

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00264 vom 22. November 2006**

ZH Verwaltungsgericht, 2006-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2005.00264](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00264)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00264 du 22 novembre 2006

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00264 del 22 novembre 2006

## **Regeste**

Submission | Projektwettbewerb im selektiven Verfahren für Architekturleistungen Mit der Präqualifikation steht für die Bewerber ein Entscheid von erheblicher Tragweite in Frage, bei dessen Beurteilung der Behörde ein grosser Beurteilungsspielraum zur Verfügung steht. Andererseits ist zu beachten, dass in Verfahren dieser Art regelmässig eine grössere Zahl von Bewerbungen eingeht - vorliegend waren es 83 gültige -, deren Prüfung auf rationelle Weise durchgeführt werden muss. Hinzu kommt, dass die Beurteilung von architektonischen und gestalterischen Qualitäten nur beschränkt objektivierbar und mit sprachlichen Mitteln nachvollziehbar sind. Unter diesen Umständen kann zum Präqualifikationsentscheid nicht für jeden Bewerber eine ausführliche Begründung erwartet werden (E. 5.1). Ausführungen der Duplik dürfen grundsätzlich nicht dazu verwendet werden, die Begründung des angefochtenen Vergabeentscheids zu ergänzen. Dieser Grundsatz wird jedoch durch die Untersuchungspflicht des Gerichts relativiert, die es rechtfertigen kann, auch verspätete Parteivorbringen noch zu berücksichtigen (E. 5.5). Bei der Eröffnung eines Vergabeentscheids wird die Begründung regelmässig erst nachträglich und in Kenntnis des erhobenen Rechtsmittels detailliert ausgearbeitet. (...) Wird für die Beurteilung der Angebote bzw. der Bewerbungen im selektiven Verfahren eine Jury eingesetzt, so gehört es zwar zu deren Aufgaben, ihren Entscheid in einem Bericht zu erläutern. Auch dieser kann jedoch bei einer grossen Zahl nicht berücksichtigter Bewerbungen nicht alle Aspekte detailliert darstellen. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die Jury die Bewerbungen nicht anonym beurteilt hat. Die Vergabebehörde konnte daher bei ihrem Entscheid nicht ohne weiteres gemäss § 10 Abs. 1 lit. i SumbV auf die Empfehlung der Jury abstellen, sondern musste eigene Erwägungen anstellen und einen eigenen Entscheid treffen. Unter diesen Umständen oblag es denn auch in erster Linie der Vergabestelle, ihren Entscheid zu begründen (E.5.6). Abweisung

## **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 revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) sowie § 2 des Gesetzes vom 15. September 2003 über den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung zur Anwendung.

## **E. 2**

Die Beschwerdegegnerin bezweifelt, dass die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde rechtzeitig eingereicht habe, und beantragt daher in erster Linie, es sei nicht darauf einzutreten. Der Präqualifikationsentscheid an die Bewerber sei am Freitag, 3. Juni 2005, mit A-Post versandt worden. Die Angabe der Beschwerdeführerin, dass sie den Entscheid erst am 10. Juni 2005 erhalten habe, sei von Amtes wegen zu überprüfen. Die Beschwerdeführerin hat den ihr zugestellten Entscheid mit einem Eingangsstempel vom 10. Juni 2005 versehen. Daraus ergibt sich zwar kein Beleg für die Zustellung am betreffenden Datum. Die Beschwerdegegnerin ist jedoch nicht in der Lage, einen andern Zeitpunkt der Zustellung zu belegen, da sie die Entscheide mit gewöhnlicher A-Post, d.h. nicht eingeschrieben, versandt hat. Das von der Beschwerdeführerin genannte Eingangsdatum liegt auch nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit. Da die Beweislast für das Datum der Zustellung bei der zustellenden Behörde liegt (RB 1982 Nr. 87; vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N. 22), ist zugunsten der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass die am 20. Juni 2005 eingereichte Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

## **E. 3**

Die Beschwerdeführerin erhebt Einwendungen gegen die Eignung mehrerer in der Präqualifikation erfolgreicher Bewerber. Sie macht geltend, dass die Dossiers der Bewerber 16 und 50 nur je ein Referenzprojekt anstelle mehrerer geforderter enthalten hätten. In den Unterlagen zur Präqualifikation (Auszug aus dem Wettbewerbsprogramm) wurde jedoch keine bestimmte Zahl von Referenzprojekten verlangt, sondern lediglich der Umfang der Darstellung begrenzt (zwei A3-Seiten, einseitig bedruckt). Die von den Bewerbern abzugebende Selbstdeklaration wies allerdings vorgedruckte Rubriken für drei Referenzprojekte auf. In der Regel führt jedoch die Nennung einer geringeren Zahl von Referenzen nicht zum Ausschluss eines Bewerbers, sondern lediglich zu entsprechenden Konsequenzen bei der Bewertung. Diesbezüglich verfügte die Vergabebehörde bzw. die für sie tätige Jury über einen erheblichen Ermessensspielraum. Die Zulassung der betreffenden Bewerber ist insoweit nicht zu beanstanden. Des Weiteren rügt die Beschwerdeführerin, die Bewerber 35, 52 und 57 hätten die Selbstdeklaration hinsichtlich der Referenzbeispiele und deren Bezug zur Aufgabenstellung nicht richtig ausgefüllt. – Die Selbstdeklaration enthielt bei den Angaben zu den Referenzprojekten eine Zeile "Bezug zur Aufgabe". Die hier geforderten Angaben wurden von den Bewerbern sehr unterschiedlich interpretiert, und in den von der Beschwerdeführerin kritisierten drei Dossiers entsprechen sie tatsächlich nicht dem Sinn der Anforderung. Dass die Bewerber dies missverstanden haben, ist jedoch kein Grund, sie aus der Auswahl auszuschliessen. Auch diesem Umstand war im Rahmen der Bewertung Rechnung zu tragen. Bei den Bewerbungen 16 und 79 weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Bewerber vermutlich nicht in einer existierenden Firma bzw. Arbeitsgemeinschaft zusammengeschlossen seien. Die gemeinsame Teilnahme an einem Vergabeverfahren bewirkt jedoch in der Regel bereits die Bildung einer Arbeitsgemeinschaft. Wenn die Beschwerdegegnerin darüber im Rahmen der Präqualifikation noch keine näheren Angaben verlangte, so lag das im Rahmen ihres Ermessens. Im Übrigen hätte die Beschwerdeführerin ohnehin nicht damit rechnen können, dass beim Ausschluss einzelner präqualifizierter Teilnehmer gerade ihre Bewerbung in die engste Auswahl gekommen wäre. Die zur Teilnahme zugelassenen Anbieter wurden aus den Bewerbungen ausgesucht, die nach der Bewertung der Jury als "hervorragend geeignet" eingestuft waren. In zweiter

Linie wären dann Bewerber aus der Reihe der "sehr geeigneten" zum Zug gekommen, wogegen die Bewerbung der Beschwerdeführerin lediglich als "geeignet" qualifiziert worden war. Insofern erscheint es auch als fraglich, wieweit die Beschwerdeführerin überhaupt legitimiert ist, die Zulassung einzelner Teilnehmer zu beanstanden.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin beanstandet das Verfahren der Präqualifikation und macht geltend, dass sie rechtsungleich behandelt worden sei.

##### **E. 4.1**

Im Auszug aus dem Wettbewerbsprogramm, welcher den Interessenten für ihre Bewerbungen zur Verfügung stand, wurden unter anderem die Aufgaben und Ziele des Auftrags (S. 10-13), die verlangten Bewerbungsunterlagen, die Eignungskriterien der Präqualifikation und das Preisgericht (S. 4-5) festgelegt. Die Eignungskriterien wurden wie folgt umschrieben: "Eignungskriterien Präqualifikation: – Projektierungs- und Ausführungskompetenz/-potential (Grundlage Referenzprojekte): Bewertet werden die Kompetenz und das Potential, funktionale, wirtschaftliche und nachhaltige Bauten in hoher architektonischer und städtebaulicher Qualität zu projektieren und auszuführen. – Organisatorische Eignung / Projektmanagement: (Grundlage Selbstdeklaration): Vorausgesetzt wird ein Team, welches die Sicherstellung eines qualitativ hochwertigen Projektmanagements, das der Komplexität der anstehenden Aufgabe entspricht, gewährleistet." Als Grundlage ihrer Bewerbung hatten die Interessenten einzureichen: Referenzprojekte von realisierten Bauten und/oder Projekten, vorzugsweise im Bereich der vorliegenden Aufgabenstellung (zwei A3-Seiten), sowie den Nachweis einer ausreichenden fachlichen und organisatorischen Leistungsfähigkeit mittels eines vorgegebenen Formulars "Selbstdeklaration". Das Preisgericht setzte sich zusammen aus vier Sachpreisrichtern (Vertretern städtischer Amtsstellen) und fünf Fachpreisrichterinnen bzw. -richtern (ein Architekt des Amtes für Hochbauten der Stadt Zürich sowie vier externe Architektinnen bzw. Architekten). Überdies wurden vier Ersatzmitglieder vorgesehen. Als Grundlage des Wettbewerbs wurde subsidiär zur kantonalen Submissionsverordnung die SIA-Norm 142, Ordnung für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe (Ausgabe 1998), bezeichnet.

##### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, die Ausschreibungsunterlagen, welche den Bewerbern für die Präqualifikation zur Verfügung standen, seien ungenügend gewesen, weil das Wettbewerbsprogramm nur im Auszug bekannt gegeben worden sei und insbesondere kein definiertes Raumprogramm vorgelegen habe. Demgegenüber weist die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass das Wettbewerbsprogramm erst während des Präqualifikationsverfahrens definitiv ausgearbeitet worden sei; durch dieses gestaffelte Vorgehen habe die Verfahrensdauer verkürzt werden können. Der Auszug aus dem Wettbewerbsprogramm habe alle notwendigen Angaben enthalten, die für die Bewerber in diesem Stadium des Verfahrens von Interesse gewesen seien. In einem selektiven Vergabeverfahren werden die vollständigen Ausschreibungsunterlagen häufig erst nach dem Entscheid über die Präqualifikation an die zum Angebot eingeladenen Anbieter abgegeben. Das rechtfertigt sich schon zur Vermeidung von unnötigem Aufwand, denn Ausschreibungsunterlagen für grössere Projekte enthalten zuweilen umfangreiche Dokumentationen, und es ist auch für die Interessenten von Vorteil, wenn sie für ihre Bewerbung keine unnötig weitläufigen Akten durchsehen müssen. Die im Zusammenhang

mit der Ausschreibung abgegebenen Unterlagen müssen im selektiven Verfahren vor allem die Informationen enthalten, die ein Interessent benötigt, um zu entscheiden, ob er sich um die Teilnahme bewerben will, und um eine aussagekräftige Bewerbung einzureichen. Vorliegend enthielt der Auszug aus dem Wettbewerbsprogramm Angaben zum Projekt (Ausgangslage, Aufgabe, Ziele, voraussichtliche Anlagekosten), zu den Anforderungen (Eignungskriterien, Beurteilungskriterien, abzugebende Unterlagen) und zum Vorgehen (Verfahren, Preisgericht, Experten, Termine, Entschädigungen, Weiterbearbeitung). Ferner wurde ein Formular für die Selbstdeklaration abgegeben, aus welchem die verlangten organisatorischen und betrieblichen Angaben hervorgingen. Diese Informationen waren für den genannten Zweck ausreichend. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wozu die Interessenten bereits über ein ausgearbeitetes Raumprogramm hätten verfügen müssen. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, üblicherweise enthielten die Unterlagen von Ausschreibungen in Architektur-Wettbewerben ein klar definiertes Raumprogramm, welches die Bewerber über den quantitativen Umfang und die funktionelle Struktur der Aufgabe informiere. Demgegenüber führt die Beschwerdegegnerin aus, das Raumprogramm werde in der Regel erst mit dem definitiven Wettbewerbsprogramm bekannt gegeben und sei für die Bewerbung zur Teilnahme nicht erforderlich. Die Bauaufgabe lasse sich auch ohne detailliertes Raumprogramm erfassen. – Tatsächlich ist nicht ersichtlich, wofür die Bewerber bereits in diesem Stadium des Verfahrens detaillierte Angaben zum Raumprogramm benötigt hätten. Die gestellte Aufgabe sowie deren Umfang waren aus den abgegebenen Unterlagen so weit erkennbar, wie dies für die Bewerbung um die Teilnahme erforderlich war. Auch der Einwand, dass mit der Selbstdeklaration keine Angaben über die vorgesehenen Schlüsselpersonen verlangt worden seien, ist unbegründet. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht festhält, können die Bewerber in diesem frühen Stadium des Verfahrens oft noch nicht angeben, welche Schlüsselpersonen zum Einsatz gelangen werden, und deren Kenntnis ist denn auch für die Präqualifikation nicht unbedingt erforderlich.

#### **E. 4.3**

Ein weiterer Einwand der Beschwerdeführerin betrifft die bekannt gegebenen Eignungskriterien, welche sie für zu unbestimmt hält. Diese entsprachen indessen dem üblichen Standard für eine Aufgabe dieser Art. Zusammen mit den weiteren Angaben, insbesondere den einzureichenden Unterlagen, war für die Bewerber ausreichend deutlich, nach welchen Gesichtspunkten die Auswahl erfolgen würde. Die von der Beschwerdeführerin als zu knapp beurteilte Frist für das Einreichen der Bewerbung entsprach der Mindestfrist von 25 Tagen gemäss § 20 lit. b SubmV und ist daher ebenfalls nicht zu beanstanden. Überdies bemängelt die Beschwerdeführerin, dass während der Bewerbungsfrist keine Geländebesichtigung und keine Fragerunde durchgeführt worden seien. Dieses Vorgehen lag indessen im Rahmen des der Vergabebehörde zustehenden Ermessens. Eine Geländebegehung wäre denn auch in diesem Stadium des Verfahrens und für eine Aufgabe dieser Art eher ungewöhnlich gewesen und hätte den Aufwand für die interessierten Bewerber, zumal solche aus dem Ausland, unnötig erhöht.

#### **E. 4.4**

Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin das bei der Auswahl der Teilnehmer angewandte Verfahren.

##### **E. 4.4.1**

Die Beschwerdegegnerin beschreibt dieses wie folgt (Beschwerdeantwort und ergänzende Eingabe vom 8. September 2005): Zunächst nahm die Projektleitung eine Vorprüfung aller Bewerbungen in Bezug auf das Eignungskriterium "Organisatorische Eignung / Projektmanagement" vor. Dabei wurde keine der rechtzeitigen Eingaben mangels organisatorischer Eignung von vornherein ausgeschlossen, so dass das Preisgericht über alle 83 rechtzeitigen Bewerbungen zu befinden hatte. Die Präqualifikation fand am Freitag, 27. Mai 2005, statt. Nach einer freien Besichtigung aller eingegangenen Bewerbungen teilte sich das Preisgericht in sechs Gruppen mit je einem Fach- und Sachpreisrichter auf (wobei offenbar auch die Ersatzmitglieder in Anspruch genommen wurden), und jede Zweiergruppe nahm eine erste Bewertung für ein gutes Dutzend Bewerbungen vor. Diese Wertungen wurden mit farbigen Markierungen (eher ungeeignet / geeignet / sehr geeignet / hervorragend geeignet) zum Ausdruck gebracht. Anschliessend wurden die Bewertungen dem Plenum vorgestellt und begründet. Das Plenum diskutierte die Ergebnisse in der Gesamtschau aller Bewerbungen und setzte Akzente bei sehr geeigneten und hervorragend geeigneten Bewerbungen. In einer Schlussrunde wurden schliesslich aus den 13 als hervorragend beurteilten Bewerbungen die zehn einzuladenden Büros sowie ein Ersatz ausgewählt. Dieses Auswahlverfahren ist in einer grafischen Übersicht dokumentiert. Die Endauswahl beruhte nach den Angaben der Beschwerdegegnerin nicht auf einem Mehrheitsentscheid, sondern auf einem Konsens des gesamten Preisgerichts. Insgesamt habe die Jurierung mehr als drei Stunden gedauert, wovon je eine Stunde für die freie Besichtigung und für die Arbeit der Zweiergruppen verwendet wurde. Die Beschwerdeführerin betrachtet dieses Vorgehen als zu wenig klar strukturiert und vermisst insbesondere eine detaillierte Protokollierung der Beurteilungsschritte der Jury. Nach ihrer Ansicht fehlen die Unterlagen, welche ein "den europäischen Standards entsprechendes, professionell seriöses Selektionsverfahren" dokumentieren könnten. Sie ist auch der Meinung, dass für die Arbeit der Jury mehr Zeit hätte zur Verfügung stehen müssen. So sei die Jury an der Selektionssitzung aus zeitlichen und organisatorischen Gründen gar nicht über den Inhalt des Bewerbungsdossiers der Beschwerdeführerin orientiert worden und habe auch nicht über dieses befinden können.

#### **E. 4.4.2**

Beim Verfahren, das zur Beurteilung der Bewerbungen angewandt wird, ist darauf zu achten, dass der entstehende Aufwand in einem vernünftigen Verhältnis zum vorgesehenen Auftrag steht. Im Hinblick darauf erscheint das von der Beschwerdegegnerin beschriebene Verfahren als ausreichend sorgfältig und sachgerecht. Auch die Durchführung einer Vorselektion durch Zweiergruppen der Jury ist unter diesem Gesichtspunkt zu würdigen: Um entsprechend den Vorstellungen der Beschwerdeführerin allen Mitgliedern der Jury eine eingehende Kenntnis jedes Bewerbungsdossiers zu ermöglichen und entsprechende Quervergleiche vorzunehmen, wäre vermutlich ein Zeitaufwand von mindestens einer Viertelstunde pro Dossier erforderlich gewesen, was angesichts der 83 Bewerbungen einer Beanspruchung der gesamten Jury während zweieinhalb vollen Arbeitstagen entsprochen hätte. Dass die Beschwerdegegnerin einen derartigen Aufwand als unverhältnismässig erachtete, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden. Allenfalls wünschbare Verbesserungen lagen in ihrem Ermessen, und deren Unterlassung stellt keinen Rechtsmangel dar.

#### **E. 4.4.3**

In ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 26. Oktober 2006 machte die Beschwerdeführerin überdies geltend, das Verfahren des Preisgerichts bei der Auswahl der Teilnehmer sei anders verlaufen als von der Beschwerdegegnerin dargestellt. Insbesondere hätten nicht Mitglieder der Jury, sondern Mitarbeiter des Hochbauamts die erste Vorauswahl mit den erwähnten farbigen Markierungen vorgenommen. Die Beschwerdeführerin nennt indessen keine konkreten Anhaltspunkte für ihre Behauptung, sondern begründet diese lediglich mit dem Hinweis auf ihre "nicht zu widerlegenden Recherchen". Damit vermag sie die Sachdarstellung der Beschwerdegegnerin nicht ernsthaft in Zweifel zu ziehen. Ob die Beschwerdeführerin diese Einwendungen mit der Eingabe vom 26. Oktober 2006 überhaupt noch vorbringen durfte, nachdem sie mit der Präsidialverfügung vom 29. September 2006 lediglich Gelegenheit erhalten hatte, zu den in der Duplik neu genannten Gründen für ihre Nichtberücksichtigung Stellung zu nehmen, kann offen bleiben.

## **E. 5**

Die Beschwerdeführerin rügt sodann eine ungenügende Begründung des Präqualifikationsentscheids.

### **E. 5.1**

Der Entscheid über die Auswahl der Teilnehmer im selektiven Vergabeverfahren bedarf wie alle anfechtbaren Vergabeentscheide einer Begründung (VGr, 13. November 2002, VB.2001.00198, E. 3a; 2. November 2000, VB.2000.00122, E. 3, beide [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Die Praxis lässt jedoch zu, dass die Vergabebehörde die Begründung des Entscheids noch im Rahmen der Beschwerdeantwort ergänzt und damit eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs, die aus dem ursprünglichen Fehlen einer ausreichenden Begründung erwachsen konnte, behebt (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 (RB 2003 Nr. 56 = BEZ 2003 Nr. 50; VGr, 13. November 2002, VB.2001.00198, E. 3 f; 19. Juni 2002, VB.2001.00360, E. 5d, beide [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). 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 (VGr, 13. November 2002, VB.2001.00198, E. 3c, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N. 39 ff.). Mit der Präqualifikation steht für die Bewerber ein Entscheid von erheblicher Tragweite in Frage, bei dessen Beurteilung der Behörde ein grosser Ermessensspielraum zur Verfügung steht. Andererseits ist zu beachten, dass in Verfahren dieser Art regelmässig eine grössere Zahl von Bewerbungen eingeht – vorliegend waren es 83 gültige –, deren Prüfung auf rationelle Weise durchgeführt werden muss. Hinzu kommt, dass die Beurteilung von architektonischen und gestalterischen Qualitäten nur beschränkt objektivierbar und mit sprachlichen Mitteln nachvollziehbar ist. Unter diesen Umständen kann zum Präqualifikationsentscheid nicht für jeden Bewerber eine ausführliche Begründung erwartet werden; es müssen aus ihr aber die wesentlichen Gesichtspunkte hervorgehen, die für die Benotung von Bedeutung sind (VGr, 13. November 2002, VB.2001.00198, E. 3c, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Die Rechtsprechung anerkennt sodann, dass in Vergabeverfahren, die auf einem Wettbewerb mit anonymen Beiträgen und einer unabhängigen Jury beruhen (vgl. § 10 Abs. 1 lit. i SubmV), wegen der

dadurch gewährleisteten erhöhten Objektivität und Transparenz geringere Anforderungen an die Begründungspflicht bestehen als in andern Verfahren (RB 2000 Nr. 60). Diese Voraussetzungen waren jedoch vorliegend nicht erfüllt. Zwar kann das von der Beschwerdegegnerin eingesetzte Preisgericht nach den Massstäben der SIA-Norm 142 (Ordnung für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe, Ausgabe 1998) als unabhängige Jury gelten. Hingegen wurden die Bewerbungen, soweit ersichtlich, vom Preisgericht nicht anonym beurteilt. Das Erfordernis der Anonymität wird zwar im kantonalen Recht (§ 10 Abs. 1 lit. i SubmV) nicht ausdrücklich erwähnt; das Verwaltungsgericht hat jedoch in konstanter Rechtsprechung an dieser Voraussetzung festgehalten (RB 2003 Nr. 47 = BEZ 2003 Nr. 36 E. 2c/dd). Im Übrigen würde auch die Einhaltung der genannten Verfahrensgarantien keinen völligen Verzicht auf eine inhaltliche Begründung rechtfertigen (VGr, 13. November 2002, VB.2001.00198, E. 3d, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

### **E. 5.2**

Das von der Beschwerdegegnerin bei der Auswahl der Teilnehmer angewandte Verfahren ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden (vorn, E. 4.4.1). Die Befolgung eines geeigneten Verfahrens befreit die Behörde jedoch nicht davon, die inhaltlichen Gründe für ihren Entscheid bekannt zu geben (VGr, 13. November 2002, VB.2001.00198, E. 3d, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Anzuerkennen ist freilich, dass angesichts von 83 Bewerbungen, von denen nur zehn auszuwählen waren, keine grosse Begründungstiefe verlangt werden kann. Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend feststellt, fanden sich unter den Bewerbern verschiedene hoch qualifizierte Architekturbüros, die ebenfalls nicht in die Auswahl gelangten. Für die Nichtberücksichtigung eines einzelnen Bewerbers waren unter diesen Umständen keine schwerwiegenden Gründe erforderlich.

### **E. 5.3**

In der Beschwerdeantwort legte die Beschwerdegegnerin dar, dass es bei der Beurteilung der Bewerber nicht darauf angekommen sei, wer schon am meisten Vergleichbares realisiert habe. Entscheidend sei vielmehr gewesen, "dass die Referenzen die architektonischen Grundhaltungen und Wertmassstäbe vorweisen, die vorausgesetzt werden, um den städtebaulichen Kontext und die gestellte Bauaufgabe zu verstehen und dazu innovative und zukunftsorientierte Vorschläge zu entwickeln." Die Referenzen der Beschwerdeführerin hätten das Preisgericht "in Bezug auf das erforderliche Kompetenz-Potential nicht vollends zu überzeugen" vermocht. Die Bewerbung habe daher nicht die Wertung "hervorragend geeignet" erreicht und keine Aufnahme im Teilnehmerfeld gefunden. Diese Begründung vermag selbst den geringen Anforderungen, die bei der Auswahl aus einem derart grossen Bewerberkreis zu erfüllen sind, nicht zu genügen. Der Hinweis auf die erforderlichen Grundhaltungen und Wertmassstäbe erläutert lediglich die Grundsätze der Auswahl, sagt aber nichts über die Bewertung der Beschwerdeführerin aus. Und die Angabe, dass die Referenzen der Beschwerdeführerin "in Bezug auf das erforderliche Kompetenz-Potential nicht vollends zu überzeugen" vermocht hätten, nennt zwar das Ergebnis der Bewertung, zeigt aber nicht, weshalb die Beurteilung so ausfiel.

### **E. 5.4**

Erst in der Duplik nahm die Beschwerdegegnerin ausführlicher zu den inhaltlichen Gründen Stellung, die gegen eine Präqualifikation der Beschwerdeführerin sprachen. Sie führte aus, die Nichtberücksichtigung der Beschwerdeführerin sei einerseits auf die Heterogenität der architektonischen Qualität der Referenzobjekte, andererseits auf die Diskrepanz zwischen der

Aufwendigkeit gewisser Referenzobjekte und dem Zweckbaucharakter der vorliegenden Bauaufgabe zurückzuführen. Das Referenzobjekt 1 der Beschwerdeführerin sei eine sehr grosszügig konzipierte Anlage, während das Ausbildungszentrum C mit sehr viel knapperen Platzverhältnissen auskommen müsse. Die Architektur des Referenzobjekts 3 wirke schwerfällig und überinstrumentiert; der aufwendig umgesetzte Formwille stehe für das Gegenteil dessen, was beim Vorhaben C angestrebt werde. Das Referenzobjekt 2 weise in der architektonischen Grundhaltung in eine ansprechende Richtung; dieser gute Eindruck vermöge aber das als problematisch empfundene Referenzobjekt 3 nicht wettzumachen. Schliesslich verweist die Beschwerdegegnerin noch auf das von der Beschwerdeführerin realisierte Gebäude D, welches diese nicht als Referenzobjekt bezeichnet hatte. Dieses zeige eine Vorliebe für sorgfältige, aber exklusive Materialisierung und Detaillierung, welche für robuste Zweckbauten der öffentlichen Hand nicht beispielhaft sein könne. Insgesamt habe die Bewerbung der Beschwerdeführerin damit einen heterogenen Eindruck hinterlassen, der in Bezug auf die gegebene Bauaufgabe nur zur Wertung "geeignet" geführt habe. Damit befinde sich die Beschwerdeführerin in durchaus namhafter Gesellschaft, denn es seien auch andere renommierte Bewerbende nicht berücksichtigt worden, deren Referenzen zwar ebenso interessant und beeindruckend seien, mit der Zielrichtung und dem Charakter der hier gestellten Aufgabe aber wenig übereinstimmten.

#### **E. 5.5**

Ausführungen der Duplik dürfen grundsätzlich nicht dazu verwendet werden, die Begründung des angefochtenen Vergabeentscheids zu ergänzen (vorn, E. 5.1). Auf diese Rechtsprechung verweist auch die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 26. Oktober 2006. Dieser Grundsatz wird jedoch durch die Untersuchungspflicht des Gerichts relativiert, die es rechtfertigen kann, auch verspätete Parteivorbringen noch zu berücksichtigen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 53 N. 15 und § 54 N. 8; vgl. Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen, VBP 69.79 E. 1d). Vorliegend war es zur Vermeidung von unnötigen Weiterungen gerechtfertigt, dass der Beschwerdeführerin Gelegenheit eingeräumt wurde, zu den fraglichen Ausführungen Stellung zu nehmen; damit wurde ihr Anspruch auf rechtliches Gehör gewahrt.

#### **E. 5.6**

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Eingabe vom 26. Oktober 2006 bzw. der als Beilage dazu eingereichten Stellungnahme geltend, die von der Beschwerdegegnerin mit der Duplik vorgebrachte Begründung sei erst nachträglich, ohne Kenntnis und Mitwirkung der Jury, von Mitarbeitern des Hochbauamtes verfasst worden. Über die Beweggründe der Jury bei der Nichtberücksichtigung der Beschwerdeführerin vermöge diese daher nichts auszusagen. Bei der Eröffnung eines Vergabeentscheids wird die Begründung regelmässig erst nachträglich und in Kenntnis des erhobenen Rechtsmittels detailliert ausgearbeitet. Aus Gründen der Vertraulichkeit und des erforderlichen Aufwandes wäre es kaum möglich, bereits beim Erlass des Entscheids eine Begründung zu liefern, welche die Stärken und Schwächen jedes Angebots ausführlich beleuchtet. Wird für die Beurteilung der Angebote bzw. der Bewerbungen im selektiven Verfahren eine Jury eingesetzt, so gehört es zwar zu deren Aufgaben, ihren Entscheid in einem Bericht zu erläutern. Auch dieser kann jedoch bei einer grossen Zahl nicht berücksichtigter Bewerbungen bzw. Angebote nicht alle Aspekte detailliert darstellen. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die Jury die Bewerbungen nicht anonym beurteilt hat. Die Vergabebehörde konnte daher bei ihrem Entscheid nicht ohne weiteres gemäss § 10 Abs. 1 lit. i SubmV auf die Empfehlung der Jury

abstellen, sondern musste eigene Erwägungen anstellen und einen eigenen Entscheid treffen. Unter diesen Umständen oblag es denn auch in erster Linie der Vergabestelle, ihren Entscheid zu begründen. Wenn die Beschwerdegegnerin somit im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Gründe für die getroffene Auswahl erläuterte, entsprach dies dem geschilderten Verfahrensablauf. Soweit sie dabei auf Diskussionen innerhalb der Jury verweist, hat sie diese allerdings möglichst objektiv wiederzugeben. Die Voraussetzungen dafür waren hier zweifellos vorhanden, da mehrere Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin an der Arbeit der Jury teilnahmen.

#### **E. 5.7**

Auch inhaltlich beanstandet die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 26. Oktober 2006 die Begründung der Beschwerdegegnerin als unhaltbar. Zu den Bemerkungen betreffend das Referenzobjekt 1 entgegnet sie, die beim Projekt geplanten Sportstätten seien den hier vorgesehenen sehr ähnlich und zeigten, dass sie (die Beschwerdeführerin) solche Aufgaben bestens lösen könne; der Sportteil des Projekts sei in Berichten und Rezensionen sogar besonders gelobt worden. Zur Kritik an der Architektursprache des Referenzobjekts 3 führt sie aus, dass diese nicht den Kriterien des Auswahlverfahrens entspreche und dass der Bau ohnehin vor allem wegen seines funktionellen Inhalts, insbesondere des grossen integrierten Polizeipostens, als Referenzobjekt benannt worden sei. Die wohlwollende Beurteilung des Referenzobjekts 2 empfindet sie als "süffisant[...]" und überflüssig[...]. Was schliesslich die zusätzliche Bewertung des Wohn- und Geschäftshauses D anbelangt, so sei diese nicht zu hören, da dieser Bau gar nicht als Referenzobjekt bezeichnet worden sei. Auch sei dieser mit sehr tiefen Kosten realisiert worden. Sodann verweist die Beschwerdeführerin auf andere Arbeiten ihres Büros, die den Beweis erbrächten, dass sie sehr wohl in der Lage sei, Zweckbauten zu planen. Ferner habe sie in der Zwischenzeit in einem anonymen Wettbewerb, bei dem es um ähnliche Aufgaben gegangen sei, den 1. Preis gewonnen. Schliesslich nimmt sie eine eigene Qualifikation der von der Beschwerdegegnerin präqualifizierten Bewerber vor, bei welcher sie zum Schluss gelangt, dass nur zwei nach allen Kriterien geeignete Büros ausgewählt worden seien.

#### **E. 5.8**

Diese Einwände vermögen die Beurteilung der Beschwerdegegnerin nicht zu entkräften. So geht beim Referenzobjekt 1 aus den Bewerbungsunterlagen der Beschwerdeführerin nicht hervor, inwiefern die dort geplanten Sportanlagen mit den vorliegend zu projektierenden vergleichbar sein sollen. Im Begleittext wird dazu lediglich erwähnt, wichtiger Bestandteil sei auch "die Schaffung eines modernen, akademischen Sportzentrums mit verschiedenen grossen Spielplätzen und Tribünen mit integrierten Garderobeneinrichtungen bis hin zu den Krafräumen". Diese Schilderung spricht eher für eine nur beschränkte Vergleichbarkeit der Aufgabe; auch die Illustrationen enthalten keine Details zu den Sportanlagen. Dass die Beschwerdegegnerin nicht auf Berichte und Rezensionen ausserhalb der Bewerbungsunterlagen abgestellt hat, kann ihr ebenfalls nicht zum Vorwurf gemacht werden. Mit Bezug auf das Referenzobjekt 3 kann den Bewerbungsunterlagen der Beschwerdeführerin nicht entnommen werden, dass dieses vor allem wegen seines funktionellen Inhalts, insbesondere wegen des grossen integrierten Polizeipostens, eingereicht worden sei. Im Begleittext wird einzig erwähnt, dass in den drei Obergeschossen nebst Betriebsräumen und Büros ein Kapo-Stützpunkt liege; demgegenüber legen die Illustrationen erhebliches Gewicht auf die äussere Erscheinung des Baus. Inwiefern die Kritik der Beschwerdegegnerin an der Architektursprache des

Referenzobjekts den Kriterien des Auswahlverfahrens widersprechen soll, ist ebenfalls nicht ersichtlich; gefordert wurde in den Eignungskriterien zur Präqualifikation ausdrücklich die Kompetenz, "Bauten in hoher architektonischer und städtebaulicher Qualität zu projektieren und auszuführen". Zutreffend ist der Einwand der Beschwerdeführerin, dass sie die Überbauung D nicht als eines der drei geforderten Referenzobjekte bezeichnet hat. Sie hatte den Bau in einem Übersichtsblatt mit weiteren Arbeiten nur als zusätzliches Beispiel erwähnt und illustriert. Wieweit dieses Objekt in die Bewertung einbezogen werden durfte, kann jedoch dahingestellt bleiben, da der von der Beschwerdegegnerin geschilderte Eindruck einer heterogenen architektonischen Qualität sowie einer Diskrepanz zum Zweckbaucharakter des vorliegenden Projekts auch anhand der übrigen Referenzobjekte ausreichend nachvollziehbar ist. Was sodann die durch die Beschwerdeführerin vorgenommene eigene Bewertung der konkurrierenden Bewerbungen anbelangt, so ist diese offensichtlich von subjektiven Anschauungen geprägt. Es versteht sich von selbst, dass sie nicht ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der Jury bzw. der Beschwerdegegnerin setzen kann. In diesem Licht ist auch der mit der Eingabe vom 26. Oktober 2006 erneut gestellte Antrag der Beschwerdeführerin zu sehen, es seien ihr die kompletten Dossiers der nicht berücksichtigten Bewerber zugänglich zu machen, um ihre Analyse gestützt darauf zu beweisen. Welchen relevanten Beweis sie mit Hilfe dieser Dossiers zu erbringen hofft, ist nicht ersichtlich. Dass die Beschwerdeführerin, wie sie erklärt, durchaus in der Lage ist, Zweckbauten zu planen, und in der Zwischenzeit einen andern Wettbewerb für eine Baute dieser Art gewonnen hat, stellt die Beurteilung der Beschwerdegegnerin nicht in Frage. Diese hat der Beschwerdeführerin die Fähigkeit zur Projektierung einer Zweckbaute nie abgesprochen; über diese Fähigkeit verfügen aber zweifellos auch zahlreiche weitere der 83 Bewerber, und diese Eigenschaft allein führt daher nicht zwangsläufig zur Auswahl für die Teilnahme. Insgesamt kann somit in der Begründung der Beschwerdegegnerin weder ein Missbrauch noch eine Überschreitung des ihr zustehenden Ermessens erkannt werden.

## **E. 6**

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dass sie von der Stadt Zürich bei der Vergabe von Architekturaufträgen seit Jahren systematisch benachteiligt werde. Dieses Vorgehen zeige sich auch bei der vorliegend beanstandeten Präqualifikation.

### **E. 6.1**

In der Beschwerdeschrift führte sie aus, dass sie bei offenen und somit anonymen Verfahren zwar durchaus Erfolge erzielt habe, bei selektiven (nicht anonymen) Verfahren jedoch nie berücksichtigt worden sei. Innert vier Jahren habe sie bei derartigen Präqualifikationsverfahren rund ein Dutzend Absagen erhalten. Diese in ihren Augen "willkürliche Ausgrenzung" führt sie darauf zurück, dass sie seinerzeit mit der Planung des Grossprojekts E beauftragt war, das von der damaligen Vorsteherin des Hochbauamts bekämpft worden sei. Auch unter deren Nachfolgern habe sich die Benachteiligung fortgesetzt. Die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin enthalten zwar einzelne Hinweise auf die geltend gemachte Benachteiligung; dabei handelt es sich jedoch grösstenteils um wenig konkrete Fakten, die zudem nicht näher belegt werden. Auch die Tatsache, dass sie bei "rund einem Dutzend" Teilnahmen an selektiven Wettbewerbsverfahren nie zum Angebot eingeladen wurde, ist angesichts der oft sehr grossen Zahl der Bewerber für sich allein nicht aussagekräftig.

## **E. 6.2**

In der am 17. November 2005 eingereichten "Ergänzung der Replik betreffend systematischer Ausgrenzung" führte die Beschwerdeführerin weitere Anhaltspunkte als Indizien für die geltend gemachte Ausgrenzung an, so die Nichtrealisierung ihres in einem offenen Wettbewerb siegreichen Projekts für die Neugestaltung des F mit einem Glaskubus. In den Beilagen zur Eingabe vom 17. November 2005 reichte sie überdies Tabellen und Unterlagen zu insgesamt 32 von der Stadt vergebenen Projektierungsaufträgen ein, bei denen sie nicht berücksichtigt wurde. Für Details zu den 32 Vergaben verwies sie auf Dateien einer ebenfalls eingereichten CD, die jedoch mit den dem Gericht zur Verfügung stehenden Programmen nicht gelesen werden konnten. Nachdem sie auf entsprechende Anfragen keine lesbaren Dateien geliefert hatte, wurde der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 29. September 2006 eine Frist angesetzt, worauf sie mit Eingabe vom 26. Oktober 2006 drei ausgedruckte Tabellen mit Details der 32 Vergabeverfahren einreichte. Ferner erneuerte sie mit dieser Eingabe ihre Vorwürfe an die Adresse der Beschwerdegegnerin. Beschwerdeanträge und deren Begründung müssen grundsätzlich innerhalb der Beschwerdefrist eingereicht werden; ein zweiter Schriftenwechsel ist nur erforderlich, wenn mit der Beschwerdeantwort wesentliche neue Gesichtspunkte vorgebracht werden, insbesondere wenn die massgebliche Begründung des angefochtenen Entscheids erst in der Vernehmlassung dargelegt wird. In Beschwerdeverfahren betreffend öffentliche Beschaffungen ist diese Voraussetzung zwar oft erfüllt, doch darf auch in diesen Fällen die Begründung der Beschwerde mit der Replik nur so weit ergänzt werden, als die Beschwerdeantwort dazu Anlass gibt (VGr, 24. November 1999, BEZ 2000 Nr. 10, E. 2; 9. April 2003, VB.2002.00380, E. 4; 23. April 2003, VB.2002.00352, E. 4, beide [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 58 N. 12). Die Beschwerdeführerin durfte somit in der Replik nur zu den von der Beschwerdegegnerin neu vorgebrachten Entscheidungsgründen und den neu eingereichten Unterlagen Stellung nehmen. Weiter gehende Ausführungen, insbesondere neue Tatsachenbehauptungen und Beweisangebote, waren nicht zulässig. Die von der Beschwerdeführerin in der Ergänzung der Replik vom 17. November 2005 vorgebrachten neuen Indizien und Belege sind jedoch zu einem erheblichen Teil nicht durch die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin veranlasst, sondern hätten ohne weiteres bereits mit der Beschwerde dargelegt werden können. Dasselbe gilt für die mit der Eingabe vom 26. Oktober 2006 erhobenen neuen Vorwürfe. Diese Frage braucht indessen nicht im Detail geklärt zu werden, da die zusätzlichen Ausführungen, wie die nachstehenden Erwägungen zeigen, für den Ausgang des Verfahrens nicht entscheidend sind.

## **E. 6.3**

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin wird sie von städtischen Amtsstellen seit den Differenzen betreffend das Projekt E, also seit rund 20 Jahren, systematisch benachteiligt. Die Beschwerdegegnerin begegnet dieser Behauptung mit dem Einwand, dass die Stadt beim Projekt E nicht zur Bauherrschaft gehört habe und das Amt für Hochbauten in keiner Weise an diesem Projekt beteiligt gewesen sei. Damit lässt sich die Darstellung der Beschwerdeführerin indessen noch nicht entkräften, wie diese zu Recht anmerkt. Ebenso wenig lässt sich aber mit der Schilderung von Vorgängen, die Jahre zurück liegen, der Nachweis für eine bis heute fortdauernde Diskriminierung erbringen. Um den Vorwurf der Benachteiligung zu substantiieren, reichte die Beschwerdeführerin die erwähnten Tabellen und Details zu insgesamt 32 von der Stadt durchgeführten Architekturwettbewerben aus den Jahren 1999–2005 ein, bei denen sie nicht berücksichtigt wurde. Darunter finden sich

10 Wohnüberbauungen, für welche die Aufträge teils auf Einladung, teils nach Präqualifikation vergeben wurden, 15 Wettbewerbe im selektiven Verfahren sowie 7 anonyme Wettbewerbe im offenen Verfahren. Die Beschwerdeführerin versucht mit ihrer Übersicht zu belegen, dass einzelne Architekturbüros bevorzugt behandelt worden seien, und zwar sowohl mit Bezug auf den Einsatz in Jurys wie auch bei der Einladung zu Angeboten. Gleichzeitig schliesst sie daraus, dass sie selber in unzulässiger Weise benachteiligt worden sei. Dieser Schluss ist indessen nicht zwingend. Zunächst ist die Interpretation der Tabellen dadurch erschwert, dass aus ihnen nur die erfolgreichen Teilnehmer der Wettbewerbe, nicht aber die Zahl erfolgloser Bewerbungen der genannten Büros ersichtlich ist. Immerhin ergeben sich aus den Tabellen Anhaltspunkte dafür, dass einzelne Büros tatsächlich deutlich häufiger berücksichtigt wurden als andere, und zwar sowohl als Mitglieder von Jurys wie auch als Wettbewerbsteilnehmer. Daraus braucht jedoch nicht notwendigerweise auf eine persönliche Begünstigung oder Benachteiligung einzelner Bewerber geschlossen zu werden. Nahe liegender ist die Möglichkeit, dass die Qualität der Projekte bzw. die Fähigkeiten einzelner Fachleute besonders geschätzt wurden. Dass dabei auch die qualitativen und ästhetischen Anschauungen der beteiligten Fachleute der Beschwerdegegnerin eine Rolle spielten, ist nicht von vornherein unzulässig. Ob bei der Auswahl auch unsachliche Motive mitgewirkt haben, lässt sich aufgrund der vorgelegten Statistiken und Tabellen nicht ermitteln. Es ist zweifellos auch nicht die Aufgabe des Verwaltungsgerichts, im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eine Untersuchung in die Wege zu leiten, welche das Vorgehen der städtischen Amtsstellen in einer grossen Zahl von Vergabeverfahren über einen Zeitraum von mehreren Jahren hinweg zu prüfen hätte. Für das vorliegende Verfahren lässt sich daher aus der Darstellung der Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten.

#### **E. 7**

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Sie hat überdies der Beschwerdegegnerin, deren Bemühungen den mit der Beantwortung einer Submissionsbeschwerde üblicherweise verbundenen Verwaltungsaufwand deutlich überstiegen haben, eine Parteientschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Da die eigentliche Begründung für die Nichtqualifikation der Beschwerdeführerin erst mit der Duplik vorgebracht wurde, rechtfertigt sich eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'000.- (§ 12 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 26. Juni 1997). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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