

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/133 vom 4. Juli 2015**

Sg Verwaltungsgericht, 2015-07-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2015\\_133](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2015_133)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/133 du 4 juillet 2015

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/133 del 4 luglio 2015

## **Regeste**

Öffentliches Beschaffungsrecht, Planungswettbewerb, Ausschluss vom Vergabeverfahren (Art. 39 Abs. 1 VöB; SIA Ordnung 142). Wettbewerbe nach SIA-Ordnung 142 werden in anonymer Form durchgeführt. Der Auftraggeber, die Mitglieder des Preisgerichts, die Teilnehmer und die beteiligten Fachleute haben die Anonymität sicherzustellen, bis das Preisgericht die Wettbewerbsbeiträge beurteilt, rangiert und die Preise zugesprochen hat. Dieser Grundsatz hilft, die Gleichbehandlung der Teilnehmer zu gewährleisten und objektive Preisgerichtsentscheidungen zu ermöglichen. Die Vergabebehörde schloss die Beschwerdeführer mit der Begründung vom Wettbewerb aus, diese hätten auf der Einsendeverpackung ihres Wettbewerbsbeitrags ihren Absender namentlich aufgeführt und damit gegen das Anonymitätsgebot verstossen. Im konkreten Fall wurde das Anonymitätsgebot jedoch nicht verletzt. Auf dem Paket fand sich zwar eine Absenderadresse, diese liess jedoch keine Rückschlüsse auf die Teilnehmer zu, weil sie von einer unbeteiligten Drittperson stammte. Die Teilnehmer wurden zwar zu Unrecht ausgeschlossen, dies kann jedoch nur noch festgestellt werden. Die von ihnen im Beschwerdeverfahren beantragte Neuurteilung unter Einbezug ihres Projekts kann nicht mehr erfolgen, nachdem die übrigen Wettbewerbsbeiträge bereits rangiert und den Verfassern zugeordnet worden sind. Gutheissung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist (Verwaltungsgericht, B 2015/133). Entscheid vom 17. Dezember 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.1, EGöB). Die Beschwerdeführer sind Adressaten der angefochtenen Verfügung und dementsprechend zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 14. Juli 2015 rechtzeitig erhoben und erfüllt die Anforderungen in formeller und inhaltlicher Hinsicht (Art. 15 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.32, IVöB).

### **E. 1.2**

Dass die Beschwerdeführer keine reelle Chance hätten, den Zuschlag zu erhalten, und es ihnen damit am schutzwürdigen Interesse fehle (vgl. Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP), kann entgegen der Ansicht der Vorinstanz konkret kein Eintretenshindernis begründen: Die Beschwerdeführer wurden vom Vergabeverfahren ausgeschlossen und ihr Angebot folglich nicht bewertet. Jedoch lässt sich deren Hauptantrag, nämlich die angefochtene Verfügung aufzuheben und das ausgeschlossene Projekt anonym mit den anderen eingereichten Projekten neu zu beurteilen, nicht mehr verwirklichen. Die

Anonymität – und damit eines der Alleinstellungsmerkmale von Projektwettbewerben (vgl. E. 2.2 hiernach) – kann nicht mehr gewährleistet werden, nachdem die eingereichten Wettbewerbsbeiträge rangiert und durch Öffnen der Verfassercouverts den angemeldeten Wettbewerbsteilnehmern zugeordnet worden sind. Indessen rechtfertigt es sich, im vorliegenden Fall ähnlich zu verfahren, wie wenn in einem «normalen» offenen Vergabeverfahren der Vertrag mit dem Zuschlagsempfänger geschlossen wurde und damit ein Beschwerdeantrag auf Aufhebung des Zuschlags nicht mehr zulässig ist (vgl. BGE 137 II 313 E. 1.2.2; BGer 2D\_2/2013 vom 18. Juni 2013 E. 1.2). Diesfalls kann nur mehr die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlags beantragt werden (Art. 18 Abs. 2 IVöB; BGer 2D\_74/2010 vom 31. Mai 2011 E. 1.2; vgl. BGE 137 II 313 E. 1.2.2; 132 I 86 E. 3). Praxisgemäss kann ein Rechtsbegehren auf Aufhebung des Zuschlags nach Abschluss des Vertrags in ein Feststellungsbegehren umgedeutet werden, auch wenn ein solches nicht ausdrücklich gestellt wurde (BGer 2C\_85/2007 vom 1. Oktober 2007 E. 3.2; 2C\_246/2013 vom 20. Januar 2014 E. 1.4.2). In sinngemässer Anwendung dieser Grundsätze ist das Begehren der Beschwerdeführer, die angefochtene Verfügung vom 4. Juli 2015 aufzuheben und die Angelegenheit zu anonymer Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, als Begehren um Feststellung der Rechtswidrigkeit des Ausschlusses entgegenzunehmen. Insoweit kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

### **E. 1.3**

Im Eventualstandpunkt beantragten die Beschwerdeführer, die Angelegenheit sei zum Neurecht an die Vorinstanz zurückzuweisen, nämlich um eine Entschädigung in der Höhe des Preises des erstrangierten Projektes und den zusätzlich nachgewiesenen Schaden zu definieren. – Gemäss Art. 4 Abs. 1 EGöB haftet der Auftraggeber dem Anbieter für Schaden, den er durch eine rechtswidrige Verfügung verursacht hat. Die Haftung ist auf die Aufwendungen beschränkt, die dem Anbieter im Zusammenhang mit dem Vergabe- und Rechtsmittelverfahren erwachsen sind. Der Anbieter hat dem Verwaltungsgericht das Schadenersatzbegehren mit der Beschwerde einzureichen (Abs. 2). Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass der Schadenersatz nicht dem Grundsatz nach – verbunden mit einer Rückweisung an die Vorinstanz – zugesprochen werden kann, sondern dem Verwaltungsgericht mit der Beschwerde ein beziffertes Schadenersatzbegehren einzureichen ist. Das Verwaltungsgericht soll (auch) über allfälligen Schadenersatz einen Endentscheid fällen können. Die Beschwerdeführer haben ihr Schadenersatzbegehren nicht beziffert, weshalb auf dieses Eventualbegehren nicht einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Unbestrittenermassen sind auf das fragliche Submissionsverfahren die IVöB, das EGöB sowie die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) anwendbar. Der Planungs- oder Gesamtleistungswettbewerb ist selber kein förmliches Vergabeverfahren. Der eigentliche Wettbewerb endet mit der Empfehlung des Preisgerichts, die dann Grundlage für eine freihändige Vergabe der Auftraggeberin bildet. Das Wettbewerbsverfahren wird innerhalb der gesetzlichen Schranken von der Auftraggeberin geregelt (vgl. Art. 16 Ingress und lit. i und Art. 40 Abs. 1 VöB; Scherler/Schneider Heusi, Wettbewerbe und Studienaufträge – die neuen Regeln, in: Zufferey/Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2010, Zürich 2010, S. 209 ff., 221). Nach den kantonalen Rechtsgrundlagen können Planungswettbewerbe als Ideen- oder Projektwettbewerbe durchgeführt werden. Letztere dienen der Erarbeitung von Lösungsvorschlägen zu konkret umschriebenen Aufgaben und zur Vergabe der teilweisen

oder umfassenden Realisierung der Lösung (vgl. Art. 39 Abs. 1 VöB). Für die Kantone ergibt sich aus Art. 12 Abs. 3 IVöB, dass bei Planungs- oder Gesamtleistungswettbewerben die Grundsätze der interkantonalen Vereinbarung zu beachten sind und dass darüber hinaus der Veranstalter auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden verweisen kann. Diese Regelung wurde in die kantonale Ausführungsgesetzgebung übernommen (vgl. Art. 40 Abs. 1 VöB).

## **E. 2.2**

Der umstrittene Projektwettbewerb untersteht den Regeln der SIA-Ordnung 142 für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe (Ausgabe 2009; vgl. insbesondere Ziff. 2.6 des Wettbewerbsprogramms [act. 3.1]: «Der Veranstalter erklärt die SIA-Ordnung 142 für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe als rechtsverbindlich. Mit der Abgabe eines Projektes anerkennen die Teilnehmer die SIA-Ordnung, das Wettbewerbsprogramm, die Fragenbeantwortung und den Entscheid des Preisgerichts in Ermessensfragen»). Die SIA-Ordnung 142 regelt die Durchführung der Wettbewerbe und legt Rechte und Pflichten von Auftraggeber, Preisrichtern, Experten und Teilnehmern fest (Art. 2.1).

Projektwettbewerbe dienen der Lösung klar umschriebener Aufgaben, deren Realisierung vorgesehen ist, und zur Ermittlung von geeigneten Fachleuten, welche diese Lösungen realisieren können (vgl. Art. 3.3). Wettbewerbe nach SIA-Ordnung 142 werden in anonymer Form durchgeführt: Der Auftraggeber, die Mitglieder des Preisgerichts, die Teilnehmer und die beteiligten Fachleute haben die Anonymität der Wettbewerbsbeiträge sicherzustellen, bis das Preisgericht die Wettbewerbsbeiträge beurteilt, rangiert und die Preise zugesprochen sowie eine Empfehlung für das weitere Vorgehen abgegeben hat (SIA-Ordnung 142, Art. 1.4). Dieser Grundsatz hilft, die Gleichbehandlung der Wettbewerbsteilnehmer zu gewährleisten und objektive Preisgerichtsentscheide zu ermöglichen. Nicht der bisherige Leistungsausweis oder die Reputation der Wettbewerbsteilnehmer, sondern allein die eingereichten Wettbewerbsbeiträge sollen ausschlaggebend sein für die Beurteilung durch das Preisgericht (Scherler/Schneider Heusi, a.a.O., S. 222 f. mit Hinweis).

### **E. 2.3.1**

Die Beschwerdeführer machen geltend, sie seien zu Unrecht vom Wettbewerb ausgeschlossen worden. Auf dem Postpaket, mit dem das Projekt eingereicht worden sei, stehe die Adresse «S.S., W.-strasse 00, 0000 Q.». Dies sei die Adresse einer Freundin jenes Mitarbeiters, der die Paketsendung mit dem Wettbewerbsbeitrag auf die Post gebracht habe. Am Schalter sei dieser belehrt worden, dass die Postaufgabe des Pakets nur mit Angabe eines Absenders möglich sei. Die Sendung sei mithin erst auf Drängen des Postangestellten mit einem Absender versehen worden, wobei die angegebene Adresse keine Rückschlüsse auf die Projektverfasser zulasse und schon gar nicht mit deren Namen identisch sei.

### **E. 2.3.2**

Nach Auffassung der Vorinstanz dürfen anonyme Wettbewerbseingaben keine Absenderangaben enthalten. Dies sei bei allen in Frage kommenden Versandarten der schweizerischen Post möglich und zeige sich namentlich darin, dass 66 der insgesamt 69 eingereichten Projekte ohne Absenderangabe auf der Verpackung eingegangen seien. Die Problematik anonymer Sendungen anlässlich von Projektwettbewerben sei im übrigen seit Jahren bekannt (vgl. act. 7). Aufgrund der Anmeldungen zum Projektwettbewerb sei davon auszugehen gewesen, dass sich mehrere Büros aus Basel beteiligen würden; die streitige

Wettbewerbseingabe habe sich zumindest einem dieser Büros zuordnen lassen. Ein Verstoß gegen das Anonymitätsgebot sei schwerwiegend und müsse zum Ausschluss vom Wettbewerb führen. Im übrigen hätten die Beschwerdeführer durch den Ausschluss keinen Schaden erlitten, da sie den Wettbewerb ohnehin nicht hätten gewinnen können. Sie seien daher nicht schlechter gestellt als bei Zulassung ihres Beitrags zum Wettbewerb. So oder anders könne die anonyme Bewertung nun ohnehin nicht mehr nachgeholt werden (act. 7 und 12).

### **E. 2.3.3**

Die Beschwerdeführer entgegnen, das Preisgericht sei nicht in der Lage gewesen, einen Zusammenhang zwischen dem Wettbewerbsbeitrag und dessen Verfassern herzustellen. Damit sei der Beitrag «anonym» im Sinn der SIA-Ordnung 142 eingereicht worden. Der verfügte Ausschluss sei unverhältnismässig gewesen, zumal eine neutrale Stelle das Verfasserouvert hätte öffnen und erkennen können, dass die angegebene Absenderin nicht mit den Verfassern identisch sei.

### **E. 2.4.1**

Gemäss Art. 12 Abs. 1 Ingress und lit. h VöB kann der Auftraggeber einen Anbieter insbesondere dann vom Vergabeverfahren ausschliessen und aus dem Verzeichnis über geeignete Anbieter streichen sowie den Zuschlag widerrufen, wenn dieser wesentliche Formvorschriften der VöB und des Vergabeverfahrens verletzt hat. Art. 19.1 der SIA-Ordnung 142 hält in diesem Zusammenhang fest, dass ein Wettbewerbsbeitrag u.a. ausgeschlossen werden muss, wenn sein Verfasser gegen das Anonymitätsgebot verstossen hat. Der unbestimmte Rechtsbegriff der «Anonymität» bedeutet laut Begriffsdefinition der SIA-Ordnung 142 «die konsequente Trennung zwischen der Kenntnis des Lösungsvorschlages einerseits und dessen Verfasser andererseits» (SIA-Ordnung 142, S. 5).

### **E. 2.4.2**

Der Wegleitung 142i - 301d «Postversand von Beiträgen von Wettbewerben und Studienaufträgen» zu den SIA-Ordnungen 142 und 143 (act. 3.3) ist im Hinblick auf den anonymen Postversand folgendes zu entnehmen (Ziff. 1.1): «Anonyme Wettbewerbseingaben sollen grundsätzlich keine Absenderangabe enthalten. Dies ist bei allen Versandarten der Schweizerischen Post möglich, ausser bei Nachnahmesendungen, die hier ohnehin nicht zur Diskussion stehen. Die Post hat zwar zugesichert, dass Sendungen (auch mit den Zusatzleistungen "Signature" und "Assurance") ohne Absenderangaben aufgegeben werden können, was aber im Einzelfall trotzdem auf Schwierigkeiten stossen kann. Eine rechtzeitige Vorabklärung durch die Wettbewerbsteilnehmer ist daher zweckmässig. Sinnvoll ist auch, dass Teilnehmer sich frühzeitig um eine Treuhandstelle bemühen, die allenfalls als Absender figurieren kann, vorausgesetzt, dass diese keinen Rückschluss auf die Verfasser zulässt. Fiktive Adressen sind nicht sinnvoll. Wettbewerbsvorbereiter sind aber angehalten, auch Sendungen mit einem Absender anzunehmen, ausser der Name sei identisch mit einer Anmeldung zum Wettbewerb. Letztlich wird sich erst bei der Öffnung der Verfassercouverts zweifelsfrei ergeben, ob die Absenderangabe wirklich mit einem Verfasser gleichzusetzen ist, was dann allerdings zum Ausschluss führt.»

### **E. 2.4.3**

Die Vorinstanz schloss die Beschwerdeführer mit der Begründung vom Wettbewerb aus, sie hätten auf der Einsendeverpackung ihren Absender namentlich aufgeführt (vgl. act. 2).



im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 841). Mangels hinreichender Angaben über den getätigten (erheblichen) Aufwand entfällt im vorliegenden Fall der Anspruch. Die mit ihren Anträgen unterlegene Vorinstanz hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz ihrer ausseramtlichen Kosten (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 829 mit Hinweisen). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführer mit Verfügung vom 4. Juli 2015 zu Unrecht vom Projektwettbewerb ausgeschlossen worden sind. 2. Die amtlichen Kosten des Zwischen- und des Hauptverfahrens von insgesamt Fr. 3'000.-- bezahlt die Schulgemeinde X. Der Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- wird den Beschwerdeführern zurückerstattet.

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