

# GL\_GERICHTE GL-1664 vom 23. März 2023

GL Gerichte, 2023-03-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte\\_GL-1664](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-1664)

FR: GL\_GERICHTE GL-1664 du 23 mars 2023

IT: GL\_GERICHTE GL-1664 del 23 marzo 2023

## Erwägungen

### E. 1

Die Gemeinde Glarus Nord schrieb das Projekt "Schulhaus Obererlen Näfels BKP 244 Lüftungsanlagen" am [ ] im Amtsblatt und auf simap.ch aus. Die Offertöffnung erfolgte am 16. August 2022, wobei insgesamt vier Anbieter eine Offerte einreichten. Am 5. Oktober 2022 vergab die Gemeinde Glarus Nord den Auftrag an die B. \_\_\_\_\_ AG. Dies zeigte sie dieser am 6. Oktober 2022 an und erteilte den übrigen Offertstellern, unter anderem der A. \_\_\_\_\_ AG gleichentags eine Absage.

### E. 2

2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Zuschlagsverfügung sei ungenügend begründet, da die Beschwerdegegnerin nicht ausgeführt habe, weshalb die B. \_\_\_\_\_ AG trotz Angabe von nur einer Schlüsselperson und fehlendem Nachweis der Einhaltung der Terminvorgaben nicht vom Verfahren ausgeschlossen worden sei. In der Ausschreibung seien ausserdem keine Angaben zur Preisbewertungsmethode bekannt gegeben worden, woraufhin sich im Vergabeverfahren eine Preisspanne von 133 % ergeben habe. Gemäss dem Offertvergleich habe die Vergabestelle ohne Angabe von Gründen aber eine solche mit 125 % angegeben und bei Überschreitung dieser Hürde null Punkte vergeben. Dies erscheine willkürlich bzw. die Preisspanne sei viel zu steil angesetzt, zumal das Kriterium Preis dadurch eine tatsächliche Gewichtung von beinahe 100 % erreiche. Wolle die Vergabestelle an ihrer Preisspanne von 125 % festhalten, müsse sie den Beweis erbringen, dass diese im Voraus festgelegt worden sei. Darüber hinaus müsse sie begründen, warum diese Bewertungsmethode den Anbietern nicht bekannt gegeben worden sei. Sie, die Beschwerdeführerin, habe in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass das tiefste Angebot mit der vollen Punktzahl und das höchste Angebot mit null Punkten bewertet würden, womit sie den Zuschlag hätte erhalten müssen. Bezüglich der Position "Schlüsselpersonen" erscheine die Behauptung der Beschwerdegegnerin, wonach eine Punkteskala von null bis zehn Punkten gegolten habe und aufgrund des Fehlens von Schulhäusern als Referenzobjekt keinem Offertsteller die volle Punktzahl erteilt worden sei, sodann konstruiert. Diese Begründung vermöge einen Abzug von fünf Punkten nicht zu rechtfertigen.

Dementsprechend sei von einer falschen Bewertung auszugehen, mit der das Kriterium der Referenzen unzulässig geschwächt worden sei. Mit einer höheren Punktzahl bei diesem Kriterium wäre der Zuschlag zu ihren Gunsten ausgefallen. Überdies sei festzuhalten, dass die Vergabebehörde und die beauftragte C. \_\_\_\_\_ AG widersprüchliche Positionen einnahmen, womit entweder die Ausführungen der Vergabebehörde unwahr oder diejenigen der C. \_\_\_\_\_ AG nachträglich angepasst worden seien. Welche Aussagen zutreffend seien, bleibe unklar, wobei sich die Vergabebehörde als Auftraggeberin das Verhalten der ausführenden Stelle auch anrechnen lassen müsse. Die C. \_\_\_\_\_ AG gestehe denn auch mehrere Fehler ein, womit das Vergabeverfahren nicht sorgfältig und nicht nach den

geltenden Vergabegrundsätzen durchgeführt worden sei. Unabhängig von der Punkteskala sei mit den Angaben der C. \_\_\_\_\_AG ferner davon auszugehen, dass die Referenzen nicht vertieft geprüft worden seien. Dass diesbezüglich keine inhaltliche Bewertung stattgefunden habe, führe zu einer verstärkten Gewichtung des Preiskriteriums und zu einer unzulässigen Verzerrung der Bewertung. Aus der angeführten Bewertungsmethode bei den Schlüsselpersonen resultiere schliesslich eine Ungleichbehandlung. Die Bewertung der Referenzprojekte im Verhältnis zur offerierten Auftragssumme diskriminiere nämlich Anbieter mit einem höheren Angebotspreis, da die Referenzobjekte in diesem Fall ebenfalls höher sein müssten. Aus Gründen der Gleichbehandlung sei bei allen Angeboten von derselben Summe, nämlich dem von der Beschwerdegegnerin angenommenen Kostenvoranschlag, auszugehen. Damit erreiche das erste Referenzobjekt der zweiten Schlüsselperson der B. \_\_\_\_\_AG die notwendige Schwelle nicht und Letztere sei vom Verfahren auszuschliessen. Dies führe zum Zuschlag an sie, die Beschwerdeführerin.

2.2 Die Beschwerdegegnerin bringt vor, sie habe den Vergabeentscheid genügend und den Vorgaben im Vergaberecht entsprechend begründet. Zur Plausibilisierung habe sie dem Entscheid die Entscheidmatrix bzw. den Offertvergleich beigelegt. Es sei sodann zwischen den Referenzobjekten, welche im Rahmen der Eignungskriterien und denjenigen, welche im Rahmen des Zuschlagskriteriums verlangt worden seien, zu unterscheiden. Entsprechend könne aus der Entscheidmatrix bzw. dem Offertvergleich nicht darauf geschlossen werden, dass die B. \_\_\_\_\_AG die Eignungskriterien nicht erfüllt habe. Die B. \_\_\_\_\_AG habe zwei passende Referenzobjekte aufgeführt und das Eignungskriterium somit erfüllt. Sie habe zudem zwei Schlüsselpersonen mit Referenzobjekten angegeben, womit auch dieses Zuschlagskriterium erfüllt sei. In Bezug auf die Preisspanne sei zu beachten, dass einer Vergabestelle bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der einzelnen Angebote ein erheblicher Ermessensspielraum zustehe. Entsprechend der Gewichtung des Preiskriteriums sei es vorliegend angemessen, eine steile Preiskurve bzw. eine reduzierte Preisspanne vorzusehen, womit sie ihren Ermessensspielraum weder überschritten noch missbraucht habe. Das Verwaltungsgericht habe denn auch bereits zu Recht festgehalten, die Beschwerdeführerin habe nicht geltend gemacht, dass sie ihr Angebot angepasst hätte, wenn sie um die steile Preiskurve bzw. reduzierte Preisspanne gewusst hätte. Zur Bewertung der Referenzen sei ferner festzuhalten, dass entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin beim Kriterium Referenzen dieselbe Bewertungsskala angewendet worden sei wie bei den übrigen Kriterien, namentlich eine Skala von null bis zehn Punkten. Die Bewertung der einzelnen Anbieter habe sie von der Arbeitserfahrung der Schlüsselpersonen, der Aktualität und der Art der Referenzobjekte sowie der Auftragssumme der Referenzobjekte abhängig gemacht. Dass kein Anbieter die volle Punktzahl erreicht habe, liege insbesondere daran, dass niemand als Referenzobjekt ein Schulhaus habe vorweisen können. Aufgrund dessen entspreche die tatsächlich vorgenommene Gewichtung jener, welche in den Ausschreibungsunterlagen publiziert worden sei. Im Übrigen hätten die Anbieter anhand der Ausschreibungsunterlagen davon ausgehen müssen, dass eine Beurteilung der Referenzobjekte im Verhältnis zum eingereichten Preis erfolgen würde. Die von der C. \_\_\_\_\_AG ursprünglich angewandte Kostengrenze gestützt auf Kosten, welche unter Umständen deutlich höher gewesen seien, hätten die Anbieter demgegenüber nicht erwarten dürfen. Der diesbezügliche Fehler und die falsch vergebene Maximalpunktzahl bei den Schlüsselpersonen verletzen zwar den Transparenzgrundsatz. Dies führe jedoch nicht zwingend zur Aufhebung des Zuschlags. Vielmehr sei massgebend, ob die Verletzung kausal zum Vergabeentscheid sei. Dies sei

vorliegend nicht der Fall, da das Angebot der B. \_\_\_\_\_AG weiterhin das günstigste sei und der Zuschlag entsprechend an sie erfolgen müsse.

2.3 Die B. \_\_\_\_\_AG führt aus, die Beschwerdeführerin müsse darauf behaftet werden, dass sie die Ausschreibung nicht angefochten habe. Dementsprechend habe sie das darin Enthaltene akzeptiert, was auch für die fehlende Publikation der Preiskurve gelte. Sodann genüge die Zustellung der Entscheidungsmatrix zusammen mit dem Entscheid zur Erfüllung der Begründungspflicht. Sie, die B. \_\_\_\_\_AG, habe zwei Schlüsselpersonen mit jeweils zwei Referenzobjekten sowie ein Terminprogramm eingereicht. Des Weiteren erhalte die Stellungnahme der C. \_\_\_\_\_AG, dass die schlechte Benotung in Bezug auf die zweite Schlüsselperson falsch gewesen sei und sie hierbei richtigerweise die Maximalnote erhalten müsse. Schliesslich sei davon auszugehen, dass die Vergabebehörde die Preiskurve im Voraus festgelegt habe. Dabei komme ihr ein Ermessensspielraum zu, wobei der Nachweis für die vorgängige Festlegung der Preiskurve von ihr zu erbringen sei.

## **E. 2.2**

2.2.1 Der anwaltlich vertretenen, obsiegenden B. \_\_\_\_\_AG steht schliesslich eine angemessene Parteientschädigung zu (Art. 138 Abs. 2 VRG). Dies nicht zuletzt, weil sie als Zuschlagsempfängerin im vorliegenden Verfahren ein erhebliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hat, was letztendlich auch den Beizug einer externen Vertretung rechtfertigt. Aus dem Umstand, dass nur eine "angemessene" Parteientschädigung zuzusprechen ist, leitet das Verwaltungsgericht in ständiger Praxis aber ab, dass die Parteientschädigung in der Regel nicht sämtliche erforderlichen Kosten umfasst, die einer Partei entstanden sind, sondern nur einen Teil des nötigen Prozessaufwands. Im Übrigen hat die entschädigungsberechtigte Partei ihren notwendigen Aufwand selber zu tragen. Dabei wird davon ausgegangen, dass es der entschädigungsberechtigten Partei grundsätzlich zuzumuten ist, für einen Teil ihrer erforderlichen Kosten selber aufzukommen (zur vergleichbaren Rechtslage im Kanton Zürich: Plüss, § 17 N. 80).

2.2.2 Nach welchen Kriterien die Parteientschädigung zuzusprechen ist, regelt das anwendbare Verwaltungsprozessrecht nicht. In der Regel dürfte es naheliegen, sinngemäss die Regeln über die Bemessung der Spruchgebühren heranzuziehen. Gemäss Art. 7 Abs. 2 der Verordnung über amtliche Kosten im Verwaltungsverfahren und in der Verwaltungsrechtspflege vom 24. Juni 1987 (KoV) bemisst sich die Spruchgebühr nach dem Arbeits- und Zeitaufwand der entscheidenden Behörde (für die Parteientschädigung ist der Arbeits- und Zeitaufwand des Rechtsvertreters massgebend), der Bedeutung und Schwierigkeit der Sache sowie nach den für die Parteien auf dem Spiel stehenden Vermögens- oder sonstigen Interessen an der Angelegenheit. Im Einzelfall können auch weitere Kriterien massgebend für die Höhe der Parteientschädigung sein (statt vieler: VGer-Urteil VG.2020.00061 vom 24. Juni 2021 E. III/2.2).

2.2.3 Vorliegend präsentiert sich der massgebliche Sachverhalt als illiquide und die Rechtsfragen erweisen sich für ein Submissionsverfahren als durchschnittlich komplex. Sodann war die B. \_\_\_\_\_AG gehalten, sich mehrmals zu verschiedenen Fragen zu äussern, wobei sie jedoch auch auf die Eingaben der Gegenparteien und ihre bisherigen Eingaben zurückgreifen konnte. Darüber hinaus beschränkten sich ihre Ausführungen auf insgesamt etwa zehn Seiten. Unter all diesen Umständen erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.- (inkl. Mehrwertsteuer) als angemessen. Aus den obgenannten Gründen sind die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der B. \_\_\_\_\_AG

innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheids je eine Parteientschädigung von Fr.900.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

3.

Gegen diesen Entscheid steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht nur nach Massgabe von Art. 83 lit. f des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) offen.

### **E. 3**

3.1 Die massgeblichen Zuschlagskriterien und deren Gewichtung sind in den Ausschreibungsunterlagen in der Reihenfolge ihrer Bedeutung bekanntzugeben (Art. 30 Abs. 3 SubmG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 lit. k der Submissionsverordnung vom 17. Dezember 1997 [SubmV]). Unterkriterien oder Kategorien, welche bloss der Konkretisierung der publizierten Zuschlagskriterien dienen, müssen vorgängig nicht bekannt gegeben werden (Peter Galli et al., Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 849). Eine Ausnahme davon besteht dann, wenn die Behörde gewichtete Unterkriterien bereits im Zeitpunkt der Ausschreibung konkret formuliert und ein Schema mit festen prozentualen Gewichtungen festgelegt hat, welches sie für die Bewertung der Offerten auch anzuwenden gedenkt (BGer-Urteil 2P.111/2003 vom 21. Januar 2004 E. 2.1.2, mit Hinweis). Ob die Unterkriterien den publizierten Zuschlagskriterien inhärent sind, ergibt sich aus den gesamten Umständen des Einzelfalls (BGer-Urteil 2P.172/2002 vom 10. März 2003 E. 2.3, mit Hinweis).

3.2 Eine Bewertung der Angebote anhand eines anders strukturierten und stärker differenzierten Kriterienkatalogs ist zulässig, solange darin keine substantielle materielle Änderung des Ausschreibungsinhalts liegt und kein Anbieter darzutun vermag, dass sich die Divergenz auf die Ausgestaltung seiner Offerte ausgewirkt hat und kausal für den Nichterhalt des Zuschlags war (BGer-Urteil 2P.4/2000 vom 26. Juni 2000 E. 4d). Die Prinzipien der Transparenz sowie der Nichtdiskriminierung der Anbieterinnen gebieten, dass im Laufe des Submissionsverfahrens und nach Abgabe der Angebote die Zuschlagskriterien oder ihre relative Gewichtung nicht oder nur ausnahmsweise und unter Einhaltung der soeben genannten Grundsätze geändert werden dürfen (Galli et al., Rz. 914 ff.). Die Bewertung der Angebote soll nach einem generell-abstrakten Schema vorgenommen werden, das den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien entspricht, die Kriterien der Punkteverteilung im Einzelnen umfassend und nachvollziehbar regelt und auf alle Angebote gleich angewandt wird (VGer-Urteil VG.2016.00107 vom 10. November 2016 E. II/4.4).

3.3 Grundsätzlich gilt das Regelbeweismass der vollen Überzeugung. Demnach gilt ein Beweis dann als erbracht, wenn die Entscheidungsinstanz nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit eines Sachverhaltelements überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn die Entscheidbehörde am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen bzw. wenn die Überzeugung von der Lebensvernunft getragen und auf sachliche Gründe abgestützt ist (Kaspar Plüss, in Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, § 7 N. 26). Bei der Rechts- und Sachverhaltskontrolle der Angebotsbewertung auferlegt sich das Gericht Zurückhaltung, da die Vergabebehörde einerseits mit den tatsächlichen Verhältnissen der Ausschreibung besser vertraut ist und andererseits über mehr Fachwissen

verfügt (vgl. BGE 125 II 86 E. 6; BGer-Urteil 2C\_680/2020 vom 10. März 2021 E. 6.2, mit Hinweisen).

#### **E. 4**

Zunächst ist zu prüfen, ob der Vergabeentscheid genügend begründet wurde. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass darin nicht aufgezeigt werde, weshalb die B.\_\_\_\_\_AG vom Verfahren nicht ausgeschlossen worden sei, da Letztere keine zweite Schlüsselperson und keinen Terminplan eingereicht habe. Dieses Vorbringen findet in den Akten jedoch keine Stütze. Vielmehr lässt sich dem Angebot der B.\_\_\_\_\_AG entnehmen, dass diese sowohl eine zweite Schlüsselperson als auch einen Terminplan eingereicht hat. Damit gab es keinen Anlass für einen Ausschluss der B.\_\_\_\_\_AG aus dem Vergabeverfahren, womit sich Weiterungen hierzu erübrigen. Der Vergabeentscheid wurde zudem durch die Zustellung mitsamt der Entscheidmatrix rechtsgenügend begründet und ermöglichte der Beschwerdeführerin eine substantiierte Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin war nicht gehalten, hierbei weitergehende Ausführungen zu tätigen, wobei ein allfälliger Begründungsmangel im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens ohnehin als geheilt betrachtet werden müsste (vgl. VGer-Urteil VG.2022.00040 vom 27. Oktober 2022 E. II/3).

#### **E. 5**

5.1 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die von der Beschwerdegegnerin gewählte Preisbewertungsmethode sei willkürlich und zu steil angesetzt. Dabei ist vorliegend davon auszugehen, dass Letztere die Bewertungsmethode nicht im Voraus festgelegt hat, wobei sie denn auch nicht zu deren vorgängigen Publikation verpflichtet war (vgl. E. II/3.1). Sodann kommt ihr beim Entscheid darüber, welches Angebot das wirtschaftlich günstigste ist, ein erheblicher Ermessensspielraum zu (vgl. BGE 125 II 86 E. 6; BGer-Urteil 2C\_549/2011 vom 27. März 2012 E. 2.4; VGer-Urteil VG.2014.00034 vom 14. August 2014 E. II/3.1). In diesen kann das Gericht jedoch unabhängig von einer allfälligen vorgängigen Publikation eingreifen, da die Bekanntgabe der Gewichtung noch nicht ausreicht, um sicherzustellen, dass die Angebotspreise im Verhältnis zu den anderen Zuschlagskriterien in vergaberechtskonformer Weise bewertet werden. Mit anderen Worten kann durch die Art der Bewertung der Offerten bzw. der Preiskurve ein tatsächliches Gewicht resultieren, welches nicht der publizierten Gewichtung des Zuschlagskriteriums "Preis" entspricht. Trägt die gewählte Preisbewertungsmethode der publizierten Gewichtung nicht genügend Rechnung, liegt ein rechtswidriger Verstoss gegen das Transparenzgebot vor (vgl. BVGer-Urteil B-4387/2017 vom 8. Februar 2018 E. 7.3; vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts ZugV 2020 14 vom 1. Juli 2020 E. 3).

5.2 Die von der Beschwerdegegnerin gewählte Bemessungsmethode erweist sich vorliegend nicht als willkürlich. Sie hat der hohen Gewichtung von 60 % entsprechend eine steile Preiskurve bzw. eine reduzierte Preisspanne von 25 % gewählt. Damit kann nicht gesagt werden, dass die gewählte Preisspanne die publizierte Gewichtung verfälschen und damit das Transparenzgebot verletzen würde. Vielmehr stellt sie eine Konkretisierung der hohen Gewichtung dieses Kriteriums dar. Die Beschwerdeführerin macht denn auch nicht geltend, dass sich dies auf die Ausgestaltung ihrer Offerte ausgewirkt habe und sie im Wissen darum ihr Angebot preislich angepasst hätte (vgl. E. II/3.2). Demgemäss sind keine Hinweise für eine unrechtmässige Ermessensausübung bei der Preisbewertung ersichtlich.

#### **E. 6**

Die Beschwerdeführerin bringt schliesslich vor, das Zuschlagskriterium "Schlüsselpersonen" sei in diverser Hinsicht falsch bewertet worden.

## **E. 6.1**

6.1.1 Dem Offertvergleich lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin das Kriterium "Termine" bei einer Gewichtung von 15 % mit 150 Punkten und dasjenige "Auftragsverständnis" bei einer Gewichtung von 5 % mit 50 Punkten bewertet hat. Beim Kriterium "Schlüsselpersonen" mit einer Gewichtung von 20 % (je 10 % für die beiden anzugebenden Schlüsselpersonen) haben die im vorliegenden Verfahren beteiligten Offertsteller maximal 100 bzw. je 50 Punkte erreicht. Die Beschwerdeführerin kritisiert, dass dies zwar die Maximalpunktzahl darstellen müsse. Jedoch entspreche dies nicht der Gewichtung. Die Beschwerdegegnerin macht demgegenüber geltend, dass dies nicht die Maximalpunktzahl sei, sondern diese ausschreibungsgemäss bei 200 bzw. je 100 Punkten liege. Dass keine der Anbietenden die volle Punktzahl erreicht habe, liege insbesondere daran, dass niemand ein Schulhaus als Referenzobjekt habe vorweisen können. Die C. \_\_\_\_\_ AG erklärte demgegenüber, es seien je zehn Maximalpunkte vorgesehen gewesen, was hochgerechnet je 100 Punkten bzw. total 200 Punkten entspreche.

6.1.2 Damit sind sich die Parteien und die C. \_\_\_\_\_ AG betreffend die Maximalpunktzahl beim Zuschlagskriterium "Schlüsselpersonen" einig, welche auch der ausgeschriebenen Gewichtung entspricht. Darauf ist abzustellen. Die C. \_\_\_\_\_ AG führt aber aus, dass sowohl der Beschwerdeführerin als auch der B. \_\_\_\_\_ AG die Maximalpunktzahl von je zehn Punkten hätte vergeben werden müssen. Ihr sei hierbei ein Fehler unterlaufen. Die B. \_\_\_\_\_ AG habe in der Kategorie "Schlüsselperson 2 Referenzobjekte" zudem ebenfalls die Maximalpunktzahl erreicht. Die Rangfolge der eingereichten Angebote bleibe durch diese Korrektur aber unverändert.

6.1.3 Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist nicht ersichtlich, weshalb auf die Aussagen der C. \_\_\_\_\_ AG nicht abgestellt werden dürfte. Ihre Befragung erfolgte nämlich nicht zuletzt unter Strafandrohung, weshalb ihr im Ergebnis ein höherer Beweiswert als einer reinen Parteiaussage wie derjenigen der Beschwerdegegnerin zukommt. Überdies hat sie der Beschwerdegegnerin als Auftraggeberin widersprochen, was gegen eine Beeinflussung spricht. Ihre Argumentation, dass die Parteien ihre bisherige Rangierung beibehielten, aber höhere Punktzahlen erhalten müssten, erscheint ebenfalls nachvollziehbar und schlüssig. Demgegenüber vermag die ursprüngliche Argumentation der Beschwerdegegnerin, die fehlende Erfahrung mit dem Bau von Schulhäusern habe zu einer reduzierten Punktzahl geführt, nicht zu überzeugen und wurde in nachvollziehbarer Weise von der C. \_\_\_\_\_ AG widerlegt. Letzterer ist im Ergebnis somit zu folgen, was dazu führt, dass die Beschwerdeführerin und die B. \_\_\_\_\_ AG unter der Position "Schlüsselpersonen" statt der vergebenen fünf bzw. fünfzig Punkte jeweils zehn bzw. hundert Punkte erhalten. Diese fehlende Beurteilung bzw. Bepunktung bei der Vergabe führt nun aber nicht zur Aufhebung der vorliegend angefochtenen Verfügung, da daraus nicht gleichzeitig auch eine Neurangierung resultiert. Indessen ist es nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin unter anderem aufgrund dieses Verfahrensmangels Beschwerde erhob, bzw. sich zur Erhebung der Beschwerde veranlasst sah. Dies ist indessen aber lediglich bei den Kosten- und Entschädigungsfolgen zu berücksichtigen (vgl. untenstehende E. III).

## **E. 6.2**

6.2.1 Die C. \_\_\_\_\_ AG führte weiter aus, die Bewertung der Referenzobjekte in Bezug auf den Preis sei falsch vorgenommen worden. Sie habe diese ins Verhältnis zum Kostenvoranschlag, der lediglich intern bekannt gewesen sei, gesetzt, anstatt ins Verhältnis zum jeweiligen Angebotspreis. In Anwendung der ersten, falschen Methode habe sie die zweite Schlüsselperson der B. \_\_\_\_\_ AG zu tief bewertet. Diese Position sei korrekterweise ebenfalls höher (nämlich mit zehn bzw. hundert statt null Punkten) zu bewerten. Die Beschwerdeführerin macht hiergegen geltend, die von der C. \_\_\_\_\_ AG vorgebrachte neue Bewertungsmethode führe zu einer unzulässigen Ungleichbehandlung, da Anbieter mit einem höheren Angebotspreis teurere Projekte nachweisen müssten. Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die Anbietenden davon hätten ausgehen dürfen, dass ihre Referenzobjekte im Verhältnis zum von ihnen eingereichten Preis bewertet würden. Die von der C. \_\_\_\_\_ AG ursprünglich angewandte Bewertungsart verletze das Transparenzgebot.

6.2.2 Zunächst ist festzuhalten, dass sowohl die von der C. \_\_\_\_\_ AG vorgebrachte ursprüngliche als auch die darauffolgende Bewertungsmethode grundsätzlich auf alle Anbieter gleich angewandt wurde, womit keine offensichtliche Ungleichbehandlung besteht. Es erscheint überdies weder sachlogisch noch für die Anbietenden aus den Unterlagen erkennbar, dass diese ihre einzureichenden Referenzobjekte an einem ihnen unbekanntem Preis, namentlich dem von der Beschwerdegegnerin angegebenen Kostenvoranschlag, ausrichten sollten. So wurde in den Ausschreibungsunterlagen an keiner Stelle auf den Kostenvoranschlag Bezug genommen, sondern lediglich die Auftragssummen bzw. die Gesamtkosten genannt. Würde auf einen nur intern bekannten Wert abgestellt, würde dies darüber hinaus gegen den Transparenzgrundsatz verstossen, zumal der Anbieter dabei nicht wüsste, welches Auftragsvolumen seine Referenzobjekte mindestens haben müssten. Sodann wird mit einer Bewertung anhand des Offertpreises entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht bezweckt, denjenigen mit höheren Angebotspreisen höhere Hürden bei den Referenzobjekten aufzuerlegen. Vielmehr soll bei einem potentiell höheren Gewinn vorausgesetzt bzw. sichergestellt werden, dass der Offertsteller über die hierfür notwendige Erfahrung verfügt. Dementsprechend ist die neue Bewertungsmethode der C. \_\_\_\_\_ AG ohne Weiteres nachvollziehbar und mit dem in der Ausschreibung Wiedergegebenen vereinbar. Der Wert der von der B. \_\_\_\_\_ AG genannten Referenzobjekte der zweiten Schlüsselperson übersteigt im Ergebnis somit den notwendigen Schwellenwert. Damit steht ihr bei diesem Zuschlagskriterium die volle Punktzahl zu (vgl. aber die nachstehende E. II/6.3), während die Beschwerdeführerin bei beiden Berechnungsmethoden die volle Punktzahl erreicht.

### **E. 6.3**

6.3.1 Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, die C. \_\_\_\_\_ AG habe die Referenzen lediglich in Bezug auf den Auftragswert und nicht inhaltlich geprüft. Weil damit dem Preis auch unter dem Punkt "Referenzen" Gewicht verliehen werde, werde die Bewertung dadurch verzerrt.

6.3.2 Die C. \_\_\_\_\_ AG bestätigte, dass keine Referenzauskünfte eingeholt wurden, womit die Referenzen und Schlüsselpersonen inhaltlich nicht vertieft überprüft wurden. Daraus folgt nun aber nicht, dass die Qualität der Referenzen keinen Einfluss auf die Bewertung zeitigte. Der Beschwerdeführerin ist zwar darin beizupflichten, dass eine vertiefte Prüfung dieser Zuschlagskriterien wünschenswert ist. Hierauf besteht jedoch kein Anspruch bzw. keine diesbezügliche Verpflichtung seitens der Beschwerdegegnerin oder der C. \_\_\_\_\_ AG.

Vielmehr verfügt die Vergabebehörde nicht zuletzt aufgrund ihrer Fachkenntnis über ein gewisses Ermessen bei der Bewertung der Offerten, in welches das Gericht nicht ohne Not eingreift (vgl. obenstehende E. II/3.3). Die Bausumme der angegebenen Referenzobjekte stellt überdies ein bereits geeignetes Kriterium zur Bewertung der Schlüsselpersonen dar (vgl. VGer-Urteil VG.2016.000107 vom 10. November 2016, E. II/5.2) und solange der Grundsatz der Gleichbehandlung eingehalten wird, ist der Verzicht auf eine vertiefte Prüfung bzw. Kontrolle der Referenzen zulässig (vgl. Galli et al., Rz. 565). Da im vorliegenden Fall bei keinem Anbieter eine vertiefte Überprüfung vorgenommen wurde, ist das Vorgehen der Beschwerdegegnerin bzw. der von ihr beauftragten C. \_\_\_\_\_AG nicht zu beanstanden. Darüber hinaus liegt auch keine Verletzung des Transparenzgrundsatzes vor, da entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin die verlangte Angabe von Kontaktdaten der Schlüsselpersonen der Beschwerdegegnerin eine vertiefte Prüfung lediglich ermöglicht, sie hierzu jedoch nicht verpflichtet. Dass eine solche auf den Zuschlag bzw. bereits auf ihre Offertgestaltung einen Einfluss gehabt hätte, macht die Beschwerdeführerin schliesslich denn auch nicht geltend. Dementsprechend ist die Bewertung der zweiten Schlüsselperson der B. \_\_\_\_\_AG mit der vollen Punktzahl nicht zu beanstanden.

#### **E. 7**

Zusammenfassend präsentiert sich die Bewertung der Zuschlagskriterien zwar in manchen Punkten als fehlerhaft. Dies hat jedoch keine Auswirkungen auf die Rangierung und damit auch nicht auf den Zuschlag. Der Vergabeentscheid war genügend begründet und die B. \_\_\_\_\_AG hat alle notwendigen Unterlagen einschliesslich eines Terminplans eingereicht. Darüber hinaus hat die Beschwerdegegnerin die Bewertung der Preise sowie der Schlüsselpersonen korrekt bzw. im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens willkürfrei vorgenommen. Die B. \_\_\_\_\_AG hat damit insgesamt zu Recht die höchste Punktzahl und daraufhin den Zuschlag erhalten, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

### **III.**

#### **1.**

Nach Art. 134 Abs. 1 lit. c VRG hat die Partei, welche im Beschwerde-, Klage- oder Revisionsverfahren unterliegt, die amtlichen Kosten zu tragen. Dementsprechend hat grundsätzlich die Beschwerdeführerin die Kostenfolgen zu tragen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass sich die Beschwerdeführerin wegen der falschen Bewertung bzw. der falschen Benotung zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde veranlasst sah. Dieser Fehler ist der Beschwerdegegnerin anzulasten, womit es sich rechtfertigt, auch ihr einen Teil der Kosten aufzuerlegen. Vor diesem Hintergrund scheint es angemessen, die Gerichtskosten von pauschal Fr. 7'000.- der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin je hälftig aufzuerlegen (Art. 134 Abs. 2 VRG i.V.m. Art. 135 Abs. 3 VRG). Vom bereits geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 7'000.- sind der Beschwerdeführerin Fr. 3'500.- zurückzuerstatten.

#### **2.**

2.1 Der unterliegenden Beschwerdeführerin steht sodann grundsätzlich keine Parteientschädigung zu (Art. 138 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a VRG e contrario). Aufgrund des oben Dargelegten (vgl. E. III/1) rechtfertigt es sich aber, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheids eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Art. 138 Abs. 3 lit. b VRG). Der Beschwerdegegnerin als Behörde ist aufgrund

fehlender besonderer Umstände keine Entschädigung auszurichten (Art. 138 Abs. 4 VRG).

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