte. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin bildet dieser Spardruck, der sich im Laufe des Vergabeverfahrens verschärfte und die Beschwerdegegnerin zwang, weitere

Sparmassnahmen in Betracht zu ziehen und die Prioritäten hinsichtlich der von ihr zu verwirklichenden Aufgaben neu zu setzen, einen wichtigen Grund, um das strittige Vergabeverfahren abubrechen. Denn grundsätzlich ist es, wenn öffentliche Aufgaben zu verwirklichen und im Rahmen dieser Aufgabenerfüllung Projekte zu realisieren sind, ein politischer Entscheid der zuständigen Gemeindebehörde, Art und Umfang der Ausführungen festzulegen. Entscheidet sich eine Gemeinde aufgrund des zunehmenden Spardrucks eine Beschaffung endgültig nicht zu tätigen, so greift das Verwaltungsgericht in eine solche Entscheidung deshalb nur mit grosser Zurückhaltung

- 32 - ein (vgl. VGU U 04 72 E.3). Dies muss für den vorliegenden Fall umso mehr gelten, als die Beschwerdegegnerin die strittige Beschaffung nicht als gewöhnlichen Dienstleistungsauftrag, sondern als Studienauftrag mit Folgeoption, allenfalls als Projektwettbewerb mit Folgeoption, ausgeschrieben hat (vgl. E.5c hiavor). In solchen Verfahren verfügt die öffentliche Auftraggeberin bei der Formulierung und Bewertung der Eignungs- und Zuschlagskriterien praxismässig über einen im Vergleich zu den gewöhnlichen Submissionsverfahren deutlich grösseren Ermessensspielraum, mit der Folge, dass das Verwaltungsgericht in solche Entscheidungen nur eingreift, wenn sie sich als willkürlich erweisen (PVG 2001 Nr. 38; Urteil des Verwaltungsgerichts U 02 112 vom 11. Februar 2003 E.1; JOST/SCHNEIDER HAUSER, a.a.O., S. 365). In Bezug auf den Abbruch eines solchen Vergabeverfahrens schlägt sich dieser der öffentlichen Auftraggeberin zuzubilligende erweiterte Ermessensspielraum insofern nieder, als in diesem Fall eine grosszügigere Betrachtung Platz greift und das Verwaltungsgericht in das pflichtgemäss ausgeübte Ermessen der Vergabebehörde nur eingreift, wenn die Vergabebehörde den Abbruch nicht mit einem sachlichen Grund zu begründen vermag. Jedenfalls in dieser besonderen Verfahrensart nähert sich der wichtige Grund im Sinne von Art. 13 lit. f IVöB sowie Art. 24 Abs. 2 SubG damit dem von der neueren Lehre postulierten sachlichen Grund an. Dass der sich während des laufenden Verfahrens verschärfende Spardruck, der die Beschwerdegegnerin veranlasst hat, ihre Prioritäten neu zu setzen und endgültig auf die Realisierung des strittigen Projekts zu verzichten, ein sachlicher Grund ist, um das strittige Vergabeverfahren abzurechnen, steht ausser Frage. Damit erweist sich der in der angefochtenen Verfügung angeordnete Abbruch des strittigen Vergabeverfahrens als zulässig, womit der Hauptantrag des Beschwerdeführers, die angefochtene Abbruchverfügung aufzuheben und die Angelegenheit zur Fortsetzung des Vergabeverfahrens an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, abzuweisen ist. Bei diesem

- 33 - Verfahrensausgang sind die Beweisanträge des Beschwerdeführers, soweit sie sich als rechtserheblich erweisen, in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen (so insbesondere die Einholung Amtsbericht des Hochbauamts zur Frage, wie weit die Jury von einem Abbruch des Verfahrens ausging). 7. a) Für den Fall der Abweisung seines Hauptantrags auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung des Vergabeverfahrens an die Beschwerdegegnerin beantragt der Beschwerdeführer, das Verwaltungsgericht habe die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, einen noch zu beziffernden Schadenersatz und entgangenen Gewinn, mindestens jedoch Fr. 50'000.--, zu bezahlen (vgl. Sachverhalt E.3 hiavor). Begründend führt er im Wesentlichen aus, die Beschwerdegegnerin habe ihm den durch den Verfahrensabbruch entstandenen Vertrauensschaden zu ersetzen. Er habe bislang 13 Tage für das Projekt 'G. _____' aufgewendet. Dieser Arbeitsaufwand sei ihm zu einer im Design-, Fotokunst- und

Kunstbereich üblichen unteren Atelier-Tagespauschale von Fr. 3'000.-- zu entschädigen. Darüber hinaus schulde die Beschwerdegegnerin ihm einen angemessenen Gewinnanteil. Die Frage der Deckung des Vertrauensschadens sei im vorliegenden Verfahren selbst dann zu beurteilen, wenn sich die Abbruchverfügung als rechtmässig erweisen sollte. b) Die Beschwerdegegnerin hält diesbezüglich fest, der Beschwerdeführer habe den geltend gemachten Schadenersatz weder spezifiziert noch bewiesen. Ausserdem sei in den Ausschreibungsunterlagen eine Aufwandentschädigung von maximal Fr. 2'000.-- festgelegt worden, für den Fall, dass eine Arbeit nicht berücksichtigt oder nicht ausgeführt werde. Der Geltendmachung von Schadenersatz, der über diesen Betrag hinausgehe, sei damit jegliche Grundlage entzogen. Im Übrigen könne das Verwaltungsgericht im vorliegenden Verfahren ohnehin nicht über die

- 34 - Schadenersatzforderung des Beschwerdeführers entscheiden. Gemäss Art. 30 Abs. 1 SubG hafte der Auftraggeber nämlich für den Schaden, den er durch den Entscheid verursache, dessen Rechtswidrigkeit das Verwaltungsgericht festgestellt habe. Die Zuständigkeit und das Verfahren würden sich nach den Bestimmungen des kantonalen Staatshaftungsgesetzes richten. Demzufolge könne der Beschwerdegegner eine Schadenersatzklage erst einreichen, nachdem das Verwaltungsgericht die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung festgestellt habe. Auf die bereits in diesem Verfahren eingereichte Schadenersatzklage sei deshalb nicht einzutreten. c) Die Haftung für den Schaden, der durch eine rechtswidrige Submissionsverfügung verursacht wird, richtet sich ausschliesslich nach dem kantonalen Recht (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., N. 1419). Der Kanton Graubünden hat diese Frage in Art. 30 SubG geregelt. Diese Bestimmung ist auf Fälle zugeschnitten, in denen das Verwaltungsgericht bei begründeter Beschwerde die angefochtene Zuschlagsverfügung nicht mehr aufheben kann (vgl. Art. 29 Abs. 2 SubG), weil die Vergabebehörde auf deren Grundlage bereits den privatrechtlichen Vertrag abgeschlossen hat, an den sie gebunden ist (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat Heft Nr. 8/2003-2004, S. 334). In einem solchen Fall kann das Verwaltungsgericht nur mehr die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung feststellen. Gestützt auf dieses Feststellungsurteil kann der obsiegende Anbieter alsdann Schadenersatz nach Massgabe des kantonalen Staatshaftungsgesetzes (SHG; BR 170.050) von der Vergabebehörde fordern (Art. 30 Abs. 3 und 4 SubG). Können sich die Betroffenen über die Höhe des Schadenersatzes nicht einigen, so hat das Verwaltungsgericht darüber im Klageverfahren zu entscheiden (Art. 30 Abs. 4 SubG i.V.m. Art. 6 SHG). Demzufolge kann eine submissionsrechtliche Schadenersatzforderung nicht mit einer Beschwerde gegen einen Vergabeentscheid

- 35 - verbunden werden. Hierüber hat das Verwaltungsgericht im Streitfall vielmehr in einem separaten Klageverfahren zu entscheiden, nachdem es vorgängig die Rechtswidrigkeit der den eingeklagten Schaden verursachenden vergaberechtlichen Handlung festgestellt hat. Der Streitgegenstand des submissionsrechtlichen Beschwerdeverfahrens ist also, wie für das nachträgliche streitige Verwaltungsverfahren üblich, auf das in der angefochtenen Verfügung geregelte Rechtsverhältnis beschränkt (KÖLZ/HÄNER/ BERTSCHI, a.a.O., N. 688). d) Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid vom

E. 12

November 2013, mit welchem die Beschwerdegegnerin das Vergabeverfahren betreffend das am Schulhaus B._____ zu realisierende Kunstprojekt abgebrochen hat. Im Rahmen

dieses Beschwerdeverfahrens darf das Verwaltungsgericht nach dem vorangehend Ausgeführten über die vom Beschwerdeführer im Eventualbegehren gestellte Schadenersatzforderung nicht entscheiden. Dies muss für den vorliegenden Fall umso mehr gelten, als das Verwaltungsgericht die gegen die Abbruchverfügung vom 12. November 2013 erhobene Beschwerde als unbegründet abgewiesen hat. Demzufolge ist auf das Eventualbegehren des Beschwerdeführers nicht einzutreten. Bei diesem Ergebnis sind die vom Beschwerdeführer zur Ermittlung des ihm entstandenen Schadens und der im Hinblick auf den Folgeauftrag erhaltenen Zusicherungen gestellten Beweisanträge abzuweisen, da sie sich auf nicht rechtserhebliche Tatsachen beziehen (Einvernahme von C._____, F._____, E._____ sowie D._____ als Zeugen, Parteibefragung des Beschwerdeführers, Edition des Modells durch den Beschwerdeführer, Expertise zu den üblichen Aufwendungen für Kunst- und Bau-Wettbewerbe, Amtsbericht zur Frage, wie weit die Jury von einem Abbruch des Verfahrens ausging).

- 36 - 8. Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass die Beschwerdegegnerin mit der strittigen Beschaffung auf dem Markt nachfragend aufgetreten ist, um hierdurch eine ihr obliegende öffentliche Aufgabe zu erfüllen. Demzufolge fällt die strittige Beschaffung in den Geltungsbereich des Vergaberechts. Die angefochtene Verfügung, mit welcher die Beschwerdegegnerin das strittige Vergabeverfahren abgebrochen hat, kann somit vom Beschwerdeführer als formellem und materiellem Verfügungsadressaten angefochten werden. Der erhebliche Spardruck der Beschwerdegegnerin, welche diese veranlasst hat, ihre Prioritäten hinsichtlich der zu realisierenden Aufgaben neu zu setzen und auf die strittige Beschaffung gänzlich zu verzichten, stellt unter den gegebenen Umständen, insbesondere bei Vorliegen eines Studienauftrags mit Folgeoption, allenfalls eines Projektwettbewerbs mit Folgeoption, einen wichtigen Grund dar, das Verfahren definitiv abzubrechen. Die dagegen erhobene Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. 9. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu Lasten des mit seinen Anträgen vollständig unterlegenen Beschwerdeführers (Art. 73 Abs. 1 VRG). Der in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegenden Beschwerdegegnerin steht keine aussergerichtliche Parteientschädigung zu (Art. 78 Abs. 2 VRG). Demnach erkennt das Gericht:

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