

# LU\_GERICHTE 7H 21 231 vom 7. Dezember 2021

LU Gerichte, 2021-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_7H\\_21\\_231](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_7H_21_231)

FR: LU\_GERICHTE 7H 21 231 du 7 décembre 2021

IT: LU\_GERICHTE 7H 21 231 del 7 dicembre 2021

## Regeste

Zulassung zur 2. Stufe im Präqualifikationsverfahren: Beschwerdelegitimation, Begründungspflicht und Bewertung beim Entscheid über die Auswahl der einzuladenden Anbieter. | Art. 15 Abs. 1bis lit. c IVöB; § 27 öBG. | Öffentliches Beschaffungswesen

## Erwägungen

### E. 4

gross / hoch Alters- und Pflegeheime ausgewählt / grün 3 überdurchschnittlich Alterswohnen 2. Runde / gelb 2 unterdurchschnittlich Wohnungsbau / Schulen 1. Runde / rot 1 gering / tief Wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort ausführt, betrifft dabei die Spalte 2 (gross/hoch; überdurchschnittlich usw.) die Punktevergabe für die Qualität und die Spalte 3 die Punktevergabe bezüglich Vergleichbarkeit des Referenzprojekts. Nach Massgabe dieses Punkterasters und bei doppelter Gewichtung der Bewertung des Kriteriums Qualität wurde der Teilnahme-Antrag der Beschwerdeführerin wie folgt bewertet: Heim G. \_\_\_\_\_: Qualität 2.5 Punkte Vergleichbarkeit 4.0 Punkte Total 9.0 Punkte Heim H. \_\_\_\_\_ Qualität 3.0 Punkte Vergleichbarkeit 4.0 Punkte Total 10.0 Punkte Alterszentrum und - Wohnungen I. \_\_\_\_\_ Qualität 2.5 Punkte Vergleichbarkeit 4.0 Punkte Total 9.0 Punkte Bei einem möglichen Punktemaximum von 36 Punkten (= 100 %) wurde für das Total der Referenzprojekte der Beschwerdeführerin von 28 Punkten ein Ergebnis von (gerundet) 77.8 ermittelt (100 ./ 36 x 28), was der Rangierung an 14. Stelle der Nicht-Nachwuchsbüros entspricht. Dieses Bewertungsergebnis ist aufgrund der erhobenen Rügen (E. 1.3) auf eine allfällige Rechtsfehlerhaftigkeit (E. 1.4) zu prüfen.

### E. 4.1

Nach Lage der Akten wurde am 2. September 2021 die "Auswahlsitzung Präqualifikation" des Sach-/Fachpreisgerichts durchgeführt, an der auch weitere (nicht stimmberechtigte) Experten/Berater teilnahmen. Die Leitung dieser Sitzung und die Protokollführung übernahmen Vertreter der D. \_\_\_\_\_ AG, welche auch das Programm zur Präqualifikation und das Eingabeformular "Präqualifikation / Antrag auf Teilnahme" verfasst hatten. Gemäss dem Protokoll wurden die sich bewerbenden Architekturbüros zunächst auf die im Präqualifikationsprogramm festgelegten Ausschlusskriterien – formale Kriterien sowie Eignungskriterium – sowie auf ihre Teilnahmeberechtigung hin überprüft. Im weiteren ist im Protokoll das Auswahlverfahren einlässlich dargestellt. Demnach wurden in diesem Auswahlverfahren, welches über mehrere Rundgänge führte, "die Referenzen der sich bewerbenden Architekturbüros auf ihre Qualität sowie der Vergleichbarkeit mit der gestellten Aufgabe hin beurteilt". Dabei sei nebst dem Thema Alters- und Pflegeheim der Umgang mit Ortsbild (Städtli B. \_\_\_\_\_) und Landschaftsraum (F. \_\_\_\_\_) von wesentlicher Bedeutung. Pro Rundgang erhielten die

Bewerbenden einen farbigen Punkt ("rot = Das Büro scheidet in dieser Runde aus" / "gelb = Das Büro wird in die nächste Runde mitgenommen" / "grün = Das Büro wird für den Projektwettbewerb qualifiziert"). Zusätzlich wurden in der mündlichen Diskussion des Preisgerichts vor Ort für jeden Teilnahme-Antrag Punkte vergeben. Dies erfolgte nach einem einheitlichen Bewertungsraster, welches die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung korrekt wiedergab und mit den Unterlagen übereinstimmt. Demnach wurden – entsprechend den Angaben im Präqualifikationsprogramm – folgende Auswahlkriterien (mit einer Gewichtung von 100 %) definiert: "Referenzprojekte Architektur - Die drei Referenzprojekte werden hinsichtlich ihrer Qualität sowie der Vergleichbarkeit mit der gestellten Aufgabe beurteilt." Bezogen auf die Erfüllung der Kriterien und Qualität der Angaben sowie Auswahlsetzung wurde weiter ein Punkteraster festgelegt: Punkte

#### **E. 4.2**

Insoweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Bewertung sei "verdeckt und pauschal" erfolgt, ist ihr entgegenzuhalten, dass das eben beschriebene Auswahlverfahren nach Lage der Akten unter der Leitung der D.\_\_\_\_\_ AG ausreichend dokumentiert, sorgfältig und sachgerecht durchgeführt wurde. Gegen die Methode der Auswahl bringt die Beschwerdeführerin keine Einwände vor. Es sind denn auch keine Hinweise erkennbar, welche eine vergaberechtskonforme "Auswahl von 10 - 12 Architekturbüros für den Projektwettbewerb" (Sitzungsziel gemäss Protokoll) verhindert hätten. Dass die von der Beschwerdegegnerin beauftragte Leitung des Auswahlverfahrens nicht über die notwendige Erfahrung oder Fachkenntnisse verfügen würde, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Ebenso wenig opponierte die Beschwerdeführerin gegen die Mitglieder des Sach- und Fachpreisgerichts, welche im Übrigen bereits in der Ausschreibung bekannt gegeben worden waren, oder die weiteren Experten und Berater ohne Stimmrecht. Es sind auch keine Anzeichen ersichtlich, welche gegen die Eignung des Preisgerichts sprechen würden. Schliesslich hält der vorgenommene Ablauf des Auswahlverfahrens dem Transparenzgebot stand (vgl. dazu auch BGer-Urteil 2P.14/2007 vom 3.9.2007 E. 4.2).

#### **E. 4.3.1**

Gegen das Bewertungsergebnis von 77.8 Punkten bringt die Beschwerdeführerin einzig vor, sie nehme zur Kenntnis, dass ihre drei durch Wettbewerbe gewonnenen Heimbauten mit einer sehr geringen Punktezahl bewertet worden seien. Es sei weder nachvollziehbar noch begründbar, weshalb alle ihre Projekte nur 2.5 von 4 Punkten erhalten hätten. Der Ermessensspielraum der Jury sei damit weit überschritten.

#### **E. 4.3.2**

Vorauszuschicken ist, dass bei der Beurteilung dieser Rügen zu beachten ist, dass die Vergabebehörde bei der Bewertung der Bewerbungen und beim Entscheid über die Auswahl der einzuladenden Anbieter über ein weites Ermessen verfügt (vgl. vorne E. 1.3 f.). Dass die vorzunehmende Auswahl im Rahmen eines Präqualifikationsverfahrens einen weiten, von subjektiven Elementen mitgeprägten Ermessensspielraum eröffnet, liegt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Natur der Sache und muss von allen Teilnehmern in Kauf genommen werden (BGer-Urteil 2P.14/2007 vom 3.9.2007 E. 4.2). In dieses Ermessen greift das Kantonsgericht, dem in Bezug auf die angefochtene Verfügung keine Überprüfung der Angemessenheit zusteht, nicht ein; dies insbesondere dann nicht,

wenn es – wie hier – um die Würdigung eines Bewertungsvorgangs in einem Bereich geht, der besondere fachtechnische Kenntnisse erfordert. Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Über- bzw. Unterschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens (Art. 16 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IVöB). Im Rahmen dieser Prüfung bleibt zu berücksichtigen, dass im Präqualifikationsverfahren regelmässig eine grössere Zahl von Bewerbungen eingeht – vorliegend waren es 70 –, deren Prüfung auf rationelle Weise durchgeführt werden muss. Schliesslich kommt hinzu, dass die Beurteilung von architektonischen und gestalterischen Qualitäten nur beschränkt objektivierbar und mit sprachlichen Mitteln nachvollziehbar ist (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2007.00503 vom 18.11.2009 E. 5.1 m.H.).

#### **E. 4.3.3**

Fest steht, dass die Referenzprojekte der Beschwerdeführerin in Bezug auf das Kriterium der "Vergleichbarkeit" mit 12 Punkten das Punktemaximum erreichten. Hinsichtlich der Qualität führt die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung ergänzend aus, dass die Referenzprojekte der Beschwerdeführerin die Preisrichterinnen und -richter unter dem Blickwinkel der Aufgabenstellung (inkl. Raumprogramm, Typologie, Umgang mit Ortsbild und Landschaftsraum etc.) und im Quervergleich zu den – als überdurchschnittlich gut eingestuften – Referenzprojekten der schliesslich qualifizierten 12 Bewerbern nur bedingt/mässig überzeugen konnten. Weshalb diese Bewertung eine Überschreitung des Ermessens durch das Preisgericht darstellen soll, bringt die Beschwerdeführerin indessen nicht substantiiert vor. So kann dem Preisgericht nicht vorgeworfen werden, es hätte den Umstand ignoriert, dass die drei Referenzprojekte jeweils als 1. Preis aus Wettbewerbsverfahren hervorgegangen sind. Dies wurde in der Bewertung ausdrücklich erwähnt. Umgekehrt bedeutet eine solche Auszeichnung für sich allein noch keine Notwendigkeit oder gar einen Anspruch auf eine Teilnahme an der 2. Stufe eines selektiven Verfahrens. So war es die Aufgabe des Preisgerichts die Referenzprojekte zu vergleichen. Dass es dabei seinen Fokus auf die für das konkrete Projekt massgebliche Aufgabenstellung richtete und dabei auch Aspekte wie "Raumprogramm, Typologie, Umgang mit Ortsbild und Landschaftsraum" beachtete, ist ebenfalls nicht rechtsfehlerhaft. Inwiefern das Preisgericht vor diesem Hintergrund sein Ermessen überschritten haben soll, ist daher nicht ersichtlich. Auch der Beschwerdeführerin gelingt es nicht, dies überzeugend aufzuzeigen. Sie setzt sich auch nicht konkret mit der in der Vernehmlassung angeführten Begründung auseinander. Für das Kantonsgericht besteht daher keine Veranlassung, hier korrigierend einzugreifen. Abgesehen davon trifft es nicht zu, wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, dass alle drei Referenzprojekte beim Kriterium "Qualität" eine Punktzahl von 2.5 erhalten hätten. Das Betagtenzentrum H. \_\_\_\_\_ erhielt eine Punktzahl von 3.0, was einer überdurchschnittlichen Bewertung entspricht. Inwiefern dieses Projekt oder die beiden anderen Referenzprojekte eine bessere Bewertung verdient hätten, sodass die Beschwerdeführerin ein Resultat erzielen würde, mit welchem sie Gleichstand mit den im 7./8. rangierten Architekturbüros (91.6 Punkte) erreichen bzw. diese übertreffen könnte, zeigt auch die Beschwerdeführerin nicht überzeugend auf.

#### **E. 4.4**

Nach dem Gesagten erweist sich der Entscheid der Beschwerdegegnerin, das Angebot der Beschwerdeführerin gestützt auf die fachgerechte Beurteilung des Preisgerichts nicht zur 2. Stufe des Submissionsverfahrens zuzulassen, als nicht vergaberechtswidrig oder rechtsfehlerhaft. Die gegen die Verfügung vom 17. September 2021 erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

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