



Fall-Nr.: B 2010/168
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 14.10.2010
Entscheiddatum: 14.10.2010

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 14. Oktober 2010

Öffentliches Beschaffungswesen, Legitimation zur Beschwerde, Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP (sGS 951.1). Fehlende Legitimation einer unterlegenen Anbieterin zur Anfechtung des Zuschlags in einem Wettbewerbsverfahren (Verwaltungsgericht, B 2010/168).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener;
Ersatzrichter lic. iur. D. Gmünder Perrig, Paul Somm; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

Ralph Baenziger Architekten AG, Postfach 3968, 8021 Zürich 1,

Beschwerdeführerin,

gegen

Auftraggebergemeinschaft Ostschweizer Feuerwehrausbildungs-zentrum Bernhardzell,

Vorinstanz,



St.Galler Gerichte

vertreten durch die Gebäudeversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen,
Davidstrasse 37, 9001 St. Gallen,

und

Streiff Architekten, dipl. Arch. ETH/SIA, Pfingstweid-strasse 31a, 8005 Zürich,

Beschwerdegegner,

betreffend

öffentliches Beschaffungswesen; Ostschweizer Feuerwehrausbildungszentrum
Bernhardzell, Errichtung eines Feuerwehrausbildungszentrums, Projektwettbewerb

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Die für die Ausbildung der Feuerwehren zuständigen Organe der Kantone St. Gallen, Thurgau und beider Appenzell führten einen Wettbewerb für die Projektierung des Ostschweizerischen Feuerwehr-Ausbildungszentrums in Bernhardzell durch. Die Aufgabenstellung umfasste die Projektierung eines Logistikgebäudes mit Schulungsräumen, Kantine und Übernachtungsmöglichkeiten sowie eines Brandhauses für Feststoff- und Gasbefeuerung. Als Veranstalter des Wettbewerbs wurde das Hochbauamt des Baudepartements des Kantons St. Gallen bestimmt. Der Projektwettbewerb wurde als offenes, anonymes, einstufiges Verfahren ausgeschrieben und durchgeführt. In der Ausschreibung wurde auf Art. 12 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.32, abgekürzt IVöB), Art. 39 f. der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, abgekürzt VöB) sowie auf die subsidiär geltende Ordnung 142 für Architektur und Ingenieurwettbewerbe des SIA (abgekürzt Ordnung SIA 142)



St.Galler Gerichte

verwiesen. Zur Beurteilung der Projekte wurde ein im Wettbewerbsprogramm namentlich bekanntgegebenes Preisgericht eingesetzt. Die Auftraggebergemeinschaft beabsichtigte gemäss Wettbewerbsprogramm, entsprechend der Beurteilung und der Empfehlungen des Preisgerichts den Verfasser des vom Preisgericht zur Ausführung empfohlenen Projekts mit der Weiterbearbeitung zu beauftragen. Als Vorbehalte wurden die privatrechtliche Einigung über den Honorarvertrag sowie die Projekt- und Kreditgenehmigung durch die zuständigen Stellen angebracht.

Innert der Ausschreibungsfrist wurden 51 Projekt-arbeiten eingereicht. Zwölf Projekte wurden von einer Preiserteilung ausgeschlossen, namentlich wegen Verstössen gegen das Baurecht sowie gegen die Rahmenbedingungen betr. Raumprogramm. Am 28. Mai 2010 genehmigte das Preisgericht seinen abschliessenden Bericht. Es beantragte der Auftraggebergemeinschaft, das Projekt Nr. 19, "locus foci", der Streiff Architekten, Zürich, zur Weiterbearbeitung und Ausführung zu empfehlen.

Mit Verfügung vom 30. Juni 2010 entschied die Auftraggebergemeinschaft, die Streiff Architekten mit der Weiterbearbeitung des Projekts gemäss Wettbewerbsprogramm zu beauftragen und hielt fest, für die Detailplanung der Brandhäuser sei ein vom Auftraggeber bestimmter Spezialist beizuziehen.

B./ Gegen die am 30. Juni 2010 versandte Zuschlagsverfügung erhob die Ralph Baenziger Architekten AG, Zürich, mit Eingabe vom 12. Juli 2010 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und stellte verschiedene Anträge und Begehren, unter anderem den Antrag, die Zuschlagsverfügung vom 30. Juni 2010 und alle Prämierungen seien aufzuheben, es sei die Prämierung und der Zuschlag an das Projekt "locus foci" aufzuheben und es seien die Prämierungen des zweitrangierten Projekts "Fahrenheit 451" und des funktional untauglichen Projekts "ERNST" aufzuheben und das gegen Perimeter-abstände verstossende Projekt "Grisu" sei auszuschliessen, ebenso seien die Prämierungen der übrigen zwei Projekte, welchen keine Verstösse nachgewiesen werden könnten, konsequenterweise ebenfalls aufzuheben. Ausserdem wurde beantragt, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Die Vorinstanz beantragte mit Eingabe vom 19. Juli 2010, das Gesuch um aufschiebende Wirkung sei abzuweisen und auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei die Beschwerde abzuweisen.



St.Galler Gerichte

Mit Verfügung vom 20. Juli 2010 wies der Präsident des Verwaltungsgerichts das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab und lud Vorinstanz und Beschwerdegegner ein, zu den materiellen Ausführungen in der Beschwerde Stellung zu nehmen.

Mit Eingabe vom 13. August 2010 beantragte die Vorinstanz, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen.

Der Beschwerdegegner liess sich nicht vernehmen.

Die Beschwerdeführerin wurde am 18. August 2010 eingeladen, innert 14 Tagen zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung zu nehmen. Der Vertreter der Beschwerdeführerin übermittelte dem Gericht am 23. August 2010 ein Arztzeugnis über eine medizinische Behandlung am 23. Juli 2010. Innerhalb der angesetzten Frist wurde aber weder ein Fristerstreckungsgesuch noch eine Stellungnahme zur vorinstanzlichen Vernehmlassung eingereicht. In der Folge wurde den Beteiligten am 14. September 2010 angezeigt, dass der Schriftenwechsel abgeschlossen sei.

Die Begründung des angefochtenen Entscheids sowie die weiteren Anträge und Ausführungen der Verfahrensbeteiligten werden, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen dargelegt und gewürdigt.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 2 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.1).

1.1. Zunächst ist die Legitimation der Beschwerdeführerin zur Anfechtung des Zuschlags zu prüfen.

Die anwendbaren Vorschriften des Submissionsrechts enthalten keine Regeln über die Legitimation zur Anfechtung vergaberechtlicher Verfügungen. Folglich richtet sich die Berechtigung zur Beschwerdeerhebung gegen die Ausschreibung nach kantonalem Recht (vgl. Galli/Moser/Lang/Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts,



2. Aufl., 1. Bd., Zürich 2007, Rz. 850). Nach Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt VRP) ist zur Beschwerde befugt, wer an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut.

Mit dem Erfordernis des "eigenen" Interesses wird zum Ausdruck gebracht, dass der Zweck der Verwaltungsrechtspflege auch nach der heutigen Rechtslage vorab dem Schutz des Einzelnen dient. Gegen behördliches Handeln soll daher grundsätzlich nur einschreiten können, wer selbst davon betroffen ist (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 387). Das zweite Element besteht in der "Schutzwürdigkeit" des oder der geltend gemachten Interessen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist die Rechtsmittelbefugnis nicht nur dann zu bejahen, wenn der Betroffene rechtlich geschützte Interessen geltend macht, sondern auch dann, wenn eine Verfügung oder ein Entscheid ihn in seiner tatsächlichen Interessensstellung mehr berührt als irgendeinen Dritten oder die Allgemeinheit. Dabei darf die Beeinträchtigung der Interessenlage nicht nur subjektiv empfunden werden, sondern muss insofern objektivierbar sein, als der Beschwerdeführer stärker als irgendwer berührt sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen muss. Das schutzwürdige Interesse liegt im "praktischen Nutzen" bzw. in "handfesten Belangen", den ein erfolgreich geführtes Rechtsmittel dem Betroffenen in seiner rechtlichen oder tatsächlichen Situation einträgt, bzw. in der Abwendung materieller, ideeller oder sonstiger Nachteile, die ein Bestand der angefochtenen Verfügung oder des Entscheids mit sich bringen würde. Diese Anforderungen sollen die verpönte Populärbeschwerde ausschliessen (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 389 ff. mit weiteren Hinweisen).

Gestützt auf diese Grundsätze ist der in einem Vergabeverfahren abgewiesene Anbieter zur Anfechtung des Zuschlags legitimiert, wenn er bei Gutheissung seiner Beschwerde eine realistische Chance hat, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen, oder wenn er eine neue Ausschreibung des Submissionsverfahrens herbeiführen kann, so dass er die Möglichkeit erhält, ein neues Angebot einzureichen (GVP 2001 Nr. 18). Ist sein Angebot dagegen chancenlos und kommt auch keine neue Ausschreibung oder Bewertung der Angebote in Frage, kann ihm die Aufhebung des angefochtenen



Entscheidungen keinen Vorteil verschaffen und ist er demzufolge nicht zu dessen Anfechtung legitimiert.

1.2. Die Frage, ob die Legitimation zur Beschwerde davon abhängig gemacht werden kann, ob ein Beschwerdeführer eine realistische Chance auf den Zuschlag hat, wird in Praxis und Schrifttum kontrovers beurteilt (vgl. Galli/Moser/ Lang/Clerc, a.a.O., Rz 856). Das Verwaltungsgericht hat in seiner Praxis entschieden, dass ein Anbieter, der aufgrund seiner Unternehmensstruktur die Eignungskriterien offensichtlich nicht erfüllt und den Auftrag nicht übernehmen kann, nicht zur Beschwerde gegen eine Ausschreibung legitimiert ist (GVP 2006 Nr. 77). Im Beschwerdeverfahren gegen einen Zuschlag bildet aber allein der Umstand, dass ein Anbieter eine relativ schlechte Bewertung erzielte, keinen hinreichenden Grund, ihm die Legitimation zur Beschwerde abzusprechen. Nimmt ein Anbieter an einer Ausschreibung teil und erhält nicht er, sondern ein Konkurrent den Zuschlag, so ist er durch diesen Entscheid grundsätzlich mehr als irgendein Dritter in seinen eigenen Interessen betroffen. Ob der Betroffene eine grosse oder eine geringe Chance gehabt hätte, den Zuschlag zu erhalten, ist nicht allein ausschlaggebend. Solange der Vertrag noch nicht abgeschlossen ist, kann der Beschwerdeführer eine Wiederholung der Ausschreibung verlangen, wodurch er seine Chancen auf einen Zuschlag wahren kann (GVP 2001 Nr. 18). In einem Wettbewerbsverfahren setzt die Beschwerdelegitimation somit voraus, dass der Betroffene geltend macht, der Zuschlag sei dem Gewinner zu Unrecht erteilt worden, und er selbst habe bei einer Aufhebung des Vergabeentscheids eine realistische Chance darauf, den Zuschlag zu erhalten, weil keine anderen Beiträge eingereicht worden seien, die offensichtlich besser als der eigene Beitrag einzustufen sind, oder behauptet, die Jurierung leide an derart gravierenden Mängeln, dass die Beurteilung als Ganzes wiederholt werden müsse (vgl. B. Messerli, Der Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb im öffentlichen Beschaffungsrecht, Bern 2004, S. 48).

1.3. Im vorliegenden Fall wurde ein einstufiger Wettbewerb durchgeführt. In einem ersten Wertungsdurchgang wurden sämtliche Projekte gemäss den aufgestellten Beurteilungskriterien bewertet und verglichen. In der Folge beschloss das Preisgericht, 30 Projekte auszuscheiden. In einem zweiten Wertungsdurchgang wurden die verbliebenen Projekte erneut gemäss den Beurteilungskriterien geprüft. In der Folge wurden weitere 16 Projekte ausgeschieden, unter anderem das Projekt Nr. 37



"chirichum" der Beschwerdeführerin. Nach dem zweiten Wertungsdurchgang wurden alle Projekte einem Kontrollrundgang unterzogen und im Quervergleich überprüft. In der Folge wurde entschieden, das Projekt Nr. 19 "locus foci" nicht auszuschneiden. Anschliessend legte das Preisgericht die Rangierung der Projekte fest. Im ersten Rang wurde das Projekt Nr. 19 "locus foci" rangiert. Das Preisgericht empfahl der Vorinstanz, dieses zur Weiterbearbeitung zu bestimmen. Ausserdem wurden weitere fünf Projekte rangiert und angekauft, nämlich die Projekte Nr. 14 "Fahrenheit 451", Nr. 31 "Zwipf", Nr. 40 "ERNST", Nr. 4 "Bianca" und Nr. 36 "Grisu". Die Vorinstanz vergab den Zuschlag gemäss der Empfehlung des Preisgerichts dem Projekt Nr. 19 "locus foci".

1.4. Die Beschwerdeführerin beantragt, die Zuschlagsverfügung vom 30. Juni 2010 und alle Prämierungen seien aufzuheben, insbesondere sei die Prämierung und der Zuschlag an das Projekt Nr. 19 "locus foci" aufzuheben, ebenso die Prämierung des Projekts "Fahrenheit 451" wegen Verstössen, das Projekt "ERNST" wegen funktionaler Untauglichkeit und das Projekt "Grisu" wegen Verstosses gegen die Perimeterabstände. Weiter hielt die Beschwerdeführerin fest, die Prämierungen der beiden übriggebliebenen Projekte, denen keine Verstösse nachgewiesen werden könnten, seien "konsequenterweise" ebenfalls aufzuheben. In der Beschwerdebeurteilung äussert sie sich ausführlich zu den Mängeln der Projekte "locus foci", "Fahrenheit 451", "ERNST" und "Grisu". Rügen gegen die Projekte Nr. 31 "Zwipf" und Nr. 04 "Bianca" werden keine erhoben.

Die Beschwerdeführerin anerkennt ausdrücklich, dass den Projekten Nr. 31 "Zwipf" und Nr. 4 "Bianca" keine Verstösse gegen Ausschreibungsbedingungen nachzuweisen seien. Sie macht lediglich geltend, die Prämierung dieser beiden Projekte seien "konsequenterweise" ebenfalls aufzuheben. Dieser Einwand ist nicht nachvollziehbar. Es wäre vielmehr inkonsequent, wenn Projekte, die keine Mängel aufweisen, gleich behandelt würden wie solche, welche die Bedingungen der Ausschreibung nicht realisieren. Die Beschwerdeführerin hält einem Teil der rangierten Projekte Mängel und Fehler vor. Würden sämtliche rangierten Projekte als fehlerhaft bzw. mangelhaft gerügt, hätte die Beschwerdeführerin eine realistische Chance, in einer weiteren Wertung nochmals mit ihrem Projekt zum Zuge zu kommen. Nachdem sie aber ausdrücklich anerkennt, dass zwei der sechs rangierten Projekte keine Verstösse aufweisen, und sie mit ihrem eigenen Projekt in einem früheren Wertungsdurchgang ausgeschieden ist,



hätte sie auch dann, wenn ihre Rügen gegen die vier substantiiert kritisierten Projekte gutgeheissen würden, keine Chance auf einen Zuschlag. Das Begehren, auch die Prämierung der beiden mängelfreien Projekte sei aufzuheben, entbehrt zudem jeglicher Begründung.

1.5. Die Beschwerdeführerin hat verschiedene Anträge gestellt. Über das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde bereits entschieden. Soweit sich die Begehren gegen Entscheidungen des Preisgerichtes richten, kann nicht darauf eingetreten werden (vgl. Messerli, a.a.O., S. 47). Anfechtungsobjekt ist ausschliesslich die Zuschlagsverfügung der Vorinstanz. Soweit die Begehren die beantragte Wiederholung des Wettbewerbsverfahrens betreffen, kann ebenfalls nicht darauf eingetreten werden. Ebenso kann auf jene Begehren nicht eingetreten werden, welche eine materielle Behandlung der Beschwerde voraussetzen oder die sich auf die beantragte neue Zuschlagsverfügung beziehen.

1.6. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin selbst dann, wenn ihre Rügen gegen die vier substantiiert kritisierten Projekte gutgeheissen würden, keine Chance auf einen Zuschlag hat. Soweit sie die Rangierung der beiden mängelfreien Projekte anfechtet, fehlt es der Beschwerde an einer Begründung. Diese ist Gültigkeitserfordernis des Rechtsmittels (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VRP). Die Begründung kann im Verfahren des öffentlichen Beschaffungswesens nicht nachträglich vorgebracht werden. Gemäss Art. 17 Abs. 3 IVöB sind Beschwerden innert zehn Tagen schriftlich und begründet einzureichen. Dem Begehren um Ansetzung einer Nachfrist zu ergänzender Begründung kann daher nicht entsprochen werden. Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin keine Chance auf den Zuschlag hat, da ihr Begehren um Aufhebung der Rangierung der mängelfreien Projekte jeglicher Begründung entbehrt, wodurch ihr die Legitimation für die übrigen Begehren abzusprechen ist. Folglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten der Beschwerdeführerin (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 5'000.-- ist angemessen (inkl. Kosten der Verfügung vom 20. Juli 2010 von Fr. 1'000.--; vgl. Art. 13 Ziff. 611 und 622 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Der geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist anzurechnen.



St.Galler Gerichte

Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen. Die Beschwerdeführerin ist unterlegen, und der Beschwerdegegner hat sich am Verfahren nicht beteiligt (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 5'000.-- bezahlt die Beschwerdeführerin unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin
- die Vorinstanz (durch die Gebäudeversicherungsanstalt, 9001 St. Gallen)
- den Beschwerdegegner



am:

Rechtsmittelbelehrung:

Die Rechtsmittelberechtigung gegen diesen Entscheid richtet sich nach Art. 82 ff., insbesondere Art. 83 lit. f und Art. 113 ff. BGG. Das Rechtsmittel ist innert dreissig Tagen nach der Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.