

LU_GERICHTE V 09 114_1 vom 23. Juni 2009

LU Gerichte, 2009-06-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_V_09_114_1

FR: LU_GERICHTE V 09 114_1 du 23 juin 2009

IT: LU_GERICHTE V 09 114_1 del 23 giugno 2009

Regeste

Art. 1 Abs. 3 lit. a IVöB; § 5 Abs. 1 öBG; § 3 Abs. 4 öBV. Im Fall einer Ausschreibung auf unbestimmte Zeit kann das gesetzliche Ziel, einen offenen, auf einen möglichst grossen Anbieterkreis angelegten Wettbewerb bei der öffentlichen Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen zu erreichen, verfehlt werden. Dieses Ziel erweist sich unter Berücksichtigung von § 5 Abs. 1 öBG aber nur als mittelbares, das erst aus dem übergreifenden Zweck, die Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Beschaffungen zu fördern, folgt. Das heisst, dass die Vergabebehörde periodische Dienstleistungen über eine längere Dauer vergeben darf und, soweit sie plausible wirtschaftliche Gründe geltend machen kann, eine ursprünglich feste Vertragsdauer auch verlängern darf. Nach der Rechtsprechung anderer Kantone ist es zulässig, einen Vertrag mit einer bestimmten Mindestdauer und anschliessender Verlängerungsmöglichkeit zu schliessen. Hier wurde in den Offertunterlagen nur die Laufzeit von vier Jahren festgelegt. Weil im Kanton Luzern die Vergabe eines Dauervertrages immerhin bis zehn Jahre wirksam ist und zudem die Planungsphase für die neue KVA begonnen hat, ist es gerechtfertigt, die Geltungsdauer des Vergabeentscheids hier auf sechs Jahre festzulegen. | Öffentliches Beschaffungswesen

Erwägungen

E. 1

a) Die Ausschreibung der Kehrrichtentsorgung durch die Einwohnergemeinde X im Juli 2005 stützte sich auf das kantonale Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen vom 19. Oktober 1998 (öBG; SRL Nr. 733). Die Beschaffung erfolgte im offenen Verfahren. Der angefochtene Entscheid erging ausdrücklich als Verfügung gemäss § 27 öBG. Diese Bestimmung bezeichnet die Verfügungen der Auftraggeberin nach dem Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen. Gemäss § 28 Abs. 1 lit. b öBG sind Verfügungen gemäss § 27 Abs. 1 öBG innert 10 Tagen seit Zustellung mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht anfechtbar (im gleichen Sinn: Art. 15 Abs. 1 bis lit. e und Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. März 2001 [IVöB; SRL Nr. 733a]). b) Im vorliegenden Fall wurde ein Begehren, ein öffentliches Vergabeverfahren durchzuführen, abgewiesen. Diese Art von Verfügung ist im Katalog von § 27 Abs. 1 öBG nicht enthalten. Die Beschwerdegegnerin stellt sich in der Vernehmlassung auf den Standpunkt, der Antrag auf Durchführung einer neuen öffentlichen Ausschreibung sei aufsichtsrechtlicher Natur. Die Aufsicht nach § 36 öBG obliege dem Regierungsrat und nicht dem Verwaltungsgericht. Insofern könne auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Diese Auffassung ist vorab insofern widersprüchlich, als die Beschwerdegegnerin ausdrücklich eine Verfügung nach § 27 öBG erliess und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als zulässiges Rechtsmittel angab. Unabhängig davon muss aufgrund des Zusammenhangs mit der Ausschreibung im Jahre 2005 die Verfügung

des Gemeinderats X vom 22. April 2009 gerichtlich anfechtbar sein. Gemäss Art. 15 Abs. 1 bis lit. a IVöB, der auf die vorliegend umstrittene Beschaffung Anwendung findet, ist die Ausschreibung des Auftrags anfechtbar. Vorliegend wird zwar nicht die Ausschreibung als solche angefochten (vgl. auch § 28 Abs. 1 lit. a öBG), sondern der Umstand, dass ein öffentlicher Auftraggeber sich weigert, eine bestimmte Leistung öffentlich auszuschreiben. Angesichts der Tatsache, dass dieselbe Dienstleistung bereits Gegenstand einer öffentlichen Ausschreibung war, die Beschwerdeführerin damals am Vergabeverfahren teilgenommen hatte und sie sich auf eine Ausschreibungsbedingung berufen kann, die ihrer Auffassung nach die Gültigkeit der damaligen Vergabe zeitlich begrenzt, bleibt für ein aufsichtsrechtliches Verfahren kein Raum. Ausserdem ist auf § 128 Abs. 4 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 3. Juli 1972 (VRG; SRL Nr. 40) hinzuweisen. Nach dieser seit 1. Januar 2009 gültigen Bestimmung kann gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern eines anfechtbaren Entscheids das gegen den Endentscheid zulässige Rechtsmittel ergriffen werden. Diese Norm ist kraft § 35 Abs. 2 öBG anwendbar, zumal § 36 öBG mit dem Titel "Aufsicht und Vollzug" die aufsichtsrechtliche Aufgabe des Regierungsrates vorab im Erlass der nötigen Ausführungsbestimmungen definiert. Nach dem Gesagten ist somit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig. c) Zur Beschwerde ist befugt, wer an einem Vergabeverfahren teilnimmt oder zu Unrecht nicht teilnehmen kann und an der Änderung oder Aufhebung des Anfechtungsgegenstands ein schutzwürdiges Interesse hat (§ 29 Abs. 1 öBG). Da es sich vorliegend um eine anfechtbare Verfügung nach öBG handelt und die Beschwerdeführerin Adressatin des für sie nachteiligen Entscheids des Gemeinderates X ist, hat sie ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung. Ihre Legitimation ist daher zu bejahen. Nachdem auch alle übrigen Eintretensvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dass das Kehrrechtswesen in der Gemeinde X für die Zeit ab 1. Januar 2010 öffentlich ausgeschrieben werden muss. Sie macht geltend, gestützt auf die Ausschreibung sei die Gültigkeit der Vergabe aus dem Jahre 2005 fest bis Ende 2009 festgelegt worden. Demgegenüber beruft sich die Beschwerdegegnerin auf ihre Kompetenz, den Vertrag in den Einzelheiten zu regeln. Die Verlängerungsklausel sei keine wesentliche, für das Vergabeverfahren entscheidende Bedingung gewesen. Zudem würden sachliche Gründe bestehen, das jetzige Vertragsverhältnis mit der A AG noch einige, wenige Jahre fortzuführen. a) In der Ausschreibung im offenen Verfahren der Gemeinde X wurde unter Ziffer 5 "Termine" Folgendes festgehalten: "Beginn der Dienstleistung 1. Januar 2006; Vertragsdauer 4 Jahre". In dem am 29. Dezember 2005 mit der Zuschlagsempfängerin geschlossenen Auftrag ist die Vertragsdauer / Kündigung in Ziffer 18 geregelt. Ziffern 18.1 und 18.2 in der hier interessierenden Fassung lauten wie folgt: - Der vorliegende Vertrag tritt am 1. Januar 2006 in Kraft. Er wird für die Dauer von 4 Jahren, d.h. bis am 31. Dezember 2009 fest abgeschlossen. - Ohne Kündigung auf den 31. Dezember 2009 läuft der Vertrag bis zum 31. Dezember 2010 und erneuert sich jeweils nach Ablauf dieser Frist um jeweils ein Jahr. Die Kündigungsfrist beträgt 6 Monate. Bestandteil der Ausschreibung war somit ein fester bzw. befristeter Vertrag auf 4 Jahre. Im privatrechtlichen Vertrag zwischen der Beschwerdegegnerin und der Zuschlagsempfängerin wurde dann die Verlängerungsmöglichkeit geschaffen. Das feste Vertragsverhältnis läuft nur mit einer Erklärung (Kündigung) aus, die erstmals per Ende Juni 2009 ausgesprochen werden kann. Erklärt keine der Parteien jeweils vor Ende Juni die Kündigung, verlängert sich die Geltungsdauer des Vertrags jeweils um ein Jahr. Somit kann festgestellt werden,

dass gemäss Ausschreibung die Anbieter grundsätzlich von einem festen, d.h. echt befristeten Vertrag auf 4 Jahre ausgehen mussten und durften. Demgegenüber wurde privatrechtlich ein unecht befristetes Vertragsverhältnis begründet. b) Die hier vorliegende Problematik beschlägt jene zwischen dem Zuschlag bzw. der ihr zugrunde liegenden Ausschreibung und dem Beschaffungsvertrag. Mit der Rechtskraft des Zuschlags, welcher das öffentlich-rechtliche Verfahren der Vergabe abschliesst, müssen alle wesentlichen Elemente des Vertrags feststehen. Dazu gehören insbesondere die zu erbringenden Leistungen und Gegenleistungen sowie allfällige wesentliche Nebenbestimmungen. Das Transparenzgebot und das Prinzip der Gleichbehandlung aller Anbietenden verlangen, dass nach dem Zuschlag grundsätzlich keine wesentlichen Änderungen des im Ausschreibungsverfahren bekannt gegebenen Vertragsinhalts vorgenommen werden (Galli/Moser/Lang/Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. Aufl., Zürich 2007, Rz. 702 mit Hinweisen). Gegenstand und Umfang des Auftrags wurden in der Ausschreibung und im Anhang (Routenplan und Gebietsverzeichnis, Leistungsverzeichnis) klar und vollständig umschrieben. Der darauf fussende Vertrag zwischen der Gemeinde X und der Zuschlagsempfängerin weicht davon in den Hauptpunkten nicht ab. Das gilt besonders für den Vertragsgegenstand, das Sammelgebiet und die Sammelrouten, Anforderungen an die Fahrzeuge und das Gebührensystem mit den diversen Preisen für Gebührenmarken und den Andockgebühren. Dass der Vertrag weitere Bestimmungen enthält, so in Bezug auf die Pflichten des Personals, die Administration, die Arbeitssicherheit, Haftung und Versicherung usw., ist nicht zu beanstanden. Spezifikationen und Abmachungen über die konkrete Umsetzung des Beschaffungsvorhabens sind Gegenstand des privatrechtlichen Vertrags. Solange der Leistungsinhalt nicht wesentlich geändert wird, ist dagegen nichts einzuwenden. Die im vorliegenden Fall getroffene Modifikation der Vertragsdauer kann für sich allein betrachtet nicht als wesentliche Änderung des Vertragsinhalts und damit mittelbar als unzulässige Abweichung von der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen betrachtet werden. Der wesentliche Punkt hinsichtlich der Vertragsdauer ist die Festlegung der Laufzeit auf 4 Jahre. Dass die Vertragsparteien die Vertragsdauer mit dem Erfordernis einer voraussetzungslosen Auflösungserklärung verbunden haben, ändert nichts daran, dass der konkrete Vertragspartner, aber auch jeder potenzielle Vertragspartner damit rechnen musste, dass die Dienstleistungen für den Auftraggeber nur während 4 Jahren erbracht werden können. Nicht nur der Auftragsnehmer, auch die Auftraggeberin kann den Vertrag ohne Berufung auf vereinbarte besondere Gründe auf Ende 2009 beenden. c) Eine andere Frage ist die Auslegung der in der Ausschreibung festgelegten Vertragsdauer. Wie erwähnt ist nur die feste Vertragsdauer und der Vertragsbeginn festgelegt worden. Von einer möglichen Verlängerung des festen Vertrags - jeweils um ein Jahr, sofern von beiden Seiten keine Kündigung erfolgt - war in der Ausschreibung und im Anhang nicht die Rede. Dieser Umstand ist auf seine vergaberechtliche Bedeutung zu prüfen. aa) Die Frage der Dauerverträge im Submissionsrecht ist - wie die Beschwerdegegnerin mit Recht bemerkt - ungelöst. Es sind dazu verschiedene Entscheidungen ergangen, wobei hierzu auch die tatbestandlichen Voraussetzungen unterschiedlich waren. Das Aargauer Verwaltungsgericht entschied, soweit es sich um Dauerverträge oder Verträge mit periodischen Leistungen handle, müsse die maximale zeitliche Dauer eines zu vergebenden Vertrags in der Ausschreibung selbst angegeben werden (AGVE 1999 S. 309; vgl. Hubert Stöckli, Das Vergaberecht der Schweiz, 6. Aufl. 2004, S. 364). Diese Vorgabe hat die Beschwerdegegnerin im damaligen Verfahren beachtet, indem sie eben die Vertragsdauer

auf vier Jahre beschränkte. Ob damit auch eine submissionsrechtlich relevante Maximaldauer in dem Sinne festgelegt wurde, dass nach deren Ablauf zwingend eine neue Ausschreibung erfolgen müsse, ist aber eine andere Frage. Unbestritten ist, dass es nicht im Belieben der Vergabebehörde liegen kann, das Vertragsverhältnis mit einzelnen Anbieterinnen auf unbestimmte Zeit fortzusetzen und damit jede weitere Vergabe auszuschliessen. Das Zürcher Verwaltungsgericht hatte in einem Fall der Vergabe von Stadtingenieurarbeiten eine erstmalige Kündigungsmöglichkeit auf den 31. Dezember 2007 (Zuschlag im März 2000) als sachgerecht bezeichnet, die Vergabebehörde aber verpflichtet, für die ab 2008 anfallenden Stadtingenieurarbeiten ein erneutes Vergabeverfahren durchzuführen (VB.2000.00136 vom 2.11.2000 E. 3c). In einem Dienstleistungsauftrag (VB.2005.00504 vom 8.3.2006) wies es die Vergabestelle an, im Vertrag mit dem künftigen Auftragnehmer auch eine angemessene Höchstdauer festzulegen, allerdings ohne diese konkret festzulegen (Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 707 f.). Aus diesen letzteren Urteilen ist zu schliessen, dass die Vergabebehörde entweder überhaupt keine Vertragsdauer im Vergabeverfahren bekannt gab oder aber nach den Ausschreibungsunterlagen der Beschaffungsvertrag auf unbestimmte Dauer abgeschlossen werden sollte. bb) Das Verwaltungsgericht Luzern befasste sich im Urteil V 07 297 vom 11. Januar 2008 (= LGVE 2008 II Nr. 7) mit der Frage von Dauerverträgen. Allerdings ging es in dem Fall um die Lieferung von Lebensmitteln, wobei der Kanton als Auftraggeber zahlreiche Lebensmittelgruppen ausgeschrieben hatte. Gemäss Sachverhalt lief die Auftragsdauer ab 1. Januar 2008 auf unbestimmte Zeit, jedoch mindestens 1 Jahr. Das Gericht verwies auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bildungs- und Kulturdepartements für die Beschaffung von Lieferungen, nach welchen die Kündigung von unbestimmten Dauerverträgen geregelt wird. Danach können diese mit einer Frist von vier Monaten auf Ende einer einjährigen Vertragsdauer aufgelöst werden. Die Frage der maximal zulässigen Vertragsdauer wird weder im Bundesvergaberecht noch im GPA geregelt. Das Luzerner Submissionsrecht beschränkt die Vergabe von Daueraufträgen hingegen ausdrücklich auf zehn Jahre (§ 3 Abs. 4 der Verordnung zum Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen vom 7.12.1998 [öBV; SRL Nr. 734]). Diese Regelung macht Sinn und ist Ausdruck der Praxis, denn ein Vertrag mit unbestimmter Dauer, der während Jahren nicht gekündigt wird, räumt dem Zuschlagsempfänger eine Vorzugsstellung ein und verschliesst seinen Konkurrenten den Zugang zum Markt für Jahre oder Jahrzehnte. Indem ein Vertrag auf unbestimmte Dauer die Konkurrenz verfälscht, beeinträchtigt er eines der Hauptziele des Beschaffungsrechts. Ziel der Marktöffnung ist es, dass ein Beschaffungsvorhaben, das ein dauerndes oder lang währendes Bedürfnis der Vergabebehörde befriedigen soll, nur für eine bestimmte Dauer vergeben wird und entsprechend regelmässig wieder öffentlich ausgeschrieben werden kann (VPB 65.41 [BRK 007/2000 vom 3.11.2000]) kritisch: Anm. Stöckli, in: BR 2002 S. 69 Nr. S2).

E. 3

Gestützt auf § 3 Abs. 4 öBV und die Erwägungen im Urteil V 07 297 vom 11. Januar 2008 (E. 9) ist zu prüfen, ob eine im Voraus bekannt gegebene feste Vertragsdauer bei der Vergabe von periodischen Leistungen in der hier vorgenommenen Weise ausgeweitet werden darf, solange die gesetzliche Grenze gemäss § 3 Abs. 4 öBV eingehalten wird. a) In der Vernehmlassung wird vorgetragen, die Beschwerdeführerin mache nicht geltend, sie hätte eine andere Offerte eingereicht, wenn sie gewusst hätte, dass der vierjährige Vertrag mit einer Verlängerungsklausel versehen würde. Die Beschwerdeführerin hatte allerdings in der Beschwerde festgestellt, dass ihre Kalkulation auf der Basis der Auftragsdauer von vier

Jahren erstellt worden sei. In der Eingabe vom 29. Mai 2009 wiederholt sie diese Aussage mit dem Hinweis "Anschaffung Fahrzeuge, usw.". Allerdings wird nicht spezifiziert, in welchen Teilleistungen - mit Bezug auf Amortisation und Abschreibung - der alleinige Umstand der vierjährigen Laufzeit ausschlaggebend war bzw. wie die Kalkulation bei Kenntnis der Verlängerungsmöglichkeit anders ausgefallen wäre. Ausgangspunkt war das Erbringen der Dienstleistung über einen - Vertragsverletzungen vorbehalten - nicht auflösbaren vertraglichen Zeitraum von vier Jahren. Alle Unternehmen, die 2005 im Vergabeverfahren offeriert hatten, mussten angesichts der Formulierung des Ausschreibungstextes mit einem Ende der Vertragsdauer per Ende 2009 rechnen. Insofern befand sich die Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Berechnung ihres Angebots in der gleichen Lage wie die Zuschlagsempfängerin und kann daher keinen besonderen Nachteil geltend machen. b) Die Beschwerdeführerin versah den Sammel- und Transportdienst für den Hauskehrdienst in den Jahren 2003 - 2005. Die Ausschreibungsbedingungen des damaligen Einladungsverfahrens waren ebenfalls nicht deckungsgleich mit dem nachmaligen Vertrag, wie sich aus den aufgelegten Dokumenten ergibt. Während in der Ausschreibung von einer festen Laufzeit von drei Jahren mit der Option auf eine einmalige Verlängerung von zwei Jahren die Rede war, wurde dann der Vertrag mit der gleichen, heute von der Beschwerdeführerin beanstandeten Klausel geschlossen. Die Verlängerungsbestimmungen sind zwar nie zum Tragen gekommen, weil der Vertrag auf das Ende der fix vereinbarten Laufzeit gekündigt wurde. Das ändert aber nichts an der Tatsache, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin in dem Punkt widersprüchlich ist. Als unterlegene Konkurrentin ficht sie eine vertragliche Regelung an, die ihr ebenfalls zugestanden worden war. c) Neben den personenbezogenen Gesichtspunkten (Umständen in der Person der Beschwerdeführerin als Konkurrentin) sind die objektiven Kriterien in die Beurteilung mit einzubeziehen. Wenn eine periodische Dienstleistung oder Lieferung, die Gegenstand eines Vergabeverfahrens war, vertraglich auf unbestimmte Zeit erbracht wird, kann die Förderung eines wirksamen Wettbewerbs für längere Zeit unterbunden werden (Art. 1 Abs. 3 lit. a IVöB). Im Fall einer Ausschreibung auf unbestimmte Zeit kann das gesetzliche Ziel, einen offenen, auf einen möglichst grossen Anbieterkreis angelegten Wettbewerb bei der öffentlichen Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen zu erreichen, verfehlt werden. Es ist denn auch - wie ausgeführt - unbestritten, dass die Schaffung und Erhaltung eines wirksamen und gerechten, die Wirtschaftsteilnehmer nicht diskriminierenden Marktes ein Hauptziel des Beschaffungsrechts ist. Die dem Gesetz unterstellten Beschaffungsstellen sind verpflichtet, die Vergabeverfahren rechtsförmlich und für alle Beteiligten fair und transparent durchzuführen. Daraus ergibt sich aber kein zwingender subjektiver Anspruch eines potentiellen Anbieters auf Ausschreibung von Bauleistungen, Dienstleistungen oder Lieferungen zu einem bestimmten Zeitpunkt. Denn es ist Sache der Vergabestelle bzw. des von ihm vertretenen Gemeinwesens zu entscheiden, wann und zu welchen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen eine bestimmte Leistung eingekauft werden soll. Im vorliegenden Fall kann daher die Beschwerdeführerin nicht allein unter Berufung auf den freien Wettbewerb eine Ausschreibung der Kehrichtabfuhr erzwingen. d) Richtig ist allerdings, dass die Vergabestelle in den Ausschreibungsbedingungen für die periodischen Leistungen eine feste Laufzeit bekannt gegeben hat. Gestützt darauf muss ein Begehren um neue Ausschreibung nach Ablauf der in der Ausschreibung genannten Vertragsdauer grundsätzlich als zulässig erachtet werden. Das ist vor allem dann der Fall, wenn ein ganzer Anbieterkreis eine neue Ausschreibung verlangt oder wenn einem einzelnen Anbieter eine weitere Ausschreibung zugesichert

worden ist oder er aufgrund des Gleichheitsgrundsatzes auf einem neuen Vergabeverfahren bestehen kann. Letzteres wäre aber nur der Fall, wenn der Anbieter eine bewusste Benachteiligung durch die Vergabebehörde nachweist oder durch Anhaltspunkte wahrscheinlich macht. Das ist hier nicht der Fall. Ebenso wenig kann behauptet werden, die Beschwerdeführerin sei im Beschaffungsverfahren unfair behandelt oder die spätere Verlängerungsklausel sei absichtlich zu ihrem Nachteil formuliert worden. Dass dem nicht so ist, wurde bereits ausgeführt. e/aa) Die wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel (Art. 1 Abs. 3 lit. d IVöB) ist ebenso ein Grundsatz des Beschaffungsrechts wie das Prinzip des Marktzugangs. Die beiden Prinzipien können - wie der vorliegende Fall zeigt - kollidieren. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass klare Kriterien in Bezug auf die Frage der maximal zulässigen Vertragsdauer fehlen und die Entscheidung darüber anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles zu treffen ist (Hubert Stöckli, Baurecht 2002 S. 69, Anmerkung 1; Martin Beyeler, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, S. 8). Je länger die Vertragslaufzeit dauert, desto schwerer wiegt der Ausschluss der übrigen potenziellen Erbringer der entsprechenden Leistung vom fraglichen Markt. Pointiert äussert sich Beyeler (a.a.O.), wonach die Laufzeit eines Vertrags so kurz wie möglich, aber so lange wie wirtschaftlich nötig sein soll. Aufträge werden an die Anbieterin mit dem wirtschaftlich günstigsten Angebot vergeben (§ 5 Abs. 1 öBG). Unter Berücksichtigung dieser gesetzlichen Norm erweist sich das Ziel des Beschaffungsrechts, den gleichmässigen Marktzugang der Anbieter zu sichern, nur als mittelbares, das erst aus dem übergreifenden Zweck, die Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Beschaffungen zu fördern, folgt (vgl. auch Stöckli, a.a.O., S. 69). Das wiederum bedeutet, dass die Vergabebehörde periodische Dienstleistungen über eine längere Dauer vergeben darf und, soweit sie plausible wirtschaftliche Gründe geltend machen kann, eine ursprünglich feste Vertragsdauer auch verlängern darf. bb) Die Beschwerdegegnerin führte im angefochtenen Entscheid aus, der Kehrriech werde zur Zeit noch in der Kehrriechverbrennungsanlage (KVA) Y entsorgt. Im Kanton Luzern würden zur Zeit Abklärungen getroffen für eine neue Verbrennungsanlage in Perlen als Ersatz für die bestehende Verbrennungsanlage in Emmenbrücke. Mit einer grösseren, technologisch angepassten Anlage ergäben sich im ganzen Kantonsgebiet neue Möglichkeiten und Konzepte im Bereich der Kehrriechentsorgung und Energierückgewinnung. Die Anlage in Y habe ihre Kapazitätsgrenze erreicht. Zudem würden die Gemeindeverbände neue Entsorgungsmöglichkeiten diskutieren; in dem Sinne erweise sich die Verlängerung um ein Jahr als lediglich vorübergehende, aber wirtschaftlich sinnvolle Massnahme. Es handle sich um ein "Szenario" von wenigen Jahren. Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin geltend, die Trägerschaft für die neu zu erstellende KVA stehe erst vor ihrer Gründung. Die Planungsphase werde mindestens zwei Jahre beanspruchen und eine Inbetriebnahme der neuen KVA sei vor dem Jahr 2016 nicht möglich. So gesehen könne die Beschwerdegegnerin während 6 oder 7 Jahren von der Verlängerungsmöglichkeit Gebrauch machen, was nicht angehe. cc) Im Kantonsblatt Nr. 22 vom 30. Mai 2009 (S. 1532 f.) schrieb der Gemeindeverband für Kehrriechbeseitigung Region Luzern (GKLU) den Generalplanerauftrag für die Planung einer neuen Kehrriechverbrennungsanlage (Gemeinde Root, Gebiet Perlen Ost) aus. Die Planungsarbeiten beginnen voraussichtlich im Februar 2010 und erstrecken sich bis Projektabschluss über zirka fünf bis sechs Jahre. Der Beschwerdeführerin ist damit zuzustimmen, dass die Umsetzung einer neuen (kantonalen) Abfallbewirtschaftung eine Frage nicht nur weniger Jahre ist. Angesichts der bekannt gegebenen Laufzeit in den Ausschreibungsbedingungen von vier Jahren kann die Beschwerdegegnerin den jetzt

laufenden Kehrrichtentsorgungsvertrag nicht einfach mittels der Verlängerungsklausel weitere fünf oder sechs Jahre laufen lassen. Ohnehin wäre einer solchen Verlängerung die Maximaldauer von zehn Jahren gemäss § 3 Abs. 4 öBV entgegen zu halten. Auf der anderen Seite macht die Beschwerdegegnerin nachvollziehbar geltend, aufgrund der laufenden Abklärungen, der Zusammenarbeit unter den verschiedenen Gemeindeverbänden und der Erarbeitung von neuen Konzepten werde sie sich keinesfalls vertraglich während mehreren Jahren binden. Die wirtschaftlichen Überlegungen der Beschwerdegegnerin und die Entwicklung in Bezug auf die Kehrrichtentsorgungsanlagen lassen es vorliegend zu, dass sich die Vergabestelle auf die vertragliche Verlängerungsklausel berufen kann. Dies gilt umso mehr, als die Zusammenarbeit mit dem jetzigen Vertragspartner reibungslos klappt und für die Gemeinde offenbar kostengünstig ist. Nach der Rechtsprechung anderer Kantone (so namentlich jener des Kantons Zürich) ist es zulässig, einen Vertrag mit einer bestimmten Mindestdauer und anschliessender Verlängerungsmöglichkeit zu schliessen (VB.2008.00111 vom 16.7.2008 E. 8). Zwar liegt der hier strittige Fall insofern anders, als eben in den Offertunterlagen nur die Laufzeit von vier Jahren festgelegt wurde. Weil jedoch im Kanton Luzern die Vergabe eines Dauervertrages immerhin bis zehn Jahre wirksam ist und zudem die Planungsphase für die neue KVA begonnen hat, ist es gerechtfertigt, die Geltungsdauer des Vergabeentscheids im vorliegenden Fall auf sechs Jahre festzulegen. Innerhalb der nächsten zwei Jahre muss es der Beschwerdegegnerin möglich sein zu beurteilen, ob und wie das Kehrrechtswesen neu organisiert werden kann und welche Infrastrukturanlagen zur Verfügung stehen. Mit Wirkung ab dem Jahr 2012 muss das Kehrrechtswesen neu ausgeschrieben werden. Vorbehalten bleiben ausserordentliche Umstände, so hinsichtlich der Art der Entsorgung, des Entsorgungsgebiets und der Zusammenarbeit mit den KVA. Nur wenn sich dazumal eine spezielle und kurzfristige Lösung konkret abzeichnen sollte, könnte auf eine Ausschreibung verzichtet werden.

E. 4

Nach dem Gesagten läuft die Geltungsdauer der Vergabe per 1. Januar 2012 ab. Mit dem Hauptantrag, die Kehrrichtentsorgung per 1. Januar 2010 öffentlich auszuschreiben, unterliegt die Beschwerdeführerin. Die Ausschreibung muss aber nach den obigen Erwägungen grundsätzlich per 1. Januar 2012 erfolgen. Soweit die Beschwerdegegnerin darüber hinaus verfügt hat, sie könne ab Ende der Geltungsdauer der Vergabe ohne Ausschreibung das Kehrrechtswesen freihändig vergeben, ist dies nicht zulässig. Es geht weder im Allgemeinen noch in diesem besonderen Fall an, einen periodischen Auftrag künstlich in mehrere kleinere Aufträge - verteilt auf einzelne Jahre - aufzuspalten in der Absicht, auf diese Weise das anwendbare Submissionsrecht bzw. eine öffentliche Ausschreibung zu umgehen (§ 2 Abs. 3 öBV; LGVE 2001 II Nr. 11). Unter dem Gesichtspunkt erweist sich die Beschwerde als begründet.

E. 5

(Kostenfolgen)

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