

BGer 2C_759/2021 vom 28. Oktober 2021

Bundesgericht, 2021-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_759_2021

FR: TF 2C_759/2021 du 28 octobre 2021

IT: TF 2C_759/2021 del 28 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a und Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG); die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht (Art. 42 und Art. 100 Abs. 1 BGG).

E. 2

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide auf dem Gebiet der öffentlichen Beschaffungen ist unzulässig, wenn der geschätzte Wert des zu vergebenden Auftrags entweder den massgeblichen Schwellenwert nicht erreicht oder sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 lit. f BGG ; BGE 138 I 143 E. 1.1). Ob sich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor diesem Hintergrund als zulässig erweist, kann mit Blick auf das Folgende offengelassen werden.

E. 3

Angefochten ist ein Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts. Zu prüfen ist, ob es sich dabei um einen (Teil-) Endentscheid nach Art. 90 f. BGG oder um einen Zwischenentscheid i.S.v. Art. 93 BGG handelt.

E. 3.1

Materiellrechtliche Grundsatzentscheide, die nur über einen Teilaspekt einer Streitsache, nicht aber über eines der Beschwerdebegehren abschliessend entscheiden, sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht als Teil-, sondern als Zwischenentscheide zu qualifizieren (BGE 142 II 20 E. 1.2; 133 V 477 E. 4.2). Dies gilt namentlich für Rückweisungsentscheide, sofern der unteren Instanz noch ein eigener Entscheidungsspielraum verbleibt, d.h. die Rückweisung nicht nur der (rechnerischen) Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient (BGE 142 II 20 E. 1.2; 134 II 124 E. 1.3).

E. 3.2

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen, dass eine ausreichende gesetzliche Grundlage für eine Auslagerung der öffentlichen Aufgabe "Abwicklung von Zielvereinbarungen" an Private bestehe. Dasselbe gelte für die mit der Auslagerung verbundenen Anforderungen. Die streitigen Eignungskriterien seien weitgehend rechtskonform; lediglich mit dem Eignungskriterium 15 "Politische Einflussnahme" sei die Meinungsfreiheit in unverhältnismässiger Weise eingeschränkt worden. Das Zuschlagskriterium "Preis" sowie dessen Gewichtung seien korrekt bekanntgegeben worden. Die Bewertungsmethode in Bezug auf das Zuschlagskriterium "Preis" sei dagegen vergaberechtswidrig, weil die nach verschiedenen Preisarten berechneten Teilelemente der Beschaffungskosten, die vor allem auch durch unterschiedliche Akteure zu entschädigen seien, im Rahmen derselben Formel

ohne Bildung von Subkriterien und Gewichtung bewertet würden. Dagegen seien die für die Zuschlagskriterien 3 und 4 (Auftragsanalyse bzw. Erfahrungen und Kompetenzen der Energieberater) gewählten Bewertungsmethoden vergaberechtskonform (vgl. E. 10.1 des angefochtenen Urteils).

E. 3.3

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Ausschreibung somit weitgehend als vergaberechtskonform beurteilt und in Bezug auf die beanstandeten Punkte verbindliche Weisungen an die Vergabestelle für die Neuausschreibung erlassen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin führen diese Weisungen nicht dazu, dass ein Endentscheid vorliegt. Denn der Vergabestelle verbleibt bei der Umsetzung des Rückweisungsentscheids und der (teilweisen) Neuformulierung der Ausschreibung und der Ausschreibungsbedingungen ein Ermessensspielraum, was die Vorinstanz davon abgehalten hat, selber in der Sache zu entscheiden (vgl. E. 10.2 des angefochtenen Urteils). Insoweit liegt kein (Teil-) Endentscheid, sondern ein Zwischenentscheid vor. Daran ändern auch die weiteren Vorbringen in der Beschwerde nichts. Dass der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts das Verfahren in Bezug auf die "Ausschreibung vom 21. April 2020" beendet, liegt in der Natur der Sache eines Rückweisungsentscheids, der mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids einhergeht, und führt für sich alleine nicht zum Vorliegen eines Endentscheids. Diesbezüglich geht auch der Verweis auf BGE 141 II 353 E. 1.1 fehl; dort hatte das kantonale Gericht nicht nur den Zuschlag, sondern das gesamte Vergabeverfahren für nichtig erklärt und damit endgültig beendet, weshalb das Bundesgericht von einem Endentscheid ausgegangen war. Dagegen muss im vorliegenden Fall lediglich die Ausschreibung von der Vergabestelle in einigen Punkten angepasst werden. Schliesslich spielt es auch keine Rolle, dass die Vorinstanz die Beschwerde in Bezug auf gewisse Eignungskriterien bzw. Auflagen materiell abgewiesen hat, weil damit nicht abschliessend über ein Beschwerdebegehren entschieden worden ist (vgl. Art. 91 lit. a BGG sowie vorne E. 3.1).

E. 4.1

Ist der angefochtene Rückweisungsentscheid somit als Zwischenentscheid zu qualifizieren, ist die Beschwerde nach Art. 93 Abs. 1 BGG nur zulässig, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

E. 4.2

Zu Recht bringt die Beschwerdeführerin nicht vor, die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG seien erfüllt. Es ist denn auch nicht ersichtlich, inwieweit die Umsetzung des Rückweisungsentscheids Anlass für ein weitläufiges Beweisverfahren geben könnte. Zu prüfen ist deshalb, ob der angefochtene Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Die Beschwerdeführerin bringt in dieser Hinsicht die Befürchtung vor, dass das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in Rechtskraft erwachsen und später nicht mehr angefochten und überprüft werden könnte. Dies trifft indessen nicht zu. Steht die Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid nicht zur Verfügung, kann dieser später durch Beschwerde gegen den Endentscheid (mit-) angefochten werden (Art. 93 Abs. 3 BGG). Folglich kann die Beschwerdeführerin die Neuausschreibung - bei Erfüllung der in Art. 83 lit. f BGG statuierten Voraussetzungen - bis vor Bundesgericht anfechten und ihre Rügen

gegen den Zwischenentscheid dann vollumfänglich und ohne Rechtsverlust geltend machen. Dass dadurch das Verfahren allenfalls verlängert und/oder verteuert wird, führt für sich alleine nicht zu einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil (BGE 141 III 395 E. 2.5).

E. 4.3

Liegt damit kein nicht wieder gutzumachender Nachteil i.S.v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG vor, kann auf die Beschwerde schon deshalb nicht eingetreten werden. Nachdem der zu treffende Neuentscheid der Vergabebehörde nicht Streitgegenstand ist, erübrigen sich Ausführungen dazu, ob er analog zur Rechtsprechung bei Beschwerden gegen die Kostenfolgen eines Rückweisungsentscheids (BGE 143 III 290 E. 1.3) unter Vorbehalt von Art. 83 lit. f BGG allenfalls direkt beim Bundesgericht angefochten werden kann oder ob zuerst erneut Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden muss.

E. 5

Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).
Parteientschädigungen sind nicht auszurichten (Art. 68 Abs. 1-3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.