

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00110 vom 12. März 2003

ZH Verwaltungsgericht, 2003-03-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2002.00110

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00110 du 12 mars 2003

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00110 del 12 marzo 2003

Regeste

Submission | Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe: Entscheide der Jury (Rangierung der Beiträge, Ausrichtung von Preisen, Empfehlung des siegreichen Projekts zur Weiterbearbeitung) sind keine Entscheide über die Vergabe eines öffentlichen Auftrags und können daher nicht mit Submissionsbeschwerde angefochten werden (E. 2). Auslegung des Wettbewerbsprogramms (E. 3a); mangelnde Legitimation der nichtrangierten Beschwerdeführerin, da der Ausschluss der erstrangierten Projekts ihr keinen Nutzen brächte (E. 3b). Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten wird (E. 4).

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerden VB.2002.00064 und VB.2002.00110 betreffen denselben Sachverhalt und sind daher zu vereinen.

E. 2

a) Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggeber können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBI 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. b) Die Beschwerde VB.2002.00064 richtet sich gegen die Ergebnisse der Jurierung durch das Preisgericht vom 8. Februar 2002. Diese umfassen eine Rangierung der Wettbewerbsbeiträge, die Ausrichtung von Preisen an die drei erstrangierten Bewerber und einen Ankauf des viertrangierte Projekts, sowie eine Empfehlung an den Gemeinderat zur Erteilung des Auftrags für die Weiterbearbeitung. Mit der Beschwerde VB.2002.00110 wird sodann der Beschluss des Gemeinderats vom 21. März 2002 angefochten, mit welchem dieser einerseits die Ergebnisse des Preisgerichts "zustimmend zur Kenntnis genommen" und andererseits die Mitbeteiligten mit der Weiterbearbeitung des Projekts beauftragt hat. c) Anfechtungsobjekt einer Beschwerde sind Verfügungen, d.h. hoheitliche Anordnungen, mit denen ein verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis verbindlich geregelt wird (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 12 ff.). Die blosser Empfehlung eines beratenden Organs zuhanden der entscheidenden Behörde ist daher kein anfechtbarer Entscheid. Im Rahmen eines Planungs- oder Gesamtleistungswettbewerbs bereitet die Empfehlung des Preisgerichts zuhanden der

Vergabebehörde deren Entscheid lediglich vor. Die Behörde ist zwar insofern an die Empfehlung gebunden, als sie eine freihändige Vergabe des Auftrags gestützt auf § 11 Abs. 1 lit. k der Submissionsverordnung vom 18. Juni 1997 (SubmV) nur zugunsten des von der Jury vorgeschlagenen Wettbewerbsteilnehmers vornehmen darf. Sie ist aber nicht unter allen Umständen verpflichtet, einen entsprechenden Auftrag zu erteilen (vgl. für das Bundesrecht Art. 53 sowie Art. 55 Abs. 2 und 3 der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen). Auch wird der Rechtsschutz der Anbieter ausreichend dadurch gewährleistet, dass diese den eigentlichen Vergabeentscheid der Behörde – den Zuschlag für den Folgeauftrag – mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht anfechten und in diesem Zusammenhang allfällige Mängel des Jury-Entscheids beanstanden können. Soweit sich die beiden Beschwerden gegen die Empfehlung des Preisgerichts richten, sind sie daher nicht zulässig. d) Die direkte Beschwerde an das Verwaltungsgericht gemäss Art. 15 IVöB und § 3 IVöB-BeitrittsG steht sodann nur gegen Entscheide über die Vergabe eines öffentlichen Auftrags, d.h. die Beschaffung von Gütern und Leistungen zugunsten der öffentlichen Hand, zur Verfügung (vgl. RB 2000 Nr. 65 E. 1 = ZBl 102/2001, S. 96 = BEZ 2000 Nr. 44). Bei einem Planungs- oder Gesamtleistungswettbewerb stellt der Zuschlag an den erstrangierten Bewerber zur Weiterbearbeitung des siegreichen Projekts einen derartigen Vergabeentscheid dar. Anders verhält es sich mit den Entscheiden der Jury über die Rangierung der Wettbewerbsteilnehmer und die Ausrichtung von Preisen sowie allfällige Ankäufe. Mit diesen Anordnungen wird nicht über die Vergabe eines öffentlichen Auftrags entschieden. Bei der Ausrichtung von Preisen und allfälligen Ankäufen besteht zwar eine gewisse Ähnlichkeit zur Vergabe öffentlicher Aufträge, da die Preise als eine Art Entschädigung für die mit den Wettbewerbsbeiträgen geleistete Arbeit gesehen werden können. Im Gegensatz zur Erteilung eigentlicher Studienaufträge wird hier aber kein im Voraus festgelegtes Entgelt für eine bestimmte Leistung entrichtet; die in Aussicht gestellten Preise bilden lediglich einen Anreiz für die Teilnahme am Wettbewerb, dessen eigentliches Ziel nicht die Verleihung dieser Preise, sondern die Ermittlung des geeignetsten Anbieters für den Folgeauftrag ist. Die Verleihung der Preise und der Entscheid über allfällige Ankäufe stellen daher ebenfalls keine Vergabeentscheide dar, und sie werden denn auch in § 4 IVöB-BeitrittsG nicht als anfechtbare Entscheide erwähnt. Es erscheint freilich nicht als ausgeschlossen, dass auch die Verleihung der Preise (wegen deren finanzieller Bedeutung) und die Rangierung (in Analogie zur Anfechtung von Prüfungsergebnissen, vgl. dazu Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 16 und § 21 N. 32) als anfechtbare Verfügungen zu anerkennen wären. Da diese Verfügungen jedoch keine öffentliche Beschaffung zum Gegenstand hätten und jedenfalls nicht mit der Submissionsbeschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden könnten, braucht diese Frage hier nicht entschieden zu werden. Im Übrigen ist die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren offensichtlich in erster Linie am Folgeauftrag interessiert, und es ist nicht anzunehmen, dass sie die Ausrichtung der Preise und die Rangierung auch separat hätte anfechten wollen. Auf eine Überweisung ihrer Beschwerden an die dafür zuständige Behörde kann daher verzichtet werden. e) Eine andere Frage ist es, ob ein die Vergabe unmittelbar betreffender Entscheid einer Jury – z.B. über die Präqualifikation der Bewerber im selektiven Verfahren – direkt mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht angefochten werden könnte, wie das Verwaltungsgericht Luzern angenommen hat (LGVE 2000 II Nr. 17 E. 1a), oder ob dieser Entscheid vorerst durch die vergebende Behörde eröffnet werden müsste (vgl. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich/Basel/Genf 2003, Rz. 619 f.). Die Frage braucht jedoch

vorliegend nicht geprüft zu werden. f) Auf die Beschwerde VB.2002.00064, die sich gegen die Entscheide der Jury richtet, ist somit nicht einzutreten. Dasselbe gilt für die Beschwerde VB.2002.00110, soweit sie sich gegen die – vom Gemeinderat zustimmend zur Kenntnis genommenen – Schlussfolgerungen der Jury richtet. Einzutreten ist auf diese zweite Beschwerde dagegen insoweit, als sie den Entscheid des Gemeinderats zum Gegenstand hat, mit welchem dieser den Mitbeteiligten den Folgeauftrag zur Weiterbearbeitung des Projekts erteilt.

E. 3

Das Preisgericht schloss drei der sieben eingereichten Projekte wegen massiven Überschreitungen der maximal zulässigen Gebäudehöhe von der Rangierung und Preisverleihung aus. Bei zweien dieser Projekte sowie zusätzlich bei demjenigen der Beschwerdeführer (Projekt Nr. 6 "Laterne") stellte es ferner einschneidende Mängel fest, die ebenfalls zum Ausschluss ohne Rangierung führten. Demgegenüber sind die Beschwerdeführer der Auffassung, ihr Projekt sei das einzige, welches alle Vergabekriterien eingehalten habe; alle andern Projekte wiesen erhebliche Abweichungen auf und müssten daher ausgeschlossen werden. a) Strittig ist zunächst, welche Bauvorschriften bei der Projektierung zu befolgen waren. Nach der derzeit geltenden Bau- und Zonenordnung (BZO) gehört die fragliche Parzelle zur Kernzone K2 A. In Ziff. 6.2 des Wettbewerbsprogramms wurde jedoch darauf hingewiesen, dass der Gemeinderat für die spätere Weiterbearbeitung des Wettbewerbsprojekts eine Anpassung der Bauvorschriften beantragen werde, und das Wettbewerbsprogramm bestimmte daher: "Auf dem Grundstück Kat.Nr. 01 kann im Wettbewerbsverfahren alternativ zu den Bestimmungen der Kernzone (K2 A – Vorschriften mit Baubegrenzungslinien) nach folgenden reduzierten Bauvorschriften projektiert werden:" (Es folgt eine Aufzählung der alternativen Bauvorschriften, die u.a. vorsehen, dass die maximale Gebäudehöhe 9 m beträgt, die Ausnützungsziffer der Bauordnung nicht massgeblich ist usw.). Diese Regelung wird von den Beschwerdeführern dahin gehend interpretiert, dass mit Ausnahme der Vorschriften, für welche das Wettbewerbsprogramm eine ausdrückliche Änderung vorsah, die Bestimmungen der bisherigen Zonenordnung weiterhin zu beachten waren. Sie machen demgemäss geltend, dass alle andern Projekte (ausser ihrem eigenen) in verschiedenen Punkten – z.B. Gebäudelänge, Abstände, Zahl der Vollgeschosse, Gestaltung der Dächer und Fenster etc. – gegen die geltenden Kernzonenvorschriften verstiesen. Demgegenüber ging das Preisgericht davon aus, dass im Rahmen des Wettbewerbs lediglich die einzeln aufgezählten "alternativen" Bauvorschriften zu beachten seien und die Bauweise im Übrigen frei sei. In diesem Sinn wurden die Vorgaben offenbar auch von den übrigen Bewerbern verstanden, deren Projekte, wie die Beschwerdeführer zutreffend feststellen, nur den "alternativen" Bauvorschriften des Wettbewerbsprogramms, nicht aber den Vorschriften der bisher gültigen Kernzone Rechnung trugen. Der im Wettbewerbsprogramm verwendete (oben zitierte) Wortlaut lässt offensichtlich beide Interpretationen zu. Zugunsten der grosszügigeren Auslegung des Preisgerichts spricht die Zielsetzung, gestützt auf das Siegerprojekt eine spezielle bauliche Ordnung für dessen Ausführung zu schaffen; denn im Hinblick auf dieses Ziel wäre es wenig zweckmässig, den Spielraum von vornherein durch die Weitergeltung detaillierter Kernzonenvorschriften einzuschränken. (Nach der Auffassung der Beschwerdeführer wären z.B. Vorschriften über allseitige Dachvorsprünge, die zulässige Dachneigung, die Fenstergestaltung etc. zu beachten.) In die gleiche Richtung weist auch die Tatsache, dass unter den im Wettbewerbsprogramm genannten "alternativen" Bauvorschriften grundlegende bauliche Anforderungen, insbesondere betreffend Gestaltung (Einfügen in die bestehende Bausubstanz) und

behindertengerechtes Bauen, aufgeführt sind, was bei der blossen Ergänzung bestehender Kernzonenvorschriften kaum erforderlich wäre. Die Beschwerdeführer machen geltend, dass das Preisgericht diesen Streitpunkt bereits im Rahmen der Fragenbeantwortung vom 26. November 2001 in ihrem Sinn geklärt habe. Damals war gefragt worden: "Bezweckt das Ausklammern der Kernzone K2A die Ermöglichung von zeitgemässen Vorschlägen?" (Frage 2), worauf das Preisgericht antwortete: "Die Vorschriften der Kernzone wurden im Wettbewerbsprogramm nicht ausgeklammert, sondern erleichtert. In diesem Sinn wird die Frage mit 'Ja' beantwortet." Die Antwort, wonach die Kernzonenvorschriften nicht "ausgeklammert" worden seien, spricht tatsächlich eher für das Verständnis der Beschwerdeführer, konnte aber auch in dem von der Beschwerdegegnerin vertretenen Sinn verstanden werden, dass nicht von einer "Ausklammerung" dieser Vorschriften gesprochen werden könne, weil alternativ weiterhin nach diesen projiziert werden durfte. Ohnehin ist der Ausdruck "ausklammern" in diesem Zusammenhang eher ungewöhnlich. Eine eindeutige Antwort hätte sich zweifellos ergeben, wenn klar gefragt worden wäre, ob die Vorschriften der Kernzone, die nicht unter die ausdrücklich genannten Erleichterungen fielen, weiterhin zu beachten seien. Eine dahin gehende Frage wurde aber von keinem Teilnehmer gestellt. Die Beschwerdeführer hatten im Übrigen bereits im Rahmen der Präqualifikation danach gefragt, ob die geltende Bau- und Zonenordnung mit Bezug auf die Begrenzung der Geschosshöhe durch die Absicht einer Zonenanpassung, die drei Vollgeschosse zuliesse, überholt sei. Die Gemeinde hatte darauf geantwortet, dass "die Gültigkeit, die Auslegung und allenfalls neue vorgesehene Bau- und Zonenvorschriften ... im Wettbewerbsprogramm bekannt gegeben" würden. Dieser Briefwechsel, auf den sich die Beschwerdeführer berufen, trägt indessen nichts zur Klärung der strittigen Frage bei, sondern verweist lediglich auf die Bekanntgabe im Wettbewerbsprogramm, die ja dann – wengleich mit der vorliegend diskutierten Unklarheit – erfolgt ist. Insgesamt spricht damit einiges für die vom Preisgericht vertretene grosszügigere Interpretation des Wettbewerbsprogramms. Die Auffassung der Beschwerdeführer liess sich allerdings ebenfalls vertreten, und diese waren durch ihr Verständnis des Wettbewerbsprogramms tatsächlich in der Wahl der Lösungen eingeschränkt. Die unklaren Vorgaben, welche die Ursache der unterschiedlichen Verständnisweisen darstellen, sind grundsätzlich von der vergebenden Behörde zu verantworten. Andererseits haben aber auch die Beschwerdeführer nicht dafür gesorgt, dass die Zweifel durch eine eindeutige Fragestellung im Rahmen der Fragenbeantwortung beseitigt wurden. Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Mangel nur behoben werden könnte, indem den Beschwerdeführern Gelegenheit geboten würde, ihr Projekt aufgrund der erweiterten Vorgaben nochmals zu überarbeiten. Dieses Vorgehen würde jedoch zu neuen Schwierigkeiten führen, da die Beschwerdeführer inzwischen die Lösungen der andern Teilnehmer kennen und auch eine anonyme Beurteilung durch das Preisgericht nicht mehr möglich ist. Wieweit unter diesen Umständen eine korrekte nochmalige Beurteilung überhaupt möglich wäre, ist eine offene Frage. Nachdem die übrigen Wettbewerbsteilnehmer die Aufgabenstellung offenbar im gleichen Sinn wie das Preisgericht verstanden haben, erscheint eine derart weitgehende Konsequenz daher als unverhältnismässig, und es ist auf sie zu verzichten. b) Ein weiterer Streitpunkt betrifft die Einhaltung des Planungserimeters. Dieser umfasste gemäss Ziff. 6.1 des Wettbewerbsprogramms "den westlichen Teil der Parzelle Kataster Nr. 01 bis zum kommunalen Werkhofgebäude Ass.Nr. 02 (K-weg)". Zusätzlich wurde er in einem zum Wettbewerbsprogramm gehörenden Plan 1:500 dargestellt. Der im Plan festgelegte Perimeter wurde jedoch von zwei Projekten – darunter dem Siegerprojekt – mit

oberirdischen Gebäudeteilen überschritten. Im unterirdischen Bereich ging die Mehrzahl der Projekte – auch jenes der Beschwerdeführer – über den Perimeter hinaus. Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, dass Wettbewerbsteilnehmer, deren Projekte oberirdisch über den im Plan festgelegten Perimeter hinausragen, vom Verfahren auszuschliessen seien. Demgegenüber macht die Beschwerdegegnerin geltend, dass die Umschreibung im Text des Wettbewerbsprogramms einen weiteren Perimeter umschrieben habe, weshalb ein Widerspruch zwischen Text und Plan bestehe. Das Preisgericht habe zugunsten der textlichen Umschreibung entscheiden dürfen, weil sich die Projekte auch damit noch innerhalb der Grenzen des gemeindeeigenen Grundstücks hielten. Die Umschreibung des Planungsperrimeters im Text des Wettbewerbsprogramms war für sich allein tatsächlich nicht eindeutig, zumal das erwähnte Werkhofgebäude keine in Nord-Süd-Richtung verlaufende Fassade aufweist und daher keine klare Begrenzung des westlichen Parzellenteils ergibt. Die planliche Darstellung ist dagegen eindeutig und liegt innerhalb des Bereichs, der aufgrund des Textes in Frage kam. Ein Widerspruch zwischen den beiden Umschreibungen ist daher nicht ersichtlich; die Darstellung im Plan kann ohne weiteres als Präzisierung des Textes verstanden werden. Der Planungsperrimeter wurde somit vom erst- und drittrangierten Projekt nicht eingehalten. Während die Überschreitung beim drittrangierten Projekt "Tango" eher gering ist, erreicht sie beim Siegerprojekt der Mitbeteiligten ein erhebliches Ausmass. Die Frage ist daher berechtigt, ob dieses Projekt nicht hätte ausgeschlossen werden müssen. Zu beachten ist jedoch, dass der Ausschluss des ersttrangierten Projekts den Beschwerdeführern keinen Nutzen brächte. Denn das im zweiten Rang liegende Projekt "Duo" weist keinerlei Überschreitung des Planungsperrimeters (auch keine unterirdische) auf und läge auch nach dem Ausscheiden des Siegerprojekts klar vor demjenigen der Beschwerdeführer, welches überhaupt nicht rangiert wurde. Die Rangierung als solche wird von den Beschwerdeführern – abgesehen von ihren Einwänden bezüglich der Einhaltung der Kernzonenvorschriften, auf welche jedoch nach dem Gesagten nicht abzustellen ist – nicht in Frage gestellt. Ihnen könnte somit auch der Ausschluss der Mitbeteiligten nicht zum Zuschlag für den Folgeauftrag verhelfen. Da sie demnach kein eigenes Interesse am Ausschluss der Mitbeteiligten besitzen, sind sie zu der entsprechenden Rüge nicht legitimiert (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11; vgl. Robert Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, ZBl 104/2003, S. 1, 11 f.).

E. 4

Die Beschwerde VB.2002.00110 ist somit abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig. Soweit auf die Beschwerden nicht eingetreten wird, ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Beschluss des Preisgerichts mit einer Rechtsmittelbelehrung publiziert wurde, die auf die Beschwerde an das Verwaltungsgericht hinwies, und auch nach dem Beschluss des Gemeinderats vom 21. März 2002 erstreckte sich die Rechtsmittelbelehrung auf den ganzen Beschluss, der die zustimmende Kenntnisnahme vom Bericht des Preisgerichts mit umfasste. Die Beschwerdeführer, die ihre beiden Beschwerden im Vertrauen auf diese Rechtsmittelbelehrungen erhoben haben, trifft daher mit Bezug auf das teilweise Nichteintreten keine Kostenpflicht. Insgesamt rechtfertigt es sich daher, die Kosten je zur Hälfte den Beschwerdeführern und der Beschwerdegegnerin zu auferlegen und auf die Zusprechung von Parteientschädigungen zu verzichten.

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