

GL_GERICHTE VG.2016.00086 vom 10. November 2016

GL Gerichte, 2016-11-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_VG.2016.00086

FR: GL_GERICHTE VG.2016.00086 du 10 novembre 2016

IT: GL_GERICHTE VG.2016.00086 del 10 novembre 2016

Regeste

Beschaffungswesen/Submissionswesen

Volltext

Glarus Verwaltungsgericht 10.11.2016 VG.2016.00086 (VG.2016.446) Glaris

Verwaltungsgericht 10.11.2016 VG.2016.00086 (VG.2016.446) Glarona

Verwaltungsgericht 10.11.2016 VG.2016.00086 (VG.2016.446)

Beschaffungswesen/Submissionswesen

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS GLARUS Urteil vom 10. November 2016
I. Kammer in Sachen VG.2016.00086 A._____AG Beschwerdeführerin gegen Gemeinde Glarus Beschwerdegegnerin betreffend Ausschreibung Entsorgung Grüngut Die Kammer zieht in Erwägung: I. 1. Die Gemeinde Glarus schrieb am 28. Juli 2016 im Amtsblatt des Kantons Glarus und auf der Internetplattform Simap (www.simap.ch) im offenen Verfahren die Entsorgung Grüngut aus. Die Ausschreibungsunterlagen waren vom 28. Juli 2016 bis am 11. August 2016 verfügbar. 2. Die A._____AG erhob am 4. August 2016 beim Verwaltungsgericht Beschwerde gegen die Ausschreibung und beantragte sinngemäss, diese sei so zu ändern, dass nicht nur der Transport in eine Feststoffvergärungsanlage zuzulassen sei. Die Gemeinde Glarus beantragte am 29. August 2016 die Abweisung der Beschwerde; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der A._____AG. Die A._____AG hielt in ihrer Stellungnahme vom 14. September 2016 erneut daran fest, dass die Begrenzung der Ausschreibung auf eine Feststoffvergärungsanlage bzw. den Transport in eine solche unzulässig sei. Die Gemeinde Glarus schloss am 26. September 2016 wiederum auf Abweisung der Beschwerde. II. 1. 1.1 Im Submissionsverfahren kann nicht nur der Zuschlag, sondern nach Art. 35 Abs. 1 und 2 lit. b i.V.m. Art. 36 des Submissionsgesetzes vom 4. Mai 1997 (SubmG) auch die Ausschreibung eines Auftrags mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Die Ausschreibungsunterlagen sind integrierender Bestandteil der Ausschreibung, falls auf sie – wie vorliegend – in der Ausschreibung verwiesen wird. Erachtet ein Anbieter den Gegenstand des Auftrags oder einzelne Zuschlagskriterien als unzulässig und ist der geltend gemachte Mangel bereits aus den rechtzeitig erhältlich gemachten Ausschreibungsunterlagen ersichtlich, muss er die entsprechende Rüge mit der Beschwerde gegen die Ausschreibung vorbringen (VGer-Urteil VG.2014.00136 vom 30. April 2015 E. 3.2 f.). Die Beschwerdeführerin hat demnach zu Recht bereits die Ausschreibung angefochten und ihre Rügen nicht erst nach Erteilen des Zuschlags vorgebracht. 1.2 Gemäss Art. 40 SubmG i.V.m. Art. 88 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Mai 1986 (VRG) ist zur Beschwerde berechtigt, wer ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung des angefochtenen Entscheids hat. Zur Anfechtung der Ausschreibung ist jede potentielle Anbieterin legitimiert, die ein Interesse

an einer konkreten Beschaffung hat und deren Rechtsstellung durch den gerügten Mangel beeinträchtigt wird. Die Beschwerdeführerin ist selber in der Grüngutverwertung tätig (inkl. Transport), betreibt aber keine Feststoffvergärungsanlage. Würde der Ausschreibungsgegenstand nicht auf den Transport zu einer Feststoffvergärungsanlage begrenzt, käme sie als potentielle Anbieterin in Frage. Dabei ist unerheblich, dass vorliegend einzig der Transport zur Anlage ausgeschrieben wurde, da mit dem Zuschlagsentscheid auch die Anlage verbindlich festgelegt wird. Die Beschwerdeführerin ist daher zur Erhebung der Beschwerde legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Die vorliegend strittige Ausschreibung stützt sich auf das "Konzept für die künftige Verwertung biogener Abfälle in der Gemeinde Glarus". Im Leistungsbeschrieb der Ausschreibungsunterlagen ist vorgesehen, dass der Auftragnehmer wöchentlich das Grüngut sammelt (Gartenabfälle) und es zu einer Feststoffvergärungsanlage seiner Wahl transportiert. Das Grüngut wird in Containern oder gebündelt bereitgestellt und muss in Fahrzeugen mit geschlossenem Wagenaufbau abgeführt werden.

3. 3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, indem der Auftragnehmer verpflichtet werde, das Grüngut zu einer Feststoffvergärungsanlage seiner Wahl zu transportieren, werde der Wettbewerb in der Region ausgeschaltet. Es stehe die Energiegewinnung im Vordergrund, während die Entsorgung von Gärgülle und Gärgut kein Thema sei. Erfahrungen hätten gezeigt, dass der energetische Nutzen von Abfällen vielfach aufgrund der Transporte und der aufwendigen Bearbeitung dahinfalle, weshalb eine Minusbilanz entstehe. Sie habe der Beschwerdegegnerin angeboten, ein regionales Konzept auszuarbeiten, das allen Anforderungen gerecht würde. Bis heute habe sie aber keine Antwort erhalten. Es sei auch unverständlich, dass die B._____AG, welche einen der modernsten Kompostplätze in der Ostschweiz betreibe, durch die Ausschreibung vom Wettbewerb ausgeschlossen werde.

3.2 Die Beschwerdegegnerin führt aus, sie habe zusammen mit der Abteilung Umweltschutz und Energie des kantonalen Departements Bau und Umwelt (DBU) und Vertretern der Grünen Partei Glarus ein Konzept erstellt. Dabei habe die Projektgruppe verschiedene Betriebe, von Kompostieranlagen bis zur Feststoffvergärungsanlage besichtigt und für die zukünftige Verarbeitung der Grünabfälle geprüft. In der Region Glarnerland gebe es keinen Betrieb, welcher gemischtes Grüngut verarbeite. Der von der Beschwerdeführerin erwähnte Betrieb B._____AG sei lediglich berechtigt, Grüngut mit einem Anteil von maximal 10 % Speiseresten zu verwerten. Dieser Anteil liege in der Gemeinde Glarus jedoch bei 20-25 %. Die Festlegung der gewünschten Technologie sei einzig ihre Sache und sei submissionsrechtlich nicht zu beanstanden.

4. 4.1 Einen wichtigen Grundpfeiler des Vergabeverfahrens bildet das Verbot der Diskriminierung einzelner Anbieter. So sieht Art. 7 Abs. 1 SubmG vor, dass alle Anbieter gleich behandelt werden und der Auftraggeber jede Diskriminierung vermeidet. Vorliegend ist im Wesentlichen strittig, ob durch die angefochtene Ausschreibung das Diskriminierungsverbot verletzt wird.

4.2 Der öffentliche Auftraggeber ist grundsätzlich frei im Entscheid darüber, was beschafft werden soll. Bei der Umschreibung der geforderten Leistung kommt ihm ein grosser Ermessensspielraum zu. Die Anforderungen an eine Beschaffung erhalten jedoch eine vergaberechtliche Bedeutung, soweit sie Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den potentiellen Anbietern zeitigen. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Umschreibung des Vergabeobjekts dazu führt, dass für die betreffende Beschaffung nur noch ein einziger oder sehr wenige Anbieter in Frage kommen. Einschränkungen des Kreises potentieller Anbieter sind nur insoweit zulässig, als sie durch den Zweck der Beschaffung gerechtfertigt sind (BGer-Urteil 2P.282/1999 vom

2. März 2000, in BR 2/2001, S. 65; VGer ZH-Urteil VB.2008.00347 vom 10. Dezember 2008 E. 6.1, www.vgr.zh.ch; VGer SG-Urteil B 2006/123 vom 14. Dezember 2006 E. 2b, www.gerichte.sg.ch). Massgebend ist vorliegend im Wesentlichen, ob für die Eingrenzung der Ausschreibung auf Transporte zu Feststoffvergärungsanlagen sachliche Gründe bestehen.

4.3 Nach der Fusion der Gemeinden Glarus, Ennenda, Netstal und Riedern zur neuen Gemeinde Glarus wurde eine Vereinheitlichung der Sammlung biogener Abfälle in der neuen Gemeinde Glarus angestrebt. Es wurden dezentral Container für Küchenabfälle und Mulden für Gartenabfälle vorgesehen. Das so gesammelte Gut wurde auf der Deponie Allmeind, Glarus, zu Kompost verarbeitet. Dies wurde jedoch durch die Abteilung Umweltschutz und Energie untersagt. Seither kann auf der Deponie nur Gartenabraum verarbeitet werden und die Sammlung der Küchenabfälle musste in den beaufsichtigten Sammelstellen zentralisiert werden. Da dies weder für die Beschwerdegegnerin noch für die Einwohner befriedigend war, wurde ein "Konzept für die künftige Verwertung biogener Abfälle in der Gemeinde Glarus" erstellt, welches vorsieht, dass das Grüngut wie bisher in Grüngutcontainern gesammelt werden soll. Das Sammelgut muss anschliessend einer Feststoffvergärungsanlage zugeführt werden.

4.4 Die Abteilung Umweltschutz und Energie führte hierzu am 28. August 2016 unter Bezugnahme auf die Verordnung über die Entsorgung von tierischen Nebenprodukten vom 25. Mai 2011 (VTNP) aus, Feldrandkompostierungen seien für die Verarbeitung von Rüstabfällen und Speiseresten in reiner Form oder vermischt nicht geeignet. Schwieriger gestalte sich die Beurteilung von Platzkompostierungen. Anzunehmen sei, dass in den Ortsteilen Glarus und Ennenda grosse Mengen an Speiseresten/Küchenabfällen angeliefert würden. Im Gegensatz zur heutigen Sammlung des Grünguts, welche sich auf den Frühling/Sommer/Herbst konzentrierte, sei für die ausgeschriebene Grüngutabfuhr eine ununterbrochene Abfuhr über das ganze Jahr geplant. In den Wintermonaten würden praktisch ausschliesslich Küchenabfälle anfallen und es könne keine Durchmischung mit Grüngut stattfinden. Hinzu komme, dass auch Sammelgut nicht nur aus Privathaushalten, sondern auch aus anderen Bereichen (beispielsweise Büro, Gewerbe- und Verwaltungsbetriebe sowie kleine Gaststätten) anfallen werde. Dies führe dazu, dass Speisereste auch nicht in einer Platzkompostierung verarbeitet werden dürften, da diese in der Regel die Minimaltemperatur gemäss Anhang 5 Ziff. 43 VTNP nicht einhalten würden, während dies bei thermophilen Vergärungsanlagen erfahrungsgemäss problemlos möglich sei. Darum sei wegen der speziellen Situation in Glarus die geplante ausschliessliche Verwertung in thermophilen Vergärungsanlagen zielführend. In der Stellungnahme vom 22. September 2016 ergänzte die Abteilung Umweltschutz und Energie ihre Ausführungen und wies insbesondere darauf hin, dass bei einer Kompostierung in einer Anlage wie derjenigen der B._____AG eine Triage in kompostierbare Abfälle und Küchenabfälle, welche hygienisiert und einer Biogasanlage zugeführt würden, erfolgen müsse, was nicht praktikabel sei.

4.5 Die kantonale Abteilung Umweltschutz und Energie legt als Fachbehörde nachvollziehbar dar, weshalb eine thermophile Vergärungsanlage für die vorgesehene Grüngutverarbeitung geeigneter als eine Platz- oder Feldrandkompostierung ist. Dabei weist sie insbesondere auf die besondere Situation der Gemeinde Glarus mit einem hohen Anteil an Speiseresten/Küchenabfällen hin. Sodann kommt dem Umstand Bedeutung zu, dass die Grüngutsammlung auch in den Wintermonaten erfolgen soll, in welchen praktisch keine Durchmischung der Speisereste/Küchenabfälle mit Grüngut stattfindet. Naheliegend ist sodann, dass eine Triage in kompostierbare Abfälle und Küchenabfälle nicht praktikabel ist. Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. So setzt sie sich

namentlich nicht mit der besonderen Situation in der Gemeinde Glarus auseinander und vermag nicht aufzuzeigen, weshalb der im Konzept der Beschwerdegegnerin vorgezeichnete Weg und dessen Ausführung gemäss Ausschreibung diskriminierend sein sollte. Namentlich ihr Hinweis, dass sie bereit sei, ein Konzept auszuarbeiten, erscheint aufgrund der offensichtlichen Vorteile einer Feststoffvergärungsanlage zu vage. Insgesamt bestehen keine Gründe dafür, an der überzeugenden Stellungnahme der kantonalen Fachstelle zu zweifeln. Damit erweist sich das Vorgehen der Beschwerdegegnerin, welche sich in ihrem Konzept auf Feststoffvergärungsanlagen konzentrierte und folglich den Transport zu einer Feststoffvergärungsanlage ausschrieb, als sachlich begründet. Zwar wurde damit der Kreis potentieller Anbieter substantiell eingeschränkt. Da der Entscheid der Beschwerdegegnerin aber auf sachlichen Gründen beruht und ihr ohnehin ein erhebliches Ermessen beim Entscheid darüber, was beschafft werden soll, zukommt, hat sie durch die strittige Ausschreibung kein Recht verletzt. Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen. III. 1. Nach Art. 134 Abs. 1 lit. c VRG hat die Partei, welche im Beschwerde-, Klage- oder Revisionsverfahren unterliegt, die amtlichen Kosten zu tragen. Die pauschale Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.- ist demzufolge der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Vom bereits geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- sind ihr Fr. 2'000.- zurückzuerstatten. Da die Beantwortung von Rechtsmitteln zum angestammten Aufgabenbereich eines Gemeinwesens gehört, ist Behörden nur in Ausnahmefällen eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 138 Abs. 4 VRG). Ein solcher Ausnahmefall liegt nicht vor, zudem war die Beschwerdegegnerin nicht anwaltlich vertreten, was aber Voraussetzung für die Zuspreehung einer Parteientschädigung bildet (vgl. Art. 138 Abs. 1 VRG). Demgemäss ist der Beschwerdegegnerin trotz ihres Obsiegens keine Parteientschädigung zuzusprechen. 2. Gegen diesen Entscheid steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nur nach Massgabe von Art. 83 lit. f des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) offen. Demgemäss erkennt die Kammer : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Der Beschwerdeführerin wird eine pauschale Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.- auferlegt. Vom von ihr bereits geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.- werden ihr Fr. 2'000.- zurückerstattet. 3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen. 4. Schriftliche Eröffnung und Mitteilung an: [...]

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