

# **GR\_GERICHTE U 2017 35 vom 10. August 2017**

GR Gerichte, 2017-08-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2017\\_35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2017_35)

FR: GR\_GERICHTE U 2017 35 du 10 août 2017

IT: GR\_GERICHTE U 2017 35 del 10 agosto 2017

## **Regeste**

Submission | Submissionen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Tiefbauamt Graubünden (TBA) schrieb am 24. November 2016 im Kantonsamtsblatt und auf der Vergabepattform simap.ch im offenen Verfahren die Winterdienstarbeiten für die Saison 2017/2018 bis Saison 2026/2027 für das ganze Kantonsgebiet aus, unterteilt in rund 130 verschiedene Lose. In den Ausschreibungsunterlagen wurden Eignungs- und Zuschlagskriterien aufgeführt. Im Bezug auf die Eignungskriterien wurden die Anbieter dazu angehalten, auf Verlangen den Nachweis über ihre organisatorische, technische und finanzielle Leistungsfähigkeit auszuweisen sowie über ihre fachliche Eignung. Folgende Zuschlagskriterien und Gewichtungen wurden vorgegeben: - Preis 50 % - Ökologische Aspekte - Abgasnormkategorie 20 % - Erfahrung und Referenzen 15 % - Qualität der Garagierung für Fahrzeuge und Geräte 15 %

### **E. 2**

Eine dieser Ausschreibungen betraf den Auftrag Nr. 6 im Bezirk 6, d.h. Winterdienstarbeiten (Schneeräumung und Streudienst). Innert der bis am 22. Dezember 2016 laufenden Eingabefrist, reichten zwei Anbieter ihre Offerte betreffend den Auftrag Nr. 6 beim TBA ein. Anlässlich der Öffnung vom 9. Januar 2017 lagen folgende Angebote vor: B.\_\_\_\_\_, Fr. 113'613.85 A.\_\_\_\_\_, Fr. 133'336.80

### **E. 3**

Mit Entscheid vom 16. März 2017 vergab das TBA den Auftrag an die B.\_\_\_\_\_ zum Preis von Fr. 133'613.85, da sich deren Angebot unter Berücksichtigung der bekanntgegebenen Zuschlagskriterien als das wirtschaftlich günstigste herausstellte. Dieser Entscheid wurde den Anbietern am 17. März 2017 mitgeteilt.

- 3 -

### **E. 4**

Gegen diesen Entscheid liess die A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 28. März 2017 Beschwerde erheben. Sie beantragte kostenfällig die Aufhebung der angefochtenen Vergabeverfügung und die Erteilung des Zuschlags an sich selber, eventualiter die Aufhebung des Zuschlags und die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur Neubeurteilung und subeventualiter die Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung. Weiter beantragte sie die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und die Durchführung eines zweiten Schriftenswechsels. Sie begründet ihre Anträge im Wesentlichen damit, dass sich der von der B.\_\_\_\_\_ angegebene

Garagierungsort als zonenwidrig erweise. Zudem verfüge die B.\_\_\_\_\_ für den Garagierungsort weder über nachgewiesene Benutzungsrechte noch über eine genügende Zufahrt für das vorgesehene Fahrzeug. Das Grundstück selber bzw. die Einstellhalle sei für den vorgesehenen Zweck ungeeignet und entspreche auch nicht den umweltschutzrechtlichen Anforderungen.

#### **E. 5**

Das TBA (nachfolgend: Beschwerdegegner) beantragte in seiner Vernehmlassung vom 26. April 2017 die Abweisung der Beschwerde. Sie habe die Adresse des von der B.\_\_\_\_\_ angegebenen Garagierungsortes hinsichtlich der Zonenkonformität überprüft. Weiter habe von einer bau- gesetzkonformen Nutzung des überbauten Grundstückes ausgegangen werden dürfen, was auch eine hinreichende Erschliessung umfasse. Zudem liessen sich auch aus der angebrachten Strassensignalisation keine gegenteiligen Schlüsse ziehen.

#### **E. 6**

Am 28. April 2017 liess sich auch die B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beigeladene) vernehmen. Sie beantragte kostenfällig die Abweisung der Beschwerde. Die Rechtmässigkeit des Zonenplanes könne nicht Gegenstand der Submissionsbeschwerde sein. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin, sei das strittige Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten der Parzelle, auf welcher das Einsatzfahrzeug garagiert werden sollte, unbeschränkt. Was die umweltschutzrechtlichen Aspekte betreffe, so würden – soweit notwendig – bauliche Massnahmen nach Rücksprache mit dem Bauamt und dem Amt für Natur und Umwelt (ANU) rechtzeitig auf die Wintersaison hin vorgenommen, allerdings erst, nachdem die hier strittige Auftragsvergabe feststehe. Entgegen der Behauptungen der Beschwerdeführerin, sei auch ein fachgerechter Park- und Reparaturdienstes sichergestellt.

#### **E. 7**

In ihrer Replik vom 19. Mai 2017 rügte die Beschwerdeführerin eine willkürliche hohe Bewertung der Zuschlagskriterien bei der Beigeladenen bzw. eine zu tiefe Bewertung bei ihr. Die von der Beigeladenen gewährten Preisrabatte von 20 % seien unseriös. Im Weiteren wurden die bisherigen Argumente vertieft.

#### **E. 8**

In seiner Duplik vom 30. Mai 2017 erläuterte und verteidigte der Beschwerdegegner seine Bewertungen der Zuschlagskriterien unter Hinweis auf die Bewertungsskala der Zuschlagskriterien. Was die Rabattierung betreffe, so liege der durchschnittliche Rabatt der Beigeladenen deutlich unter dem Durchschnitt des Rabattwertes im ganzen Kantonsgebiet, weshalb in keiner Weise von einem unrealistischen Angebot gesprochen werden könne. Am Antrag auf Abweisung der Beschwerde wurde festgehalten.

#### **E. 9**

Gleichen Tags duplizierte auch die Beigeladene. Auch sie hielt an den in der Vernehmlassung vom 28. April 2017 gestellten Anträgen fest.

#### **E. 10**

Am 14. Juni 2017 ging die Honorarnote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin ein. Von Seiten der Beigeladenen ging keine Honorarnote ein.

- 5 - Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften sowie den vorliegenden Beweismitteln, wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Anfechtungsobjekt ist im vorliegenden Verfahren der Vergabeentscheid vom 16. März 2017, mitgeteilt am 17. März 2017, womit der Beschwerdeführer den Auftrag Nr. 6 im Bezirk 6, betreffend die Winterdienstarbeiten für die Saisons 2017/2018 bis 2026/2027 an die Beigeladene zum offerierten Preis von Fr. 113'613.85 erteilt. Dementsprechend wurde die Offerte der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigt. b) Auf diese, im offenen Verfahren erfolgte, Vergabe kommt unbestritten die kantonale Submissionsgesetzgebung zur Anwendung. Der vorliegende Vergabeentscheid vom 16. März 2017 stellt ein taugliches Anfechtungsobjekt vor dem Verwaltungsgericht dar (vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. c des kantonalen Submissionsgesetzes [SubG; BR 803.300]). Die Beschwerdeführerin ist durch die Auftragsvergabe an die Beigeladene und die Nichtberücksichtigung ihrer Offerte berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides, weshalb sie im Sinne von Art. 50 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 26 Abs. 1 SubG) eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten. c) In verfahrensrechtlicher Hinsicht gilt es noch festzuhalten, dass mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache selbst, die Beurteilung des prozessualen Antrags der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde obsolet wird.

- 6 - 2. Gemäss Art. 27 Abs. 1 SubG können im vorliegenden Verfahren Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gerügt werden (vgl. Urteil des Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden [VGU] U 16 44 vom 11. August 2016 E.4a). Die Rüge der Unangemessenheit ist ausgeschlossen (Art. 27 Abs. 2 SubG). Art. 21 Abs. 1 SubG bestimmt, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhält. Die Vergabebehörde schliesst gemäss Art. 22 SubG ein Angebot insbesondere aus, wenn ein unvollständiges Angebot eingereicht wird oder dieses den Anforderungen nicht entspricht (lit. c). Ein weiterer Ausschlussgrund kann in der Nichterfüllung oder dem Wegfall von geforderten Eignungskriterien liegen (lit. d). Auch falsche Auskünfte bzw. wahrheitswidriges Ausfüllen der Selbstdeklaration können zum Ausschluss führen (lit. e). Bei der Prüfung des Ausschlusses eines Anbieters, ist aber nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung das Verbot des überspitzten Formalismus sowie das Verhältnismässigkeitsprinzip, insbesondere im Hinblick auf die Ausschlussgründe des unvollständigen Angebotes und der falschen Auskunft, zu beachten (vgl. VGU U 07 52 vom 16. Juli 2007 E.2 f.; PVG 2001 Nr. 41; vgl. auch GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 444 ff.). Das Verhältnismässigkeitsprinzip (siehe Art. 5 Abs. 2 bzw. Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]; BGE 142 I 49 E.9.1) hat im Ganzen Reich des öffentlichen Rechts Geltung (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 520), womit also auch im Rahmen eines Submissionsverfahrens ein Anbieter grundsätzlich nicht wegen unbedeutender Mängel ausgeschlossen werden darf.

- 7 - 3. a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass die Beigeladene ihren Sitz im rund 20 Km entfernten O.1.\_\_\_\_\_ habe und dort auch die Fahrzeuge untergestellt habe. Die

Anfahrtszeit nach O.2.\_\_\_\_\_ betrage ca. 20 Minuten. In den Submissionsunterlagen, habe die Beigeladene mit dem angegebenen Garagierungsort C.\_\_\_\_\_ in O.2.\_\_\_\_\_ zu suggerieren versucht, dass sie Ziffer 4.2.5 (recte: 4.25) der Ausschreibungsunterlagen erfülle, wonach als Streckenbeginn/Einsatzstrecke O.2.\_\_\_\_\_ festgelegt sei. Im Gegensatz zur Beigeladenen, habe die unterlegene Beschwerdeführerin ihren Betrieb in O.2.\_\_\_\_\_, unmittelbar an der Kantonsstrasse nach O.3.\_\_\_\_\_. Beim von der Beigeladenen angegebenen Garagierungsort in der C.\_\_\_\_\_ in O.2.\_\_\_\_\_ handle es sich um eine Liegenschaft auf dem Grundstück Z.1.\_\_\_\_\_ in O.2.\_\_\_\_\_, worauf sich ein bisher landwirtschaftlich genutzter Hof mit Wohnhaus, Stall und Einstellhalle für landwirtschaftliche Fahrzeuge befinde. Die am 5. Juli 2016 durch die Regierung des Kantons Graubünden genehmigte Umzonung in die Gewerbezone gemäss Art. 29 des kommunalen Baugesetzes (BauG), sei nicht mit der geltenden Rechtsordnung vereinbar. Zum einen sei eine unzulässige Punktbauzone geschaffen worden und es befinde sich auf dieser Parzelle auch ein Wohnhaus, wobei Art. 29 Abs. 2 BauG allerdings nur Wohnraum für Betriebsinhaber und Personal gestatte, deren ständige Anwesenheit auf dem Betrieb erforderlich sei. Die Umzonung erweise sich auch Mangels rechtlich sichergestellter Erschliessung als rechtswidrig. b) Der Beschwerdegegner entgegnete darauf, dass er im Rahmen der Prüfung der Vielzahl von eingegangenen Offerten für die Neuvergabe der rund 130 Winterdienstaufträge im Grundsatz auf die Anbieterangaben vertraut habe und nur in Einzelfällen vertiefte Abklärungen vorgenommen habe. Die von der Beigeladenen angegebene Adresse des Garagierungsortes sei hinsichtlich der Zonenkonformität überprüft worden und es habe aufgrund der Zuweisung dieser Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ gemäss rechtskräftigem Zonenplan der Gemeinde O.2.\_\_\_\_\_ zur Gewerbezone davon ausgegangen werden dürfen, dass die beabsichtigte Nutzung konform mit den baugesetzlichen Vorgaben erfolge. Weitergehende Nachforschungen seien nicht angezeigt gewesen. c) Die Beigeladene führte bezüglich des Garagierungsortes für das Winterdienstfahrzeug aus, dass sich dieser auf der Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ in O.2.\_\_\_\_\_ befinde. Dieses Grundstück stehe im Eigentum von D.\_\_\_\_\_, welcher als Chauffeur der Beigeladenen für den vorliegend zu beurteilenden Auftrag Nr. 6 als einzusetzender Chauffeur vorgesehen sei und auch dort seinen Wohnsitz habe. Die Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ sei rechtskräftig der Gewerbezone gemäss Art. 29 BauG zugewiesen worden. d) Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, dass die von der Beigeladenen auf der Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ vorgesehene Garagierung aus raumplanungsrechtlicher Sicht unzulässig sei, kann sie im vorliegenden submissionsrechtlichen Beschwerdeverfahren nicht gehört werden. Mit ihren Einwendungen gegen die genehmigte (teilweise) Umzonung der Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ in die Gewerbezone und somit der Forderung nach dem Verbleib dieser Parzelle im Nichtbaugebiet, verlangt die Beschwerdeführerin im Ergebnis eine Überprüfung des Genehmigungsbeschlusses der Regierung vom 5. Juli 2016 bezüglich der Teilrevision der Ortsplanung der Gemeinde O.2.\_\_\_\_\_. Diesbezüglich steht fest, dass mit Beschluss vom 5. Juli 2016 (Prot. Nr. 640) die Regierung des Kantons Graubünden die Teilrevision der Ortsplanung in der Gemeinde O.2.\_\_\_\_\_ vom 29. November 2015 genehmigte. Dabei wurde die Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ in O.2.\_\_\_\_\_ teilweise der Gewerbezone gemäss Art. 29 BauG zugewiesen. Gegen diese Teilrevision der Ortsplanung gingen keine Planungsbeschwerden im Sinne von Art. 101 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) bei der Regierung ein (siehe Genehmigungsbeschluss der Regierung des Kantons Graubünden vom 5. Juli 2016, Prot.-Nr. 640, S. 2). Dementsprechend ist der Genehmi-

- 9 - gungsbeschluss sicher bezüglich der Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ zwischenzeitlich in Rechtskraft erwachsen. Eine nachträgliche Kontrolle dieser Umzonung im Rahmen eines submissionsrechtlichen Beschwerdeverfahrens, liefe im Ergebnis auf eine akzessorische Überprüfung der rechtskräftigen, durch die Regierung des Kantons Graubünden genehmigte, Nutzungsplanung hinaus. Die akzessorische Überprüfung einer Nutzungsplanung kommt aber, selbst im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens, nur unter strengen Voraussetzungen in Frage (vgl. VGU R 16 72 / 16 73 vom

## **E. 11**

Mai 2017 E.8b; BGE 135 II 209 E.5.1). Die akzessorische Überprüfung eines solchen rechtskräftigen raumplanungsrechtlichen Genehmigungsentscheides ist somit im Beschwerdeverfahren, welches einen Submissionsentscheid betrifft, umso weniger geboten, als dass ein solcher Entscheid keinen vergleichbar engen sachlichen Zusammenhang mit der Raumplanung aufweist wie eine Baubewilligung. Im Übrigen wäre die Rüge, wonach Wohnraum in der Gewerbezone nur für betrieblich unabhängigen Wohnraum zulässig sei, im Lichte eines nicht auszuschliessenden Besitzstandsschutzes zu betrachten (vgl. Art. 81 KRG für den Besitzstand innerhalb der Bauzone). Soweit der Beschwerdegegner also für die Zulässigkeit der Garagierungsmöglichkeit auf der Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ auf die rechtskräftige Nutzungsplanung abstellte, kann ihm gewiss kein Vorwurf von willkürlichem oder unsachgerechtem Verhalten gemacht werden (vgl. zur Tiefe der Prüfung von Angeboten: Urteil des Bundesgerichts 2C\_346/2013 vom 20. Januar 2014 E.1.3.3). Die entsprechende Rüge erweist sich dementsprechend als unbegründet. 4. a) Weiter führte die Beschwerdeführerin aus, dass die Erschliessung der Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ für die vorgesehene Nutzung als Garagierungsort für das verwendete Winterdienstfahrzeug ungenügend und rechtlich nicht sichergestellt sei und der fragliche Garagierungsort der Beigeladenen auch in qualitativer Hinsicht mangelhaft sei. Die Zufahrt erfolge über die C.\_\_\_\_\_, welche im Eigentum der E.\_\_\_\_\_ und der F.\_\_\_\_\_ stehe. Zwar

- 10 - sei im Jahre 2001 ein Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten der Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ als Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen worden, der diesem Fuss- und Fahrwegrecht zugrunde liegende Vertrag, habe diese Dienstbarkeit aber auf die landwirtschaftliche Nutzung des Hofes von D.\_\_\_\_\_ auf der betreffenden Parzelle beschränkt. Zudem eigne sich die als Garagierungsort für das Winterdienstfahrzeug vorgesehene Einstellhalle nicht für diesen Zweck. Diese sei früher für landwirtschaftliche Geräte genutzt worden und verfüge nicht über die notwendigen Einrichtungen bzw. Ausstattungen, um den gewässerschutzrechtlichen Anforderungen für die Unterbringung, Wartung und Reparatur des Winterdienstfahrzeuges zu genügen. So fehlten insbesondere ein Mineralölabscheider sowie versiegelte Bodenflächen. Ausserdem verfüge die Einstellhalle weder über eine Heizung noch über eine Isolation, was offensichtlich nicht den Anforderungen gemäss den Ausschreibungsunterlagen entspreche. So müsse das Winterdienstfahrzeug auch bei starkem Schneefall und tiefen Temperaturen sofort einsatzbereit sein. Für die Reinigungsarbeiten müssten die Geräte nach O.1.\_\_\_\_\_ gebracht werden, womit keine sofortige Einsatzbereitschaft sichergestellt sei. b) Der Beschwerdegegner hielt wie schon bezüglich der Zonenkonformität der vorgesehenen Garagierung fest, dass er aufgrund der rechtskräftigen Nutzungsplanung von einer hinreichenden Erschliessung ausgehen durfte. Weil sich auch aus der angebrachten Strassensignalisation keine anderen Schlüsse ergaben, seien auch diesbezüglich keine weiteren Abklärungen erforderlich gewesen. Bezüglich der vorgebrachten qualitativen

Mängel führte der Beschwerdegegner aus, dass gemäss Ausschreibungsunterlagen der Ort und die Art (Einstellhalle bzw. Garage oder Unterstand) der Garagierung anzugeben war. Aufgrund der besseren Eigenschaft eines (geschlossenen) Gebäudes im Vergleich zu einem Unterstand, habe beim Zuschlagskriterium "Qualität der Garagierung für Fahrzeug und Geräte" ein Zusatzpunkt erreicht werden können, sofern eine

- 11 - geschlossene Unterbringung angeboten werden konnte. Eine Heizung am Garagierungsort sei hingegen nicht verlangt worden, wobei dies erfahrungsgemäss für die Einsatzbereitschaft der Fahrzeuge und Geräte auch nicht zwingend erforderlich sei. Im Übrigen hätte auch ein gedeckter Unterstand offeriert werden können. Auch für das Vorhandensein einer Reinigungsmöglichkeit am Garagierungsort sei unter demselben Zuschlagskriterium ein weiterer Zusatzpunkt vergeben worden. Anbieter mit einer geschlossenen Garagierung und der Möglichkeit zur Reinigung der Gerätschaften hätten somit maximal 3 Punkte beim Zuschlagskriterium "Qualität der Garagierung für Fahrzeug und Geräte" erreichen können. Wenn der Beigeladenen tatsächlich keine angemessene Reinigungsmöglichkeit direkt vor Ort zu Verfügung stehen würde, wären unter diesem Kriterium trotzdem noch 2 Punkte für die Einstellhalle zu vergeben, was bei einer Gewichtung von 15 % dieses eher untergeordneten Kriteriums, den Vorsprung von 0.85 Punkten der Beigeladenen auf die Beschwerdeführerin bloss um 0.15 Punkte reduzieren würde. Die Beigeladene hätte somit immer noch einen erheblichen Vorsprung. c) Die Beigeladene hielt fest, dass die Ausführungen der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Zufahrt über die C.\_\_\_\_\_ unzutreffend seien. Insbesondere könne aus dem, von der Beschwerdeführerin eingereichten, Dienstbarkeitsvertrag (beschwerdeführerische Akten [Bf-act.] 10) keine Beschränkung auf die Nutzung als Zufahrt für den damaligen landwirtschaftlichen Hof entnommen werden. Bezüglich der Unterstellungen hinsichtlich der Nichteinhaltung der umweltschutzrechtlichen Vorgaben seien bereits Abklärungen bei den zuständigen Behörden getroffen worden, um entsprechende Anpassungen noch rechtzeitig vorzunehmen. Mit der Auslösung von solchen Investitionen dürfe praxisgemäss zugewartet werden, bis die Auftragsvergabe mit hinreichender Sicherheit feststehe. Bezüglich der Rahmenbedingungen für den Parkdienst und Reparaturen an den Geräten, habe die Beigeladene auch schon Vorkehrungen getroffen um

- 12 - diese Arbeiten sicherzustellen. Dafür sei der Landmaschinenbetrieb G.\_\_\_\_\_ in O.2.\_\_\_\_\_ vorgesehen. Aufgrund des vorliegenden Verfahrens, sei die bestehende mündliche Vereinbarung auch noch schriftlich festgehalten worden. Die schriftliche Vereinbarung liege der Rechtschrift bei. d) Auch die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte unzureichende und rechtlich nicht sichergestellte Zufahrt zur Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ vermag in diesem submissionsrechtlichen Beschwerdeverfahren eine Aufhebung des Zuschlages an die Beigeladene nicht zu begründen. Unbestritten besteht zu Gunsten der Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ ein unbeschränktes, im Grundbuch eingetragenes Fuss- und Fahrwegrecht über die Parzelle Z.2.\_\_\_\_\_ die im Eigentum der E.\_\_\_\_\_ steht (vgl. Bf-act. 9 und Bf-act. 10, S. 4). Die von der Beschwerdeführerin eingereichte Dienstbarkeitsvereinbarung vermag ihre behauptete Beschränkung des Fuss- und Fahrwegrechts auf die landwirtschaftliche Nutzung der Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ nicht hinreichend zu belegen. Vielmehr ist darin in Ziffer 2 festgehalten, dass die Berechtigten von allfälligen Unterhalts- und Erneuerungskosten an der Zufahrtsstrasse befreit seien, solange diese nur für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung ihrer Grundstücke beansprucht würden. Dies schliesst aber nicht aus, dass das unbeschränkte Fuss- und

Fahrwegrecht, allenfalls unter Beteiligung an der Unterhalts- und Erneuerungskosten, auch für andere Nutzungen der anliegenden Grundstücke dienen sollte. Dementsprechend wird in der Vereinbarung vom 10. Oktober 2001 unter Abs. 3 dieser Ziffer 2 eine Regelung über Tragung der Lasten des Unterhaltes im Sinne von Art. 741 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) festgehalten, sofern die Erschliessung Wohn- oder gewerblichen Zwecken diene. Ausserdem wird eine Rechtseinräumungsentschädigung von Fall zu Fall vorbehalten und explizit festgehalten, dass der landwirtschaftliche Hof auf der fraglichen Parzelle, bestehend aus Haus und Ökonomiegebäude, bereits über diese Strasse erschlossen sei. Daraus lässt sich

- 13 - schliessen, dass sich bei einer Änderung der Nutzung nicht das Fuss- und Fahrwegrecht an sich ändern soll, sondern höchstens die Kostenbeteiligung. Somit ist die in den Akten liegende einseitige Erklärung der E.\_\_\_\_\_, wonach sie nicht bereit sei, ein weitergehendes Zufahrtsrecht für grosse Lastwagen einzuräumen, im vorliegenden submissionsrechtlichen Beschwerdeverfahren ebenfalls nicht ausschlaggebend. Dem Beschwerdegegner kann aufgrund der gesamten Umstände (vgl. auch Fotos der Zufahrt zur Garagierung der Beigeladenen in den beschwerdegegenständlichen Akten [Bg-act.] 10 sowie Genehmigungsbeschluss der Regierung des Kantons Graubünden vom 5. Juli 2016, Prot.-Nr. 640, S. 5 und 18) diesbezüglich also kein Vorwurf gemacht werden und es haben sich keine weiteren Abklärungen diesbezüglich aufgedrängt. Im Übrigen ist die abschliessende Beurteilung der Auslegung von Dienstbarkeiten aber sowie so den Zivilgerichten vorbehalten. Dasselbe gilt auch für allfällig geschuldete Kostenbeteiligungen und Entschädigungen. Sofern es Unklarheiten bezüglich der Kostenbeteiligung gäbe, so wäre dies im vorliegenden submissionsrechtlichen Beschwerdeverfahren nicht massgeblich. e) Der Beschwerdegegner und die Beigeladene entgegneten den beschwerdeführerischen Einwendungen hinsichtlich der Verletzung von umweltrechtlichen Vorgaben, dass die Behebung von allfällig bestehenden Unzulänglichkeiten bis zum Beginn des Auftrages zulässig sei. Die Beigeladene hat in ihrer Duplik vom 30. Mai 2017 auch explizit zugesichert, dass sie ohne Einschränkungen für eine den sachlichen und rechtlichen Anforderungen genügende Garagierung sorgen wird. aa) Es trifft zu, dass bezüglich der Infrastruktur für einen solchen Auftrag, die Anbieter im Zeitpunkt der Offertstellung darüber nicht abschliessend verfügen müssen. Vielmehr lässt die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung in solchen Fällen eine hinreichende Zusicherung genügen, dass diese Ausstattungen nach dem Zuschlag und bis zum Beginn des Auftra-

- 14 - ges beschafft bzw. komplettiert werden (vgl. VGU U 07 52 vom 16. Juli 2007 E.3a und VGU U 07 44 vom 6. Juli 2007 E.2; vgl. auch GAL-LI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 877). Entscheidend muss also sein, dass aus dem Angebot hervorgeht, mit welchen Mitteln und Infrastrukturen der Anbieter den Auftrag im Zeitpunkt des Beginnes erfüllen will und die tatsächliche Verfügbarkeit zu Beginn des Auftrages als hinreichend sichergestellt erscheint. Bezüglich der Einhaltung der umweltschutzrechtlichen, insbesondere gewässerschutzrechtlichen, Anforderung an die Garagierung ist festzuhalten, dass diese gemäss der Beigeladenen auch noch auf den Zeitpunkt des Auftragsbeginnes sichergestellt werden können und entsprechende Abklärungen bei der Gemeinde sowie dem ANU erfolgt seien. Diese Investitionen seien nur abhängig davon, ob die Beigeladene den Zuschlag für den vorliegend strittigen Winterdienst erhalte. Diese Vorgehensweise ist bei solchen Winterdienstaufträgen nach den vorstehenden Ausführungen nicht zu

beanstanden. bb) Im Bezug auf die Infrastruktur für Reinigungs- und Parkdienstarbeiten führte die Beigeladene aus, dass diese Arbeiten in Zusammenarbeit mit einem ortsansässigen Landmaschinenbetrieb sichergestellt werden könnten. Dieser befindet sich ca. 1.6 Km vom Garagierungsort der Beigeladenen entfernt, sofern man Richtung O.2.\_\_\_\_\_ und im Anschluss der H.\_\_\_\_\_strasse Richtung H.\_\_\_\_\_pass folgt. Diese nicht unerhebliche Distanz wird aber dadurch relativiert, dass der ortsansässige Landmaschinenbetrieb auf der Fahrstrecke zwischen dem Garagierungsort der Beigeladenen sowie der ebenfalls zur betreuenden H.\_\_\_\_\_strasse liegt und Verbindungsfahrten zwischen den Winterdienststrecken auf der I.\_\_\_\_\_strasse und H.\_\_\_\_\_strasse nichts Aussergewöhnliches sein werden. Ob unter diesen Gegebenheiten die Beigeladene noch in zutreffender Weise eine Reinigungsmöglichkeit für Pflüge und Streugeräte am Garagierungsort angeben durfte, scheint für das Gericht eher zuzutreffen; dies unter Berücksichtigung der Tatsache, dass man den Begriff "Gar-

- 15 - gierungsort" durchaus auch in geographischer Hinsicht als auf die Gemeinde bzw. auf das Gemeindegebiet von O.2.\_\_\_\_\_ bezogen verstehen kann, was vorliegend zutrifft und gleichzeitig sicherstellt, dass die Beigeladene die Geräte für die Reinigungsarbeiten nicht nach O.1.\_\_\_\_\_ bringen muss. Diese Frage braucht aber nicht abschliessend geklärt zu werden, denn auch wenn man davon ausginge, dass die Beigeladene durch die Beantwortung der Frage nach einer Reinigungsmöglichkeit vor Ort mit "Ja" in der Beilage Nr. 3 eine unzutreffende Angabe im Angebot gemacht hätte, würde dies keinen Ausschluss vom vorliegend zu beurteilenden Submissionsverfahren rechtfertigen. Bei der Anwendung von Ausschlussgründen von Art. 22 SubG, ist, wie bereits in vorstehender Erwägung 2 erwähnt, das Gebot der Verhältnismässigkeit zu beachten, welches staatlichen Anordnungen inhärent ist. Bei Konstellation, wo nur zwei Offerten vorliegen, rechtfertigt sich nach der Einschätzung des Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, im Interesse des Wettbewerbes und der Wirtschaftlichkeit eine eher strenge Handhabung der Vorschriften über den Ausschluss (siehe Urteil des Verwaltungsgericht des Kantons Zürich VB.2014.00587 vom 4. Dezember 2014 E.3.7.2; vgl. auch Urteil des Verwaltungsgericht des Kantons Zürich VB.2015.00365 vom 30. Juli 2015, bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 2C\_665/2015 vom 26. Januar 2016 E.3.2). Dieser Beurteilung ist grundsätzlich beizupflichten, denn das öffentliche Interesse am wirksamen Wettbewerb sowie dem wirtschaftlichen Einsatz öffentlicher Mittel (siehe Art. 1 Abs. 2 lit. a und c SubG und Art. 1 Abs. 3 lit. a und d der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15. März 2001 [IVöB; BR 803.510]; vgl. auch GAL-LI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 16 bezüglich der bundesrechtlichen Regelung im Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB; SR 172.056.1]) sind im vorliegenden Fall als gewichtig zu betrachten. Der Ausschluss der Offerte der Beigeladenen würde nämlich dazu

- 16 - führen, dass von den zwei eingegangenen Offerten nur noch eine, nämlich diejenige der Beschwerdeführerin, übrig bleiben würde und dementsprechend nicht mehr von einem wirksamen Wettbewerb gesprochen werden könnte. Auch der Beschwerdegegner führte in diese Zusammenhang aus, dass sich der Kanton im Falle des Ausschluss der Beigeladenen gezwungen sähe, von der Auftragsvergabe abzusehen und das Verfahren gestützt auf Art. 24 Abs. 3 lit. c SubG zu wiederholen. Die Beschwerdeführerin habe nämlich keinerlei Rabatte auf die allgemeinen ASTAG-Tarife gewährt. In Regionen mit spürbarem Konkurrenzdruck hingegen seien teilweise Rabatte bis 50 % gewährt worden. Wenn im

vorliegend zu beurteilenden Auftrag Nr. 6 im Bezirk 6 nur noch das Angebot der Beschwerdeführerin ohne jeglichen Rabatt verbliebe, wäre kein wirksamer Wettbewerb mehr garantiert. Weiter besteht auch an der wirtschaftlichen Verwendung der öffentlichen Mittel ein öffentliches Interesse. Andererseits ist in Nachachtung des Gleichbehandlungsgebotes (Art. 1 Abs. 2 lit. b SubG) zu verhindern, dass Anbieter sich durch falsche Angaben einen Vorteil verschaffen. Angesichts der eher geringen Gewichtung von 15 % des gesamten Zuschlagskriteriums "Qualität der Garagierung für Fahrzeuge und Geräte" sowie des Umstandes, dass eine Reinigungsanlage für die Gerätschaften direkt am Ort der Garagierung also Bonuspunkt bewertet wurde, ist davon auszugehen, dass insbesondere dem Beurteilungselement der Reinigungsanlage vor Ort nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt. Der Beschwerdegegner legte ausserdem dar, dass sich am Ergebnis nichts ändern würde, auch wenn der Bonuspunkt für eine Reinigungsmöglichkeit vor Ort bei der Beigeladenen hinterfragt würde. Denn das Total der gewichteten Punkte würde sich bloss um 0.15 Punkte reduzieren und der Punktevorsprung würde immer noch 0.7 Punkte betragen. Insofern ist davon auszugehen, dass sich eine allfällige unzutreffende Angabe bezüglich der Frage nach einer Reinigungsanlage vor Ort, nicht entschei-

- 17 - dend auf das gewichtete Punktetotal ausgewirkt hat und der Beigeladenen daraus auch kein relevanter Vorteil entstanden ist. Die gegenläufigen privaten Interessen der Beschwerdeführerin am Erhalt des Zuschlages bzw. dasjenige der Beigeladenen an der Beibehaltung des Vergabeentscheids sind aufgrund der vorstehend erwähnten Umstände, wonach eine allfällig unzutreffende Angabe in der Beilage Nr. 3 der Beigeladenen zu keinem ersichtlichen Vorteil für diese führte, als vergleichbar einzustufen und fallen dementsprechend in der gesamten Interessenabwägung nicht übermässig ins Gewicht. Andererseits ist in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit mit nur zwei eingegangenen Offerten das öffentliche Interesse an einem wirksamen Wettbewerb und dem wirtschaftlichen Einsatz von öffentlichen Mitteln als gewichtig einzustufen. Insofern erschiene unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit ein Ausschluss der Beigeladenen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 lit. e SubG aufgrund von fehlerhaften Angaben auch nicht geboten. cc) Weiter wird auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten, dass es sich bei dem Garagierungsort der Beigeladenen um eine (geschlossene) Einstellhalle handelt (vgl. Bg-act. 10). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin wurde in den Ausschreibungsunterlagen auch keine Anforderungen bezüglich einer Heizung oder einer Wärmedämmung vorgegeben. Vielmehr müssen die Fahrzeuge und die Geräte so garagiert werden, dass sie auch bei starkem Schneefall und tiefen Temperaturen sofort einsatzbereit sind (siehe Bg-act. 7 und 8, jeweils Ziffer 3.4 auf S. 10). Gemäss Einschätzung des fachkundigen Beschwerdegegners, setzt dies nicht zwingend eine beheizte Einstellhalle voraus, sondern es würde sogar ein gedeckter Unterstand genügen, welcher allerdings in qualitativer Hinsicht tiefer zu beurteilen wäre und dementsprechend eine geringere Punktzahl erhielte. Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden, denn es ist nachvollziehbar, dass durch den Beschwerdegegner vor allem der Witterungsschutz vor Schneefall und Vereisung infolge von Kondensation

- 18 - als massgebend für die Einsatzbereitschaft der Fahrzeuge und Gerätschaften erachtet wird. f) Aufgrund der vorstehenden Ausführungen sind auch die Rügen bezüglich unzureichender Erschliessung und Eignung des Garagierungsortes unbehelflich. 5. a) Schliesslich rügte die Beschwerdeführerin in ihrer Replik vom 19. Mai 2017 auch die

Bewertung der Zuschlagskriterien durch den Beschwerdegegner. Sie führte dabei aus, dass die vorgenommene Bewertung des Zuschlagskriteriums "Erfahrung und Referenz" mit der Note 3 (Beschwerdeführerin) im Vergleich zur Note 2 (Beigeladene) willkürlich sei. Die Beigeladene könne der Erfahrung und Referenzen der Beschwerdeführerin nichts Vergleichbares entgegensetzen und habe als Referenzen auch bloss kommunale und private Arbeiten aufführen können. Die Chauffeure der Beschwerdeführerin führten Schneeräumungsarbeiten bereits seit 1989 aus und verfügten somit über eine grosse Erfahrung im Sinne der Ziffer 1.10.2 der Ausschreibungsunterlagen bezüglich Pässe und Passstrecken. Ob der vorgesehene Chauffeur der Beigeladenen, D. \_\_\_\_\_, die geforderte Erfahrung überhaupt mitbringe, sei fraglich. Ein Notenverhältnis von 3 zu 1, wenn nicht sogar 4 zu 1 zu Gunsten der Beschwerdeführerin entspreche eher Realität bezüglich Erfahrung und Referenzen. Hinsichtlich der "Qualität der Garagierung für Fahrzeuge und Geräte" sei schon in der Beschwerde vom 28. März 2017 dargelegt worden, dass diese in keiner Art und Weise den Anforderungen entspreche. Aus den Entgegnungen der Beigeladenen ergebe sich klar, dass diese im Zeitpunkt der Vergabe und auch im jetzigen Zeitpunkt bezüglich der Garagierung die Zuschlagskriterien nicht erfülle. Es sei willkürlich beiden Anbietern die Note 3 zu vergeben. Der vollständig ausgerüstete, seit langer Zeit bestehende Betrieb der Beschwerdeführerin stehe einer unisolierten landwirtschaftlichen Einstellhalle ohne weitere Einrichtungen und fehlen-

- 19 - der Eignung gegenüber. Die Benotung hätte mindestens 3 (Beschwerdeführerin) zu 1 (Beigeladene) ausfallen müssen und eine Vergabe an die Beigeladene, ohne Prüfung der Erfüllung der Zuschlagskriterien, hätte nicht erfolgen dürfen. Vielmehr hätte der Auftrag der Beschwerdeführerin erteilt werden müssen. Bezüglich des Zuschlagskriteriums "Ökologische Aspekte" bestünde zwar hinsichtlich der angebotenen Abgasnormkategorie kein Unterschied, weil sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beigeladene Fahrzeuge mit der Abgasnormkategorie Euro 5 angeboten hätten. Allerdings könne die Beigeladene die notwendigen Reinigungs- und Wartungsarbeiten nicht am Garagierungsstandort vornehmen, was zu zusätzlichen Fahrten ins Dorf zum Standort des Landmaschinenbetriebes führe. Unter ökologischen Aspekten sei dies für die Anwohner nicht zumutbar und sei bei diesem Kriterium zu berücksichtigen. Aufgrund der optimalen Lage der Beschwerdeführerin an der zu räumenden Strasse sei die Beschwerdeführerin mindestens mit der Note 3 und die Beigeladene mit der Note 1 zu bewerten. Beim zu 50 % gewichteten Preiskriterium betrage die Differenz gerade einmal 17.4 % (ca. Fr. 20'000.-- bei einer Summe von über Fr. 100'000.--). Die ihrerseits offerierten Zahlen seien aufgrund ihrer Erfahrung mit den offerierten Arbeiten als realistisch einzustufen. Die Zahlen der Beigeladenen hingegen seien unrealistisch und unseriös. Der durch die Beigeladene gewährte Rabatt von 20 % auf fast alle Positionen könne nicht aufgehen. Aufgrund der Preisdifferenz und der Rabattvergabe rechtfertige sich höchstens eine vergleichende Benotung von 2 (Beigeladene) zu 1 (Beschwerdeführerin) und somit eine maximale Punktedifferenz von 1. Aufgrund dieser Ausführungen erweise sich der Zuschlag an die Beigeladene als willkürlich. Der Preis dürfe nicht das ausschlaggebende Argument sein. Auch die minimalsten Erfordernisse der anderen Kriterien müssten erfüllt sein. Dies sei im vorliegenden Fall nicht berücksichtigt worden und der Zuschlag an die Beigeladene müsse aufgehoben werden.

- 20 - b) Der Beschwerdegegner legte in der Duplik vom 30. Mai 2017 dar, dass die Benotung der Beigeladenen beim Kriterium "Erfahrung und Referenz" mit der Note 2

sicher gerechtfertigt sei. Aus eigener Kenntnis wisse er, dass die Beigeladene in der letzten Vertragsperiode (2007 – 2017) zwei Winterdienstaufträge auf der K.\_\_\_\_-strasse zu seiner vollen Zufriedenheit ausgeführt habe. Dies sei im Angebot der Beigeladenen fälschlicherweise in der Beilage Nr. 5 (Angaben zum Eignungskriterium Pässe bzw. Passstrecken) anstelle in der Beilage Nr. 6 (Referenzliste Auftragnehmer) aufgeführt worden. Weil die Beigeladene also sicher in den letzten

#### **E. 15**

% gewichteten Zuschlagskriterium, zugestanden würde (vgl. vorstehend Erwägung 4e/bb). Hinsichtlich der "Ökologischen Aspekte - Abgasnormkategorie" sei in den Ausschreibungsunterlagen ausschliesslich die Abgasnormkategorie als Beurteilungskriterium bekannt gegeben worden. Dies verkenne die Beschwerdeführerin mit den von ihr in diesem Zusammenhang gemachten Überlegungen. Im Hinblick auf das Kriterium "Preis" könne festgehalten werden, dass die Beigeladene durchschnittlich 14 % Rabatt gewährt habe. Dies liege deutlich unter dem durchschnittlichen Rabatt von 27 % im ganzen Kantonsgebiet (TBA-Bezirke 1 - 7). Somit sei überhaupt nicht von einem unrealistischen Angebot der Beigeladenen auszugehen. Im Ergebnis habe der Beschwerdegegner bei der Erteilung des Zuschlages an die Beigeladene kein Recht verletzt. c) Die Beigeladene verteidigte sich in ihrer Duplik 30. Mai 2017 gegen die Vorbringen der Beschwerdeführerin im Wesentlichen mit derselben Argumentation wie der Beschwerdegegner. d) Die Bewertungsskala für die Beurteilung der Offerten, sah hinsichtlich der Bewertung der vier Zuschlagskriterien eine Punktvergabe von 0 - 3 (Preis; Ökologische Aspekte - Abgasnormkategorie), 1 - 3 (Erfahrung und Referenzen) und 1 - 2 (Qualität der Garagierung für Fahrzeuge und Geräte; Bonuspunkt möglich für Reinigungsanlage vor Ort) vor, welche dann gewichtet wurden (vgl. Bg-act. 4, S. 2). Diese Beurteilungsskala, welche insbesondere die Gewichtung des Preises zu 50 % vorsieht, ist für den eher einfacheren und wenig komplexen Auftragsstypus Winterdienst nicht zu beanstanden (vgl. VGU U 17 26 vom 16. Mai 2017 E.4a und VGU U 15 69 vom 24. September 2015 E.2b; vgl. auch bezüglich der Ausge-

- 22 - staltung des Preisbandes VGU U 14 101 vom 21. April 2015 E.3b und PVG 2002 Nr. 37). aa) Einleitend ist noch auf Ziffer 4.24 der Angebotsunterlagen hinzuweisen. Darin wird festgehalten, dass die Fahrzeuge bloss in der Regel innerhalb der Einsatzstrecke zu garagieren seien (vgl. auch VGU U 17 26 vom

#### **E. 16**

Mai 2017 E.5b). Für die vorliegend ausgeschriebene Strecke wurde kein bestimmter vorhandener oder geplanter Garagierungsort verlangt (siehe Bg-act. 7 und 8, jeweils Ziffer 4.24 auf S. 19). Die vorgesehene Einstellhalle der Beigeladenen befindet sich etwa 100 m von der I.\_\_\_\_-strasse entfernt (vgl. Bg-act. 7, Beilage Nr. 3). Der Garagierungsort der Beschwerdeführerin befindet sich direkt an der I.\_\_\_\_-strasse (vgl. Bg-act. 8, Beilage Nr. 3) und ca. 500 m von demjenigen der Beigeladenen entfernt. Somit sind die Garagierungsstandorte beider Anbieter diesbezüglich also vergleichbar. bb) Im Bezug auf das Zuschlagskriterium "Erfahrung und Referenzen" (Gewichtung: 15 %) führte der Beschwerdegegner aus, dass die vorliegend zu beurteilende Strecke auf der H.\_\_\_\_-strasse nur bis oberhalb der Ortschaft O.4.\_\_\_\_ reiche, weil der H.\_\_\_\_-pass durch einen Verein offen gehalten werde. Ziffer 1.10.2 statuiert als "Eignungskriterium Pässe bzw. Passstrecken", dass für die Ausführung von Winterdienstarbeiten auf Pässen bzw.

Passstrecken gemäss Art. 3 der Strassenverordnung des Kantons Graubünden (StrV; BR 807.110) die folgenden minimalen Erfahrungen im Fachbereich Winterdienst vorausgesetzt werden und dies in Beilage Nr. 5 zu belegen wäre: "Die anbietende Unternehmung hat während den letzten 10 Jahren mindestens 3 Jahre Winterdienstarbeiten ausgeführt. Die vorgesehenen Chauffeure haben während den letzten 10 Jahren mindestens 2 Jahre Winterdienstarbeiten ausgeführt. ..."

- 23 - Gemäss Art. 3 Abs. 1 StrV gilt als Pass bzw. Passstrecke der I. \_\_\_\_\_ von O.5. \_\_\_\_\_ bis O.6. \_\_\_\_\_ sowie der H. \_\_\_\_\_ von O.7. \_\_\_\_\_ bis O.8. \_\_\_\_\_. Weiter bestimmt Art. 14 Abs. 1 StrV i.V.m. Art. 34 Abs. 1 des Strassengesetzes des Kantons Graubünden (StrG; BR 807.100), dass der Kanton insbesondere den H. \_\_\_\_\_-pass sowie den I. \_\_\_\_\_-pass im Winter nicht offen hält (Wintersperre). Weiter weist der Beschwerdegegner zutreffend darauf hin, dass der H. \_\_\_\_\_-pass durch einen Verein offengehalten wird (vgl. dazu Art. 34 Abs. 3 StrG). Dementsprechend ist dem Beschwerdegegner zuzustimmen, wenn dieser ausführt, dass die zu betreuende Strecke des Winterdienstauftrages Nr. 6 im Bezirk 6 auf der H. \_\_\_\_\_-strasse nur von O.2. \_\_\_\_\_ bis oberhalb der Ortschaft O.4. \_\_\_\_\_ reicht und es sich dementsprechend um keinen Pass bzw. keine Passstrecke mit besonderen Anforderungen an den Anbieter und die eingesetzten Chauffeure handelt. Dasselbe gilt aufgrund von Art. 3 Abs. 1 StrV sowie der Wintersperre für den I. \_\_\_\_\_-pass (vgl. Art. 14 Abs. 1 StrV) auch für die zu betreuende Strecke auf der I. \_\_\_\_\_-strasse von O.2. \_\_\_\_\_ bis O.3. \_\_\_\_\_. Damit ist aber das Eignungskriterium gemäss Ziffer 1.10.2 der Ausschreibungsunterlagen im vorliegend zu beurteilenden Auftrag Nr. 6 gar nicht relevant. Darüber hinaus ist weder der H. \_\_\_\_\_-pass noch der I. \_\_\_\_\_-pass in der erwähnten Ziffer 1.10.2 der Ausschreibungsunterlagen aufgeführt. Dass im vorliegend zu beurteilenden Auftrag Nr. 6 des Bezirks 6 gar keine Passstrecken betroffen sind, waren sich im Übrigen beide Anbieter nicht bewusst, weil sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beigeladene jeweils die Beilage Nr. 5 ausgefüllt haben, obwohl dies nicht erforderlich gewesen wäre. Die Bewertungsskala sah bezüglich dieses Zuschlagkriteriums die Note 2 vor, wenn in den letzten 15 Jahren Winterdienstarbeiten ausgeführt wurden. Die Maximalnote 3 wurde vergeben, wenn in der letzten Vertragsperiode anspruchsvolle Winterdienstarbeiten ausgeführt wurden. Bei Betrachtung der in der Hauptsache massgeblichen Beilage Nr. 6 der Beigeladenen (siehe Bg-act. 7) sowie den ergänzenden eigenen Kenntnisse des Be-

- 24 - schwerdegegners (vgl. zur Thematik der Berücksichtigung von eigenen Kenntnis der Vergabebehörde hinsichtlich Referenzen: VGU U 14 30 / U 14 31 vom 1. Juli 2014 E.3d und VGU U 05 107 vom 24. Februar 2006 E.1c; BGE 139 II 489 E.3.2) ergibt sich, dass die Beigeladene, welche in der letzten Vertragsperiode (2007 – 2017) den Winterdienst auf der Strecke O.1. \_\_\_\_\_ - O.9. \_\_\_\_\_ für den Beschwerdegegner ausführte und im Zeitraum von 2012 bis 2016 auch Winterdienstarbeiten für die Gemeinde O.9. \_\_\_\_\_ ausgeführt hat, sicher mit der Note 2 zu bewerten ist. Die Beschwerdeführerin listete als Auftraggeber in der Beilage Nr. 6 ihrer Offerte bezüglich erbrachter Winterdienste unter anderem den Beschwerdegegner, die Gemeinde O.2. \_\_\_\_\_ sowie private Auftraggeber für den Zeitraum 2007 bis 2016 auf. Wenn der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin mit der Maximalnote 3 bewertet und die Beigeladene mit der Note 2, ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdegegner dabei eine willkürliche Beurteilung der Erfahrung und Referenzen vorgenommen hat. Die von der Beschwerdeführerin für sich eingeforderte Note 4, sieht die Beurteilungsskala im Übrigen gar nicht vor. cc) Das Zuschlagkriterium

"Qualität der Garagierung für Fahrzeuge und Geräte" (Gewichtung: 15 %) unterscheidet zwischen einem vorhandenen gedeckten Unterstand (Note 1) und einer Einstellhalle und/oder Garage (Note 2). Sofern am Ort der Garagierung eine Reinigungsanlage zu Verfügung steht, ist ein Bonuspunkt vorgesehen. Die Beschwerdeführerin erreichte aufgrund der Angaben in der Beilage Nr. 3 ihrer Offerte die maximale Bewertung 3. Die Beigeladene wurde ebenfalls mit der Note 3 bewertet. Unbestritten ist, dass die Beigeladene über eine (geschlossene) Einstellhalle verfügt. Dass diese gemäss der Beschwerdeführerin unbeheizt und unisoliert ist, spielt im vorliegenden Verfahren keine wesentliche Rolle, da wie bereits vorstehend dargelegt (vgl. vorstehende Erwägung 4e/cc), keine Heizung oder Isolation gefordert wurde und dies gemäss fachkundiger Einschätzung des Beschwerdegegners für die zu

- 25 - gewährleistende Reaktionszeit auch nicht zwingend erforderlich ist. Auch die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin bezüglich Qualität der Garagierung vermögen nicht zu überzeugen. Für solche Aufträge, wie vorliegend zu beurteilen, lässt die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung nämlich zu, dass im Zeitpunkt der Offerteinreichung noch nicht alle Gerätschaften und Infrastrukturen vorhanden sind. Als ausreichend wird erachtet, dass diese mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nach erfolgtem Zuschlag noch bis zum Auftragsbeginn beschafft bzw. komplettiert werden können (vgl. vorstehende Erwägung 4e/aa). Dementsprechend ist der Beschwerdegegner zu Recht davon ausgegangen, dass der Beigeladenen eine geeignete (geschlossene) Einstellhalle in der C.\_\_\_\_\_ zu Verfügung steht. Hinsichtlich der "Qualität der Garagierung für Fahrzeuge und Geräte" ist die Beigeladene also zumindest mit der Note 2 zu bewerten. Wie vorstehend in der Erwägung 4e/bb bereits erläutert, würde sich in der vorliegenden Angelegenheit ein Ausschluss der Beigeladenen im Bezug auf deren Angaben zu den Reinigungsmöglichkeiten für die Gerätschaften am Ort der Garagierung nicht rechtfertigen. Aber selbst wenn man der Beigeladenen den Bonuspunkt für die Reinigungsanlage vor Ort nicht zusprechen wollte, bliebe es bei der Bewertung mit der Note 2 aufgrund der geeigneten (geschlossenen) Einstellhalle (inkl. zulässiger, allfälliger Anpassungen bis zum Auftragsbeginn) als Parkierungsmöglichkeit, was am Zuschlag an die Beigeladene nichts ändern würde, weil sich dieser Bonuspunkt, aufgrund seiner mit 15 % nur geringen Gewichtung, vorliegend nicht entscheidend auf das Gesamtergebnis auswirken würde. Im Rahmen des gewichteten Punktetotales würde nämlich dieser nicht zu gewährenden Bonuspunkt bloss 0.15 Punkte ausmachen und es bliebe eine Punktevorsprung von 0.7 zu Gunsten der Beigeladenen bestehen. Insofern ist die Frage nach einer Reinigungsmöglichkeit vor Ort beim Zuschlagkriterium "Qualität der Garagierung für Fahrzeuge und Geräte" für das gewichtete Punktetotal und somit auch für den Vergabeentscheid nicht entscheidend.

- 26 - dd) Bei ihren Ausführungen zu den ökologischen Aspekten (Gewichtung:

## **E. 20**

%) verkennt die Beschwerdeführerin, dass die Umschreibung des Zuschlagkriteriums in der Ziffer 1.12 der Ausschreibungsunterlagen folgendermassen lautete: "Ökologische Aspekte - Abgasnormkategorie". Daraus ergibt sich, dass bezüglich der ökologischen Aspekte die objektiv bestimmbare Abgasnormkategorie des verwendeten Trägerfahrzeuges zumindest in der Hauptsache massgeblich sein soll. So nimmt die Bewertungsskala dementsprechend auch die folgende Bemessung vor: - erfüllt Euro 0 bis 3: 0 - erfüllt Euro 4: 1 - erfüllt Euro 5: 2 - erfüllt Euro 6 oder höher: 3 Beide Anbieter boten

Trägerfahrzeuge mit der Abgasnormkategorie Euro 5 an und erhielten dementsprechend beide die Note 2. Wenn die Beschwerdeführerin nun weitere Aspekte, wie beispielsweise längere Fahrwege der Beigeladenen, anführt, kann sie daraus prinzipiell nichts zu ihren Gunsten ableiten, weil der Beschwerdegegner das objektive Kriterium der Bewertungsskala (Abgasnormkategorie) zutreffend angewendet hat. Die Einführung von Unterkriterien durch die Vergabebehörde, die sich dem Zuschlagkriterium "Ökologische Aspekte - Abgasnormkategorie" zuordnen liessen, wäre zwar grundsätzlich zulässig, solange sie innerhalb des bekannt gegebenen Zuschlagkriteriums bleiben und zu keiner Verzerrung der Punktevergabe führen (vgl. VGU U 15 66 vom 15. September 2015 E.4b und VGU U 15 33 vom 16. Juni 2015 E.3b). Davon hat der Beschwerdegegner aber abgesehen, was aufgrund der Benennung des Zuschlagkriteriums "Ökologische Aspekte - Abgasnormkategorie" nicht zu beanstanden ist. Weil dieses Kriterium zudem bloss mit 20 % gewichtet wird, wäre ohnehin eine Punktedifferenz von 3.5 Punkten notwendig, um den Punkterückstand von 0.7 Punkten (im für die Beschwerdeführerin

- 27 - günstigsten Fall gemäss vorstehender Erwägung 5d/cc) zumindest zu egalisieren. Das Zuschlagkriterium "Ökologische Aspekte - Abgasnormkategorie", sieht aber bloss eine maximale (ungewichtete) Punktedifferenz von 3 Punkten vor, womit die Beschwerdeführerin maximal 0.6 Punkte im gewichteten Punktetotal aufholen könnte und im für sie günstigsten Fall immer noch 0.1 Punkte hinter der Beigeladenen rangieren würde. Eine weiterreichende Gewichtung von allfälligen ökologischen Unterkriterien erwiese sich hingegen als unzulässig, weil sich solche Unterkriterien, wie beispielsweise die geltend gemachten kürzeren Fahrwege, nur im Rahmen der Gewichtung des bekannt gegebenen Zuschlagkriteriums bewegen dürfen. Dementsprechend würde selbst die Anwendung von weiteren Unterkriterien bezüglich dem Kriterium "Ökologische Aspekte - Abgasnormkategorie", welche aber unter Umständen den Zusatz " - Abgasnormkategorie" im Zuschlagkriterium ausser Acht liessen, nichts am Zuschlag an die Beigeladene ändern. ee) Beim Kriterium "Preis" (Gewichtung: 50 %) ergab eine Differenz zum billigsten gültigen Angebot von 16 bis 18 % die Bewertung 1. Mit der um 17.4 % höheren Offerte der Beschwerdeführerin im Vergleich zu derjenigen der Beigeladenen, entspricht die Bewertung der Beschwerdeführerin mit der Note 1 im Kriterium "Preis" (Gewichtung: 50 %) exakt der Bewertungsskala, welche sowohl bezüglich der Gewichtung des Kriteriums "Preis" als auch bezüglich des festgelegten Preisbandes, wie bereits erwähnt, nicht zu beanstanden ist. Auch die weiteren Einwendungen der Beschwerdeführerin hinsichtlich einer unseriösen Kalkulation und Rabattgewährung vermögen nicht zu überzeugen. Dem Verwaltungsgericht ist aus anderen Verfahren bekannt, dass teilweise auch schon Rabattsätze von 50 % angewendet wurden, womit der vom Beschwerdegegner angegebene durchschnittliche Rabatt von 27 % über das ganze Kantonsgebiet als plausibel erscheint. Insofern ist die Bewertung der Beschwerdeführerin in diesem Zuschlagkriterium mit der Note 1 sowie diejenige der Bei-

- 28 - geladene, welche am günstigsten offerierte, mit der Note 3 nicht zu beanstanden, sondern entspricht der angewandten Bewertungsskala. 6. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erteilte der Beschwerdegegner den Zuschlag an die Beigeladene weder in rechtswidriger noch willkürlicher Weise. Somit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. 7. a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten in Anwendung von Art. 73 Abs. 1 VRG zu Lasten der Beschwerdeführerin. Angesichts der Höhe des Beschaffungswertes, der Bedeutung des Auftrags für die Parteien und der

Anzahl der von der Beschwerdeführerin erhobenen Rügen im Rahmen des doppelten Schriftenwechsels, erscheint eine Staatsgebühr in der Höhe von Fr. 4'000.-- als angemessen. b) In der Regel wird die unterliegende Partei gestützt auf Art. 78 Abs. 1 VRG verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (HV; BR 310.250) legt die urteilende Instanz die Parteien- tschädigung nach Ermessen fest. Der Rechtsvertreter der Beigeladenen reichte keine Honorarnote ein. In Anbetracht der zahlreichen aufgeworfenen Rügen sowie des doppelten Schriftenwechsels, ist der Beigeladenen ermessensweise eine Honorarpauschale von Fr. 3'000.-- zuzusprechen. Weil die Beigeladene gemäss UID-Register (CHE-107.052.961) selber der Mehrwertsteuerpflicht unterliegt, ist davon auszugehen, dass sie für die von ihrem Rechtsvertreter fakturierte MWST vorsteuerabzugsberechtigt ist (vgl. PVG 2015 Nr. 19 E.4). Dementsprechend ist der Pauschal- tschädigung keine MWST zuzuschlagen. Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich - rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG in der Regel keine Parteientschädigung zu-

- 29 - gesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Davon abzuweichen, besteht vorliegend kein Anlass. Demnach erkennt das Gericht:

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