

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00022 vom 3. Juli 2002

ZH Verwaltungsgericht, 2002-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2002.00022

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00022 du 3 juillet 2002

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00022 del 3 luglio 2002

Regeste

Submission | Betrieb einer Berufsschulmensa durch ein Privatunternehmen. Nichteintreten auf die Submissionsbeschwerde, da bisher bloss eine Empfehlung der Jury, nicht aber ein Vergabeentscheid der zuständigen Behörde vorliegt (E. 1a). Rügen betreffend die Verletzung des Vertrags mit der bisherigen Mensabetreiberin sind nicht mittels Submissionsbeschwerde geltend zu machen (E. 1c). Die Führung des fraglichen Verpflegungsbetriebs fällt nicht in den Anwendungsbereich des GATT/WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen; offen gelassen, ob überhaupt eine öffentliche Beschaffung vorliegt (E. 2)

Erwägungen

E. 1

a) Anfechtungsobjekt der Beschwerde im Submissionsverfahren der Kantone und Gemeinden ist die Verfügung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers (Art. 15 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 22. September 1996 [IVöB] bzw. Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 [BGBM]). Im vorliegenden Fall soll Vertragspartner des ausgeschriebenen Vertrags der Kanton Zürich, vertreten durch das Mittelschul- und Berufsbildungsamt, sein. Von dieser Behörde wurde bisher kein Vergabeentscheid getroffen. Vielmehr liegt erst eine Einladung der Jury der Schule X zu Handen dieses Amtes vor. Diese Empfehlung ist unabhängig von der erteilten Rechtsmittelbelehrung keine verbindliche und erzwingbare hoheitliche Anordnung über verwaltungsrechtliche Rechtsverhältnisse. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten. b) Da das Jury-Ergebnis den Betroffenen fälschlicherweise mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen eröffnet worden ist, sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Parteientschädigungen wurden keine verlangt. c) Anzuführen ist, dass auf die Beschwerde - selbst wenn im Übrigen die Voraussetzungen erfüllt wären - ohnehin nicht eingetreten werden könnte, soweit sie mit einer angeblich unzulässigen Kündigung des bisherigen Vertrags zwischen der Beschwerdeführerin und dem Kanton Zürich betreffend die Führung von Berufsschulmensen begründet wird. Derartige Rügen können nicht Gegenstand der Submissionsbeschwerde sein.

E. 2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann offen bleiben, ob die empfohlene Vergabe überhaupt eine solche im Sinn von Art.

E. 5

BGBM ist. Klar scheint immerhin, dass der vorliegend zur Hauptsache in Frage stehende Betrieb einer Kantine keine Dienstleistung darstellt, die unter die abschliessende Aufzählung des GATT/WTO-Übereinkommens vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA]) fällt. Aus dem Übereinkommen ergibt sich keine Verpflichtung der Schweiz bzw. ihrer Kantone, Verträge dieser Art den submissionsrechtlichen Regeln zu unterstellen. Demzufolge gelangt auch die IVöB nicht direkt zur Anwendung (vgl. Art. 6 lit. c IVöB). Weniger klar ist hingegen, ob die Führung des fraglichen Verpflegungsbetriebs überhaupt eine "öffentliche Beschaffung" im Sinn von Art. 5 BGBM darstellt. Das Binnenmarktgesetz spricht generell von "öffentlichen Beschaffungen" (Art. 5 Abs. 1 BGBM) und "öffentlichem Beschaffungswesen" (Art. 9 Abs. 1 BGBM) bzw. von "Vorhaben für ... öffentliche Einkäufe, Dienstleistungen und Bauten" (Art. 5 Abs. 2 BGBM), ohne diese Begriffe näher zu definieren. Als Kriterien, die für oder gegen die Qualifikation als öffentliche Beschaffung sprechen, können etwa die Art der Leistung des privaten Unternehmens und der Gegenleistung des Gemeinwesens, ferner die Verteilung von Nutzen und Gefahr und die Interessenlage herangezogen werden. Stellt das Gemeinwesen lediglich öffentliche Sachen (hier: Verwaltungsvermögen) einem Unternehmer zur Ausübung einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit zur Verfügung, so liegt wohl keine öffentliche Beschaffung vor, sofern das Betriebsrisiko beim Unternehmer liegt (vgl. BGE 125 I 209 E. 6b = Pra 89/2000 Nr. 149 betreffend Plakataushang auf öffentlichem Grund). Der Staat ist dann nicht Nachfrager, sondern Anbieter. Dies ist etwa der Fall, wenn das Gemeinwesen eine in seinem Eigentum stehende Liegenschaft als Wirtshaus einem Pächter zur Verfügung stellt. Eine Submission (unter Anwendung der entsprechenden Verfahrensnormen) wäre dagegen wohl dann vorzunehmen, wenn ein interner Verpflegungsbetrieb einer Anstalt vorab im öffentlichen Interesse und in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erfolgt, wie dies etwa bei einer von privaten Unternehmungen bereitgestellten Verpflegung von Patienten in öffentlichen Spitälern der Fall wäre. Sodann wäre zu beachten, dass es sich bei den direkten Leistungsempfängern um die Schülerinnen und Schüler sowie um die Lehrkräfte handelt, die sich in der Kantine verpflegen und hierfür ein Entgelt entrichten; nur mittelbar wird durch den Verpflegungsbetrieb auch gegenüber dem Gemeinwesen eine Leistung erfüllt. Ferner ist der Umstand, dass die Abgeltung durch den Staat nicht durch eine Geldleistung, sondern durch ein kostenloses Anstaltsnutzungsrecht erfolgt, für eine Submission atypisch; dasselbe gilt insofern, als der vom Gemeinwesen zu leistende "Preis" (d.h. das kostenlose Bereitstellen von Räumlichkeiten) fest fixiert und demzufolge nicht je nach Angebot der Unternehmer mehr oder weniger zu bezahlen ist. Alle diese Umstände lassen es zumindest als fraglich erscheinen, ob die Bestimmung eines Vertragspartners zur Führung eines Verpflegungsbetriebs in der vorliegenden Art und Weise eine öffentliche Beschaffung darstellt. Für eine abschliessende Beurteilung fehlt es indessen an weiteren Informationen. Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten. 2. ...

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