

## **BGer 2C\_770/2013 vom 28. Oktober 2013**

Bundesgericht, 2013-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_770\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_770_2013)

FR: TF 2C\_770/2013 du 28 octobre 2013

IT: TF 2C\_770/2013 del 28 ottobre 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Gegen kantonal letztinstanzliche Entscheide ( Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ) auf dem Gebiet der öffentlichen Beschaffungen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ( Art. 82 lit. a BGG ) zulässig, wenn kumulativ der geschätzte Wert des zu vergebenden Auftrages den massgebenden Schwellenwert des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1) oder des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (SR 0.172.052.68) erreicht und sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt ( Art. 83 lit. f BGG ; BGE 138 I 143 E. 1.1 S. 146; 133 II 396 E. 2.1 S. 398). Bei der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung muss es sich um eine Rechtsfrage aus dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungsrechts handeln, und der Beschwerdeführer hat die Erfüllung dieser Voraussetzung darzutun ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Der blosse Umstand, dass die aufgeworfene Rechtsfrage noch nie entschieden wurde, genügt nicht. Es muss sich um eine Rechtsfrage handeln, deren Entscheid für die Praxis wegleitend sein kann und die von ihrem Gewicht her nach einer höchstrichterlichen Klärung ruft ( BGE 138 I 143 E. 1.1.2 S. 147; 137 II 313 E. 1.1.1 S. 316).

#### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin unterbreitet als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, ob die Rechtsprechung gemäss BGE 127 V 435 , wonach die Behörde, bevor sie in Anwendung einer unbestimmt gehaltenen Norm oder in Ausübung eines besonders grossen Ermessensspielraums einen Entscheid von grosser Tragweite fällt, die Betroffenen über ihre Rechtsauffassung orientieren und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme geben müsse, auch anwendbar sei, wenn es nicht um die rechtliche, sondern um die tatsächliche Ebene gehe. Dabei geht es jedoch erstens nicht um eine Rechtsfrage aus dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungsrechts, sondern um eine generelle Frage nach der Tragweite des Anspruchs auf rechtliches Gehör; zweitens besteht eine reichhaltige Rechtsprechung zur Tragweite dieses Anspruchs in Bezug auf die tatsächliche Ebene (vgl. hinten E. 2.2). Die Voraussetzung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist daher im vorliegenden Fall nicht erfüllt, so dass die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist.

#### **E. 1.3**

Zulässig ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ). Die Beschwerdeführerin ist dazu legitimiert ( Art. 115 BGG ). Sie kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten rügen ( Art. 116 BGG ), wobei diese Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet werden muss (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2

BGG).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin anerkennt ausdrücklich die vorinstanzliche Beurteilung, wonach die fraglichen Aufträge der öffentlichen Ausschreibung bedürfen und nicht über einen bestimmten Zeitpunkt hinaus verlängert werden dürfen. Sie anerkennt auch, dass die in den Ziff. 3.1.1 und 3.1.2 des angefochtenen Urteils angesetzten Termine problemlos eingehalten werden könnten, wenn es in Bezug auf die Neuausschreibungen um analoge Dienstleistungen ginge wie diejenigen, die Gegenstand der bisherigen Verträge waren. Sie macht aber geltend, in der Zwischenzeit sei eine grundlegende Änderung eingetreten, indem sie ihre Informatik-Strategie in entscheidenden Punkten neu definiere, was dazu führe, dass auch das bisherige Outsourcing-Modell überholt sei. Vor der öffentlichen Ausschreibung künftiger IT-Dienstleistungen müssten umfangreiche Vorarbeiten geleistet werden, was mit einem grossen Zeitaufwand verbunden sei. Weder könne diese Ausschreibung bis zum 31. Dezember 2013 erfolgen noch die Nachfolgelösung bis zum 30. Juni 2014 vollständig implementiert werden. Bevor das Verwaltungsgericht diese Termine festsetzte, hätte es die Stellungnahme der Beschwerdeführerin einholen müssen, da es einen grossen Ermessensbereich gehabt habe und nur "Insider" den für die Neuausschreibung erforderlichen Zeitbedarf abschätzen konnten.

### **E. 2.2**

Der verfassungsrechtliche Mindestanspruch ( Art. 29 Abs. 2 BV ) gibt den Parteien Anspruch, sich zur Sache, aber nicht zum vorgesehenen Entscheid zu äussern ( BGE 134 V 97 E. 2.8.2 S. 107; 129 II 497 E. 2.2 S. 504 f. ; 138 I 97 nicht publ. E. 5). Im Einzelnen lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Interessenlage beurteilen, wie weit das Äusserungsrecht geht. Wegleitend muss der Gedanke sein, einer Partei zu ermöglichen, ihren Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen ( BGE 136 I 39 nicht publ. E. 5.2; 111 Ia 273 E. 2b S. 274). Unter Umständen erfordert die Gewährung des rechtlichen Gehörs, dass die Behörde, bevor sie in Anwendung einer unbestimmt gehaltenen Norm oder in Ausübung eines besonders grossen Ermessensspielraums einen Entscheid fällt, der von grosser Tragweite für die Betroffenen ist, diese über ihre Rechtsauffassung orientiert und ihnen Gelegenheit bietet, dazu Stellung zu nehmen ( BGE 129 II 497 E. 2.2 S. 505; 127 V 431 E. 2b/cc S. 434 f.).

### **E. 2.3**

Aus dem angefochtenen Entscheid geht hervor, dass die damalige Beschwerdeführerin dem Verwaltungsgericht beantragt hatte, die heutige Beschwerdeführerin sei zu verpflichten, die in den Verträgen vom 23. September 2005 vergebenen Dienstleistungen neu auszuschreiben, und dass die heutige Beschwerdeführerin am 15. Mai 2012 dem Gericht mitgeteilt hatte (vgl. S. 3 des angefochtenen Urteils), sie anerkenne diesen Beschwerdeantrag. Es musste ihr daher klar sein, dass eine Neuausschreibung Streitgegenstand war, und es wäre ihr freigestanden, in ihrer Eingabe vom 15. Mai 2012 an das Verwaltungsgericht ihre diesbezüglichen terminlichen Bedenken geltend zu machen. Die Vorinstanz war nicht verpflichtet, die Beschwerdeführerin spezifisch zu den vorgesehenen Terminen noch anzuhören, zumal die ihr auferlegte Verpflichtung nicht von grosser Tragweite ist: Der angefochtene Entscheid verpflichtet sie zwar dazu, per 31. Dezember 2013 neu auszuschreiben und die bestehenden Verträge per 30. Juni 2014 aufzuheben. Sie ist aber nicht verpflichtet, innerhalb dieser Termine bereits die definitive

zukünftige IT-Lösung neu auszuschreiben bzw. zu vergeben; es steht ihr frei, bloss eine befristete Übergangslösung analog zu den bisherigen Verträgen auszuschreiben bzw. zu vergeben, was nach ihrer eigenen Aussage problemlos möglich ist (vgl. vorne E. 2.1). Eine Gehörsverletzung liegt unter diesen Umständen nicht vor.

#### **E. 2.4**

Dass der angefochtene Entscheid in anderer Hinsicht verfassungsmässige Rechte verletzen würde, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend (vgl. Art. 106 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 117 BGG ). Die Verfassungsbeschwerde erweist sich daher als unbegründet.

#### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin trägt die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Parteientschädigungen sind keine geschuldet, da kein Schriftenwechsel angeordnet wurde.

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