

GR_GERICHTE U 2019 107 vom 29. Januar 2020

GR Gerichte, 2020-01-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2019_107

FR: GR_GERICHTE U 2019 107 du 29 janvier 2020

IT: GR_GERICHTE U 2019 107 del 29 gennaio 2020

Regeste

Submissionen

Erwägungen

E. 1

Die Gemeinde X._____ schrieb im offenen Verfahren die permanente interferometrische Radarüberwachung der D._____ Nordwand aus (Messung aus dem Gebiet C._____ Hütte – C._____ Moräne). Der Auftrag hat eine vorgesehene Laufzeit von fünf Jahren (2020-2024). Organisiert wurde die Beschaffung vom Amt für Wald und Naturgefahren (AWN). Eingabetermin war der 30. August 2019.

E. 1.1

Anfechtungsobjekt ist der Vergabeentscheid vom 7. Oktober 2019, womit die Beschwerdegegnerin den im offenen Verfahren ausgeschriebenen Auftrag zur Radarüberwachung der D._____ Nordwand 2020-2024 der Beigeladenen erteilt. Das Verwaltungsgericht ist für die Beurteilung der Submissionsbeschwerde zuständig (vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. c des Submissionsgesetzes [SubG; BR 803.300]), wonach der Zuschlag als selbständig anfechtbare Verfügung gilt). Die zehntägige Frist zur Einreichung der Submissionsbeschwerde gemäss Art. 26 Abs. 1 SubG ist eingehalten. Die Beschwerdeführerin ist ferner im Sinne von Art. 50 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) zur Beschwerde legitimiert. Damit ist auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten. 1.2.1. Laut Art. 12 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; BR 173.000) richtet sich im Kanton Graubünden die Bestimmung der Amtssprachen nach dem Sprachengesetz des Kantons Graubünden (SpG; BR 492.100). Gemäss Art. 7 Abs. 1 SpG legt der Vorsitzende des Gerichts nach Massgabe dieses Gesetzes fest, in welcher Amtssprache das Verfahren geführt wird. Dabei richtet sich die Verfahrenssprache in der Regel nach der im angefochtenen Entscheid verwendeten Amtssprache (Art. 8 Abs. 2 SpG). 1.2.2. Da die vorliegenden Akten mit Ausnahme des Zuschlagsbescheids in deutscher Sprache verfasst sind, die Beschwerdeführerin bzw. ihr Geschäftsführer die Beschwerde in deutscher Sprache eingereicht hat und auch die beschwerdegegnerische Gemeinde durch ihren Rechtsvertreter auf Deutsch mit der Gegenpartei und dem Verwaltungsgericht verkehrt hat, wird hier aus pragmatischen und prozessökonomischen Gründen ausnahmsweise von der Regel in Art. 8 Abs. 2 SpG abgewichen und dieses Urteil in deutscher statt italienischer Sprache redigiert. 2. Vorab macht die Beschwerdeführerin geltend, dass ihr diverse Dokumente (vor allem Protokolle des Gemeindevorstands) nicht vorlägen. Zudem habe sie das Offertbeurteilungsprotokoll einzig einsehen und abschreiben dürfen. Das Angebot der Beigeladenen habe nicht eingesehen und auf deren Vollständigkeit geprüft werden können. Die Beschwerdegegnerin

bestreitet dies und macht geltend, dass dieser allfällige Mangel mittlerweile geheilt sei.

- 6 -

E. 2

B._____ AG (B.2._____ AG) 757'324.86 103.21 %

E. 2.1

Das verfassungsmässig gewährleistete Akteneinsichtsrecht umfasst nach der Rechtsprechung den Anspruch, am Sitz der Behörde Einsicht in die Unterlagen zu nehmen, Notizen zu machen und – sofern die Behörde da- durch nicht übermässig beansprucht wird – auch Fotokopien zu erstellen (BGE 131 V 35, 126 I 7 E.2b, 122 I 109 E.2b; Urteile des Bundesgerichts 5A_571/2012 vom 19. Oktober 2012 E.3.2. und 1P.459/2000 vom 16. August 2000 E.2b/aa). Das Recht auf Akteneinsicht besteht jedoch nur soweit, als einer Einsichtnahme durch den Betroffenen keine überwiegenden öf- fentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (BGE 126 I 7 E.2b, 122 I 153 E.6a; Urteil des Bundesgerichts 2P.274/1999 vom 2. März 2000 E.2a/bb).

E. 2.2

Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin angeblich keine Einschränkungen bezüglich Umfang (Quantität) oder Art der Akteneinsicht (Qualität) ge- macht. Die Beschwerdeführerin kann denn auch nicht darlegen, dass sie keine Einsicht in die Vergabeakten nehmen durfte. Immerhin hat die Be- schwerdegegnerin dem Gericht sämtliche Verfahrensakten ohne Gesuch um Einschränkung der Akteneinsicht eingereicht. Die Beigeladene ihrer- seits hat jedoch ein solches Gesuch gestellt. Diese Tatsache könnte dafür sprechen, dass bereits bei der Einsichtnahme vor Ort die Beschwerdegeg- nerin auf Wunsch der Beigeladenen oder von sich aus, das Akteneinsichts- recht umfangmässig eingeschränkt haben könnte. Ein Nachweis dafür liegt jedoch nicht vor. Jedenfalls hat die Beschwerdeführerin in der Beschwerde – und damit vor dem Gesuch der Beigeladenen, die Akteneinsicht einzu- schränken – nicht geltend gemacht, sie habe keine Einsicht in die Unterla- gen nehmen können und auch keine Akteneinsicht verlangt. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall. In der Beschwerde vom 16. Oktober 2019 führt sie nämlich aus (Ziff. IV): "Aufgrund der Begutachtung der Angebote am 11. Oktober 2019 in Y._____ besteht unsererseits der berechnete Zweifel, dass das Angebot der B._____ AG vollständig eingereicht wurde." Die erst in der Replik erhobene Rüge der nicht gewährten Akteneinsicht erweist sich

- 7 - somit als ungerechtfertigt, hat die Beschwerdeführerin doch selbst in ihrer Beschwerde eingeräumt, dass sie am 11. Oktober 2019 Einblick in die Of- ferten nehmen konnte. Vor diesem Hintergrund erweisen sich die Aus- führungen der Beschwerdeführerin in der Replik als unverständlich und wi- dersprüchlich, weshalb sie abzuweisen sind. 3. Weiter rügt die Beschwerdeführerin, die Beigeladene hätte vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen. Wie von der Beschwerdegegnerin ange- geben, seien sowohl Referenzen als auch Personallisten unvollständig ge- wesen. Die Beschwerdegegnerin widerspricht, und fügt an, dass die Refe- renzen, auch des Subunternehmers, allesamt erwähnt worden seien.

E. 3

Qualität (Referenzen; QS; Personal/-verfügbarkeit): 25 %

E. 3.1

Unter Position 252.190 der Ausschreibungsunterlagen wurde ein Technischer Bericht gefordert, der einen detaillierten Beschrieb des Messkonzepts, Angaben über Arbeiten von Subunternehmern, Dokumentation von Referenzen (auch von Subunternehmen), Versicherungsnachweise (auch von Subunternehmen) und ein Firmenportrait inkl. Personalliste (auch von Subunternehmen) enthält. Die Offerte der Beigeladenen (act. 6 BG) erwähnt auf Seite 4 und im Detail im Anhang die von ihrer Subunternehmerin (B.2. _____ AG) auszuführenden, geologischen Arbeiten. Ferner ist der Versicherungsnachweis sowohl der Beigeladenen als auch der Subunternehmerin beigelegt. Die Selbstdeklaration wurde ebenfalls von beiden ausgefüllt und unterzeichnet. Tatsächlich fehlen aber die Angaben von Referenzen als auch ein Firmenportrait mit Personalliste der Subunternehmerin. Es stellt sich nun die Frage, ob die Beschwerdeführerin deshalb vom Wettbewerb hätte ausgeschlossen werden müssen.

E. 3.2

In den Ausschreibungsunterlagen ist unter Position 250.920 festgehalten, dass unvollständig ausgefüllte Angebote vom Wettbewerb ausgeschlossen werden. Position 250.910 hält fest, was das Angebot zu beinhalten hat und

- 8 - verweist auch auf die Position 252.190 (siehe oben, sprich die Angaben zum Subunternehmen). Da im Angebot der Beigeladenen das Firmenportrait (mit Personalliste) und die Referenzen ihrer Subunternehmerin fehlen, ist das Angebot streng formell genommen unvollständig und damit auszuschliessen.

E. 3.3

Gemäss Art. 22 Abs. 1 lit. c SubG wird ein Angebot von der Berücksichtigung ausgeschlossen, wenn der Anbieter ein Angebot einreicht, das unvollständig ist oder den Anforderungen der Ausschreibung nicht entspricht. Nach gefestigter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden wird dabei ein strenger Massstab an das Erfordernis der Übereinstimmung zwischen den Grundlagen der Ausschreibung und den tatsächlich dargebotenen Offerten gelegt (vgl. PVG 1999 Nr. 61, 1997 Nr. 60, 2001 Nr. 41, 2004 Nr. 27, 2005 Nr. 33). Diese streng gehandhabte Praxis erfährt aber eine Einschränkung insbesondere durch das Verbot des überspitzten Formalismus und den Verhältnismässigkeitsgrundsatz. So ist seitens der Vergabebehörden namentlich dort eine gewisse Zurückhaltung geboten, wo die fehlenden Angaben ohne grossen Aufwand durch diese selbst ergänzt werden können oder die Bewertung der Wirtschaftlichkeit eines Angebots nicht im Entferntesten von diesen Angaben abhängt (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden [VGU] U 19 93 E.4.3). Eigene Erfahrungen der vergebenden Amtsstelle, welche diese mit früheren Aufträgen eines Anbieters gesammelt hat, dürfen bei der Beurteilung des Angebots ebenso wie externe Referenzen verwendet werden. Allerdings sind die eigenen Erfahrungen in diesem Fall konkret zu beschreiben, um eine objektive Beurteilung und die Vergleichbarkeit zu gewährleisten (vgl. VGU U 14 30 und 31 E.3d, U 17 35 E.5d/bb).

E. 3.4

Sinn und Zweck der obgenannten Regelung in der Ausschreibung, Referenzen und ein Firmenportrait mit Personalliste der Subunternehmer einzureichen, ist, dass die Beschwerdegegnerin als Vergabebehörde prüfen

- 9 - kann, ob die Subunternehmerin für seinen Teil der Leistung geeignet ist (fachlich und qualitativ) und über die entsprechenden personellen Ressourcen verfügt (mengenmässig und fachlich). Nun der Offerte der Beigeladenen war die Offerte ihrer Subunternehmerin (B.2._____ AG) beigelegt. Aus dieser Offerte ist zu entnehmen, dass F._____ bereits bisher (im Rahmen des bestehenden Auftrags) die geologischen Auswertungen, Berichte und eine jährliche Begehung/Befliegung vornimmt. Damit können dieser Offerte indirekt die Referenzen der Subunternehmerin, nämlich die geologischen Berichte zur überprüfenden Felswand (Piz D._____), entnommen werden. Zudem ist die Subunternehmerin (B.2._____ AG Geologische Beratungen) auch der Beschwerdegegnerin bekannt, weil eben bereits jetzt im Rahmen der laufenden interferometrischen Radarmessungen diese Firma – und insbesondere deren Inhaber – die entsprechenden, geologischen Berichte erstellt. Aus der Offerte kann denn auch entnommen werden, dass die B.2._____ bereits die Arbeiten ausführt und auch weiter ausführen würde. Im Übrigen wird in der Offertbeurteilung (act. 7 BG) festgehalten, dass es sich um ein 2-Personen-Büro handelt. Vorliegend schadet es somit nicht, dass die Beigeladene keine ausdrückliche Liste der Referenzen und ein Portrait der B.2._____ AG zugestellt hat. Denn die Beschwerdegegnerin kannte die Subunternehmerin (namentlich auch hinsichtlich ihrer Referenzen und ihres Personals) aufgrund der bereits bisher durch diese erbrachten geologischen Arbeiten. Es wäre nun überspitzt formalistisch, die Beigeladene vom Wettbewerb auszuschliessen. Es lag im Ermessen der Beschwerdegegnerin und es liegt keine Rechtsverletzung vor, wenn sie aufgrund der bisherigen Tätigkeit der Subunternehmerin für die bisher schon ausgeübte Tätigkeit sowohl die Kenntnisse der Unternehmung als auch die Referenz aufgrund ihres bereits bestehenden Wissens abgeleitet hat. Die Beschwerdegegnerin durfte demnach die Offerte der Beigeladenen als vollständig bewerten.

- 10 - 4. Des Weiteren bemängelt die Beschwerdeführerin die Bewertung der Zuschlagskriterien Preis/Preiswahrheit (Mehrkostenrisiko) (50 %), Messkonzept (25 %) und Qualität (25 %).

E. 4

Im Rahmen der Offertbeurteilung durch das AWP resultierte der Zuschlag zugunsten der B._____ AG mit der Subunternehmung B.2._____ AG (2.38 Punkte). Die Offerte der B._____ AG mit der Subunternehmung B.1._____ AG erzielte 2.31 Punkte; dieser folgte die Offerte der A._____ AG mit 2.25 Punkte.

- 3 -

E. 4.1

Die Überprüfung des Gerichts beschränkt sich gemäss Art. 27 Abs. 1 SubG auf Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (lit. a) sowie auf unvollständige oder unrichtige Sachverhaltsfeststellungen (lit. b). Dabei kann das Verwaltungsgericht nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzen (Art. Art. 27 Abs. 2 SubG). Vielmehr hat es, so die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, Lösungen der Vergabebehörde zu akzeptieren, die mit sachlichen Gründen vertretbar sind, auch wenn eine andere Lösung als zweckmässiger erschiene (vgl. VGU U 19 14 E.2.2.3.1, U 19 7 E.7, U 18 52 E.5.2). Gerade bei Fragen der Bewertung der einzelnen Angebote aufgrund der ausgewählten Zuschlagskriterien kommt der Vergabebehörde praxisgemäss ein weiter Ermessensspielraum zu und auch bei Fragen technischer, technologischer, (bau)physikalischer und methodologischer Art oder bei Eig-

nungs- und Angebotsbewertungen ist die Kognition praktisch auf Willkür begrenzt (vgl. VGU U 17 106 E.3b, U 17 30 E.4, U 17 31 E.3). Das Gericht kann nur dort eingreifen, wo eine Bewertung erwiesenermassen falsch und sachlich nicht haltbar ist; Voraussetzung für ein Eingreifen und eine Korrektur ist der Nachweis einer willkürlichen, sachlich nicht zu rechtfertigenden Bewertung eines Kriteriums (vgl. VGU U 19 83 E.2.2 m.H.). 4.2.1. Bezüglich des Zuschlagskriteriums "Preis/Preiswahrheit (Mehrkostenrisiko)" trägt die Beschwerdeführerin vor, in den Unterlagen sei ausdrücklich erwähnt, dass bei der Bewertung des Preises das Mehrkostenrisiko mitberücksichtigt werde. Im Ausschreibungstext seien mögliche Mehrkosten unter der Position 142.100 (letzter Abschnitt) erwähnt. Berücksichtige man die Regieansätze, so wäre ihr Angebot um 10 bis 20 % günstiger. Scheinbar sei für die Bewertung lediglich eine Stunde Regieaufwand eingesetzt

- 11 - worden. Dies sei angesichts eines Projekts von der Dauer von fünf Jahren unrealistisch. Die von der Beschwerdegegnerin selbst dargelegten Mehrleistungen würden durch Regietarife abgerechnet, die im Grundangebot bestimmt seien. Eine realistische Anzahl an Regiestunden sei beim Mehrkostenrisiko einzuberechnen. Es sei ansonsten völlig unklar, was die Beschwerdegegnerin mit dem Zuschlagskriterium "Preiswahrheit (Mehrkostenrisiko)" habe bezwecken wollen. Das Zuschlagskriterium "Preis", so wie es de facto angewendet worden sei, hätte in diesem Fall genügt. Es sei daher gestützt auf realistisch geschätzte Mehrkosten eine grössere Bewertungsdifferenz bei Preis/Preiswahrheit anzunehmen. Dem hält die Beschwerdegegnerin entgegen, die Preisdifferenz zwischen der Beigeladenen und der Beschwerdeführerin sei in der Bewertung berücksichtigt worden. Die Beschwerdeführerin mache in der Beschwerde nicht geltend, inwieweit ihrer Beurteilung nach eine grössere Preisdifferenz bestanden hätte. Zudem kann sie nicht darlegen, inwiefern eine höhere Differenz bei der Bewertung des Preises dazu geführt hätte, dass sie sowohl die Zuschlagsempfängerin (Beigeladene mit B.2. ____ AG) als auch die Zweitplatzierte (Beigeladene mit B.1. ____ AG) überholt hätte. Die Beschwerdeführerin mache zudem zu Unrecht geltend, dass bei der Bewertung des Preises das Mehrkostenrisiko zu berücksichtigen sei. Die in Position 142.100 (letzter Abschnitt) erwähnten Arbeiten würden zur Abgrenzung der in der Hauptposition beschriebenen Dienstleistungen dienen. Diese Arbeiten hätten nichts mit einer Beurteilung der Begriffe Preiswahrheit/Mehrkostenrisiko zu tun. Es gebe vielmehr keine Anzeichen in der Offerte der Beigeladenen, die ein deutlich erhöhtes Preisrisiko beinhalteten. In den vergangenen Jahren seien im Projekt E. ____ im Rahmen der interferometrischen Radarmessungen keine Regiestunden beantragt, bewilligt oder abgerechnet worden. Auch für die Ausschreibung 2020-2024 sei daher nicht mit Regiestunden zu rechnen. Aus diesem Grund sei im Leistungsverzeichnis lediglich eine Regiestunde für die unterschiedlichen Kategorien eingerechnet worden. Diese Stunde habe deshalb nicht mit einer

- 12 - Anzahl Stunden multipliziert werden müssen. Regietarife seien einzig gefordert worden, um im Falle eines ausserordentlichen Ereignisses (z.B. Felssturz) bereits über vereinbarte Tarife zu verfügen. 4.2.2. In der Ausschreibung war als Zuschlagskriterium aufgeführt: "Preis/Preiswahrheit (Mehrkostenrisiko) Gewichtung 50 %". Das Unterkriterium "Preiswahrheit (Mehrkostenrisiko)" hat bei allen Offerten zu keinen Abzügen geführt. Das heisst wohl, dass die Auftraggeberin das Risiko von Mehrkosten bei allen Offerten als gering bzw. inexistent eingestuft hat. Die Beschwerdeführerin versucht nun anhand ihrer günstigeren Tarife für die Regiestunden – die ihr zufolge

realistischerweise höher als eine Stunde sein müssten – eine grössere Bewertungsdifferenz beim Zuschlagskriterium "Preis/Preiswahrheit" zu begründen. Tatsache ist, dass im Leistungsverzeichnis unter Position 3 jeweils der Regieansatz für eine Leistungseinheit (LE) anzugeben war. Die Vorgabe lautete, man müsse den Ansatz für eine LE angeben und eine LE entspreche 1 Stunde. So hat auch die Beschwerdeführerin bloss den Stundenansatz aufgeführt im eigenen Leistungsverzeichnis. Zwar könnte aufgrund der Aufforderung, einen Stundentarif zu nennen und der zusätzlichen Erwähnung in Position 142.100 (letzter Abschnitt) der Besonderen Bestimmungen von Arbeiten (Besprechungen, Zusatzauswertungen, Berichterstattung nach Aufwand) nach Regieansätzen, auch der Eindruck entstehen, dass ein gewisses Mass an unter Regie abzurechnenden Arbeiten anfallen könnten. Die Beschwerdegegnerin hat aber in der Vernehmlassung in nachvollziehbarer und glaubhafter Weise erläutern können, dass bisher keine Regiestunden abgerechnet worden seien und dies auch zukünftig – von ausserordentlichen Ereignissen abgesehen – nicht der Fall sein werde. Im Fall eines ausserordentlichen Ereignisses (Fels- oder Bergsturz) besteht dadurch bereits ein vereinbarter Tarif. Nach der Beschwerdegegnerin ist dies auch der eigentliche Zweck der Regieansätze. Demnach durfte die Beschwerdegegnerin beim Zuschlagskriterium "Preis (Preiswahrheit/Mehrkosten-

- 13 - risiko)" einzig auf den Gesamtpreis ohne Regiestunden abstellen. Diese Rügen der Beschwerdeführerin sind somit abzuweisen. 4.3.1. Zum Zuschlagskriterium "Messkonzept" führt die Beschwerdeführerin aus, die erste Phase der interferometrischen Radarüberwachung sei im Einleitungsverfahren vergeben worden. Das damalige Angebot der G.____ AG sei damals als gleichwertig und gut beurteilt worden. Gegenüber dem damaligen Konzept habe die Beschwerdeführerin weitere Verbesserungen vorgenommen. Es sei überraschend, dass diese Verbesserungen nicht berücksichtigt worden seien und nun teils zum Nachteil ausgelegt worden seien. Die beurteilende Stelle anerkenne dem von ihr eingesetzten interferometrischen Radar gegenüber anderen Produkten eine höhere Qualität. Warum dies gerade im Falle der Überwachung des Piz D.____ irrelevant sein solle, sei nicht nachvollziehbar. Bei der Überwachung des Piz D.____ würden atmosphärische Störungen eine wichtige Rolle spielen. Die Lösung der Beschwerdeführerin biete bei solchen Störungen nachweislich bessere Resultate als andere Radargeräte. Dieser Punkt sei bei der Bewertung zu wenig berücksichtigt worden. Die Stromversorgung in der Offerte der Beschwerdeführerin sei als negativer Punkt gewertet worden. Dabei verkenne die Vergabebehörde, dass es sich bei der Stromversorgung um eine bewährte Kombination Solar-Batterie-Generator handle. Dies führe zu einer erhöhten Betriebssicherheit. Der Betrieb des Generators könne zeitlich gesteuert werden und sei nur im Winter und bei schlechter Witterung notwendig. Der Generator beinhalte eine Lärmdämmung und sei sehr leise. Der Lärm könne nicht als negativer Punkt gewertet werden. Im Gegenteil sollte die zusätzliche Absicherung durch die Notstromversorgung als positiver Punkt gewertet werden. Die geäusserten Bedenken hinsichtlich BAKOM-Zulassung seien unbegründet. Die Radaranlage sei wie beschrieben schon in der Schweiz im Einsatz. Falls eine zusätzliche Funkfrequenz benötigt werde, könne darauf

- 14 - hingewiesen werden, dass die Beschwerdeführerin über eine eigene, vom BAKOM zugelassene Funkfrequenz verfüge. Dies sei in der Offerte nicht erwähnt worden, weil dafür aus ihrer Sicht keine Veranlassung bestanden habe. Die beurteilende Stelle habe aus der Anzahl in der Offerte vorgesehenen Begehungen (vier pro Jahr) den falschen Rückschluss gezogen, dass die Systemsicherheit nicht gegeben sei oder die Erfahrung fehle. Die

Referenz-objekte mit langjähriger Erfahrung würden das Gegenteil beweisen. In Anbetracht des Gefährdungspotentials seien vier Begehungen als angemessenes und seriöses Ausmass zu betrachten. Die Beigeladene sehe nur eine jährliche Begehung vor, was nicht angemessen erscheine und kaum der Begehungsanzahl der letzten Jahre entspreche. In der Bewertung werde generell auf Kriterien zurückgegriffen, die vertiefte örtliche Kenntnisse der Installationen vor Ort bedingen würden. Dies widerspreche der Tatsache, dass im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens keine Begehung durchgeführt worden sei. In der Bewertung werde geschrieben, dass der Standort im Konzept der Beschwerdeführerin unklar sei. Dies stimme nicht. Er sei logischerweise am vorgesehenen Standort. So habe die Beschwerdeführerin ausdrücklich geschrieben, dass am bestehenden Messhaus Anpassungen vorgenommen würden. Es sei demnach unverständlich, weshalb das Messkonzept der Beschwerdeführerin nicht einmal mit zwei Punkten (gut/zweckmässig) beurteilt worden sei. Es sei durch die Verwendung einer höherstehenden Radartechnik und einer ausführlichen Beschreibung deren Funktion ein gutes Messkonzept abgeliefert worden. Die bewertende Behörde habe tendenziös nach Punkten gesucht, um das Messkonzept als unzureichend zu werten. Darauf erwidert die Beschwerdegegnerin, sie habe in ihrer Beurteilung des Messkonzepts der Beschwerdeführerin ein erhöhtes Ausfallrisiko festgestellt. Die Mess- und Auswertegenauigkeit der Radarsysteme sei in die Bewertung soweit aufgenommen werden, wie diese für die Fragestellung im E._____ am Piz D._____ eine Rolle spiele. Wie aus der Bewertung ent-

- 15 - nommen werden könne, sei davon ausgegangen worden, dass beide Systeme die Mess- und Auswertegenauigkeit erfüllen würden. Eine effektive Auswertung der Systeme sei nicht erfolgt, weil die Differenzen in der Messgenauigkeit für die am Piz D._____ vorhandenen, relativ grossen Felspakete nicht massgebend seien. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beigeladene würden eine dreifache Stromversorgung anbieten. Die Sicherheit in der Stromversorgung sei daher bei beiden Systemen gleich bewertet worden. Die von der Beschwerdeführerin behaupteten Störungen bei der bisherigen Stromversorgung könnten nicht bestätigt werden. Aufgrund der sehr eingeschränkten Sonneneinstrahlung im Gebiet der C._____ -Hütte sei vielmehr der Generator bzw. die Brennstoffzelle ein zentrales Element der Stromversorgung. Daher könne dieses Element nicht als Notstromversorgung bezeichnet werden. Grundsätzlich sei ein Generator hinsichtlich Lärmimmissionen trotz Dämmung schlechter zu bewerten als eine Brennstoffzelle. Aufgrund der umweltgefährdenden Stoffe und der Lärmemission müsse der Generator daher stets abseits der C._____ -Hütte in einer separaten Konstruktion untergebracht werden. In einer Gebirgslandschaft führe dies zulässigerweise zu einer leicht schlechteren Bewertung der Beschwerdeführerin. Auf die Rüge betreffend die BAKOM-Zusicherung sei nicht weiter einzugehen. Dieser Punkt sei neutral bewertet worden. Begründet sei – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin – die kritische Bewertung der Systemsicherheit der Beschwerdeführerin. Das System der Beschwerdeführerin werde in einem beheizbaren radartransparenten Radom (Einrichtung mit Abdeckung) betrieben. Demgegenüber dasjenige der Beigeladenen in einer unbeheizten, aber geschützten Messhütte. Aus diesem Grund sehe die Beschwerdeführerin in ihrem Angebot vier Unterhaltsbegehungen pro Jahr vor. Ebenso 14 Tage Notfalleinsätze durch die Gemeinde für Kontrollen, Freischaufeln, etc. Das Risiko des Einschneiens und die daraus erforderlichen Massnahmen des Beheizens der entsprechenden Geräte und der Begehung/Einsätze würden einen kriti-

- 16 - schen Punkt der Systemsicherheit darstellen. Demgegenüber lege das Messkonzept der Beigeladenen einen Schwerpunkt auf die Systemsicherheit und baue diese im Vergleich zur bestehenden Messanlage aus, weshalb die jährliche Unterhaltsbegehung ausreiche. Eine unterschiedliche Bewertung der beiden Anbieter mit einer höheren Punktzahl für die Beigeladene und eine tiefere für die Beschwerdeführerin sei daher gerechtfertigt. Irrelevant sei der Hinweis der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Standorts. In Position 142.100 sei ersichtlich, dass der Messstandort nicht fix bei der C.____-Hütte sein müsse, sondern ein grösseres Gebiet vorgegeben war. Die Bewertung beider Angebote fiel daher diesbezüglich gleich aus. Zusammenfassend sei die leicht schlechtere Bewertung des Messkonzeptes der Beschwerdeführerin gerechtfertigt und stelle keine Rechtsverletzung dar. Replizierend fügt die Beschwerdeführerin hinzu, die eigene Radarlösung liefere bei atmosphärischen Störungen aufgrund der besseren Auflösung und schnelleren Datenerfassung nachweislich bessere Resultate als andere Radargeräte. Dies sei im vorliegenden Fall ein entscheidendes Kriterium, zumal die Felswand am Piz D.____ unterschiedliche Bewegungen zeige. Um die bestehenden Probleme der aktuellen Lösung bei der Stromversorgung aufzeigen zu können, sei die Offenlegung der Arbeitsprotokolle aus der vergangenen Messperiode notwendig. Eine Einsicht in diese Protokolle würde die Aussage der Beschwerdegegnerin, wonach keine solche Störungen bisher bestätigt werden könnten, widerlegen. Es sei bisher kein Grund gegen die Offenlegung dieser Dokumente vorgebracht worden. Brennstoffzellen in der verwendeten Grössenordnung könnten immer wieder zu Energieengpässen führen. Aus diesem Grund greife die Beschwerdeführerin auf die bewährte Technik mit dem Dieselgenerator zurück. Die Umweltgefährdung des leicht entzündbaren Methanols sei im Übrigen als höher einzuschätzen, als diejenige von Diesel. Der Generator benötige kein spezielles Gehäuse, da ein wetterfestes Gehäuse bereits bestehe und die Lärmemissionen auf ein tiefes Lärm-Niveau gebracht würden. Die Be-

- 17 - schwerdeführerin rechne mit 300 Liter Diesel für einen Winter. Dieser Verbrauch sei sicherlich geringer als der Verbrauch an Methanol. Eine beheizte und abgerundete Abdeckung sei wichtig, um gefrierendes Kondenswasser und ein Einschneien verhindern zu können. Im bestehenden System sei ein Einschneien der Messeinrichtung der Normalfall, was Wintereinsätze mit dem Ausschäufeln der Anlage zur Folge habe. Eine Beheizung der Anlage sei aber nicht mit einer Brennstoffzelle zu betreiben. Das von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Vorgehen sei zur Erreichung der Betriebssicherheit bewährt. Eine Betriebssicherheit mit Brennstoffzellen sei problematisch und es würden belegbare Referenzen fehlen. Es werde weiterhin eine neutrale und unabhängige Überprüfung und Bewertung des eigenen Messkonzeptes beantragt. In der Duplik wendet die Beschwerdegegnerin ein, keines der offerierten Systeme sei abgewertet worden. Die Messgenauigkeit sei in der Bewertung soweit berücksichtigt worden, als diese für die Fragestellung im E.____ am Piz D.____ aufgrund der Erfahrungen der Radarmessungen der vergangenen Jahre überhaupt eine Rolle spiele und relevant sei. Die behaupteten Störungen der Stromversorgung beim bestehenden System würden nicht zutreffen und seien auch durch nichts untermauert. Das Messsystem sei während der vergangenen Jahre durch die Stromversorgung nicht ausserplanmässig beeinträchtigt gewesen. Der Betrieb des Systems sei auch unter einer Optimierung des Stromverbrauchs stets gewährleistet gewesen. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin würden vielmehr untermauern, dass sie sich mit der Stromversorgung in der alpinen Umgebung der C.____-Hütte nicht ausreichend befasst habe. Aufgrund der schattigen Lage im Winter über mehrere Monate

stelle die Stromversorgung mittels Generator/Brennstoffzelle im Winter die Hauptstromversorgung dar und nicht – wie von der Beschwerdeführerin behauptet – eine Notstromversorgung. In den letzten Betriebsjahren seien für das bestehende System nur ca. 250 Liter Methanol pro Betriebsjahr verbraucht worden. Durch die erneute Optimierung der Stromversorgung gemäss dem Angebot der Bei-

- 18 - geladenen sei zukünftig während des Winters kein Nachfüllen des Methanols mehr notwendig. Die Schneehöhen im Bereich der C. _____-Hütte müsste als enorm qualifiziert werden. Ein dort platzierter Generator wäre mehrere Meter eingeschneit und entsprechend könne sein Betrieb beeinträchtigt sein. Die jetzige Anlage sei denn auch auf die extremen alpinen Bedingungen ausgelegt und an Standorten erstellt worden, wo das Einschneerisiko absolut minimiert sei. Ein Freischaufeln der Anlage sei in den letzten Jahren nicht notwendig gewesen. Beim bestehenden System handle es sich somit um eine gute Referenz. 4.3.2. Beim Messkonzept erhielt die Beigeladene die Note 2.0 und die Beschwerdeführerin die Note 1.5 (vgl. act. 7 BG). Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, ihre Radarmessung sei präziser und genauer als diejenige der Beigeladenen. Das AWN stellt in der Offertbeurteilung auch fest, dass eine erhöhte Messgenauigkeit/Auflösung bei der vorgeschlagenen Lösung durch die Beschwerdeführerin bestehe. Das AWN und die Beschwerdegegnerin unterstreichen aber, dass diese erhöhte Messgenauigkeit/Auflösung für die Fragestellung am Piz D. _____ nicht massgebend sei. Eine Überqualifikation der Beschwerdeführerin führt deshalb nicht zu einer besseren Bewertung, sondern bei der Messgenauigkeit zur maximalen Bewertung. Im Rahmen ihres weiten Ermessens hat die Vergabestelle sodann zu Recht der Offerte der Beigeladenen eine leicht höhere Bewertung als derjenigen der Beschwerdeführerin beim Messkonzept erteilt. Nachvollziehbar und in ihrem Ermessen liegend sind die Überlegungen des AWN bzw. der Beschwerdegegnerin aus dem Vergleich der Stromversorgung durch Generator und Brennstoffzelle als Hauptstromquelle im Winter und damit ihre Schlussfolgerungen zu den Nachteilen der von der Beschwerdeführerin geplanten Stromversorgung mit Generator im Vergleich zur verbesserten, bestehenden Lösung der Beigeladenen (zumal im Winter kein Nachfüllen des Methanols mehr notwendig ist). Verständlich sind auch ihre Bedenken be-

- 19 - züglich Systemsicherheit der Lösung der Beschwerdeführerin und damit die negative Bewertung infolge des Einschneerisikos des Radarsystems der Beschwerdeführerin mit Beheizungsnotwendigkeit des Radoms und Unterhalt mit vier Begehungen pro Jahr zuzüglich Notfalleinsätze durch die Gemeinde u.a. zum Freischaufeln. Diesbezüglich liegt kein Ermessensmissbrauch vor. Im Übrigen ist die Notiz bei der Offertbeurteilung, wonach das bisherige Messkonzept aufgrund der eigenen Erfahrung einwandfrei funktioniere (geringes Ausfallrisiko/Unterhaltsaufwand), unproblematisch, denn auch hier ist es zulässig, die bisherigen Erfahrungen der Vergabestelle in die Beurteilung miteinzubeziehen (vgl. oben E.3.3). Schliesslich hat das AWN den Punkt "Zulassungsnachweis BAKOM fraglich" neutral beurteilt (+-, vgl. act. 7 BG). Dabei handelt es sich um einen Anwendungsfall einer noch offenen Frage, die durch das AWN oder die Beschwerdegegnerin mit einer Rückfrage hätte geklärt werden können. Durch die neutrale Beurteilung ist mit der Beschwerdegegnerin aber einig zu gehen, dass die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin ihr nicht weiterhilft. Die Einwände bezüglich einer falschen Bewertung des Messkonzepts sind deshalb abzuweisen. 4.4.1. Zum Zuschlagskriterium "Qualität" bringt die Beschwerdeführerin vor, es sei selbstredend, dass

bei einer Nachfolgeofferte keine Referenz gleich gut sein könne, wie das bereits laufende Projekt. Die Situation beim Piz D. _____ sei so spezifisch, dass es keine genaue analoge Referenz zu dieser Radarüberwachung gebe, als eben diese Überwachung selbst. Das Team der Beschwerdeführerin verfüge über entsprechend mehrjährige Referenz und dies mit dem vorgesehenen Messgerät. Daher seien Kritikpunkte, wie fehlende Erfahrung, nicht berechtigt. Die Tatsache, dass lediglich zwei Offerten eingegangen seien, deute darauf hin, dass das Eignungskriterium "Referenz" eine sehr hohe Hürde dargestellt habe. Es werde auch bemängelt, dass keine gemeinsamen Referenzen bestehen würden. Es sei

- 20 - aber so, dass die Beschwerdeführerin die Firma G. _____ AG bei anderen Radarmessungen unterstützt habe und selbstverständlich gemeinsame Projekte aufweisen könne. G. _____ AG und die B.2. _____ AG hätten ebenfalls bereits zusammen Radarauswertungen vorgenommen. Weiter würden die zu vielen Schnittstellen zwischen den Teams bemängelt. Diese Einschätzung sei nicht nachvollziehbar. Es sei klar festgelegt, wer die Radarauswertungen und wer die geologischen Interpretationen vornehme. Die Schnittstellen seien klar definiert und durch die bisherige, referenzierte Zusammenarbeit erprobt. Jede Position sei doppelt besetzt, um eine nahtlose Überwachung und Interpretation zu gewähren. Es sei explizit eine Qualitätssicherung durch eine mit den örtlichen Gegebenheiten vertraute Person (Geologe) eingebaut worden. Besonders erwähnenswert sei die Möglichkeit der Absprache zwischen dem Radarspezialisten und dem Geologen. Dem entgegnet die Beschwerdegegnerin, es sei zu Recht festgestellt worden, dass die Projektorganisation der Beschwerdeführerin zu viele Schnittstellen aufweise. Gemäss den eingereichten Angebotsunterlagen weise die Beschwerdeführerin als Hauptunternehmerin keine vergleichbaren Referenzen wie das ausgeschriebene Projekt aus. Zwar würden vergleichbare Referenzen durch die Subunternehmer dargelegt. Eine gemeinsame Referenz des offerierenden Projektteams liege jedoch nicht vor. Das Offerten- team der Beschwerdeführerin bestehe aus vier verschiedenen Unternehmen. Die Projektfunktionen würden nicht durch die einzelnen Unternehmen übernommen, sondern es finde eine Stellvertretung der einzelnen Projektfunktionen über die Unternehmen hinweg statt. Dies führe unweigerlich zu diversen Schnittstellen, deren Koordination herausfordernd sei. Demgegenüber könne die Beigeladene die in der Ausschreibung geforderte Aufgabenstellung einfacher bewältigen. Dies habe dazu geführt, dass der Beschwerdeführerin bei der Bewertung ihres Angebots im Punkt der Qualität zulässigerweise ein halber Punkt abgezogen worden sei und sie damit eine um 0.5 Punkte geringere Bewertung erhalten habe als die Beigeladene.

- 21 - Replicando hält die Beschwerdeführerin dem dagegen, die Schnittstellen seien erprobt. Der spezifischen Einbindung von Experten und der Redundanz der Schlüsselpersonen sei nicht Rechnung getragen worden. Dies sei ein wesentlicher Vorteil des eigenen Angebots. Unverständlich sei sodann die Aussage, dass die Beschwerdeführerin selbst keine Referenzen aufweisen könne. Wenn dem so wäre, hätte sie als ungeeignet beurteilt werden und vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen. Es wurde eine Referenz angegeben und da kein Ausschluss erfolgt sei, sei diese als geeignet bzw. genügend qualifiziert zu beurteilen. In der Duplik erwidert die Beschwerdegegnerin, die Beurteilung der Qualität sei durch verschiedene Bewertungspunkte vorgenommen worden und sei in der Offertbeurteilung offen ausgewiesen worden. Darin sei auch zu entnehmen, dass das Vorhandensein eines Geologenteams bei der Beschwerdeführerin explizit als positiv bewertet worden sei. Die Eignung der Beschwerdeführerin wurde zwar

bejaht. Dies führe jedoch nicht automatisch zu einer Bestnote bei der qualitativen Bewertung der unterschiedlichen Referenzen. Die Beschwerdeführerin verkenne, dass die Qualität des Angebots (und darin ausdrücklich auch die Referenzen) im Zuschlagskriterium mit 25 % gewichtet worden sei. Die Referenzen der Beschwerdeführerin seien nur eingeschränkt mit der Situation am Piz D._____ vergleichbar. Zudem fehle eine gemeinsame Referenz des Projektteams. 4.4.2. Bei der Qualität erhielt die Beigeladene die Note 2.0 und die Beschwerdeführerin die Note 1.5. Auch hier sind die Ausführungen der Beschwerdegegnerin durchaus nachvollziehbar, namentlich bezüglich Schnittstellen und dazu, dass kein vergleichbares Referenzobjekt wie beim Piz D._____ und keine gemeinsamen Referenzen des Projektteams bestehen. Soweit die Beschwerdeführerin einwendet, wenn ihre Referenzobjekte nicht gut gewesen wären, hätte sie von der Bewertung ausgeschlossen werden müssen, ist mit der Beschwerdegegnerin festzuhalten, dass zwar mindestens ein Referenzobjekt im alpinen Gebirge als Eignungskriterium galt, Re-

- 22 - ferenzobjekte jedoch auch bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums "Qualität" gemäss Ausschreibungsunterlagen zu berücksichtigen waren. Die Schnittstellen können sodann ebenfalls in plausibler Weise als Nachteil betrachtet werden vor dem Hintergrund, dass bei der Offerte der Beschwerdeführerin vier Unternehmen sich die Arbeiten aufteilen würden. Immerhin ist auch zu erwähnen, dass das AWN beim Geologenteam der Beschwerdeführerin eine bessere Bewertung als der Beigeladenen erteilt hat. Das Referenzobjekt der Beigeladenen (bereits eingespieltes Team, das derzeit die Messungen am Piz D._____ vornimmt) wurde schliesslich ohne Verletzung des Ermessensspielraums besser bewertet, als die Referenzobjekte der Beschwerdeführerin. Die letzteren sind denn auch nicht ganz vergleichbar mit der Situation am Piz D._____. Es liegt demnach auch diesbezüglich kein Ermessensmissbrauch vor. Die Beurteilung entspricht den Kriterien der Ausschreibung und die erfolgte Bewertung liegt durchaus im Ermessen der Beschwerdegegnerin. Folglich ist auch die Bewertung beim Zuschlagskriterium "Qualität" nicht zu beanstanden. 5. Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Vergabeentscheid zu bestätigen. 6. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens gehen die Kosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG zu Lasten der unterliegenden Beschwerdeführerin. Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung der Vergabe mit einer Vergabesumme von rund Fr. 750'000.-- und der insgesamt mittleren Komplexität der Materie erscheint die Verlegung einer Staatgebühr von Fr. 6'000.-- als angemessen. Die Beschwerdegegnerin obsiegt in ihrem amtlichen Wirkungskreis, weshalb ihr gestützt auf die Regel in Art. 78 Abs. 2 VRG keine Parteientschädigung zugesprochen wird. Die nicht anwaltlich vertretene Beigeladene hat nicht am Verfahren teilgenommen, sondern

- 23 - sich bloss zum Geheimhaltungsinteresse geäussert und hat damit auch keinen Anspruch auf aussergerichtliche Entschädigung. Demnach erkennt das Gericht:

E. 5

Anlässlich der Gemeindevorstandssitzung vom 16. September 2019 nahm der Vorstand von der Bewertung durch das AWN Kenntnis. Aufgrund der Zuschlagsempfehlung an das teuerste Angebot, der eingeschränkten Referenzen der Subunternehmerin (B.2._____ AG) und in Ermangelung des Unternehmensprofils der Subunternehmerin, beschloss der Vorstand, beim AWN hinsichtlich der Bewertung nachzufragen.

E. 6

Die Nachfrage ergab, dass die Annahme aus der letzten Vorstandssitzung, wonach die Referenzen der Subunternehmerin nicht ausführlich seien und deren Unternehmensprofil fehle, leider [sic] falsch waren. Daher wurde an der Vorstandssitzung vom 30. September 2019 beschlossen, den Zuschlag – wie vom AWN empfohlen – der B. _____ AG mit der B.2. _____ AG als Subunternehmerin zu erteilen.

E. 7

Dieser Entscheid wurde am 7. Oktober 2019 den Teilnehmern an der Ver- gabe mitgeteilt.

E. 8

Dagegen erhob die A. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 16. Oktober 2019 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit dem Antrag, den Zuschlagsentscheid aufzuheben und eine neue Beurteilung der Angebote vorzunehmen. Sinngemäss wurde auch beantragt, die Zuschlagsempfängerin infolge unvollständigen Ange- bots vom Verfahren auszuschliessen. In prozessualer Hinsicht stellte sie den Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Zudem verlangte sie, dass ihre Offerte hinsichtlich des Messkonzepts und der Qualität einer unabhängigen Überprüfung zu unterziehen sei. Bezüglich der Bewertung des Preises bzw. Preiswahrheit (Mehrkostenrisiko) sei eine realistische An- zahl an Regiestunden mit einem mittleren Ansatz aller Kategorien zu berücksichtigen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vergabebehörde.

- 4 -

E. 9

Am 18. Oktober 2019 verfügte der Instruktionsrichter, dass bis zum Ent- scheid über das Gesuch um aufschiebende Wirkung jegliche Vollziehungs- massnahme zu unterbleiben habe.

E. 10

Die Zuschlagsempfängerin B. _____ AG (nachfolgend: Beigeladene) ver- zichtete mit Schreiben vom 24. Oktober 2019 auf eine Teilnahme am Ver- fahren und machte an ihren beiden Angeboten und an den früheren Ange- boten zum Projekt E. _____ ein Geheimhaltungsinteresse geltend.

E. 11

Die Gemeinde X. _____ als offizielle Vergabebehörde (nachfolgend: Be- schwerdegegnerin) beantragte mit Stellungnahme vom 11. November 2019 die Abweisung der Beschwerde und bestritt die Argumente der Be- schwerdeführerin.

E. 12

Replizierend hielt die Beschwerdeführerin am 19. November 2019 an ihren Anträgen fest und vertiefte ihre Argumentation.

E. 13

Duplizierend bestätigte auch die Beschwerdegegnerin am 9. Dezember 2019 ihre Anträge und erläuterte ihren Standpunkt. Das Gericht zieht in Erwägung: