

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 34 vom 31. Oktober 2024

BE Verwaltungsgericht, 2024-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2024_34

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 34 du 31 octobre 2024

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 34 del 31 ottobre 2024

Regeste

Vergabe von Nachführungsgeometerarbeiten (Entscheid des Regierungsratspräsidenten des Verwaltungskreises Oberaargau vom 22. Dezember 2023; vbv 54/2021) | 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

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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 4

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 eigentümergebundenen 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 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 5 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; 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 Nachführungsgeometrin bzw. einem Nachführungsgeometer, die oder der im Register nach Art. 17 ff. der Verordnung vom 21. Mai 2008 über die Ingenieur-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 6 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 Nachführungsgeometrin bzw. einen 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 7 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 streitbetreffenden Zuschlagsver-

fügung am 16. 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 Gemeinden 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 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,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 8 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

Den Akten lässt sich folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt entnehmen:

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 mit Verfügung vom 11. Juni 2021 verpflichtete,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 9 (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 (Vorakten RSA [act. 5A] pag. 106 f.).

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. 5A] pag. 25). 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 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, 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 Nachführungsgeometers (Gewichtung: 5 %) 15 % Preiskonditionen (vertraglicher Taxpunktwert in % zum kantonalen Taxpunktwert gemäss Art. 16 KVAV) Kein Unterkriterium; die Umrechnung in Bewertungspunkte erfolgt arithmetisch korrekt und wird mit einer Nachkommastelle in die Berechnung eingeführt. Für 10 % Rabattunterschied 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 %)

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 11 Ebenfalls auf Grundlage der kantonalen Empfehlung bzw. der in dieser enthaltenen Mustervorlage erstellten die Gemeinden gemeinsam eine Tabelle zur Auswertung der eingehenden Angebote, die im Wesentlichen folgenden Punkteraster vorsah (Näheres zu den im Punkteraster zusätzlich definierten, hier nicht wiedergegebenen Beurteilungskriterien hinten E. 6.2 ff. und 7.2 f.):

Zuschlagskriterien	Gewichtung	Mögliche Punkte
Angebotene Dienstleistungen	4,0*	4,0
Persönliche Präsentation der Offerte oder Dienstleistungskonzept	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 Bürostandort	0.1	4,0
Weitere Geomatik- und Vermessungsdienstleistungen im Rahmen der amtlichen Vermessung	0.1	4,0
Erfahrung in der Nachführung der amtlichen Vermessung	3,4*	4,0
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	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 Unterkriterien

E. 3.3

Innert Frist gingen bei der EG E. _____ insgesamt vier Angebote ein, die geprüft und entsprechend dem Punkteraster bewertet wurden (vgl. Protokollauszug der Gemeinderatssitzung vom 1.11.2021 [nachfolgend: Protokollauszug vom 1.11.2021], Vorakten RSA [act. 5A] pag. 218 f.; Vergleichstabelle zur Zuschlagsverfügung vom 16.11.2021, Vorakten RSA [act. 5A] pag. 22), nachdem sich die ausschreibenden Gemeinden am

E. 5

Zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner 1 vom Verfahren hätte ausgeschlossen werden müssen.

E. 5.1

Der Beschwerdegegner 1 vertritt diesbezüglich den Standpunkt, auf das «Ausschlussbegehren» sei nicht einzutreten bzw. dabei handle es sich um eine unzulässige «Klageänderung», weil erstmals vor Verwaltungsgericht vorgebracht (vgl. Beschwerdeantwort Beschwerdegegner 1 Rz. 22; Duplik Beschwerdegegner 1 Rz. 9). Damit übersieht er, dass es sich nicht um ein Rechtsbegehren, sondern bloss um eine (neue) rechtliche Begründung für das auf Zuschlagserteilung lautende Hauptbegehren handelt (vgl. vorne Bst. C), was ohne weiteres zulässig ist (statt vieler BVR 2005 S. 321 E. 4.3; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20a N. 22 und Art. 25 N. 4).

E. 5.2

In der Sache macht der Beschwerdeführer zunächst geltend, der Beschwerdegegner 1 wäre vom Vergabeverfahren auszuschliessen gewesen, weil «erhebliche Anhaltspunkte» dafür bestünden, dass G. _____, der gemäss Angebot des Beschwerdegegners 1 als

stellvertretender Nach- führungsgemeter vorgesehen ist (und ursprünglich Inhaber bzw. später Teilhaber der F._____ AG war), «während des laufenden Vergabever- fahrens in den Entscheidungsprozess der Beschwerdegegnerin» eingegrif- fen habe (Beschwerde Rz. 36). – Der Beschwerdeführer substantiiert indes seine Behauptung nicht näher und bringt auch keinerlei Unterlagen bei, die den von ihm erhobenen Vorwurf untermauern würden. Bloss Vermutungen bzw. der Hinweis auf ein Gespräch zwischen G._____ auf der einen und der Gemeindepräsidentin sowie dem Gemeindeschreiber der EG H._____ auf der anderen Seite (vgl. Beschwerde Rz. 36 ff. sowie Be- schwerdebeilage [BB] 10) genügen nicht, um Zweifel am ordnungsgemäs- sen Ablauf des Ausschreibungsverfahrens der EG E._____ zu wecken. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte, dass es vor der Zuschlagserteilung über- haupt zu einem persönlichen Kontakt zwischen dieser und G._____ ge- kommen wäre. Zudem hat das Gespräch in der EG H._____, auf das sich der Beschwerdeführer bezieht, deutlich nach Festlegung der Zuschlags- kriterien und Erstellung der Auswertungstabelle stattgefunden (vgl. vorne E. 3.2), deren Beeinflussung der Beschwerdeführer geltend macht. Unter

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 14 diesen Umständen ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die beantragte Befra- gung von G._____ sowie einer Vertreterin bzw. eines Vertreters der EG E._____ (vgl. Beschwerde Rz. 41) neue entscheidungswesentliche Er- kenntnisse liefern soll. Dies umso weniger, als das Regierungsstatthalteramt eine ausgiebige Sachverhaltsermittlung vorgenommen hat und sich sowohl der Beschwerdegegner 1 als auch die Gemeinde selber hinlänglich zu den Gegebenheiten geäussert haben (vgl. Beschwerdeantwort Beschwerdegeg- ner 1 Rz. 22 ff.; Beschwerdeantwort Gemeinde Rz. 19; Duplik Gemeinde Rz. 4). Die diesbezüglichen Beweisanträge sind daher abzuweisen (zur an- tizipierten Beweiswürdigung vgl. BGE 146 III 73 E. 5.2.2, 144 II 427 E. 3.1.3; BVR 2021 S. 441 E. 5.8, 2017 S. 255 E. 5.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 18 N. 27 f.). Schliesslich macht der Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht zu Recht nicht mehr geltend, es habe eine unzulässige Absprache zwischen den betroffenen Gemeinden gegeben (anders als noch vor der Vorinstanz, vgl. angefochtener Entscheid E. 19).

E. 5.3

Der Beschwerdeführer schliesst einen Zuschlag an den Beschwerde- gegner 1 auch darum aus, weil Art. 44 Abs. 1 VAV seit 1. Januar 2024 vor- schreibe, dass Arbeiten der amtlichen Vermessung nur durch «weisungs- freie» Ingenieur-Geometerinnen und Ingenieur-Geometer oder unter deren fachlicher Leitung ausgeführt werden dürfen. Der Beschwerdegegner 1 sei weder Mitglied des Verwaltungsrats der D._____ AG noch von deren «Kern-Geschäftsleitung» und er verfüge lediglich über eine Kollektivprokura zu zweien. Der Verwaltungsrat sei damit grundsätzlich befugt, dem Be- schwerdegegner 1 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 (Replik Rz. 23 ff.). Dieser Einwand vermag nicht zu überzeugen:

E. 5.3.1

Der strittige Zuschlag erfolgte am 16. November 2021 und damit weit vor Inkrafttreten des revidierten Art. 44 VAV auf Anfang 2024, weshalb frag- lich ist, wieweit eine Rechtsänderung – sollte es durch die Revision zu einer solchen gekommen sein – hier

überhaupt zu berücksichtigen wäre. Ohnehin waren die im Geometerregister eingetragenen Ingenieur-Geometerinnen und Ingenieur-Geometer bereits bisher gehalten, ihren Beruf «unabhängig,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 15 in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung» 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 nur über eine Kollektivprokura zu zweien verfügt und lediglich Teil der «erweiterten Geschäftsleitung» ist, stellt weder seine berufliche Unabhängigkeit (Art. 22 Abs. 1 Bst. b GeomV) noch seine Fähigkeit zur «eigenverantwortlichen» Berufsausübung (Art. 17 Bst. d GeomV) in Frage. Schliesslich ist mangels Anpassung dieser Bestimmungen 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 [swisstopo] 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. 5.3.2

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der Beschwerdeführer zu Recht nicht geltend macht, das Angebot des Beschwerdegegners 1 erfülle das einschlägige Eignungskriterium nicht: Die Ausschreibung verlangt

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 16 – 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. 5C]), was den Anforderungen genügt (vgl. auch S. 1 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 müsse; 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) berücksichtigte Unterkriterien. Dies ist unbestrittenermassen zulässig, bildete die Auswertungstabelle doch nicht Teil der Ausschreibung; sie wurde dem Beschwerdeführer vielmehr erst nach Eröffnung der Zuschlagsverfugung und nur auf Nachfrage zur Kenntnis gebracht (vgl. Verfügung vom 16.11.2021; angefochtener Entscheid E. 11.6). Aber auch soweit sich die Vorbringen des Beschwerdeführers gegen die ausgeschriebenen Haupt- und Unterkriterien richten, sind sie entgegen der Vorinstanz (vgl. angefochtener Entscheid E. 12) 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 17 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. 1 bis 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 Rügeobligenheit 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

In Bezug auf die 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. 52 ff.). Die Auswertungstabelle sehe vor,

für 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. 5A] pag. 30 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 18 grenze an Willkür (Beschwerde Rz. 55). 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 Beschwerdegegners 1 tätig sei (Beschwerde Rz. 57); hierfür hätten statt vier lediglich zwei Punkte vergeben werden dürfen (Beschwerde Rz. 58).

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. 25 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. 12 und 14.5). 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 Verfügung stehende kantonale Empfehlung inkl. passendem Auswertungsförmular). 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 19 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. 5A] pag. 116 f.). Er ist damit zumindest in einem Teilzeitpensum für dasselbe Unternehmen tätig wie der Beschwerdegegner 1. Dies erschliesst sich (entgegen der Feststellung des Regierungsstatthalters, vgl. angefochtener Entscheid E. 14.6) bereits aus der der Offerte beigelegten Personalliste (vgl. Personalliste Vermessung und Geoinformatik, Offerte Beschwerdegegner 1 Raster F «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. des Stellvertreters bei einer «Partnerfirma» die volle Punktzahl zu vergeben.

E. 6.3

Der Beschwerdeführer rügt weiter, der Regierungsstatthalter habe den Grundsatz der Nichtdiskriminierung bzw. das Gleichbehandlungsgebot verletzt, indem er es als zulässig erachtete, dass die Gemeinde bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums «Angebotene Dienstleistungen» bzw. des Unterkriteriums «Erreichbarkeit für den Kunden» allein auf die Niederlassung des Beschwerdeführers in I._____ abgestellt und jene in J._____ ausser Acht gelassen habe (Beschwerde Rz. 75 ff.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 20

E. 6.3.1

In Übereinstimmung mit der kantonalen Mustervorlage sieht die Auswertungstabelle der Gemeinde beim Unterkriterium «Erreichbarkeit für den Kunden» folgende Punkteverteilung vor: Einen Punkt erhält das Angebot, wenn die «Bereitschaft, Besprechungen beim Kunden durchzuführen» besteht. Sodann werden maximal weitere drei Punkte in Abhängigkeit von der Entfernung des «Bürostandorts» von der «Gemeinde» vergeben, nämlich ein Punkt bei einer Distanz von 21 - 40 km, zwei Punkte bei 11 - 20 km und drei Punkte bei einer Distanz von 0 - 10 km; bei über 40 km werden keine Punkte mehr vergeben (vgl. Angebotsbewertung Beschwerdeführer S. 1; kantonale Empfehlung S. 5). – Wie dargelegt ist der Beschwerdeführer für die B._____ AG (ehemals F._____ AG; vgl. vorne Bst. A) tätig. In seiner Offerte weist er darauf hin, dass die damalige Arbeitgeberin einen «Sitz in I._____ und J._____» unterhalte (Offerte des Beschwerdeführers vom 20.9.2021 [nachfolgend: Offerte Beschwerdeführer] Ziff. 1, Vorakten RSA [act. 5B]). Die angegebenen Standorte des Unternehmens gehen zudem aus dem der Offerte beigelegten Kartenausschnitt hervor (vgl. Offerte Beschwerdeführer Raster 8

«Anhang G»). Weiter lässt sich Ziff. 3.1.3 der Offerte in Bezug auf das Unterkriterium der Erreichbarkeit entnehmen, «Aus- künfte, Planausgaben, Auftragsentgegennahme, Beratungen, Besprechun- gen etc. [seien] an jedem [der] Bürostandorte möglich». Man sei im Übrigen jederzeit bereit, auch ausserhalb der Bürozeiten «Besprechungen vor Ort auf der Gemeindeverwaltung oder beim Kunden durchzuführen», wobei solche Besprechungen, wie die Gemeinde aus Erfahrung wisse, auch kurzfristig or- ganisiert werden könnten (vgl. Offerte Beschwerdeführer Ziff. 3.1.3). In Be- zug auf das Unterkriterium «Personal und Infrastruktur am angegebenen Bürostandort» führte der Beschwerdeführer in der Offerte aus, die Gemeinde werde vom «Standort in I. _____, bei Bedarf auch von den Standorten J. _____ und ... aus bedient». An den Standorten seien «täglich mindes- tens zwei patentierte Ingenieur-Geometer verfügbar» (Offerte Beschwerde- führer Ziff. 3.1.5).

E. 6.3.2

Gestützt auf die der Offerte des Beschwerdeführers beigelegten Le- bensläufe hat die Gemeinde geschlossen, die für die Erfüllung des Mandats vorgesehenen Personen seien gemäss der angegebenen «Geschäfts- adresse» ausnahmslos für den Standort I. _____ tätig. Da es sich beim Mandat der Nachführungsgeometerin bzw. des Nachführungsgeometers um

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 21 ein «fiduziarisches Rechtsverhältnis» bzw. ein «persönliches Rechtsge- schäft» handle, «das von Gesetzes wegen zwingend ad personam abzusch- liessen» und daher auch entsprechend ausgeschrieben worden sei, habe sie auf den Standort in I. _____ abgestellt (Beschwerdeantwort Gemeinde Rz. 34 ff.). Diese Beurteilung wurde im vorinstanzlichen Entscheid ge- schützt. So hat der Regierungstatthalter festgehalten, für das Unterkriterium der Erreichbarkeit sei «auf den Bürostandort abzustellen, von wo aus die angebotenen Dienstleistungen schwergewichtig angepriesen» würden; da- bei sei vertretbar, wenn die Gemeinde prüfe, «wo die mit der Mandats- führung betrauten Personen arbeiten» (angefochtener Entscheid E. 18.5). Zwar ginge aus der Offerte hervor, dass die Dienstleistungstätigkeit auf Wunsch der Gemeinde «nach J. _____ verlagert [...] bzw. diese von J. _____ aus bedient» werde. Ob die Gemeinde dieses Angebot des Be- schwerdeführers «mit einer Tätigkeit vom Hauptsitz I. _____ aus für gleichwertig und für ihre konkreten Bedürfnisse als geeignet» einstufe, stehe ihr jedoch frei (angefochtener Entscheid E. 18.7).

E. 6.3.3

Zuschlagskriterien, die (wie hier) auf die geografische Nähe der An- bietenden abstellen, können sich vor dem Hintergrund eines diskriminie- rungsfreien Marktzugangs in grundsätzlicher Weise benachteiligend auswir- ken (vgl. BGer 2C_111/2018 vom 2.7.2019, in ZBl 2021 S. 57 E. 3.2.2 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 143 II 120 E. 6.5.3 [Pra 107/2018 Nr. 14], in dem das Bundesgericht es als diskriminierend und protektionistisch erachtet hatte, dass die betreffende Gemeinde die auf ihrem Gebiet vorhandene Infrastruktur einer Anbieterin zu deren Gunsten berücksichtigt hatte). Sie sind daher insbesondere im Anwendungsbereich des Vergaberechts einer kritischen Prüfung zu unterziehen (vgl. Locher/Oechslin, in Hans Rudolf Trüb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 29 N. 10 und 26). Aber auch im vorliegenden Fall erscheint frag- lich, inwiefern die Distanz zwischen Gemeinde und Anbietenden für die Aus- führung des Mandats tatsächlich von Bedeutung ist. Es ist davon auszuge- hen, dass

Nachführungsgeometerinnen und Nachführungsgeometer für die Ausführung der ihnen übertragenen Aufgaben zu grossen Teilen Arbeiten auf dem Gebiet der von ihnen betreuten Gemeinden verrichten und entsprechend viel unterwegs sind. Dies müsste auf den Beschwerdeführer und den

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 22 Beschwerdegegner 1, die beide für eine Vielzahl weiterer Gemeinden verantwortlich sind, gleichermaßen zutreffen (vgl. Offerte Beschwerdeführer Ziff. 3.2.1; Offerte Beschwerdegegner 1 Ziff. 3.2.1). Soweit die Gemeinden Angaben zu den über die amtliche Vermessung erfassten Daten benötigen oder solche bearbeiten möchten, dürften heute elektronische Systeme mit (ständigem) Online-Zugriff die Regel bilden; Entsprechendes wurde denn auch im Rahmen der Bewertung beim Unterkriterium «Bezug von Daten der amtlichen Vermessung» verlangt und beurteilt (vgl. vorne E. 3.2; Angebotsbewertung Beschwerdeführer S. 1; kantonale Empfehlung S. 5; zu den Angeboten im vorliegenden Fall vgl. Offerte Beschwerdeführer Ziff. 3.1.4; Offerte Beschwerdegegner 1 Ziff. 3.1.3). Jedenfalls ist nicht davon auszugehen, dass regelmässig Bedarf nach unangemeldeten bzw. dringlichen persönlichen Besprechungen mit der Nachführungsgeometerin bzw. dem Nachführungsgeometer besteht. Soweit solche erforderlich sind, dürfte ihnen eine Terminvereinbarung per E-Mail oder ein Telefongespräch vorausgehen. Solange dabei Besprechungen in nützlicher Frist am gewünschten Ort erfolgen können, ist kaum relevant, wo sich die zuständige Nachführungsgeometerin bzw. der zuständige Nachführungsgeometer mehrheitlich aufhält. Zumindest war aus der Ausschreibung bzw. dem Unterkriterium «Erreichbarkeit für den Kunden» für die Anbietenden nicht ohne weiteres ersichtlich, dass die Gemeinde dem Ort, an dem die Nachführungsgeometerin bzw. der Nachführungsgeometer hauptsächlich Büroarbeiten verrichtet, ein derart grosses Gewicht zumessen würde. Es erscheint daher zweifelhaft, dass es im Rahmen eines vergaberechtlichen Verfahrens mit Blick auf die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Transparenz sachlich gerechtfertigt wäre, das Unterkriterium der Erreichbarkeit anhand der geografischen Distanz zu beurteilen. Wie dargelegt steht den betroffenen Gemeinwesen im Rahmen der Übertragung von Monopolkonzessionen indessen ein grösserer Spielraum zu als im öffentlichen Beschaffungsrecht; insbesondere sind sie berechtigt, öffentlichen Interessen weitergehend Rechnung zu tragen (vgl. vorne E. 2.5). Vor diesem Hintergrund erweist sich das in der Auswertungstabelle festgelegte Distanzkriterium zwar als nicht unproblematisch, aber in Bezug auf das vorliegende Verfahren noch zulässig. Insbesondere kann nicht gesagt werden, das Kriterium der örtlichen Nähe sei für die ordnungsgemässe Leistungserbringung gänzlich bedeutungslos (vgl. auch Bemerkungen von

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 23 Peter Hettich zu BGer 2C_111/2018 vom 2.7.2019, in ZBl 2021 S. 63 f.). Zudem liegen ihm offensichtlich keine protektionistischen Überlegungen der EG E. _____ zugrunde: Einerseits wurde es – einschliesslich der Abstufungen bei Punkten und Entfernung – aus der Mustervorlage des Kantons übernommen (vgl. kantonale Empfehlung S. 5); andererseits fand es in allen betroffenen Gemeinden gleichermaßen Anwendung (vgl. vorne E. 3.2).

E. 6.3.4

Gerade weil die Bewertung der Angebote nach Entfernungskriterien Fragen aufwirft, muss bei der konkreten Anwendung des Unterkriteriums «Erreichbarkeit für den Kunden» ein

besonderes Augenmerk auf die Gleich- behandlung der Anbietenden und auf ein Handeln nach Treu und Glauben gerichtet werden. Der Beschwerdeführer hat in seiner Offerte ausdrücklich sowohl den Standort in I._____ als auch jenen in J._____ offeriert, die auch beide im Handelsregister eingetragen sind. Weiter hat er explizit angeboten, die Gemeinde auf Wunsch vom nächstgelegenen Standort in J._____ aus zu betreuen. Dennoch hat diese für die Bewertung seines Angebots allein auf das Hauptdomizil des Unternehmens in I._____ ab- gestellt und die Zweigstelle in J._____ ausser Acht gelassen. Obschon sie den Beschwerdeführer und die Unternehmung, für die er tätig ist, aus der bisherigen Zusammenarbeit kennt, waren dafür nicht etwa Erfahrungen mit einer mangelnden Erreichbarkeit in J._____ verantwortlich, sondern ein- zig der Umstand, dass in den als Beilage eingereichten Lebensläufen der mit der Mandatsausführung betrauten Personen als Geschäftsadresse der Hauptsitz in I._____ genannt wird (vgl. vorne E. 6.3.2). Dieser Umgang mit der Offerte, bei dem nicht auf die einschlägigen Angaben zum publizier- ten (Unter-)Kriterium, sondern zum Nachteil des Beschwerdeführers auf an- dere Informationen in der Offerte abgestellt wird, die sich gerade nicht auf das bewertete Kriterium beziehen, widerspricht Treu und Glauben. Dies umso mehr, als dem Ort, an dem die mandatierten Personen üblicherweise ihre Büroarbeit verrichten, kaum massgebliche Bedeutung zukommen dürfte (vgl. E. 6.3.3 hiervor). Anzeichen, dass der Beschwerdeführer die offerierten Dienstleistungen in J._____ nicht erbringen könnte, bestehen keine. So verfügt die B._____ AG (ebenso wie zuvor die F._____ AG) gemäss Handelsregisterauszug weiterhin über einen Standort in J._____. Zudem hat die Gemeinde, die mit dem Beschwerdeführer nicht erst seit dem Weg- gang des Nachführungsgeometers zusammenarbeitet, sondern ihn bereits

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 24 seit Jahren als dessen Stellvertreter kennt (vgl. vorne E. 3.1), im vorliegen- den Verfahren zu keinem Zeitpunkt Zweifel an der Verfügbarkeit des Be- schwerdeführers in J._____ geäussert. Entsprechend ist entgegen dem Beschwerdegegner 1 (vgl. Beschwerdeantwort Rz. 58 ff.) auch nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage wäre, am offe- rierten Standort das angebotene Personal und die erforderliche Infrastruktur zur Verfügung zu stellen. Der Beschwerdeführer war demnach nicht gehal- ten, diesbezüglich spezielle Nachweise zu erbringen. Nach dem Gesagten hätte der Regierungsstatthalter die Handhabung des Unterkriteriums «Er- reichbarkeit für den Kunden» durch die Gemeinde nicht schützen dürfen.

E. 6.3.5

Hinzu kommt, dass – falls eine Beurteilung der Erreichbarkeit gestützt auf die «Geschäftsadresse» der zu mandatierenden Personen zulässig wäre – die Gemeinde zwingend bei allen Offerten gleich hätte vorgehen und den- selben Massstab anlegen müssen. Dies hat sie indessen nicht getan, wie bereits der Umstand zeigt, dass der Beschwerdegegner 1 in seinem Angebot ebenfalls mehrere Standorte erwähnt (nicht den Hauptsitz des Unterneh- mens in ..., dafür aber z.B. I._____, ..., ... und ...; Offerte Beschwerde- gegner 1 Ziff. 1 und 3.1.2), wobei die eingereichte Personalliste keine «Ge- schäftsadressen» für die aufgeführten Personen nennt. Weshalb bei diesen Gegebenheiten beim Beschwerdegegner 1 die Zweigniederlassung in I._____ berücksichtigt wurde, lässt sich nicht nachvollziehen und ent- spricht nicht dem Vorgehen bei der Offerte des Beschwerdeführers. Dies umso weniger, als auf der Homepage der D._____ AG ohne Weiteres ersichtlich ist, dass der Beschwerdegegner 1 selber nicht in I._____, son- dern

(schwergewichtig) an den Standorten in ... und ... tätig ist. Sein Stellvertreter G. _____ arbeitet offenbar für die Standorte I. _____, ... und Hätte die Gemeinde das Unterkriterium «Erreichbarkeit für den Kunden» aufgrund der Distanz zur «Geschäftsadresse» der zu mandatierenden Personen bewerten wollen, hätte sie bei diesen Gegebenheiten beim Angebot des Beschwerdegegners 1 nicht ohne weiteres auf den Standort in I. _____ abstellen dürfen. Letztlich hat sie einzig die Erreichbarkeit des Beschwerdeführers entsprechend beurteilt und dessen Angebot so in rechtsungleicher und willkürlicher Weise zu seinen Ungunsten ausgelegt.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 25

E. 6.3.6

Zusammenfassend ist es jedenfalls im Bereich der Übertragung einer kommunalen Monopolkonzession zwar zulässig, das (Unter-)Kriterium der «Erreichbarkeit für den Kunden» hauptsächlich anhand der Distanz zwischen den Büroräumlichkeiten der Anbietenden und der betroffenen Gemeinde zu bewerten (vgl. vorne E. 6.3.3). Unzulässig, weil gegen Treu und Glauben verstossend und im Ergebnis auch rechtsungleich und willkürlich, war jedoch das Vorgehen der Gemeinde im Zusammenhang mit der für die Bewertung der Erreichbarkeit massgebenden Distanz, indem sie nicht für alle Anbietenden einheitlich auf den nächstgelegenen offerierten Standort abgestellt hat. So wäre in Bezug auf den Beschwerdeführer gemäss dessen Offerte die Zweigniederlassung in J. _____, und nicht die «Geschäftsadresse» in I. _____ zu berücksichtigen gewesen (vgl. vorne E. 6.3.4 f.). Entgegen dem Regierungsstatthalter erweist sich die Beschwerde in Bezug auf das Unterkriterium der «Erreichbarkeit für den Kunden» daher als begründet.

E. 6.4

Ist nach dem Gesagten für die Bewertung des Unterkriteriums «Erreichbarkeit für den Kunden» bei allen Anbietenden einheitlich auf den nächstgelegenen offerierten Standort abzustellen, ergibt sich für die vorliegende Streitigkeit Folgendes: In Bezug auf den Beschwerdeführer sind die Räumlichkeiten in J. _____ massgebend, die sich rund 15 km von der Gemeindeverwaltung der EG E. _____ entfernt befinden. Die Entfernung des «Bürostandorts» von der «Gemeinde» liegt entsprechend zwischen 11 und 20 km, womit dem Beschwerdeführer insoweit zwei Punkte (anstatt ein Punkt) bzw. für das Unterkriterium «Erreichbarkeit für den Kunden» insgesamt drei Punkte (anstatt zwei Punkte) zu vergeben sind (vgl. vorne E. 3.2 und 6.3.1). Diese sind gemäss dem von der Gemeinde verwendeten Punkteraster zu gewichten, wodurch sich der Wert beim Hauptkriterium «Angebundene Dienstleistungen» gesamthaft auf (ungerundet) 3,65 Punkte erhöht (anstatt [ungerundet] 3,45 Punkte; vgl. vorne E. 3.3). In Bezug auf die übrigen Anbietenden, insbesondere den Beschwerdegegner 1 (vgl. auch vorne E. 6.3.5) sowie den anderen zweitplatzierten Anbieter 4, hat die Gemeinde von Anfang an auf den nächstgelegenen offerierten Standort abgestellt (zur Bewertung der verschiedenen Anbietenden vgl. Vorakten RSA [act. 5A] pag. 30 ff. und 36 ff.). Die hier vorgenommene Änderung führt bei der Bewertung von deren Offerten somit zu keiner Anpassung. Wird die Korrektur

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 26 beim Beschwerdeführer in der Offertbewertung der Gemeinde (vgl. vorne E. 3.3) berücksichtigt, resultiert folgendes Ergebnis: Kriterium Dienstleistungen Erfahrung in der

AV Preis- konditionen Qualitäts- sicherung Gewichtung 12,50 (50 %) 6,25 (25 %) 3,75 (15 %) 2,50 (10 %) Total Rang- folge Anbieter 1 3,5 3,1 3,4 4,0 85,9* 4 Beschwerde- gegner 1 3,6 3,4 4,0 4,0 91,3* 2 Beschwerde- führer 3,7 3,3 4,0 4,0 91,5* 1 Anbieter 4 3,5 3,4 3,6 4,0 89,0* 3 *Berechnet durch Addition der mit ihrer jeweiligen Gewichtung multiplizierten (ungerundeten) Punktebewertung Die in Bezug auf das Unterkriterium «Erreichbarkeit für den Kunden» ange- passte Bewertung der Offerte des Beschwerdeführers hat somit unabhängig davon, ob seine weiteren Rügen begründet sind, zur Folge, dass sein Ange- bot gesamthaft 91,5 Punkte erreicht und das (ungerundet) mit 91,25 Punkten bewertete Angebot des Beschwerdegegners 1 überholt. Rückt der Be- schwerdeführer bereits so auf den ersten Platz vor, braucht nicht erörtert zu werden, ob – wie er geltend macht (Beschwerde Rz. 59 ff.) – das unter dem Unterkriterium «Weitere Geomatik- und Vermessungsdienstleistungen im Rahmen der amtlichen Vermessung» berücksichtigte Angebot von «Kanal- fernsehaufnahmen» (vgl. Angebotsbewertung Beschwerdeführer S. 1) als unzulässig einzustufen wäre. Nicht von Belang ist aus demselben Grund, ob die Vorinstanz das Gleichbehandlungsgebot verletzt hat, indem sie die von der Gemeinde vorgenommene Bewertung seines Angebots beim Unterkrите- rium «Erfahrung des Büros in ähnlichen Gemeinden» bestätigt hat (vgl. Be- schwerde Rz. 69 ff.).

E. 6.5

Anzumerken ist an dieser Stelle, dass die von der Gemeinde verwen- dete Auswertungstabelle (vgl. vorne E. 3.2, auch zum Folgenden) einen Feh- ler enthält: Die ausschreibenden Gemeinden haben sich in Abweichung von der kantonalen Vorlage (vgl. kantonale Empfehlung S. 4) entschieden, unter dem Hauptkriterium «Erfahrung in der Nachführung der amtlichen Vermes-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 27 sung» ein zusätzliches Unterkriterium «Eingesetzte Technologie und Infra- struktur» einzuführen, das gemäss Ausschreibung mit 5 % zu gewichten war. Indem die Gemeinde für dieses Kriterium in der Folge lediglich ein Ma- ximum von einem Punkt anstatt vier Punkten vergeben hat, entspricht sowohl die Bedeutung dieses Unterkriteriums als auch jene des Hauptkriteriums «Erfahrung in der Nachführung der amtlichen Vermessung» nicht den Anga- ben in der Ausschreibung: Beim Hauptkriterium resultiert so eine maximal mögliche Punktzahl von lediglich 3,4 anstatt 4,0, woraus sich eine Gewich- tung mit 22,1 % anstatt mit 25 % ergibt (vgl. vorne E. 3.3 und E. 6.4 hiervor). Für das Unterkriterium «Eingesetzte Technologie und Infrastruktur» führt das Maximum von einem Punkt zu einem Gewicht von bloss 1,25 % anstatt 5 %. Da dieser Fehler alle Anbietenden gleichermassen betrifft und alle Angebote beim fraglichen Unterkriterium das Maximum von einem Punkt erzielt haben, bleibt die Abweichung von der Ausschreibung allerdings gänzlich ohne Aus- wirkungen.

E. 7

Wie schon vor der Vorinstanz machen sowohl der Beschwerdegegner 1 als auch die Gemeinde geltend, das Angebot des Beschwerdeführers sei bei zwei Zuschlagskriterien zu hoch bewertet worden, weshalb ihm ohnehin nicht der Zuschlag erteilt werden könne.

E. 7.1

Der Regierungsstatthalter musste sich mit den entsprechenden Vor- bringen nicht befassen, da sie aufgrund seiner abschlägigen Beurteilung der Rügen des Beschwerdeführers nicht ins Gewicht fielen (vgl. angefochtener Entscheid E. 14 ff., insb. E. 20). Einer Behandlung

durch das Verwaltungsgericht als erste Instanz steht indes nichts entgegen: Die Parteien haben sich sowohl im vorinstanzlichen als auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hinlänglich zu den betreffenden Umständen geäußert und auch in sachverhaltlicher Hinsicht ist die Sache spruchreif. Sodann ziehen weder die Gemeinde noch der Beschwerdegegner 1 die Festlegung, Formulierung oder Gewichtung der in Frage stehenden Unterkriterien in Zweifel; sie beanstanden vielmehr die Beurteilung des Beschwerdeführers in Bezug auf zwei Zu-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 28 schlagskriterien. Ob die Gemeinde dabei den ihr zukommenden Beurteilungsspielraum bei der Bewertung der Angebote in rechtskonformer Weise gehandhabt hat, stellt eine Rechtsfrage (und keine Ermessensbetätigung) dar, 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). Im Übrigen beantragen weder der Beschwerdegegner 1 noch die Gemeinde eine Rückweisung an die Vorinstanz (vgl. vorne Bst. C).

E. 7.2

Zum einen bringen der Beschwerdegegner 1 und die Gemeinde vor, der Beschwerdeführer hätte in Bezug auf das Unterkriterium «Qualitätssicherung in der amtlichen Vermessung» für sein Qualitätsmanagementsystem nicht die volle Punktzahl erhalten dürfen, da er über kein ISO-Zertifikat verfüge (Beschwerdeantwort Beschwerdegegner 1 Rz. 66 ff.; Beschwerdeantwort Gemeinde Rz. 39; Duplik Gemeinde Rz. 8 ff.; Duplik Gemeinde vom 20.9.2022 vor dem RSA Rz. 12 ff., Vorakten RSA [act. 5A] pag. 202 ff.). – In Übereinstimmung mit der kantonalen Mustervorlage erhält ein Angebot bei diesem Unterkriterium dann das Maximum von vier Punkten, wenn es ein «Qualitätsmanagementsystem nach ISO-Norm» enthält; drei Punkte werden für ein «eigenes Qualitätsmanagementsystem» vergeben, während ein Angebot ohne solches System keine Punkte erhält (kantonale Empfehlung S. 6; Angebotsbewertung Beschwerdeführer S. 2).

E. 7.2.1

Der Beschwerdeführer verfügt unbestrittenermassen über ein Qualitätsmanagementsystem, für das weder ein ISO-Zertifikat noch eine Zertifizierung einer anderen (gleichwertigen) Organisation ausgestellt wurde. Vielmehr handelt es sich um ein «eigenes Qualitätsmanagementsystem, welches sich von der Struktur und den Inhalten her am System der ISO-Norm 9001:2000» orientiere und «diesem materiell» entspreche (Replik Rz. 21; Offerte Beschwerdeführer Ziff. 3.4.1). Der Beschwerdeführer weist aber zu Recht darauf hin (Replik Rz. 20), dass weder gemäss Ausschreibung noch gemäss Auswertungstabelle beim Zuschlagskriterium «Qualitätssicherung» eine Zertifizierung nach ISO-Norm oder das Beibringen eines anderen Zertifikats erwartet wird (vgl. vorne E. 3.2, auch zum Folgenden). Die Auswer-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 29 tungstabelle sieht zwar vor, dass die Maximalpunktzahl bei einem «Qualitätsmanagementsystem nach ISO-Norm» zu vergeben ist, ohne aber eine entsprechende Zertifizierung vorauszusetzen; nichts anderes gilt im Übrigen hinsichtlich der kantonalen Mustervorlage (vgl. kantonale Empfehlung S. 6). Bei diesen Gegebenheiten war es allein

Sache der Gemeinde zu beurteilen, ob das Angebot des Beschwerdeführers mit einem (bloss) auf der einschlägigen ISO-Norm basierenden bzw. diesem entsprechenden Qualitätsmanagementsystem beim betreffenden Beurteilungskriterium die maximale Punktzahl erreichen kann, oder ob sie hierfür die Vorlage eines Zertifikats erwarten würde. Solange sie auf alle Angebote denselben Massstab zur Anwendung brachte, ist nicht zu beanstanden, wenn sie auch Systeme ohne Zertifizierung, die nach ihrem Dafürhalten den ISO-Normen entsprachen, mit der Maximalpunktzahl bewertete.

E. 7.2.2

So kam die Gemeinde gestützt auf die Offerte des Beschwerdeführers (vgl. Offerte Beschwerdeführer Ziff. 3.4.1 inkl. Beilagen in Raster 7 «Anhang F») ursprünglich zum Schluss, dass es sich bei dessen Qualitätsmanagementsystem um ein solches «nach ISO-Norm» handle, hat sie es doch mit der vollen Punktzahl bewertet (vgl.

Angebotsbewertung Beschwerdeführer S. 2; vgl. auch die mit den Schlussbemerkungen vom 5.7.2022 eingereichten weiteren Unterlagen, Vorakten RSA [act. 5A] pag. 155 ff.). Soweit die Gemeinde dies nun anders beurteilt, legt sie nicht dar, warum ihre ursprüngliche Einschätzung fehlerhaft sein sollte bzw. weshalb das Qualitätsmanagementsystem des Beschwerdeführers doch nicht mit einem System nach ISO-Norm vergleichbar wäre. Insbesondere behauptet sie nicht, der Umstand der fehlenden Zertifizierung ginge aus der Offerte nicht hinreichend hervor bzw. sie habe dies in Bezug auf den Beschwerdeführer übersehen und von allen anderen Anbietenden ein Zertifikat verlangt. Bei diesen Gegebenheiten scheint ihre Argumentation zum Unterkriterium «Qualitätssicherung in der amtlichen Vermessung» nachgeschoben. Die Vergabebehörde kann nicht nach Belieben im Rechtsmittelverfahren auf eine frühere rechtskonforme Bewertung zurückkommen, um ihren strittigen Auswahlentscheid besser abzustützen.

E. 7.2.3

Die Gemeinde hat sich mit ihrer ursprünglichen Bewertung des Angebots des Beschwerdeführers an den ihr aufgrund von Ausschreibung und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 30 Auswertungstabelle zustehenden Beurteilungsspielraum gehalten; es ist weder ersichtlich noch dargetan, dass in Bezug auf die anderen Anbietenden ein anderer bzw. strengerer Massstab zur Anwendung gelangt wäre. Insgesamt ist damit bei der Beurteilung des Zuschlagskriteriums «Qualitätssicherung in der amtlichen Vermessung» kein Rechtsverstoss zu erkennen.

E. 7.3

Zum anderen ist die Bewertung des Angebots des Beschwerdeführers beim Hauptkriterium «Erfahrung in der Nachführung der amtlichen Vermessung» bzw. dem dort vorgesehenen Unterkriterium «Erfahrung des Büros in ähnlichen Gemeinden» (vgl. vorne E. 3.2) streitig. Gemäss Auswertungstabelle werden die Erfahrung von «Nachführungsgeometer», «Nachführungsgeometer Stv.», «zuständigem Sachbearbeiter» und «zuständigem Sachbearbeiter Stv.» je mit maximal einem Punkt bewertet, wobei keine Kriterien bestimmt werden, anhand derer die Erfahrung zu beurteilen ist (vgl. Angebotsbewertung Beschwerdeführer S. 1). Der Beschwerdegegner 1 und die Gemeinde rügen, die Bewertung des Angebots des Beschwerdeführers beim «Nachführungsgeometer Stv.» hätte richtigerweise nicht mit einem ganzen Punkt erfolgen dürfen. Der als Stellvertreter des Beschwerdeführers vorgesehene ... sei erst seit dem 1. September 2021 in

der heutigen B. _____ AG tätig; vorher habe er während mehr als zehn Jahren als Verkäufer von Vermessungsinstrumenten bzw. als «Account Manager» gearbeitet (Beschwerdeantwort Beschwerdegegner 1 Rz. 65; Beschwerdeantwort Gemeinde Rz. 32). – Weder der Beschwerdegegner 1 noch die Gemeinde legen indessen dar, inwiefern Letztere ihren Beurteilungsspielraum mit der ursprünglichen Einschätzung in rechtsfehlerhafter Weise angewandt hat bzw. ihre Bewertung nicht objektiv und sachlich begründet war. Angesichts der fehlenden Massstäbe für die Bewertung der einschlägigen Erfahrung wäre zwar eine andere bzw. tiefere Bewertung des Angebots des Beschwerdeführers in Bezug auf die Person seines Stellvertreters vertretbar gewesen. Dies allein genügt aber nicht, um auf die rechtskonforme ursprüngliche Bewertung der Gemeinde zurückzukommen (vgl. vorne E. 7.2.2). Eine rechtsfehlerhafte Beurteilung des Unterkriteriums «Erfahrung des Büros in ähnlichen Gemeinden» ist weder ersichtlich noch dargetan.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 31

E. 7.4

Nach dem Gesagten sind die Einwendungen des Beschwerdegegners 1 und der Gemeinde gegen die von Letzterer ursprünglich vorgenommene Bewertung nicht stichhaltig. Eine tiefere Bewertung des Angebots des Beschwerdeführers bei den fraglichen Unterkriterien ist daher ausgeschlossen.

E. 8

Zusammenfassend sind weder Umstände ersichtlich, die den Ausschluss des Beschwerdegegners 1 gerechtfertigt hätten (vgl. vorne E. 5), noch ist dessen Bewertung in Bezug auf das Unterkriterium «Art der Sicherstellung der Stellvertretung des Nachführungsgeometers» im Ergebnis zu beanstanden (vgl. vorne E. 6.2). Indessen haben die Gemeinde bzw. der Regierungsrat bei der Handhabung des Unterkriteriums «Erreichbarkeit für den Kunden» gegen Treu und Glauben sowie das Rechtsgleichheitsgebot und das Willkürverbot verstossen; dem Beschwerdeführer sind hier (insgesamt) drei statt zwei Punkte zu vergeben (vgl. vorne E. 6.3). Gleichzeitig erweist sich die ursprüngliche Bewertung des Angebots des Beschwerdeführers hinsichtlich zweier vom Beschwerdegegner 1 und (nachträglich auch) der Gemeinde selber beanstandeter Zuschlagskriterien nicht als rechtsfehlerhaft (vgl. vorne E. 7.2 f.). Aufgrund der höheren Bewertung hinsichtlich der «Erreichbarkeit für den Kunden» erzielt das Angebot des Beschwerdeführers insgesamt 91,5 Punkte. Damit belegt es bereits den ersten Platz, weshalb offenbleiben kann, wie die weiteren Beanstandungen des Beschwerdeführers zu beurteilen wären (vgl. vorne E. 6.4). Die Beschwerde erweist sich im Hauptbegehren als begründet und ist gutzuheissen; der Zuschlag ist dem Beschwerdeführer zu erteilen.

E. 9.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt der Beschwerdeführer. Mithin werden der Beschwerdegegner 1 und die Gemeinde grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Unterliegenden Gemeinden werden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 32 Verfahrenskosten indessen 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 Praxis des Verwaltungsgerichts nicht der Fall (vgl.

ausführlich BVR 2021 S. 285 E. 6.1 mit Hinweisen), wobei es sich hier angesichts der Verwandtschaft mit dem Vergaberecht rechtfertigt, die genannte Praxis analog anzuwenden. Somit hat der Beschwerdegegner 1 die Hälfte der Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen, während die andere Hälfte gemäss Art. 108 Abs. 2a VRPG nicht zu erheben ist (vgl. Michel Daum, Teilrevision 2023 des VRPG, in BVR 2023 S. 286 ff., 297).

E. 9.2

Weiter hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz der ihm im verwaltungsgerichtlichen Verfahren entstandenen Parteikosten (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Diese sind dem Beschwerdegegner 1 und der Gemeinde je hälftig aufzuerlegen und nach den Kriterien von Art. 41 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. 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), die Rechtsvertreter durch ihr Auftreten vor der Vorinstanz bereits mit dem Verfahrensgegenstand vertraut waren und überdies eine Rechtsstreitigkeit mit durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad vorliegt, ist das Anwaltshonorar auf pauschal Fr. 4'000.-- festzusetzen (inkl. Auslagen). Der Beschwerdeführer tritt im vorliegenden Verfahren nicht als Privatperson, sondern als Kader seiner Arbeitgeberin auf, die deshalb letztlich für die Kosten des Rechtsstreits aufzukommen hat. Die B. _____ AG ist mehrwertsteuerpflichtig und kann deshalb die von der Rechtsvertretung überwältigte 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).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 33

E. 9.3

Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens zu verlegen. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden zur Hälfte dem Beschwerdegegner 1 auferlegt, während die andere Hälfte nicht zu erheben ist (Art. 108 Abs. 1-2a VRPG). Der Beschwerdegegner 1 und die Gemeinde haben dem Beschwerdeführer je die Hälfte der Parteikosten zu ersetzen, wobei die Kostennote der Rechtsvertreter vom 10. März 2023 (Vorakten RSA [act. 5A] pag. 240) – abgesehen vom Hinweis, dass keine Mehrwertsteuer zu berücksichtigen ist (vgl. insoweit auch E. 22.4 des angefochtenen Entscheids) – zu keinen Bemerkungen Anlass gibt.

E. 10

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 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 Verfassungsbeschwerde 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.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 34 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Regierungstatthalters des Verwaltungskreises Oberaargau vom 22. Dezember 2023 wird aufgehoben. 2. Der Zuschlag für das Mandat zur laufenden Nachführung im Bereich der amtlichen Vermessung für die restliche Laufzeit der Vertragsperiode 2018 bis 2025 auf dem Gebiet der Einwohnergemeinde E. _____ wird dem Beschwerdeführer erteilt. 3. a) Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'500.--, werden dem Beschwerdegegner 1 zur Hälfte, ausmachend Fr. 1'750.--, auferlegt. Die restlichen Verfahrenskosten werden nicht erhoben. b) Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet. c) Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 haben dem Beschwerdeführer die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf Fr. 4'000.-- (inkl. Auslagen), je zur Hälfte, ausmachend je Fr. 2'000.--, zu ersetzen. 4. a) Die Kosten für das Verfahren vor dem Regierungstatthalteramt Oberaargau, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 600.--, werden dem Beschwerdegegner 1 zur Hälfte, ausmachend Fr. 300.--, auferlegt. Die restlichen Verfahrenskosten werden nicht erhoben. b) Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 haben dem Beschwerdeführer die Parteikosten für das Verfahren vor dem Regierungstatthalteramt Oberaargau, bestimmt auf Fr. 4'400.-- (inkl. Auslagen), je hälftig, ausmachend je Fr. 2'200.--, zu ersetzen. 5. Zu eröffnen: - Beschwerdeführer - Beschwerdegegner 1 - Beschwerdegegnerin 2 - Regierungstatthalteramt Oberaargau

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2024, Nr. 100.2024.34U, Seite 35 und mitzuteilen: - Amt für Geoinformation des Kantons Bern Die Abteilungspräsidentin: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

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