

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.77 vom 16. April 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-04-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2019.77](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2019.77)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.77 du 16 avril 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.77 del 16 aprile 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

noch der ■Nachweis eines bereits ausgeführten vergleichbaren Referenzauftrages des Anbieters■ verlangt, ■welcher die folgenden Kriterien erfüllt:

Ausführungszeitraum: Das Fahrzeug oder die Fahrzeuge sind mehr als 365 Tage beim Kunden aktiv im Einsatz

Leistungsart: Lieferung von einem oder mehreren vollelektrischen Kehrtraktoren mit

- drei Achsen
- Plattenverdichter und Heckschüttung
- Sammelbehälterinhalt  $\geq 18\text{m}^3$
- Endgeschwindigkeit  $\geq 80\text{ km/h}$ ■

Dabei behält sich die Bedarfsstelle neu explizit vor, ■die Referenz persönlich beim Kunden zu überprüfen■, und sie hält die Anbieter dazu an, ■im Bedarfsfalle die Kontaktdaten bereitzustellen■.

Das Zuschlagskriterium der qualitativen Bewertung (ZK 2) wurde insoweit angepasst, als an die Stelle der Bewertung der Referenzaufträge Anbieter mit einer Gewichtung von 20 % nun die Bewertung des Referenzauftrags Anbieter mit der gleichen Gewichtung tritt.

Zu diesen Änderungen der Ausschreibung war die Vergabestelle auch nach deren Anfechtung und trotz Rechtshängigkeit des Rekurses VD.2019.77 befugt. Gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kann eine Vorinstanz gestützt auf § 21 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 58 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021) trotz des grundsätzlichen Devolutiveffekts des Rekurses an das Verwaltungsgericht zumindest bis zur Einreichung der Rekursantwort eine angefochtene Verfügung auch während des laufenden Rekursverfahrens in Wiedererwägung ziehen. Insoweit wird der Devolutiveffekt des Rechtsmittels beschränkt (Kölz/ Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage 2013, N 1066; Rhinow/Koller/Kiss/ Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 1624 f.; VGE VD.2018.49 vom 8. August 2018 E. 2.2, VD.2017.199 vom 15. Dezember 2017, VD.2013.222 vom 17. Dezember 2014 E. 1.2). Dieser allgemeine Grundsatz kommt auch auf angefochtene Ausschreibungen in Vergabeverfahren zur Anwendung. Dabei können durch Anbieterfragen aufgedeckte Fehler einer Ausschreibung im Einklang mit den Vergabegrundsätzen, insbesondere der Grundsätze der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung sowie des Transparenzgebots korrigiert werden, wenn sie sachlich geboten sind und nicht zu einer wesentlichen Änderung des Projekts führen (Jäger,

Änderungen im Vergabeverfahren, in: Zufferey/Beyeler/Scherler, Aktuelles Vergaberecht 2018, Zürich 2018, 363 ff.). Diese Voraussetzungen erfüllt die Vergabebehörde mit der Veröffentlichung der Änderungen und der damit einher gehenden Ausweitung des Kreises möglicher Anbieterinnen infolge Verzichts auf bestimmte Eignungskriterien und technische Spezifikationen. Die sachliche Begründung für die Änderungen ergibt sich bereits aus den eigenen Ausführungen der Rekurrentin in ihrem Rekurs im Verfahren VD.2019.77. Schliesslich ist mit den Änderungen in der Ausschreibung keine wesentliche Änderung des Projekts verbunden, wird doch dadurch der Kreis der potenziellen Anbieterinnen erweitert, nicht hingegen eingeschränkt. Die Änderungen haben daher zumindest keinen negativen Einfluss auf den wirksamen Wettbewerb. Zudem steht auch keine Diskriminierung einzelner Anbieterinnen in Frage.

Der Rekurs im Verfahren VD.2019.77 ist somit in dem Umfang gegenstandslos geworden, als er sich gegen diese nunmehr abgeänderten Punkte der Ausschreibung richtet. Insoweit ist darauf nicht mehr einzutreten (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/ Brühl-Moser, a.a.O., N 1625).

Ebenfalls nicht einzutreten ist auf den replicando gestellten Verfahrens Antrag (vgl. Replik Ziff. 10), mit dem die Öffnung der Offerten durch das Gericht verlangt wird. Die Offerten werden von der Vergabebehörde zu öffnen und nach dem Gesagten auf der Grundlage der berechtigten Ausschreibung zu prüfen sein.

1.2.2.2 Im Verlauf des Verfahrens VD.2019.82 hat die Vergabestelle schliesslich eine im Rahmen der berechtigten Ausschreibung angepasste Spezifikation mittels Email-Information vom 20. Mai 2019 an die auf [www.simap.ch](http://www.simap.ch) für dieses Projekt eingetragenen Bewerber noch weiter ausgedehnt. Sie hat festgestellt, dass im Rahmen der am 13. April 2019 publizierten Berichtigung unter Ziffer 7.03 der Technischen Kriterien die ■Spantenbauweise des Sammelkastens für die zu beschaffenden Fahrzeuge gestrichen■ worden sei. Dabei sei aber irrtümlich versäumt worden, diese Anforderung auch in Ziffer 8.06 entsprechend zu streichen. Damit hat sie der Rüge der Rekurrentin, dass für die beiden Fahrzeuge mit Dachkran im Unterschied zu den anderen Fahrzeugen nach wie vor Spantenbauweise verlangt werde, vollumfänglich Rechnung getragen. Dazu war sie nach dem Gesagten in dieser allgemeinen Weise und indem sie alle möglichen Anbieterinnen informiert hat, auch während der Hängigkeit der vorliegenden Rekurse berechtigt. In entsprechendem Umfang ist daher der Rekurs VD.2019.82 gegenstandslos geworden, sodass insoweit auch darauf nicht mehr einzutreten ist.

1.2.3 Im Übrigen ist auf die rechtzeitig erhobenen und begründeten Rekurse einzutreten.

1.3 Die Rekurrentin bringt in der Rekursbegründung des Verfahrens VD.2019.82 Rügen vor, die sie im Verfahren VD.2019.77 noch nicht erhoben hatte. In Rz. 27 erachtet sie es als für ausländische Anbieterinnen diskriminierend, dass mit Ziff. 4 der Allgemeinen Teilnahmebedingungen eine deutschsprachige Service- und Reparaturstelle verlangt und dass der Werkvertrag unter Ziff. 4.2.3 für sämtliche Ersatzteile eine maximale Lieferfrist von 2 Werktagen bestimmt. In Rz. 40 in fine rügt die Rekurrentin, dass in der vorliegenden Ausschreibung eine tiefere Ladekantenhöhe verlangt werde als in einer früheren Ausschreibung aus dem Jahr 2017.

1.3.1 Ein Anbieter, der eine Unregelmässigkeit in der Ausschreibung feststellt, ist nach Treu und Glauben verpflichtet, diese der Vergabestelle sofort zur Kenntnis zu bringen und sie zu rügen. Er kann daher in einem späteren Rekursverfahren gegen den Zuschlag auf der

Grundlage der gerügten Ausschreibungsbedingungen zumindest dann mit der entsprechenden Rüge ausgeschlossen werden, wenn ihm die gerügte Unregelmässigkeit bereits früher bekannt gewesen ist oder bei Beachtung gehöriger Sorgfalt hätte bekannt gewesen sein müssen (BGE 130 I 241 E. 4.3 S. 246 f.). Dabei dürfen aber aufgrund des Zeitdrucks, der beschränkten Rechtskenntnisse der Anbietenden sowie der Furcht vor der Verringerung der Chancen im Vergabeverfahren bezüglich der Geltendmachung von Mängeln der Ausschreibung keine strengen Anforderungen gestellt werden (vgl. BGE 141 II 307 E. 6.7 S. 316). Ob eine solche Rüge verspätet erfolgt ist, beurteilt sich danach, ob aufgrund der gesamten Umstände nach Treu und Glauben Anlass zu einer früheren Rüge bestanden hat (VGEVD.2018.64 vom 25. September 2018 E. 2.2; VD.2017.211 vom 4. Juli 2018 E. 2.4.1, VD.2015.219 vom 18. April 2016 E. 2.5; vgl. auch Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, N 1258).

Im Verwaltungsgerichtsverfahren gilt das Rügeprinzip (VGE VD.2017.17 vom 18. Mai 2017 E. 3.1.1, VD.2015.260 vom 19. Oktober 2016 E. 1.4, mit Hinweisen, VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 504, mit Hinweis). Das Verwaltungsgericht prüft einen angefochtenen Entscheid gestützt auf die Begründungsobliegenheit gemäss § 16 Abs. 2 VRPG nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen (VGE VD.2017.17 vom 18. Mai 2017 E. 3.1.1, VD.2015.260 vom 19. Oktober 2016 E. 1.4, VD.2016.60 vom 30. September 2016 E. 1.3.1, VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3, VD.2015.91 vom 6. August 2015 E. 1.2.1; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 305). Die Rügen sind dabei innert der Begründungsfrist mit der Rekursbegründung zu erheben. Versäumtes kann mit der Replik nicht mehr nachgeholt werden (VGE VD.2011.23 vom 22. März 2012 E. 3.3, mit Hinweisen, 657/2008 vom 18. November 2008 E. 1.4). Zusätzliche Vorbringen sind in der Replik nur noch insoweit zulässig, als erst die Rekursvernehmlassung der Vorinstanz dazu Anlass gegeben hat (VGE VD.2012.106 vom 23. Mai 2013 E. 1.2.1, mit Hinweisen, VD.2011.23 vom 22. März 2012 E. 3.3, 657/2008 vom 18. November 2008 E. 1.4).

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren können von Bundesrechts wegen auch neue Tatsachen und Beweismittel unterbreitet werden (VGE VD.2015.179/VD.2015.180/VD.2015.181/VD.2015.182/VD.2015.184/VD.2015.185 vom 16. September 2016 E. 1.3, VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1 mit Hinweisen, VD.2014.99 vom 21. Mai 2015 E. 1.3.2 mit Hinweisen). Bis zu welchem Zeitpunkt im Verfahren diese vorgebracht werden dürfen, regelt das Bundesrecht indessen nicht. Es ist vielmehr Sache des anwendbaren kantonalen Verfahrensrechts, hierüber die erforderlichen Bestimmungen aufzustellen (BGer 2C\_52/2014 vom 23. Oktober 2014 E. 5.2 mit Hinweisen, 2C\_961/2013 vom 29. April 2014 E. 3.4 mit Hinweis, 2C\_354/2009 vom 30. Juni 2010 E. 3.1; VGE VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1, VD.2014.99 vom 21. Mai 2015 E. 1.3.2). Gemäss § 18 VRPG gilt zwar auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich die Untersuchungsmaxime. Danach hat das Gericht unabhängig von Beweisanträgen der Parteien "die materielle Wahrheit von Amtes wegen zu erforschen". Dieser Grundsatz wird aber durch die prozessuale Mitwirkungspflicht der Parteien begrenzt (VGE VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1, VD.2014.99 vom 21. Mai 2015 E. 1.3.2). In Anwendung von § 16 Abs. 2 VRPG

müssen daher nach feststehender Praxis des Verwaltungsgerichts bereits mit der Rekursbegründung alle Sachverhaltsvorbringen erhoben und belegt werden (VGE VD.2016.194 vom 27. Dezember 2016 E. 2.4, VD.2016.96 vom 5. November 2016 E. 4.4.6, VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1, VD.2014.99 vom 21. Mai 2015 E. 1.3.2). In späteren Eingaben kann die rekurrierende Partei keine Noven mehr vorbringen, es sei denn, die neuen Tatsachen oder Beweismittel hätten sich erst später ereignet oder seien erst später bekannt geworden oder es habe zu den betreffenden Vorbringen vorher kein Anlass bestanden (VGE 765/2007 vom 7. November 2008 E. 5; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 277, 307). Nach der jüngeren Praxis des Verwaltungsgerichts sind sogar nur noch echte Noven zulässig (VGE VD.2018.236 vom 10. Mai 2019 E. 2.2.5, VD.2017.48 vom 23. März 2018 E. 4.9.2, VD.2017.211 vom 4. Juli 2018 E. 1.4.3.2, VD.2016.96 vom 5. November 2016 E. 4.4.6, VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1, VD.2014.99 vom 21. Mai 2015 E. 1.3.2).

Gemäss dem Urteil des Verwaltungsgerichts VD.2018.49 vom 8. August 2018 E. 1.3 kann etwa nach einem Widerruf in einem Beschaffungsverfahren der neue Zuschlag vom vormaligen Zuschlagsempfänger zwar angefochten werden. Wenn sich dieser aber schon am Rekursverfahren gegen den widerrufenen Zuschlag beteiligt hat, so hätte er allfällige neue Begehren in jenem vorangehenden Verfahren stellen müssen (vgl. Beyeler, Der Geltungsbereich des Vergaberechts, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz 2731 in fine und Rz 2735 f.). Das Prinzip von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) kann es einer Partei gebieten, eine Rüge so rasch als möglich in einem förmlichen Verfahren geltend zu machen, ansonsten sie ihr entsprechendes Rügerecht verwirkt (vgl. etwa zu Ausstandsbegehren Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Zürich 2016, Art. 49 N 7, 12a). Der Grundsatz von Treu und Glauben verbietet es einer Partei, einer Instanz bekannte rechtserhebliche Einwände vorzuenthalten und erst in einem späteren Verfahren geltend zu machen (Wullschleger, Schlichtung vor einer örtlich unzuständigen Schlichtungsbehörde, in: Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Thomas Sutter-Somm, Zürich 2016, 769 m.H. auf BGE 134 III 334 E. 2.2 S. 336, 133 III 639 E. 2 S. 640 und BGer 6B\_1192/2014 E. 2).

1.3.2 Analoges muss im vorliegenden Fall gelten. Soweit die ursprüngliche Ausschreibung vom 3. April 2019 durch die nachfolgenden Berichtigungen vom 13. April und 20. Mai 2019 nicht geändert wurde ■ tatsächlich betreffen jene Änderungen die hier fraglichen Punkte nicht ■, haben allfällige Rügen gegen die Ausschreibung innert der bezüglich der Ausschreibung vom 3. April 2019 geltenden Frist von 10 Tagen ab Veröffentlichung im Kantonsblatt (Gemäss Rechtsmittelbelehrung in Ziff. 4.7 der Ausschreibung) erhoben werden können und müssen. Beide Rekurse der anwaltlich vertretenen Rekurrentin richten sich gegen ein und dieselbe Ausschreibung. In den unveränderten Punkten war die ■Berichtigung■ vom 13. April 2019 nicht geeignet, die bereits mit der ursprünglichen Ausschreibung vom

## **E. 1.2**

1.2.1 Zum Rekurs ist berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat, ferner wer durch besondere Vorschriften zum Rekurs ermächtigt wird (§ 13 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRPG; SG 270.100]). Bei der Anfechtung einer Ausschreibung ist als Rekurslegitimation im Sinne der Betroffenheit mit Blick auf § 31 BeschG grundsätzlich zu verlangen, dass die rekurrierende Partei als Anbieterin für die

Ausschreibung tatsächlich in Frage kommt und somit in der Regel auf dem betreffenden Markt bereits tätig sein sollte (vgl. VGE 625/2002 vom 22. August 2002 E. II.1.b; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 1311). Diese Voraussetzung erfüllt die Rekurrentin als Anbieterin von elektrisch betriebenen Nutzfahrzeugen.

### **E. 1.2.2**

1.2.2.1 Mit der ■Berichtigung■ der Ausschreibung gemäss Publikation vom 13. April 2019 hat die Vergabebehörde die angefochtene Ausschreibung hinsichtlich zweier Eignungsnachweise und eines Zuschlagskriteriums abgeändert.

Anstelle der mit den Eignungsnachweisen (EN) 1 und 2 verlangten Referenzaufträge, also dem ■Nachweis von zwei bereits ausgeführten vergleichbaren Referenzaufträgen [ ] des Anbieters, welche die folgenden Kriterien erfüllen:

Ausführungszeitraum: Das Fahrzeug oder die Fahrzeuge sind mehr als 365 Tage beim Kunden aktiv im Einsatz

Leistungsart: Lieferung von einem oder mehreren vollelektrischen Kehrrichtfahrzeugen mit

- drei Achsen
- Plattenverdichter und Heckschüttung
- Sammelbehälterinhalt  $\geq 18\text{m}^3$
- Endgeschwindigkeit  $\geq 80\text{ km/h}$ ■

wird neu als EN

### **E. 3**

3.1 Sowohl Art. 1 Abs. 3 lit. c IVöB als auch § 9 lit. a BeschG verlangen, dass das Submissionsverfahren transparent gestaltet wird, damit unter den Anbietern ein wirksamer Wettbewerb stattfinden kann. Anbietende dürfen in keiner Phase des Verfahrens diskriminiert werden (§ 9 lit. b BeschG). Dadurch sollen der wirtschaftliche Einsatz öffentlicher Mittel sowie ein faires, wettbewerbsneutrales Verfahren gewährleistet werden. Der Wahrung der Wettbewerbsneutralität durch die Vergabestelle kommt dabei eine zentrale Bedeutung zur Verwirklichung beschaffungsrechtlicher Ziele zu (BGE 143 II 425 E. 4.4.2).

Gemäss ständiger Praxis des Verwaltungsgerichts kommt gerade bei der Bestimmung technischer Anforderungen der Bedarfs- und der Beschaffungsstelle aufgrund ihrer Sachnähe ein besonderes, fachlich begründetes Ermessen zu (statt vieler: VGE VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015, VD.2015.132 vom 30. November 2015, VD.2016.69 vom 29. Juni 2016; ausführlich zu technischen Spezifikationen vgl. VGE VD.2017.261 vom 21. September 2019 E. 3.1)

Das Verwaltungsgericht greift in den Spielraum der Vergabebehörde nur ein, wenn ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt (BGE 125 II 86 E. 6 S. 98 f.; BVGE B-1823/2017 vom 10. Mai 2017 E. 5.1.1; VGE VD.2017.249 vom 27. Februar 2018 E. 2.3.1 m.w. H.) oder die Ausschreibung diskriminierende Bestimmungen enthält (VGE VD.2018.236 vom 10. Mai 2019 E. 2.3.3 m.w.H.; BGE 125 II 86 E. 6 S. 98 f.; BVGer B-2675/2012 vom 23. Juli 2012 E. 4.2.5; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 401 ff.; Zellweger/Wirz, Das öffentliche Beschaffungsrecht des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 559, 600).

3.2 Soweit die Rekurrentin im gemäss Ziffer 4.1 der Ausschreibung geforderten Eignungsnachweis eine Diskriminierung erblickt, kann ihr nicht gefolgt werden.

3.2.1 Bei der Eignung stellt sich die Frage nach der Befähigung jedes einzelnen Bewerbers zur Ausführung des Auftrags. Eignung liegt dann vor, wenn sichergestellt ist, dass das konkrete Unternehmen, der konkrete Anbietende, den Auftrag in finanzieller, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht erfüllen kann. Eignungskriterien dienen dazu, den Anbietermarkt auf jene Unternehmungen einzugrenzen, welche in der Lage sind, den Auftrag in der gewünschten Qualität zu erbringen. Die Eignungskriterien müssen auftragsspezifisch und leistungsbezogen sein. Der Vergabebehörde kommt bei der Wahl und Formulierung wie auch der Beurteilung von Eignungskriterien ein grosses Ermessen zu. Daran ändert in der Regel auch der Umstand nichts, dass hohe Anforderungen an die Anbieter im Hinblick auf das Ziel des Vergaberechts, unter anderem den Wettbewerb zu stärken, problematisch sein können. Unzulässig können Eignungskriterien sein, die ohne überwiegende Interessen die Anzahl möglicher Anbieter derart einschränken, dass kein Restwettbewerb mehr verbleibt (■une concurrence résiduelle suffisante■; vgl. BVE 2010/58 vom 29. September 2010 E. 6.3; Poltier, Droit des marchés publics, Berne 2014, N 324 ;Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 555 ff.; VGE VD.2018.64 vom 25. September 2018 E. 2.3.3, VD.2017.249 vom 27. Februar 2018 E. 2.5.1).

Im Rahmen der Eignungskriterien ist der Nachweis von Referenzprojekten zulässig. Der Auftrags- und Leistungsbezug ist gegeben, wenn die geforderten Referenzprojekte vom Umfang und den Anforderungen her mit dem ausgeschriebenen Auftrag vergleichbar sind. Je anspruchsvoller oder komplexer eine Leistung, desto höher dürfen die qualitativen und quantitativen Anforderungen an Referenzprojekte sein. Mit Referenzen als Eignungskriterien werden zwar etablierte Unternehmungen bevorzugt. Soweit diese Anforderungen jedoch durch die Bedürfnisse der vorgesehenen Beschaffung begründet sind, ist ihre Verwendung zulässig und sachgerecht, auch wenn dies für neu gegründete Unternehmungen zur Folge hat, dass sie die nötige Erfahrung und das Vertrauen der Kundschaft ■ genau wie im privaten Geschäftsverkehr ■ zunächst mit kleineren oder einfacheren Aufträgen erwerben müssen (BGE 143 II 558 E. 6.3.2 m.w.H.; VGE VD.2018.64 vom 25. September 2018 E. 2.3.3. m.w.H.; Schneider Heusi, Vergaberecht in a nutshell, Zürich 2014, S. 81 m.H. auf VGer ZH VB.2012.00176 vom 5. Oktober 2012 E. 3;Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 596, 608, 611).

Die vorausgesetzte Leistungsfähigkeit der Anbieter muss in der Ausschreibung mit objektiven und überprüfbaren Eignungskriterien umschrieben werden (§ 7 Abs. 2 BeschG;Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 588; VGE VD.2011.119 vom 15. Februar 2012 E. 2.1). Die Voraussetzung einschlägiger Erfahrung eines Anbieters durch den Nachweis von Referenzaufträgen bildet ein sachliches Kriterium zur Beurteilung der Qualität seiner Leistungen (vgl. VGE VD.2018.64 vom 25. September 2018 E. 2.3.3 m.H. auf VGer ZH VB.2016.00300 vom 10. Februar 2017, VB.2015.00736 vom 4. Februar 2016). Mittels der nachzuweisenden einschlägigen Erfahrung mit Unternehmensreferenzen ist die geforderte fachliche und organisatorische Qualifikation und ihre finanzielle, wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit zu belegen (§ 7 Abs. 1 BeschG). Die Erfüllung solcher Eignungskriterien ist eine unerlässliche Voraussetzung für die Teilnahme am Ausschreibungsverfahren. Anbieter, welche die verlangten Eignungskriterien nicht oder nur teilweise erfüllen oder den entsprechenden Eignungsnachweis nicht erbringen, werden in der Regel vom Verfahren ausgeschlossen (§ 8 lit. c BeschG; vgl. VGE VD.2017.166 vom

20. Oktober 2017 E. 2.4.2, VD.2014.263 vom 17. Juni 2015 E. 2.5; VD.2014.113 vom 30. September 2014 E. 2.3).

3.2.2 Gegenstand der Ausschreibung bilden 12 Vollelektro-Kehrlichtfahrzeuge mit einem Beschaffungsvolumen von geschätzten CHF 12 Mio. Diese sollen die bisherige Fahrzeugflotte grösstenteils ersetzen und in der Stadt Basel während einer Nutzungsdauer von rund 15 Jahren betrieben werden. Wird ein Lieferauftrag von solchem Umfang und solcher Bedeutung für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe ausgeschrieben, so erscheint es unerlässlich, mit entsprechenden Eignungskriterien die Erprobung der angebotenen Fahrzeuge sicherzustellen. Mit der berichtigten Ausschreibung hat die Vergabebehörde als Eignungskriterium den Nachweis eines bereits ausgeführten, vergleichbaren Referenzauftrages verlangt. Dieser Referenzauftrag muss bezüglich des Ausführungszeitraums das Kriterium erfüllen, dass ■das Fahrzeug oder die Fahrzeuge [ ] seit mindestens 365 Tagen beim Kunden im Einsatz■ stehen. Weiter muss sich der Referenzauftrag mit Bezug auf die Leistungsart auf die ■Lieferung von einem oder mehreren vollelektrischen Kehrlichtfahrzeugen■ mit Plattenverdichter und Heckschüttung, einem Sammelbehälterinhalt von mindestens 18 m<sup>3</sup> und einer Endgeschwindigkeit von mindestens 80 km/h beziehen. Damit verlangt die Vergabebehörde gemessen an der Bedeutung der Beschaffung minimale Anforderungen an den Nachweis der Erprobung des Liefergegenstands in der Praxis. Wie die Vergabebehörde in ihrer Vernehmlassung nachvollziehbar ausführt, ist die einjährige Erprobung als Voraussetzung für die Beurteilung einerseits der Tauglichkeit im Ganzjahreseinsatz mit unterschiedlichen saisonalen Belastungen und Witterungseinflüssen und andererseits der Bearbeitung von Garantieleistungen, Wartungen und Reparaturen sowie der Betriebskostenentwicklung sachlich gerechtfertigt.

Nichts zu ihren Gunsten vermag die Rekurrentin aus dem Umstand abzuleiten, dass die Vergabebehörde mit der Berichtigung der Ausschreibung in diesem Punkt die Anforderungen erheblich reduziert und anstelle von zwei Referenzen nur noch eine solche für eine entsprechende, bereits ausgeführte Lieferung verlangt. Entgegen der replicando geäusserten Auffassung der Rekurrentin entspricht diese Reduktion der Anforderungen an den Eignungsnachweis nicht einem gänzlichen Verzicht auf Erprobung in dem Sinn, dass auch reine Prototypen zugelassen wären.

3.2.3 Nicht zu beanstanden ist, dass die Vergabebehörde zur Beurteilung der Praxistauglichkeit den Praxiseinsatz eines vollelektrischen Kehrlichtfahrzeuges verlangt, so wie es geliefert werden soll, mithin den Nachweis der einjährigen Erprobung einerseits eines Vollelektrolastwagens und andererseits, separat davon, eines Kehrlichtaufbaus nicht genügen lässt. Wie die Vorinstanz in nachvollziehbarer Weise ausführt, unterscheiden sich die technischen Anforderungen für Kehrlichtfahrzeuge von jenen für Speditions- oder Logistikfahrzeuge. So werden bezüglich Druck und Menge unterschiedliche hydraulische Leistungen benötigt. Diese werden optimalerweise dem Bedarf angepasst (Load Sensing). Der Informationsaustausch mittels ■CAN BUS■ zwischen Aufbau und Chassis bzw. Antrieb ist unterschiedlich. Auch hat ein Kehrlichtfahrzeug einen anderen Tageseinsatz, befindet es sich doch wesentlich mehr im Stop/Go-Betrieb und wird es doch im Gegensatz zu Speditionsfahrzeugen während des Einsatzes immer schwerer. Mit dem von der Rekurrentin angebotenen gesonderten Nachweis der Praxiserprobung für die einzelnen Komponenten Chassis und Kehrlichtaufbaute könnte daher nicht beurteilt werden, wie sie zusammen funktionieren und ob sich das angebotene Fahrzeug in der Praxis bewährt. Daher

verlangt die Vergabestelle als Referenz ein komplettes Elektro-Kehrlichfahrzeug. Auch wenn die Rekurrentin diese Ausführungen replicando bestreitet und geltend macht, dass der Aufbau selber ein Komplettsystem darstelle, steht auch aufgrund dieser Ausführungen fest, dass keine Erprobung des Zusammenspiels zwischen Chassis und Aufbau nachgewiesen werden kann, wenn die entsprechende Kombination bisher noch an keinen einzigen Kehrlichdienstleister ausgeliefert worden ist. Die Ausführungen der Vergabestelle sind auch für den Laien unmittelbar nachvollziehbar. Der verlangte Eignungsnachweis ist im Grundsatz sachlich begründet und bewegt sich im Rahmen des Ermessensspielraums der Vergabebehörde, die technischen Anforderungen der Ausschreibung zu definieren. Die Rekurrentin kann daher aus dem von ihr geltend gemachten Umstand, dass seit über einem Jahr ein 3-Achser E-LKW und seit 2013 18 2-Achser mit Logistikaufbauten im Betrieb stünden, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

3.2.4 Ebensov wenig zu ihren Gunsten vermag die Rekurrentin aus ihrem replicando angebrachten Hinweis abzuleiten, dass für den Fall einer verspäteten Auslieferung eine pro Tag zu entrichtende Konventionalstrafe verlangt wird. Es liegt im öffentlichen Interesse, allfällige Ausfälle von Kehrlichfahrzeugen und einen damit verbundenen Müllnotstand in der Stadt bereits mit den Anforderungen in der Ausschreibung soweit möglich auszuschliessen zu versuchen und sich nicht mit Konventionalstrafen zu begnügen.

3.2.5 Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die vollelektrischen Kehrlichfahrzeuge eine technische Innovation darstellen, die bisher generell noch wenig erprobt ist. Auf die Behauptung der Rekurrentin hin, dass bisher einzig solche Fahrzeuge der Beigeladenen bereits seit einem Jahr im Einsatz stünden, hat die Vergabebehörde mit ihrer Vernehmlassung eine Vielzahl von Anbietern genannt, die bereits im Jahr 2018 oder früher solche Fahrzeuge in Betrieb gegeben hätten. Duplicando hat sie präzisiert, dass die genannten Anbieter nicht bloss Vollelektrofahrzeuge, sondern Vollelektro-Kehrlichfahrzeuge auf den Markt eingeführt hätten. Dem hält die Rekurrentin entgegen, dass es sich bei diesen Anbietern um Firmen aus dem Ausland handle. Dieser Vorhalt indessen zielt von vornherein an der Sache vorbei, handelt es sich doch um eine internationale Ausschreibung nach GATT/WTO, sodass der Wettbewerb auch durch ausländische Anbieter sichergestellt werden kann.

Damit bestehen entgegen der Befürchtung der Rekurrentin keine genügenden Anhaltspunkte dafür, dass die in der Ausschreibung definierten Anforderungen zu einer Einschränkung des Wettbewerbs führen würden. Die vorliegende Ausschreibung unterscheidet sich denn auch wesentlich von den durch die Rekurrentin angerufenen Fällen des Verwaltungsgerichts Obwalden B 18/004/RHU vom 2. Juli 2018 und B 18/016/RHU vom 3. Oktober 2018 (vgl. act. 3/16 f.). Einerseits unterscheidet sich die Ausgangslage bereits aufgrund des seither eingetretenen Zeitablaufs, wie sich aus der aktuellen Marktdarstellung der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung ergibt. Zudem wurde mit der Obwaldner Ausschreibung von den Anbietern der Nachweis verlangt, dass sie ■ mindestens ein vergleichbares Elektrokehrlichfahrzeug geliefert ■ haben, ■ das in der Schweiz zugelassen ist und erfolgreich in Betrieb steht ■ (act. 3/17 E. 6.1), obwohl die Vergabebehörde habe wissen müssen, dass nur ein Schweizer Anbieter, aber ■ kein ausländischer Anbieter dieses Kriterium erfüllen ■ könne (act. 3/16 E. 5.5.1). Demgegenüber wurde mit der vorliegenden Ausschreibung der Nachweis des einjährigen Betriebs nicht auf die Schweiz beschränkt.

Die Rekurrentin trägt die Beweislast für ihre Behauptung, die Ausschreibung sei diskriminierend und schränke den Wettbewerb ein. Sie trägt die Beweislast insbesondere für das von ihr behauptete Fehlen von Alternativen zu den Fahrzeugen der Beigeladenen (vgl. BGer 2C\_783/2010 vom 11. März 2011 E. 3.5.1). Sie hätte daher zumindest Anhaltspunkte dafür liefern müssen, dass die von der Vergabebehörde in ihrer Vernehmlassung genannten Anbieter zur Gewährleistung eines angemessenen Wettbewerbes entgegen der Darstellung der Vergabebehörde nicht in Frage kommen könnten. Mangels Aufzeigens solcher Anhaltspunkte hat sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

Nicht relevant für die Beurteilung der Ausschreibung erscheint vor dieser Marktsituation entgegen der replicando geäusserten Auffassung der Rekurrentin schliesslich, wieviele Angebote tatsächlich eingegangen sind.

3.2.6 Die Rüge einer weiteren Einschränkung des Wettbewerbs durch den mit der Allgemeinen Teilnahmebedingung (ATB) 4 der Unternehmensangaben zur Ausschreibung (vgl. act. 6/2b) verlangten Nachweis, dass die Anbieter über eine deutschsprachige Service- und Reparaturstelle in der Schweiz verfügen müssen, und den mit ATB 5 verlangten Nachweis, wonach Bau- und Ersatzteile innert 2 Werktagen lieferbar sein müssen, ist wie vorstehend dargestellt (E. 1.3) verspätet. Darauf kann nicht eingetreten werden. Selbst wenn darauf aber eingetreten würde, könnte der Rekurrentin nicht gefolgt werden. Wie die Vergabestelle nachvollziehbar darstellt, ist eine solche Service- und Reparaturstelle in der Schweiz wie auch die zu garantierende Ersatzteilversorgung aus betriebswirtschaftlichen Gründen zur Vermeidung zolltechnischer, entsendungsrechtlicher und betriebstechnischer Probleme notwendig. Dies habe sich in langjähriger Erfahrung der Bedarfsstelle mit vergleichbaren Servicekonstellationen im Ausland gezeigt. Ausländische Anbieter könnten im globalen Markt mit Partnern in der Schweiz zusammen arbeiten. Warum dies nicht möglich sein soll, wie die Rekurrentin replicando behauptet, ist nicht ersichtlich. Es erscheint nachvollziehbar, dass die Bedarfsstelle zwecks Gewährleistung der Müllentsorgung die zeitliche Dauer von Ausfällen von Kehrlichfahrzeugen weitestgehend zu begrenzen sucht.

3.2.7 Ebenfalls sachlich begründen lässt sich, dass die Vergabestelle mit der Ausschreibung bezüglich der beiden anzuschaffenden Fahrzeuge mit Dachkran für die Entleerung von Unterflurcontainern auf den Nachweis der vorgängigen Erprobung verzichtet. Die Vergabestelle begründet dies damit, dass noch kein Elektro-Kehrlichfahrzeug mit Dachkran zur Entleerung von Unterflurcontainern (UFC) im Einsatz steht und daher ein solcher Eignungsnachweis von vornherein nicht erfüllbar wäre. Dies bestreitet die Rekurrentin replicando denn auch nicht. Darin unterscheidet sich die Marktlage von jener der Elektro-Kehrlichfahrzeuge ohne Dachkran.

### **E. 3.3**

3.3.1 Die Rekurrentin stützt ihre Rüge, dass die Ausschreibung auf Beigeladene zugeschnitten sein soll, auch auf den Ratschlag Nr. 18.1279.01 des Regierungsrats an den Grosse Rat vom 9. Januar 2019 zur Beschaffung von 20 Elektrokehrlichfahrzeugen (act. 6/12). Obwohl dieser Ratschlag im Allgemeinen sehr abstrakt mit einem Vergleich von Elektro- mit Dieselfahrzeugen sowie Angaben zu den Risiken und der Finanzierung der Beschaffung abgefasst worden sei, werde es in Kapitel 3 konkret. Das Fahrzeug ■C\_\_\_\_■ der Beigeladenen werde eingehend vorgestellt, dies werde durch eine kurze

Zusammenfassung zum Fahrzeug ■D\_\_\_\_■ ergänzt und schliesslich werde auf das Ergebnis der Testung des ■C\_\_\_\_■ eingegangen. Damit sei die Unabhängigkeit und Objektivität der Vergabestelle zum vornherein in Frage zu stellen. Andere Vollelektro-Kehrichtfahrzeuge seien gar nicht berücksichtigt und die Eignungskriterien seien auf das Fahrzeug der Beigeladenen abgestimmt worden.

3.3.2Der von der Rekurrentin dargestellte Eindruck kann auf den ersten Blick nicht von der Hand gewiesen werden. Dennoch erweist sich die Rüge als unbegründet.

3.3.2.1Einer Beschaffung geht regelmässig ein beschaffungspolitischer Prozess voraus, mit dem die zuständigen Behörden die Art und Weise der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe definieren. Dies gilt insbesondere dann, wenn für deren Erfüllung die Bewilligung von neuen Ausgaben, die nicht schon durch einen Rechtssatz prinzipiell und dem Umfang nach vorgeschrieben oder zur Erfüllung der gesetzlich geordneten Verwaltungsaufgabe unbedingt erforderlich sind, bei denen der entscheidenden Behörde also in Bezug auf den Umfang der Ausgabe, dem Zeitpunkt ihrer Vornahme oder anderer Modalitäten eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit zusteht (vgl. dazu § 25 des Gesetzes über den kantonalen Finanzhaushalt [FHG; SG 610.100], Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016, Rz. 1386). Solche Ausgaben müssen bei einem Volumen von über CHF 300■000 vom Grossen Rat beschlossen werden (§ 26 Abs. 1 lit. a FHG). Dieser Beschluss hat auf der Grundlage eines Ratschlags des Regierungsrates zu erfolgen (§ 22 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Geschäftsordnung des Grossen Rates [GO; SG 152.100]). Vorliegend musste der Grosse Rat mit dem Ausgabenkredit also entscheiden können, ob die Kehrichtabfuhr statt wie bisher mit Fahrzeugen mit Verbrennungsmotor neu mit vollelektrischen Kehrichtfahrzeugen betrieben werden soll. Als Grundlage für seinen Entscheid und zur Abschätzung des Risikos wurden im Ratschlag die lufthygienischen und Lärmimmissionen sowie die Anschaffungs- und Life-Cyclekosten verglichen, und es wurden die Verfügbarkeit und Erprobung von Elektro-Kehrichtfahrzeugen dargestellt. Hierfür genügte aber der Nachweis der Verfügbarkeit und Erprobung mindestens eines Fahrzeugs. Es war daher in diesem Stadium der gestuften staatlichen Entscheidungsfindung, also im Rahmen des grossrätlichen Ausgabenbeschlussverfahrens nicht notwendig, den Markt weiter abzuklären. Wie die Vergabebehörde mit ihrer Vernehmlassung zutreffend ausführt, musste dem Grossen Rat nur der Nachweis erbracht werden, dass es überhaupt taugliche Fahrzeuge für den Einsatz in Basel gibt. Hingegen mussten ihm keine Gesamtschau und keine Marktanalyse unterbreitet werden. Darin unterscheidet sich das Ausgabenbeschlussverfahren vom nachfolgenden und vorliegenden Beschaffungsverfahren, bei dem alle potenziellen Marktteilnehmer einzubeziehen sind.

3.3.2.2Die Rekurrentin rügt weiter die für die Ausarbeitung des Ratschlags Nr. 18.1279.01 durchgeführten Tests mit dem Fahrzeug der Beigeladenen. Hier stellt sich die Frage, ob dieses Vorgehen das anschliessende Beschaffungsverfahren als nicht mehr offen erscheinen lässt. Zutreffend ist zwar, dass im Ratschlag konkret auf das Fahrzeug ■C\_\_\_\_■ eingegangen wird, dessen Spezifikationen genannt werden und von dessen Testung berichtet wird. Diese Ausführungen nehmen dort auch deutlich mehr Raum ein als der Hinweis auf das Fahrzeug der Firma ■D\_\_\_\_■. Daraus kann aber nach dem Gesagten nicht geschlossen werden, dass die Beschaffungsbehörde sich zum vornherein für die Beschaffung dieses Fahrzeuges entschieden hätte. Insbesondere waren zu jenem Zeitpunkt soweit ersichtlich (vgl. Zusammenstellung in Rekursantwort S. 11) in der Schweiz auch

keine anderen als die ■C\_\_\_\_■ Fahrzeuge im Einsatz, sodass Testfahrten mit einem anderen Fahrzeug praktisch kaum möglich waren.

Gemäss den Angaben der Vergabebehörde wurde das im Vorfeld der Ausarbeitung des Ratschlags getestete Fahrzeug nicht von der Beigeladenen, sondern von der Firma E\_\_\_\_ zur Verfügung gestellt, welche dieses selber bereits zur Kehrrichtabfuhr betreibt. Daraus folgt, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Beigeladene bereits im Rahmen der Vorbereitung der Submission Know-how eingebracht hätte und damit eine problematische Vorbefassung bestehen könnte (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1044).

Aus dem Ratschlag Nr. 18.1279.01 ergeben sich somit keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beigeladene auf die Ausarbeitung des Leistungsbeschriebs Einfluss genommen hätte oder dieser besonders auf sie abgestimmt worden wäre.

3.4 Schliesslich bezieht sich die Rekurrentin zur Begründung ihrer Rüge der unzulässigen Einschränkung des Wettbewerbs auf die technischen Spezifikationen der Ausschreibung.

3.4.1 Zunächst rügt die Rekurrentin die in der Ausschreibung geforderte Begrenzung der Fahrzeuglänge. Gemäss den technischen Spezifikationen als Muss-Kriterien (act. 3/3) darf die Länge gemessen in Fahrstellung zwischen dem vordersten und dem hintersten Punkt des Fahrzeugs maximal 9200 mm betragen (Ziff. 4.01), bei den Fahrzeugen mit Dachkran maximal 9300 mm (Ziff. 8.03). Die Rekurrentin kritisiert, dass in der abgebrochenen Ausschreibung vom Jahr 2017 die maximale Länge noch auf 10.2 m begrenzt gewesen sei. Wie die Vergabebehörde mit ihrer Vernehmlassung aber aufzeigt, war in jenem abgebrochenen Ausschreibungsverfahren die Länge auf solche Fahrzeuge bezogen, die in einem auf der Müllsammlung in Unterflurcontainern basierenden Entsorgungskonzept hätten zum Einsatz kommen sollen. Die Rekurrentin begründet denn auch nicht, inwiefern diese Spezifikation zu einer Einschränkung des Wettbewerbs führen könnte.

3.4.2 Weiter rügt die Rekurrentin die verlangte maximale Breite der Fahrzeuge zwischen den äussersten Punkten von 2550 mm (Ziff. 4.02 und 8.04). Die Rekurrentin macht unter Bezugnahme auf den Ratschlag Nr. 18.1279.01 geltend, dass diese über dem Standard von 2,3 m liegende Breite auf die Fahrzeuge der Beigeladenen abgestimmt sei.

Darin kann der Rekurrentin nicht gefolgt werden. Zwar wurde bereits im Ratschlag Nr. 18.1279.01 darauf hingewiesen, dass die Breite der Fahrzeuge der Beigeladenen mit 2,50 m den heutigen Standard der Stadtreinigung um 20 cm übertreffe. Gleichzeitig wurde aber auch dargelegt, dass diese Breite jener der meisten Lastwagen entspreche. Weiter wurde festgehalten, dass sich das getestete Fahrzeug mit einer Breite von 2,5 m als weniger erwiesen habe als die heute eingesetzten Dieselfahrzeuge der Stadtreinigung. Die Rekurrentin führt keine Anhaltspunkte ins Feld, welche diese Ausführungen als falsch erscheinen liessen. Sie macht auch keine zwingenden Gründe geltend, wonach diese Breite grundsätzlich ungeeignet für die Spezifikation des Liefergegenstandes wäre. Sie verweist zwar auf einen Kurzbericht der Stadtreinigung Basel über einen ■DRM Hybrid Testkehrwagen■ auf F\_\_\_\_-Chassis vom Jahr 2015 (act. 3/21), wo festgehalten wird, dass die ■Breite von 2,5 m für Basel nicht ideal■ sei. Nicht ideal heisst aber nicht ungeeignet. Zudem muss festgestellt werden, dass die Ausweitung der maximalen Breite der zu beschaffenden Fahrzeuge grundsätzlich geeignet ist, das Feld potenzieller Anbieter auszuweiten und damit den Wettbewerb zu stärken, nicht ihn einzuschränken. Soweit eine geringere Breite tatsächlich deutliche Vorteile im Stadtverkehr haben kann, kann sich dies im Übrigen auch beim Zuschlagskriterium des Praxistests (vgl. Ziff. 2.10 der angefochtenen

Ausschreibung) entsprechend auswirken.

3.4.3 Wie vorstehend ausgeführt (Ziff. 1.3), ist die Rüge der Rekurrentin (im zweiten Rekurs VD.2019.82) verspätet, die Ladekantenhöhe an der Schüttung im Fahrzustand von maximal 1150mm ab Boden gemäss Ziff. 15.07 der Technischen Spezifikationen (act. 3/20) sei zu tief; darauf ist nicht einzutreten. Die Rüge ist aber auch sachlich unbegründet. Die Vergabebehörde führt einleuchtend aus, dass die Reduktion der Ladekantenhöhe (gegenüber der abgebrochenen Ausschreibung vom Jahr 2017) die körperliche Belastung des Personals beim Einwurf der Gebinde vermindert und somit dem Gesundheitsschutz dient; ausserdem war jene Ausschreibung im Jahr 2017 ja primär auf die Entleerung von Unterflurcontainern ausgerichtet, womit die Ladekantenhöhe weniger im Fokus stand als vorliegend. Von einem **unnötigerweise** ergehenden Ausschluss von Anbietern kann daher nicht gesprochen werden.

3.4.4 Weiter rügt die Rekurrentin als Wettbewerbsbeschränkung die Forderung nach einer sog. **Clean-Option** gemäss Position 7.26 der Technischen Spezifikationen (act. 3/19). In der Schweiz biete nur die Beigeladene diese Lösung mit dem Aufbau von G\_\_\_\_ an. Weiter weist die Rekurrentin darauf hin, dass das System in Ausschreibungen in den Kantonen Obwalden, Luzern, Bern und Zürich nicht als Musskriterium vorgeschrieben worden sei (act. 22). Dieses System könne höchstens als Zuschlagskriterium, nicht aber als Muss-Vorschrift verlangt werden, zumal es auch bei den beiden Fahrzeugen mit Kranaufbau nicht verlangt werde.

Diese Anforderung dient wiederum dem Gesundheitsschutz des Personals. Das verlangte Reinigungssystem soll die Emissionen durch Lüfter und Filter vom Ladepersonal fernhalten. Es ist daher sachlich gerechtfertigt und kann im Rahmen des weiten Ermessens der Bedarfsstelle bei der Spezifikation der von ihr zu beschaffenden Leistung grundsätzlich verlangt werden. Dass für die beiden Kehrtraktfahrzeuge mit Kranaufbau kein solches System verlangt wird, erklärt die Vergabebehörde damit, dass sich die Situation bei der Entleerung von Unterflurcontainern von jener bei der Sammlung von Gebinden unterscheidet. Bei der UFC-Entleerung sei das Ladepersonal den Emissionen nicht unmittelbar ausgesetzt und zudem fielen weniger Emissionen an. Das Material verdichte sich bei den UFC in den meisten Fällen besser, falle komprimierter beim Öffnen des Behälters und der Behälter könne beim Öffnen tiefer in der Wanne positioniert werden. Zusammen mit weiteren Effekten entstünden daher weniger Emissionen als bei der Verdichtung der manuell beladenen Säcke. Diese Ausführungen der technisch sachverständigen Vergabebehörde sind nachvollziehbar. Soweit die Rekurrentin dem replicando entgegenhält, dass die beiden vorgesehenen Kehrtraktfahrzeuge mit Kranaufsatz ebenfalls zur herkömmlichen Abfallsammlung vorgesehen seien, muss ihr entgegen gehalten werden, dass dies nur in einem begrenzten Umfang der Fall ist neben dem hauptsächlichlichen Einsatz zur Entleerung von Unterflurcontainer, wofür sie in erster Linie und spezifisch ausgelegt sind. Die Situation unterscheidet sich daher auch insoweit.

Schliesslich weist die Vergabebehörde mit ihrer Vernehmlassung darauf hin, dass auch andere Systeme als das erwähnte System **Clean Option** zulässig wären. Das System könne relativ leicht selber hergestellt oder bei der Firma G\_\_\_\_ bezogen werden. Dies wird von der Rekurrentin replicando nicht bestritten. Somit ist darauf abzustellen, sodass auch insoweit keine unzulässige Einschränkung des Wettbewerbs stattfindet.

3.4.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass die die Bedarfsstelle die technischen Spezifikationen im Rahmen ihres Ermessensspielraums in zulässiger Weise definiert hat und diese nicht zu beanstanden sind.

#### **E. 4**

Daraus folgt, dass die beiden Rekurse abzuweisen sind, soweit sie nicht gegenstandslos geworden sind und soweit darauf einzutreten ist.

4.1 Soweit die Rekurse abzuweisen sind oder nicht darauf einzutreten ist, trägt die Rekurrentin deren Kosten.

4.2 Soweit die beiden Rekurse aufgrund der Korrektur der Ausschreibung gegenstandslos geworden sind, richtet sich die Kostenverteilung nach der Lage des Einzelfalls. Primär werden dabei die Kosten nach dem mutmasslichen Verfahrensausgang verlegt. Soweit sich dieser nicht feststellen lässt, trägt diejenige Partei die Kosten, die das Verfahren veranlasst hat oder bei welcher die Gründe eingetreten sind, die das Verfahren gegenstandslos werden liessen (Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 514; Wullschlegler/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 310, mit Hinweisen; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, S. 435, 468; Beusch, in: Auer et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, St. Gallen 2008, Art. 63 N 16; Maillard, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 63 N 17; statt vieler VGE VD.2017.6 vom 6. Juni 2017 E. 3.1).

Soweit die Vorinstanz mit der **Berichtigung** der Ausschreibung den Rügen der Rekurrentin entsprochen hat, haben die Kosten des Verfahrens zu Lasten des Staates zu gehen (vgl. VGE VD.2018.22 vom 13. April 2018 E. 2.2). Ob sie dazu in allen Punkten verpflichtet gewesen war, kann offen bleiben. Jedenfalls hat sie in diesem Umfang und ihrem eigenen, nachträglichen Verhalten entsprechend Anlass gegeben. Diesbezüglich ist allerdings festzustellen, dass die Rekurrentin nur in Nebenpunkten durchgedrungen ist und beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens und auch nach der Berichtigung der Ausschreibung soweit aufgrund ihrer eigenen Ausführungen ersichtlich davon ausgeschlossen bleiben wird. Daher kann ihr Obsiegen beim Kostenentscheid lediglich in untergeordneter Weise berücksichtigt werden.

4.3 Es rechtfertigt sich, der Rekurrentin unter Berücksichtigung des Umfangs der Beschaffung und des entsprechenden Interessenwertes für die beiden Rekursverfahren eine reduzierte Gebühr von CHF 9'000. aufzuerlegen. Weiter ist die Vorinstanz zu verpflichten, der Rekurrentin eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'500. auszurichten. Die Beigeladene hat in den Verfahren zwar ihre Vertretung anzeigen lassen, sich dann aber nicht weiter daran beteiligt. Die Vertretungskosten der Parteien sind daher im Übrigen wettzuschlagen.

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