

LU_GERICHTE V 10 80 vom 1. Juli 2010

LU Gerichte, 2010-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_V_10_80

FR: LU_GERICHTE V 10 80 du 1 juillet 2010

IT: LU_GERICHTE V 10 80 del 1 luglio 2010

Regeste

Der Auftraggeber darf bei der Zuschlagserteilung nur aus triftigen Gründen vom Ergebnis des Wettbewerbs abweichen (E. 2d). Stellen sich im Rahmen eines Submissionsverfahrens baurechtliche Fragen, prüft das Verwaltungsgericht diese nur zurückhaltend (E. 3c). Eine Ausnahme der zulässigen Fassadenhöhe im Sinne von Art. 36 BZR kann nicht im Baubewilligungsverfahren erfolgen, sondern nur im Planverfahren (E. 3d). | Öffentliches Beschaffungswesen

Erwägungen

E. 1

a) Nach § 25 Abs. 2 der Verordnung zum Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen vom 7. Dezember 1998 (öBV; SRL Nr. 734) können Gesamtleistungswettbewerbe durchgeführt werden zur Erarbeitung von Lösungsvorschlägen zu genau umschriebenen Aufgaben sowie zur Vergabe der Realisierung eines Vorschlags. Das von der Auftraggeberin bestimmte Preisgericht ist für die Vorbereitung und Durchführung des Wettbewerbs zuständig (§ 27 Abs. 1 und 4 öBV). Es darf nur für programmkonforme Wettbewerbsarbeiten Preise verleihen, wobei im Wettbewerbsprogramm andere Abgeltungen festgelegt werden können (§ 28 Abs. 3 und § 30 öBV). Zuhanden der Auftraggeberin spricht es eine für diese unverbindliche Empfehlung für weitere Aufträge oder über das weitere Vorgehen aus (§ 27 Abs. 4 öBV; LGVE 2000 II Nr. 17 E. 1a/bb; vgl. zur Frage der Unverbindlichkeit aber E. 2a). Mit Verfügung vom 9. März 2010 hat der Beschwerdegegner auf der Grundlage der Empfehlung des Preisgerichts den Zuschlag an die Z AG eröffnet. Nach § 28 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 27 Abs. 1 lit. a öBG können Zuschlagsverfügungen innert zehn Tagen seit Zustellung mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist damit gegeben. Die Beschwerde wurde zudem frist- und formgerecht eingereicht. b) Das Verfahren untersteht dem GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen. Es wurde als selektives Verfahren gemäss dem öBG und der öBV durchgeführt. Die SIA-Ordnung 142 für Architekturwettbewerbe gilt subsidiär.

E. 2

Zur Beschwerde ist befugt, wer an einem Vergabeverfahren teilnimmt oder zu Unrecht nicht teilnehmen kann und an der Änderung oder Aufhebung des Anfechtungsgegenstands ein schutzwürdiges Interesse hat (§ 29 Abs. 1 öBG). Ein schutzwürdiges Interesse ist nur zu bejahen, wenn die Aufhebung des Zuschlags der Beschwerdeführerin einen praktischen Nutzen bringt. Dies ist in der Regel und gemäss Luzerner Praxis nur dann gegeben, wenn die Beschwerdeführerin im Fall einer Aufhebung des Zuschlags Chancen hätte, diesen selber zu erhalten. Die Beschwerdelegitimation ist daher nur zu bejahen, wenn die Rügen der Beschwerdeführerin - sofern sie sich als zutreffend erweisen - den Zuschlagsentscheid

zu ihren Gunsten beeinflussen könnten. Soweit sie hingegen auf Mängel der Vergabe hinweist, die nicht kausal dafür waren, dass ihr Angebot unberücksichtigt blieb, verfiel sie keine eigenen aktuellen Interessen und ist mit dem Einwand nicht zu hören. Diese Legitimationspraxis ist vom Bundesgericht bestätigt worden. Danach hat Anspruch auf eine Überprüfung des Zuschlagsentscheids nur derjenige Bewerber, der eine gewisse Chance auf Erhalt des Zuschlags glaubhaft machen kann (BG-Urteil 2P.176/2003 vom 6.2.2004, E. 3.3; LGVE 2004 II Nr. 9 E. 3a). Auch bei einem Gesamleistungswettbewerb setzt die Beschwerdebefugnis voraus, dass der unterlegene Teilnehmer geltend macht, der Folgeauftrag oder der Zuschlag sei dem Gewinner zu Unrecht erteilt worden, und er selbst habe bei einer Aufhebung des Vergabeentscheides eine realistische Chance darauf, den Folgeauftrag bzw. den Zuschlag zu erhalten, weil keine anderen Beiträge eingereicht worden seien, die offensichtlich besser als der eigene Beitrag einzustufen sind (LGVE 2004 II Nr. 9 E. 3b; Messerli, Der Planungs- und Gesamleistungswettbewerb im öffentlichen Beschaffungsrecht, 2. Aufl., Bern 2007, S. 58 f.; Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide - Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln in: ZBl 2003, S. 11 f.). a) Nachdem die Beschwerdeführerin in der Präqualifikation (1. Stufe) als geeignetes Gesamtplanerteam ausgewählt worden war, reichte sie in der 2. Stufe ein Wettbewerbsprojekt ein. Nach zwei Kontrollrundgängen durch das Preisgericht verblieb sie neben drei anderen Projekten in der engeren Wahl. Im weiteren Verfahrensverlauf schloss die Jury, gestützt auf eine entsprechende schriftliche Auskunft der Baubewilligungsbehörde, das beschwerdeführerische sowie ein weiteres Projekt jedoch von der Preiserteilung aus, da diese die maximal zulässige Fassadenhöhe überschritten und damit wesentlich von den Programmbestimmungen abwichen. Es handelt sich dabei nicht um einen Verfahrensausschluss nach § 16 öBG, sondern einen begründeten Preisausschluss nach Art. 19.1 lit. b der SIA-Ordnung 142. Im weiteren Verlauf wurde das Projekt A im ersten Rang klassiert und erhielt den ersten Preis. Das Projekt B der Beschwerdeführerin schloss auf dem dritten Rang ab und wurde angekauft. Diese Preiserteilung allein kommt aber nicht einer Zuschlagsverfügung im Sinne der §§ 17 und 27 Abs. 1 lit. a öBG gleich. Doch hatte die Preiserteilung respektive die Empfehlung des Preisgerichts insofern Einfluss auf die Zuschlagserteilung, als die Auftraggeberin gemäss Wettbewerbsprogramm Ziff. 3.10 den vom Preisgericht empfohlenen Gewinner des Wettbewerbes etappenweise mit der Generalplanung gemäss den Honorarverordnungen des KBOB zu beauftragen beabsichtigt (vgl. auch § 30 öBV). Zwar ändert dies grundsätzlich nichts daran, dass gestützt auf das luzernische Recht aus der Preiserteilung eines Preisgerichts keine Verbindlichkeit der Vergabebehörde resultiert (§ 27 Abs. 4 öBV; LGVE 2000 II Nr. 17 E. 1a/bb). Eine Bindung der Vergabebehörde an das Wettbewerbsergebnis ergibt sich aber aus dem in Art. 9 BV gewährleisteten Grundsatz des Vertrauensschutzes (vgl. BR 4/2003, S. 61 f., S. 30; ZBl 2004 S. 370 f.). Dies ist wiederum für die Frage nach der Legitimation der Beschwerdeführerin insofern bedeutend, als die Preiserteilung und der Zuschlag demnach in gewissem Masse gekoppelt sind. b) Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, hätte das Preisgericht Art. 36 BZR richtigerweise für nicht anwendbar erachtet, hätte ihr Projekt im ersten Rang abgeschlossen. Ihres Erachtens liegt der Grund dafür, dass sie den Zuschlag nicht erhalten hat, einzig in der Fassadenhöhe ihres Projekts. Damit bringt sie sinngemäss vor, die von den Preisrichtern angewandten Beurteilungskriterien am Besten zu erfüllen (Messerli, a.a.O., S. 58 f.; Wolf, a.a.O., S. 11 f.). Damit verkennt sie freilich, dass das Preisgericht ihr Projekt gemäss Art. 22.3 SIA-Ordnung 142 durchaus im 1. Rang hätte klassieren und zur Weiterbearbeitung empfehlen können, wenn es dieses als beste

Wettbewerbseingabe erachtet hätte (vgl. bf. Bel. 4, Ziff. 3.10). Zur Beurteilung der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Chance auf den ersten Preis - und folglich den Zuschlag - ist dennoch ein Vergleich zwischen den preisrichterlichen Beurteilungen des beschwerdeführerischen Projekts und den zwei vor ihr rangierten Wettbewerbseingaben vorzunehmen. Erweist sich die preisrichterliche Beurteilung des Projekts B als derart positiv, sodass sich die Annahme aufdrängt, die Preiserteilung sei einzig an der Frage der Fassadenhöhe gescheitert, wäre auf die Beschwerde einzutreten und der Aspekt der maximal zulässigen Fassadenhöhe materiell zu prüfen. c) Die von den Preisrichtern anzuwendenden Beurteilungskriterien hat die Auftraggeberin im Wettbewerbsprogramm vom 24. März 2009 definiert. Massgebend sind die betriebliche Organisation und Funktionalität, die architektonische und städtebauliche Qualität, die innenräumliche Qualität, die Wirtschaftlichkeit bezüglich Investitions- und Gebäudebetriebskosten, die Etappier- und Realisierbarkeit / Provisorien / Rochaden sowie die Nachhaltigkeit und der Umgang mit der Bausubstanz. Sämtliche Kriterien sind gleichwertig (vgl. bf. Bel. 4, S. 11 und bf. Bel. 10, Ziff. 1.9). aa) In Bezug auf das Projekt B lobten die Preisrichter den synergetischen Vorteil, der durch die kompakte und gut strukturierte Anordnung der ambulanten Bereiche entstehe. Die nur über Oblichter vorgesehene Belichtung im Untergeschoss sei aber ungenügend. Zudem sei eine Trennung des Notfall- und des Haupteinganges zwar erwünscht, ersterer müsse aber gut auffindbar sein. Zu bemängeln hatten sie hinsichtlich der betrieblichen Anordnung die Positionierung der Kinderpsychiatrie sowie die grossen Korridorflächen im 3. und 4. Obergeschoss. Dort sowie im 3. Untergeschoss erachteten sie auch die Fluchtwegsituation als unbefriedigend; gefordert wurden durchgehende Fluchttreppenhäuser über alle Geschosse. Auch seien die Korridorflächen im 3. und 4. Obergeschoss relativ gross. Im Weiteren sei die Durchfahrt unter dem Gebäude im Bereich des Hauptzuganges für Feuerwehrfahrzeuge nicht möglich und die Zufahrtsstrasse zum Notfall nicht durchgehend geplant. Als Vorteil bewerteten sie indessen die Tatsache, dass die Patienten und das Personal während der Bauphase nur gering belastet würden, nur minimale Provisorien notwendig seien und dank dem Neubau attraktiver Freiraum entstehe. Generell bewerteten sie die äusserliche Erscheinung - abgesehen von den Atriumhöfen im 3. und 4. Obergeschoss - positiv. Allerdings harmonierten die gewählten Geschossfiguren nicht immer mit dem Raumprogramm. So seien das Sockel-, das 1. und das 2. Obergeschoss enorm stark belegt, die beiden Pflegegeschosse schienen dagegen unternutzt zu sein. Zudem bedürften zumindest die Patientenzimmer einer direkten Lüftungsmöglichkeit. Die Baukosten schliesslich lägen im Vergleich zu den Konkurrenzprojekten im obersten Bereich, die Gebäudebetriebskosten dagegen in der gleichen Grössenordnung wie bei den übrigen Projekten in der engeren Wahl. Auch könnten die Anforderungen an Minergie und sommerlichem Wärmeschutz mit unwesentlichen Massnahmen erfüllt werden. Gesamthaft würdigten die Preisrichter das Projekt B mit seiner städtebaulichen Setzung, die einen grossen räumlichen Gewinn verspreche und eine vereinfachte Realisierung ermögliche, als überzeugend. Den positiven städtebaulichen und architektonischen Aspekten würden jedoch die betrieblichen Problemstellungen und die ungenügende natürliche Belichtung des ambulanten Bereichs entgegenstehen. bb) Im Vergleich dazu würdigte das Preisgericht insbesondere den Empfangsbereich des Siegerprojektes A positiv, der geschickt von der gedeckten Notfallzufahrt im Nordosten, welche ihrerseits gut an die zugehörigen Infrastrukturen angebunden sei, abgekoppelt sei und sich in die teilweise zweigeschossige Eingangshalle mit Spielzone hinein entfalte. Ebenso lobten die Preisrichter die übersichtliche Art und

Weise, wie der Besucher in die unterschiedlichen Spitalbereiche geführt werde, und die Vertikalerschliessung an zentraler Stelle. Zwar seien aus betrieblicher Sicht auch beim Siegerprojekt einige Strukturen optimierbar. Zudem bedauern sie die zwar gut konzipierten und optimal orientierten, in der Breite jedoch sehr knappen Patientenzimmer und weisen auf das erhebliche Sicherheitsrisiko hin, welches die offene Kaskadentreppe berge. Dennoch qualifizieren sie den projektierten Neubau als "Modellfall" für ein Kinderspital: Er biete durch seine Grundanordnung mit zwei grossen Innenhöfen hohe Raumqualitäten, eine optimale Orientierbarkeit und eine generell gute Funktionstauglichkeit. Die Grundorganisation sei klug, und dank den Ausweitungen der Korridore würde die Versorgung mit Tageslicht gewährleistet. Auch könnten die Anforderungen nach Minergie und sommerlichem Wärmeschutz mit unwesentlichen Massnahmen erreicht werden. Die Baukosten lägen im Mittelfeld, die Gebäudebetriebskosten im günstigeren Bereich der Projekte der engeren Wahl. Insgesamt erweise sich das Projekt A in betrieblicher und räumlicher Hinsicht als bestechender Vorschlag für ein funktionierendes und atmosphärisch ansprechendes Kinderspital. Nicht nur der äussere Ausdruck, auch die innere Ausgestaltung überzeuge. Die Gebäudestrukturen seien ideal, sodass für alle Abteilungen Optimierungspotenziale im Betriebslayout für einen zukunftsweisenden Klinikbetrieb gegeben seien. Einziger Wermutstropfen stelle die vorgeschlagene Etappierung dar, welche zu betrieblichen Einschränkungen während der Bauphasen führe und Zwischenprovisorien notwendig mache. cc) In Bezug auf das zweitplatzierte Projekt C bemängelt die Jury, die neue längliche Geschossfigur lasse den bestehenden Erschliessungskern aus seinem Schwerpunkt und damit aus dem logistischen Zentrum rücken. Dies verlängere die Wege und beeinflusse den betrieblichen Ablauf ungünstig. Die klaren Proportionen verliehen dem Projekt aber eine neue würdige Präsenz im Gefüge der Campusbauten, und der Hauptzugang sowie der Notfalleingang lägen gut auffindbar an der Längsseite des Gebäudes. Zu loben sei auch das sorgfältig entwickelte Patientenzimmer und das in allen Bereichen spürbare Bemühen, den Patienten, den Angehörigen und dem Personal mit dem Einsatz von abgestimmten Materialien und Farben eine wohnliche Umgebung zu bieten. Die Baukosten lägen unwesentlich tiefer als jene der übrigen Projekte der engeren Wahl und die Gebäudebetriebskosten seien etwa gleich. Negativ seien aber die betrieblichen Beeinträchtigungen während der Baurealisation mit einer Dauer von fünf Jahren. Die Minergie und sommerlicher Wärmeschutz könnten mit kleinen Massnahmen erreicht werden, hingegen sei die Fluchtwegsituation unbefriedigend. d) In Anbetracht dieser Jurybewertungen ist fraglich, ob das Projekt der Beschwerdeführerin Chancen auf den ersten Rang gehabt hätte, wenn es nicht aufgrund seiner Fassadenhöhe von der Preiserteilung ausgeschlossen worden wäre. Dagegen spricht zunächst die nachvollziehbare und äusserst positive Würdigung der Preisrichter in Bezug auf das Siegerprojekt, aber auch der Umstand, dass das Preisgericht - wie gesagt - das Projekt der Beschwerdeführerin durchaus im 1. Rang hätte klassieren und zur Weiterbearbeitung empfehlen können, hätte es dieses als beste Wettbewerbseingabe gewertet (Art. 22.3 SIA-Ordnung 142; bf. Bel. 4, Ziff. 3.10). In diesem Zusammenhang ist das weite Ermessen zu berücksichtigen, das dem Preisgericht bei der Jurierung zukommt. Vorausgesetzt ist praktisch nur, dass sich das Preisgericht an die bekannt gegebenen Kriterien hält. Diese sind indes häufig offener formuliert als in einer ordentlichen Beschaffung (Messerli, a.a.O., S. 154). Auch bei den vorliegend massgebenden Beurteilungskriterien handelt es sich nicht um masslich definierte Kriterien. Insbesondere ist auch beim Kostenkriterium nicht der anfallende Betrag (allein) ausschlaggebend, sondern die Wirtschaftlichkeit des Projekts bezüglich der Investitions-

und Gebäudebetriebskosten. Daher bestünde eine gewisse Missbrauchsgefahr, wenn die Auftraggeberin den Entscheid über die Rangierung und Erteilung eines Folgeauftrags selbst fällen dürfte, weshalb dieser der Jury überlassen ist. Das Beurteilungsermessen der Preisrichter wirkt sich aber insofern auf das Vergabeverfahren aus, als der Auftraggeber mit Blick auf Art. 9 BV bei der Zuschlagserteilung nur aus triftigen Gründen vom Ergebnis des Wettbewerbs abweichen darf. Auch das Verwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz greift nur bei eigentlichen Rechtsfehlern korrigierend ein (vgl. § 30 öBG; LGVE 2004 II Nr. 10 E. 4c/dd; Urteil V 00 1 vom 28.9.2000, E. 5a; Galli/Lehmann/Rechsteiner, a.a.O., N 475; Eidg. Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen, Entscheid 2/98 vom 9.8.1998, in: Baurecht 1998, S. 125). Mit der Teilnahme am Wettbewerb hat die Beschwerdeführerin denn auch zum Ausdruck gebracht, dass sie den Entscheid des Preisgerichts in Ermessensfragen akzeptiert (vgl. bf. Bel. 4, Ziff. 3.11). Insgesamt dürfte die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten auch dann keine realistische Chance auf die Preis- bzw. Zuschlagserteilung gehabt haben, wenn sie nicht vom Preis ausgeschlossen worden wäre. Damit würde es an einem schutzwürdigen Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung mangeln, so dass auf die Beschwerde nicht einzutreten wäre. Doch kann die Frage dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn die Beschwerdelegitimation bejaht würde, muss die Beschwerde aus materiellen Gründen abgewiesen werden, wie nachfolgend zu zeigen ist.

E. 3

a) Unbestritten ist, dass die Vergabebehörde bereits im Rahmen der Definition der Wettbewerbsbestimmungen und Vorgaben am 24. März 2009 das Planungs- und Baugesetz vom 7. März 1989 (PBG; SRL Nr. 735), die Planungs- und Bauverordnung vom 27. November 2001 (PBV; SRL Nr. 736), das Bau- und Zonenreglement der Stadt Luzern (BZR, Ausgabe 1.9.2003) und den Bebauungsplan B 127 Bramberg / St. Karli vom 19. Januar 1989 / 28. Januar 1999 als baugesetzliche Grundlagen des Wettbewerbsverfahrens erklärt hat. Indessen meint die Beschwerdeführerin, die von der Vergabebehörde vertretene Auffassung, nach Art. 36 BZR betrage die maximal zulässige Fassadenhöhe auch im Planungssperimeter 20 m, sei unrichtig. Der Planungssperimeter liege gemäss B 127 in der Zone 14 für öffentliche Zwecke. Danach sei für die Volumendefinition Art. 6 BZR massgebend, welcher die Anwendung von Art. 36 BZR ausschliesse. Im Bereich der Zone 14 des B 127 sowie in anderen Zonen für öffentliche Zwecke in der Stadt Luzern befänden sich denn auch bereits Gebäude mit einer Fassadenhöhe von mehr als 20 m. So z.B. das KKL im Perimeter des Bebauungsplanes B 132 Tribschen/Bahnhof vom 23. März 2000 / 13. Dezember 2001 / 21. November 2002. Der B 132 lasse die Volumendefinition - in Übereinstimmung mit Art. 6 BZR - ausdrücklich offen. Auch gegenüber der in Art. 4 BZR statuierten Volumenerhaltungszone habe Art. 36 BZR keinen Bestand. Die Zone für öffentliche Zwecke stelle gemäss Art. 6 BZR eine Spezialzone dar, wo der zulässige Baubereich sowohl in horizontaler als auch in vertikaler Ausrichtung im Einzelfall entsprechend dem öffentlichen Interesse durch den Stadtrat festgelegt werde. Diese Spezialregelung gehe Art. 36 BZR vor. Mit der Einreihung in die Zone für öffentliche Zwecke in Verbindung mit Art. 6 BZR seien sogar die Voraussetzungen für die Realisierung eines Hochhauses im Sinne von § 166 PBG erfüllt. Insgesamt sei das Verständnis der Vergabebehörde betreffend die maximal zulässige Fassadenhöhe im Planungssperimeter falsch. Dafür spreche nicht zuletzt der Umstand, dass 7 von 11 Wettbewerbsteilnehmern davon ausgegangen seien, die Fassadenhöhe dürfe mehr als 20 m betragen. b) Nachdem im Rahmen einer ersten Vorprüfung festgestellt worden war, dass

einige Wettbewerbseingaben von den Vorgaben des Wettbewerbsprogramms abwichen, beschloss das Preisgericht am 14. Dezember 2009, sämtliche eingereichten Projekte zur Beurteilung zuzulassen und durch die Baubewilligungsbehörde prüfen zu lassen. In der Folge nahm das Preisgericht 4 der insgesamt 11 Wettbewerbseingaben in die engere Wahl auf und beauftragte das Vorprüfungsteam, die Projekte der engeren Wahl einer zweiten Vorprüfung zu unterziehen, insbesondere die offene Frage betreffend die maximal zulässige Fassadenhöhe zu klären. Der entsprechend ergänzte Vorprüfungsbericht vom 18. Januar 2010 bestätigte unter anderem, dass die Projekte B und D gegen die zulässige Fassadenhöhe verstießen (bf. Bel. 3, S. 6 f.). Das Preisgericht beurteilte diese Verstösse am 20. Januar 2010 als wesentliche Abweichungen zu den Programmbestimmungen und schloss gestützt auf Art. 19.1 lit. b SIA-Ordnung 142 beide Projekte von einer Preiserteilung aus, beauftragte indes die Dienststelle Immobilien, die Beurteilung der Fassadenhöhe von der Baubewilligungsbehörde schriftlich einzuholen. Am 3. Februar 2010 wurde der Bericht der Stadt Luzern, wonach das Projekt B und sechs weitere Wettbewerbseingaben gegen Art. 36 BZR verstossen, dem Preisgericht ausgehändigt. Entsprechend wurde das Projekt B von der Preiserteilung ausgeschlossen und im dritten Rang angekauft (bf. Bel. 3, S. 7). Nach Kenntnisnahme der Beschwerde wandte sich die Dienststelle Immobilien am 31. März 2010 erneut mit folgenden Fragen an die Baudirektion der Stadt Luzern: 1. Findet in der Zone für öffentliche Zwecke die Festlegung der Fassadenhöhe von 20 m gemäss § 36 BZR keine Anwendung? 2. Ist es richtig, dass in der Zone für öffentliche Zwecke der Stadtrat die zulässige Fassadenhöhe unter Berücksichtigung der örtlichen Situation und der öffentlichen Interessen von Fall zu Fall festlegt, wie dies die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde darlegt? Mit Schreiben vom 8. April 2010 antworteten der Stadtarchitekt und der Leiter Ressort Baugesuche wie folgt: Zu 1. Die maximale Fassadenhöhe von 20 m gemäss Art. 36 BZR gilt für das ganze Stadtgebiet und somit auch für die Zone für öffentliche Zwecke. Zu 2. Nein. Der von den Beschwerdeführern angeführte Art. 6 BZR bezieht sich auf das zulässige Bauvolumen, welches der Stadtrat bis zur maximalen Fassadenhöhe von 20 m festlegen kann. Diese Auskunft wurde während Hängigkeit des Beschwerdeverfahrens eingeholt. Es handelt sich dabei aber nicht um eine neue Beurteilung der Sach- und Rechtslage, die im Zeitpunkt der Zuschlagsverfügung noch nicht bekannt gewesen ist, was mit Blick auf § 32 öBG problematisch wäre. Vielmehr wird mit dem Schreiben vom 8. April 2010 bestätigt, dass die Begründung, welche die Jury dem Preisausschluss der Beschwerdeführerin zugrunde gelegt hat, der Auffassung der Baubewilligungsbehörde entspricht. c) Fest steht damit, dass das Preisgericht den Ausschluss der Beschwerdeführerin von der Preiserteilung gestützt auf die Aussagen der zuständigen Baubewilligungsbehörde ausgesprochen hat. Die Beschwerdeführerin rügt nun gerade diese Entscheidungsgrundlage, indem sie behauptet, die Baubewilligungsbehörde habe die bau- und planungsrechtlichen Belange falsch beurteilt. Damit macht sie zwar einen Beschwerdegrund nach § 30 Abs. 1 lit. b öBG geltend. Hinsichtlich der diesbezüglichen Kognition des Verwaltungsgerichts ist aber vorab Folgendes festzuhalten: Über die Vereinbarkeit eines Bauprojektes mit den geltenden Bau- und Planungsvorschriften befindet in erster Instanz die Baubewilligungsbehörde (§ 196 Abs. 1 PBG). Wirft ein Vergabeentscheid bau- und planungsrechtliche Fragen auf, zu welchen sich die Baubewilligungsbehörde noch nicht geäußert hat, prüft das Verwaltungsgericht im Rahmen des submissionsrechtlichen Rechtsmittelverfahrens diese Aspekte nur mit grosser Zurückhaltung. Im vorliegenden Fall konnte sich die Baubewilligungsbehörde indes vor Erlass der Preiserteilung respektive Zuschlagsverfügung zu den baurechtlichen Fragen

äussern. Die Baubewilligungsbehörde hat unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass Art. 36 BZR für das ganze Stadtgebiet gelte und Art. 6 BZR sich einzig auf das zulässige Bauvolumen beziehe, welches bis zur maximalen Fassadenhöhe von 20 m festgelegt werden könne. Auch diese Auskunft prüft das Verwaltungsgericht aber zurückhaltend. Zwar steht ihm in bau- und planungsrechtlichen Angelegenheiten eine Ermessensüberprüfung zu (§§ 161a, 156 Abs. 2 und 152 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 3.7.1972 [VRG; SRL Nr. 40]). Vorliegend handelt es sich aber zum einen um ein vergaberechtliches Rechtsmittelverfahren, wo eine eingeschränkte Kognition gilt (§ 30 Abs. 2 öBG) und zum anderen greift das Verwaltungsgericht auch im Bereich des Bau- und Planungsrechtes nicht in das Ermessen der Vorinstanz ein, wenn es um die Anwendung kommunaler Normen geht (vgl. dazu: BGE 127 II 242 E. 3b/aa; BVR 2003 S. 116 f. und 340, 2002 S. 69 und 318; ZBl 1998 S. 170 ff.; LGVE 2000 II Nr. 18 E. 3a). d) Der Planungssperimeter liegt im Gebiet des Bebauungsplanes B 127 Bramberg / St. Karli vom 19. Januar 1989 / 28. Januar 1999 in der Zone für öffentliche Zwecke. Die für den Neubau des Kinderspitals massgebenden Bauvorschriften finden sich demnach - neben dem PBG, der PBV und dem BZR - im Bebauungsplan B 127. Nach Art. 36 Abs. 1 BZR, der im Teil Bauvorschriften, unter dem Titel Vollgeschoss, Gebäude- und Firsthöhe verankert ist, beträgt die maximale Fassadenhöhe im Gebiet der Stadt Luzern 20 m. Bei erhaltenen historischen Bauten und bei bestehenden Hochhäusern kann der Stadtrat Ausnahmen gestatten; beides Tatbestände, die nicht geltend gemacht werden. Dahingegen stehen die Art. 4 und 6 BZR im Teil Planungsvorschriften unter dem Titel Nutzungsplanung und regeln die Volumenerhaltung (Art. 4) respektive die Festlegung des zulässigen Bauvolumens in den Spezialzonen (Art. 6 BZR). Inwiefern diese Normen Ausnahmen von Art. 36 BZR vorsehen würden, ist nicht ersichtlich. Art. 4 BZR ist bereits deshalb nicht einschlägig, weil er seinem Wortlaut nach einzig auf Gebiete mit Volumenerhaltung anwendbar ist, im Planungssperimeter indes keine Volumenerhaltung gilt. Nach Art. 6 BZR sodann legt der Stadtrat unter anderem für die Zone für öffentliche Zwecke das zulässige Bauvolumen unter Berücksichtigung der örtlichen Situation und der öffentlichen Interessen von Fall zu Fall fest. Zwar liegt das zu realisierende Kinderspital gemäss B 127 in der Zone für öffentliche Zwecke. Dass aber im Rahmen der Festlegung des zulässigen Bauvolumens im Einzelfall von Art. 36 BZR abgewichen werden dürfte, ohne dass dergleichen im Bebauungsplan festgehalten wäre, ergibt sich in keiner Weise aus Art. 6 BZR. Vielmehr finden die Art. 6 und 36 BZR nebeneinander Anwendung. Bei der Anwendung von Art. 6 BZR ist der Stadtrat an das geltende kommunale Baurecht gebunden (vgl. Gsponer, Die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, Diss. Zürich 1999, S. 140 mit Hinweisen). Zudem kann, wie der Beschwerdegegner zu Recht ausführt, eine Ausnahme der zulässigen Fassadenhöhe im Sinne von Art. 36 BZR nicht im Rahmen der Baubewilligungserteilung erfolgen, sondern nur im (Bebauungs-)Planverfahren (vgl. auch § 68 PBG). Dem B 127, wie er heute in Kraft ist, kann jedoch nicht entnommen werden, dass Art. 36 BZR in der Zone 14 keine Anwendung fände. Dass eine entsprechende Revision des B 127 beabsichtigt wäre, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Insgesamt spricht die Konzeption des BZR somit eindeutig für das Verständnis, wie es die Baubewilligungsbehörde in ihrem Schreiben vom 8. April 2010 darlegte. Ob das bestehende Kinderspital die heute maximal zulässige Fassadenhöhe von 20 m überschreitet und unter Umständen Bestandesschutz im Sinne von § 178 PBG beanspruchen könnte, kann offen bleiben, zumal das Projekt der Beschwerdeführerin einen Neubau vorsieht und solche ohnehin nicht vom Schutz der Bestandesgarantie nach § 178 PBG profitieren können. Allfällige übrige

Wettbewerbsprojekte, die keine Neubauten vorsahen und infolge Überschreitung der Fassadenhöhe von der Preiserteilung ausgeschlossen wurden, sind nicht Streitgegenstand, weshalb es diesbezüglicher Weiterungen nicht bedarf. e) Insgesamt verstösst das Projekt B gegen Art. 36 Abs. 1 BZR und somit gegen wesentliche Bestimmungen des Wettbewerbprogramms. Das Preisgericht hat die Beschwerdeführerin daher richtigerweise von der Preiserteilung ausgeschlossen. Die Zuschlagserteilung erfolgte zu Recht nicht an die Beschwerdeführerin.

E. 4

Im Sinne der vorstehenden Erwägung dringt die Beschwerdeführerin auch mit ihrem Einwand, der Beschwerdegegner habe seinen Standpunkt bezüglich Art. 36 BZR erst eineinhalb Monate nach Eröffnung des relevanten Submissionsverfahrens, am 13. Mai 2009, und damit verspätet eröffnet, nicht durch. Zum einen wurde das BZR - wie die Beschwerdeführerin selbst richtig feststellt - bereits im Wettbewerbprogramm vom 24. März 2009 bzw. in der dort erwähnten Unterlage C08 als einzuhaltende baugesetzliche Vorgabe bezeichnet. Dass die einschlägigen Normen zwischenzeitlich revidiert worden wären, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und trifft auch nicht zu. Im Lichte der in Erwägung 3 dargelegten Rechtslage ist nicht zu erkennen, weshalb die Beschwerdeführerin in guten Treuen hätte annehmen dürfen, Art. 36 BZR könne im Planungsperimeter keine Geltung beanspruchen. Eine entsprechende Vertrauensgrundlage vermochte auch der Umstand, dass in der Zone 14 des B 127 sowie in anderen Zonen für öffentliche Zwecke in der Stadt Luzern einige Bauten mit mehr als 20 m Fassadenhöhe anzutreffen sind, nicht zu schaffen. Das Kunst- und Kongresshaus Luzern basiert nicht auf dem B 127, sondern einer hier nicht anwendbaren Plangrundlage, und was das heute bestehende Kinderspital sowie das Kantonsspital betrifft, so wurden diese Gebäude vor Erlass des heute geltenden B 127 errichtet. Zum anderen liegt es in der Natur einer Fragerunde, wie sie vorliegend angekündigt und durchgeführt wurde, dass deren Ergebnis allfällige Änderungen bereits begonnener Wettbewerbsprojekte nach sich ziehen kann. Die Fragenbeantwortung im Rahmen eines Wettbewerbes dient gerade der Bereinigung von Unklarheiten und dem Ausräumen allfälliger Missverständnisse. Mit ihrer Erklärung am 13. Mai 2009, wonach die maximale Fassadenhöhe im Gebiet der Stadt Luzern gemäss Art. 36 BZR 20 m betrage, hat der Beschwerdegegner keine nachträgliche Änderung eines wesentlichen Projektparameters vorgenommen, sondern den Inhalt des BZR und damit einer in der Unterlage C08 aufgeführten baugesetzlichen Grundlage erläutert. Da die Fragenbeantwortung Einfluss auf die Ausgestaltung der Wettbewerbseingaben haben kann, wurde sie denn auch knapp einen Monat nach Versand der Unterlagen und zweieinhalb Monate vor dem Abgabetermin der Wettbewerbseingaben abgeschlossen, so dass den Teilnehmern Zeit verblieb, ihre Projekte entsprechend den Antworten des Auftraggebers vom 13. Mai 2009 weiter zu entwickeln. Zusammenfassend sind die Erläuterungen des Beschwerdegegners in Bezug auf die Anwendung von Art. 36 BZR somit nicht zu spät erfolgt. Auch auf die Durchführung eines Augenscheins kann nach dem bisher Gesagten verzichtet werden.

E. 5

Zusammenfassend steht fest, dass die Beschwerdeführerin infolge Abweichens von den Wettbewerbsgrundlagen zu Recht von der Preiserteilung ausgeschlossen worden ist und den Zuschlag nicht erhalten hat. Angesichts dieser Verletzung der Programmbestimmungen hat sie selbst dann keine Chance auf den Zuschlag, wenn sich die übrigen von ihr

vorgebrachten Einwände als begründet erwiesen. Auf die Rüge der Verletzung von § 5 öBG ist daher mangels eines schutzwürdigen Interesses nicht einzutreten. Mit dem Entscheid in der Sache wird der Antrag auf Entzug der provisorisch erteilten aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

E. 6

a) Diesem Verfahrensausgang entsprechend wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 35 Abs. 2 öBG in Verbindung mit §§ 198 ff. VRG). Die Höhe der amtlichen Kosten bemisst sich nach den in § 1 der Kostenverordnung für das Verwaltungsgericht und die seiner Aufsicht unterstellten Instanzen vom 14. September 1976 (VGKV; SRL Nr. 46) niedergelegten Grundsätzen. Im vorliegenden Verfahren ist der Interessenwert angesichts des Auftragsvolumens von über 80 Millionen Franken als erheblich zu bezeichnen. Die amtlichen Kosten sind unter diesen Gesichtspunkten auf Fr. 8'200.-- (Spruchgebühr von Fr. 8'000.-- sowie Schreibgebühr und Barauslagen von Fr. 200.--) festzusetzen. b) Das vergebende Gemeinwesen ist praxisgemäss als Partei zu behandeln (§§ 34 f. öBG; LGVE 1999 II Nr. 12 E. 2b; Galli/Lehmann/Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, N 542). Der Auftraggeber liess sich anwaltlich vertreten, weshalb ihm eine Parteientschädigung geschuldet ist (vgl. § 193 Abs. 3 VRG). Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Rechtsanwalt des Auftraggebers bereits in das Wettbewerbsverfahren involviert und daher mit der Sache vertraut war, rechtfertigt sich eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'000.--.

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