

Kantonsgericht Luzern 7H 21 231 vom 07.12.2021

Instanz: Kantonsgericht
Abteilung: 4. Abteilung
Rechtsgebiet: Öffentliches Beschaffungswesen
Entscheiddatum: 07.12.2021
Fallnummer: 7H 21 231
LGVE:
Rechtskraft: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.

Leitsatz

Zulassung zur 2. Stufe im Präqualifikationsverfahren: Beschwerdelegitimation, Begründungspflicht und Bewertung beim Entscheid über die Auswahl der einzuladenden Anbieter.

Gesetzesartikel: Art. 15 Abs. 1bis lit. c IVöB; § 27 öBG.

Heruntergeladen von «https://gerichte.lu.ch/recht_sprechung/lgve/Ajax?EnId=10907».

Die vorliegende Ausgabe des Entscheides ist typografisch aufbereitet. Die Aufbereitung findet automatisch statt und wird nicht überprüft, weshalb diese Fassung des Entscheides Fehler (insbesondere Auslassungen) aufweisen kann. Es wird keine Gewähr für eine vollständige und richtige Darstellung übernommen. Wer Gewähr für eine vollständige und richtige Darstellung benötigt, sei hiermit auf die amtliche Ausgabe des Entscheids (abrufbar unter der vorstehenden Internetadresse) verwiesen.

Entscheid

A. Die Stadt B. _____ eröffnete mit Ausschreibung vom 29. Mai 2021 einen Projektwettbewerb im Rahmen eines selektiven Submissionsverfahrens mit Präqualifikation für die Vergabe von Architekturleistungen betreffend den «Neubau C. _____ – Wohnen und Pflege im Alter». Die Zahl der Teilnehmenden am Projektwettbewerb wurde auf zehn bis zwölf Planungsteams beschränkt.

Innert Frist reichten insgesamt 70 Architekturbüros (darunter 15 Nachwuchsbüros) ihre Unterlagen für die Präqualifikation ein.

Am 17. September 2021 entschied der Stadtrat B. _____ aufgrund des Präqualifikationsergebnisses, acht Architekturbüros mit der höchsten Punktzahl zur Offertstellung einzuladen. Zusätzlich wurden zwei Büros (darunter ein Nachwuchsbüro) im 9. bzw. 5. Rang als Ersatz bei einem allfälligen Rücktritt eines für die Teilnahme qualifizierten Büros bestimmt. Dieses Ergebnis wurde mit Verfügung vom 17. September 2021 den sich bewerbenden Unternehmen mitgeteilt.

B. Die A. _____ AG, die eine Bewerbung eingereicht hatte, für die 2. Stufe aber nicht berücksichtigt worden war, erhob gegen die Präqualifikationsverfügung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Kantonsgericht und beantragte, es seien sämtliche Büros, die an der Präqualifikation teilgenommen hätten, zum Verfahren zuzulassen.

Die Stadt B. _____ liess mit Vernehmlassung folgende Rechtsbegehren stellen:

- «1. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, vollumfänglich abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin.

Vorsorglich:

4. Der Beschwerde sei keine aufschiebende Wirkung zu erteilen.»

In der Replik vom 29. Oktober 2021 bekräftigte die A. _____ AG ihren Standpunkt.

Aus den Erwägungen:

1.

1.1. Der angefochtene Entscheid stützt sich auf das kantonale Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen (öBG; SRL Nr. 733). Ergänzend dazu sind die Bestimmungen der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; in der für den Kanton Luzern geltenden Fassung 1994/2001 gemäss SRL Nr. 733a) anwendbar. Die am 15. November 2019 revidierte IVöB hat der Kanton Luzern noch nicht umgesetzt. Verfügungen über die Auswahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmer im selektiven Verfahren können innert 10 Tagen seit Zustellung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden (§ 27 Abs. 1 lit. b

und § 28 Abs. 1 lit. b öBG). Auch gemäss Art. 15 Abs. 1bis lit. c IVöB ist der Entscheid über die Präqualifikation im selektiven Vergabeverfahren selbständig mit Beschwerde anfechtbar. Die Beschwerde gegen die Verfügung betreffend Auswahl der Teilnehmer für die 2. Stufe ist somit zulässig und erfolgte fristgerecht bei der sachlich zuständigen Behörde.

1.2.

1.2.1. Zur Beschwerde ist befugt, wer an einem Vergabeverfahren teilnimmt oder zu Unrecht nicht teilnehmen kann und an der Änderung oder Aufhebung des Anfechtungsgegenstands ein schutzwürdiges Interesse hat (§ 29 Abs. 1 öBG). Das Interesse muss ein individuelles und aktuelles sein; die Wahrung öffentlicher oder ideeller Interessen reicht zur Legitimation nicht aus, ebenso wenig die Verfolgung von Dritttinteressen. Nicht berücksichtigte Anbietende sind in der Regel und gemäss Praxis zur Beschwerde gegen den Vergabeentscheid legitimiert, wenn sie bei deren Gutheissung eine realistische Chance haben, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen (BGE 141 II 14 E. 1.2.2.3; vgl. u.a. BGer-Urteil 2C_916/2018 vom 11.6.2019 E. 1.3). Ob eine solche reelle Chance besteht, ist aufgrund der gestellten Anträge und Parteivorbringen zu prüfen (BGE 141 II 14 E. 4.9). Diese Rechtsprechung gilt auch bei Beschwerden gegen Präqualifikationsentscheide (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2020.00647 vom 23.11.2020 E. 2.1 m.w.H.).

1.2.2. Die Beschwerdeführerin hat am Präqualifikationsverfahren teilgenommen. Gemäss dem Resultat der Auswertung der Angebote rangiert ihre Offerte mit 77.8 von maximal 100 Prozentpunkten auf Rang 14 der (Nicht-Nachwuchs-)Architekturbüros. Die Differenz zum 7./8. Rang mit je 90.3 Prozentpunkten beträgt damit 12.5 Prozentpunkte. Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, die Bewertung der eingereichten Angebote sei verdeckt und pauschal erfolgt. Für die Anbieterin sei nicht erkennbar, inwieweit sich ihre Eingabe qualitativ von denjenigen der ausgewählten Unternehmen unterscheide. Nach Einsicht in das Bewertungsergebnis führt die Beschwerdeführerin ergänzend an, es sei weder nachvollziehbar noch begründbar, weshalb ihre Projekte, von denen alle das Resultat eines Wettbewerbs gewesen seien, nur 2.5 von 4 Punkten erhalten hätten.

1.2.3. Auch wenn vorliegend nicht von einer geringen Anzahl von Teilnehmern auszugehen ist und die Prozentpunktedifferenz der Beschwerdeführerin zu Rang 8 auf den ersten Blick gross sein mag, ist zu bedenken, dass aufgrund der doppelten Gewichtung bereits eine geringe Erhöhung der Bewertungen beim Auswahlkriterium «Qualität» der angeführten drei Referenzprojekte zu einem Prozentpunkteresultat führen könnte, welches die im 7./8. rangierten Unternehmungen überholen würde. Vor diesem Hintergrund kann nicht von vornherein gesagt werden, dass die Beschwerdeführerin keine realistische Chance auf eine Teilnahme an der 2. Stufe des selektiven Verfahrens hätte. Eine Beschwerdelegitimation ist daher – jedenfalls im Grundsatz – zu bejahen (vgl. unten E. 2.2.2).

1.3. Im kantonalen submissionsrechtlichen Beschwerdeverfahren gelten zwar grundsätzlich die Untersuchungsmaxime und der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amts wegen (vgl. dazu § 53 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SRL Nr. 40] und § 37 Abs. 2 VRG i.V.m. § 35 Abs. 2 öBG; vgl. für das bundesrechtliche Beschwerdeverfahren VPB 69 [2005] Nr. 79 E. 1d, auszugsweise publiziert in: BR 2005 S. 80 Nr. S25, auch zum Folgenden [a.z.F.]). Diese Grundsätze werden aber durch die Mitwirkungspflichten der Parteien sowie durch eine die Parteien betreffende Begründungs- bzw. Substanziierungspflicht relativiert (Metz/Uhlmann, Besonderheiten der Prozessführung im öffentlichen Recht, in: AJP 2004 S. 344 f.; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, N 1380 f.). Danach ist es grundsätzlich Sache der Beschwerdeführerin, in ihrer Beschwerde oder – nach Gewährung der nach § 25 Abs. 1 öBG erfolgten Akteneinsicht – in ihrer Replik die notwendigen Sachvorbringen vorzutragen, die den Schluss auf eine Verletzung submissionsrechtlicher Bestimmungen durch den angefochtenen Entscheid ermöglichen. Sie hat im Einzelnen darzulegen, inwiefern die Verfügung mangelhaft sein soll. Es ist nicht Sache des Gerichts, ohne konkrete Einwände die Angebotsbewertungen zu überprüfen. Die Beschwerdeführerin muss dartun, in welchen Punkten der angefochtene Entscheid auf einem unrichtigen oder unvollständig festgestellten Sachverhalt beruht und/oder inwiefern Rechtsnormen unrichtig oder in Überschreitung bzw. Missbrauch des Ermessens angewendet werden. Liegen trotz fehlender Rügen klare Mängel vor, sind diese jedoch vom Kantonsgericht zu berücksichtigen (vgl. zum Ganzen auch: LGVE 1998 II Nr. 57 m.H.; Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 15 226 vom 16.2.2016 E. 1.3).

1.4. Einer Vergabebehörde steht bei der Bewertung der Bewerbungen und beim Entscheid über die Auswahl der einzuladenden Anbieterinnen über ein weites Ermessen zu (vgl. Urteile des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2017.00283 vom 22.6.2017 E. 3.3.1 m.H., VB.2015.00390 vom 17.9.2015 E. 5.2). In dieses Beurteilungsermessen hat das Gericht – ausser bei eigentlichen Rechtsfehlern (vgl. § 30 öBG) – nicht einzugreifen (BGE 125 II 86 E. 6; LGVE 2005 II Nr. 4 E. 6d, 1999 II Nr. 13). Insbesondere hat das Gericht nicht in den technischen Ermessensbereich der Vergabebehörde einzuschreiten (BGE 141 II 14 E. 2.3 und 139 II 185 E. 9.3). Diesen Ermessensbereich hat das selber technisch nicht fachkompetente Gericht zu respektieren, soweit nicht frei zu prüfende Rechtsfragen zur Diskussion stehen (BGE 141 II 14 E. 8.3).

1.5. Im Verfahren betreffend öffentliche Beschaffung ist das vergebende Gemeinwesen ohne Weiteres als Partei zu behandeln. Insofern ist die Stadt B. _____ als Auftraggeberin der nach Abschluss der 2. Stufe des selektiven Verfahrens zu vergebenden Architekturdienstleistungen Partei dieses Verfahrens, weshalb sie auch kosten- und schadenersatzpflichtig werden kann (§§ 34 f. öBG; LGVE 1999 II Nr. 12 E. 2b).

1.6. Der entscheidwesentliche Sachverhalt ergibt sich hinlänglich aus den eingereichten Akten. Auf weitere Beweismassnahmen kann im Beschwerdeverfahren verzichtet werden, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt (antizipierte Beweiswürdigung: BGE 141 I 60 E. 3.3, 136 I 229 E. 5.3 mit Hinweisen).

2.

2.1. Die Beschwerdegegnerin beanstandet in formeller Hinsicht, die Beschwerdeführerin wende sich mit ihrem Antrag, es «seien sämtliche Büros, die sich für die [recte: an der] Präqualifikation teilgenommen haben, zum Verfahren zuzulassen», gegen die Durchführung eines selektiven Verfahrens. Der Antrag auf Durchführung eines offenen Verfahrens sei indessen verspätet; ein solcher hätte gegen die Ausschreibung vorgebracht werden müssen. Auf ein solches Rechtsbegehren sei in diesem Verfahren nicht einzutreten.

Die Beschwerdeführerin stellt in ihrer Replik klar, die Interpretation, dass sie ein offenes Verfahren anstatt der durchgeführten Präqualifikation verlangte, sei falsch. Durch ihre Teilnahme an der Präqualifikation hätte sie diese Verfahrensart akzeptiert.

Damit gilt es vorab den Antrag der Beschwerdeführerin nach dem Vertrauensgrundsatz auszulegen, um zu klären, über welches Rechtsbegehren im vorliegenden Verfahren zu befinden ist.

2.2.

2.2.1. Ausgangspunkt bildet der Wortlaut des Antrags. Demnach verlangt die Beschwerdeführerin, dass sämtliche Büros, die an der Präqualifikation teilgenommen haben, zum Verfahren, und mithin zur 2. Stufe des selektiven Verfahrens, zuzulassen seien. Dieser Antrag impliziert auch, dass die Beschwerdeführerin selbst daran teilnehmen will. Dieses Verständnis des Antrags wird auch durch die angeführte Begründung untermauert. Diesbezüglich ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerdeführung legitimiert, da sie hinsichtlich ihrer Nichtberücksichtigung für die 2. Stufe des Verfahrens in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen ist (vgl. vorne E. 1.2.3).

2.2.2. Insofern die Beschwerdeführerin darüber hinaus die Zulassung sämtlicher Teilnehmer zur 2. Stufe des selektiven Verfahrens verlangt, ist sie jedoch nicht in ihren persönlichen Interessen betroffen. Sie macht denn keine Begründung geltend, die ein schutzwürdiges Interesse daran aufzeigen könnte, dass auch die übrigen nicht berücksichtigten Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Präqualifikationsverfahrens zur 2. Stufe des selektiven Verfahrens zugelassen werden müssten. Diese haben keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht und damit ihre Nichtberücksichtigung akzeptiert. Insofern ist auf diesen Antrag nicht einzutreten. Abgesehen davon würde bei einer Zulassung sämtlicher 55 Teilnehmerinnen und Teilnehmer (Nicht-Nachwuchsbüros) des Präqualifikationsverfahrens das selektive Verfahren seines Zwecks beraubt.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin bemängelt, dass sie «genötigt» worden sei, die «Einsprache» (recte Verwaltungsgerichtsbeschwerde) einzureichen. Der verlangten Offenlegung der Entscheidungsgründe sei die Beschwerdegegnerin nicht nachgekommen. Erst mit der Vernehmlassung sei ihr die Punktebewertung mitgeteilt worden. Damit macht die Beschwerdeführerin sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. der Begründungspflicht geltend.

3.2. Im luzernischen Recht verlangt § 27 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 öBG, dass eine Verfügung über «die Auswahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmer im selektiven Verfahren» eine «summarische» Begründung enthält. In Anbetracht dieser Rechtslage darf sich die Vergabebehörde – analog der kantonalen Rechtsprechung zur Zuschlagsverfügung (§ 17 Abs. 1 lit. g öBG; vgl. dazu LGVE 2000 II Nr. 51 E. 2d) – auch beim Präqualifikationsentscheid auf eine summarische Begründung beschränken. Den Widerspruch zwischen dem Anspruch gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101), wonach die Begründung von Verfügungen so abgefasst sein muss, dass sich die Betroffenen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weitergezogen werden können, löst die Gerichtspraxis dadurch, dass die Vergabebehörde Gelegenheit hat, ihre Verfügungen mit der Beschwerdeantwort ergänzend und damit ausreichend im Sinn des allgemeinen Gehörsanspruchs zu begründen (Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 05 339 vom 11.1.2006 E. 3b; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2018.00450 vom 15.11.2018 E. 3.1; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 1250). Dies wird im Interesse eines raschen Verfahrens akzeptiert, zumal die Beschwerdeführerin im Rahmen einer Replik die Möglichkeit erhält, sich – nach Gewährung der Akteneinsicht – sachbezogen zu der nun abgegebenen Begründung zu äussern (vgl. dazu Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, in: ZBl 2003 S. 19). Damit einher geht konsequenterweise auch der Umstand, dass Submissionsverfahren regelmässig mit mindestens reduzierter Kostenaufgabe zulasten der beschwerdeführenden Partei abgeschrieben werden, wenn die Beschwerde nach Kenntnisnahme der ergänzenden Begründung der Vergabebehörde zurückgezogen wird.

Bei Präqualifikationsverfahren ist überdies zu beachten, dass es eine grosse Anzahl Bewerbungen zu beurteilen gilt sowie das Ausformulieren der Beurteilung der Eignung eines Teams in architektonischer und gestalterischer Hinsicht anspruchsvoll ist und bereits für sich einen grossen Aufwand erfordert; es kann daher keine vertiefte Begründung verlangt werden. Zumindest im Nachhinein müssen aber dennoch die wesentlichen Gesichtspunkte bekanntgegeben werden, welche für den Präqualifikationsentscheid ausschlaggebend waren (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2016.00793 vom 23.3.2017 E. 4.2.3 m.w.H.).

3.3. In der angefochtenen Verfügung führte die Beschwerdegegnerin aus:

«Insgesamt haben sich 70 Architekturbüros für die Teilnahme am Projektwettbewerb beworben.

Bei der Wahl wurden die Bewerbungsunterlagen geprüft und die Qualität der eingereichten Referenzen diskutiert und gemäss der im Programm zur Präqualifikation definierten Zuschlagskriterien beurteilt.

Aufgrund der eingereichten Bewerbungen wird den acht Bewerbenden mit der höchsten Punktzahl und den vier Nachwuchsbüros mit der höchsten Punktzahl der Zuschlag zur Teilnahme am Projektwettbewerb erteilt. Zusätzlich sind die Bewerbenden im je nachfolgenden Rang (9. resp. 5. Rang) als Ersatz bei einem allfälligen Rücktritt eines qualifizierten Architekturbüros bestimmt worden.»

Diese Hinweise auf das Vorgehen vermögen aber selbst die (reduzierten) Anforderungen an eine Begründung nicht zu erfüllen, da sie insbesondere nicht erwähnen, dass die Referenzprojekte auch in Bezug auf ihre Vergleichbarkeit beurteilt wurden. Auch aus dem Umstand, dass die «Qualität der eingereichten Referenzen diskutiert» wurde, konnte die Beschwerdeführerin – entgegen der Darstellung der Beschwerdegegnerin – nicht schliessen, dass die Qualität der von ihr eingereichten Referenzen entscheidend dafür gewesen sein musste, weshalb sie nicht zur 2. Stufe des selektiven Verfahrens zugelassen wurde. Das Gericht verkennt nicht, dass beim Präqualifikationsentscheid nicht für jeden Bewerber eine ausführliche Begründung erwartet werden darf. Dennoch müssen aus der Verfügung die wesentlichen Gesichtspunkte hervorgehen, die für die Benotung von Bedeutung sind (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2005.00264 vom 22.11.2006 E. 5.1). Dies ist vorliegend nur teilweise der Fall. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 21. September 2021 an den Stadtrat B. _____ um «eine Darlegung der wesentlichen Gründe der Nichtberücksichtigung» ersucht hat. Auch wenn dieses Schreiben nicht an jene Ansprechperson adressiert gewesen war, die in der angefochtenen Verfügung bezeichnet wurde ("D. _____"), wäre es die Aufgabe des Stadtrats gewesen, dieses Schreiben – auch mit Blick auf das Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerin während der laufenden Beschwerdefrist – weiterzuleiten (vgl. auch § 12 Abs. 2 VRG) oder beantworten zu lassen. Nachdem die Beschwerdeführerin keine weitere Begründung erhielt, kam sie nicht umhin, ein Rechtsmittel einzureichen, um die Gründe zu erfahren, weshalb sie zur 2. Stufe des selektiven Verfahrens nicht zugelassen wurde.

3.4. Wie aufgezeigt (vgl. E. 3.2), lässt es die Rechtsprechung jedoch zu, dass die Auftraggeberin die Begründung eines Vergabeentscheids noch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ergänzen und damit eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs beheben kann, die aus dem ursprünglichen Fehlen einer ausreichenden Begründung erwachsen konnte. Diese Begründung und das Ergebnis der Bewertung der Präqualifikation des eigenen Teilnahmesgesuchs erhielt die Beschwerdeführerin mit der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin im Gerichtsverfahren zugestellt. Die Beschwerdeführerin konnte im Rahmen ihrer Replik dazu Stellung nehmen und hielt an ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde fest. Die in der Vernehmlassung ergänzte Begründung der Beschwerdegegnerin erweist sich als genügend und lässt in formeller Hinsicht keine Rechtsverletzung erkennen. Insofern wurde die Verletzung der Begründungspflicht geheilt. Inwieweit die von ihr vorgebrachten Gründe stich-

haltig sind, ist nachfolgend im Rahmen der materiellen Beurteilung zu prüfen.

4.

4.1. Nach Lage der Akten wurde am 2. September 2021 die «Auswahlsitzung Präqualifikation» des Sach-/Fachpreisgerichts durchgeführt, an der auch weitere (nicht stimmberechtigte) Experten/Berater teilnahmen. Die Leitung dieser Sitzung und die Protokollführung übernahmen Vertreter der D. _____ AG, welche auch das Programm zur Präqualifikation und das Eingabeformular «Präqualifikation / Antrag auf Teilnahme» verfasst hatten.

Gemäss dem Protokoll wurden die sich bewerbenden Architekturbüros zunächst auf die im Präqualifikationsprogramm festgelegten Ausschlusskriterien – formale Kriterien sowie Eignungskriterium – sowie auf ihre Teilnahmeberechtigung hin überprüft. Im weiteren ist im Protokoll das Auswahlverfahren einlässlich dargestellt. Demnach wurden in diesem Auswahlverfahren, welches über mehrere Rundgänge führte, «die Referenzen der sich bewerbenden Architekturbüros auf ihre Qualität sowie der Vergleichbarkeit mit der gestellten Aufgabe hin beurteilt». Dabei sei nebst dem Thema Alters- und Pflegeheim der Umgang mit Ortsbild (Städtli B. _____) und Landschaftsraum (F. _____) von wesentlicher Bedeutung. Pro Rundgang erhielten die Bewerbenden einen farbigen Punkt («rot = Das Büro scheidet in dieser Runde aus» / «gelb = Das Büro wird in die nächste Runde mitgenommen» / «grün = Das Büro wird für den Projektwettbewerb qualifiziert»).

Zusätzlich wurden in der mündlichen Diskussion des Preisgerichts vor Ort für jeden Teilnahme-Antrag Punkte vergeben. Dies erfolgte nach einem einheitlichen Bewertungsraster, welches die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung korrekt wiedergab und mit den Unterlagen übereinstimmt. Demnach wurden – entsprechend den Angaben im Präqualifikationsprogramm – folgende Auswahlkriterien (mit einer Gewichtung von 100 %) definiert:

«Referenzprojekte Architektur

- Die drei Referenzprojekte werden hinsichtlich ihrer Qualität sowie der Vergleichbarkeit mit der gestellten Aufgabe beurteilt.»

Bezogen auf die Erfüllung der Kriterien und Qualität der Angaben sowie Auswahl-sitzung wurde weiter ein Punkteraster festgelegt:

Punkte

- 4 gross / hoch Alters- und Pflegeheime ausgewählt / grün
- 3 überdurchschnittlich Alterswohnen 2. Runde / gelb
- 2 unterdurchschnittlich Wohnungsbau / Schulen 1. Runde / rot
- 1 gering / tief

Wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort ausführt, betrifft dabei die Spalte 2 (gross/hoch; überdurchschnittlich usw.) die Punktevergabe für die Qualität und die Spalte 3 die Punktevergabe bezüglich Vergleichbarkeit des Referenzprojekts. Nach Massgabe dieses Punkterasters und bei doppelter Gewichtung der Bewertung des Kriteriums Qualität wurde der Teilnahme-Antrag der Beschwerdeführerin wie folgt bewertet:

Heim G. _____:		Heim H. _____	
Qualität	2.5 Punkte	Qualität	3.0 Punkte
Vergleichbarkeit	4.0 Punkte	Vergleichbarkeit	4.0 Punkte
Total	9.0 Punkte	Total	10.0 Punkte

Alterszentrum und -wohnungen I. _____	
Qualität	2.5 Punkte
Vergleichbarkeit	4.0 Punkte
Total	9.0 Punkte

Bei einem möglichen Punktemaximum von 36 Punkten (= 100 %) wurde für das Total der Referenzprojekte der Beschwerdeführerin von 28 Punkten ein Ergebnis von (gerundet) 77.8 ermittelt ($100 \cdot 36 \cdot 28$), was der Rangierung an 14. Stelle der Nicht-Nachwuchsbüros entspricht.

Dieses Bewertungsergebnis ist aufgrund der erhobenen Rügen (E. 1.3) auf eine allfällige Rechtsfehlerhaftigkeit (E. 1.4) zu prüfen.

4.2. Insoweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Bewertung sei «verdeckt und pauschal» erfolgt, ist ihr entgegenzuhalten, dass das eben beschriebene Auswahlverfahren nach Lage der Akten unter der Leitung der D. _____ AG ausreichend dokumentiert, sorgfältig und sachgerecht durchgeführt wurde. Gegen die Methode der Auswahl bringt die Beschwerdeführerin keine Einwände vor. Es sind denn auch keine Hinweise erkennbar, welche eine vergaberechtskonforme «Auswahl von 10 – 12 Architekturbüros für den Projektwettbewerb» (Sitzungsziel gemäss Protokoll) verhindert hätten. Dass die von der Beschwerdegegnerin beauftragte Leitung des Auswahlverfahrens nicht über die notwendige Erfahrung oder Fachkenntnisse verfügen würde, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Ebenso wenig opponierte die Beschwerdeführerin gegen die Mitglieder des Sach- und Fachpreisgerichts, welche im Übrigen bereits in der Ausschreibung bekannt gegeben worden waren, oder die weiteren Experten und Berater ohne Stimmrecht. Es sind auch keine Anzeichen ersichtlich, welche gegen die Eignung des Preisgerichts sprechen würden. Schliesslich hält der vorgenommene Ablauf des Auswahlverfahrens dem Transparenzgebot stand (vgl. dazu auch BGer-Urteil 2P.14/2007 vom 3.9.2007 E. 4.2).

4.3.

4.3.1. Gegen das Bewertungsergebnis von 77.8 Punkten bringt die Beschwerdeführerin einzig vor, sie nehme zur Kenntnis, dass ihre drei durch Wettbewerbe gewonnenen Heimbauten mit einer sehr geringen Punktezahl bewertet worden seien. Es sei weder nachvollziehbar noch begründbar, weshalb alle ihre Projekte nur 2.5 von 4 Punkten erhalten hätten. Der Ermessensspielraum der Jury sei damit weit überschritten.

4.3.2. Vorauszuschicken ist, dass bei der Beurteilung dieser Rügen zu beachten ist, dass die Vergabebehörde bei der Bewertung der Bewerbungen und beim Ent-

scheid über die Auswahl der einzuladenden Anbieter über ein weites Ermessen verfügt (vgl. vorne E. 1.3 f.). Dass die vorzunehmende Auswahl im Rahmen eines Präqualifikationsverfahrens einen weiten, von subjektiven Elementen mitgeprägten Ermessensspielraum eröffnet, liegt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Natur der Sache und muss von allen Teilnehmern in Kauf genommen werden (BGer-Urteil 2P.14/2007 vom 3.9.2007 E. 4.2). In dieses Ermessen greift das Kantonsgericht, dem in Bezug auf die angefochtene Verfügung keine Überprüfung der Angemessenheit zusteht, nicht ein; dies insbesondere dann nicht, wenn es – wie hier – um die Würdigung eines Bewertungsvorgangs in einem Bereich geht, der besondere fachtechnische Kenntnisse erfordert. Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Über- bzw. Unterschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens (Art. 16 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IVöB). Im Rahmen dieser Prüfung bleibt zu berücksichtigen, dass im Präqualifikationsverfahren regelmässig eine grössere Zahl von Bewerbungen eingereicht – vorliegend waren es 70 –, deren Prüfung auf rationelle Weise durchgeführt werden muss. Schliesslich kommt hinzu, dass die Beurteilung von architektonischen und gestalterischen Qualitäten nur beschränkt objektivierbar und mit sprachlichen Mitteln nachvollziehbar ist (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2007.00503 vom 18.11.2009 E. 5.1 m.H.).

4.3.3. Fest steht, dass die Referenzprojekte der Beschwerdeführerin in Bezug auf das Kriterium der «Vergleichbarkeit» mit 12 Punkten das Punktemaximum erreichten. Hinsichtlich der Qualität führt die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung ergänzend aus, dass die Referenzprojekte der Beschwerdeführerin die Preisrichterinnen und -richter unter dem Blickwinkel der Aufgabenstellung (inkl. Raumprogramm, Typologie, Umgang mit Ortsbild und Landschaftsraum etc.) und im Quervergleich zu den – als überdurchschnittlich gut eingestuften – Referenzprojekten der schliesslich qualifizierten 12 Bewerbern nur bedingt/mässig überzeugen konnten. Weshalb diese Bewertung eine Überschreitung des Ermessens durch das Preisgericht darstellen soll, bringt die Beschwerdeführerin indessen nicht substantiiert vor. So kann dem Preisgericht nicht vorgeworfen werden, es hätte den Umstand ignoriert, dass die drei Referenzprojekte jeweils als 1. Preis aus Wettbewerbsverfahren hervorgegangen sind. Dies wurde in der Bewertung ausdrücklich erwähnt. Umgekehrt bedeutet eine solche Auszeichnung für sich allein noch keine Notwendigkeit oder gar einen Anspruch auf eine Teilnahme an der 2. Stufe eines selektiven Verfahrens. So war es die Aufgabe des Preisgerichts die Referenzprojekte zu vergleichen. Dass es dabei seinen Fokus auf die für das konkrete Projekt massgebliche Aufgabenstellung richtete und dabei auch Aspekte wie «Raumprogramm, Typologie, Umgang mit Ortsbild und Landschaftsraum» beachtete, ist ebenfalls nicht rechtsfehlerhaft. Inwiefern das Preisgericht vor diesem Hintergrund sein Ermessen überschritten haben soll, ist daher nicht ersichtlich. Auch der Beschwerdeführerin gelingt es nicht, dies überzeugend aufzuzeigen. Sie setzt sich auch nicht konkret mit der in der Vernehmlassung angeführten Begründung auseinander. Für das Kantonsgericht besteht daher keine Veranlassung, hier korrigierend einzugreifen. Abgesehen davon trifft es nicht zu, wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, dass alle drei Referenzprojekte beim Kriterium «Qualität» eine Punktzahl von 2.5 erhalten hätten. Das Betagtenzentrum H. _____ erhielt eine Punktzahl von 3.0, was einer überdurchschnittlichen

Bewertung entspricht. Inwiefern dieses Projekt oder die beiden anderen Referenzprojekte eine bessere Bewertung verdient hätten, sodass die Beschwerdeführerin ein Resultat erzielen würde, mit welchem sie Gleichstand mit den im 7./8. rangierten Architekturbüros (91.6 Punkte) erreichen bzw. diese übertreffen könnte, zeigt auch die Beschwerdeführerin nicht überzeugend auf.

4.4. Nach dem Gesagten erweist sich der Entscheid der Beschwerdegegnerin, das Angebot der Beschwerdeführerin gestützt auf die fachgerechte Beurteilung des Preisgerichts nicht zur 2. Stufe des Submissionsverfahrens zuzulassen, als nicht vergaberechtswidrig oder rechtsfehlerhaft. Die gegen die Verfügung vom 17. September 2021 erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.