

treffend Preis an 4. - 9. Stelle liegenden) Angebote auch in Bezug auf die übrigen Zuschlagskriterien im Detail zu bewerten.

Damit steht fest, dass die Preisbewertung nicht als rechtsfehlerhaft zu beanstanden ist.

45 Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts; Territorialitätsprinzip.

- Bau von Gas-Kombikraftwerken in Italien.

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 17. März 2005 in Sachen X. AG gegen Y. AG und Z. AG.

Sachverhalt

Am 21. Januar 2005 veröffentlichte die Y. AG eine Medienmitteilung, worin u.a. Folgendes festgehalten wird: Ein Ausschuss des Verwaltungsrates der Y. AG habe die Grundlagen für die Vergabe von weiteren Aufträgen für den Bau von Gas-Kombi-Kraftwerken der Tochtergesellschaft Z. AG in Italien eingehend geprüft. In Kenntnis aller Faktoren und nach Bewertung aller Konsequenzen komme der Ausschuss zum Schluss, dass eine Neuausschreibung nicht zu verantworten wäre, weil sie die gesamte Strategie der Z. AG in Italien ernsthaft gefährden würde. Der Verwaltungsrat der Y. AG habe den Schlussbericht in zustimmendem Sinn zur Kenntnis genommen und sehe keinen Grund, der Z. AG für ihr weiteres Vorgehen Weisungen zu erteilen. Dieser Medienmitteilung lag ein Beschluss des Verwaltungsrates der Y. AG vom gleichen Tag zugrunde, mit dem Inhalt, von materiellen und formellen Auflagen zu Handen der Z. AG abzusehen sowie den Schlussbericht des Spezialausschusses Vergaben in Italien zu genehmigen und damit die Strategie der Z. AG in Italien zu bestätigen. Gegen diesen Beschluss richtete sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der X. AG.

Aus den Erwägungen

1. (...)

2. Die Y. AG und die Z. AG begründen die Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau mit dem Territorialitätsprinzip.

a) Das sog. Territorialitätsprinzip besagt, dass öffentliches Recht, wozu fraglos auch das öffentliche Beschaffungsrecht zu zählen ist, nur in dem Staat Rechtswirkungen entfaltet, der es erlassen hat. Schweizerisches öffentliches Recht wird somit nur auf Sachverhalte angewendet, die sich in der Schweiz zutragen. Schweizerische Behörden dürfen nur schweizerisches öffentliches Recht anwenden, es sei denn, die Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts sei auf Grund eines Staatsvertrags geboten (BGE 95 II 114). Im interkantonalen und interkommunalen Bereich gelten ebenfalls das Territorialitätsprinzip und der Grundsatz, dass jeder Kanton und jede Gemeinde nur sein bzw. ihr Verwaltungsrecht anwendet (Ulrich Häfelin / Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 357 f.; Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2005, § 24 N 3). Gemäss dem Territorialitätsprinzip gilt kantonales oder kommunales öffentliches Recht somit nur für Sachverhalte, die sich im räumlichen Herrschaftsbereich des Recht setzenden Gemeinwesens ereignen (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 359).

Unter Umständen kann ein Sachverhalt allerdings zu mehreren Gemeinwesen Berührungspunkte haben. Es stellt sich in solchen Fällen die Frage, an welche Kriterien anzuknüpfen ist, um ein Rechtsverhältnis einem Gemeinwesen zuzuordnen. Dabei kommen verschiedene Kriterien in Betracht, wie z.B. Wohnsitz oder Sitz, Ort der gelegenen Sache, Ort der Ausübung einer Tätigkeit (Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 361). Aufgrund der Anknüpfung wird das zuständige Gemeinwesen und gleichzeitig das anwendbare Recht bestimmt, wobei immer dasjenige Recht zur Anwendung gelangt, das auch zuständig ist (Häfelin/Haller, a.a.O., 361; Tschannen/Zimmerli, a.a.O., § 24 N 4 f.).

b) Im öffentlichen Beschaffungsrecht ist der primäre Anknüpfungspunkt der Auftraggeber, der die in Frage stehende Beschaffung vornimmt. Die jeweiligen Beschaffungsgesetze führen die ihnen unterstehenden Vergabebehörden oder Kategorien von Vergabebehörde in der Regel mehr oder weniger detailliert auf (siehe § 5 Abs. 1 SubmD; Art. 2 BoeB). Die Auftraggeber des Bundes, d.h. Bundesstellen und vom Bund beherrschte öffentlichrechtliche und privatrechtliche Organisationen unterstehen dem Bundesbeschaffungsrecht (Art. 2 BoeB). Die Kantone und die Gemeinden hingegen unterstehen für ihre Vergaben vorab dem interkantonalen sowie dem jeweiligen kantonalen Beschaffungsrecht, die Gemeinden, soweit zulässig und überhaupt vorhanden, gegebenenfalls auch ihrem kommunalen Beschaffungsrecht (siehe Art. 8 Abs. 1 IVöB [ursprüngliche, für den Kanton Aargau noch geltende Fassung]; § 5 SubmD). Hinzu kommen das Staatsvertragsrecht (GPA, Bilaterales Abkommen mit der EU), soweit anwendbar, und das BGBM.

c) Das GPA hält in Ziffer 1 der Erläuterungen zu Annex 3 des Anhangs I für die Schweiz fest, dass es auf Tätigkeiten, welche die im Annex 3 erwähnten Vergabestellen ausserhalb der Schweiz ausüben, keine Anwendung findet. Eine fast gleichlautende Bestimmung enthält der Anhang VIII zum bilateralen Abkommen mit der EU. In lit. a wird festgehalten, dass dieses Abkommen nicht für Aufträge gilt, die die Auftraggeber zu anderen Zwecken als zur Ausübung ihrer Tätigkeiten gemäss Art. 3 Abs. 2 und den Anhängen I bis IV dieses Abkommens oder zu deren Ausübung ausserhalb der Schweiz vergeben. Auch von der IVöB werden Tätigkeiten ausserhalb der Schweiz nicht erfasst. Nach Art. 8 Abs. 1 lit. c Satz 2 IVöB (die revidierte IVöB vom 15. März 2001 enthält in Art. 8 Abs. 1 lit. c Satz 2 für den Staatsvertragsbereich eine identische Regelung) unterstehen die fraglichen Unternehmen der IVöB nur für Aufträge, die sie zur Durchführung ihrer in der Schweiz ausgeübten Tätigkeit in diesen Bereichen vergeben.

Das GPA, das bilaterale Abkommen mit der EU und die IVöB knüpfen hier ihren Geltungsanspruch somit nicht nur an die Person des Auftraggebers an, sondern mit der Beschränkung auf *Aufträge, die zur Durchführung der in der Schweiz ausgeübten Tätigkeit*

vergeben werden, auch an den Ort bzw. das Gebiet, wo der betreffende Auftraggeber seine Tätigkeit ausübt. Aus den erwähnten Bestimmungen folgt, dass die Auslandstätigkeit schweizerischer Unternehmen im Sektorenbereich in submissionsrechtlicher Hinsicht weder dem Staatsvertragsrecht noch dem Konkordat untersteht. Die erwähnten Erlasse beschränken damit in Nachachtung des Territorialitätsprinzips ihren Anwendungsbereich ausdrücklich auf schweizerische Sachverhalte.

d) § 30 Abs. 1 SubmD ist diesbezüglich weniger eindeutig formuliert. Dem Dekret unterstellt werden von der öffentlichen Hand mehrheitlich beherrschte Unternehmen und Organisationen, die im Kanton Aargau in den Bereichen der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung oder der Telekommunikation tätig sind. Gefordert ist für die Unterstellung unter das Dekret ein Tätigsein im Kanton Aargau, hingegen fehlt die ausdrückliche Beschränkung auf die im Kanton Aargau ausgeübte Tätigkeit. Aus deren Fehlen kann nun aber nicht geschlossen werden, ein (auch) im Kanton Aargau tätiges Unternehmen unterstehe für seine gesamte Tätigkeit im Sektorenbereich, also auch für die Tätigkeit in anderen Kantonen und für das Auslandsgeschäft, dem SubmD. Ein solches Verständnis stünde in klarem Widerspruch zum Territorialitätsprinzip und zu den vorerwähnten Staatsvertrags- und Konkordatsbestimmungen. Das SubmD kann deshalb nur dann zur Anwendung kommen, wenn ein Unternehmen oder eine Organisation im Sinne von § 30 Abs. 1 SubmD Aufträge, die im Zusammenhang mit der im Kanton Aargau selbst ausgeübten Tätigkeit im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung oder Telekommunikation stehen, vergibt. Vergibt das betreffende Unternehmen im Rahmen seiner ausserkantonalen Tätigkeit oder seiner Tätigkeit im Ausland Aufträge an Dritte, so handelt es nicht als Vergabestelle im Sinne von § 30 Abs. 1 SubmD. Das im öffentlichen Recht geltende Territorialitätsprinzip lässt grundsätzlich keinen andern Schluss zu. Der Geltungsbereich des SubmD beschränkt sich somit auch bei Unternehmen und Organisation gemäss § 30 Abs. 1 SubmD auf die Vergabe von Aufträgen, die im Kantonsgebiet ausgeführt werden.

e) Weil es im vorliegenden Fall ausschliesslich um die Vergabe bzw. die Nichtausschreibung von Folgeaufträgen für Gas-Kombikraftwerke in Italien geht, mithin die von der Z. ausserhalb der Schweiz ausgeübte Tätigkeit betroffen ist, finden die erwähnten submissionsrechtlichen Bestimmungen keine Anwendung, womit aber auch die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zu verneinen ist und auf die Beschwerde nicht eingetreten werden darf. Gleiches gilt bezüglich der Beschwerdegegnerin Y. AG. Unter diesen Umständen kann die strittige Frage, wer den Entscheid, auf eine Ausschreibung der Folgeaufträge in Italien zu verzichten, tatsächlich getroffen hat, offen gelassen werden.

46 Angebotsbewertung.

- **Neubewertung der Angebote nach einem Rückweisungsentscheid.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 8. Juni 2005 in Sachen R. AG gegen Gemeinderat Schinznach-Dorf.

Aus den Erwägungen

3. Als unbegründet erweist sich vorab der Vorwurf, die Vergabebehörde habe zu Unrecht alle eingegangenen Offerten einer Neubewertung unterzogen. Das Verwaltungsgericht hat in einem Urteil vom 20. Oktober 2003 (AGVE 2003, S. 245 f.) festgehalten, dass es nicht als unzulässig zu beanstanden sei, dass sich die Vergabebehörde auf die Neubewertung des Angebots der Zuschlagsempfängerin und desjenigen der Beschwerdeführer, welche in der ursprünglichen Beurteilung die Ränge 1 und 2 belegt hätten, beschränkt habe. Die übrigen Anbieter hätten auf eine Anfechtung des Zuschlags verzichtet und sich damit mit dem Ergebnis des Submissionsverfahrens abgefunden. In ein lediglich zur Neubewertung der Angebote nochmals aufzurollendes Submissionsverfahren seien deshalb nur noch die Beschwerdeführer und der ursprünglich berücksichtigte Anbieter miteinzubeziehen. Das heisst, dass für den Zuschlag nach erfolgter Neubewertung nur noch der oder die Beschwerdeführer sowie der