

GR_GERICHTE U 2021 23 vom 4. Juni 2021

GR Gerichte, 2021-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2021_23

FR: GR_GERICHTE U 2021 23 du 4 juin 2021

IT: GR_GERICHTE U 2021 23 del 4 giugno 2021

Regeste

Submission | Submissionen

Erwägungen

E. 1

Die Stiftung B._____ (SGO; Vergabebehörde) schrieb am 22. Dezember 2020 unter dem Projekttitel 'Spital D._____ Trockenbau-Gips'er im Kantonalen Amtsblatt und auf E._____ die Arbeiten betreffend die im Projekttitel genannten Arbeiten für das 1. Unter- und Erdgeschoss aus. Als Eignungskriterium wurde die fachliche Leistungsfähigkeit vorgeschrieben und als einziges Zuschlagskriterium der Preis. Als Eingabetermin für die Offerten wurde der 29. Januar 2021 festgelegt.

E. 1.1

Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung vom 8. März 2021, worin die Beschwerdegegnerin die ausgeschriebenen Trockenbau-Gipsarbeiten für das 1. Unter- und Erdgeschoss im Spital D._____ (BKP 271) zum Preis von CHF 417'566.25 (netto exkl. MWST) an die preisgünstigste Zuschlagsempfängerin erteilte. Damit konnte sich die zweitplatzierte Beschwerdeführerin mit einem Preisangebot von CHF 543'358.45 nicht einverstanden erklären, weshalb sie dagegen am 22. März 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhob und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Erteilung des Auftrags an sich selber zum offerierten Preis beantragte, eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung und Neuvergabe unter Ausschluss der Zuschlagsempfängerin an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Es gilt somit die Rechtmässigkeit des angefochtenen Vergabeentscheids zu klären.

E. 1.2

Die strittige Auftragsvergabe untersteht unbestritten dem öffentlichen Beschaffungsrecht. Konkret kommen die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; SR 172.056.5 [BR 803.510])

- 5 - sowie das Submissionsgesetz für den Kanton Graubünden (SubG; BR 803.300) mit zugehöriger Submissionsverordnung (SubV; BR 803.310) zur Anwendung. Das vorliegende Verfahren vor Verwaltungsgericht richtet sich nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100).

E. 1.3

An der eingereichten Beschwerde gibt es weder bezüglich ihrer Form (= Erfordernis an Rechtsschriften nach Art. 38 VRG [Rechtsbegehren; Sachverhalt; Begründung]) noch bezüglich der Wahrung der 10-tägigen Rügefrist nach Art. 15 Abs. 2 IVöB und Art. 26 Abs. 1 SubG etwas auszusetzen, zumal das Ziel der Beschwerde materiell klar erkennbar ist

und die Rechts- schrift vom 22. März 2021 gegen die Verfügung vom 8. März, empfangen am 11. März 2021, auch innert gesetzlicher Anfechtungsfrist erfolgt ist. Die Beschwerde ist daher frist- und formgerecht eingereicht worden.

E. 1.4

Nach Art. 15 Abs. 1 IVöB (Beschwerde an unabhängige kantonale Instanz zulässig) bzw. Art. 25 Abs. 2 lit. c SubG (Beschwerde an das Verwaltungs- gericht) kann namentlich gegen den Zuschlag und den Ausschluss vom Vergabeverfahren Beschwerde erhoben werden. Die örtliche und sachli- che Zuständigkeit des angerufenen Verwaltungsgerichts ist damit gege- ben, da es um die unabhängige Überprüfung der angefochtenen Verfü- gung geht.

E. 1.5

Zur Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ist legitimiert, wer durch die strittige Verfügung berührt und ein schutzwürdi- ges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 50 VRG). Die Legitimation ist gegeben, wenn die Beschwerdeführerin als nicht berück- sichtigte Bewerberin eine reelle Chance hat, bei Gutheissung ihres Rechtsmittels den Zuschlag zu erhalten; ob dies zutrifft, ist aufgrund der Begehren und Rügen der Beschwerdeführerin zu beurteilen. Im konkreten Fall ist die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin als zweitplat- zierte Anbieterin zu bejahen, verlangt sie doch die Auftragsvergabe an

- 6 - sich selber zum Preis von CHF 543'358.45 und hätte daher den Zuschlag erhalten, wenn der Ausschluss der preisgünstigsten Zuschlagsempfänge- rin vom Vergabeverfahren durch die Beschwerdegegnerin zu Unrecht nicht erfolgt wäre. 2. In materieller Hinsicht gilt es als Erstes über die Rechtmässigkeit des (Nicht-) Ausschlusses der Zuschlagsempfängerin wegen Nichterfüllung des einzigen Eignungskriteriums im Devis (Fachliche Leistungsfähigkeit) gestützt auf Art. 22 lit. d in Verbindung mit lit. e SubG (Erteilung falscher Auskünfte) zu befinden. Im Weiteren wird allenfalls der (nicht erfolgte) Ausschluss vom Verfahren wegen Unvollständigkeit des Angebots der Zu- schlagsempfängerin im Sinne von Art. 22 lit. c SubG zu prüfen und zu entscheiden sein.

E. 2

Am 21. Januar 2021 schaltete die Vergabebehörde ein weiteres Dokument auf, nämlich ein Formular mit dem Titel 'Nachweis Eignungskriterien'. Diese Ergänzung wurde den Anbietern über die Vergabepattform E._____ per E-Mail aktiv mitgeteilt.

E. 2.1

Das Gericht nimmt zunächst auf den aktuellen Stand der Rechtsprechung Bezug, wie sie zu der hier einschlägigen Vorschrift gemäss Art. 22 SubG – wonach ein Angebot von der Berücksichtigung insbesondere dann aus- geschlossen wird, wenn der Anbieter ein Angebot einreicht, das die gefor- derten Eignungskriterien nicht oder nicht mehr erfüllt (lit. d) oder das dem Auftraggeber falsche Auskünfte erteilt ... (lit. e) oder das unvollständig ist oder den Anforderungen der Ausschreibung nicht entspricht (lit. c) – ent- wickelt wurde (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts [VGU] U 17 53 vom 31. August 2017 E.3b; PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEI- NER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, N. 444 S. 200 und N. 466 S. 207/8). Nach gefestigter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts wird ein strenger Massstab an das Erfordernis der Übereinstimmung zwischen den Grundlagen der Ausschreibung und

den tatsächlich dargebotenen Offerten gelegt. Erwähnte Vorschrift (Art. 22 SubG) will namentlich sicherstellen, dass nur vollständige und den Ausschreibungsunterlagen genügende Angebote berücksichtigt werden (PVG 2005 Nr. 33, 1999 Nr. 61 und 1997 Nr. 60). Den Anbietern soll damit gewährleistet werden, dass keiner der Wettbewerbsteilnehmer bevorteilt wird

- 7 - bzw. alle mit gleich langen Spiessen kämpfen, während für die Vergabebehörde andererseits damit eine klare, übersichtliche und zu keinen Diskussionen Anlass gebende Ausgangslage geschaffen wird (PVG 1998 Nr. 55, 1997 Nr. 60, 1991 Nr. 9). Diese streng gehandhabte Praxis gilt aber nicht mehr unbesiegt. So kann sich aus dem Verbot des überspitzten Formalismus eine Pflicht der Behörde ergeben, den Privaten von Amtes wegen auf Verfahrensfehler hinzuweisen, welche er begangen hat oder die er im Begriff ist zu begehen. Diese Pflicht setzt voraus, dass der Fehler leicht zu erkennen ist und rechtzeitig behoben werden kann (BGE 125 I 166 E.3a mit Hinweisen; Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgericht B- 1774/2006 vom 13. März 2007 E.3.2 mit Hinweisen). Grundsätzlich besteht ein gewisser Ermessensspielraum der Vergabestelle, ob sie ein unvollständiges Angebot von der Vergabe überhaupt ausschliessen oder aber die fehlenden Angaben und Unterlagen nachträglich noch einholen bzw. vorhandene Unklarheiten durch entsprechende Rückfragen beseitigen will. Die Vergabebehörde muss aber vermeiden, dass mit der nachträglichen Behebung des Mangels eine Ungleichbehandlung oder Bevorzugung einzelner Anbieter entsteht. Die Tendenz in Lehre und Rechtsprechung geht denn auch dahin, in Beachtung des Gleichbehandlungsgebots in solchen Fällen eine strenge Haltung einzunehmen und auch in nur geringem Masse unvollständige oder veränderte Angebote konsequent von der Vergabe auszuschliessen. Von einem überspitzten Formalismus ist eher dann auszugehen, wenn der Mangel auf eine Unklarheit der Ausschreibungsunterlagen oder ein offensichtliches Versehen des Anbieters zurückzuführen ist, als wenn er von diesem bewusst in Kauf genommen wurde (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2011.00581 vom 7. März 2012 E.4.1 mit Hinweisen). Seitens der Vergabebehörden ist namentlich auch dort eine gewisse Zurückhaltung geboten, wo die fehlenden Angaben ohne grossen Aufwand durch diese selbst ergänzt werden können oder die Bewertung der Wirtschaftlichkeit eines

- 8 - Angebots nicht im Entferntesten von diesen Angaben abhing (vgl. VGU U 01 113 vom 13. November 2001 E.1).

E. 2.2

Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin in den Ausschreibungsunterlagen für die Beurteilung der Angebote u.a. folgende Regelung aufgestellt: Ziff. 3 (zur Unvollständigkeit) und Ziff. 4 und 16.15 (Eignungskriterien) 3. Angebote und Vergabe Unvollständig ausgefüllte Offerten werden als ungültig erklärt und von der Vergabe ausgeschlossen. 4. Bestandteile des Angebots / der Submission a) Angebotsmantel mit Selbstdeklaration b) Objektspezifische Bedingungen c) Ergänzungen und Abänderungen zu den allg. Bedingungen für Bauarbeiten SIA-Norm 118, Ausgabe 2013 d) Leistungsverzeichnis e) Planunterlagen Architekt f) Planunterlagen Fachplaner g) Beilagen des Fachplaners h) Koordinationspläne i) Diverse Pläne und Beilagen 16.15 Beurteilung der Angebote: Eignungskriterien Für die Prüfung der Eignungskriterien gelten folgende Punkte. Deren Erfüllung muss durch nachfolgende Nachweise belegt werden. Erfüllt die Anbieterin nicht sämtliche Eignungskriterien, wird ihr Angebot nicht in die Bewertung einbezogen. Kriterium Nachweis als Beilage Fachliche Leistungsfähigkeit - Die Unternehmung verfügt

über Facharbeiter, welche die ausgeschriebenen Arbeiter ausführen können. a) Betriebsgrösse Minimum 30 Personen

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass ein Ausschluss des Angebots der Zuschlagsempfängerin wegen Nichterfüllen der Eignungskriterien erfolgen müsste. Dies, weil die Zuschlagsempfängerin nachweislich falsche Angaben über ihre Betriebsgrösse gemacht habe. So sei hinlänglich bekannt, dass sie über weniger als ein Dutzend Mitarbeiter verfüge und

- 9 - nicht – wie von ihr angegeben – über 33 Mitarbeiter (2 Bauleiter/Projektleiter, 15 Fachkräfte, 14 Hilfskräfte und 2 Büromitarbeiter). Die Beschwerdeführerin beantragt für den Bestandesnachweis von Mitarbeitern der Zuschlagsempfängerin die Edition der Lohnlisten der letzten zwei Jahre. Ausserdem lasse sich aus dem aktuellen Onlineauftritt der berücksichtigten Zuschlagsempfängerin auf dem Handwerkerportal www.renovero.ch entnehmen, dass gemäss eigenen Angaben lediglich 8 – 10 Mitarbeiter bei ihr angestellt seien. Die Mindestbetriebsgrösse als Eignungskriterium sei ohne Beizug von Subunternehmern zu verstehen. Die Zuschlagsempfängerin hätte deshalb wegen Nichterfüllen der Eignungskriterien und Erteilung falscher Auskünfte (Art. 22 lit. d und lit. e SubG) vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen.

E. 2.4

Die Beschwerdegegnerin entgegnete dem, dass sie keinen Anlass dazu habe, an den Angaben der Zuschlagsempfängerin zu deren Personalbestand zu zweifeln. Die Vorbringen und Einwände der Beschwerdeführerin seien unsubstantiiert und nicht ausreichend nachgewiesen.

E. 2.5

Die Zuschlagsempfängerin hält es für irrelevant, ob es sich bei den aufgeführten Mitarbeitern um eigene Mitarbeiter handle oder um solche eines Subunternehmers, weil gemäss Ausschreibungsunterlagen Subunternehmer beigezogen werden könnten. Sie sei auf Verlangen gerne bereit, den Subunternehmer nachzuweisen.

E. 2.6

Nach Auffassung des Gerichts erweist sich die Rüge des fehlenden Nachweises der Beilage betreffend Eignungskriterien – wie in den Ausschreibungsunterlagen (Betriebsgrösse mindestens 30 Personen laut Ziff. 4 lit. i) i.V.m. Ziff. 16.15) verlangt – als berechtigt und materiell begründet. Weil es hier um die "fachliche Leistungsfähigkeit" geht, ist es naheliegend, dass die Betriebsgrösse ohne beigezogene Subunternehmer zu rechnen ist. Zwar legt die Beschwerdeführerin Dokumente ein, welche einen Bestand der Zuschlagsempfängerin von 8 – 10 Personen vermuten lassen (Beilage

- 10 - 9 der Beschwerdeführerin), ein strikter Beweis ist das aber nicht. Hingegen räumt die Zuschlagsempfängerin in ihrer Vernehmlassung selber ein, dass sie die Arbeiten mit einem Subunternehmer ausführen würde; ihre Ausführungen lassen – unter Berücksichtigung des soeben erwähnten Dokumentes, das eine Mitarbeiteranzahl von 8 – 10 Personen nahelegt – eher den Schluss zu, dass die gelieferten Zahlen über die Betriebsgrösse den Subunternehmer miteinbeziehen und daher nicht den Vorgaben im Devis entsprechen. Dem Gericht erscheint es in diesem Zusammenhang von Bedeutung, dass gemäss den Ausschreibungsunterlagen der Beizug von Subunternehmern zulässig ist unter Vorbehalt

der schriftlichen Zustimmung der Vergabe- behörde (vgl. Ziff. 5 Ausschreibungsunterlagen, 'Vergabe an Dritte'). Mit dem Gesuch um Zustimmung – so in den Ausschreibungsunterlagen wei- ter – seien der Bauherrschaft die nötigen Angaben des Subunternehmers zuzustellen, so z.B. die Art und Umfang der zu übertragenden Arbeiten, Werkpreis, Handelsregistereitrag, Haftpflichtversicherung, ausgefüllte Selbstdeklaration. Die nachfolgende Ziff. 6 der Ausschreibungsunterlagen 'Subunternehmer' umfasst eine Tabelle, in welcher gewisse Angaben zu den Subunternehmern und die ihnen übertragenen Arbeiten nachgefragt werden. Die beigeladene Zuschlagsempfängerin hat mit der Offerteinrei- chung weder Angaben zum offenbar beabsichtigten Beizug eines Subun- ternehmers gemacht noch die dafür verlangten Dokumente eingereicht. Die Beschwerdeführerin vertritt daher zu Recht den Standpunkt, dass diese Angaben mit dem Angebot hätten eingereicht werden müssen und nicht erst später. Insofern tritt hier neben den falschen Angaben zur Be- triebsgrösse auch noch der zusätzliche Mangel der Unvollständigkeit des Angebots zu Tage, der – wie nachfolgend gezeigt werden wird – ebenfalls Grundlage zum Ausschluss des Angebots der Zuschlagsempfängerin (nach Art.22 lit. c SubG) ist.

- 11 -

E. 2.7

Die Beschwerdeführerin argumentiert, dass das Angebot der Zuschlags- empfängerin auch mangel-/lückenhaft gewesen sei. Die Zuschlagsemp- fängerin habe innert Eingabefrist weder das Formular 'Nachweis zu Eig- nungskriterien' eingereicht noch sonstige Angaben oder Nachweise für ihre fachliche Leistungsfähigkeit geliefert. Deshalb sei deren Angebot auch als unvollständig im Sinne von Art. 22 lit. c SubG zu qualifizieren und hätte zwingend vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen. Eine nachträgliche Heilung dieses gravierenden Mangels sei nicht möglich.

E. 2.8

Die Beschwerdegegnerin verweist auf ihren Ermessensspielraum hin- sichtlich der Entscheidung, ob ein unvollständiges Angebot ausgeschlos- sen wird oder jedoch die fehlenden Angaben noch eingeholt bzw. vorhan- dene Unklarheiten durch entsprechende Rückfragen beseitigt werden. Die formellen Mängel des strittigen Angebots seien geringfügig und würden einen Ausschluss nicht rechtfertigen. Das von ihr nachträglich am 21. Ja- nuar 2021 auf E._____ aufgeschaltete Formular betreffend 'Nachweis zu Eignungskriterien' hätte keine Angaben zu einer Einreichfrist enthalten, weshalb ein Ausschluss überspitzt formalistisch wäre. In Anbetracht der gültigen, preislich deutlich günstigeren Offerte der Zuschlagsempfängerin seien die allenfalls anfallenden Mehrkosten von CHF 125'792.20, welche das Angebot der Beschwerdeführerin mit sich brächte, der Allgemeinheit nicht zuzumuten.

E. 2.9

Die Zuschlagsempfängerin ergänzt, dass sie sich vollständig darauf kon- zentriert habe, ein korrektes und wirtschaftlich faires Angebot einzurei- chen. Auf Nachfrage der Vergabebehörde vom 15. Februar 2021 nach den Eignungskriterien habe sie diese am 16. Februar 2021 umgehend einge- reicht. Das komplett gerechnete Angebot mit dem Preis als einzigem Zu- schlagskriterium sei fristgerecht eingereicht worden. Der Nachweis der Eignungskriterien könne auch später erfolgen; ebenfalls nicht relevant sei, ob es sich bei den aufgeführten Mitarbeitern um eigene Mitarbeiter handle

- 12 - oder um Mitarbeiter eines Subunternehmens; gemäss den Ausschreibungsunterlagen könnten Subunternehmer beigezogen werden.

E. 2.10

Nach Auffassung des streitberufenen Gerichts hat die Beschwerdegegnerin durch den spezifizierten Nachweis und die mehrfach festgehaltene Folge eines Ausschlusses bei nicht oder unvollständig erfolgtem Nachweis ihren eigenen Ermessensspielraum beschränkt. Im vorliegendem Fall hat sie die Anbieterin schriftlich aufgefordert, die der Offerte nicht beigelegten Nachweise zuzustellen. Die Zuschlagsempfängerin räumt auch ein, dass sie sich in der Offertphase vollumfänglich auf das Angebot – sprich die Preise – konzentriert habe; die Angaben zur Unternehmung habe sie dann auf Aufforderung hin der Beschwerdegegnerin umgehend nachgeliefert. Es ging bei der Aufforderung der Beschwerdegegnerin an die Zuschlagsempfängerin somit nicht darum, vorhandene Unklarheiten durch entsprechende Rückfragen zu klären, sondern es ging darum, unvollständige Offertunterlagen nachträglich zu vervollständigen. Es liegt auf der Hand, dass bei der Behebung eines solchen Mangels, der nicht mehr als untergeordnet bezeichnet werden kann, da er den Nachweis des einzigen Eignungskriteriums betrifft, eine Ungleichbehandlung oder Bevorzugung der betroffenen Anbieterin gegenüber den anderen Anbietern entsteht. Im Einklang mit der Tendenz in Lehre und Rechtsprechung nimmt das Gericht bei der Beurteilung des Vorgehens der Beschwerdegegnerin unter dem Aspekt des Gleichbehandlungsgebots eine strenge Haltung ein und lässt dieses Nachfordern bzw. Nachreichen des Eignungsnachweises nicht zu. Die Rüge der Unvollständigkeit des Angebots der Zuschlagsempfängerin wäre demnach ebenfalls zutreffend und die Beschwerde auch deswegen gutzuheissen.

E. 3

Innert Frist gingen 10 Offerten ein. Nach Auswertung der Offerten erteilte die B._____ mit Verfügung vom 8. März 2021 der C._____ AG (Zuschlagsempfängerin) den Zuschlag für die ausgeschrieben Arbeiten zum Preis von CHF 417'566.25 (netto exkl. MWST). Die zweitplatzierte A._____ AG offerierte die Arbeiten zum Preis von CHF 543'358.45.

E. 3.1

Zusammengefasst ergibt sich somit: Die Beschwerde ist gutzuheissen und das Angebot der Zuschlagsempfängerin wegen falscher Angaben zur Betriebsgrösse (einziges Eignungskriterium) gestützt auf Art. 22 lit. d/e SubG und zusätzlich wegen Unvollständigkeit des Angebots der Zuschlagsemp-

- 13 - fängerin nach Art. 22 lit. c SubG vom Vergabeverfahren auszuschliessen. Der angefochtene Zuschlagsentscheid wird folgerichtig aufgehoben. Angesichts der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Dringlichkeit der Angelegenheit, erachtet es das Gericht vorliegend als sinnvoll und angezeigt, nicht kassatorisch, sondern zeitnah gleich reformatorisch über die strittige Auftragsvergabe zu entscheiden, und somit den zur Diskussion stehenden Arbeitszuschlag direkt der Beschwerdeführerin zuzusprechen.

E. 3.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten zu Lasten der Beschwerdegegnerin und der beigelegenen Zuschlagsempfängerin, zumal letztere auch am Verfahren teilgenommen und Anträge gestellt hat. Angesichts der Höhe des Betrags der strittigen Vergabe (Auftragswert gemäss Offerte Beschwerdeführerin: CHF 543'358.45) und dem

gleichzeitig im mittleren Bereich verursachten Aufwand – da zusätzlich eine ausführliche Verfügung betreffend aufschiebende Wirkung erfolgt ist - bei nicht sonderlich hoher Komplexität erachtet das Gericht eine Staatsgebühr in der Höhe von CHF 4'000.-- für angemessen und gerechtfertigt (vgl. dazu etwa Staatsgebühr bei U 14 44: CHF 5'000.-- bei Auftragswert von rund CHF 490'000.--[Schwimmbadtechnik] sowie U 17 106: CHF 3'000.-- bei Auftragswert von rund CHF 460'000.-- [Haustechnik]). Die Staatsgebühr geht dabei je hälftig zu Lasten der Beschwerdegegnerin und der Zuschlagsempfängerin.

E. 3.3

Aussergerichtlich haben die Beschwerdegegnerin und die Zuschlagsempfängerin (Beigeladene) der Beschwerdeführerin die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 78 Abs. 1 VRG). Es ist dabei grundsätzlich auf die Honorarnote des Anwalts der Beschwerdeführerin vom 25. Mai 2021 in der Gesamthöhe von 5'341.32 (bestehend aus: Arbeits-/Zeitaufwand 17.50 Std. à CHF 270.--/Std. [CHF 4'815.--] plus Spesen 3% [CHF 144.45] zuzüglich Mehrwertsteuer [MWST] 7.7% [CHF 381.87]) abzustellen. Gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Hono-

- 14 - rarverordnung [HV]; BR 310.250) gilt im Kanton Graubünden üblicherweise ein Stundenansatz von (im Durchschnitt) CHF 240.--. Laut Art. 4 Abs. 1 HV kann bei Vorliegen einer Honorarvereinbarung davon abgewichen werden, wobei der maximale Stundenansatz in diesem Fall praxisgemäss bei CHF 270.-- liegt. Vorliegend wurde eine entsprechende Honorarvereinbarung zusammen mit der Honorarnote mit einem Stundenansatz von CHF 270.-- [zzgl. MWST] beim Gericht eingereicht. Die in Rechnung gestellte Honorarnote (inkl. Honorarvereinbarung) ist hier lediglich noch insofern zu kürzen, als keine Mehrwertsteuer erhoben werden kann, da die obsiegende Beschwerdeführerin vorsteuerabzugsberechtigt ist (siehe UID-Registernummer und deshalb keine Mehrwertsteuer geschuldet ist (vgl. dazu Leiturteil: PVG 2015 Nr. 19)). Die entsprechend korrigierte Parteientschädigung beläuft sich damit auf CHF 4'959.45 und ist – nach demselben Verteilungsschlüssel wie die Gerichtskosten – je hälftig der Beschwerdegegnerin und der Zuschlagsempfängerin zu überbinden.

- 15 - III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 4

Gegen diese Verfügung erhob die A._____ AG (Beschwerdeführerin) am 22. März 2021 Beschwerde. Darin verlangte sie die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, die Erteilung des Zuschlags für die ausgeschriebenen Arbeiten zum Preis von CHF 543'358.45 an sich selber, eventualiter die Rückweisung der Angelegenheit zur Neubeurteilung und Neuvergabe unter Ausschluss der Zuschlagsempfängerin an die Vergabebehörde zur Ausfällung eines neuen Entscheids, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Weiter beantragt die Beschwerdeführerin, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Zuschlagsempfängerin dem Verfahren beizuladen sei. Ihre Anträge begründet die Beschwerdeführerin im Wesentlichen damit, dass die Zuschlagsempfängerin

- 3 - das (einzige) Eignungskriterium der fachlichen Leistungsfähigkeit weder im Rahmen ihres Angebots nachgewiesen habe noch zu erfüllen vermöge; deshalb hätte das Angebot zwingend vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen.

E. 5

Der Instruktionsrichter erkannte der Beschwerde mit der Aufforderung zur Vernehmlassung vom 23. März 2021 superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu und untersagte der Vergabebehörde vorläufig jegliche Vollzugshandlungen.

E. 6

Die beigeladene Zuschlagsempfängerin beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 31. März 2021 die Abweisung der Beschwerde unter Bestätigung des angefochtenen Entscheids. Sie habe sich bei der Ausarbeitung ihres Angebots vollumfänglich darauf konzentriert, ein korrektes und wirtschaftlich faires Angebot einzureichen. Auf Nachfrage der Vergabebehörde vom 15. Februar 2021 nach den Eignungskriterien, habe sie diese am 16. Februar 2021 umgehend eingereicht.

E. 7

In ihrer Vernehmlassung vom 16. April 2021 beantragte die Vergabebehörde kostenfällig die Abweisung der Beschwerde. Zudem sei die beantragte aufschiebende Wirkung nicht zu gewähren. Ein weiterer Schriftwechsel sei nicht anzuordnen und wenn doch, dann nur mit einer kurzen, nicht erstreckbaren Frist, subeventualiter mit einer kurzen Frist. Die Beschwerde sei unbegründet, weil die Zuschlagsempfängerin das Eignungskriterium der 'Fachlichen Leistungsfähigkeit' faktisch erfülle. Die Ungültigerklärung und der Ausschluss der siegreichen Offerte einzig aufgrund der Nachreichung der Angaben zum Eignungskriterium wäre überspitzt formalistisch und deshalb nicht zulässig. Aufgrund dieser Tatsache und des engen Zeitfensters für diese Bauetappe sowie der Gefahr, dass sich nachfolgende Bauetappen um ein Jahr verzögerten, würden die öffentlichen Interessen an der zeitgerechten Erstellung der Bauten das private Interesse der Beschwerdeführerin deutlich überwiegen.

- 4 -

E. 8

Mit Entscheid vom 22. April 2021 hiess der Instruktionsrichter das Begehren um aufschiebende Wirkung gut.

E. 9

Im nachfolgenden zweiten Schriftenwechsel hielten die Beschwerdeführerin und die Vergabebehörde (Beschwerdegegnerin) an ihren Anträgen fest und vertieften ihre Standpunkte.

E. 10

Am 26. Mai 2021 ging die Kostennote des Anwalts der Beschwerdeführerin beim Gericht ein, wozu sich die Gegenseite innert 7 Tagen äussern konnte.

E. 11

Auf die weiteren Vorbringen und Beweismittel der Parteien wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung:

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