

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00368 vom 26. September 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-09-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00368

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00368 du 26 septembre 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00368 del 26 settembre 2019

Regeste

Submission | Submission. Anfechtung der Ausschreibung bzw. des Beschaffungsgegenstands. Architekturwettbewerb; Zusammensetzung der Fachjury. Selbstständige Anfechtung der Ausschreibung des Auftrags (E. 2.1). Die Vergabebehörde ist bei der Umschreibung des Gegenstands einer Beschaffung weitgehend frei (E. 3.2). Diese kann namentlich dann rechtlich relevant sein, wenn sie Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den potenziellen Anbietenden zeitigt, was hier nicht geltend gemacht wird (E. 3.2.1 f.). Es bestehen keine gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Zusammensetzung einer Fachjury. Allerdings wird in der Ausschreibung auf die subsidiäre Geltung der SIA-Norm 142 verwiesen, so dass diese grundsätzlich zu beachten ist (E. 4.2). Die Fachjury erfüllt die dort genannten Anforderungen bezüglich fachliche Qualifikation in den massgeblichen Fachgebieten und bezüglich Unabhängigkeit (E. 4.3 f.). 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 des Kantons Zürich zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG) zur Anwendung.

E. 2

Die Beschwerde richtet sich gegen die Ausschreibung vom 24. Mai 2019.

E. 2.1

Nach Art. 15 Abs. 1 bis lit. a IVöB kann die Ausschreibung des Auftrags selbständig angefochten werden. Der Inhalt der Ausschreibungsunterlagen ist nach älterer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts von einer gegen die Ausschreibung gerichteten Beschwerde nicht erfasst, zumal deren Inhalt in der Regel noch mit der Beschwerde gegen den Zuschlag beanstandet werden könne (vgl. VGr, 28. Januar 2004, VB.2003.00221/373, BEZ 2004 Nr. 17; VGr, 11. September 2003, VB.2003.00188, E. 4d). Allerdings ergibt sich oft keine klare Trennung zwischen Ausschreibung und Unterlagen, weshalb es – nicht zuletzt aus prozessökonomischen Gründen – als zulässig zu erachten ist, Rügen nicht nur gegen die Ausschreibung, sondern auch betreffend die Ausschreibungsunterlagen vorzubringen (vgl. etwa VGr, 10. Dezember 2008, VB.2008.00347, E. 2). Dabei ist namentlich auch zu beachten, dass sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ohnehin

die Obliegenheit ergibt, gewisse Mängel der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen möglichst frühzeitig zu beanstanden, um einen unnötigen Verfahrensaufwand zu vermeiden (vgl. dazu BGE 130 I 241 E. 4.3; VGr, 2. März 2017, VB.2016.00778, E. 3.2; 11. Juli 2012, VB.2011.00598, E. 3.7; 23. Mai 2007, VB.2006.00425, E. 5.2; 24. November 1999, VB.98.00327, E. 4c = BEZ 2000 Nr. 10; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013, N. 667 f.; Robert Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, ZBl 104/2003, S. 10). Insofern sind die Rügen der Beschwerdeführerin grundsätzlich zulässig.

E. 2.2

Zur Anfechtung der Ausschreibung ist jede potenzielle Anbieterin legitimiert, die ein Interesse an einer konkreten Beschaffung hat und deren Rechtsstellung durch den gerügten Mangel beeinträchtigt wird (vgl. § 21 lit. a und § 49 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG] in Verbindung mit § 2 Abs. 2 IVöB-BeitrittsG; VGr, 10. Dezember 2008, VB.2008.00347, E. 3).

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin wäre als Architekturunternehmen offensichtlich in der Lage, sich am ausgeschriebenen Verfahren zu beteiligen und es ist glaubhaft, dass sie grundsätzlich ein Interesse an der Beteiligung hat. Schliesslich liegt es im schutzwürdigen Interesse eines Anbieters oder einer Anbieterin, dass die Vergabe rechtmässig entsprechend den Vorgaben durchgeführt wird. Die Beschwerdeführerin ist folglich zur vorliegenden Beschwerde legitimiert. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin beantragt, statt eines Neubaus auf Kosten einer Sportanlage soll ein Ersatzneubau auf dem Areal des bestehenden Gebäudes C (Betreuungshaus und Verbindungstrakt exkl. Turnhalle) ausgeschrieben werden. Zur Begründung verweist sie insbesondere auf das im Jahr 2017 ausgeschriebene Planerwahlverfahren "Schulanlage B – Ausbau und Sanierung des Betreuungshauses". Dieses Verfahren wurde mit Verfügung vom 22. August 2017 abgebrochen mit der Begründung, dass das Weiterverfolgen des Sanierungsprojektes weder städtebaulich noch wirtschaftlich ein optimaler Lösungsansatz für das Schularreal B sei. Geplant werde eine Neuausschreibung zur Ermittlung einer optimalen Ersatzbaulösung.

E. 3.2

Die Vergabebehörde ist bei der Umschreibung des Gegenstands einer Beschaffung weitgehend frei (RB 2001 Nr. 47 = BEZ 2001 Nr. 25 E. 2). In diesen Beurteilungsspielraum greift das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht (Art. 16 Abs. 2 IVöB; § 50 Abs. 2 VRG), nicht ein. Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens (Art. 16 Abs. 1 lit. a IVöB; vgl. § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG).

E. 3.2.1

Die Art der Umschreibung des Beschaffungsgegenstands kann namentlich dann rechtlich relevant sein, wenn sie Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den potenziellen

Anbietenden zeitigt. Das ist etwa der Fall, wenn die Umschreibung des Vergabeobjekts dazu führt, dass für die betreffende Beschaffung nur noch eine einzige oder sehr wenige Anbietende bzw. ein bestimmtes Produkt infrage kommen. Der Vergabebehörde erwächst somit hinsichtlich der Anforderungen an das Beschaffungsobjekt eine Begründungspflicht in dem Mass, als ihre Leistungsanforderungen den Kreis der möglichen Anbietenden einschränken (VGr, 10. Dezember 2008, VB.2008.00347, E. 6.1).

E. 3.2.2

Solches oder Ähnliches thematisiert die Beschwerdeführerin nicht. Ob die von der Beschwerdegegnerin ins Auge gefasste Lösung mit einem Ersatzneubau am bisherigen Standort des Betreuungshauses C die zweckmässigste Variante ist, kann und muss im Beschwerdeverfahren nicht überprüft werden. Mit einer dahingehenden Prüfung würde das Gericht seine oben dargelegte Kognition über das zulässige Mass hinaus ausdehnen. Die Frage, ob die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin überhaupt zuzulassen ist, kann mit Blick auf das Folgende offengelassen werden.

E. 3.2.3

Wohl trifft es zu, dass die Inanspruchnahme der aktuellen Spiel- und Sportwiese für die Überbauung mit Nachteilen verbunden ist. Dass die von der Behörde ins Auge gefasste Lösung geradezu untauglich wäre, vermag die Beschwerdeführerin jedoch nicht aufzuzeigen. Auch wenn die Bewilligungsfähigkeit des geplanten Gebäudes noch offen ist, so bedeutet dies keineswegs, dass eine Bewilligung von vornherein nicht erhältlich wäre – im Übrigen hängt die Bewilligungsfähigkeit jeweils ohnehin vom konkreten Projekt ab und lässt sie sich deshalb aktuell nicht beurteilen. Jedenfalls fehlen konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, dass am vorgesehenen Ort des Sportplatzes ein Betreuungshaus von vornherein nicht bewilligungsfähig wäre. Weder die Nähe zur C-Strasse noch zum denkmalgeschützten Objekt legen solches nahe. Es besteht kein Anlass, um eine allfällige Korrespondenz zwischen der Beschwerdegegnerin und der lokalen Baubehörde zu edieren; auch wenn darin vonseiten der Baubehörde – wie die Beschwerdeführerin vermutet – Bedenken gegen den Standort geäussert worden wären, würde sich an der Beurteilung nichts Entscheidendes ändern. Dasselbe gilt für die Studien zur Sanierung des Gebäudetrakts C, deren Beizug die Beschwerdeführerin beantragt.

E. 3.2.4

Anzumerken bleibt, dass die angeführte Begründung für den Abbruch des Verfahrens im Jahr 2017 keine Rechtswirksamkeit entfaltet hat, da grundsätzlich nur das Dispositiv in Rechtskraft erwächst (vgl. Alain Griffel, in: ders. [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 28 N. 7). Die seinerzeitige Ankündigung einer Neuausschreibung war folglich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht verbindlich. Im Übrigen können dem damals verwendeten Begriff der "Ersatzneubaulösung" durchaus verschiedene Bedeutungen zukommen. So stellt das vorliegende Projekt – auch wenn es nun ein anderes Areal betrifft – einen Neubau als Ersatz für das Betreuungshaus dar, was sich zwanglos noch unter der seinerzeitigen Ankündigung einer "Ersatzneubaulösung" subsumieren lässt. Ein Widerspruch zur Verfügung betreffend den Verfahrensabbruch ist deshalb zu verneinen.

E. 3.3

Zusammengefasst erweist sich die Ausschreibung mit der Projektierung eines Neubaus auf der Spiel- und Sportwiese als zulässig.

E. 4.1

Weiter richtet sich die Beschwerde gegen die Zusammensetzung der Fachjury. Die Fachjuroren D, E, F und G würden den Kriterien gemäss SIA-Norm 142 nicht entsprechen. Die genannten Fachjuroren seien durch qualifizierte Personen zu ersetzen. Zudem sei die Fachjury um einen Landschaftsarchitekten zu ergänzen.

E. 4.2

Es bestehen keine gesetzlichen Vorgaben betreffend die Zusammensetzung einer Fachjury. Gemäss der Ausschreibung handelt es sich allerdings um einen Architekturwettbewerb und wird auf die subsidiäre Geltung der SIA-Norm 142 verwiesen, sodass deren Vorgaben grundsätzlich zu beachten sind. Gemäss Art. 10.3 der SIA-Norm 142 setzt sich das Preisgericht zusammen aus qualifizierten Fachleuten aus den massgeblichen Fachgebieten, in denen der Wettbewerb ausgeschrieben wurde, sowie aus weiteren vom Auftraggeber frei bestimmten Personen. Die Mehrheit der Preisrichter müssen Fachpreisrichter sein und mindestens die Hälfte davon muss unabhängig vom Auftraggeber sein (Art. 10.4).

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin beantragt unter Hinweis auf Art. 10.3 (Beizug von Fachleuten aus den "massgeblichen Fachgebieten") den Juryeinsatz eines Landschaftsarchitekten. Wohl hat der Aussenraum bei Schulhäusern eine grosse Bedeutung. Die Umschreibung der vorliegenden Aufgabe sowie die Ziele der Projektentwicklung beinhalten jedoch nur am Rand einen Bezug zur Landschaftsgestaltung. Im Fokus der Aufgabe stehen die Modularität, die Flexibilität und die Wirtschaftlichkeit des Gebäudes (S. 17 am Ende). Damit korrespondieren die drei kommunizierten Beurteilungskriterien "Einordnung und architektonische Qualität", "Wirtschaftlichkeit und Nachhaltigkeit" sowie "Betrieb-/ und Nutzungsflexibilität" (S. 14). Zur Beurteilung der ausgeschriebenen Arbeiten aufgrund dieser massgeblichen Kriterien erscheint der Beizug eines Landschaftsarchitekten nicht als zwingend erforderlich. Dasselbe gilt im Übrigen bezüglich des Antrags, das Planungsteam sei mit einem Landschaftsarchitekten zu ergänzen.

E. 4.4

Gemäss Art. 10.3 Satz 2 der SIA-Norm 142 sollen die Fachpreisrichter in ihrem Fachgebiet mindestens über gleichwertige Qualifikationen verfügen, welche von den Teilnehmenden gefordert werden.

E. 4.4.1

Im Unterschied zu den oben zitierten Bestimmungen der SIA-Norm handelt es sich hier nicht um verbindliche Vorgaben: Die mindestens gleichwertigen Qualifikationen sollen, aber müssen nicht vorhanden sein. Wenn eine erfahrenere Jury zwar durchaus wünschbar wäre, lässt sich die vorliegende Zusammensetzung nicht als ausschreibungswidrig bezeichnen. Bei den Fachpreisrichtern und der Fachpreisrichterin handelt es sich immerhin um qualifizierte Fachpersonen, welche die Mindestanforderungen von Art. 10.3 Satz 1 erfüllen. Damit erübrigt sich die von der Beschwerdeführerin beantragte Einholung einer Stellungnahme bei der SIA.

E. 4.4.2

Die Beschwerde bezieht sich im Zusammenhang mit der Besetzung der Fachjury weiter auf Art. 9.2 der SIA-Norm 142, wonach der Auftraggeber für das Wettbewerbsverfahren Fachleute zur Beratung bezieht, welche mit dem Wettbewerbswesen vertraut sind und so qualifiziert sein müssen, dass sie den Auftraggeber kompetent beraten können. Daraus ist nicht etwa der Schluss zu ziehen, sämtliche Fachjurymitglieder müssten in diesem Sinn als Berater qualifiziert sein. Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin mit der Beschwerdeantwort dargelegt, dass mehrere Fachjuroren Wettbewerbserfahrung mitbringen. Eine Verletzung der genannten Bestimmung ist nicht ersichtlich.

E. 4.4.3

Nicht näher substantiiert ist schliesslich die Rüge, dass die Juroren G und D in unmittelbar angrenzenden Nachbargemeinden tätig seien. Gemäss der eingereichten Wegleitung zu den Ordnungen SIA 142 und SIA 143 sollen keine Fachpreisrichter beigezogen werden, die als Gruppen wiederholt in der gleichen Region tätig sind. Hinweise auf eine bisherige gemeinsame Jurytätigkeit der beiden genannten Jurymitglieder sind nicht näher geltend gemacht oder ersichtlich. Im Übrigen ist die genannte Wegleitung im Gegensatz zu den SIA-Normen selbst nicht subsidiärer Bestandteil der Ausschreibung; auf die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin ist nicht weiter einzugehen.

E. 5

Insgesamt erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 6

Die Verteilung der Gerichtskosten richtet sich gemäss § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG nach dem Unterliegen. Dementsprechend sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Auch die Beschwerdegegnerin hat die Zusprechung einer Parteientschädigung beantragt. Allerdings erscheinen der Sachverhalt und die sich stellenden Rechtsfragen nicht als besonders kompliziert, weshalb der Beschwerdegegnerin als Behörde einer grösseren Gemeinde keine Entschädigung zusteht (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 53).

E. 7

Falls der geschätzte Wert der zu vergebenden Dienstleistungen den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert erreicht (Art. 1 lit. b der Verordnung des WBF vom 22. November 2017 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2018 und 2019), ist gegen diesen Entscheid 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.