

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00198 vom 7. Juli 1999

ZH Verwaltungsgericht, 1999-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2001.00198

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00198 du 7 juillet 1999

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00198 del 7 luglio 1999

Regeste

Submission | Gesamtanierung eines Schulhaus-/Turnhallen-Gebäudes. Architekturleistungen. 1. Stufe (Präqualifikation) eines selektiven Vergabeverfahrens. Mangelhafte Begründung des Präqualifikationsentscheids; Weigerung zur Herausgabe der Beurteilungsmatrix. Der Entscheid über die Auswahl der Teilnehmer im selektiven Vergabeverfahren bedarf wie alle anfechtbaren Vergabeentscheide einer Begründung (E. 3a). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene sich über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und in Kenntnis der Gründe ein Rechtsmittel ergreifen kann. Die Anforderungen sind höher, wenn der Behörde wie im vorliegenden Fall ein grosser Ermessensspielraum zur Verfügung steht (E. 3c). Die Befolgung eines geeigneten Verfahrens befreit die Behörde nicht davon, die inhaltlichen Gründe für ihren Entscheid bekannt zu geben (E. 3d). Die Vergabeinstanz kann zwar die Begründung des Vergabeentscheids noch im Rahmen der Beschwerdeantwort ergänzen, um damit eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs zu beheben. Sie darf jedoch einen zweiten Schriftenwechsel nicht zu einer nochmaligen Ergänzung der Begründung verwenden (E. 3f). Gutheissung (E. 3h).

Erwägungen

E. 1

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggeber können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBl 100/1999, S. 372; vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 41 N. 22). Auf das Beschwerdeverfahren gelangen die Art. 15 ff. der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (IVöB) sowie die §§ 3 ff. des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 22. September 1996 (IVöB-BeitrittsG) zur Anwendung.

E. 2

Der Beschwerdeführer beantragt, nach dem Eingang der Duplik sei ein zusätzlicher Schriftenwechsel durchzuführen. Ein solcher ist jedoch nicht erforderlich, da für den Entscheid, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt, nicht auf neue Vorbringen der Duplik abgestellt wird.

E. 3

Der Beschwerdeführer beanstandet in erster Linie, dass die Beschwerdegegnerin ihre Verfügung, gemäss welcher er nicht zum Einreichen eines Angebots in der zweiten Stufe

des selektiven Verfahrens eingeladen wurde, nicht nachvollziehbar begründet habe. a) Der Entscheid über die Auswahl der Teilnehmer im selektiven Vergabeverfahren bedarf wie alle anfechtbaren Vergabeentscheide einer Begründung (VGr, 2. November 2000, VB.2000.00122 E. 3; RB 2000 Nr. 59 = BEZ 2000 Nr. 25 E. 4). Das Vergaberecht enthält diesbezüglich allerdings einzelne Sonderregeln. So ist die Vergabestelle bei der Eröffnung eines Zuschlags gemäss Art. 13 lit. h IVöB und § 33 der Submissionsverordnung vom 18. Juni 1997 (SubmV) lediglich zur Mitteilung einiger vorwiegend formeller Angaben verpflichtet (§ 33 Abs. 1 SubmV); erst auf Gesuch eines Anbieters hat sie diesem die wesentlichen Gründe für seine Nichtberücksichtigung bekannt zu geben (§ 33 Abs. 2 SubmV). Wieweit diese Ordnung auf andere im Rahmen eines Vergabeverfahrens zu treffende Entscheide wie insbesondere die hier strittige Präqualifikation übertragen werden kann, braucht nicht abschliessend geklärt zu werden. Auch in diesen Fällen muss jedenfalls gelten, dass die Vergabeinstanzen die Begründung eines Vergabeentscheids noch im Rahmen der Beschwerdeantwort ergänzen und damit eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs, die aus dem ursprünglichen Fehlen einer ausreichenden Begründung erwachsen konnte, beheben können (RB 2000 Nr. 59 = BEZ 2000 Nr. 25 E. 4a). Eine weitere Ergänzung im Rahmen eines vom Gericht angeordneten zweiten Schriftenwechsels ist dagegen grundsätzlich nicht zulässig (VGr, 19. Juni 2002, VB.2001.00360, E. 5d). b) Vorliegend wies die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer, der sie nach der Eröffnung des Vergabeentscheids um eine Begründung gebeten hatte, mit Schreiben vom 15. Juni 2001 lediglich darauf hin, dass sie nicht verpflichtet sei, eine Bewertungsmatrix zu erstellen und er keinen Anspruch auf Akteneinsicht besitze. Ferner teilte sie ihm mit, dass die Wahl auf jene Büros gefallen sei, die nach ihrem Dafürhalten am besten qualifiziert seien, den strittigen Auftrag auszuführen. Diese Angaben waren offensichtlich nicht geeignet, dem Beschwerdeführer die wesentlichen Gründe für seine Nichtberücksichtigung bekannt zu geben. Mit der Beschwerdeantwort erläuterte die Beschwerdegegnerin ihr Vorgehen bei der Prüfung der 24 eingegangenen Bewerbungen wie folgt: Diese seien seitens der Projektleitung einer Vorprüfung unterzogen worden, die nebst der Kontrolle der Vollständigkeit der Unterlagen eine erste Eignungsprüfung umfasst habe. Deren Ergebnis sei als Empfehlung an das entscheidende Gremium weitergeleitet worden. Dieses Gremium "Planerwahl" umfasse stets fünf Personen aus verschiedenen Bereichen des Amtes, wobei die Personen der jeweiligen Bereiche immer wieder wechselten (gemeint ist wohl: bei der Beurteilung verschiedener Aufträge). Das Gremium sei nicht an die Empfehlung der Projektleitung gebunden. In der Empfehlung der Projektleitung sei der Beschwerdeführer mit Bezug auf die Kriterien fachliche und organisatorische Kompetenz als geeignet eingestuft worden. Acht Unternehmungen seien jedoch beim einen der beiden Kriterien als sehr geeignet beurteilt worden. Das Gremium "Planerwahl" habe sich daher für fünf Unternehmungen aus dieser Gruppe entschieden. Für die fachliche Einstufung des Beschwerdeführers sei massgeblich gewesen, dass die von ihm eingereichten Referenzobjekte im Vergleich zu jenen der ausgewählten Anbietenden zwar eine geeignete, aber keine sehr geeignete architektonische und gestalterische Qualität aufgewiesen hätten. Mit Bezug auf die organisatorische Kompetenz sei der Beschwerdeführer ebenfalls als geeignet eingestuft worden; allerdings habe es sich bei seinen Referenzobjekten nicht um Schulhausbauten gehandelt. Bei diesem Kriterium sei eine der ausgewählten Unternehmungen als sehr geeignet eingestuft worden. c) Die Anforderungen an die Begründung einer Verfügung können nicht ein für alle Mal einheitlich festgelegt werden. Die Begründung muss auf jeden Fall so abgefasst sein, dass der Betroffene sich über die

Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und in Kenntnis der Gründe ein Rechtsmittel ergreifen kann. Die Anforderungen sind höher, wenn der Behörde infolge von Ermessen ein grosser Entscheidungsspielraum zur Verfügung steht; andererseits kann bei Akten der Massenverwaltung eine sehr einfache und knappe Begründung ausreichen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N. 39 ff.). Vorliegend steht für den Beschwerdeführer ein Entscheid von erheblicher Tragweite in Frage, bei dessen Beurteilung der Behörde ein grosser Ermessensspielraum zur Verfügung stand. Andererseits ist zu beachten, dass bei Präqualifikationen dieser Art regelmässig eine grössere Zahl von Bewerbungen eingeht – vorliegend waren es 24 –, deren Prüfung auf rationelle Weise durchgeführt werden muss. Hinzu kommt, dass die Beurteilung von architektonischen und gestalterischen Qualitäten naturgemäss nur beschränkt mit sprachlichen Mitteln umschrieben werden kann. Insgesamt konnte daher von der Beschwerdegegnerin in dieser Sache keine besonders ausführliche Begründung erwartet werden; aus der Begründung mussten aber die wesentlichen Gesichtspunkte hervorgehen, die für die Benotung des Beschwerdeführers von Bedeutung waren. d) Die Beschwerdegegnerin legt zur Rechtfertigung der angefochtenen Präqualifikation vor allem das Verfahren dar, welches sie bei der Auswahl der Bewerber befolgt hat, und geht offenbar davon aus, dass dieses die Richtigkeit des Entscheids bereits zu belegen vermöge. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Das vorgestellte Verfahren erscheint zwar, soweit sich dies aus der Sicht der Beschwerdeinstanz beurteilen lässt, als zweckmässig; die Befolgung eines geeigneten Verfahrens befreit die Behörde jedoch nicht davon, die inhaltlichen Gründe für ihren Entscheid bekannt zu geben. Etwas anderes lässt sich auch aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zu Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben nicht ableiten. Dabei wurde zwar anerkannt, dass in Vergabeverfahren, die auf einem Wettbewerb mit anonymen Beiträgen und einer unabhängigen Jury beruhen, wegen der dadurch gewährleisteten erhöhten Objektivität und Transparenz geringere Anforderungen an die Begründungspflicht bestehen als in andern Verfahren (RB 2000 Nr. 60). Vorliegend wurden jedoch weder die Bewerbungen anonym beurteilt noch war das von der Beschwerdegegnerin eingesetzte Gremium “Planerwahl” eine unabhängige Jury im Sinn der genannten Wettbewerbsverfahren. Die Begründung des angefochtenen Entscheids ist daher nicht an diesen reduzierten Anforderungen zu messen. Offen bleiben kann dabei, ob die geringeren Anforderungen ausserhalb von Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben überhaupt zur Anwendung kämen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass auch die Einhaltung der genannten Verfahrensgarantien keinen völligen Verzicht auf eine inhaltliche Begründung rechtfertigen würde. e) Die Beschwerdegegnerin hatte in den Unterlagen zur Präqualifikation die beiden Kriterien “Referenzen (Fachliche Kompetenz)” und “Baumanagement (Organisatorische Kompetenz)” als massgebliche Auswahlkriterien genannt. Die eingegangenen Bewerbungen wurden in der Folge für jedes der Kriterien mit einer der vier Noten “sehr geeignet”, “geeignet”, “ausgeglichen” oder “ungeeignet” bewertet (vgl. das Protokoll der Bewertung). Von den 24 Bewerbungen erhielt keine bei beiden Kriterien die Note “sehr geeignet”. Acht Bewerbungen wurden mit “sehr geeignet”/“geeignet” benotet, neun Bewerbungen (darunter jene des Beschwerdeführers) mit “geeignet”/“geeignet” und sieben mit “geeignet”/“ausgeglichen”. Ausgehend von diesen Benotungen war es an sich sachgerecht, dass die Beschwerdegegnerin ihre Wahl aus der Gruppe der am höchsten eingestuften Bewerbungen mit den Noten “sehr geeignet”/“geeignet” traf, zu welcher der Beschwerdeführer nicht gehörte. Auf diese Ausgangslage kann jedoch nur abgestellt werden, wenn die Beschwerdegegnerin auch die vorgenommene Benotung nachvollziehbar zu begründen vermag. Dagegen liesse sich zwar

einwenden, dass der Beschwerdeführer nur dann zwingend zur zweiten Stufe des Verfahrens hätte zugelassen werden müssen, wenn er als Einziger die Noten "sehr geeignet"/"sehr geeignet", also die besten des gesamten Teilnehmerfeldes, erhalten hätte, was als nicht sehr wahrscheinlich erscheint. Ohne Bekanntgabe der Gründe seitens der Beschwerdegegnerin kann aber diese Möglichkeit nicht völlig ausgeschlossen werden, und der Beschwerdeführer hätte überdies auch dann, wenn er mit den Noten "sehr geeignet"/"geeignet" bewertet worden wäre, eine Chance besessen, als einer der fünf Teilnehmer der zweiten Stufe ausgewählt zu werden. Auf eine inhaltliche Begründung der vorgenommenen Benotungen kann daher nicht verzichtet werden. Eine ausreichende Begründung für die Benotung des Beschwerdeführers hat die Beschwerdegegnerin jedoch nicht vorgelegt. Zum Kriterium "fachliche Kompetenz" führt sie in der Beschwerdeantwort lediglich aus, dass der Beschwerdeführer aufgrund der drei eingereichten Referenzobjekte durchaus als geeignet bezeichnet werden könne, die Referenzobjekte aber keine sehr geeignete architektonische und gestalterische Qualität aufwiesen. Damit wiederholt sie lediglich das Resultat der Bewertung, das bereits aus der vorgenommenen Benotung herausgelesen werden kann; die Gründe für diese Beurteilung werden nicht genannt. Entsprechendes gilt für das Kriterium "organisatorische Kompetenz". Die Beschwerdegegnerin erklärt dazu in der Beschwerdeantwort nur, dass der Beschwerdeführer aufgrund der drei eingereichten Referenzobjekte (Bausummen zwischen 2,2 und 12 Millionen) als geeignet eingestuft worden sei; es habe sich jedoch bei den Objekten um keine Schulhausbauten gehandelt. Der Hinweis, dass der Beschwerdeführer keine Schulhausbauten als Referenzobjekte vorgestellt habe, enthält zwar eine inhaltliche Aussage, die allenfalls eine geringere Benotung rechtfertigen könnte. Der Beschwerdeführer hat diese Darstellung jedoch in der Replik bestritten und darauf hingewiesen, dass er mit den Referenzen zwei Schulhausbauten, nämlich das Bezirksschulhaus X mit historischer Bausubstanz und das Ausbildungsgebäude Y, vorgestellt habe. Nachdem die Beschwerdegegnerin in der Duplik nicht auf diese Frage eingegangen ist und auch keine diesbezüglichen Unterlagen eingereicht hat, muss von der Richtigkeit der Angaben des Beschwerdeführers ausgegangen werden. f) In der Duplik führte die Beschwerdegegnerin zur Ergänzung ihrer Begründung aus, dass aus den vom Beschwerdeführer eingereichten Referenzen der genaue Inhalt und Umfang seiner Leistungen an den fraglichen Objekten nicht ersichtlich gewesen sei. Die Behörde habe insbesondere nicht erkennen können, um welche baulichen Massnahmen es sich dabei gehandelt habe, ob beispielsweise lediglich eine Fassadenrenovation, ein Innenausbau, eine tief greifende Sanierung oder Erweiterungen auszuführen gewesen seien, und in welcher Weise diese Arbeiten vom Beschwerdeführer begleitet worden seien. Die eingereichten Referenzen seien insofern viel zu wenig aussagekräftig gewesen. Auf diese Ausführungen der Duplik kann indessen nicht abgestellt werden. Die Vergabeinstanz kann zwar, wie erwähnt (E. 3a), die Begründung des Vergabeentscheids noch im Rahmen der Beschwerdeantwort ergänzen, um damit eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs zu beheben. Sie darf jedoch einen zweiten Schriftenwechsel, der angeordnet wird, um der beschwerdeführenden Partei eine Stellungnahme zu den neu vorgebrachten Begründungselementen zu ermöglichen, nicht zu einer nochmaligen Ergänzung der Begründung verwenden. Ebenso wie der Beschwerdeführer seine Begründung nach Ablauf der Beschwerdefrist grundsätzlich nicht mehr erweitern kann (Kölz/Bosshart/Röhl, § 53 N. 15, § 54 N. 8), sind auch der Vergabestelle neue Vorbringen nach der Beschwerdeantwort im Prinzip nur noch gestattet, soweit diese durch Ausführungen der Replik veranlasst sind oder sich auf nachträglich entdeckte erhebliche Tatsachen beziehen (VGr, 19. Juni 2002,

VB.2001.00360, E. 5d). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. g) Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass die vorgenommenen Benotungen nicht überprüft werden können, ohne dass dem Gericht die Bewerbungsunterlagen des Beschwerdeführers und der ausgewählten Anbieter zur Verfügung stehen. Die Beschwerdegegnerin hat diese Unterlagen nicht eingereicht. Der nachträgliche Beizug derselben ist allerdings nicht erforderlich, da sie die fehlende Begründung seitens der Beschwerdegegnerin nicht zu ersetzen vermöchten. Denn es ist nicht Sache des Verwaltungsgerichts, eine selbständige Bewertung der Bewerbungen anhand der Unterlagen vorzunehmen; ein solches Vorgehen käme schon wegen des grossen Ermessensspielraums, über welchen die Vergabebehörde verfügt und in den das Verwaltungsgericht nicht eingreift (Art. 16 Abs. 2 IVöB; vgl. § 50 Abs. 3 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997 [VRG]; VGr, 7. Juli 1999, BEZ 1999 Nr. 26 E. 6a = ZBl 101/2000, S. 271), nicht in Frage. h) Insgesamt ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin weder im Rahmen des vom Beschwerdeführer vor Ablauf der Beschwerdefrist gestellten Auskunftsbegehrens noch im Beschwerdeverfahren eine ausreichende Begründung des angefochtenen Entscheids vorgebracht hat. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Da inzwischen jedoch das Vergabeverfahren beendet und der Vertrag mit dem ausgewählten Anbieter abgeschlossen worden ist, ist der angefochtene Entscheid nicht mehr aufzuheben, sondern lediglich festzustellen, dass er rechtswidrig war (Art. 9 Abs. 3 Binnenmarktgesetz vom 6. Oktober 1995 [BGBM]; Art. 18 Abs. 2 IVöB).

E. 4

... Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird festgestellt, dass der Präqualifikationsentscheid des Amts für Hochbauten der Stadt Zürich vom 11. Juni 2001 rechtswidrig ist. 2. ...

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