

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 357 vom 30. März 2022

BE Verwaltungsgericht, 2022-03-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_357

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 357 du 30 mars 2022

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 357 del 30 marzo 2022

Regeste

Submission; Zuschlag für die Beschaffung einer Elektro-Strassenreinigungsmaschine (Entscheid des Regierungstatthalter-Stv. des Verwaltungskreises Thun vom 3. Dezember 2021; vbv 48/2021) | Submission

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 13 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen [ÖBG; BAG 02-092], in Kraft bis 31.1.2022 [vgl. BAG 21-109]; vgl. zum anwendbaren Recht hinten E. 2.1). Der Regierungstatthalter-Stellvertreter ist auf das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin nicht eingetreten, weshalb sich deren Beschwerdebefugnis für das verwaltungsgerichtliche Verfahren unmittelbar aus dieser negativen Prozessentscheid ergibt (vgl. BVR 2017 S. 418 E. 1.1 mit Hinweisen; Michael Pflüger, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 79 N. 2 i.V.m. Art. 65 N. 23). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG; Art. 14 Abs. 1 ÖBG; Art. 15 Abs. 2 der alten interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994/15. März 2001 über das öffentliche Beschaffungswesen).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.03.2022, Nr. 100.2021.357U, Seite 6 wesen [aIVöB; BAG 02-092]). Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt von E. 1.2 hiernach – einzutreten.

E. 1.2

Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auf den Streitgegenstand beschränkt. Ausgangspunkt für dessen Bestimmung bildet der angefochtene Entscheid. Dieser gibt insoweit den Rahmen des Streitgegenstands vor, als Letzterer nicht über das hinausgehen kann, was die Vorinstanz geregelt hat (vgl. BVR 2020 S. 59 E. 2.2, 2017 S. 514 E. 1.2). Angefochten ist der Nichteintretensentscheid des Regierungstatthalter-Stellvertreters vom 3. Dezember 2021.

E. 1.3

Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide sind grundsätzlich einzelrichterlich zu beurteilen (Art. 57 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Die rechtlichen Verhältnisse rechtfertigen indes eine Beurteilung in Dreierbesetzung (Art. 57 Abs. 6 und Art. 56 Abs. 1 GSOG).

E. 1.4

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG; vgl. auch Art. 14 Abs. 2 ÖBG sowie Art. 16 Abs. 1 und 2 aIVöB). 2. Streitig ist, ob der Regierungsstatthalter-Stellvertreter zu Recht die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin zur Anfechtung des Zuschlags verneint hat und sein Nichteintretensentscheid somit der Rechtskontrolle standhält.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.03.2022, Nr. 100.2021.357U, Seite 7 2.1 Zunächst ist das anwendbare Recht zu klären: Am 1. Februar 2022 ist die revidierte interkantonale Vereinbarung vom 15. November 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; BSG 731.2-1) für den Kanton Bern gestützt auf Art. 3 und 4 des Gesetzes vom 8. Juni 2021 über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöBG; BSG 731.2) mit gewissen Vorbehalten jedenfalls «sinngemäss als kantonales Gesetzesrecht» in Kraft getreten, soweit sie nicht direkt zur Anwendung gelangt infolge einer zulässigerweise bedingt abgegebenen, einseitig den Beitritt herbeiführenden Erklärung des Kantons Bern (vgl. Art. 63 IVöB; zur Zulässigkeit eines Beitritts unter Vorbehalt vgl. die zweite Lesung zum IVöBG, in Tagblatt des Grossen Rates 2021, Sommersession, S. 55 ff. [Geschäfts-Nr. 2019.KAIO.520]). Die Übergangsbestimmung in Art. 64 Abs. 1 IVöB sieht jedoch vor, dass Vergabeverfahren, die vor Inkrafttreten dieser Vereinbarung eingeleitet wurden, nach bisherigem Recht zu Ende geführt werden. Auf das vorliegende, mit Ausschreibung vom 14. Mai 2021 eingeleitete Vergabeverfahren (vgl. dazu Sophie Regenfuss, in Hans Rudolf Trüb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 64 IVöB/Art. 62 BöB N. 4 mit Hinweis auf die Botschaft des Bundesrats zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, in BBl 2017 S. 1851 ff., S. 1192 [richtig S. 1992]) ist daher das bisherige Recht anwendbar. 2.2 Der Regierungsstatthalter-Stellvertreter hat erwogen, eine ausgeschlossene Anbieterin dürfe nicht mehr am Vergabeverfahren teilnehmen, wenn ihrer Beschwerde gegen den Ausschluss keine aufschiebende Wirkung zuerkannt worden sei. Ihr fehle demnach die Befugnis, den Zuschlag anzufechten, selbst wenn das Beschwerdeverfahren betreffend den Ausschluss im Zeitpunkt des Zuschlags noch hängig sei. Es verhalte sich insofern gleich, wie wenn einer Beschwerde gegen den Zuschlag die aufschiebende Wirkung verweigert werde. Würde diese Rechtsfolge erst mit dem rechtskräftigen Ausschluss eintreten, käme dem Institut des separaten Ausschlusses im Vergabeverfahren keine Bedeutung mehr zu. Die Beschwerdeführerin sei demnach nicht legitimiert, den Zuschlag anzufechten (angefochtener Entscheid E. 5). – Die Beschwerdeführerin kritisiert nicht, dass die Vergabebehörde das Verfahren fortgesetzt und den Zuschlag verfügt hat, nachdem der Beschwerde gegen ihren Ausschluss die aufschiebende Wir-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.03.2022, Nr. 100.2021.357U, Seite 8 kung verweigert worden war. Sie bringt aber vor, die vorläufige Anwendung der Ausschlussverfügung dürfe für sie keine ungerechtfertigten Vor- oder Nachteile zur Folge haben. Solange der Ausschluss noch nicht rechtskräftig sei, bleibe sie somit Anbieterin und als solche berechtigt, den Zuschlag anzufechten (Beschwerde Rz. 35 ff.). 2.3 Die Frage, wer berechtigt ist, eine Zuschlagsverfügung anzufechten, richtet sich mangels diesbezüglicher Verfahrensvorschriften im kantonalen Beschaffungsrecht (inkl. aIVöB) grundsätzlich nach Art. 65 VRPG, wobei diese Befugnis nicht enger gefasst sein darf als im übergeordneten Recht (vgl. insbesondere Art. 9 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995

über den Binnenmarkt [Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02]; vgl. zum Ganzen BGE 141 II 307 E. 6.1 und 6.3). Gemäss Art. 65 Abs. 1 VRPG ist – ebenso wie nach Art. 79 Abs. 1 VRPG – zur Beschwerde befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme hatte (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat (Bst. c). Wird eine die einschlägigen Schwellenwerte überschreitende Beschaffung im offenen oder im selektiven Verfahren vergeben, gilt als Verfügungsadressatin, wer eine Offerte eingereicht hat (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, N. 1301). Für die Beschwerdebefugnis erforderlich ist weiter, dass bei Gutheissung der Beschwerde eine reelle Chance besteht, dass die nicht berücksichtigte Anbieterin den Zuschlag erhält oder eine Wiederholung des Vergabeverfahrens erwirken kann und ihr dabei die Möglichkeit zukommt, ein neues Angebot einzureichen (vgl. BGE 141 II 307 E. 6.3, 141 II 14 E. 4.1 ff.; BVR 2021 S. 285 E. 2.1 f., je mit Hinweisen). 2.4 Hier ist zu klären, wie es sich mit der Befugnis zur Anfechtung des Zuschlags verhält, wenn eine Anbieterin vom Vergabeverfahren ausgeschlossen wurde, im Zuschlagszeitpunkt aber noch ein Beschwerdeverfahren gegen den Ausschluss hängig ist. 2.4.1 Es liegt im Ermessen der Vergabebehörde, wann sie den Ausschluss vornimmt; sie darf damit bis zum Zuschlag zuwarten oder den Ausschluss zu einem früheren Zeitpunkt separat verfügen (Laura Locher, in Hans Rudolf

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.03.2022, Nr. 100.2021.357U, Seite 9 Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 44 N. 7; Christoph Jäger, Ausschluss vom Verfahren – Gründe und der Rechtsschutz, in Zufferey/Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2014 [nachfolgend: Ausschluss], S. 325 ff., N. 66). Bei ihrer Entscheidung über den Ausschlusszeitpunkt wird sie berücksichtigen, welches Vorgehen im konkreten Fall eher geeignet ist, das Verfahren zu beschleunigen (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N. 449). Der Ausschluss vom Verfahren ist – bei Erreichen der Schwellenwerte des Einladungsverfahrens oder der tieferen kommunalen Schwellenwerte – mit Beschwerde anfechtbar (Art. 11 Abs. 2 Bst. e ÖBG; Art. 15 Abs. 1 bis Bst. d aIVöB). 2.4.2 In Submissionsstreitigkeiten kommt der Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 14 Abs. 3 ÖBG; Art. 17 Abs. 1 aIVöB). Jedoch kann die Beschwerdeinstanz diese gestützt auf Art. 14 Abs. 3 Satz 2 ÖBG i.V.m. Art. 17 Abs. 2 aIVöB und Art. 33 Abs. 1 der Verordnung vom 16. Oktober 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBV; BAG 02-072, 14-068; in Kraft bis 31.1.2022) auf Gesuch hin oder von Amtes wegen erteilen. Erhebt eine betroffene Anbieterin gegen den separat verfügten Ausschluss Beschwerde und ersucht erfolgreich um Gewährung der aufschiebenden Wirkung, so nimmt sie vorläufig weiterhin am Verfahren teil; ihr Angebot ist zu bewerten und bei der Zuschlagserteilung zu berücksichtigen. Sie ist zudem befugt, einen während der Hängigkeit des Ausschlussbeschwerdeverfahrens erfolgten Zuschlag anzufechten (vgl. Christoph Jäger, Ausschluss, N. 96). Ohne aufschiebende Wirkung der Beschwerde, d.h. wenn nicht darum ersucht oder das Gesuch abgelehnt wird, ist der Ausschluss ab seiner Eröffnung rechtswirksam (vgl. Daum/Rechsteiner, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 68 N. 7; Fritz Gygi, Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen in der Verwaltungsrechtspflege, in Festgabe für Fritz Gygi, 1986, S. 477 ff., 480 f.). Die Vergabebehörde darf das Vergabeverfahren unter Ausschluss der betroffenen Anbieterin weiterführen und den Zuschlag erteilen; das Angebot der ausgeschlossenen Anbieterin ist nicht zu bewerten und

bei der Zuschlagserteilung nicht zu berücksichtigen (vgl. Christoph Jäger, Ausschluss, N. 97).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.03.2022, Nr. 100.2021.357U, Seite 10 2.4.3 Die auf der fehlenden aufschiebenden Wirkung beruhende Rechtswirksamkeit ist zu unterscheiden von der (formellen) Rechtskraft: Auch wenn einer Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommt, ist die angefochtene Verfügung bzw. der angefochtene Entscheid deswegen nicht rechtskräftig, sondern wird dies erst nach Ablauf der unbenutzt verstrichenen Beschwerdefrist oder nach Abschluss eines allfälligen Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 138 II 169 E. 3.3; Martin Zobl, in Hans Rudolf Trüb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 54 N. 8; Herzog/Sieber, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 114 N. 5, 9; Johanna Dormann, in Basler Kommentar,

E. 3

Eng mit der Beschwerdelegitimation verbunden ist die Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerde gegen den Zuschlag (vgl. angefochtener Entscheid E. 3), was nachfolgend zu prüfen ist.

E. 3.1

Die Beschwerdefrist im Vergabeverfahren beträgt zehn Tage seit der Eröffnung der Verfügung (Art. 14 Abs. 1 ÖBG; Art. 15 Abs. 2 aIVöB). Adressantinnen und Adressaten der Eröffnung sind in erster Linie die Verfahrensbeteiligten, d.h. die Haupt- und Nebenparteien sowie die Vorinstanz (Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 1 und 3). Im Vergabeverfahren wird der Zuschlag in Form einer anfechtbaren Verfügung der Zuschlagsempfängerin und den nicht berücksichtigten Anbieterinnen in der Regel individuell eröffnet (Christoph Jäger, Öffentliches Beschaffungsrecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2021, S. 871 ff. N. 223). Soweit die Eröffnung zu Unrecht unterbleibt, ist sie mangelhaft (Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 53). Das kantonale Beschaffungsrecht (inkl. aIVöB) enthält keine Bestimmungen zur mangelhaften Eröffnung, weshalb insoweit die Regelung des VRPG massgebend ist. Gemäss Art. 44 Abs. 6 VRPG darf aus mangelhafter Eröffnung niemandem ein Rechtsnachteil erwachsen. Fehler bei der Eröffnung können namentlich dazu führen, dass Parteivorbringen während verlängerter Frist zugelassen werden (vgl. BVR 2014 S. 130 E. 3.2.2 a.E., 2008 S. 241 E. 1.7.2; Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 58). Im Vergaberecht kann die Beschwerdefrist nicht zu laufen beginnen, solange die Zuschlagsverfügung nicht förmlich korrekt eröffnet worden ist (vgl. Martin Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, N. 2531; vgl. auch Stefan Scherler, Die Verfügungen im Vergaberecht, in Zufferey/Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2012, S. 347 ff., 369 f.). Bei Eröffnungsfehlern ist für den Fristenlauf nicht die (unvollkommene) Bekanntgabe massgebend, sondern das Ereignis oder die Handlung, das bzw. die die betroffene Person in die Lage versetzt hat oder haben müsste, bei zumutbarer Aufmerksamkeit vom Ergehen des Verwaltungsakts Kenntnis zu nehmen. Kenntnis des massgebenden Sachverhalts liegt praxisgemäss dann vor, wenn die beschwerdeberechtigte Person im Besitz aller für die erfolgreiche Wahrung ihrer Interessen wesentlichen Informationen ist oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätte sein können. Sie ist alsdann verpflichtet, die ihr zumutbaren Schritte zur Fristwah-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.03.2022, Nr. 100.2021.357U, Seite 14 rung zu unternehmen. Solange der Fristenlauf gegenüber einzelnen Personen,

Organisationen oder Behörden nicht beginnen kann, erwächst ein anfechtbarer Verwaltungsakt ihnen gegenüber nicht in Rechtskraft bzw. wird nicht rechtsbeständig (sog. «hinkende Rechtskraft»; vgl. BVR 2018 S. 469 E. 5, 2010 S. 433 E. 4.1, 2008 S. 251 E. 4.1, je mit Hinweisen; VGE 2020/139 vom 18.8.2020 E. 3.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 59).

E. 3.2

Wie gesehen war die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Zuschlags nicht rechtskräftig vom Verfahren ausgeschlossen und damit zur Anfechtung der Zuschlagsverfügung befugt (vorne E. 2.5), weshalb ihr die Verfügung hätte eröffnet werden müssen, namentlich zur Wahrnehmung ihres Beschwerderechts. Es ist unbestritten, dass die Vergabebehörde die Zuschlagsverfügung vom 20. Oktober 2021 der Beschwerdeführerin weder förmlich eröffnet noch auf andere Art mitgeteilt hat. Die fehlende Eröffnung gegenüber der Beschwerdeführerin stellt einen Eröffnungsmangel dar, so dass für den Fristenlauf auf die tatsächliche Kenntnisnahme abzustellen ist. Die EG Thun hat der Beschwerdeführerin per nicht aktenkundiger E-Mail ein Schreiben an den Regierungstatthalter vom 2. November 2021 zukommen lassen, in dem sie über den Zuschlag vom 20. Oktober 2021 und den Vertragsabschluss mit der Zuschlagsempfängerin am 2. November 2021 informierte (vgl. Schreiben EG Thun vom 2.11.2021, Beschwerdebeilage 1 im Verfahren 100.2021.333). Gemäss unbestritten gebliebenen Angaben hat die Beschwerdeführerin erstmals am 2. November 2021 von der Zuschlagsverfügung Kenntnis erhalten. Die zehntägige Beschwerdefrist ist daher mit Beschwerde vom 11. November 2021 eingehalten (vgl. Art. 41 Abs. 1 VRPG; vgl. auch angefochtener Entscheid E. 3).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.03.2022, Nr. 100.2021.357U, Seite 15

E. 4.1

Zusammenfassend ist der Regierungstatthalter-Stellvertreter zu Unrecht wegen fehlender Legitimation bzw. Fristversäumnis auf die Beschwerde nicht eingetreten. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich diesbezüglich als begründet und ist insofern gutzuheissen. Die Angelegenheit ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese – sofern neben der Beschwerdebefugnis und der Beschwerdefrist auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind – materiell über die Beschwerde gegen die Zuschlagsverfügung entscheide. Es ist nicht Sache des Verwaltungsgerichts, als letzte kantonale Instanz anstelle der Vorinstanz die Zuschlagsverfügung auf mögliche Rechtsfehler zu überprüfen. Daran ändert auch das in Submissionsstreitigkeiten erhöhte Beschleunigungsgebot nichts (vgl. Art. 14 ÖBG; Art. 15 ff. aIVöB). Eine Vereinigung des vorliegenden Verfahrens mit einem oder beiden anderen vor dem Verwaltungsgericht hängigen Verfahren erweist sich vor dem Hintergrund der sich stellenden unterschiedlichen Rechtsfragen und eines möglichen zusätzlichen Instruktionsbedarfs im Verfahren 100.2021.339 als nicht zweckmässig. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Vereinigung der Verfahren (Begehren 15; vgl. vorne Bst. C) ist daher abzuweisen.

E. 4.2

Die materielle Behandlung der unter Vorbehalt erfolgten Beschwerde gegen die Zuschlagsverfügung hängt massgeblich vom Ausgang des Verfahrens betreffend Ausschreibung und Ausschluss ab (vgl. vorne E. 2.4.3). Der Regierungstatthalter hat die Ausschreibung und den Ausschluss als rechtmässig beurteilt und die dagegen erhobenen

Beschwerden abgewiesen (vgl. Entscheid Regierungsrat vom 9.11.2021, in Vorakten RSA [act. 4A] im Verfahren 100.2021.339). Mit Blick darauf ist nicht auszuschliessen, dass die Vorinstanz nach Rückweisung der Sache umgehend über den Zuschlag befindet (vgl. hierzu auch vorne Bst. A f.). Angesichts der Abhängigkeit des Zuschlagsverfahrens vom Ausgang des Verfahrens 100.2021.339 dürfte sich jedoch eine Sistierung aufdrängen (vgl. Art. 38 VRPG). Eine solche kann namentlich dann angezeigt sein, wenn über das Vorliegen von Sachumständen oder von rechtlichen Voraussetzungen, die für den Verfahrensausgang massgebliche Bedeutung haben, im Rahmen eines anderen Verfahrens entschieden wird (vgl. BVR 2015 S. 581).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.03.2022, Nr. 100.2021.357U, Seite 16 [VGE 2015/60 vom 30.4.2015] nicht publ. E. 2.2; Michel Daum, a.a.O., Art. 38 N. 7). Ein sofortiger materieller Entscheid könnte unnötige Rechtsgänge und Kosten verursachen, weshalb dem Regierungsrat nahegelegt wird, nach Anhörung der Parteien das Beschwerdeverfahren gegen die Zuschlagsverfügung gegebenenfalls bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens betreffend Ausschreibung und Ausschluss zu sistieren.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin ersucht ferner um vollumfängliche Akteneinsicht insbesondere in sämtliche Dokumente betreffend die Beurteilung der Eignungs- und Zuschlagskriterien in Bezug auf das Angebot der Beschwerdeführerin 1 (Begehren 11; vgl. vorne Bst. C). Der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101), Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) und Art. 21 ff. VRPG verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst namentlich das Recht auf Akteneinsicht. Entsprechend den verfassungsmässigen Grundlagen gewährleistet Art. 23 Abs. 1 VRPG den Parteien Anspruch auf Einsicht in die Verfahrensakte, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen deren Geheimhaltung erfordern. Einschränkungen des Einsichtsrechts können sich indes auch aus dem Streitgegenstand des jeweiligen Beschwerdeverfahrens ergeben. Steht wie hier die Legitimation der beschwerdeführenden Person infrage, ist es zulässig, dieser die Einsicht vorerst nur in diejenigen Akten zu gewähren, die in Bezug auf die Prüfung ihrer Legitimation relevant sind (vgl. Micha Bühler, in Hans Rudolf Trüb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 57 N. 18; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N. 1368 mit Hinweisen). Es ist weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführerin für die Frage ihrer Beschwerdebefugnis im Verfahren gegen den Zuschlag Einsicht in die vollständigen Akten, insbesondere in die Beurteilung des Angebots der Beschwerdeführerin 1, benötigt. Das Gesuch um Akteneinsicht im vorliegenden Verfahren ist daher abzuweisen. Aus denselben Gründen ist der Antrag der Beschwerdeführerin auf Einholung der Verfahrensakte des Verfahrens vbv 1/2020 vor dem Regierungsrat abzuweisen (Begehren 12; vgl. vorne Bst. C). Der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht im Hauptverfahren bzw. im Verfahren betreffend die Ausschreibung und den Ausschluss wird hierdurch nicht berührt. Mit der Beschränkung des Verfahrens auf den Streitgegenstand (vgl. vorne E. 1.2) und mangels eines Akteneinsichtsgesuchs der Beschwerde-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.03.2022, Nr. 100.2021.357U, Seite 17 gegen 1 im vorliegenden Verfahren erübrigt sich schliesslich auch die Einholung einer Stellungnahme der Beschwerdeführerin zu ihren Geheimhaltungsinteressen (Begehren 13; vgl. vorne Bst. C).

E. 5

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet, soweit darauf eingetreten wird (vorne E. 1.2). Sie ist gutzuheissen, der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Angelegenheit zur Fortsetzung des Verfahrens an das Regierungsstatthalteramt zurückzuweisen. Die Verfahrensanträge sind, soweit sie nicht gegenstandslos geworden sind, abzuweisen (vgl. vorne E. 4.1, 4.3). Mit dem Entscheid in der Hauptsache erübrigt es sich, das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen zu beurteilen (vorne Bst. C) bzw. das Superprovisorium durch eine ordentliche vorsorgliche Massnahme abzulösen (vgl. BVR 2021 S. 285 E. 5, 2020 S. 113 E. 3.8, 2012 S. 314 E. 5.4).

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als obsiegend. Das teilweise Nichteintreten sowie die Abweisung der Verfahrensanträge rechtfertigen keine Kostenausscheidung. Unterliegenden Gemeinden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (vgl. Art. 108 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). In Submissionsverfahren ist dies nach der Praxis des Verwaltungsgerichts nicht der Fall (vgl. hierzu ausführlich BVR 2021 S. 285 E. 6.1 mit Hinweisen). Der Gemeinde sind daher keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Grundsätzlich hätte somit die notwendig am Verfahren beteiligte, unterliegende Beschwerdegegnerin 1 die gesamten Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG; Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz vom 24.3.2015). Verzichtet eine Partei im Fall notwendiger Verfahrensbeteiligung darauf, in der Passivrolle Anträge zur Sache zu stellen, kann es sich je nach Prozesslage jedoch ausnahmsweise rechtfertigen, von der Auferlegung von Kosten abzusehen. Dies fällt in Betracht, wenn ein von

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.03.2022, Nr. 100.2021.357U, Seite 18 ihr nicht mitverschuldeter Verfahrensfehler zur Beschwerdegutheissung führte oder wenn nicht deren materielle Rechte, sondern ausschliesslich Verfahrensfragen Gegenstand waren (vgl. Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 5, 23 mit Hinweis auf Peter Ludwig, in BVR 2015 S. 554 ff., 556; vgl. auch BGer 2C_434/2013 vom 18.10.2013 E. 2.4 f.). Die Beschwerdegegnerin 1 hat sowohl vor der Vorinstanz als auch vor dem Verwaltungsgericht auf Anträge verzichtet. Im vorliegenden Verfahren geht es allein um Verfahrensfragen (Legitimation der Beschwerdeführerin), nicht hingegen um die materiellen Rechte der Beschwerdegegnerin 1 im Zuschlagsverfahren. Auch in Anbetracht der besonderen Prozesslage sind somit für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ausnahmsweise keine Kosten zu erheben.

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin hat zudem Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht. Der Beschwerdegegnerin 1 sind aus den bereits genannten Überlegungen (vgl. E. 6.1 hiervor) keine Parteikosten aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerin 2 hat daher die gesamten Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Mehrwertsteuer (MWSt) ist nicht zu berücksichtigen (BVR 2015 S. 541 E. 8.2, 2014 S. 484 E. 6). Im Übrigen gibt die Kostennote zu keinen Bemerkungen Anlass.

E. 6.3

Das aufgrund des vorliegenden Rückweisungsentscheids erneut mit der Angelegenheit befasste Regierungsstatthalteramt wird die vor ihm entstandenen Kosten gemäss dem Ausgang der Neuprüfung festlegen (Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 7).

E. 7

Gemäss SIMAP-Publikation vom 18. November 2021 erfolgte der Zuschlag zum Preis von Fr. 1'051'389.-- (inkl. MWSt; in Vorakten RSA [act. 6A]). Damit überschreitet der Wert des zu vergebenden Beschaffungsauftrags – laut SIMAP ein Lieferauftrag im Staatsvertragsbereich – den massgeblichen Schwellenwert (vgl. Art. 52 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Anhang 4 Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB;

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.03.2022, Nr. 100.2021.357U, Seite 19 SR 172.056.1]). Liegt zudem eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, kann der vorliegende Entscheid mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, andernfalls einzig mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde angefochten werden (vgl. Art. 83 Bst. f Ziff. 1 und 2 und Art. 113 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]; vgl. BGer 2C_355/2021 vom 19.10.2021 E. 1.2). Das vorliegende Urteil ist daher mit dem Hinweis auf diese beiden Rechtsmittel zu versehen (Art. 117 i.V.m. Art. 112 Abs. 1 Bst. d BGG; vgl. zum Ganzen BVR 2021 S. 285 [VGE 2020/399 vom 22.4.2021] nicht publ. E. 7.1 f.). Da Rückweisungsentscheide nach der Regelung des BGG als Zwischenentscheide gelten, sind zudem die (zusätzlichen) Voraussetzungen nach (Art. 117 i.V.m.) Art. 93 BGG zu beachten (vgl. etwa BGE 144 V 280 E. 1.2, 134 II 124 E. 1.3, je mit Hinweisen). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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