

VIII. Submissionen

66 Einordnung des Studienauftrags ins Gefüge der submissionsrechtlichen Verfahren.

- Auch beim Studienauftrag müssen die Zuschlagskriterien, anhand derer die Studien beurteilt werden, in der Reihenfolge ihrer Bedeutung im Voraus bekannt gegeben werden (Erw. 3/c/cc).
- Uneingeschränkte Geltung der für das Vergabewesen fundamentalen Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung bzw. Nicht-diskriminierung der Teilnehmenden (Erw. 3/c/cc).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 18. Januar 2000 in Sachen S.-S.-B. gegen die Verfügung des Gemeinderats Waltenschwil und der Katholischen Kirchgemeinde Waltenschwil.

Aus den Erwägungen

3. a) Der angefochtenen Verfügung vom 4. November 1999 liegt im Wesentlichen der folgende Sachverhalt zugrunde:

Gemäss der öffentlichen Ausschreibung war ein Verfahren mit zwei Stufen vorgesehen. Als teilnahmeberechtigt erklärt wurden Architekturbüros, die „im Einzugsgebiet von Waltenschwil ihren Geschäftssitz haben“, „im öffentlichen Bau vertraut sind (Referenzobjekte)“, und „die eine kurze Projekt- und Bauphase planen und durchführen können“. In einem ersten, als selektives Verfahren bezeichneten Schritt sollten aus den bis zum 10. September 1999 eingegangenen Bewerbungen anhand der genannten Kriterien maximal acht Architekturbüros bestimmt und zur Erarbeitung einer Kurzstudie in Skizzenform eingeladen werden. Die Kurzstudien waren bis zum 15. Oktober 1999 einzureichen. In einem zweiten Schritt sollte die Wettbewerbskommission dann aufgrund der Kurzstudien maximal drei Architekturbüros für die Ausarbeitung eines definitiven

Studienauftrags nach SIA 102.10 (Vorprojekt) auswählen. Diese drei Studien sollten mit je Fr. 5'000.-- entschädigt werden.

In der Folge reichten neun Interessenten ihre Bewerbung ein; alle Bewerber wurden zum weiteren Verfahren zugelassen. Am 21. September 1999 fand eine Besprechung mit Besichtigung des Baugrundstücks statt, und den Bewerbern wurden die Unterlagen „Studienauftrag für den Gemeindesaal Waltenschwil“ ausgehändigt. Mit Schreiben des Gemeinderats vom 23. September 1999 wurden die Bewerber aufgefordert, die Projektstudie bis zum 15. Oktober 1999 anonym (mit Fantasiekennwort) einzureichen. Es gingen schliesslich neun Studien ein (Licht und Luft, Luise, Finale, Futurum, Odenue und Obenabe, Zweierlei, Waag, Harmonie, Synergie). Aufgrund einer ersten summarischen Beurteilung wurde neben den Projektstudien Synergie und Luise auch die Studie Licht und Luft der Beschwerdeführer ausgeschieden, weil das Gesamtkonzept (Einpassung ins Ortsbild, optisches Erscheinungsbild, Funktionalität, etc.) nicht den Vorstellungen der Bauherrschaft entsprach. Die verbleibenden sechs Projekte wurden einer detaillierten Bewertung anhand eines „Kriterienkatalogs“ unterzogen. Diese Bewertung ergab die folgende Rangfolge:

| Rang | Projektstudie | Punkte |
|-------|---------------|--------|
| 1 | Harmonie | 218 |
| 2 | WAAG | 185 |
| 3 | Zweierlei | 183 |
| (...) | | |

Aufgrund des deutlichen Vorsprungs des Projekts „Harmonie“ beschloss die Wettbewerbskommission, nur dieses Projekt, das bezüglich der Aspekte Wirtschaftlichkeit und Raumprogramm ihren Vorstellungen entsprach, weiterbearbeiten zu lassen. Die übrigen Projekte wären nach Angabe der Vergabestelle nur unter wesentli-

chen Projektänderungen für eine Weiterbearbeitung in Frage gekommen.

b) Die Beschwerdeführer machen geltend, bei der Besichtigung sei betont worden, dass für die Stufe 1 des Verfahrens Ideenskizzen genügen würden. Nach dem Beurteilungsblatt sei aber mindestens ein Vorprojekt (Stufe 2) nötig gewesen. Dieses Vorgehen der Wettbewerbsveranstalter verstosse gegen Treu und Glauben, da die Teilnehmer der Stufe 1 nicht über die wechselnden Beurteilungskriterien informiert worden seien.

c) aa) Öffentlich ausgeschrieben war vorliegendenfalls die Vergabe eines Studienauftrags an mehrere Architekten nach Art. 10 der SIA-Ordnung 102 (Ordnung für Leistungen und Honorare der Architekten). Der Studienauftrag wird im Anhang 2 Ziff. 13 zum Submissionsdekret definiert als „Vergabe identischer Aufträge an mehrere Anbieter zwecks Erarbeitung von Lösungsvorschlägen“ (vgl. ebenso Anhang 1 Ziff. 13 VoeB; Simon Ulrich, Öffentliche Aufträge an Architekten und Ingenieure unter besonderer Berücksichtigung des Bundesrechts, in: Alfred Koller (Hrsg.), Baurecht und Bauprozessrecht, Ausgewählte Fragen, St. Gallen 1996, S. 142 f., 165 f.). Bei einem Studienauftrag erarbeiten mehrere Architekten oder Ingenieure gleichzeitig, d. h. in Konkurrenz, einen Lösungsvorschlag; dies zumeist in der Hoffnung, einen Folgeauftrag für das ganze Projekt zu erhalten (Ulrich, Öffentliche Aufträge, S. 142). Der Studienauftrag bietet nach SIMON ULRICH dem Auftraggeber die Möglichkeit, für die durch Werkvertrag mit den einzelnen Planern abgeschlossenen Planungsaufträge nicht den vollen, sondern einen reduzierten Preis bezahlen zu müssen. Diese Reduktion rechtfertigt sich insbesondere dann, wenn jeder durch einen Studienauftrag verpflichtete Architekt oder Ingenieur eine gewisse Chance hat, dass ihm ein Folgeauftrag erteilt wird. Diese Chance reduziert diesfalls den Lohn, den der einzelne Planer für sein Werk verlangt. Da sich somit der Lohn aller beteiligter Planer reduziert, wird die Vergabe für denjenigen Auftraggeber ökonomisch interessant, der zwar eine

kleine Auswahl von verschiedenen Projekten wünscht, aber weder den vollen Preis für diese Werke bezahlen, noch die Entscheidungsfreiheit bezüglich der Auftragsvergabe aus der Hand geben will (Ulrich, Öffentliche Aufträge, S. 165 f.; vgl. auch SIA-Ordnung 142 [Ausgabe 1998]: Ordnung für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe, insbesondere Anhang Studienauftrag; Simon Ulrich, Die neue SIA-Ordnung 142 für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe, in: Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 1999, S. 244 f.).

bb) Es fragt sich, wie der (entgeltliche) Studienauftrag ins Gefüge der submissionsrechtlichen Verfahren einzuordnen ist. Während beim offenen Verfahren jedermann ein Angebot einreichen kann (§ 7 Abs. 1 SubmD), können beim selektiven Verfahren alle interessierten Anbieter zunächst (nur) einen Antrag auf Teilnahme einreichen. Alsdann ermittelt der Auftraggeber aufgrund der Eignung der teilnahmewilligen Anbieter diejenigen, die ein Angebot einreichen dürfen. Damit erweist sich das selektive Verfahren als ein zweistufiges Verfahren: In einem ersten Schritt erfolgt der Nachweis (bzw. die Abklärung) der Eignung (sog. Präqualifikation), erst in einem zweiten Schritt die Angebotseinreichung (bzw. die Beurteilung der Angebote) und die Erteilung des Zuschlags (zum Ganzen: Peter Galli / Daniel Lehmann / Peter Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rzn. 152 f., 155). Beim Studienauftrag erfolgt in der Regel ebenfalls eine Selektionierung, indem sich die teilnahmewilligen Architekten oder Ingenieure zunächst um die zu vergebenden Aufträge bewerben. Die Vergabestelle hat dann den Präqualifikationsentscheid zu fällen und gestützt darauf mit den selektionierten Bewerbern separate Werkverträge abzuschliessen (vgl. Peter Gauch, Der Werkvertrag, 4. Auflage 1996, S. 16 Rz. 49 mit Hinweisen), d. h. diese sind berechtigt und verpflichtet, gegen Entgelt (Werklohn) eine Projektstudie einzureichen. Ein definitiver Zuschlag für den zu vergebenden Projektierungsauftrag wird in diesem Zeitpunkt aber noch nicht erteilt, sondern die Abgabe der (entschädigungsberechtigten) Projektstudien lässt sich eher gleich-

setzen mit dem Einreichen der Unternehmerofferten im normalen selektiven oder auch offenen Verfahren mit dem Unterschied, dass dort die Ausarbeitung der Angebote in der Regel ohne Vergütung erfolgt (§ 14 Abs. 2 SubmD). Die Projektstudien sind alsdann anhand der von der Vergabestelle ausgewählten Kriterien zu beurteilen, und das siegreiche Projekt erhält schliesslich den Zuschlag in dem Sinne, dass der betreffende Anbieter direkt mit der eigentlichen Projektierung und allenfalls auch der Ausführung beauftragt wird. In diesem Sinne wird auch von einem mehrstufigen Vergabeverfahren gesprochen (Ulrich, a.a.O., S. 144). Erst die Empfehlung zur Weiterbearbeitung eines Projekts bildet dabei den ordnungsgemässen Abschluss des bezüglich des Studienauftrags durchgeführten selektiven Submissionsverfahrens; es handelt sich damit um den Zuschlag (vgl. den erwähnten VGE III/123 in Sachen J., S. 12).

cc) Gemäss § 18 Abs. 1 SubmD erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Kriterien zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots sind insbesondere Qualität, Preis, Erfahrung, Innovation, Termin, Garantie- und Unterhaltsleistungen, Betriebs- und Unterhaltskosten, technischer Wert, Zweckmässigkeit, Ästhetik, Umweltverträglichkeit, Kundendienst, gerechte Abwechslung und Verteilung; als Kriterium kann auch die Ausbildung von Lehrlingen berücksichtigt werden (§ 18 Abs. 2 SubmD). Die von der Vergabebehörde ausgewählten Zuschlagskriterien sind in der Reihenfolge ihrer Bedeutung in den Ausschreibungsunterlagen aufzuführen (§ 18 Abs. 3 SubmD). Klar ist, dass sich die in § 18 Abs. 1 SubmD genannten Zuschlagskriterien nicht unesehen auf die Vergabe von Architekturaufträgen, Architekturwettbewerben (Ideen- und Projektwettbewerbe) und dergleichen oder - wie hier - Studienaufträgen übertragen lassen. Für eine objektive Beurteilung der einzelnen Beiträge müssen indessen auch hier Zuschlagskriterien festgelegt werden, und die Grundsätze der Transparenz des Wettbewerbs und der chancengleichen und nichtdiskriminierenden Behandlung der Teilnehmenden erfordern es, dass die Kriterien, anhand

derer die Studien beurteilt werden, in der Reihenfolge ihrer Bedeutung im Voraus bekannt gegeben werden. So sieht im Bundesrecht der Anhang 6 VoeB, der die Ausschreibung von Wettbewerben regelt, in Ziffer 7 ausdrücklich vor, dass die Ausschreibung die „anzuwendenden Zuschlagskriterien“ enthalten muss (vgl. die Verweisung auf die Bestimmungen des Bundesrechts in § 9 SubmD). Auch die SIA-Ordnung 142 verlangt für die Durchführung eines Architekturwettbewerbs, dass das Wettbewerbsprogramm die Beurteilungskriterien enthalten muss (Art. 13.3 lit. u). Der Studienauftrag unter mehreren Auftragnehmern ist zwar nicht mit einem Architektur- oder Planungswettbewerb identisch, sondern es handelt sich um eine eigenständige Form der Konkurrenz; er kann sich bei entsprechender Ausgestaltung (z. B. Einführung einer Expertenjury, Anonymität des Verfahrens, „In-Aussicht-stellen“ eines Folgeauftrags für den besten Entwurf) einem solchen aber weitgehend annähern. Die massgebenden Vorschriften lassen sich daher zumindest sinngemäss auch für Studienaufträge berücksichtigen (vgl. auch SIA-Ordnung 142, Anhang Studienauftrag), und die für das öffentliche Vergabewesen fundamentalen Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung der Teilnehmenden müssen auch hier uneingeschränkt gelten; die Vergabestelle darf trotz des ihr zustehenden grossen Ermessensspielraums dieses Ermessen nicht überschreiten oder sogar willkürlich vorgehen. Dies gilt für die Vergabe von Studienaufträgen ganz allgemein und für die Bewertung der einzelnen Beiträge im Besonderen. Letztere muss in jedem Fall überprüfbar sein; dies ist nur möglich, wenn die massgebenden Beurteilungskriterien zum Voraus festgelegt sind und den Konkurrenten auch bekannt gegeben werden.

dd) Die Vergabestelle ging in der öffentlichen Ausschreibung wie gesagt von einem zweistufigen Verfahren aus. Auf einer ersten Stufe sollte ein selektives Verfahren stattfinden, indem aus den eingegangenen Bewerbungen aufgrund der Zulassungskriterien acht Konkurrenten bestimmt werden sollten, die eine Kurzstudie einrei-

chen konnten. Auf einer zweiten Stufe sollte dann aufgrund einer Bewertung der Kurz- oder Vorstudien die Vergabe der Studienaufträge erfolgen. Bei richtiger Betrachtungsweise handelt es sich allerdings beim öffentlich ausgeschriebenen Verfahren um ein dreistufiges Verfahren: Zunächst erfolgt eine Präqualifikation der Bewerber aufgrund der ihnen in der Ausschreibung bekannt gegebenen Eignungskriterien. Anschliessend haben die selektionierten Bewerber eine (als Studienauftrag bezeichnete) Kurzstudie mit Planunterlagen - einzureichen sind Skizzen (Grundrisse und Fassaden und ev. zum Verständnis notwendige Schnitte) sowie eine Kostenschätzung (BKP 1, 2, 3, 4 und 5) mit einer Genauigkeit von +/- 20% - zu erstellen, aufgrund derer dann über die definitive Vergabe der (entgeltlichen) Studienaufträge entschieden wird. Es stellt sich die Frage, ob die mittlere Phase (Kurzstudie) noch zum Präqualifikationsverfahren zu zählen ist oder bereits Bestandteil des Zuschlagsverfahrens bildet. Dies hängt davon ab, ob man den Zuschlag bzw. die Zuschläge bereits in der Vergabe der drei Studienaufträge erblickt oder aber erst in der Vergabe des eigentlichen Projektierungsauftrags mittels der Empfehlung des siegreichen Studienauftrags zur Weiterbearbeitung. Letzteres dürfte die Regel sein (vgl. Erw. c/bb hievor). Im vorliegenden Fall ist es indessen angesichts der Vorgehensweise der Vergabestelle ebenfalls denkbar, von einem zweistufigen Zuschlagsverfahren, bestehend aus der Erteilung des Zuschlags für die drei entgeltlichen Studienaufträge aufgrund der Kurzstudien einerseits und aus der Erteilung des Zuschlags für den eigentlichen Projektierungsauftrag aufgrund der Studienaufträge andererseits, auszugehen; dies aus folgenden Gründen: Die Präqualifikation der Interessenten ist vorliegendenfalls klarerweise aufgrund der Bewerbungen anhand der in der öffentlichen Ausschreibung bekannt gegebenen Eignungskriterien erfolgt. Es dürfte indessen zulässig sein, im Rahmen eines Präqualifikationsverfahrens für Architekturleistungen und dergleichen auch eine sogenannte Ideenskizze als objektspezifischen, das heisst auf den konkreten Auftrag bezogenen, Eignungsnachweis

zu verlangen (bejahend Art. 7.3 der SIA-Ordnung 142; Ulrich, SIA-Ordnung 142, S. 250 und Anm. 46; offengelassen im Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 13. Juni 1997 in Sachen M. [zitiert in: Peter Galli, Rechtsprechung der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen, in: Nicolas Michel / Roger Zäch (Hrsg.), Submissionswesen im Binnenmarkt Schweiz, Erste praktische Erfahrungen und Entwicklungen, Zürich 1998, S. 117 f.]). Unter einer sogenannten Skizzenselektion wird eine Präqualifikation verstanden, bei der die anonym eingereichten Ideenskizzen, z. B. Handskizzen einer Frontansicht, eines Gebäudeumrisses oder einer besonders schwierigen Detailplanungsfrage etc., begutachtet und rangiert werden (Ulrich, Öffentliche Aufträge, S. 151 Anm. 89). Die Erstellung der vorliegendenfalls verlangten Kurz- bzw. Vorstudien - so wie in den Unterlagen „Studienauftrag“ ausgeschrieben - geht dagegen schon umfangmässig deutlich über eine blossе Ideenskizze und damit über eine Eignungsprüfung hinaus, war doch nebst mehreren Skizzen auch eine Kostenschätzung einzureichen. Dass mehr als eine blossе Ideenskizze einzureichen war, ergibt sich im Übrigen auch aus dem detaillierten „Bewertungsblatt Projekte Gemeindefaal“. Insofern erscheint die Auffassung der Beschwerdeführer, auf der Stufe 1 habe eine Skizzenselektion stattgefunden, unzutreffend. Bereits auf dieser Stufe wurde, was nach fachrichterlicher Ansicht durchaus unüblich ist, eine umfassende Lösung in Skizzenform verlangt, wenn auch noch kein eigentliches Vorprojekt (vgl. dazu Art. 4.1 der SIA-Ordnung 102). Letztlich ist die Frage der Zuordnung der Verfahrensstufe „Kurzstudie“ aber nicht von ausschlaggebender Bedeutung; entscheidend ist vielmehr, dass die Beurteilung der Kurzstudien anhand von zum Voraus definierten Kriterien erfolgen muss (vgl. Erw. d/cc hienach).

d) aa) Die Vergabestelle hat entgegen der Ausschreibung die Zahl der zur Kurzstudie zugelassenen Bewerber nicht auf die angekündigten maximal acht beschränkt, sondern alle neun Interes-

senten als aufgrund der ausgeschriebenen Kriterien geeignet erachtet. Dies wird von der Beschwerdeführerin nicht angefochten, weshalb offen bleiben kann, ob eine derartige von den Vorgaben in der Ausschreibung abweichende Erweiterung des Bewerberkreises ohne Weiteres zulässig ist. Immerhin mindert sich durch den zusätzlichen Konkurrenten die Chance des einzelnen Anbieters auf den Erhalt eines der zu vergebenden Studienaufträge.

Im Hinblick auf das in Art. 3 in Verbindung mit Art. 5 BGBM enthaltene Verbot der Benachteiligung ortsfremder Anbietender und das in § 1 Abs. 1 SubmD statuierte Diskriminierungsverbot erweist sich das Erfordernis des Geschäftssitzes im Einzugsgebiet von Waltenschwil für die Teilnahme am Wettbewerb als klar unzulässig (vgl. auch Art. 6.2 der SIA-Ordnung 142; dazu Ulrich, SIA-Ordnung 142, S. 250); der Verstoss gegen das Binnenmarktgesetz wird indessen ebenfalls nicht gerügt.

bb) Die Beschwerdeführer beanstanden jedoch, dass die Stufe 2 des Wettbewerbs nicht durchgeführt worden sei und nur ein Projekt weiterbearbeitet werde. Die Vergabestelle macht unter Hinweis auf die Ausschreibung bzw. die Ausschreibungsunterlagen geltend, sie sei klarerweise befugt gewesen, auch nur einen Studienauftrag zu vergeben. Die öffentliche Ausschreibung hält diesbezüglich fest: „Die Wettbewerbskommission entscheidet sich für max. drei Architekturbüros zur weiteren Bearbeitung“. Die Publikation ist indessen insofern missverständlich, als im Rahmen der Beschreibung der zweiten Stufe ausgeführt wird, es würden „drei Architekturbüros zum definitiven Studienauftrag (...) eingeladen“, ohne dass auf die Möglichkeit, weniger als drei Teilnehmer zu berücksichtigen, hingewiesen wurde. Die Unterlagen zum Studienauftrag bestimmen in Ziffer 5.2 Folgendes:

„Grundsätzlich ist die Kommission frei in der Wahl von max. drei eingereichten Projektstudien zur Weiterbearbeitung. Grundsätzlich ist es möglich, dass kein Auftrag vergeben wird.“

Und Ziffer 6 lautet:

„Die max. 3 Architekturbüros, die zur Weiterbearbeitung eines detaillierten, mit Kostenberechnung und genauen Honorarforderungen ausgestatteten Vorprojektes ausgewählt werden, erhalten eine Entschädigung von Fr. 5'000.-- (inkl. MWST). Beim Siegerobjekt wird diese Zahlung als Akontozahlung angerechnet.“

Aus dem Wortlaut sowohl der öffentlichen Ausschreibung als auch der Ausschreibungsunterlagen können die Teilnehmer am Wettbewerb grundsätzlich keinen Anspruch auf die Vergabe von *drei* Studienaufträgen herleiten. Insoweit ist der Vergabestelle beizupflichten. Gemäss dem systematisch zu interpretierenden Wortlaut bleibt die Beschränkung auf die Weiterbearbeitung auch nur *einer* Kurzstudie oder sogar der gänzliche Verzicht auf eine Auftragsvergabe vorbehalten. Eine Beschränkung oder gar ein Verzicht stehen nun aber nicht im Belieben der Vergabestelle. Grundsätzlich ist die Vergabe von drei Studienaufträgen öffentlich ausgeschrieben worden, daran ist die Vergabestelle gebunden. Der Verzicht auf die zweite, bzw. hier dritte, Stufe des Evaluationsverfahrens kann daher trotz des Hinweises auf diese Möglichkeit grundsätzlich nur beim Vorliegen sachlich haltbarer Gründe zulässig sein; andernfalls handelt die Vergabestelle willkürlich und verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Ein haltbarer Grund könnte darin bestehen, dass sämtliche eingereichten Kurzstudien den Vorstellungen der Vergabestelle klarerweise nicht entsprechen; diesfalls hätte es wenig Sinn, sie trotzdem weiterzuverfolgen und zweckmässigerweise wird dann neu begonnen (sinngemäss Art. 23.3 der SIA-Ordnung 142; vgl. auch § 22 SubmD). Solche Fälle dürften allerdings eher selten sein. Im vorliegenden Fall entspricht nach Angaben der Vergabestelle lediglich *eine* Studie ihren Vorstellungen; sie weist denn auch in der Beurteilung einen deutlichen Vorsprung auf, währenddem die andern laut Vergabestelle wesentliche Projektveränderungen erfordern würden und entsprechend schlechter bewertet worden sind. Auch in einer solchen Situation kann eine vorzeitige Beendigung des Wettbewerbsverfahrens grundsätzlich vertretbar sein. Voraussetzung

für eine derartige vorzeitige und den Ankündigungen in der Ausschreibung widersprechende Beendigung ist allerdings in jedem Fall, dass sie die Konsequenz einer objektiven und transparenten Beurteilung der eingereichten Beiträge ist. Somit muss in den den Teilnehmern abgegebenen Unterlagen klar zum Ausdruck kommen, welche Gesichtspunkte für die Vergabestelle von Bedeutung sind und welches Gewicht sie ihnen zumisst.

cc) Im vorliegenden Fall enthält die öffentliche Ausschreibung keine Angaben darüber, aufgrund welcher Kriterien die Beurteilung der Kurzstudien erfolgen soll. Genannt werden lediglich die Voraussetzungen für die Teilnahmeberechtigung (vgl. Erw. a und d/aa hievon). In den Unterlagen zum Studienauftrag bzw. -richtigerweise - zur Kurz- oder Vorstudie zum definitiven Studienauftrag sind ebenfalls keine Zuschlags- oder Beurteilungskriterien erwähnt. Wohl lässt sich der Umschreibung der Bauaufgabe entnehmen, dass eine „kostengünstige, jedoch in die Umgebung angepasste Lösung“ anzustreben sei, dass die bestehenden Infrastrukturen der Gemeinden mit einzubeziehen seien, dass das neue Gebäude eine „möglichst gute Nutzung für die getrennten und gemeinsamen Bedürfnisse der Einwohnergemeinde und Kirchgemeinde ergeben solle“ oder dass in das Projekt „möglichst wirtschaftliche und ökologische Gesichtspunkte“ einbezogen werden sollten. Und unter dem Titel „Zielsetzung“ werden zwar Rahmenbedingungen genannt, nicht aber eigentliche Beurteilungskriterien. Die genannten Vorgaben sind jedenfalls sehr offen; worauf die Vergabestelle letztlich Wert oder sogar das Schwergewicht legt, ist nicht erkennbar. Die Vergabestelle wollte sich hier offensichtlich bewusst nicht binden und sich die volle Entscheidungsfreiheit bewahren. Dies ergibt sich auch aus Ziffer 5.2 des Studienauftrags („Beurteilung“): „Grundsätzlich ist die Kommission frei in der Wahl von max. drei eingereichten Projektstudien zur Weiterbearbeitung“. Erst in der Vernehmlassung verweist die Vergabestelle auf Kriterien wie „Einpassung ins Ortsbild, optisches Erscheinungsbild, Funktionalität etc.“, die eine Rolle gespielt hätten, ohne sich

allerdings zur beigemessenen Gewichtung zu äussern. Damit gerät die Vergabestelle nun aber in Widerspruch mit den elementaren Grundsätzen des öffentlichen Beschaffungswesens. Wie bereits ausgeführt, erfordern es die Gebote der Transparenz, Chancengleichheit und Fairness, dass die Kriterien, nach denen die Beiträge bewertet werden, von Anfang an offen gelegt werden müssen; die Interessenten müssen sich für ihre Beiträge daran orientieren können. Die Vergabestelle bzw. die Wettbewerbskommission hat wohl eine punktemässige Bewertung der einzelnen Projekte vorgenommen. Bewertet wurden insgesamt 27 Gesichtspunkte, unter anderem die Abmessungen, die Raumeinteilung, die einzelnen Räume, behindertengerechte Bauweise, Einbezug der bestehenden Infrastruktur, Benutzerfreundlichkeit der Zugänge oder der Gesamteindruck des Gebäudekubus. Pro Gesichtspunkt gab es offensichtlich maximal 10 Punkte, das heisst total waren 270 Punkte erreichbar. Nach welchen Beurteilungskriterien die Punkte vergeben wurden, ist unbekannt. Die Beurteilung der Vergabestelle, die Projektstudie „Harmonie“ des Architekturbüros K. & K. entspreche ihren Vorstellungen am besten, ist nicht aufgrund einer nachvollziehbaren Bewertung, die auf klaren Beurteilungskriterien beruht und zudem den Bewerbern offengelegt worden ist, zustande gekommen. Selbst soweit Ansätze für Beurteilungskriterien vorhanden sind, sind den einschlägigen Unterlagen keinerlei Hinweise auf deren Gewichtung zu entnehmen. Von einer transparenten Beurteilung der Kurzstudien kann somit nicht gesprochen werden. Damit bestehen aber auch keine nachvollziehbaren und haltbaren Gründe für die vorzeitige Beendigung des Verfahrens bzw. den Verzicht auf die Vergabe der beiden restlichen Studienaufträge. Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, das Vorgehen der Vergabestelle verstosse gegen Treu und Glauben, erweist sich als berechtigt.

67 Akteneinsicht in Referenzauskünfte.

- Das Akteneinsichtsrecht ist im SubmD abschliessend geregelt (Erw. 2/a).
- Im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens besteht bezüglich Referenzangaben grundsätzlich ein umfassendes Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht (Erw. 2/b).
- Im Normalfall ist das Interesse des nicht berücksichtigten Anbietenden an der Offenlegung belastender Referenzauskünfte erheblich grösser und gewichtiger als die Interessen der Vergabestelle und des Referenzgebers an der Geheimhaltung (Erw. 2/b/cc/ddd).

Zwischenentscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 16. Februar 2000 in Sachen ARGE E. AG/M. AG gegen den Beschluss / die Verfügung des Abwasserverbands O.

Aus den Erwägungen

1. a) Die Vergabestelle hat zusammen mit der Vernehmlassung insgesamt elf Beilagen eingereicht. Die Beilagen 9 und 11 hat sie ausdrücklich als „vertrauliches Dokument ausschliesslich zu Händen des Verwaltungsgerichts“ deklariert. Es handelt sich hierbei einerseits um Telefonnotizen betreffend Referenzauskünfte über die M. AG und die E. AG aufgrund der von den Beschwerdeführerinnen eingereichten Referenzliste und anderseits um den mit „Grundlagen für die Vergabe“ bezeichneten Bericht der T. AG vom 10. Dezember 1999 zuhanden der Vergabestelle.

b) Der Abwasserverband O. begründet die Vertraulichkeit dieser beiden Beilagen damit, dass den Auskunftspersonen seitens der Vergabestelle Diskretion zugesichert worden sei. Falls Auskünfte von Referenzpersonen offen gelegt werden müssten, sei es in Zukunft wohl unmöglich, offene und kritische Auskünfte zu erhalten, und zur Einschätzung der Qualität blieben nur „objektive“ Kriterien, wie namentlich die ISO-Zertifizierungen.

Die Beschwerdeführerinnen sind demgegenüber der Auffassung, ihnen sei Einblick auch in diese beiden Beweisbeilagen zu