

# LU\_GERICHTE 7H 23 252 vom 2. Mai 2024

LU Gerichte, 2024-05-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_7H\\_23\\_252](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_7H_23_252)

FR: LU\_GERICHTE 7H 23 252 du 2 mai 2024

IT: LU\_GERICHTE 7H 23 252 del 2 maggio 2024

## Regeste

Die zwischen dem Gemeindeverband und den Zuschlagsempfängern im Vertrag geregelte Sammlung und Verwertung von Alttextilien wird als öffentlicher Auftrag i.S.v. Art. 8 IVöB gewertet. Demzufolge hat der Gemeindeverband die öffentlichen Aufgaben im Bereich Sammlung und Verwertung von Textilien und Schuhen zu Recht öffentlich ausgeschrieben, um diese auf Dritte zu übertragen. Die Nachhaltigkeitskriterien – darunter auch die soziale Nachhaltigkeit (vgl. Art 2 lit. a IVöB) – sind mit der neuen IVöB bei der Gewichtung verstärkt zu berücksichtigen. Mängel in der Ausschreibung, wie die Gewichtung der Kriterien, sind aber grundsätzlich sofort mittels Anfechtung gegen die Ausschreibung selbst geltend zu machen (Art. 53 IVöB). | Art. 8 IVöB, Art. 38 IVöB, Art. 44 Abs. 2 lit. b IVöB, Art. 51 IVöB, Art. 53 IVöB, Art. 57 IVöB; Art. 7 Abs. 6 USG. | Öffentliches Beschaffungswesen

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung Rechtsgebiet: Öffentliches Beschaffungswesen Entscheiddatum: 02.05.2024  
Fallnummer: 7H 23 252 LGVE: 2024 IV Nr. 7 Gesetzesartikel: Art. 8 IVöB, Art. 38 IVöB, Art. 44 Abs. 2 lit. b IVöB, Art. 51 IVöB, Art. 53 IVöB, Art. 57 IVöB; Art. 7 Abs. 6 USG.  
Leitsatz: Die zwischen dem Gemeindeverband und den Zuschlagsempfängern im Vertrag geregelte Sammlung und Verwertung von Alttextilien wird als öffentlicher Auftrag i.S.v. Art. 8 IVöB gewertet. Demzufolge hat der Gemeindeverband die öffentlichen Aufgaben im Bereich Sammlung und Verwertung von Textilien und Schuhen zu Recht öffentlich ausgeschrieben, um diese auf Dritte zu übertragen. Die Nachhaltigkeitskriterien – darunter auch die soziale Nachhaltigkeit (vgl. Art 2 lit. a IVöB) – sind mit der neuen IVöB bei der Gewichtung verstärkt zu berücksichtigen. Mängel in der Ausschreibung, wie die Gewichtung der Kriterien, sind aber grundsätzlich sofort mittels Anfechtung gegen die Ausschreibung selbst geltend zu machen (Art. 53 IVöB). Rechtskraft: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Entscheid: Sachverhalt (gekürzt): Der Gemeindeverband REAL (Recycling Entsorgung Abwasser Luzern) schrieb am 12. August 2023 den Dienstleistungsauftrag "Beschaffung einer Dienstleistung für die Sammlung und Verwertung von Textilien aus dem Siedlungsabfall" öffentlich aus (Publikationsdatum simap.ch: 12.8.2023). Zur ausgeschriebenen Dienstleistung auf dem Verbandsgebiet der REAL gehören folgende Teilprozesse: Bereitstellung und Bewirtschaftung der Textilcontainer, Sammlung und Transport der Textilien, Sortierung und Verwertung der Textilien. Die Dauer der Auftragserteilung ist auf mindestens fünf Jahre vorgesehen, mit voraussichtlichem Vertragsbeginn per 1. Januar 2024. Der Auftrag wurde in drei Lose aufgeteilt (Los Nord, Los Mitte, Los Süd). Bei Eingang von mehr als einem Angebot konnten drei Lose an drei verschiedene Anbieterinnen oder bis zu zwei Lose an dieselbe Anbieterin vergeben werden.

Mit Verfügung vom 19. Oktober 2023 erteilte der Gemeindeverband REAL (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 1) den Zuschlag für die Lose Mitte und Süd an die C. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 2) und für das Los Nord an die D. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 3). Gegen diese Zuschlagsverfügung liess die Caritas Schweiz (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 9. November 2023

Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben. Aus den Erwägungen: 1. Der Kanton Luzern ist der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen 2019 (IVöB; SRL Nr. 733b) beigetreten und hat das schweizweit harmonisierte und modernisierte öffentliche Beschaffungsrecht auf den 1. Januar 2023 in Kraft gesetzt. Das kantonale Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen (öBG; SRL Nr. 733) wurde auf diesen Zeitpunkt aufgehoben (Ziff. III des Einführungsgesetzes zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [EGIVöB; SRL Nr. 733c], in der Fassung vom 12.9.2022 [G 2022 070]). Das vorliegende Vergabeverfahren wurde nach dem 1. Januar 2023 eingeleitet, weshalb das neue Recht anwendbar ist (vgl. f 64 Abs. 1 IVöB). 2. 2.1. Gegen Verfügungen der Auftraggeber ist mindestens ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Auftragswert die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz zulässig (Art. 52 Abs. 1 IVöB). Im Kanton Luzern ist das Kantonsgericht zuständig (§ 3 EGIVöB). Gemäss Art. 56 Abs. 1 IVöB müssen Beschwerden schriftlich und begründet innert 20 Tagen seit Eröffnung der Verfügung eingereicht werden. Anfechtbar ist u.a. namentlich die Verfügung über den Zuschlag (Art. 53 Abs. 1 lit. e IVöB). 2.2. Zur Erhebung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat bzw. wer an einem Vergabeverfahren teilnimmt oder zu Unrecht nicht teilnehmen kann und durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und an dessen Änderung oder Aufhebung ein schutzwürdiges Interesse hat (vgl. § 129 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SRL Nr. 40] i.V.m. Art. 55 IVöB). Das Interesse muss ein individuelles und aktuelles sein; die Wahrung öffentlicher oder ideeller Interessen reichen zur Legitimation nicht aus, ebenso wenig die Verfolgung von Drittinteressen. Nicht berücksichtigte Anbieter sind in der Regel und gemäss Praxis zur Beschwerde gegen den Vergabeentscheid legitimiert, wenn sie bei deren Gutheissung eine realistische Chance haben, mit dem eingegangenen Angebot zum Zug zu kommen (BGE 141 II 14 E. 1.2.2.3 und E. 4.8; vgl. u.a. BGer-Urteil 2C\_916/2018 vom 11.6.2019 E. 1.3). Die Beschwerdelegitimation ist auch dann zu bejahen, wenn die Beschwerdeführerin eine neue Ausschreibung oder eine Wiederholung des Submissionsverfahrens erreichen kann, so dass sie Gelegenheit erhält, ein neu kalkuliertes Angebot einzureichen (Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, N 1304). Insofern kann die Legitimation zur Beschwerdeführung gegeben sein, wenn gravierende Verfahrens- bzw. Formfehler gerügt werden, die eine Wiederholung des Verfahrens rechtfertigen könnten (LGVE 2004 II Nr. 9 E. 3a). 2.3. Die Beschwerdeführerin macht unter anderem geltend, das Sammeln von Textilien und Schuhen für karitative Zwecke unterstehe nicht der Abfallgesetzgebung, weshalb die Beschwerdegegnerin 1 dafür nicht zuständig sei und die IVöB darauf keine Anwendung finde (vgl. Art. 1 IVöB). Ganz generell fehle es an einer gesetzlichen Grundlage, die Sammlung von Textilien gegen Vergütung auf Dritte zu übertragen und darüber ein Submissionsverfahren durchzuführen. Damit werden gravierende Verfahrensfehler gerügt. Eine entsprechende Gutheissung der Beschwerde würde zur Aufhebung des Vergabeentscheids und der Fortführung des bisherigen Zustands führen, wonach die Beschwerdeführerin die ausgeschriebenen

Leistungen erbrachte. Entsprechend ist die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin bereits deshalb zu bejahen. 2.4. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten. 3. 3.1. Im kantonalen submissionsrechtlichen Beschwerdeverfahren gelten zwar grundsätzlich die Untersuchungsmaxime und der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. dazu § 53 und § 37 Abs. 2 VRG in Verbindung mit [i.V.m.] Art. 55 IVöB; vgl. für das bundesrechtliche Beschwerdeverfahren VPB 69 [2005] Nr. 79 E. 1d, auszugsweise publiziert in: BR 2005 S. 80 Nr. S25, a.z.F.). Diese Grundsätze werden aber durch die Mitwirkungspflichten der Parteien sowie durch eine die Parteien betreffende Begründungs- bzw. Substantiierungspflicht relativiert (Metz/Uhlmann, Besonderheiten der Prozessführung im öffentlichen Recht, in: AJP 2004 S. 344 f.; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 1380 f.). Danach ist es grundsätzlich Sache der Beschwerdeführerin, in ihrer Beschwerde oder – nach Gewährung der nach Art. 57 Abs. 2 IVöB erfolgten Akteneinsicht – in ihrer Replik die notwendigen Sachvorbringen vorzutragen, die den Schluss auf eine Verletzung submissionsrechtlicher Bestimmungen durch den angefochtenen Vergabeentscheid ermöglichen. Liegen trotz fehlender Rügen klare Mängel vor, sind diese jedoch vom Kantonsgericht zu berücksichtigen (vgl. zum Ganzen auch: BGE 141 II 307 E. 6.7; LGVE 1998 II Nr. 57 mit Hinweisen). Insbesondere hat das Kantonsgericht mit umfassender Kognition zu gewährleisten, dass die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften eingehalten werden; es stellt in der Regel primär auf die von den Anbietern eingereichten Unterlagen und gegebenenfalls auch auf die eigenen Erfahrungswerte ab und ist insbesondere nicht verpflichtet, von Amtes wegen mangelhaft oder unvollständig eingereichte Unterlagen oder Angaben zu vervollständigen (zum Ganzen: BGE 139 II 489 E. 3.2; BGer-Urteil 2C\_42/2020 vom 23.10.2020 E. 1.5 und 5.5.2). Auch der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen gilt jedoch nur im Rahmen des Streitgegenstands, der dem Gericht zur Entscheidung vorliegt (BGE 141 II 307 E. 6.8). 3.2. Das Kantonsgericht kann das Vorgehen der Vergabebehörde nur auf Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts hin überprüfen (vgl. Art. 56 Abs. 3 IVöB). Die Angemessenheit einer Verfügung kann im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens nicht überprüft werden (Art. 56 Abs. 4 IVöB). Insbesondere hat das Gericht nicht in den technischen Ermessensbereich der Vergabebehörde einzuschreiten (BGE 141 II 14 E. 2.3, 139 II 185 E. 9). Diesen Ermessensbereich hat das selbst technisch nicht fachkompetente Gericht zu respektieren, soweit nicht frei zu prüfende Rechtsfragen zur Diskussion stehen (BGE 141 II 14 E. 8.3).

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, mit der Zuschlagsverfügung an die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 werde die karitative Tätigkeit der Beschwerdeführerin in Frage gestellt. Die Beschwerdeführerin könne dadurch ihre Leistungen, wie das Sammeln von Altkleidern, Schuhen und weiteren Textilien für Menschen in Not, nicht mehr erbringen. Zudem sei unklar, ob die Beschwerdeführerin weiterhin Container zum Sammeln von Textilien und Schuhen aufstellen und betreiben dürfe. Dabei stelle sich auch die Frage, ob die Sammlung von Altkleidern zu karitativen Zwecken überhaupt von der vorliegenden Submission erfasst sei. Denn Textilien würden nur dann unter den Abfallbegriff fallen, wenn diesen Abfallcharakter zukomme und die Sammlung zur Abfallverwertung erfolge, die Textilien also entsorgt bzw. recycelt werden. Intakte Textilien (Kleider, Schuhe, Bettwäsche, Frottierwäsche etc.), welche zur Weiterverwendung durch Dritte gesammelt

werden, würden keinen Abfall darstellen. Den allermeisten Personen, welche die Sammelcontainer, insbesondere jene der Beschwerdeführerin, benutzen, liege zudem viel daran, dass die abgegebenen Textilien und Schuhe weiter gebraucht werden, was auch ganz im Interesse der Nachhaltigkeit und des schonenden Umgangs mit Ressourcen liege. Jedoch sei nur die Beseitigung von Abfällen von der Umweltschutzgesetzgebung erfasst und nur diese sei Aufgabe der Gemeinden, die im öffentlichen Interesse durchzuführen sei. Für die Sammlung von Textilien und Schuhen für den Weitergebrauch durch notleidende oder auch andere Personen gelte dies nicht. Eine Differenzierung zwischen Textilien als Abfall und Textilien zur Weiterverwendung fehle in der vorliegenden Submission. Die Beschwerdegegnerin 1 sei für das Letztere auch nicht zuständig und die IVöB finde darauf keine Anwendung (vgl. Art. 1 IVöB). Ganz generell fehle es an einer gesetzlichen Grundlage, die Sammlung von Textilien gegen Vergütung auf Dritte zu übertragen und darüber ein Submissionsverfahren durchzuführen. Jedenfalls gelte dies für Textilien und Schuhe, die zum Zwecke der Weiterverwendung gesammelt werden.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdegegnerin 1 macht vorab geltend, der beschwerdeführerische Einwand der Unzulässigkeit der Submission sei verspätet erfolgt, da er bereits gegen die Ausschreibung selbst hätte geltend gemacht werden müssen und nicht erst im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Gemäss Art. 53 IVöB sind die Ausschreibungsunterlagen selbständig anfechtbar (vgl. LGVE 2008 II Nr. 8 E. 4b und 200 II Nr. 13 E. 4c; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 389). Da die Ausschreibungsunterlagen Bestandteil der Ausschreibung sind, sind diese zusammen mit der Ausschreibung anfechtbar (Art. 53 Abs. 2 IVöB; vgl. etwa BGE 125 I 203 E. 3a). Folglich sind Mängel in der Ausschreibung und ihren Unterlagen grundsätzlich sofort mittels Anfechtung geltend zu machen. Eine Anfechtung im nachfolgenden Beschwerdeverfahren kann sich daher als verspätet erweisen (LGVE 2008 II Nr. 8 E. 5). Dies folgt rechtsprechungsgemäss auch aus dem Beschleunigungsgebot bzw. der Verfahrenseffizienz, denn es soll nicht das gesamte Vergabeverfahren nach dem Zuschlag wegen eines Ausschreibungsmangels aufgehoben werden müssen (BGer-Urteil 2C\_680/2020 vom 10.3.2021 E. 1.2.3). Von diesem Grundsatz ist unter anderem dann abzuweichen, wenn die Anfechtungsfrist bereits abgelaufen ist, bevor die potentiellen Anbieterinnen und Anbieter die Ausschreibungsunterlagen beziehen konnten, die Unterlagen also nicht vor dem Ablauf der Beschwerdefrist gegen die Ausschreibung zur Verfügung standen. Das Bundesgericht erachtet es in diesen Fällen als zulässig, die Rüge gegen die Ausschreibungsunterlagen auch noch im nächstfolgenden Beschwerdeverfahren vorzubringen (BGE 129 I 313 E. 6.2 = Pra 2004 Nr. 64; BGer-Urteil 2C\_409/2015 vom 28.9.2015 E. 4.2). Eine Anfechtung der Ausschreibung ist im nachfolgenden Beschwerdeverfahren gegen die Zuschlags- oder Ausschlussverfügung ferner dann möglich, wenn es einem Anbieter nach Treu und Glauben auch bei der gebotenen Aufmerksamkeit nicht möglich war, die Unregelmässigkeit der Ausschreibung oder ihrer Unterlagen zu erkennen. Jedenfalls darf von einem Anbieter nicht verlangt werden, dass er die Ausschreibung und die dazugehörigen Unterlagen einer vertieften rechtlichen Überprüfung unterzieht. Der Ausschluss des Rechtswegs ist deshalb auf klare oder offensichtliche Unregelmässigkeiten beschränkt (BGE 130 I 241 E. 4.3; BGer-Urteil 2C\_680/2020 vom 10.3.2021 E. 1.2.3 und 2C\_409/2015 vom 28.9.2015 E. 4.2). Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass sich die Beschwerdeführerin immerhin vorbehaltlos auf das Beschaffungsverfahren eingelassen hat. Die Frage, ob die Rüge betreffend die Unzulässigkeit der vorliegenden Submission tatsächlich verspätet erfolgte,

kann jedoch offengelassen werden, zumal sich diese Rüge ohnehin als unbegründet erweist, wie sich in den folgenden Erwägungen zeigen wird.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdegegnerin 1 ist gemäss ihren Statuten ein Gemeindeverband, der im Bereich Abfall die Gesamtverantwortung für die Bewirtschaftung der im Abfallreglement definierten Abfälle im Verbandsgebiet hat (Art. 1 und 2 der Statuten von REAL). Diesem Gemeindeverband sind 22 Gemeinden angeschlossen. Gemäss den Ausschreibungsunterlagen hat die Beschwerdegegnerin 1 die Beschaffung der Dienstleistung für die Sammlung und Verwertung von Textilien, soweit sie als Siedlungsabfall gelten, öffentlich ausgeschrieben. Konkret sucht sie nach Dienstleistern, die im Gemeindeverbandsgebiet der Beschwerdegegnerin 1 auf ihren bedienten (Ökihöfe) und unbedienten Sammelstellen, welche sich auf den von den Verbandsgemeinden bereitgestellten Flächen befinden, Textilcontainer aufstellen und bewirtschaften und sich um das Sammeln, Transportieren, Sortieren und Verwerten der Textilien sorgen. Die Vergabe dieser konkreten Aufgabe ist denn auch Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Nicht Verfahrensgegenstand ist hingegen, ob ausserhalb der Sammelstellen der Beschwerdegegnerin 1 ebenfalls Textilcontainer aufgestellt werden dürfen oder ob auf diesen Sammelstellen Textilcontainer zu anderen Zwecken als zur Sammlung und Verwertung von Textilien aus Siedlungsabfällen bereitgestellt werden dürfen. Entsprechend ist im Folgenden lediglich zu prüfen, inwieweit die Sammlung und Verwertung von Textilien (soweit diese als Siedlungsabfall gelten) mittels Textilcontainer auf den festgelegten Sammelstellen im Gemeindeverbandsgebiet im Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich der Beschwerdegegnerin 1 liegt und ob sie diese Aufgabe öffentlich ausschreiben und an Dritte übertragen durfte.

#### **E. 4.4**

Siedlungsabfälle werden von den Kantonen entsorgt (Art. 31b Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz [USG; SR 814.01]). Die Kantone sorgen dafür, dass verwertbare Anteile von Siedlungsabfällen wie Glas, Papier, Karton, Metalle, Grünabfälle und Textilien so weit wie möglich getrennt gesammelt und stofflich verwertet werden (Art. 13 Abs. 1 der Verordnung über die Vermeidung und die Entsorgung von Abfällen [Abfallverordnung, VVEA; SR 814.600]). Sie sorgen für die Bereitstellung der zur Erfüllung der Absätze 1 und 2 notwendigen Infrastruktur, insbesondere für die Einrichtung von Sammelstellen. Gemäss § 23 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Umweltschutz im Kanton Luzern (EGUSG; SRL Nr. 700) entsorgen die Gemeinden die Siedlungsabfälle und sorgen für die Errichtung und den Betrieb der erforderlichen Anlagen zu deren Verwertung und Behandlung. Wie bereits erwähnt, besteht für 22 Gemeinden im Kanton Luzern der Gemeindeverband REAL (Beschwerdegegnerin 1), der im Bereich Abfall die Gesamtverantwortung für die Bewirtschaftung der im Abfallreglement definierten Abfälle im Verbandsgebiet hat (Art. 1 und 2 der Statuten von REAL). Nach Art. 4 Abs. 1 des Abfallreglements von REAL ist die Beschwerdegegnerin 1 für die gesamte Abfallbewirtschaftung im Bereich der Siedlungsabfälle ausschliesslich zuständig, soweit diese nicht dem Bund, dem Kanton oder den Verbandsgemeinden vorbehalten ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 und 3 Abfallreglement REAL). Gemäss Art. 2 Abfallreglement REAL i.V.m. Art. 2 regionale Abfallverordnung REAL gelten Textilien und Schuhe als Siedlungsabfälle. Die Verbandsgemeinden (und ausnahmsweise auch Grundeigentümer) sind verpflichtet, Flächen für öffentliche (und private) Sammelstellen für die Entsorgung von

Siedlungsabfällen bereitzustellen. Die Beschwerdegegnerin 1 hat die öffentlichen Sammelstellen festzulegen und auszurüsten. Zudem ist sie unter anderem für Sammlung, Transport, Verwertung und Entsorgung der Siedlungsabfälle zuständig (Art. 2, 4, 5, 8 und 14 Abfallreglement REAL). Gemäss Art. 4 Abs. 3 Abfallreglement REAL kann die Beschwerdegegnerin 1 die Ausführung von Aufgaben auch vertraglich an Verbandsgemeinden oder Dritte übertragen. Demzufolge ist die Beschwerdegegnerin 1 für die ausgeschriebene Aufgabe – Aufstellen und Bewirtschaften von Textilcontainern auf den festgelegten Sammelstellen im Gemeindeverbandsgebiet sowie Sammlung, Transport und Verwertung von Textilien, soweit sie als Siedlungsabfälle gelten – grundsätzlich zuständig.

#### **E. 4.5**

Die Beschwerdeführerin macht unter anderem geltend, Textilien würden jedoch nur unter den Abfallbegriff fallen, wenn diesen Abfallcharakter zukomme und die Sammlung zur Abfallverwertung erfolge, die Textilien also entsorgt bzw. recycelt werden. Intakte Textilien, welche zur Weiterverwendung durch Dritte gesammelt werden, würden hingegen keinen Abfall darstellen. Entsprechend sei die Beschwerdegegnerin dafür auch nicht zuständig. Nach Art. 7 Abs. 6 USG sind Abfälle bewegliche Sachen, deren sich der Inhaber entledigt oder deren Entsorgung im öffentlichen Interesse geboten ist. Die Entsorgung der Abfälle umfasst ihre Verwertung oder Ablagerung sowie die Vorstufen Sammlung, Beförderung, Zwischenlagerung und Behandlung. Als Behandlung gilt jede physikalische, chemische oder biologische Veränderung der Abfälle (Art. 7 Abs. 6bis USG). Im von den Beschwerdegegnerinnen zitierten BGE 123 II 359 hatte das Bundesgericht im Jahr 1997 eine abfallrechtliche Beurteilung von Textilien und Schuhen vorzunehmen. In diesem Urteil hat das Bundesgericht dargelegt, weshalb Textilien und Schuhe, die in speziell für ihre Sammlung bereitgestellte Container zur Wiederverwertung bzw. zwecks Recycling abgegeben werden, als Abfall im Sinne von Art. 7 Abs. 6 USG gelten. Nicht Thema in diesem Entscheid war hingegen, ob Art. 7 Abs. 6 USG (und Art. 2 Abs. 3 lit. c Abfallreglement REAL i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. j Abfallverordnung REAL) auch einschlägig ist, wenn der Inhaber einer beweglichen Sache seine Textilien und Schuhe nicht zwecks Recycling bzw. allgemein zur Weiterverwertung in den Container wirft, sondern bewusst zum karitativen Zweck und zur direkten Weiterverwendung für Dritte abgibt. Dies erscheint unter anderem deshalb fraglich, weil das Abgeben von Textilien und Schuhen zum karitativen Zweck und zur direkten Weiterverwendung für Dritte eine Sach- bzw. Naturalspende darstellt, um beispielsweise armutsbetroffene Menschen (Sozialhilfebezügler, Flüchtlinge, Asylsuchende, Drogenabhängige, von einer Katastrophe Betroffene etc.) zu unterstützen. Ob dies als Entledigung i.S. des Abfallrechts (Art. 7 Abs. 6 USG) zu qualifizieren ist oder als konkret bestimmte und gewillte Verfügung über eine Gebrauchsgüter, muss hier jedoch nicht entschieden werden. Vorliegend steht nämlich – wie bereits erwähnt – einzig zur Diskussion, ob es der Beschwerdegegnerin 1 überhaupt zusteht, auf den von den Verbandsgemeinden (und ausnahmsweise von den Grundeigentümern) bereitgestellten Flächen für Sammelstellen mittels Containern Textilien und Schuhe zu sammeln und zu verwerten (vgl. Art. 5 und 8 Abfallreglement REAL) und diese Aufgabe an Dritte zu vergeben. Ersteres ist zu bejahen, zumal es im Zuständigkeits- und Aufgabenbereich der Beschwerdegegnerin 1 liegt, Siedlungsabfälle – worunter auch Textilien und Schuhe gehören – unter anderem mittels Container auf den von ihr festgelegten Sammelstellen, welche auf den von den Verbandsgemeinden bereitgestellten Flächen liegen (Art. 5 Abs. 1 lit. d Abfallreglement REAL), zu sammeln und zu verwerten (Art. 4 Abs. 2 Abfallreglement REAL). Ob die Beschwerdegegnerin 1 diese Aufgabe gegen

eine Vergütung an Dritte übertragen durfte und darüber ein Submissionsverfahren durchführen, ist hingegen in der folgenden Erwägung zu prüfen.

#### **E. 4.6**

Ein öffentlicher Auftrag und damit eine öffentliche Beschaffung liegt vor, wenn ein öffentlicher Auftraggeber im Hinblick auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben gegen Entgelt einen synallagmatischen Vertrag mit einem Wirtschaftsteilnehmer abschliesst (vgl. Art. 8 Abs. 1 IVöB). Darin verpflichtet sich der Wirtschaftsteilnehmer gegen Entgelt zur Erstattung einer Bau-, Sach- oder Dienstleistung (Art. 8 Abs. 2 IVöB). Die Sammlung und Entsorgung von Abfällen ist eine typische Aufgabe des Gemeinwesens, die im öffentlichen Interesse durchgeführt wird. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wie auch nach Art. 13 Abs. 1 VVEA gehören verwertbare Anteile von Textilien explizit zu den Siedlungsabfällen. Das Einsammeln und Verwerten von Alttextilien erfolgt demnach in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Dabei bleibt unerheblich, ob die Ausführung dieser Aufgaben durch das Gemeinwesen oder wie hier durch Dritte erfolgt (vgl. Art. 4 Abs. 3 Abfallreglement REAL). Als untypisch für eine öffentliche Beschaffung erscheint vorliegend allerdings der Umstand, dass sich die Mitbeteiligten als Dienstleister zur Bezahlung eines Entgelts an die Beschwerdegegnerin 1 verpflichten und nicht umgekehrt. Indes ist nicht zu übersehen, dass die Mitbeteiligten bei ihrer Sammeltätigkeit erhebliche Sachwerte erhalten, aus denen sie in der Folge Erlöse erzielen können. Letztlich erbringt das beauftragte Unternehmen gegenüber dem Gemeinwesen eine Dienstleistung und das Gemeinwesen leistet ein Entgelt in Form der Wertstoffe, die es dem Dienstleister zum Sammeln und Verwerten überlässt. Das Entgelt (vgl. Art. 8 Abs. 1 IVöB) für die beauftragten Unternehmen entspricht schliesslich dem Erlös, den die beauftragten Unternehmen mit der Verwertung der ihr überlassenen Alttextilien mutmasslich erzielen können, abzüglich der dem Gemeinwesen zu zahlenden Vergütung. Im Übrigen erweist sich eine Vergütung auch als gerechtfertigt, da die Finanzierung der Siedlungsabfallentsorgung durch Gebühren oder andere Abgaben erfolgt (Art. 32a USG), die Abfallrechnung sämtliche Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit der Siedlungsabfallentsorgung umfasst und letztlich kostendeckend sein muss (Art. 18 Abfallreglement REAL). Deshalb sollen Einnahmen aus dem Verkauf von separat gesammelten Siedlungsabfällen (wie z.B. Metalle oder Textilien) in der Abfallrechnung verbucht werden und der Entlastung der Gebühren und damit des Gebührenzahlers dienen (vgl. Art. 18 Abs. 1 und 20 f. Abfallreglement REAL). Gesamthaft ist die zwischen der Beschwerdegegnerin 1 und den Mitbeteiligten im Vertrag geregelte Sammlung und Verwertung von Alttextilien als öffentlicher Auftrag i.S.v. Art. 8 IVöB zu werten, welcher den Bestimmungen des Beschaffungsrechts untersteht (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 17.1.2019 [VB.2018.00469] E. 1.3). Demzufolge hat die Beschwerdegegnerin 1 zurecht ihre durch die Gesetze und das Abfallreglement übertragenen öffentlichen Aufgaben im Bereich Sammlung und Verwertung von Textilien und Schuhen öffentlich ausgeschrieben, um diese auf Dritte zu übertragen. Zu prüfen bleibt jedoch, ob der Zuschlag an die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 denn auch rechtmässig erfolgte.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, zwischen den Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 hätten Preisabsprachen stattgefunden. Die Kilopreisvergütungen der Mitbeteiligten würden sich für die Einzellöse zwischen Fr. 0.534 und Fr. 0.51 und für die kombinierten Lose zwischen Fr. 0.517 und Fr. 0.55 bewegen. Die von der Beschwerdeführerin eingegebenen

Vergütungen hätten für die Einzellöse hingegen zwischen Fr. 0.25 und Fr. 0.35 und für die Kombinationslöse zwischen Fr. 0.32 und Fr. 0.37 und somit deutlich unter jenen der Mitbewerberinnen gelegen. Auf eine Preisabsprache deute zudem der Umstand hin, dass die von den beiden Mitbeteiligten angebotenen Vergütungen im Vergleich zu anderen Submissionen im Bereich der Sammlung und Verwertung von Alttextilien signifikant höher liegen. Zudem könne es entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin 3 nicht sein, dass die Beschwerdegegnerin 2 die Preisgestaltung ihres direkten Konkurrenten im Kanton E.\_\_\_\_\_ zur Kenntnis genommen und in der Folge die Preise ihres Angebots während der Ausschreibung der Beschwerdegegnerin 1 vergleichsweise erhöht habe, um den Zuschlag für den hier im Fokus stehenden Auftrag zu erhalten, zumal der Eingabetermin für dieses Submissionsverfahren am 2. Oktober 2023 gewesen sei und folglich nach dem hier in Frage stehenden Verfahren stattgefunden habe.

### **E. 5.2**

Gemäss Art. 44 Abs. 2 lit. b IVöB können Massnahmen – wie beispielsweise der Ausschluss aus dem Vergabeverfahren – getroffen werden, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass unzulässige Wettbewerbsabreden getroffen wurden. Der Beschwerdeführerin ist zuzustimmen, dass die Offertenstellung im Vergabeverfahren im Kanton E.\_\_\_\_\_, welche die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 u.a. als Beleg gegen eine erfolgte Preisabsprache ins Feld führten, erst nach der Einreichung der hier streitgegenständlichen Angebote erfolgte und demzufolge den Vorwurf zur Preisabsprache nicht zu entkräften vermag. Allein der Umstand, dass die Angebote der Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 in Bezug auf die Vergütungen tatsächlich sehr nahe beieinanderliegen, vermag aber gleichwohl noch nicht den Verdacht auf eine unzulässige Preisabsprache zu begründen. Werden die in den Angeboten der Mitbeteiligten aufgeführten Erlöse und Preise für die Dienstleistung zur Berechnung der Vergütung analysiert, ist klar ersichtlich, dass die Kostenstrukturen sehr unterschiedlich sind. Während der im Angebot aufgeführte Erlös bei der einen Beschwerdegegnerin deutlich höher ist als bei der anderen, ist bei der anderen Beschwerdegegnerin hingegen der Preis für die Dienstleistung beträchtlich tiefer. Entsprechend setzt sich die Vergütung der Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 ganz unterschiedlich zusammen. Von einer Preisabsprache zwischen den Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 ist unter Berücksichtigung dieser Umstände deshalb nicht auszugehen. Im Übrigen ist die WEKO gemäss Schreiben vom 8. Januar 2024 ebenfalls zum Schluss gelangt, dass kein Verdacht auf eine Preisabsprache besteht. Sie hat unter anderem ausgeführt, dass das Studium der einzelnen Preiselemente nicht auf eine Koordinierung der angezeigten Unternehmen schliessen lasse. Ein Ausschluss der beiden Zuschlagsempfängerinnen gestützt auf Art. 44 Abs. 2 lit. b IVöB ist dementsprechend nicht vorzunehmen.

### **E. 6.1**

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, im vorliegenden Submissionsverfahren hätten die beiden Mitbeteiligten (praktisch deckungsgleiche) ungewöhnlich hohe, nicht marktkonforme Vergütungen angeboten. Ausgehend von einer Vergütung an die Beschwerdegegnerin 1 von Fr. 0.52 bzw. Fr. 0.529 pro kg und von einem Verwertungserlös von Fr. 0.84 pro kg, resultiere ein Auftragswert von ca. Fr. 0.30 pro kg. Die Fr. 0.84 würden dem für das Jahr 2022 ermittelten durchschnittlichen Export-Verkaufspreis für Textilien aufgrund der Statistik des Bundesamts für Zoll- und Grenzsicherheit entsprechen. Die Mitbeteiligten würden sämtliche gesammelten Textilien exportieren, weshalb von diesem

Verkaufspreis auszugehen sei. Der verbleibende Preis für die Dienstleistung von Fr. 0.30 pro kg sei ungebührlich tief. Mit diesem Erlös würden Kosten für die Anschaffung und Unterhaltung der notwendigen Infrastrukturen und die Betriebskosten kaum bezahlt werden können. Dies hätte der Beschwerdegegnerin 1 bei der Prüfung der Angebote auffallen müssen und sie hätte bei den Mitbeteiligten entsprechende Nachfragen und Erkundigungen einholen und das Ergebnis in schriftlicher Form festhalten müssen (Art. 38 IVöB). Der Beschwerdegegnerin 1 sei zudem vermutlich auch nicht aufgefallen, dass die Vergütung der Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 nur vordergründig über Fr. 0.50 pro kg betrage. Gemäss Vertragsentwurf werde die Vergütung nämlich jährlich angepasst. Den beiden Mitbeteiligten komme im Bereich des Exports von gebrauchten Textilien eine marktbeherrschende Stellung zu. Die Beschwerdegegnerin 2 habe es allein und erst recht zusammen mit der Beschwerdegegnerin 3 in der Hand, den Exportpreis und damit auch den Verwertungserlös und die Vergütung an die Beschwerdegegnerin 1 zu beeinflussen. Dies indem die Textilien zu Dumpingpreisen an Konzerngesellschaften der C. \_\_\_\_\_ Aktiengesellschaft ins Ausland veräussert und/oder die Exportmengen gezielt preissenkend gesteuert würden. Auf diese Weise könnten die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 den aktuellen Verwertungserlös deutlich drücken. Die Folge davon sei, dass sich die Vergütungen aufgrund der im Vertragsentwurf vorgesehenen Anpassungsformel für den Verwertungserlös (vgl. S. 8) massiv reduzieren würden. Genau dies werde denn auch von den Mitbeteiligten beabsichtigt und erkläre ihre ungewöhnlich hohen und beinahe übereinstimmenden Vergütungsangebote.

#### **E. 6.2**

Gemäss Art. 38 Abs. 3 IVöB muss der Auftraggeber, wenn ein Angebot bei ihm eingeht, dessen Preis im Vergleich zu den anderen Angeboten ungewöhnlich niedrig erscheint, beim Anbieter zweckdienliche Erkundigungen darüber einholen, ob die Teilnahmebedingungen eingehalten sind und die weiteren Anforderungen der Ausschreibung verstanden wurden. Vorliegend ist festzuhalten, dass die Ausführungen und Berechnungen der Beschwerdeführerin betreffend die Erträge, welche die Mitbeteiligten angeblich erzielen, nicht nachvollziehbar sind. Die Beschwerdeführerin geht bei einem Verwertungserlös von Fr. 0.84 von falschen Zahlen aus. Aus den Ausschreibungsunterlagen aller drei Anbieter ist ersichtlich, dass der Verwertungserlös deutlich höher liegt. Da grundsätzlich von den Angaben einer Anbieterin vermutet wird, dass sie richtig sind, und auch anderweitig keine nachvollziehbaren Anhaltspunkte bestehen, die dafürsprechen würden, dass die Beschwerdegegnerin 1 hätte zweckdienliche Erkundigungen machen müssen, um zu untersuchen, ob die Teilnahmebedingungen eingehalten sind oder ob eine Anbieterin konkrete Anforderungen der Ausschreibung nicht verstanden hat, ist eine Verletzung von Art. 38 IVöB zu verneinen.

#### **E. 6.3**

Wie zuvor erwähnt, setzt sich die Vergütung zugunsten der Beschwerdegegnerin 1 aus dem Preis für die Dienstleistung (Anteil Transport und Anteil übrige Leistungen) und aus dem Verwertungserlös zusammen. Aus dem Vertragsentwurf, der unbestrittenermassen den Ausschreibungsunterlagen beigelegt war, wie auch aus den Ausschreibungsunterlagen selbst geht hervor, dass der "Anteil Transport" jährlich per 1. Januar gemäss dem ASTAG-Index angepasst wird und der Anteil "Verwertungserlös" halbjährlich gemäss den Veränderungen des durchschnittlichen Verkaufspreises exportierter Altkleider laut Statistik des Bundesamts für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG) verändert wird, wobei als Indexbasis

der durchschnittliche Verkaufspreis im Jahr 2022 von Fr. 0.84/kg gilt. Wenn die Beschwerdeführerin der Ansicht ist, die Anpassung der Vergütung abhängig vom ASTAG-Transportindex und von der Zollstatistik des BAZG sei unzulässig, hätte sie dies bereits gegen die Ausschreibung vorbringen müssen, zumal Mängel in der Ausschreibung und den Unterlagen grundsätzlich sofort mittels Anfechtung geltend zu machen sind. Da im vorliegenden Fall die jährliche bzw. halbjährliche Anpassung der Vergütung bereits klar und offensichtlich aus den Ausschreibungsunterlagen und dem beigelegten Vertragsentwurf hervorging, war denn auch keine vertiefte rechtliche Überprüfung notwendig, um dies zu erkennen. Die Rüge erweist sich deshalb als verspätet. Soweit die Ausführungen der Beschwerdeführerin erneut darauf abzielen, dass die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 sich abgesprochen hätten und deshalb übereinstimmende Vergütungen angeboten haben, wird auf E. 5 verwiesen.

#### **E. 7.1.1**

Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, gemäss Kurzbegründung in der Zuschlagsverfügung vom 19. Oktober 2023 sei sie leer ausgegangen, weil die Vergütungen der beiden Mitbeteiligten deutlich höher waren und sie deshalb beim Zuschlagskriterium Z1 mehr Punkte erhalten hätten. Wie viele Punkte die Beschwerdeführerin und die Mitbeteiligten bei diesem Zuschlagskriterium erhalten haben, lasse sich der Zuschlagsverfügung nicht entnehmen. Ohne diese Angaben könne die Rechtmässigkeit des Zuschlags nicht geprüft werden. Auch sei nicht bekannt, nach welcher Formel die Preisbewertung erfolgt sei. Die Bepunktung und Bewertung der Angebote durch die Beschwerdegegnerin 1 sei nicht nachvollziehbar und intransparent. Insbesondere lasse sich aus den Ausschreibungsunterlagen nicht nachvollziehen, wie die Angebote und Angebotskombinationen unter dem Kriterium der Vergütung (Z1) bewertet worden seien. Ebenfalls könne nicht nachvollzogen werden, wie innerhalb der Loskombinationen die weiteren Zuschlagskriterien bewertet und berücksichtigt wurden und wie die Beschwerdegegnerin 1 die Gesamtpunktzahl errechnet habe. Dies sei auch nicht genügend dokumentiert.

#### **E. 7.1.2**

Soweit die Beschwerdeführerin die fehlenden Angaben der Punkteverteilung und die Nachvollziehbarkeit der angefochtenen Verfügung rügt, beanstandet sie sinngemäss deren Begründung. Es ist in diesem Zusammenhang auf Art. 51 Abs. 2 und 3 IVöB hinzuweisen, wonach beschwerdefähige Verfügungen summarisch zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen sind. Namentlich muss die Begründung die Art des Verfahrens und den Namen des berücksichtigten Anbieters, den Gesamtpreis des berücksichtigten Angebots und die massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots umfassen (Art. 51 Abs. 3 lit. a-c IVöB). Den Widerspruch zwischen dem Anspruch gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101), wonach die Begründung von Verfügungen so abgefasst sein muss, dass sich die Betroffenen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weitergezogen werden können, löst die Gerichtspraxis dadurch, dass die Vergabebehörde Gelegenheit hat, ihre – lediglich summarisch begründeten – Verfügungen mit der Beschwerdeantwort ergänzend und damit ausreichend im Sinn des allgemeinen Gehörsanspruchs zu begründen (Urteile des Kantonsgerichts Luzern 7H 21 86 vom 10.8.2021 E. 2.1.1 und 7H 18 274 vom 18.1.2019 E. 2.2.; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2018.00450 vom 15.11.2018 E. 3.1;

Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 1250). Dies wird im Interesse eines raschen Verfahrens akzeptiert, zumal die Beschwerdeführerin im Rahmen einer Replik die Möglichkeit erhält, sich – nach Gewährung der Akteneinsicht (Art. 57 Abs. 2 IVöB) – sachbezogen zu der nun abgegebenen Begründung zu äussern (Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 14 48 vom 25.4.2014 E. 4.3.2; vgl. dazu Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, in: ZBl 2003 S. 19). In der Zuschlagsverfügung ist mit wenigen Worten zu erläutern, welche Kriterien von den übrigen Anbieterinnen besser erfüllt werden. Denn auch die Ausübung des Ermessens muss sich auf sachliche Überlegungen stützen, die in der Begründung des Entscheids zu nennen sind (Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 18 205 vom 6.11.2018 E. 2.4; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2003.0188 vom 11.9.2003 E. 5a). Namentlich soll die Vergabestelle nicht nur die Vorzüge des Bevorzugten preisen, sondern vor allem aussagen, warum das Bevorzugte gegenüber allem anderen besser sein soll – nur so kann überprüft werden, ob eine technisch nachvollziehbare Überlegung oder Willkür vorliegt (Beyeler, Vergaberechtliche Entscheide 2014/2015, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 275; vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 21 231 vom 7.12.2021 E. 3.3). Vorliegend ist bereits in der Zuschlagsverfügung eine Begründung in Bezug auf die Bewertung der Zuschlagskriterien enthalten. Demgemäss hat die Beschwerdegegnerin 1 den Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 primär deshalb den Zuschlag erteilt, weil deren Vergütung deutlich höher ist als jene der Beschwerdeführerin. Zudem hat sie auch erwähnt, wie welche Anbieterin in den übrigen Kriterien abgeschnitten hat und weshalb der Beschwerdeführerin teilweise Punkte abgezogen wurden. Die Kurzbegründung in der Zuschlagsverfügung vom 19. Oktober 2023 umfasst alle Angaben, die vom Gesetz verlangt werden (Art. 51 IVöB). Zudem hat die Vergabebehörde in ihrer Vernehmlassung einlässlich begründet, wie die Bewertung und Punkteverteilung in Bezug auf die Zuschlagskriterien erfolgte. Dazu konnte die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Replik Stellung nehmen.

### **E. 7.1.3**

Die Beschwerdeführerin stellte zudem einen verfahrensrechtlichen Antrag um Einsicht der Akten. Gemäss Art. 57 Abs. 2 IVöB ist im Beschwerdeverfahren dem Beschwerdeführer auf Gesuch hin Einsicht in die Bewertung seines Angebots und in weitere entscheidrelevante Verfahrensakten zu gewähren, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Namentlich kann die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen der uneingeschränkten Akteneinsicht entgegenstehen (vgl. BGer-Urteil 2P.274/1999 vom 2.3.2000 E. 2c/bb). Der Beschwerdeführerin wurde mehrheitlich Einsicht in die von den Beschwerdegegnerinnen eingereichten Akten gewährt. Neben der bereits im Debriefing erwähnten Punkteverteilung und Bewertung der Angebote hat die Beschwerdegegnerin 1 zudem – auf Antrag der Beschwerdeführerin – mit der Vernehmlassung weitere Belege eingereicht. Dazu konnte die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Replik Stellung nehmen, was sie auch gemacht hat. Dass ihr noch konkrete andere Belege fehlen würden, machte sie in ihrer Replik hingegen nicht geltend. Sie führt lediglich erneut aus, es sei nicht nachvollziehbar wie die Angebote und Angebotskombinationen unter dem Kriterium der Vergütung (Z1) beurteilt und wie innerhalb der Loskombinationen die weiteren Zuschlagskriterien (Z2-Z5) bewertet worden seien und wie die Beschwerdegegnerin 1 die Gesamtpunktzahl errechnet habe. Diesbezüglich ist jedoch festzuhalten, dass aus den der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellten Belegen und Akten unter anderem entnommen werden kann, wie viele Punkte die Beschwerdeführerin und die Mitbeteiligten für die Kriterien Z2 - Z5 erhalten haben.

Ebenfalls ersichtlich sind die Unterkriterien zu den einzelnen Zuschlagskriterien Z2 - Z5 (Bewertungsmatrix; vgl. Aus den Belegen ist zudem erkennbar, welche Vergütung die Anbieter angeboten haben und wie (sinngemäss) die Punkteverteilung in Zusammenhang mit den Loskombinationen beim Zuschlagskriterium Z1 erfolgte. In Ziff 3.5 der Ausschreibungsunterlagen unter dem Titel "Bewertung der Angebote" ist überdies erwähnt, dass die Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien erfolgt (vgl. Kapitel 6 der Ausschreibungsunterlagen) und die vorteilhafteste Lösung für das gesamte Verbandsgebiet (alle drei Lose) angestrebt wird, mit der Einschränkung, dass bei mehr als einem Angebot mindestens zwei Anbietende berücksichtigt werden. Ausserdem wird in den Unterlagen ausgeführt, dass für die Bewertung des Gesamtangebotes alle möglichen Kombinationen aus Angeboten für die einzelnen Lose gebildet werden und die erreichte Punktzahl eines Angebots pro Los mit der erwarteten Menge Textilien gewichtet wird. Diesbezüglich wird zudem eine konkrete Formel aufgeführt. Jede Kombination erhält so als Gesamtpunktzahl die gewichtete Summe der Einzelangebote pro Los. Zudem geht die Bewertung der Zuschlagskriterien auch aus den Verfahrensakten sowie aus den Rechtsschriften der Beschwerdegegnerin 1 hervor. Konkret führte sie aus, dass massgebend für das Vorgehen der Vergabestelle Ziff. 3.5 der rechtskräftigen Ausschreibungsbedingungen war. Demnach wurden alle möglichen Los-Kombinationen gebildet, ohne dass eine Anbieterin alle Lose bekommt. Dies habe 24 mögliche Los-Kombinationen ergeben. Für die Bewertung des Zuschlagskriteriums Z1 ("Vergütung") sei die Gesamtvergütung für jede Loskombination berechnet worden, wobei die offerierten Vergütungen pro Los proportional nach Sammelmenge gewichtet und je Loskombination addiert wurden und der Loskombination mit der so errechneten, höchsten Gesamtvergütung die volle Punktzahl erteilt wurde. Die übrigen Loskombinationen hätten Punktzahlen anhand einer linearen Regression erhalten, wobei der Nullpunkt bei 50 % der Gesamtvergütung angesetzt worden sei (d.h. für 50 % des höchsten Angebots würden 0 Punkte vergeben). Dies entspreche einer Preisspanne von 150 % und einer linearen Preiskurve. Für die Bewertung der Loskombinationen seien nach den übrigen Zuschlagskriterien Z2 - Z5 die einzelnen Angebote je nach den Zuschlagskriterien Z2 - Z5 bewertet worden. Je Zuschlagskriterium Z2 - Z5 sei die Gesamtpunktzahl für jede Loskombination berechnet worden. Dabei seien die von den Anbietern erzielten Punkte bei den Zuschlagskriterien Z2 - Z5 proportional nach Sammelmenge pro Los gewichtet und je Loskombination addiert und die Gesamtpunktzahlen in den Z1 - Z5 je Loskombination nach der Gewichtung gemäss Ziff. 6.1 der rechtskräftigen Ausschreibungsbedingungen gewichtet und addiert worden. Der Zuschlag sei letztlich an jene Loskombination erteilt worden, welche bei der Summe der Gesamtpunktzahlen in den Z1 - Z5 das höchste Resultat erzielt habe (vgl. Art. 41 Abs. 1 IVöB). Gesamthaft kann demzufolge aus den Ausschreibungsunterlagen, der Vernehmlassung und den dazugehörigen Belegen entnommen werden, wie die Bewertung und Punkteverteilung in Bezug auf das Zuschlagskriterium Z1 "Vergütung" erfolgte und wie innerhalb der Loskombinationen die weiteren Zuschlagskriterien (Z2-Z5) bewertet wurden und die Gesamtpunktzahl errechnet wurde. Wie zuvor erwähnt kann die Beschwerdeführerin zudem aus den ihr zugestellten Belegen erkennen, wie viele Punkte sie und die Mitbeteiligten für die Kriterien Z2 - Z5 erhalten haben. Im Dokument "Zuschlagskriterien Einzel" sind ausserdem die Unterkriterien zu den Zuschlagskriterien Z2 - Z5 aufgeführt (Bewertungsmatrix). Aus den Belegen ist überdies erkennbar, welche Vergütung die Anbieter angeboten haben und wie (sinngemäss) die Punkteverteilung in Zusammenhang mit den Loskombinationen beim Zuschlagskriterium Z1 erfolgte. Unter Berücksichtigung der Wahrung des

Geschäftsgeheimnisses wurde der Beschwerdeführerin damit in genügender Weise Einsicht in die notwendigen Akten gewährt.

### **E. 7.2.1**

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, beim Zuschlagskriterium Z1 sei ausseracht gelassen worden, dass die Beschwerdeführerin als karitative Institution zusätzlich zur angebotenen Vergütung im Zusammenhang mit der Sammlung und Verwertung von Altkleidern erhebliche weitere im öffentlichen Interesse liegende Leistungen für die Allgemeinheit erbringe (u.a. Weiterverkauf in Secondhand-Shops und Weitergabe an armutsbetroffene Menschen wie Sozialhilfebezüger, Flüchtlinge, Asylsuchende, Drogenabhängige, von einer Katastrophe Betroffene). Dies habe ebenfalls Vergütungscharakter und sei für die von der Beschwerdegegnerin 1 vertretenen Gemeinden mehr als die Differenz von Fr. 0.15 bis Fr. 0.25 pro kg Textilien wert. Unter anderem im Kanton Luzern sei die Beschwerdeführerin gemäss Leistungsvereinbarung vom 23. Dezember 2015 für die Einkleidung der Asylsuchenden und Flüchtlinge sowie für die Lieferung von Bett- und Frottierwäsche verantwortlich. Auch mit dem Staatssekretariat für Migration (SEM) bestünden ähnliche Vereinbarungen. Die dazu erhaltenen Vergütungen seien alles andere als kostendeckend. Die Beschwerdeführerin sei, um ihren Leistungsaufträgen und ihrem sozialen Engagement nachkommen zu können, auf die Spende und das Sammeln von entsprechenden Textilien (Kleider, Schuhe, Bettwäsche, Frottierwäsche etc.) angewiesen. Jedenfalls lasse die karitative Ausrichtung der Beschwerdeführerin nebst ihrem sozialen Engagement die Bezahlung von Vergütungen in der Grössenordnung der von den Mitbeteiligten angebotenen Beträge nicht zu. Es genüge nicht, den karitativen Beitrag lediglich unter dem mit nur 10 % bewerteten Zuschlagskriterium Z5 "Soziale und ökologische Nachhaltigkeit" und zudem nur als einen von sechs Aspekten mitzubewertenden. Hinzu komme, dass die Beschwerdeführerin mit ihren Beschäftigungsprogrammen für Asylsuchende und andere Randständige auch im Zusammenhang mit ihrer Kleiderzentrale einen wesentlichen Beitrag an die Integration solcher Personen leiste und das Gemeinwesen damit finanziell entlaste. Die Beschwerdeführerin habe in ihrem Angebot auch mehrfach auf diese Umstände hingewiesen.

### **E. 7.2.2**

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin als karitative Institution im Zusammenhang mit der Sammlung und Verwertung von Altkleidern erhebliche im öffentlichen Interesse liegende Leistungen für die Allgemeinheit erbringt. Vor diesem Hintergrund bemängelt die Beschwerdeführerin in durchaus nachvollziehbarer Weise, ihr karitativer Beitrag sei lediglich beim mit 10 % bewerteten Zuschlagskriterium Z5 "Soziales und Nachhaltigkeit" berücksichtigt worden, was ungenügend sei. Immerhin verfolgte auch die Revision der IVöB u.a. das Ziel, einen Paradigmenwechsel im Submissionsverfahren weg vom reinen Preiswettbewerb hin zu einem Qualitätswettbewerb zu vollziehen und dabei auch die Nachhaltigkeitskriterien – darunter auch die soziale Nachhaltigkeit (vgl. Art 2 lit. a IVöB) – verstärkt zu berücksichtigen (siehe dazu Botschaft des Regierungsrates an den Kantonsrat vom 8.2.2022, B 102, Revision Beschaffungsrecht). Aus rechtlicher Sicht hat sie dieses Argument jedoch zu spät vorgebracht. Die Gewichtung der jeweiligen Kriterien geht nämlich ausdrücklich aus den Ausschreibungsunterlagen hervor. Wie zuvor erwähnt, sind Mängel in der Ausschreibung – wie die Gewichtung der einzelnen Kriterien – sofort mittels Anfechtung gegen die Ausschreibung selbst geltend zu machen (E. 4.2). Dies gilt auch in

Bezug auf das Vorbringen, die im öffentlichen Interesse liegende karitative Komponente der Altkleider-Sammlungstätigkeit der Beschwerdeführerin zur Unterstützung von Notleidenden habe ebenfalls Vergütungscharakter und damit gesamthaft mehr wert als die Differenz von Fr. 0.15 bis Fr. 0.25 pro kg Textilien. Damit macht die Beschwerdeführerin implizit geltend, das Zuschlagskriterium Z1 "Vergütung für die Dienstleistung pro Kilogramm" hätte anders bewertet werden müssen. Aus den Ausschreibungsunterlagen geht jedoch hervor, wie die Vergütung berechnet wird bzw. ist daraus ersichtlich, dass die im öffentlichen Interesse liegende karitative Komponente nicht über das Preiskriterium mitberücksichtigt wird. Wenn die Beschwerdeführerin damit nicht einverstanden ist, hätte sie dies bereits gegen die Ausschreibung selbst geltend machen müssen (vgl. E. 4.2). Dies hat sie unterlassen. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren erweist sich diese Rüge als verspätet.

#### **E. 7.3.1**

Die Beschwerdeführerin führt sodann aus, beim Zuschlagskriterium Z2 "Qualität der Dienstleistung" habe sie lediglich 92 von 100 Punkten erhalten. Gemäss Begründung in der Zuschlagsverfügung seien bei der Beschwerdeführerin Abstriche bei der Organisation und Planung der Sammeltouren gemacht worden, was nicht nachvollzogen werden könne. Offenbar werde bemängelt, dass die Container der Beschwerdeführerin über keine Füllsensoren verfügen. Dabei sei wohl übersehen worden, dass die Beschwerdeführerin derzeit an der Prüfung des Einsatzes solcher Sensoren sei. Sollte diese Prüfung zu einer Optimierung der Sammeltouren führen, würden die Container vor Auftragsbeginn mit solchen Sensoren ausgestattet.

#### **E. 7.3.2**

Wie viele Punkte die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 für das Zuschlagskriterium erhalten haben, geht aus dem Debriefing hervor. Die Unterkriterien sind im Dokument "Zuschlagskriterien Einzel" ersichtlich. Die Beschwerdegegnerin 2 hat 95 Punkte und die Beschwerdegegnerin 3 71 Punkte erhalten. Die Beschwerdeführerin hat 92 von 100 Punkten erreicht. Die volle Punktzahl wurde ihr gemäss Angaben der Vergabebehörde unter anderem nicht gegeben, weil der Einsatz von Füllstandsensoren eben erst geprüft werde und die Sensoren nicht bereits eingesetzt werden, wie dies teilweise bei den Mitbeteiligten der Fall sei. Dieser Umstand wurde im Rahmen des Ermessens der Vergabestelle zurecht berücksichtigt. Die Begründung erscheint nachvollziehbar. Im Übrigen hätte die Beschwerdeführerin, selbst wenn sie beim Zuschlagskriterium Z2 die volle Punktzahl erreicht hätte, den Zuschlag ohnehin nicht erhalten. Entsprechend sind diesbezüglich keine vertieften Ausführungen notwendig.

#### **E. 7.4.1**

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, unter dem Zuschlagskriterium Z4 "Innovation" könne sich das Angebot der Beschwerdegegnerin 2 deutlich von ihrem und demjenigen der Beschwerdegegnerin 3 abheben. Die Beschwerdeführerin habe lediglich 40 Punkte erreicht, also weniger als die Hälfte der Maximalpunktzahl. Die Punkte Kürzung sei nicht nachvollziehbar und auch nicht berechtigt.

#### **E. 7.4.2**

Die Beschwerdegegnerin 1 führt diesbezüglich aus, die Beschwerdeführerin habe beim Kriterium Z4 "Innovation" nicht die volle Punktzahl erhalten, weil sie im Hinblick auf Innovationen für die Förderung der Kreislaufwirtschaft und des Recyclings bloss

genügende Anstrengungen nachweisen konnte. Eigentliche Forschung im Hinblick auf die Förderung der Kreislaufwirtschaft betreibe sie nicht. Hinzu komme, dass sie keine finanzielle Unterstützung für Forschungsprojekte im Hinblick auf die Förderung der Kreislaufwirtschaft und der Innovation bei der Verwertung von Alttextilien habe nachweisen können. Dies im Unterschied zur Beschwerdegegnerin 3, die diesbezüglich eine leicht bessere Bilanz aufweise und mit 50 von 100 Punkten bewertet worden sei, sowie zur Beschwerdegegnerin 2, die einen sehr ausführlichen Nachhaltigkeitsbericht erstattet habe und erhebliche finanzielle Mittel in Forschung und Innovation stecke.

#### **E. 7.4.3**

Die Beschwerdegegnerin 1 hat damit plausibel und nachvollziehbar begründet, weshalb der Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium Z4 Punkte abgezogen wurden. Eine Rechtsverletzung ist darin nicht ersichtlich. Dies wird auch von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Die Beschwerdeführerin führt auch nicht aus, weshalb sie für das Zuschlagskriterium Z4 mehr Punkte hätte erhalten sollen.

#### **E. 7.5.1**

Beim Zuschlagskriterium Z5 "Soziale und ökologische Nachhaltigkeit" sei die Beschwerdeführerin mit 96 von 100 Punkten bewertet worden. Weshalb nicht das Punktemaximum gewährt wurde, könne nicht nachvollzogen werden. Die Bepunktung der Mitbewerber sei nicht mitgeteilt worden. Für die Beschwerdeführerin sei es auch nicht nachvollziehbar, wie die Beschwerdegegnerin 2 ökologischer sein könne, wenn sie kein einziges Kleidungsstück in der Schweiz sortiere und weiterverarbeite. Beanstandet werde auch, dass dieses Kriterium deutlich zu wenig gewichtet worden sei.

#### **E. 7.5.2**

Die Beschwerdegegnerin 1 führt diesbezüglich aus, die Beschwerdeführerin habe bei der ökologischen Nachhaltigkeit nicht die volle Punktzahl erzielt, weil sie hauptsächlich auf Dieselfahrzeuge setze und der Anteil erneuerbarer Energien bei rund zwei Dritteln liege. Die Beschwerdegegnerin 2 setze hier teilweise auf nachhaltigere Lösungen. Insgesamt sei das Angebot der Beschwerdegegnerin 2 unter dem Blickwinkel der Nachhaltigkeit aber deutlich schlechter bewertet worden als jenes der Beschwerdeführerin.

#### **E. 7.5.3**

Aus den Verfahrensakten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 beim Zuschlagskriterium Z5 64 bzw. 59 Punkte erhalten haben und damit deutlich schlechter bewertet wurden als die Beschwerdeführerin. Im Übrigen hat die Beschwerdegegnerin 1 nachvollziehbar begründet, weshalb die Beschwerdeführerin bei diesem Kriterium (Einsatz von Dieselfahrzeugen) nicht die volle Punktzahl erhalten hat. Wie bereits erwähnt, kommt der Vergabebehörde bei derartigen Bewertungen aber ohnehin ein grosses Ermessen zu (E. 3.2). Vorliegend ist nicht erkennbar, dass die Beschwerdegegnerin 1 das Ermessen überschritten und das Angebot der Beschwerdeführerin willkürlich oder in herabsetzender Weise bewertet hätte. Zudem ist auch hier zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin, selbst wenn sie beim Zuschlagskriterium Z5 die volle Punktzahl erreicht hätte, den Zuschlag dennoch nicht erhalten hätte. Entsprechend sind diesbezüglich keine weiteren Ausführungen notwendig. Die Rüge betreffend die Gewichtung des Kriteriums Z5 erweist sich – wie zuvor erwähnt – im vorliegenden Beschwerdeverfahren als zu spät vorgebracht, weshalb nicht weiter darauf eingegangen wird.

**E. 8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Verfahren und die Beurteilung durch die Vergabestelle insgesamt nicht zu beanstanden sind. Die Beschwerde erweist sich folglich als unbegründet und ist abzuweisen.

**E. 9**

[...]

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