

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00283 vom 15. September 2016**

ZH Verwaltungsgericht, 2016-09-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2016.00283](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00283)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00283 du 15 septembre 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00283 del 15 settembre 2016

## **Regeste**

Submission | Projektwettbewerb, Planungsarbeiten Projektwettbewerbe müssen das Transparenzgebot beachten und die Gleichbehandlung aller Wettbewerbsteilnehmer gewährleisten (E. 4.1). Die Beschwerdegegnerin beurteilte die zu erwartenden Erstellungskosten zu Recht auf der Grundlage einer von einer Drittunternehmung für sämtliche Projektideen nach einheitlichen Kriterien vorgenommenen Kostenschätzung und nicht gestützt auf die Kostenschätzung der Beschwerdeführerin (E. 5.1). Das Projekt der Beschwerdeführerin könnte Risiken für die Versorgungssicherheit während des Baus zur Folge haben (E. 5.2). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggebender können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBl 100/1999, S. 372). Auf das Beschwerdeverfahren gelangen die Art. 15 ff. der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) sowie die §§ 2 ff. des Gesetzes über den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG, LS 720.1) zur Anwendung.

### **E. 2**

Der Abteilungsvorsitzende hat dem Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung insofern entsprochen, als er der Beschwerdegegnerin den Vertragsschluss einstweilen untersagt hat. Soweit dem Gesuch damit nicht bereits entsprochen wurde, wird es mit dem heutigen Endentscheid gegenstandslos.

### **E. 3.1**

Nicht berücksichtigte Anbietende sind zur Beschwerde gegen einen Vergabeentscheid legitimiert, wenn sie bei deren Gutheissung eine realistische Chance haben, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen bzw. eine Wiederholung des Submissionsverfahrens zu erreichen, in welchem sie ein neues Angebot vorlegen können; andernfalls fehlt ihnen das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11; VGr, 19. Februar 2015, VB.2014.00562, E. 2; BGr, 15. September 2014, 2C\_380/2014, E. 4.5.–4.8; § 21 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin erreichte im Projektwettbewerb hinter der Mitbeteiligten den zweiten Platz. Sie rügt eine falsche Bewertung ihres Projekts. Würde sie mit ihren Rügen durchdringen, hätte sie realistische Chancen, den Zuschlag zu erhalten oder zumindest eine Wiederholung der Projektbewertung zu erreichen. Sie ist damit zur Beschwerde legitimiert.

#### **E. 4.1**

Nach § 10 Abs. 1 lit. i der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 kann ein Auftrag unabhängig vom Auftragswert direkt und ohne Veröffentlichung vergeben werden, wenn die Vergabestelle im Voraus die Absicht bekannt gegeben hat, den Vertrag aufgrund der Beurteilung durch ein unabhängiges Preisgericht mit der Gewinnerin oder dem Gewinner eines Planungs- oder Gesamtleistungswettbewerbs abzuschliessen. Ein solches Vorgehen setzt zusätzlich voraus, dass der durchgeführte Wettbewerb den Grundsätzen des Beitrittsgesetzes und der Submissionsverordnung entspricht. Dazu gehören insbesondere das Transparenzgebot sowie die Gewährleistung der Gleichbehandlung aller Wettbewerbsteilnehmer und einer unparteiischen Vergabe. Vorliegend wurde ein unter den Begriff des Planungswettbewerbs zu subsumierender Projektwettbewerb durchgeführt und unter dem Vorbehalt der Kreditgenehmigung in Aussicht gestellt, die weitere Bearbeitung der Bauaufgabe dem Gesamtplanerteam des vom Preisgericht vorgeschlagenen Siegerprojektes zu vergeben.

#### **E. 4.2**

Das Preisgericht führte zum Projekt der Beschwerdeführerin aus, dieses überzeuge zwar auf der stadträumlichen und architektonischen Ebene, hingegen würden die Risiken bezüglich bautechnischer Machbarkeit schwer wiegen; sodann wirke sich auch die erhebliche Kostendifferenz zum Siegerprojekt zu Lasten des Projekts der Beschwerdeführerin aus. Bedingt durch die sehr kompakte Anordnung würden einzelne Programmanforderungen (zwei LKW-Bahnen in der Bobinenhalle, Anzahl Waschplätze) nicht erfüllt; zudem sei die Bestückung des Mastenlagers im Gefälle der Rampe nicht möglich und werde die Überbauung des Döltschibachs durch das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft kritisch beurteilt. In der Gesamtschau handle es sich um einen Projektvorschlag, dem es gelinge, das in der Aufgabe schlummernde Potenzial intelligent zu aktivieren. Leider sei es aber nicht gelungen, die massiven Vorbehalte um die Versorgungssicherheit des Unterwerks und um die betrieblich-organisatorischen Konsequenzen der Verdichtung auszuräumen, sodass der notwendige Rückhalt in der Jury gefehlt habe.

#### **E. 4.3**

Der Vergabebehörde steht beim Urteil, welches Projekt die gestellten Anforderungen am besten erfüllt, ein erheblicher Ermessensspielraum zu (vgl. VGr, 7. Mai 2015, VB.2014.00521, E. 5.3, und 28. August 2014, VB.2014.00300, E. 6.4). Das Verwaltungsgericht kann diesen Entscheid nur daraufhin überprüfen, ob er rechtsfehlerhaft ist bzw. auf einer falschen oder ungenügenden Erstellung des rechtserheblichen Sachverhalts beruht; eine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids steht ihm demgegenüber nicht zu (§ 50 VRG; Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 50 N. 15 ff.).

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, die Baukosten für ihr Projekt seien von der Beschwerdegegnerin falsch kalkuliert worden. Die Beschwerdegegnerin stellte bezüglich

des Wertungskriteriums Erstellungskosten auf eine durch eine Drittunternehmung für sämtliche Projektideen nach einheitlichen Kriterien durchgeführte Kostenschätzung ab. Dieses Vorgehen garantiert eine Gleichbehandlung der Wettbewerbsteilnehmer und ist deshalb nicht zu beanstanden. Nicht massgebend kann demgegenüber die von der Beschwerdeführerin eingereichte Kostenberechnung sein, weil diese nicht auf den Vorgaben der Bauherrschaft basiert. Wie die Beschwerdegegnerin nachvollziehbar darlegt, ergibt sich die Differenz zur Berechnung der Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus dem Umstand, dass diese verschiedene von der Bauherrschaft vorgegebene Budgetpositionen in ihren Berechnungen nicht oder nur ungenügend berücksichtigt hat, und nicht – wie die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend macht – aus einer zu geringen Berücksichtigung kostensenkender Massnahmen. Weil es sich sodann nur um eine Grobschätzung handelt, mit der die Wirtschaftlichkeit der verschiedenen Projektideen überprüft wurde, ist auch nicht zu beanstanden, dass die Kostenschätzung wenig genau (+/- 25 % über die Gesamtsumme) ist. Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang, die Beschwerdegegnerin habe unberücksichtigt gelassen, dass im Projekt der Beschwerdeführerin eine Baulandreserve im Halte von 5'000 m<sup>2</sup> entstehe. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht festhält, war die Freihaltung gewisser Grundstücke nicht Gegenstand des Projektauftrags; zudem wendet sie auch zu Recht ein, dass die fragliche Parzelle im Projekt der Beschwerdeführerin für oberirdische Parkplätze genutzt wird und damit nicht als Bauland verwendet werden kann. Insgesamt ist damit die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit des Projekts der Beschwerdeführerin nicht zu beanstanden.

## **E. 5.2**

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die von der Beschwerdegegnerin geäusserten Bedenken bezüglich der Betriebssicherheit aufgrund der notwendigen Pfahlfundation während laufenden Betriebs, sei unbegründet. In den abgegebenen Plänen sei die Möglichkeit einer Pfahlfundation zwischen den Transformatoren ausdrücklich erwähnt worden. Die grössere Kraft, welche aus dem höheren Gebäude resultiere, spiele für die Arbeiten zwischen den Transformatoren keine Rolle. Im Projektprogramm seien sodann weder die Anschlüsse im Untergeschoss noch die Zugänglichkeit im Erdgeschoss thematisiert worden. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin wurde im Programm ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei der Projektierung von Fundationspfählen für eine Aufstockung unter anderem der öffentliche Entwässerungskanal und die ins Unterwerk führenden Hochspannungsrohrblöcke zu berücksichtigen seien. Soweit der Beschwerdeführerin der Verlauf dieser Hochspannungsrohrblöcke aufgrund der abgegebenen Pläne nicht klar gewesen sein sollte, hätte ihr obliegen, die Beschwerdegegnerin diesbezüglich um konkretere Informationen zu bitten. Im Übrigen wurden die Anbieterinnen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass näher als drei Meter an den Trassen geplante Bauarbeiten einer genaueren Abklärung und Freigabe durch das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich bedürfen. Die Beschwerdegegnerin legt sodann ausführlich dar, dass die beim Projekt der Beschwerdeführerin notwendige Pfahlfundation aufgrund der Baulinie entlang der Pflingstweidstrasse so nahe an den Transformatoren erfolgen müsste, dass diese während des Fundationsbohrungen nicht nur abgeschaltet, sondern darüber hinaus aus ihren Zellen entfernt werden müssten. Von dieser Massnahme wären zumindest zeitweilig zwei von drei Transformatoren betroffen, weshalb die Versorgungssicherheit nicht mehr gewährleistet wäre. Zudem kämen mehrere dieser Pfählungen in einem Abstand von weniger als drei Metern zu Trassen von Hochspannungsleitungen zu liegen, welche während des Baus deshalb ebenfalls ausser

Betrieb genommen werden müssten. Der Studie der D AG vom 14. April 2015 – auf welche die Beschwerdeführerin sich bezieht – lässt sich entnehmen, dass im Rahmen von Verstärkungsmassnahmen im Innern des Unterwerks weitere Pfähle mit eingebaut wurden, welche für eine Aufstockung um bis zu vier Stockwerke in Leichtbauweise ausgelegt seien; weitere Verstärkungen im Gebäude seien unter Betrieb des Unterwerks nicht realisierbar; bei einem Bürogebäude seien die Fassadenlasten mit fünf Geschossen (zwei Geschosse mit eingeschränkter Nutzbarkeit und drei Bürogeschosse) kritisch. Dieser Studie lässt sich damit nicht entnehmen, dass Pfahlfundationen für eine Erweiterung um insgesamt zwölf Stockwerke während laufenden Betriebs möglich wären. Insgesamt ist der Schluss der Beschwerdegegnerin, dass das Projekt der Beschwerdeführerin erhebliche Risiken für die Versorgungssicherheit während des Baus berge, jedenfalls nicht rechtsverletzend.

### **E. 5.3**

Auf die übrige Kritik am vorinstanzlichen Verfahren bzw. generell an den von der Beschwerdegegnerin durchgeführten Projektwettbewerben ist mangels Substanziierung nicht weiter einzugehen, zumal nicht ersichtlich ist, inwiefern diese Vorbringen dazu führen könnten, dass der Zuschlag der Beschwerdeführerin zu erteilen wäre. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 6**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und ist diese zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

### **E. 7**

Der geschätzte Wert des zu vergebenden Dienstleistungsauftrags beträgt rund Fr. 15 Mio. und erreicht damit den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert (Art. 1 lit. b der Verordnung des WBF vom 2. Dezember 2013 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2014 und 2015). Gegen dieses Urteil ist deshalb die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig, sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, andernfalls steht dagegen nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen.

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