

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 232 vom 22. November 2024

BE Verwaltungsgericht, 2024-11-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2024_232

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 232 du 22 novembre 2024

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 232 del 22 novembre 2024

Regeste

Vergabe von Nachführungsgeometerarbeiten (Entscheid des stv. Regierungsstatthalters des Verwaltungskreises Emmental vom 5. Juli 2024; vbv 69/2021) | Andere

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. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt. Er hat zudem ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG), hat er doch als zweitplatzierter Anbieter die reelle Chance, im Fall der Gutheissung seiner Beschwerde mit dem hier interessierenden Mandat betraut zu werden (vgl. zur insoweit vergleichbaren Beurteilung des Rechtsschutzinteresses im Beschaffungsrecht statt vieler BGE 141 II 307 E. 6.3; BVR 2021 S. 285 E. 2.1 f.). Der Beschwerdeführer ist damit zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt. Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (vgl. Art. 81 Abs. 1 und Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Soweit sich der Beschwerdeführer zur Gesamtrechtsnachfolge der B._____ AG äussert (Beschwerde Rz. 5; vgl. vorne Bst. A), ist dies als Hinweis auf Veränderungen bei seiner Arbeitgeberin und – trotz dahingehender Überschrift in der Beschwerde – nicht als Erklärung eines Parteiwechsels zu verstehen. Im vorliegenden Verfahren tritt (wie schon vor der Vorinstanz) allein der Beschwerdeführer als beschwerdeführende Partei auf.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 4

E. 1.3

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Vergabe eines Mandats durch die Gemeinde zur laufenden Nachführung im Bereich der amtlichen Vermessung. In zeitlicher Hinsicht geht es um die restliche Laufzeit der durch das kantonale Recht vorgegebenen Vertragsperiode 2018 bis 2025. Einschlägig sind folgende rechtliche Grundlagen:

E. 2.1

Gemäss Art. 75a Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) regelt der Bund die amtliche Vermessung (vgl. auch Art. 34 des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 2007 über Geoinformation [Geoinformationsgesetz, GeoIG; SR 510.62] zur Aufgabenteilung zwischen Bund und Kanton). Auf Grundlage der amtlichen Vermessung, namentlich eines Plans für das Grundbuch, erfolgt die Aufnahme und Beschreibung der einzelnen Grundstücke im Grundbuch (Art. 950 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]). Dementsprechend stellt die amtliche Vermessung die Verfügbarkeit der eigentümerverbindlichen Georeferenzdaten und der beschreibenden Informationen der Grundstücke sicher (Art. 29 Abs. 1 GeoIG). Sie umfasst gemäss Art. 29 Abs. 2 GeoIG insbesondere das Verdichten der geodätischen Bezugsrahmen (Bst. a), das Vermarken und Vermessen der Kantons-, Bezirks- und Gemeindegrenzen (Bst. b), das Vermarken und Vermessen der Grundstücksgrenzen (Bst. c), das Erheben, Nachführen und Verwalten der topografischen Informationen über die Grundstücke (Bst. d) und das Bereitstellen des Plans für das Grundbuch (Bst. e). Die Durchführung der amtlichen Vermessung hat der Bund den Kantonen übertragen (Art. 34 Abs. 2 Bst. a GeoIG).

E. 2.2

Sämtliche Bestandteile der amtlichen Vermessung unterliegen der Nachführungspflicht (Art. 22 der Verordnung vom 18. November 1992 über die amtliche Vermessung [VAV; SR 211.432.2]). Die Nachführung der topografischen Informationen über die Grundstücke (Art. 29 Abs. 2 Bst. d GeoIG) meint dabei die Anpassung der Bestandteile der amtlichen Vermessung an

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 5 die veränderten rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse (Art. 18 Abs. 3 VAV). Die Gesetzgebung unterscheidet insoweit zwischen laufender Nachführung (Art. 23 VAV) und periodischer Nachführung (Art. 24 VAV; vgl. auch Art. 2 Bst. a der Verordnung vom 21. Mai 2008 über Geoinformation [Geoinformationsverordnung, GeoIV; SR 510.620] sowie Art. 41 ff. des Kantonalen Geoinformationsgesetzes vom 8. Juni 2015 [KGeoIG; BSG 215.341]). Bei der laufenden Nachführung werden die Vermessungsdaten entweder gestützt auf ein Meldesystem (z.B. Gebäude) oder auf Einzelaufträge (z.B. Ausarbeitung von Mutationsakten zur Nachführung der Grundstücksgrenzen) nachgeführt. Alle Veränderungen, die nicht mit einem Meldesystem erfasst werden können (z.B. Waldränder), unterliegen demgegenüber der periodischen Nachführung (vgl. Vortrag des Regierungsrats zum KGeoIG, in Tagblatt des Grossen Rates 2015, Beilage 5 [nachfolgend: Vortrag KGeoIG] S. 14; vgl. auch Vortrag der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern [BVE; heute: Bau- und Verkehrsdirektion, BVD] betreffend die Totalrevision der Vermessungsgesetzgebung, in Tagblatt des Grossen Rates 1995, Beilage 48 S. 7), die sich jeweils über ein grösseres zusammenhängendes Gebiet zu erstrecken hat (Art. 24 Abs. 2 VAV). – Die streitige Vergabe des Nachführungsmandats auf dem Gebiet der EG E._____ betrifft die Arbeiten der laufenden Nachführung.

E. 2.3

Abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen sorgen im Kanton Bern die Gemeinden für die laufende Nachführung der Bestandteile der amtlichen Vermessung sowie die Nachführung der Vermarkung (Art. 41 Abs. 2 KGeoIG). Sie schliessen mit einer Ingenieur-Geometerin als Nachführungsgeometerin oder einem Ingenieur-Geometer als

Nachführungsgeometer einen öffentlich-rechtlichen Vertrag ab, sofern sie – wie im Fall der EG E. _____ – über keine eigene Dienststelle für Vermessung verfügen (Art. 42 Abs. 1 KGeoIG). Die Nachführungsverträge werden für den ganzen Kanton gleichzeitig für eine Dauer von jeweils acht Jahren geschlossen (Art. 43 Abs. 1 KGeoIG; die aktuell laufende Vertragsperiode dauert noch bis zum 31.12.2025); muss ein Nachführungsvertrag in der Zwischenzeit neu geschlossen werden, so gilt er bis zur nächsten gesamtkantonalen Ausschreibung (Art. 43 Abs. 3 KGeoIG). Nachführungsverträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung durch das Amt für Geoinformation (AGI;

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 6 Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 3 KGeoIG und Art. 16a Bst. a der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Direktion für Inneres und Justiz [Organisationsverordnung DIJ, OrV DIJ; BSG 152.221.131]). Abzuschliessen sind sie mit einer Nachführungsgeometerin bzw. einem Nachführungsgeometer, die oder der im Register nach Art. 17 ff. der Verordnung vom 21. Mai 2008 über die Ingenieur-Geometerinnen und Ingenieur-Geometer (Geometerverordnung, GeomV; SR 211.432.261) eingetragen ist (Art. 44 Abs. 1 VAV und Art. 42 Abs. 1 KGeoIG).

E. 2.4

Im Rahmen der Durchführung der amtlichen Vermessung regelt Art. 45 VAV die Arbeitsvergabe näher und sieht in Abs. 1 vor, dass u.a. Arbeiten der periodischen Nachführung nach den Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen zu vergeben sind. Demgegenüber werden Arbeiten der laufenden Nachführung nicht dem Submissionsrecht unterstellt, müssen aber immerhin – falls sie, wie das hier streitige Mandat, für ein bestimmtes Gebiet zur ausschliesslichen Ausführung vergeben werden – öffentlich ausgeschrieben werden (Abs. 2; vgl. dazu BVR 2016 S. 15 E. 3.2 f.; VGE 2013/54 vom 24.10.2014 E. 3.2 f.; kritisch dazu Martin Beyeler, Vergaberechtliche Entscheide 2016/2017 [nachfolgend: Vergaberechtliche Entscheide], 2018, S. 27). In Umsetzung dieser bundesrechtlichen Vorgabe sieht Art. 42 Abs. 2 KGeoIG eine öffentliche Ausschreibung des Nachführungsvertrags gemäss dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02) vor. Festzuhalten ist, dass das BGBM dabei nicht direkt, sondern bloss als subsidiäres kantonales Recht Anwendung findet. Dies weil keine «nicht hoheitliche, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit» im Sinn von Art. 1 Abs. 3 BGBM, sondern eine nicht in den Geltungsbereich des BGBM fallende hoheitliche Tätigkeit in Frage steht: Gemäss Art. 48 Abs. 3 KGeoIG sind – neben der kantonalen Vermessungsaufsicht – einzig die Nachführungsgeometerinnen und Nachführungsgeometer zur Abgabe von beglaubigten Auszügen und Auswertungen der amtlichen Vermessung zuständig; sie bescheinigen im Rahmen der laufenden Nachführung unter anderem die Richtigkeit von Plänen für das Grundbuch (Art. 1 Abs. 1 Bst. d sowie Anhang 1 Ziff. 1.2 Tarifposition 45.5 der Kantonalen Verordnung vom 5. März 1997 über die amtliche Vermessung [KVAV; BSG 215.341.1]). Solche durch eine Nachführungsgeometerin bzw. einen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 7 Nachführungsgeometer beglaubigte Auszüge sind öffentliche Urkunden im Sinn von Art. 9 ZGB (vgl. Art. 37 VAV); bei ihrer Erstellung und Abgabe handelt es sich um eine hoheitliche Tätigkeit. Ebenfalls hoheitlich handeln die Nachführungsgeometerinnen und Nachführungsgeometer etwa dadurch, dass sie Kosten für laufende Nachführungsarbeiten mittels Verfügung festsetzen (Art. 60 Abs. 1 KGeoIG; dazu

ausführlich BVR 2016 S. 15 E. 4.2 und VGE 2013/54 vom 24.10.2014 E. 4.2, je mit Hinweisen; vgl. auch die Botschaft des Bundesrats zum GeoIG, in BBl 2006 S. 7817 ff., 7873). Schliesslich braucht hier nicht geklärt zu werden, welche Bedeutung Art. 9 der Interkantonalen Vereinbarung vom 15. November 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; BSG 731.2-1) im Zusammenhang mit Nachführungsverträgen zukommen könnte, ist die IVöB im Kanton Bern doch am 1. Februar 2022 und mithin nach Erlass der streitbetroffenen Zuschlagsverfügung am 2. November 2021 in Kraft getreten.

E. 2.5

Der Verweis von Art. 42 Abs. 2 KGeoIG auf das BGBM beschlägt dessen Art. 2 Abs. 7, gemäss dem die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private auf dem Weg der Ausschreibung zu erfolgen hat und Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz nicht diskriminieren darf. Der kantonale Gesetzgeber wollte damit «ein möglichst einfaches Verfahren» zur Anwendung bringen, das «gleichzeitig die Rechtssicherheit und Chancengleichheit der Konkurrenten gewährleistet» (Vortrag KGeoIG S. 15). Dies entspricht der Zielsetzung des Bundesgesetzgebers, mit Art. 2 Abs. 7 BGBM auch im Bereich der Übertragung kantonaler und kommunaler Monopolkonzessionen Konkurrenz und Transparenz zu schaffen, ohne dabei in die verfassungsmässig garantierten Kompetenzen der Kantone und Gemeinden einzugreifen (vgl. BGE 143 II 598 E. 4.1.2 [Pra 107/2018 Nr. 91], 143 II 120 E. 6.2 f., insb. E. 6.3.1 [Pra 107/2018 Nr. 14], je mit Hinweisen; vgl. auch Botschaft des Bundesrats über die Änderung des BGBM, in BBl 2005 S. 465 ff., 475 f.). Aus Art. 2 Abs. 7 BGBM ergeben sich zum einen gewisse verfahrensrechtliche Verpflichtungen, indem die Gemeinwesen gehalten sind, ein allen Interessierten offenstehendes Ausschreibungsverfahren mit Rechtsschutz sicherzustellen. Zum anderen sind sowohl das Diskriminierungsverbot als auch das sich daraus ergebende Transparenzgebot in allen Verfahrensstadien zu beachten, also in Bezug auf die Festlegung der Auswahlkriterien, die Durchführung des Verfahrens und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 8 die Auswahl der Konzessionärin bzw. des Konzessionärs (BGE 145 II 303 E. 6.4.1 [Pra 190/2020 Nr. 33], 143 II 598 E. 4.1.2 [Pra 107/2018 Nr. 91], 143 II 120 E. 6.3.2 und 6.4.1 f [Pra 107/2018 Nr. 14], je mit Hinweisen; vgl. auch Bellanger/Pirek, L'Etat et ses biens, in ZSR 2021 I S. 183 ff., 202 f.; Martin Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, Rz. 791 ff.). Bei einer Konzessionsvergabe steht dem betroffenen Gemeinwesen aber ein im Vergleich zum öffentlichen Beschaffungsrecht grösserer Beurteilungsspielraum zu; es darf ein weniger formalisiertes Verfahren vorsehen und bei der Auswahl der Zuschlagskriterien öffentlichen Interessen weitergehend Rechnung tragen (vgl. BGE 145 II 303 E. 6.4.1 [Pra 190/2020 Nr. 33], 143 II 120 E. 6.3.3 und 6.4.2 [Pra 107/2018 Nr. 14]; vgl. auch BVR 2016 S. 15 E. 3.4 zur Rollenverteilung in entsprechenden Vergaben). Soweit beschaffungsrechtliche Grundsätze auf die Übertragung von kantonalen oder kommunalen Monopolkonzessionen Anwendung finden, sind sie auf ihren wesentlichen Gehalt beschränkt (BGE 143 II 120 E. 6.3.2 [Pra 107/2018 Nr. 14]), sodass ihre Tragweite weitestgehend den verfassungsmässigen Rechten der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV und Art. 10 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]), des Willkürverbots (Art. 9 Abs. 1 BV und Art. 11 Abs. 1 KV), des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 9 Abs. 2 BV und Art. 11 Abs. 2 KV), der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV und Art. 23 KV) sowie des Anspruchs auf gleiche und gerechte Behandlung in Verfahren vor Verwaltungsbehörden (Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 26 Abs. 1 KV) entspricht (vgl. zu den im

vorliegenden Verfahren konkret massgebenden Grundsätzen auch S. 3 der kantonalen Empfehlung zur «Nachführung der amtlichen Vermessung – Empfehlung zur Ausschreibung und Vergabe» vom 7.6.2021 [nachfolgend: kantonale Empfehlung], einsehbar unter: <www.hbav.dij.be.ch>, Rubriken «Handbuch RECHT/Kantonsvorgaben/Nachführung amtliche Vermessung»).

E. 3

Beschwerdegegner 1 3,8 3,4 4,0 4,0 93,8* 1 Anbieter 4 3,5 3,1 3,1 4,0 84,8*

E. 3.1

Auf den 31. Juli 2021 kündigte der von der EG E. _____ für die Vertragsperiode 2018 bis 2025 mit der laufenden Nachführung im Bereich der amtlichen Vermessung betraute Nachführungsgeometer sein Ausscheiden aus der F. _____ AG an. Dieser Abgang führte nach einer Bestimmung des geltenden Nachführungsvertrags zu dessen «Erlöschen», weshalb das AGI die Gemeinde verpflichtete, (mittels Ausschreibung) für den Rest der Vertragsperiode eine neue Nachführungsgeometerin bzw. einen neuen Nachführungsgeometer zu bestimmen. Gleichzeitig betraute das Amt den ebenfalls in der F. _____ AG tätigen Beschwerdeführer mit der laufenden Nachführung in den betreffenden Gemeinden bis zur Genehmigung eines neuen Nachführungsvertrags (vgl. die Verfügung des AGI vom 11.6.2021 betreffend die EG ... in Vorakten RSA [act. 4A3] pag. 248 f.; vgl. auch Protokollauszug der Gemeinderatssitzung vom 20.10.2021 [nachfolgend: Protokollauszug vom 20.10.2021], in unpag. Vorakten RSA [act. 4B]).

E. 3.2

Am 19. August 2021 schrieb die EG E. _____ gemeinsam mit den in gleicher Weise betroffenen Gemeinden ... den Auftrag «Amtliche Vermessung: Öffentliche Ausschreibung des Nachführungsmandates für die restliche Laufzeit der Vertragsperiode 2018 bis 2025» aus (Vorakten RSA [act. 4A1] pag. 196). Dabei orientierten sich die Gemeinden an der vom AGI für die Ausschreibung der Nachführung der amtlichen Vermessung publizierten Mustervorlage (vgl. kantonale Empfehlung S. 3 f.) und legten die folgenden Eignungskriterien fest: • «Berufliche Qualifikation (Nachweis: eidgenössisches Patent für Ingenieur-Geometer und Eintrag ins Geometerregister, inkl. Stellvertretung) • Technische Schnittstellen: Nachweis für DM.01-AV-BE LV95, Version 11 vom 24.01.2008; Einhaltung der amtlichen Vermessungsschnittstelle AVS • Leitende Stellung innerhalb der Firma (Nachweis: Auszug aus dem Handelsregister) • Finanzielle Leistungsfähigkeit (Nachweis: Selbstdeklaration mit sämtlichen verlangten Nachweisen)» Die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung definierten die Gemeinden weitgehend der Mustervorlage entsprechend wie folgt (vgl. Ausschreibung sowie kantonale Empfehlung S. 4):

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 10 Gewichtung Hauptkriterien Unterkriterien 50 % Angebotene Dienstleistungen (schriftliche Offerte und evtl. Präsentation) • Persönliche Präsentation der Offerte oder Dienstleistungskonzept (Gewichtung: 25 %) • Erreichbarkeit für den Kunden (Gewichtung: 10 %) • Bezug von Daten der amtlichen Vermessung (Gewichtung: 5 %) • Personal und Infrastruktur am angegebenen Bürostandort (Gewichtung: 5 %) • Weitere Geomatik- und Vermessungsdienstleistungen im Rahmen der amtlichen Vermessung (Gewichtung: 5 %) 25 % Erfahrung in der Nachführung der amtlichen Vermessung • Erfahrung des Büros in ähnlichen Gemeinden (Gewichtung: 15 %) • Eingesetzte Technologie und Infrastruktur

(Gewichtung: 5 %) • Führungserfahrung des Nachführungs- geometers (Gewichtung: 5 %) 15 % Preiskonditionen (vertraglicher Taxpunkt- wert in % zum kanto- nalen Taxpunkt- wert ge- mäss Art. 16 KVAV) Kein Unterkriterium; die Umrechnung in Be- wertungspunkte erfolgt arithmetisch korrekt und wird mit einer Nachkommastelle in die Berechnung eingeführt. Für 10 % Rabatt- unterschied zum billigsten Angebot erfolgt die Abminderung der Bewertung um 1 Punkt. Ab dreimal Rabattunterschied wird einheitlich die Punktzahl 1 vergeben. 10 % Qualitätssicherung • Qualitätssicherung in der amtlichen Vermessung (Gewichtung: 5 %) • Art der Sicherstellung der Stellvertretung des Nachführungsgeometers (Gewichtung: 5 %) Ebenfalls auf Grundlage der kantonalen Empfehlung bzw. der in dieser ent- haltenen Mustervorlage erstellten die Gemeinden gemeinsam eine Tabelle zur Auswertung der eingehenden Angebote, die im Wesentlichen folgenden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 11 Punkteraster vorsah (Näheres zu den im Punkteraster zusätzlich definierten, hier nicht wiedergegebenen Beurteilungskriterien hinten E 6.2 ff.): Zuschlagskriterien Gewichtung Mögliche Punkte Angebotene Dienstleistungen 4,0* • Persönliche Präsentation der Offerte oder Dienst- leistungskonzept 0.5 4,0 • Erreichbarkeit für den Kunden 0.2 4,0 • Bezug von Daten der amtlichen Vermessung 0.1 4,0 • Personal und Infrastruktur am angegebenen Büro- standort 0.1 4,0 • Weitere Geomatik- und Vermessungsdienstleis- tungen im Rahmen der amtlichen Vermessung 0.1 4,0 Erfahrung in der Nachführung der amtlichen Vermes- sung 3,4* • Erfahrung des Büros in ähnlichen Gemeinden 0.6 4,0 • Eingesetzte Technologie und Infrastruktur 0.2 1,0 • Führungserfahrung des Nachführungsgeometers 0.2 4,0 Preiskonditionen 4,0 Qualitätssicherung 4,0* • Qualitätssicherung in der amtlichen Vermessung 0.5 4,0 • Art der Sicherstellung der Stellvertretung des Nachführungsgeometers 0.5 4,0 *Berechnet durch Addition der mit ihrer jeweiligen Gewichtung multiplizierten Punkte der Un- terkriterien

E. 3.3

Innert Frist gingen bei der EG E. _____ insgesamt vier Angebote ein, die geprüft und entsprechend dem Punkteraster bewertet wurden, nach- dem sich die ausschreibenden Gemeinden am 5. Oktober 2021 im Rahmen einer gemeinsamen Sitzung über die eingegangenen Offerten und deren Be- wertung ausgetauscht hatten (vgl. Protokollauszug vom 20.10.2021; Ver- gleichstabelle zur Zuschlagsverfügung vom 2.11.2021, Vorakten RSA [act. 4A] pag. 22; vgl. auch S. 1 des Protokollauszugs der EG ... zur Gemein- deratssitzung vom 19.10.2021, Vorakten RSA [act. 4A5] pag. 255 f.). Die Of- fertbewertung durch die Gemeinde ergab folgendes Ergebnis:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 12 Kriterium Dienst- leistungen Erfahrung in der AV Preis- konditionen Qualitäts- sicherung Gewichtung 12,50 (50 %) 6,25 (25 %) 3,75 (15 %) 2,50 (10 %) Total Rang- folge Beschwerde- führer 3,7 3,3 4,0 4,0 91,5* 2 Anbieter 2 3,3 3,4 3,6 4,0 86,5*

E. 4

Der Beschwerdeführer rügt vorab eine formelle Rechtsverweigerung durch Kognitionsunterschreitung der Vorinstanz (Beschwerde Rz. 28 ff.). Da diese Rüge als Begründung des Eventualbegehrens zu verstehen ist (vgl. vorne Bst. C), sind vorgängig jene Vorbringen zu prüfen, die das auf Zuschlagser- teilung lautende Hauptbegehren stützen. Der Beschwerdeführer bringt zum einen vor, der Beschwerdegegner 1 wäre richtigerweise vom Verfahren aus- zuschliessen gewesen (E. 5 hiernach). Zum anderen

beanstandet er die Bewertung seines Angebots bei mehreren Zuschlagskriterien (hinten E. 6.1 ff.). Die Beschwerdegegnerschaft ist sodann ihrerseits mit der Bewertung von zwei Zuschlagskriterien nicht einverstanden (vgl. hinten E. 6.4).

E. 5

Zu prüfen ist zunächst, ob der Beschwerdegegner 1 (wie der Beschwerdeführer geltend macht) gestützt auf den per 1. Januar 2024 revidierten Art. 44

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 13 Abs. 1 VAV wegen fehlender Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit vom Verfahren hätte ausgeschlossen werden müssen.

E. 5.1

Der stellvertretende Regierungsstatthalter hat diesbezüglich erwo- gen, die Rechtmässigkeit einer Verfügung sei grundsätzlich nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen; die rückwirkende An- wendung neuen Rechts sei lediglich in besonderen Ausnahmefällen zuläs- sig. Solche seien im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, womit der revidierte Art. 44 Abs. 1 VAV hier nicht einschlägig sei (angefochtener Entscheid E. 19.6 f.). Darüber hinaus sei die Rüge des Beschwerdeführers selbst unter Berücksichtigung des neuen Rechts unbegründet: Weder die revidierte Be- stimmung selber noch die zugehörigen Erläuterungen verlangten eine Mit- gliedschaft im Verwaltungsrat. Diesem komme die strategische, nicht die fachliche Leitung zu. Entsprechend könne der Beschwerdegegner 1 seine Arbeiten in fachlicher Hinsicht weisungsfrei und unabhängig ausführen, auch wenn er nicht Teil des Verwaltungsrats sei (angefochtener Entscheid E. 19.8 f.). – Der Beschwerdeführer hält den revidierten Art. 44 Abs. 1 VAV demgegenüber für anwendbar, da sich die Anforderungen an die Unabhän- gigkeit und Weisungsfreiheit nicht auf einen in der Vergangenheit liegenden und insoweit abgeschlossenen Sachverhalt bezögen, sondern die Mandats- erfüllung in der Zukunft beträfen (Beschwerde Rz. 75 f.). Sodann verkenne die Vorinstanz die Tragweite des Weisungsrechts des Verwaltungsrats, könne dieser doch durchaus auch auf die operative Leitung bzw. die Ge- schäftsführung des Unternehmens Einfluss nehmen. Der Verwaltungsrat der D._____ AG sei damit grundsätzlich befugt, dem Beschwerdegegner 1 für den Bereich der amtlichen Vermessung Weisungen zu erteilen oder die Rahmenbedingungen so zu setzen, dass die fachliche Arbeit erschwert oder verunmöglicht werde. Dies sei mit den Vorgaben zur Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit nicht zu vereinbaren (Beschwerde Rz. 81 ff.).

E. 5.2

Der strittige Zuschlag erfolgte am 2. November 2021 und damit weit vor Inkrafttreten des revidierten Art. 44 VAV auf Anfang 2024, weshalb in der Tat fraglich erscheint, wieweit eine Rechtsänderung – sollte es durch die Re- vision zu einer solchen gekommen sein – hier überhaupt zu berücksichtigen wäre (ablehnend angefochtener Entscheid E. 19.6 f.). Dies braucht indessen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 14 hier nicht vertieft zu werden: Mit der Vorinstanz ist festzuhalten (vgl. ange- fochtener Entscheid E. 19.7), dass die im Geometerregister eingetragenen Ingenieur-Geometerinnen und Ingenieur-Geometer bereits bisher gehalten waren, ihren Beruf «unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verant- wortung» auszuführen, «sei es als Einzelperson, im Rahmen der Tätigkeit für eine juristische Person oder in der

öffentlichen Verwaltung» (Art. 41 Abs. 3 Bst. g GeoIG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 Bst. b GeomV), wobei diese Regelung im Zuge der Revision von Art. 44 VAV keine Anpassung erfahren hat. Sie berücksichtigt ausdrücklich, dass Ingenieur-Geometerinnen und Ingenieur-Geometer für eine juristische Person tätig sein können, ohne konkrete Vorgaben zur Zeichnungsberechtigung oder zur hierarchischen Stellung im Unternehmen zu machen (zu den Voraussetzungen für die Eintragung ins Geometerregister vgl. insb. Art. 17 Bst. d und Art. 18 Abs. 2 Bst. e GeomV). Allein der Umstand, dass der Beschwerdegegner 1 nicht Teil des Verwaltungsrats ist und nur über eine Kollektivprokura zu zweien verfügt, stellt somit weder seine berufliche Unabhängigkeit (Art. 22 Abs. 1 Bst. b GeomV) noch seine Fähigkeit zur «eigenverantwortlichen» Berufsausübung (Art. 17 Bst. d GeomV) in Frage. Der Umstand, dass eine Beeinflussung der beruflichen Tätigkeit des Beschwerdegegners 1 durch den Verwaltungsrat der D._____ AG nicht gänzlich unmöglich ist, genügt entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht, um Zweifel an der Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit zu begründen (vgl. auch angefochtener Entscheid E. 19.9). Schliesslich ist mangels Anpassung der einschlägigen Bestimmungen der GeomV nicht anzunehmen, dass die Revision von Art. 44 VAV zu einer Verschärfung des Unabhängigkeitsgebots geführt hat. Den einschlägigen Erläuterungen sind denn auch keine Hinweise zu entnehmen, dass mit der Neuformulierung von Art. 44 Abs. 1 VAV konkrete Vorgaben zur Stellung von Ingenieur-Geometerinnen und Ingenieur-Geometern in einem Unternehmen hätten gemacht werden sollen. Massgebend ist vielmehr (auch) nach neuem Recht die fachliche Unabhängigkeit, indem die «im Geometerregister eingetragene» Ingenieur-Geometerin bzw. der eingetragene Ingenieur-Geometer die Arbeiten «unmittelbar fachlich leiten» muss bzw. als «in die Hierarchie einer Organisation eingebundene Person in fachlicher Hinsicht keine Weisungen von vorgesetzten Personen entgegennehmen bzw. befolgen muss» (vgl. Erläuterungen des Bundesamts für Landestopografie [swiss-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 15 topo] vom Juli 2023 zur Änderung der VAV S. 18 [Hervorhebungen im Original], einsehbar unter: <www.swisstopo.admin.ch/de/bundesrat-fuehrt-neues-geodatenmodell-der-amtlichen-vermessung-ein>). Dass der Beschwerdegegner 1 aufgrund seiner Stellung bei der D._____ AG in fachlicher Hinsicht ungenügend unabhängig wäre, ist entgegen dem Beschwerdeführer nicht anzunehmen.

E. 5.3

Soweit der Beschwerdeführer im Hinblick auf die Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit des Beschwerdegegners 1 geltend macht, dessen Angebot erfülle «ein zentrales Eignungskriterium für die Vergabe des Nachführungs-geometermandats nicht» (Beschwerde Rz. 84), ist ihm Folgendes entgegenzuhalten: Die Ausschreibung verlangt – in Übereinstimmung mit den Vorschlägen des AGI (vgl. kantonale Empfehlung S. 3) – von den Bewerberinnen und Bewerbern lediglich eine «Leitende Stellung innerhalb der Firma» (vgl. vorne E. 3.2). Gemäss Offerte gehört der Beschwerdegegner 1 «zur Geschäftsleitung der D._____ AG und ist Abteilungsleiter der Vermessungsabteilung» (Offerte des Beschwerdegegners 1 vom 20.9.2021 [nachfolgend: Offerte Beschwerdegegner 1] Ziff. 2.2, Vorakten RSA [act. 4D]), was den Anforderungen genügt (vgl. auch Ziff. 2.2 des Informationsschreibens des AGI vom 15.10.2016 [nachfolgend: Informationsschreiben AGI], BSIG-Nr. 2/215.341/1.6, wonach die beauftragte Person «innerhalb der Firma zeichnungsberechtigtes Mitglied der Geschäftsleitung» sein muss;

eine Einzelzeichnungsberechtigung wird nicht verlangt).

E. 5.4

Für einen Ausschluss des Beschwerdegegners 1 vom Verfahren bestand somit kein Grund.

E. 6

In Bezug auf die Offertbewertung macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz bzw. die Gemeinde hätten bei der Beurteilung der Offerten in verschiedener Hinsicht gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung bzw. der Nichtdiskriminierung und der Transparenz verstossen.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer beanstandet dabei auch einzelne von der Gemeinde bei der Bewertung gemäss Auswertungstabelle (vgl. vorne E. 3.2)

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 16 berücksichtigte Unterkriterien. Dies ist unbestrittenermassen zulässig, bildete die Auswertungstabelle doch nicht Teil der Ausschreibung; sie wurde dem Beschwerdeführer vielmehr erst nach Eröffnung der Zuschlagsverfügung und nur auf Nachfrage zur Kenntnis gebracht (vgl. Verfügung vom 2.11.2021; angefochtener Entscheid E. 10.6 und 11). Aber auch soweit sich die Vorbringen des Beschwerdeführers gegen die ausgeschriebenen Haupt- und Unterkriterien richten, sind sie entgegen der Vorinstanz (vgl. angefochtener Entscheid E. 11) und der Beschwerdegegnerschaft nicht verspätet: Wie dargelegt richtet sich das vorliegende Verfahren nicht nach den Vorgaben des öffentlichen Beschaffungsrechts (vgl. vorne E. 2.4 f.) und kennt daher die zusätzlichen spezialgesetzlich geschaffenen Anfechtungsobjekte nicht. Bei der hier interessierenden Ausschreibung handelt es sich weder um eine Verfügung (vgl. Art. 60 Abs. 1 Bst. a VRPG) bzw. Zwischenverfügung (vgl. Art. 61 VRPG) noch um einen Behördenakt im Sinn von Art. 60 Abs. 1 Bst. b VRPG (vgl. im Einzelnen Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 60 N. 19 ff. und 34 ff.). Anders als im Vergaberecht, in dem die Ausschreibung als Verfügung behandelt und ausdrücklich als «Beschwerdeobjekt» qualifiziert wird (vgl. Art. 53 Abs. 1 Bst. a IVöB bzw. nach altem Recht Art. 15 Abs. 1bis Bst. a der interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994/15. März 2001 über das öffentliche Beschaffungswesen [aIVöB; BAG 02-092]) und in dem daher eine Rügeobliegenheit besteht (vgl. Art. 53 Abs. 2 IVöB), fehlte es im vorliegenden Verfahren bis zum Erlass der Zuschlagsverfügung an einem tauglichen Anfechtungsobjekt. Mängel der Ausschreibung oder bei den publizierten Zuschlagskriterien können deshalb noch im Rechtsmittelverfahren gegen den Zuschlag vorgetragen werden. Daran ändern weder die in der Ausschreibung enthaltene Rechtsmittelbelehrung noch die Ausführungen in der kantonalen Empfehlung (vgl. S. 3) etwas (im Ergebnis wohl anders: Martin Beyeler, Vergaberechtliche Entscheide, S. 24).

E. 6.2

Hinsichtlich der Zuschlagskriterien bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, die Vorinstanz habe beim Hauptkriterium «Qualitätssicherung» bzw. beim dort definierten Unterkriterium «Art der Sicherstellung der Stellvertretung des Nachführungsgeometers» (vgl. vorne E. 3.2) gegen die Gebote der Gleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung und der Transparenz verstossen (Beschwerde Rz. 41 ff.). Die Auswertungstabelle sehe vor, für

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 17 eine Stellvertreterlösung auch dann die volle Punktzahl zu vergeben, wenn die Stellvertreterin bzw. der Stellvertreter in einer «Partnerfirma» und nicht im selben Unternehmen tätig sei wie die Nachführungsgeometerin bzw. der Nachführungsgeometer (vgl. Bewertung des Beschwerdeführers [nachfolgend: Angebotsbewertung Beschwerdeführer] S. 2, Vorakten RSA [act. 4A1] pag. 201 f., auch zum Folgenden). Der Begriff der «Partnerfirma» sei materiell mit dem im kantonalen Musterdokument vorgesehenen Begriff der «anderen Firma» gleichzusetzen; die beiden nebeneinander zu stellen und unterschiedlich zu bewerten – volle vier Punkte für eine «Partnerfirma» gegenüber zwei Punkten für eine «andere Firma» – sei «sachlich ungerechtfertigt» und grenze an Willkür (Beschwerde Rz. 44). Durch die entsprechende Handhabung des Unterkriteriums würde das Angebot des Beschwerdegegners 1 ungerechtfertigt bevorteilt, da es mit G._____ einen Stellvertreter vorsehe, der in einer anderen Unternehmung als der Beschwerdegegner 1 tätig sei (Beschwerde Rz. 46); hierfür hätten statt vier lediglich zwei Punkte vergeben werden dürfen (Beschwerde Rz. 47).

E. 6.2.1

Der Kanton sieht in der Mustervorlage, die er zur Bewertung der Angebote zur Verfügung stellt, für das Unterkriterium «Art der Sicherstellung der Stellvertretung des Nachführungsgeometers» das Maximum von vier Punkten vor, falls die Stellvertreterin bzw. der Stellvertreter «in der Firma» tätig ist, und die Vergabe von zwei Punkten bei einer Stellvertretungslösung «in einer anderen Firma» (kantonale Empfehlung S. 6). Davon abweichend hat die Gemeinde vier Punkte auch dann vergeben, wenn die Stellvertreterin bzw. der Stellvertreter in einer «Partnerfirma» tätig ist (vgl. Angebotsbewertung Beschwerdeführer S. 2). – In allgemeiner Hinsicht ist zunächst der Vorinstanz beizupflichten, wenn diese entgegen dem Beschwerdeführer (Beschwerde Rz. 26 f.) erwägt, dass eine Abweichung von der kantonalen Mustervorlage für sich allein keinen Verstoß gegen das Gebot der Nichtdiskriminierung und der Transparenz vermuten lässt (angefochtener Entscheid E. 11 und 13.5). Das betreffende Dokument ist ausdrücklich mit «Empfehlung» betitelt, wobei die empfohlenen Zuschlagskriterien einschliesslich ihrer Gewichtung und des zugehörigen Bewertungsrasters jeweils als «Beispiel» bezeichnet werden (kantonale Empfehlung S. 3-6; vgl. auch Ziff. 2.5 des Informationsschreibens AGI mit einem Hinweis auf die zum Download zur

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 18 Verfügung stehende kantonale Empfehlung inkl. passendem Auswertungsformular). Die Gemeinden können und sollen diese Empfehlung und Beispiele ihren Bedürfnissen anpassen; dabei haben sie allerdings die vorne in E. 2.5 genannten Grundsätze zu beachten. Hinzu kommt, dass die hier strittige Vergabe eine kommunale Monopolkonzession zum Gegenstand hat, weshalb dem den Gemeinden zustehenden grösseren Beurteilungsspielraum Rechnung zu tragen ist (vgl. vorne E. 2.5; BGE 145 II 303 E. 6.4.1 [Pra 190/2020 Nr. 33], 143 II 120 E. 6.3.3 und 6.4.2 [Pra 107/2018 Nr. 14]). Bei diesen Gegebenheiten durfte der Beschwerdeführer von vornherein nicht in guten Treuen davon ausgehen, dass die Bewertung der Zuschlagskriterien von der Gemeinde ohne jegliche Anpassungen entsprechend den Vorschlägen in den kantonalen Musterdokumenten erfolgen würde.

E. 6.2.2

Letztlich bedarf der Einwand des Beschwerdeführers jedoch ohnehin keiner näheren Prüfung: Wie sowohl der Beschwerdegegner 1 als auch die Gemeinde zu Recht geltend machen, ist G. _____ als für die Mandatsausführung vorgesehener Stellvertreter des Beschwerdegegners 1 seit dem 1. Februar 2021 (und damit deutlich vor der hier interessierenden Ausschreibung) zu einem Pensum von 50 % in der D. _____ AG angestellt (vgl. «Anstellungsvertrag» vom 29.1.2021, Vorakten RSA [act. 4A4] pag. 251 f.). Er ist damit zumindest in einem Teilzeitpensum für dasselbe Unternehmen tätig wie der Beschwerdegegner 1. Dies erschliesst sich (entgegen der Feststellung des stellvertretenden Regierungsrats, vgl. angefochtener Entscheid E. 13.6) bereits aus der der Offerte beigelegten Personalliste (vgl. Personalliste Vermessung und Geoinformatik, Offerte Beschwerdegegner 1 «Anhang F»). Damit offeriert der Beschwerdegegner 1 eine Stellvertretungslösung «in der Firma», die auch nach Auffassung des Beschwerdeführers mit dem Punktemaximum zu bewerten ist; der Umstand, dass das Anstellungsverhältnis bei der D. _____ AG in den Ausführungen zu den beruflichen Qualifikationen von G. _____ nicht ausdrücklich erwähnt wird (vgl. Offerte Beschwerdegegner 1 Ziff. 2.1.2), ändert daran nichts. Dementsprechend liegt keine Veränderung oder Nachbesserung der ursprünglich eingereichten Offerte vor. Im Übrigen gab erst das vorliegende Verfahren zu den Präzisierungen hinsichtlich des Anstellungsverhältnisses und zum Einreichen zusätzlicher Unterlagen als Belege Anlass. Nach dem Gesagten kann offenbleiben, ob es zulässig wäre, für die Anstellung der Stellvertreterin bzw.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 19 des Stellvertreters bei einer «Partnerfirma» die volle Punktzahl zu vergeben (bejahend angefochtener Entscheid E. 13.5).

E. 6.3

Der Beschwerdeführer beanstandet weiter, der stellvertretende Regierungsrat habe gegen das Transparenz- und das Gleichbehandlungsgebot verstossen, indem er es als zulässig erachtete, unter dem Kriterium «Weitere Geomatik- und Vermessungsdienstleistungen im Rahmen der amtlichen Vermessung» die Dienstleistung «Kanalfernsehaufnahmen» zu berücksichtigen (Beschwerde Rz. 48 ff.).

E. 6.3.1

Gemäss Ausschreibung ist unter dem Hauptkriterium «Angebotene Dienstleistungen» u.a. das Unterkriterium «Weitere Geomatik- und Vermessungsdienstleistungen im Rahmen der amtlichen Vermessung» zu bewerten. In den Erläuterungen zur kantonalen Mustervorlage werden in diesem Zusammenhang die folgenden Dienstleistungen berücksichtigt: «Güterzusammenlegung», «Baulandumlegung», «Web GIS» und «Baukontrollen» (kantonale Empfehlung S. 5). In Abweichung davon sieht die Auswertungstabelle der Gemeinde die Vergabe von jeweils einem Punkt vor, wenn die Anbietenden als zusätzliche Dienstleistungen «3D Daten der Gemeinde», «Baukontrollen», ein «Leitungsinformationssystem» sowie «Kanalfernsehaufnahmen» offerieren (Angebotsbewertung Beschwerdeführer S. 1). Der Beschwerdeführer hat die ersten drei Dienstleistungen angeboten, nicht aber Kanalfernsehaufnahmen; seine Offerte hat entsprechend drei von vier möglichen Punkten erzielt. Er stellt nun in Frage, dass die Berücksichtigung des Angebots von Kanalfernsehaufnahmen unter diesem Kriterium zulässig ist. – Der stellvertretende Regierungsrat hat zu Recht festgehalten, die Umschreibung «Weitere Geomatik- und Vermessungsdienstleistungen im Rahmen der

amtlichen Vermessung» sei offen formuliert und lasse der Ver- gabebehörde weite Spielräume, welche Dienstleistungen sie berücksichti- gen wolle (vgl. angefochtener Entscheid E. 14.4). Grenzen setzen insoweit bloss der Grundsatz von Treu und Glauben bzw. das Transparenzgebot (vgl. vorne E. 2.5), weshalb letztlich massgebend ist, wie das ausgeschriebene Kriterium von den Interessentinnen und Interessenten in guten Treuen ver- standen werden konnte. Da es um technisch geprägte Begriffe geht, bildet das Verständnis der Fachleute, also der angesprochenen Nachführungs- geometerinnen und Nachführungsgeometer, den relevanten Massstab (vgl.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 20 für das Vergaberecht BGE 141 II 14 E. 7.1; BGer 2C_111/2018 vom 2.7.2019, in ZBl 2021 S. 57 E. 3.3.2).

E. 6.3.2

Die publizierte Formulierung macht für Fachpersonen ohne weiteres deutlich, dass Dienstleistungen gemeint sind, die über die gesetzlichen Kernaufgaben einer Nachführungsgeometerin bzw. eines Nachführungsgeo- meters im Bereich der amtlichen Vermessung hinausgehen (vgl. Art. 29 GeoIG sowie Art. 5 ff. VAV; vgl. auch Art. 22 ff. KGeoIG). Nachgefragt wer- den ausdrücklich «weitere» Dienstleistungen, und zwar nicht nur im Bereich der eigentlichen Vermessung, sondern (allgemeiner) auch im Bereich der «Geomatik». Ebenfalls auf ein weites Verständnis möglicher Dienstleistun- gen lassen die kantonalen Musterdokumente schliessen, denen das fragli- che Kriterium entnommen wurde: Die vom Kanton beispielhaft aufgeführten Angebote zeigen, dass es nach dem Dafürhalten der kantonalen Fach- behörde um Dienstleistungen geht, die nicht direkt zur amtlichen Vermes- sung gehören, aber damit eine Verbindung aufweisen (vgl. kantonale Emp- fehlung S. 5). Bei diesen Gegebenheiten mussten die interessierten Nach- führungsgeometerinnen und Nachführungsgeometer das Kriterium der «Weitere[n] Geomatik- und Vermessungsdienstleistungen» weit verstehen und durften trotz der ausdrücklichen Bezugnahme auf die amtliche Vermes- sung nicht davon ausgehen, dass sich die nachgefragten Dienstleistungen auf diesen Bereich beschränken. Ebenso wenig konnten sich die Anbieten- den darauf verlassen, dass sich die Bewertung ihrer Offerte exakt nach den in den kantonalen Erläuterungen vorgeschlagenen Dienstleistungen richten würde (vgl. vorne E. 6.2.1). Entgegen der Auffassung des Beschwerdefüh- rers hat der stellvertretende Regierungsstatthalter daher zu Recht erwogen, dass (auch hier) allein die Abweichung von den kantonalen Musterdokumen- ten nicht treuwidrig ist (vgl. angefochtener Entscheid E. 14.4). Die Anbieten- den hatten nach dem Gesagten vielmehr damit zu rechnen, dass die Ge- meinde als weitere Dienstleistungen auch solche berücksichtigen würde, die nicht direkt zur amtlichen Vermessung gehören, sondern bloss mit einer sol- chen oder überhaupt mit raumbezogenen Informationen (Geomatik) im Zu- sammenhang stehen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 21

E. 6.3.3

Kanalfernsehaufnahmen sind unstrittig für die Einmessung und Er- fassung von Leitungen von Nutzen und kommen daher namentlich im Rah- men von Baukontrollen und bei Abnahme eines Bauwerks zum Einsatz (vgl. Beschwerdeantwort Beschwerdegegner 1 Rz. 34; Beschwerdeantwort Ge- meinde Rz. 25). Darüber hinaus sind Leitungen aber auch für

den digitalen Leitungskataster im Kanton Bern einzumessen und zu erfassen, der die geografische Lage der Leitungen zur Versorgung und Entsorgung mit ihren ober- und unterirdischen baulichen Anlagen abbildet (Art. 49 Abs. 1 KGeoIG; vgl. auch Art. 1 Abs. 1 der Verordnung vom 11. November 2015 über den Leitungskataster [VLK; BSG 215.341.5]). Die rechtlichen Grundlagen des Leitungskatasters finden sich direkt im Anschluss an die kantonale Regelung der amtlichen Vermessung im KGeoIG und damit im selben Erlass wie die einschlägigen Normen für laufende Nachführung. Betroffen ist damit ein Bereich, der jedenfalls ohne Mühe unter den Begriff der «Geomatik», wenn nicht gar auch unter jenen der «Vermessung» subsumiert werden kann. Zwar fallen die Arbeiten im Zusammenhang mit dem Leitungskataster nicht in den Monopolbereich der Gemeinden, zumal primär die Werkeigentümerschaft für Erhebung, Nachführung und Verwaltung der entsprechenden Geodaten verantwortlich ist (Art. 50 Abs. 2 und Art. 64 Abs. 2 KGeoIG; Art. 5 VLK). Aber die Zuständigkeit für den Aufbau und den Betrieb des Leitungskatasters liegt (unter der Aufsicht des AGI; vgl. Art. 50 Abs. 3 KGeoIG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VLK) bei den Gemeinden (Art. 50 Abs. 1 KGeoIG), die auch die in diesem Zusammenhang anfallenden Kosten zu tragen haben (Art. 64 Abs. 1 KGeoIG); sie können zudem für ihr Gebiet auf den Inhalt des Leitungskatasters Einfluss nehmen (vgl. Art. 1 Abs. 2 VLK). Die Gemeinden haben daher nicht nur indirekt in Bezug auf die Wahrung der Interessen von Werkeigentümerinnen und Werkeigentümern auf ihrem Gebiet ein Interesse an der Erhebung von Daten für den Leitungskataster, sondern auch direkt und in eigener Sache (vgl. zu den Zuständigkeiten und zur Organisation auch S. 8 ff. der Weisung des AGI zum Leitungskataster im Kanton Bern in der Fassung vom 20.6.2018; vgl. zudem S. 6 und 11 der Neufassung der betreffenden Weisung vom 4.11.2024, einsehbar unter: <<https://www.agi.dij.be.ch>>, Rubriken «Kataster/Leitungskataster/Informationen zum Datenbezug/Dokumente zum Download»). Kanalfernsehaufnahmen sind nach dem heutigen Stand der Technik ein nützliches Mittel, um die betreffenden Informationen zu beschaffen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 22

E. 6.3.4

Nach dem Gesagten sind Kanalfernsehaufnahmen für Bauabnahmen und die Datenerfassung zugunsten des digitalen Leitungskatasters von Nutzen. Sie erscheinen so als Dienstleistung, die ohne Verstoss gegen das Transparenzgebot und gegen Treu und Glauben den Bereichen der Geomatik und der Vermessung zugeordnet werden kann, wobei ihre Erbringung auch im Interesse der Gemeinden liegt. Die EG E. _____ weist denn auch darauf hin, dass auf ihrem Gebiet in nächster Zeit offenbar solche Aufnahmen nachgefragt werden (vgl. Beschwerdeantwort Gemeinde Rz. 25). Der Beschwerdeführer kann als Fachmann nicht mit Erfolg geltend machen, er habe schlichtweg nicht erwarten können, dass die Vergabebehörde an Kanalfernsehaufnahmen interessiert sein könnte, und nur darum auf ein entsprechendes Angebot verzichtet. Die Berücksichtigung von Kanalfernsehaufnahmen bei der Bewertung des Kriteriums «Weitere Geomatik- und Vermessungsdienstleistungen im Rahmen der amtlichen Vermessung» erweist sich nicht als unzulässig. Es liegt insoweit auch kein Verstoss gegen das Gleichbehandlungsgebot bzw. das Diskriminierungsverbot vor (Beschwerde Rz. 55 f.): Wie der stellvertretende Regierungsstatthalter zutreffend erwogen hat, war die Ausgangslage für alle Anbietenden dieselbe und die Bewertung der Offerten ist nach einheitlichen Grundsätzen erfolgt. Dem

Beschwerdeführer wäre es zudem unbenommen gewesen, sich bei der Gemeinde nach den Dienstleistungen zu erkundigen, die beim fraglichen Unterkriterium bewertet werden würden. Es gibt keine Hinweise dafür, dass dieses auf eine bestimmte Anbieterschaft zugeschnitten worden wäre. Schliesslich führt allein der Umstand, dass der Beschwerdegegner 1 die Dienstleistung «Kanalfernsehaufnahmen» als einziger Anbieter tatsächlich offeriert hat, nicht zu einer fehlenden Vergleichbarkeit der eingegangenen Angebote und zum Bedarf nach einer «Bereinigung» analog Art. 39 IVöB (vgl. Beschwerde Rz. 55). Es liegt demnach kein Verstoß gegen das Transparenz- oder das Gleichbehandlungsgebot vor.

E. 6.4

Zusammenfassend erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers sowohl hinsichtlich des Zuschlagskriteriums «Art der Sicherstellung der Stellvertretung des Nachführungsgeometers» (vgl. vorne E. 6.2) als auch in Bezug auf den unter dem Zuschlagskriterium «Weitere Geomatik- und Vermessungsdienstleistungen im Rahmen der amtlichen Vermessung» bewerteten Aspekt der «Kanalfernsehaufnahmen» (vgl. E. 6.3 hiervor) als unbegründet.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 23 Es erübrigt sich deshalb, auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers betreffend die Angebotsbewertung (Unterkriterien «Persönliche Präsentation der Offerte oder Dienstleistungskonzept» sowie «Erfahrung des Büros in ähnlichen Gemeinden») näher einzugehen: Selbst wenn die Beschwerde in dieser Hinsicht begründet und dem Beschwerdeführer bei den betroffenen Unterkriterien die volle Punktzahl zu vergeben wäre, könnte sein Angebot maximal 92,5 Punkte erreichen. Da das Angebot des Beschwerdegegners 1 in Übereinstimmung mit der Vorinstanz bzw. der Gemeinde (ungerundet) mit 93,75 Punkten zu bewerten ist (vgl. vorne E. 3.3), bleibt jenes des Beschwerdeführers so oder anders auf dem zweiten Platz. Bei diesen Gegebenheiten braucht auch auf die Vorbringen der Beschwerdegegnerschaft, wonach das Angebot des Beschwerdeführers bei zwei Zuschlagskriterien zu hoch bewertet worden sei (vgl. Beschwerdeantwort Beschwerdegegner 1 Rz. 57 ff.; Beschwerdeantwort Gemeinde Rz. 44), nicht eingegangen werden. Das Hauptbegehren, der Zuschlag sei dem Beschwerdeführer zu erteilen, erweist sich demnach als unbegründet.

E. 7

Der Beschwerdeführer beantragt im Eventualstandpunkt eine Rückweisung an die Vorinstanz, da diese entgegen Art. 66 VRPG bei der Überprüfung der Zuschlagsverfügung ihre Kognition unzulässigerweise auf eine Rechts- und Sachverhaltskontrolle beschränkt habe, obwohl sie die Verfügung auch auf Unangemessenheit hin hätte prüfen müssen. Damit liege eine formelle Rechtsverweigerung vor (vgl. Beschwerde Rz. 28 ff.).

E. 7.1

Der Beschwerdeführer übersieht, dass sich aufgrund der von ihm erhobenen Rügen bereits vor der Vorinstanz keine Ermessensfragen stellten: Die Ermessensbetätigung betrifft das Zumessen von Rechtsfolgen; der verfügenden Behörde muss also bezüglich des Ob oder des Wie von Rechtsfolgen Wahlfreiheit zustehen bzw. hinsichtlich der Frage, auf welche Weise den zu beurteilenden Streitpunkten Rechnung zu tragen ist (vgl. Ruth Herzog, a.a.O., Art. 66 N. 44 und 63 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Kienner/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl. 2021, Rz. 1598 ff.). Dies ist in

Bezug auf die sich im vorliegenden Verfahren stellenden Fragen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 24 nicht der Fall, ziehen die Parteien doch weder Festlegung oder Formulierung noch Gewichtung der massgebenden Zuschlagskriterien in Zweifel; sie beanstanden vielmehr deren Handhabung und Bewertung hinsichtlich des Zuschlags. Ob die Gemeinde den ihr zukommenden Beurteilungsspielraum bei der Bewertung der Angebote in rechtskonformer Weise gehandhabt hat, ist dementsprechend eine Rechtsfrage, die grundsätzlich der uneingeschränkten Rechtskontrolle durch die Rechtsmittelinstanzen unterliegt (vgl. zum insoweit vergleichbaren Vergaberecht VGE 2021/338 vom 22.8.2022 E. 6.2, 2019/369 vom 24.3.2020 E. 3.2, 2014/248/252 vom 3.11.2014 E. 3.2.4 mit Hinweisen).

E. 7.2

Zu prüfen bleibt, ob der stellvertretende Regierungsstatthalter in unzulässiger Weise die Prüfungsdichte herabgesetzt hat, indem er sich – mit Blick auf die Fachkenntnisse der Vergabebehörde bzw. die Gemeindeautonomie – an verschiedenen Stellen eine gewisse Zurückhaltung auferlegt hat (angefochtener Entscheid E. 9, 14.4 und 18). Rechts- und Tatfragen sind von allen Rechtsmittelinstanzen grundsätzlich ohne Einschränkung zu prüfen. Steht die verfügende Behörde den wesentlichen Sachumständen indessen näher und kann sie diese besser würdigen, rechtfertigt sich in der Regel eine gewisse Zurückhaltung im Rechtsmittelverfahren (BGE 141 II 103 E. 4.2 [Pra 104/2015 Nr. 110]; BVR 2010 S. 49 E. 1.2.1; VGE 2020/320 vom 3.3.2023 E. 6.2; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 66 N. 15 ff.). Dies ist insbesondere der Fall bei der Beurteilung vergaberechtlicher Zuschlagskriterien, sodass in solchen Fällen regelmässig nur eingegriffen wird, wenn sich die Vergabebehörde rechtsfehlerhaft verhält (BVR 2006 S. 500 [VGE 22523 vom 12.7.2006] nicht publ. E. 5.2 f.; jüngst VGE 2022/114 vom 21.11.2022 E. 5.2 mit Hinweisen; vgl. auch BVR 2019 S. 201 E. 3.1, 2015 S. 564 E. 4.1 f.; BGE 141 II 353 E. 3, 141 II 14 E. 8.3). Zurückhaltung ist im Weiteren angezeigt, wenn eine Gemeinde im Rahmen ihres Autonomiespielraums verfügt hat (vgl. etwa BGE 143 II 553 E. 6.3.2, 140 I 285 E. 4.1, je zur Vergabe öffentlicher Aufträge; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 66 N. 19). – Es steht fest, dass die Gemeinde ihre eigenen Bedürfnisse selber am besten kennt; sie verfügt über eine besondere Nähe zur Streitsache und kann die massgebenden Sachumstände besser würdigen als der stellvertretende Regierungsstatthalter. Darüber hinaus ist hier ein Bereich betroffen, in dem der Kanton den Gemeinden ausdrücklich einen Autonomiespielraum eingeräumt hat (vgl. vorne

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 25 E. 2.3). Schliesslich steht dem verfügenden Gemeinwesen bei der Konzessionsvergabe ein im Vergleich zum öffentlichen Beschaffungsrecht grösserer Beurteilungsspielraum zu, aufgrund dessen öffentlichen Interessen weitergehend Rechnung zu tragen ist (vgl. vorne E. 2.5). Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz sich in Bezug auf die Prüfungsdichte eine gewisse Zurückhaltung auferlegt hat. Im Übrigen scheint doch etwas widersprüchlich, dass sich der Beschwerdeführer einerseits auf die analoge Anwendbarkeit des Vergaberechts beruft, andererseits aber die mit der beschaffungsrechtlichen Praxis übereinstimmende Zurückhaltung der Rechtsmittelbehörde ablehnt und eine umfassende Angemessenheitskontrolle verlangt, obschon eine solche gerade im Vergaberecht gesetzlich ausgeschlossen ist (vgl. Art. 56 Abs. 4 IVöB).

E. 7.3

Nach dem Gesagten liegt keine Rechtsverweigerung durch Kognitionsunterschreitung durch den stellvertretenden Regierungstatthalter vor; auch der Eventualantrag auf Rückweisung an die Vorinstanz bzw. die Gemeinde (vorne Bst. C) erweist sich als unbegründet.

E. 8.1

Zusammenfassend sind weder Umstände ersichtlich, die den Ausschluss des Beschwerdegegners 1 gerechtfertigt hätten (vgl. vorne E. 5), noch ist die Bewertung der Angebote zu beanstanden, soweit sie zu überprüfen ist (vgl. vorne E. 6). Da auch kein Anlass für eine Rückweisung an die Vorinstanz besteht (vgl. E. 7 hiervor), erweist sich die Beschwerde sowohl im Haupt- als auch im Eventualstandpunkt als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 8.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer und wird kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Weiter hat er dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner 1 die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren entstandenen Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Diese sind nach den Kriterien von Art. 41 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 26 Art. 11 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) festzulegen. Gemäss Art. 11 Abs. 1 PKV beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Da das Verfahren keinen besonderen Aufwand verursacht hat (insb. keine Beweismassnahmen erforderlich waren), der Rechtsvertreter durch sein Auftreten vor der Vorinstanz bereits mit dem Verfahrensgegenstand vertraut war, überdies eine Rechtsstreitigkeit mit durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad vorliegt und lediglich ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt wurde (vgl. vorne Bst. C), ist das Anwaltshonorar auf pauschal Fr. 3'000.-- festzusetzen (inkl. Auslagen). Der Beschwerdegegner 1 tritt im vorliegenden Verfahren nicht als Privatperson, sondern als Kader seiner Arbeitgeberin auf, die deshalb letztlich für die Kosten des Rechtsstreits aufzukommen hat. Die D._____ AG ist Mehrwertsteuerpflichtig und kann deshalb die von der Rechtsvertretung überwälzte Mehrwertsteuer als Vorsteuer abziehen, sodass hier kein Aufwand für Mehrwertsteuer zu berücksichtigen ist (vgl. BVR 2015 S. 541 E. 8.2, 2014 S. 484 E. 6). Soweit sodann der Antrag der anwaltlich vertretenen Gemeinde auf Abweisung der Beschwerde «unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers» (vgl. Beschwerdeantwort Gemeinde S. 2 und Rz. 44) als Antrag auf Parteikostenersatz zu verstehen ist, braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden. Die Gemeinde legt mit keinem Wort dar, warum die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen sollten, ihr gestützt auf Art. 104 Abs. 4 VRPG Parteikostenersatz zuzusprechen. Solche sind auch nicht ersichtlich.

E. 9

Auf dem Gebiet der öffentlichen Beschaffungen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt und der geschätzte Wert des zu vergebenden Auftrags den massgebenden Schwellenwert nach Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Anhang 4 Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 2019 über

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.11.2024, Nr. 100.2024.232U, Seite 27 das öffentliche Beschaffungswesen [BöB; SR 172.056.1] erreicht (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. BVR 2023 S. 443 [VGE 2023/75 vom 12.7.2023] nicht publ. E. 8, 2021 S. 285 [VGE 2020/399 vom 22.4.2021] nicht publ. E. 7.1 f.). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, kann einzig subsidiäre Verfassungsbeschwerden erhoben werden. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts ist die vorliegende Streitsache allerdings nicht beschaffungsrechtlicher Natur (vgl. vorne E. 2.4 f.), womit die Ausnahme gemäss Art. 83 Bst. f BGG nicht greifen dürfte. Das Urteil ist entsprechend mit einem Hinweis auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zu versehen. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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