

SVöB Herbstversammlung 2.11.12

Public Voting – die drei Entscheide

Claudia Schneider Heusi

Rechtsanwältin, Fachanwältin SAV für Bau- und Immobilienrecht

Schneider Rechtsanwälte AG

Seefeldstrasse 60

Postfach 1016

8034 Zürich

Tel. +41 (0)43 499 16 30

csh@schneider-recht.ch

www.schneider-recht.ch

Public Voting: wie es begann...



Public Voting: wie es begann...



Das Vergabeverfahren – die Eckpunkte

- Einladungsverfahren mit fünf Anbietern
- Erarbeitung von Projektstudien mit Kostenschätzung für den Neubau des Gemeindehauses – Vergabe Planerleistungen
- Verlangt: Projektstudie, Honorarangebot, Problemanalyse mit Zahlungsplan
- Einzureichende Unterlagen: Pläne, Modell, Haustechnik-konzept, Kostenschätzung, Berechnung Gebäudekubatur, Visualisierung
- Entschädigung CHF 8 000.--

Das Vergabeverfahren – die Zuschlagskriterien

- Architektonisches Gesamtkonzept Projektstudie 55%
 - Qualität Gesamtkonzept
 - Einordnung
 - Flächennachweis
 - Qualität der geschaffenen Aussenräume
 - Public Voting

- Honorarangebot 30%
(Phasen Vorprojekt, Bauprojekt, Bewilligungsverfahren)
 - Pauschale Vorprojekt mit vertiefter Kostenschätzung 5%
 - Faktoren gem. SIA-Honorarordnung 12%
 - Mittelansatz 3%

- Problemanalyse/Termin- und Zahlungsplan 15%
 - Problemanalyse 5 %
 - Termin- und Zahlungsplan 10 %

Das Vergabeverfahren – der Ablauf

- Eingang von vier Angeboten
- Hohe Preisunterschiede beim Pauschalhonorar Vorprojekt
 - CHF 85'212.00
 - CHF 221'508.00
 - CHF 248'400.00 (Beschwerdeführer)
 - CHF 316'440.00 (Mitbeteiligte)
- Präsentation vor Vergabestelle – erste Bewertung durch Submissionsausschuss
- Im Anschluss Public Voting
- Zuschlagsentscheid

Das Public Voting

- Stimmberechtigte konnten die Projektpläne (anonymisiert) bewerten
- Gemeinde hatte vorgängig Anmerkungen zu den Projekten auf den Bewertungsbögen angebracht
- Public Voting während 2 Tagen:
 - Stimmberechtigte: 2240
 - 269 Personen nahmen teil
 - 138 wählten das Projekt der Mitbeteiligten
 - 60 das Projekt der Beschwerdeführer
- Vor Ort anwesend: Gemeindepräsident
- Zuschlagsverfügung, Begründung: Ergebnis des Public Voting, mit 10% gewichtet

Public Voting – Drei Entscheide zur Zulässigkeit

- VGr ZH, VB.2011.00207 17.8.2011: nein



Anweisung Zuschlag an Beschwerdeführer

- BGE 138 I 143 25.1.2012: ja



Aufhebung, zurück an die Vorinstanz zur Beurteilung der weiteren Rügen

- VGr ZH, VB.2012.00074 28.3.2012: ja



aber: erneute Gutheissung, Anweisung Zuschlag an Beschwerdeführer

VGr ZH, VB.2011.00207 vom 17.8.2011

- Das Kriterium Public Voting ist unzulässig
- Der Einbezug des Stimmvolkes als Zuschlagskriterium lässt sich nicht unter einem auch weit gefassten Wirtschaftlichkeitsbegriff subsummieren
- Das Kriterium ist zur Messung von Wirtschaftlichkeit untauglich
- Fraglich, ob eine formelle Konsultativabstimmung zulässig ist
- Gutheissung der Beschwerde, Aufhebung Vergabeentscheid und Anweisung an die Vorinstanz zur Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerinnen

BGE 138 I 143 vom 25.1.2012

- Eintretensvoraussetzungen werden bejaht (Schwellenwert – Abstellung auf Offertbeträge; Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung; End-Entscheid)
- P.V: keine Volksabstimmung, grobe Einschätzung der Akzeptanz einer Projektstudie bei der Bevölkerung
- Verletzung der Gemeindeautonomie:
 - Zweckmässig, dass die Behörde den Willen der Bevölkerung bereits für die Ausarbeitung berücksichtigt
 - Unwirtschaftlich, ein Projekt ausarbeiten zu lassen, das die Akzeptanz durch die Bevölkerung von vornherein nicht genieße und deshalb in der Volksabstimmung zu scheitern drohe
 - Gewichtung von 10% ist möglich

VGr ZH, VB.2012.00074 vom 28.3.2012

- Public Voting: Charakter eines Mitwirkungsverfahrens
- Grundsätze für Volksabstimmung sind herbeizuziehen (weniger strenger Massstab)
- Freie und unbeeinflusste Äusserung der Stimmberechtigten
- Vergabestelle hat vorliegend nicht unsachlich informiert oder die Stimmberechtigten unzulässig beeinflusst

VGr ZH, VB.2012.00074 vom 28.3.2012

- Aber: Preisbewertung nicht korrekt
- Das Tiefpreisangebot – übrige Angebote x3 - darf nicht zur Folge haben, dass diese für den offerierten Preis keine Punkte erhalten
- Bandbreite: sämtliche für die konkrete Vergabe ernsthaft infrage kommenden Angebote
- Neubewertung des Kriteriums Preis - Preisspanne von 271 %, entgegen den Ausschreibungsunterlagen
- Gutheissung der Beschwerde: erneute Anordnung zur Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerinnen



Diskussion – die Themen

- Public Voting grundsätzlich zulässig – Grenzen?
 - Nur Vorhaben mit späterer Volksabstimmung
 - Begrenzung auf 10%; auch auf Nicht-Staatsvertragsbereich?
 - Willensäusserung der Stimmberechtigten zu was?
 - Bei Verfahren gemäss SIA Ordnungen 142 und 143?
- Was heisst wirtschaftlich günstigst?

VGr: «sobald ein Kriterium nicht der Evaluation des wirtschaftlich günstigsten Angebots dient, erweist es sich als unzulässig»



Diskussion – weitere Themen

- Das Verfahren:
 - Keine Vorgaben – Anbieter machen Projektstudie
 - Keine Vorgaben bei der Honorarberechnung zu den Faktoren B, n, q, r, u, i, s - waren zu offerieren
 - Vergleichbare Angebote so überhaupt möglich?
 - Vergleichbarkeit durch die Vergabestelle herbeiführen?
- Preisbewertung:
 - Preisspanne von 271%
 - entgegen Ausschreibungsunterlagen?
 - entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Vgr ZH?