

# **SO\_GERICHTE VWBES.2022.73 vom 12. Juli 2022**

SO Obergericht, 2022-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2022.73\\_d20220712](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2022.73_d20220712)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2022.73 du 12 juillet 2022

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2022.73 del 12 luglio 2022

## **Regeste**

Submission

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Für die im Zusammenhang mit dem Projekt «Erweiterung Feuerwehr und Schulraum Werkhofschulhaus» erforderlichen Architekturleistungen eröffnete die Einwohnergemeinde B.\_\_\_\_ am 10. September 2021 ein selektives Submissionsverfahren. Von den sieben Unternehmen, welche die Unterlagen termingerecht eingereicht hatten, wurden die Bewerbenden mit Rang 1 bis 4 für die zweite Stufe zugelassen.

#### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen die Zuschlagsverfügung vom 31. Januar 2022, welcher der Beschwerdeführerin am 3. Februar 2022 zur Kenntnis gebracht worden ist (vgl. § 31 Gesetz über öffentliche Beschaffungen [Submissionsgesetz, SubG, BGS 721.54] in der Fassung vom 22. September 1996 [in Kraft bis 30. Juni 2022]). Die nicht berücksichtigte Beschwerdeführerin hätte als zweitplatzierte Anbieterin grundsätzlich vernünftige Chancen auf einen Zuschlag, wenn sie mit ihren Rügen durchdringen würde (vgl. BGE 141 II 14). Ihre Beschwerdelegitimation ist folglich zu bejahen.

#### **E. 1.2**

Die Beschwerde vom 11. Februar 2022 erfolgte ohne Rechtsvertretung. An eine Laienbeschwerde sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Die Beschwerde ist als Antrag auf Aufhebung der Zuschlagsverfügung und Erteilung des Zuschlages an die Beschwerdeführerin aufzufassen. Die Präzisierung der Anträge in der Eingabe der zwischenzeitlich anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin nach Ablauf der Beschwerdefrist ist entgegen der Ansicht der Einwohnergemeinde ohne Weiteres zulässig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde samt ergänzender Eingabe vom 3. März 2022 ist einzutreten.

### **E. 2**

Mit Beschluss vom 31. Januar 2022 erteilte der Gemeinderat den Zuschlag für die Planung und Ausführung dem Architekturbüro C.\_\_\_\_ mit einer Vergabesumme von CHF 383'750.00 (exkl. MWST).

#### **E. 2.1**

Gemäss § 26 Abs. 1 SubG erhält das günstigste Angebot den Zuschlag. Es wird ermittelt, indem verschiedene Kriterien berücksichtigt werden (vgl. § 26 Abs. 2 SubG sowie Peter

Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich etc. 2013, S. 369, Rz 831). Zu beachten ist, dass bei der Beurteilung von Offerten ein grosser Ermessensspielraum der Vergabebehörde besteht, den das selber technisch nicht fachkompetente Gericht zu respektieren hat, soweit nicht frei zu prüfende Rechtsfragen zur Diskussion stehen (vgl. generell zum «technischen Ermessen» BGE 139 II 185 E. 9 S. 196 ff. mit Hinweisen). Hat eine fachkundige Vergabebehörde eine Bewertung oder Beurteilung vorgenommen, so genügt es zu deren Infragestellung nicht, sie mit unbelegten Verdächtigungen zu kritisieren, sondern es ist substantiiert darzulegen, inwiefern das - technische - Ermessen überschritten ist (BGE 141 II 14 E. 8.3, S. 39 f.).

## **E. 2.2**

Die Einwohnergemeinde hat in den Ausschreibungsunterlagen folgende Beurteilungskriterien unter prozentualer Angabe der Gewichtung festgelegt: Honorarangebot (50%), Auftragsverständnis (30%), Projektablauf (20%).

## **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin führt aus, ihr Terminprogramm sei deutlich schlechter bewertet worden als dasjenige der Zuschlagsempfängerin. Die Beschwerdeführerin habe von maximal 5 Punkten bloss deren 3 erhalten, die Zuschlagsempfängerin 4.5 Punkte. Der Hauptunterschied zwischen den Terminprogrammen der beiden Bewerbenden liege in der Dauer der Vorlaufphase: Die Zuschlagsempfängerin sehe 5 Monate vor ■ die Beschwerdeführerin habe 10 Wochen angedacht. Die Dauer der Ausführungsphase unterscheide sich bloss leicht (Zuschlagsempfängerin: 13 Monate / Beschwerdeführerin: 10 Monate). Die restlichen Zeitperioden seien sehr ähnlich. Bei der angedachten Vorlaufphase von zehn Wochen sei die Beschwerdeführerin davon ausgegangen, dass die Vorschläge von Fachplanern berücksichtigt seien, die Abklärungen mit den Ämtern vorgenommen und die Bedürfnisse der Nutzer im Wesentlichen abgeholt worden seien. Die Auswahl der Fachplaner könne mit einem freihändigen Verfahren einfach und zeitnah ausgeführt und vergeben werden. Die Beschwerdeführerin habe sich auf die Ausschreibungsunterlagen verlassen, während die Vergabestelle ihre Bewertung offensichtlich auf andere Grundlagen gestützt habe. Es könne nun nicht angehen, dass die Vergabestelle die Bewertung entgegen der Ausschreibungsunterlagen auf einen anderen Sachverhalt stütze und dies der Beschwerdeführerin vorhalte. Die Beschwerdeführerin habe ihr Terminprogramm auf die Antwort der Vergabestelle, wonach ein ambitioniertes Programm ■ idealerweise mit Bezug im Jahre 2023 gewünscht werde ■ ausgerichtet. Allerdings würden Terminprogramme, welche einen Bezug weit im Jahr 2024 andachten, besser bewertet. Die Vergabestelle begehe einen Ermessensmissbrauch, wenn sie die Bewertung der Terminprogramme nicht aufgrund ihrer Antwort und der Ausschreibungsunterlagen, sondern geradezu willkürlich vornehme. Zudem habe die Beschwerdeführerin in ihrer Risikoanalyse unmissverständlich auf die kurzen Phasen und Verzögerungen hingewiesen und dies als Risiko gewertet. Sie habe der Vergabestelle im Rahmen der Risikoanalyse aufgezeigt, welche Pflichten und Entscheide sie betreffen resp. sie im Rahmen von ambitionierten Phasen treffen müsse.

## **E. 2.4**

In der Schlussdokumentation werden die Gründe für die unterschiedlichen Bewertungen stichwortartig genannt (Schlussdokumentation S. 45). In der Auswertung der Angebote hat die Vorinstanz beim Angebot der Beschwerdeführerin das Terminprogramm mit «klar, verständlich, detailliert», «allg. eher ambitionierte, kurze Phasen», «Startphase

ambitioniert», «Ausschreib. Fachplanende kaum berücksichtigt», «Bewilligungsverfahren knapp», «Ausführung eher kurz», «Ausf. Umgebung (05.-06.2023)», «Inbetriebnahme (Anfang 09.2023)», «Gesamtdauer kurz», bei jenem der Zuschlagsempfängerin mit «klar, verständlich, detailliert», «Startphase gut», «Ausschreib. Fachplanende kaum berücksichtigt», «Bewilligungsverfahren knapp», «Ausführung realistisch», «Ausf. Umgebung (wohl 03.-05.2024 infolge Witterung)», «Inbetriebnahme (wohl 05.2024?!», «Gesamtdauer gut» beurteilt. Entsprechend erhielt das Angebot der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Kriteriums «Projektlauf» 3.0 Punkte (6.0 Punkte gewichtet), jenes der Zuschlagsempfängerin 4.5 Punkte (9.0 Punkte gewichtet). In ihrer Vernehmlassung erläutert die Einwohnergemeinde unter Ziffer 6. ausführlich und auf nachvollziehbare Weise die Gründe für die unterschiedliche Bewertung der Angebote der Zuschlagsempfängerin und der Beschwerdeführerin betreffend das Kriterium «Projektlauf». Sie zeigt in nachvollziehbarer Weise auf, welche Unwägbarkeiten die Beschwerdeführerin im Unterschied zur Zuschlagsempfängerin bei ihrem ambitionierten Terminprogramm nicht berücksichtigt hat. Zu Recht weist die Einwohnergemeinde darauf hin, dass die Einhaltung der Termine nicht nur von der Arbeit und Verfügbarkeit der Beschwerdeführerin abhängt. Von einer willkürlichen Bewertung der Terminprogramme kann keine Rede sein. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin gab die Vergabestelle in den Ausschreibungsunterlagen keine Termine für die Umsetzung vor. Im Übrigen lässt sich auch der Antwort auf Frage 32 (Schlussdokumentation S. 42) kein verbindlicher Bezugstermin entnehmen. Jedenfalls hat die Vergabestelle überzeugend dargelegt, weshalb das äusserst straffe Terminprogramm der Beschwerdeführerin mit Inbetriebnahme im Herbst 2023 aus ihrer Sicht nicht realistisch sei. Zu bedenken ist, dass bei einem derartigen Projekt nicht nur das Arbeitstempo des beauftragten Architekturbüros entscheidend ist, sondern auch einer Reihe von Schnittstellen und anderen Faktoren Rechnung zu tragen ist. Insbesondere der Dauer eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens wie dem vorliegenden wurde seitens der Beschwerdeführerin kaum Beachtung geschenkt, was durchaus Zweifel an der Einhaltung des Terminprogramms der Beschwerdeführerin erweckt. Es sind jedenfalls keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach das mit der Auswertung der Angebote betraute Beurteilungsgremium nicht nach objektiven Gesichtspunkten vorgegangen wäre. Die Beschwerdeführerin beschränkt sich in ihren umfangreichen Ausführungen auf Erklärungen, weshalb ihr eigenes Angebot zu schlecht bewertet worden sein soll. Inwiefern Vergaberecht verletzt worden sei, wird nicht dargetan und ist aufgrund der Akten auch nicht ersichtlich. Es ist nicht Sache des Verwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz, anstelle der Vergabestelle eine eigene Bewertung vorzunehmen. Den einleuchtenden Erläuterungen der Vergabestelle zur Bewertung vermag die Beschwerdeführerin nichts Substantielles entgegenzuhalten. Insgesamt erweist sich die bessere Bewertung der Terminplanung der C.\_\_\_\_ als vertretbar und jedenfalls innerhalb des grossen Ermessensspielraums der Einwohnergemeinde liegend.

## **E. 2.5**

Das Honorarangebot der Beschwerdeführerin wurde mit der Höchstpunktzahl von 5.0 Punkten bewertet. Auf die Kritik zu der als «eher nicht zielführend» bezeichneten Kostengenauigkeit des Angebots der Beschwerdeführerin ist nicht weiter einzugehen, da dieser Gesichtspunkt bei der vorliegenden Sachlage keinen entscheidenden Einfluss auf das Gesamtergebnis hat. Wie bereits erwähnt, kommt der Vergabestelle bei der Bewertung der Angebote ein erhebliches Ermessen zu. Dieses erscheint auch mit Blick auf die übrigen

Rügen der Beschwerdeführerin nicht als überschritten oder missbraucht. Zusammengefasst liegt die gerügte Bewertung der Angebote nach den Zuschlagskriterien innerhalb des grossen vorinstanzlichen Ermessens. Damit erweist sich die von der Vergabebehörde ermittelte Rangierung der C.\_\_\_\_ auf dem ersten Platz als rechtmässig. Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen.

3. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'000.00 festzusetzen sind. Da die Einwohnergemeinde B.\_\_\_\_ nicht anwaltlich vertreten ist, steht ihr keine Parteientschädigung zu.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die A.\_\_\_\_ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'000.00 zu bezahlen.

3. Der Einwohnergemeinde B.\_\_\_\_ wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Gottesman

### **E. 3**

Mit Beschwerde vom 11. Februar 2022 wandte sich die A.\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerin genannt) an das Verwaltungsgericht und beantragte, die Unterlagen der C.\_\_\_\_ und der A.\_\_\_\_ seien neu zu beurteilen und die Bewertungsunterlagen mit den Bewertungsschritten zu prüfen. Gleichzeitig beantragte die Beschwerdeführerin Akteneinsicht.

### **E. 4**

Mit Präsidialverfügung vom 14. Februar 2022 wurde der Beschwerde vorläufig aufschiebende Wirkung erteilt.

### **E. 5**

Mit Eingabe vom 3. März 2022 stellte die Beschwerdeführerin, neu vertreten durch Rechtsanwalt Simon Schnider, folgende Rechtsbegehren:

### **E. 6**

Mit Vernehmlassung vom 11. April 2022 beantragte die Einwohnergemeinde B.\_\_\_\_, die Beschwerde sei in allen Punkten abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

**E. 7**

Mit Präsidialverfügung vom 26. April 2022 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um Akteneinsicht abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden war. Gleichzeitig wurde die vorläufig erteilte aufschiebende Wirkung beibehalten.

**E. 8**

Die Beschwerdeführerin replizierte am 16. Mai 2022.

**II.**

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