

# **BGer 2P.264/2004 vom 9. Februar 2005**

Bundesgericht, 2005-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2P.264\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.264_2004)

FR: TF 2P.264/2004 du 9 février 2005

IT: TF 2P.264/2004 del 9 febbraio 2005

## **Regeste**

Art. 9, 29, 49 Abs. 1 BV (Submission) | Grundrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob und inwieweit auf ein Rechtsmittel eingetreten werden kann ( BGE 128 I 177 E. 1 S. 179; 128 II 13 E. 1a S. 16, je mit Hinweisen). Entsprechend der subsidiären Natur der staatsrechtlichen Beschwerde ( Art. 84 Abs. 2 OG ) ist zunächst zu prüfen, ob die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen steht.

### **E. 1.2**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist zulässig gegen Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen oder hätten stützen sollen ( Art. 5 VwVG in Verbindung mit Art. 97 OG ), sofern diese von einer in Art. 98 OG genannten Vorinstanz erlassen worden sind und keiner der in Art. 99 ff. OG oder in der Spezialgesetzgebung vorgesehenen Ausschlussgründe greift. Sodann unterliegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemischt-rechtliche Verfügungen bzw. (auch) auf unselbständiges kantonales Ausführungsrecht zum Bundesrecht gestützte Anordnungen sowie auf übrigem kantonalen Recht beruhende Anordnungen, die einen hinreichend engen Sachzusammenhang mit der im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu beurteilenden Frage des Bundesverwaltungsrechts aufweisen. Soweit dem angefochtenen Entscheid selbständiges kantonales Recht ohne den genannten Sachzusammenhang zum Bundesrecht zugrunde liegt, steht die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung ( BGE 128 I 46 E. 1b/aa S. 49; 123 II 359 E. 1a/aa S. 361, je mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin will ihre Eingabe als Verwaltungsgerichtsbeschwerde behandelt wissen, soweit die unrichtige Anwendung des Umweltschutzrechts des Bundes bzw. dessen Vereitelung beanstandet wird. Sie übersieht mit ihrer diesbezüglichen Argumentation jedoch, dass das Anfechtungsverfahren gegen den Vergabeentscheid nicht die Funktion eines Bewilligungsverfahrens für das auszuführende Projekt übernehmen kann. Wenn für ein bestimmtes Vorhaben der Zuschlag erteilt wird, steht dies unter der Voraussetzung, dass dieses Vorhaben in der gewählten Form rechtlich durchführbar ist bzw. über die erforderlichen Bewilligungen verfügt. Dass das Verwaltungsgericht in den Erwägungen seines Urteils (vorfrageweise) auch die bundesrechtlichen Normen des Umweltschutzes (über die Abfallentsorgung) berücksichtigt hat, ändert nichts daran, dass sich der angefochtene Entscheid auf kantonales Submissionsrecht stützt und dementsprechend nur mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden kann. Die Eingabe ist als solche

entgegenzunehmen und es ist - unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung - auch darauf einzutreten; die Beschwerdeführerin ist als übergangene Bewerberin im Vergabeverfahren zur Ergreifung dieses Rechtsmittels legitimiert ( BGE 125 II 86 E. 5b S. 97 f.).

#### **E. 1.4**

Die staatsrechtliche Beschwerde ist, von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen, rein kassatorischer Natur ( BGE 129 I 173 E. 1.5 S. 176 mit Hinweis). Soweit die Beschwerdeführerin mehr verlangt als die Aufhebung des angefochtenen Urteils (nämlich die Erteilung bestimmter Anweisungen an die kantonale Behörde [Ziff. 2 der Rechtsbegehren] oder eine explizite Rückweisung an das Verwaltungsgericht [Ziff. 3]), ist auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht einzutreten.

#### **E. 2.1**

Bei öffentlichen Beschaffungen steht der Submissionsbehörde ein grosser Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht auferlegt sich bei der materiellen Überprüfung von Vergabungsentscheiden eine entsprechende Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Schranken des Bundes(verfassungs)rechts bzw. des Staatsvertrags- oder Konkordatsrechts missachtet werden ( BGE 125 II 86 E. 6 S. 98 f.).

#### **E. 2.2**

Vorliegend werden in den Ausschreibungsunterlagen zwei Zuschlagskriterien genannt: Der Preis (Gewichtung 95%, maximale Punktezahl 95) und die Verwertung (Gewichtung: 5%, d.h. eine "vom BUWAL schriftlich als solche anerkannte und mit Massenbilanzen belegte Verwertung" sollte 5 Punkte erhalten). Eine Verwertung im Sinne dieser Umschreibung wurde einzig von einer Anbieterin offeriert, deren Angebot wegen des hohen Preises zum Vornherein ausser Betracht fiel. Alle anderen Anbieter offerierten lediglich eine Endlagerung und erhielten daher bei diesem Kriterium 0 Punkte. Da sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Z. \_\_\_\_\_ AG beim Zuschlagskriterium "Verwertung" keine Punkte erhalten hatten und beide den genau gleichen Gesamtpreis offerierten, waren die beiden Angebote aufgrund der festgelegten Zuschlagskriterien an sich gleichwertig. Die Frage der Kompatibilität mit dem Umweltschutzrecht war alsdann im Rahmen des zu treffenden Ermessensentscheides mitzuwürdigen. Für die Rüge der Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts besteht nach dem Gesagten kein Raum: Das Verwaltungsgericht hatte nicht verbindlich darüber zu befinden, ob die vom ausgewählten Anbieter vorgesehene Art der Beseitigung der Rauchgasreinigungsrückstände bundesrechtskonform ist, sondern nur darüber, ob der Zuschlagsentscheid in Berücksichtigung der diesbezüglichen Rechtslage als vertretbar, d.h. noch im Rahmen des Ermessens liegend, erscheint. Dies durfte es zulässigerweise bejahen: Der Grundsatz der Inlandentsorgung von Abfällen gilt nicht absolut (vgl. Art. 30 Abs. 3 USG ), und es erscheint deshalb vertretbar, auch Modelle, die den Export der Rauchgasreinigungsrückstände vorsehen, zur Submission zuzulassen (vgl. dazu Ziff. 8 der Ausschreibungsunterlagen). Die Vergabebehörde hat sich vorliegend im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens weder von unsachlichen Erwägungen leiten lassen noch hat sie allgemeine Rechtsprinzipien (wie etwa das Willkürverbot oder das Verbot rechtsungleicher Behandlung) verletzt (vgl. Galli/Lehmann/Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 554 S. 167). Aus den im angefochtenen Urteil dargelegten Gründen erscheint ihr Entscheid, ein Entsorgungsmodell mit Endlagerung der Rauchgasreinigungsrückstände in Deutschland einem solchen mit einer Endlagerung der

Rückstände in der Schweiz vorzuziehen, nicht unhaltbar. Das Verwaltungsgericht war auch nicht verpflichtet, im Rahmen der Überprüfung der streitigen Vergabe zusätzliche Beweise zu erheben bzw. die von der Beschwerdeführerin beantragte Expertise anzuordnen (vgl. zu den Voraussetzungen einer zulässigen vorweggenommenen Beweiswürdigung BGE 122 II 464 E. 4a S. 469); eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt nicht vor.

### **E. 2.3**

Ziff. 8 der Ausschreibungsunterlagen bestimmt, dass - falls ein Verfahren, das den Export der Rauchgasreinigungsrückstände vorsieht, den Zuschlag erhält - die notwendigen Bewilligungen spätestens im Zeitpunkt der beidseitigen Unterzeichnung des Entsorgungsvertrages vorliegen müssen. Das Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft hat am 11. Mai 2004 die Bewilligung für den Export der Rückstände zum Zweck der Deponierung in der Untertage-Deponie Herfa Neurode (Deutschland) erteilt. Diese rechtskräftige Bewilligung des Bundesamtes (gültig bis zum 9. Mai 2005), auf welche sich die kantonalen Behörden stützen durften, widerlegt die in der Beschwerdeschrift geäusserten Zweifel an der Rechtmässigkeit des vorgesehenen Exportes der Rauchgasreinigungsrückstände vollends.

### **E. 3**

Dies führt zur Abweisung der staatsrechtlichen Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG ). Die mit dem Auftrag betraute Unternehmung (die Z. \_\_\_\_\_AG) hat sich nicht vernehmen lassen. Sie hat deshalb keinen Anspruch auf Parteikostenersatz. Hingegen hat der Zweckverband für Abfallverwertung im Bezirk Y. \_\_\_\_\_ durch einen Anwalt eine Beschwerdeantwort eingereicht. Mangels eines eigenen Rechtsdienstes war diese Korporation auf den Beizug eines Rechtsanwaltes angewiesen, weshalb die Beschwerdeführerin sie für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen hat ( Art. 159 Abs. 2 OG analog, vgl. BGE 125 I 182 E. 7 S. 202 mit Hinweisen).

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