

GR_GERICHTE U 2022 15 vom 23. Mai 2022

GR Gerichte, 2022-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2022_15

FR: GR_GERICHTE U 2022 15 du 23 mai 2022

IT: GR_GERICHTE U 2022 15 del 23 maggio 2022

Regeste

Submission - PVG 2022 Nr. 18 | Submissionen

Erwägungen

E. 1

Die Gemeinde B._____ lud im Hinblick auf den Ersatz des Kunstrasens auf dem Sportplatz in B._____ über einen Fachplaner die A._____ AG, die D._____ AG und die C._____ AG zur Einreichung eines Angebots für die Lieferung und das Verlegen eines unverfüllten Kunstrasenbelags ein. In den Ausschreibungsunterlagen legte die Gemeinde B._____ die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung wie folgt fest: Angebotspreis (60 % / max. 60 Punkte), Produktspezifikationen (15 % / max. 15 Punkte), Termine, Kapazitäten, Ausrüstung (15 % / max. 15 Punkte) und Referenzen (10 % / max. 10 Punkte). Alle drei eingeladenen Unternehmungen reichten innert Eingabefrist ein Angebot, teilweise mit Varianten, ein.

E. 1.1

Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet der Entscheid der Beschwerdegegnerin, welcher mit Verfügung vom 25. Februar 2022 mitgeteilt wurde, mit welchem diese den Zuschlag für die aus- geschriebene Lieferung und Verlegung von Kunstrasenbelag (unverfüllt) nicht an die Beschwerdeführerin, sondern an die Zuschlagsempfängerin (Beigeladene) erteilt hat. Beschwerdethema bildet die Frage, ob der ange- fochtene Entscheid rechtlich haltbar ist, ob die Einwände der Beschwer- deführerin berechtigt sind und/oder ob folglich eine Neuvergabe geboten ist.

E. 1.2

Die fragliche Auftragsvergabe untersteht unbestritten dem öffentlichen Be- schaffungsrecht. Konkret kommen die einschlägigen Normen der Interkan- tonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; SR 172.056.5 [BR 803.510]) sowie des Submissionsgesetzes für den Kan- ton Graubünden (SubG; BR 803.300) mitsamt zugehöriger Submissions- verordnung (SubV; BR 803.310) zur Anwendung. Das vorliegende Verfah- ren vor Verwaltungsgericht richtet sich nach dem Gesetz über die Verwal- tungsrechtspflege (VRG; BR 370.100).

E. 1.3

Gemäss Art. 17 Abs. 1 IVöB bzw. Art. 28 Abs. 1 SubG hat die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung. Im Einzelfall kann der Beschwerde von Am-

- 5 - tes wegen oder auf Gesuch aufschiebende Wirkung erteilt werden (Art. 17 Abs. 2 IVöB bzw. Art. 28 Abs. 2 SubG). Mit dem vorliegenden Urteil wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung hinfällig.

E. 1.4

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 auszu- setzen. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden.

E. 1.5

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 gerichtlich unabhängige Überprüfung des angefochte- nen Zuschlagsentscheids vom 25. Februar 2022 geht.

E. 1.6

Zur Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ist legitimiert, wer durch den strittigen Entscheid berührt ist und ein schutz- würdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 50 VRG). Die Legitimation ist gegeben, wenn die Beschwerdeführerin als nicht berücksichtigte 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 kon- kreten Fall beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung der ange- fochtenen Verfügung und die direkte Vergabe an sich selber. Die Be- schwerdeführerin stellt sich insbesondere auf den Standpunkt, das wirt- schaftlich günstigste Angebot eingereicht zu haben. Würde der Beschwer- deführerin gefolgt, könnte sie grundsätzlich im Falle der Aufhebung des Vergabeentscheides an Stelle der Zuschlagsempfängerin den Zuschlag

- 6 - für ihr Angebot erhalten. Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdefüh- rerin ist damit grundsätzlich zu bejahen. Nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde - wie zu zeigen sein wird - indessen, soweit die Be- schwerdeführerin geltend macht, dass das falsche Verfahren Anwendung gefunden habe oder eine fehlerhafte Auswahl resp. Gewichtung der Zu- schlagskriterien vorläge.

E. 1.7

Die Überprüfung von Vergabeentscheiden beschränkt sich laut Art. 16 Abs. 1 IVöB i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SubG auf Rechtsverletzungen einsch- liesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie auf un- vollständige oder unrichtige Sachverhaltsfeststellungen. Dabei kann das Verwaltungsgericht sein Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Vor- instanz setzen (Art. 16 Abs. 2 IVöB i.V.m. Art. 27 Abs. 2 SubG). Vielmehr hat es Lösungen der Vergabebehörde zu akzeptieren, die mit sachlichen Gründen vertretbar sind, auch wenn eine andere Lösung als zweckmüssi- ger erschiene (vgl. dazu Urteile des Verwaltungsgerichts [VGU] U 19 14 vom 19. März 2019 E.2.2.3.1, U 19 7 vom 19. März 2019 E.7, U 18 52 vom 30. Oktober 2018 E.5.2). 2. In Art. 13 Abs. 1 SubG, der im Wesentlichen dem Art. 12 Abs. 1 IVöB entspricht, sind die einzelnen Verfahrensarten des Submissionswesens geregelt. Vorliegend ist zunächst zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht das Einladungsverfahren gewählt hat, was von der Beschwerde- führerin bestritten wird.

E. 2

Mit Verfügung vom 25. Februar 2022 vergab die Gemeinde B._____ den Zuschlag für den Auftrag Liefern und Verlegen Kunstrasen (unverfüllt) an die C._____ AG (nachfolgend Zuschlagsempfängerin) mit deren Unter- nehmervariante 1.

E. 2.1

Beim Einladungsverfahren gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. c SubG hat die Ver- gabebehörde die Wahl, welche Anbieterinnen sie direkt zur Angebotsein- reichung einlädt. Eine öffentliche Ausschreibung ist nicht erforderlich. Es müssen jedoch, wenn möglich, mindestens drei Angebote eingeholt wer- den. Zudem ist das Einladungsverfahren bei Vergaben für Aufträge im Bauhauptgewerbe nur zulässig, wenn der Auftragswert insgesamt zwi- - 7 - schen CHF 300'000.-- und CHF 500'000.-- liegt (Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2 lit. a SubG). Die Schwellenwerte für das Einladungsverfahren im Bereich des Baunebengewerbes liegen gemäss Art. 14 Abs. 2 lit. b SubG dagegen bei Auftragssummen von CHF 150'000.-- und CHF 250'000.--.

E. 2.2

Die Voraussetzung der mindestens drei Angebote ist vorliegend unbestrit- tenermassen erfüllt. Genauer zu prüfen bleibt damit das Thema des Auf- tragswertes.

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass es sich bei den ausgeschrie- benen Arbeiten um solche des Baunebengewerbes handle. Das Auftrags- volumen betrüge CHF 520'000.--, womit das offene oder selektive Verfah- ren anstelle des Einladungsverfahrens hätte gewählt werden müssen. Die vorliegend in Rede stehenden Arbeiten betreffen keine tragenden Ele- mente eines Bauwerkes.

E. 2.4

Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, dass die Lieferung und das Verlegen eines Kunstrasenbelages mit anderen Sportplatzbauprojekten vergleichbar sei und es sich dabei um Arbeiten des Bauhauptgewerbes handeln würde. Die Kosten des Auftrages seien auf unter CHF 500'000.-- exkl. MWST veranschlagt worden. Der Betrag von CHF 520'000.-- um- fasse hingegen auch den separat zu vergebenden Rückbau und die Ent- sorgung des bestehenden Kunstrasens. Zudem seien alle eingeladenen Unternehmer im Bereich des Bauhauptgewerbes tätig und die Offerten (exkl. MWST) hätten sich - mit Ausnahme des Angebotes der Beschwer- deführerin - zwischen CHF 266'462.40 und CHF 466'273.60 und damit al- lesamt unterhalb des massgeblichen Schwellenwertes von CHF 500'000.-- bewegt. 2.5.1. Gemäss Art. 5 Abs. 1 SubV wird bei der Vergabe von Bauaufträgen im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich zwischen Bauhaupt- und Bau-

- 8 - nebergewerbe unterschieden. Als Arbeiten, welche unter die Kategorie Bauhauptgewerbe fallen, gelten alle Arbeiten für die tragenden Elemente eines Bauwerkes. Die übrigen Arbeiten gehören zum Baunebengewerbe (Art. 5 Abs. 2 SubV). 2.5.2. Gemäss Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Graubün- den (abrufbar unter: <https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwal- tung/diem/ds/beschaffungswesen/handbuch/Seiten/Handbuch.aspx> [zu- letzt besucht am 9. Mai 2022]) fallen unter das Bauhauptgewerbe nament- lich folgende Aufträge: Hoch- und Tiefbau; Strassenbau (inkl. Belagsein- bau); Aushub-, Bagger- und Traxarbeiten; Abbrucharbeiten; Spezialtief- bau (Pfählungen, Baugrubensicherungen, Ankerarbeiten usw.); Zimmerei- oder Metallbauarbeiten, die im Zusammenhang mit der Tragkonstruktion

stehen (Handbuch, Ziff. 4.2.2.A., S. 22). Zur Kategorie Baunebengewerbe gehören hingegen alle Bauarbeiten, die nicht unter das Bauhauptgewerbe fallen, wie zum Beispiel: Maler-, Gips-, Dachdecker-, Plattenleger-, Gärtner-, Schreiner-, Heizungs-, Klima-, Lüftungs-, Spenglerei-, Sanitär- und Elektroinstallationsarbeiten sowie Metallbauarbeiten, welche nicht der Tragkonstruktion eines Gebäudes dienen (Handbuch, Ziff. 4.2.2.B, S. 22).

2.5.3. Nach Auffassung des streitberufenen Gerichts handelt es sich bei der vorliegend zu beurteilenden Vergabearbeit um eine solche, welche die tragenden Elemente eines Bauwerkes betrifft. Der Kunstrasen ist namentlich dazu bestimmt, neben den Spielern die Fussballtore sowie gegebenenfalls Absperreinrichtungen zu tragen. Die Lieferung und das Verlegen eines Kunstrasens weisen eine gewisse Nähe zum Belagseinbau im Strassenbau auf und können nicht etwa mit Plattenleger- oder Gärtnerarbeiten gleichgesetzt werden. Im Landesmantelvertrag für das schweizerische Bauhauptgewerbe (LMV), welcher für eine detailliertere Abgrenzung der Bereiche "Bauhauptgewerbe" und "Baunebengewerbe" herangezogen werden kann, werden als Arbeiten des Bauhauptgewerbes insbesondere

- 9 - auch Asphaltierungen und die Erstellung von Unterlagsböden (Art. 2 Abs. 2 lit. h LMV) sowie Bauarbeiten, Planierungen, Maurerarbeiten usw. von Gartenbaufirmen aufgeführt (Art. 2 Abs. 2 lit. i LMV). Sodann bildet die Tatsache, dass sämtliche eingeladenen Unternehmen im Bauhauptgewerbe tätig sind, ein gewichtiges Indiz dafür, dass die fraglichen Arbeiten dem Bauhauptgewerbe zuzuordnen sind. Hinzu kommt, dass je nach Konstruktionsart unter das Baunebengewerbe fallende Arbeiten im Einzelfall auch dem Bauhauptgewerbe zuzuordnen sein können, wenn diesen auf Grund der gewählten Konstruktion beim konkreten Projekt eine tragende Funktion zukommt. Bei einer Gesamtbetrachtung erscheinen die Lieferung und das Verlegen von Kunstrasen als Arbeiten für die tragenden Elemente eines Bauwerkes. Die Zuordnung der Vergabearbeit zu Arbeiten des Bauhauptgewerbes durch die Beschwerdegegnerin ist damit nicht zu beanstanden.

2.6.1. Die Berechnung des Auftragswertes ergibt sich aus Art. 6 SubV. Gemäss Art. 6 Abs. 1 SubV darf ein Auftrag nicht in der Absicht aufgeteilt werden, die Anwendung der Vergabebestimmungen zu umgehen. Nach Art. 6 Abs. 2 SubV ist bei der Berechnung des Auftragswertes jede Art der Vergütung, mit Ausnahme der Mehrwertsteuer, zu berücksichtigen. Im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich wird bei allen Auftragsarten der Wert jeden Auftrages separat bestimmt (Art. 6 Abs. 4 SubV). Den für die Bestimmung der Vergabeart massgeblichen Auftragswert hat die Auftraggeberin anhand einer zuverlässigen Schätzung zu ermitteln und nachzuweisen. 2.6.2.

Unbestrittenermassen ist der Ersatz des Kunstrasens im Investitionsbudget der Beschwerdegegnerin mit CHF 520'000.-- aufgeführt (s. beschwerdeführerische Beilagen [Bf-act.] 1). Auch der Kreditrahmen umfasst CHF 520'000.-- (vgl. Bf-act. 1). Es wurden indessen durch die Beschwerdegegnerin zwei unterschiedliche Arbeitsgattungen ausgeschrieben. Einerseits

- 10 - "Liefern und Verlegen Kunstrasen (unverfüllt)" und andererseits "Rückbau und Entsorgung Kunstrasenbelag (unverfüllt)". Letzterer Auftrag wurde durch die Beschwerdegegnerin zu einem Preis von CHF 26'683.-- separat an die Beschwerdeführerin vergeben (vgl. Bf-act. 1). Der Auftragswert des im vorliegenden Verfahren fraglichen Auftrages ist mithin separat zu berechnen. Hinzu kommt, dass sämtliche Angebote (exkl. MWST), abgesehen von jenem der Beschwerdeführerin, unterhalb des für das Einladungsverfahren massgeblichen Obergrenze von CHF 500'000.-- und teilweise gar unterhalb des Schwellenwertes von CHF 300'000.-- liegen. Die Veranschlagung der Kosten des zu

beurteilenden Auftrages durch die Be- schwerdegegnerin auf unter CHF 500'000.-- exkl. MWST ist daher nicht zu beanstanden.

E. 2.7

Somit ging die Vergabebehörde zu Recht von einer Arbeit des Bauhaupt- gewerbes aus, weshalb der höhere Schwellenwert von CHF 500'000.-- zur Anwendung gelangt. Dieser ist mit dem vorliegenden Auftrag nicht über- schritten.

E. 2.8

Selbst wenn man indessen annehmen würde, dass die umstrittene Ver- gabe nicht im Einladungsverfahren hätte abgewickelt werden dürfen, ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin eingeladen worden ist und mit- hin am Verfahren teilnehmen konnte. Die Bestimmungen, welche im Sub- missionsgesetz die jeweils anwendbare Verfahrensart regeln, verfolgen ei- nerseits öffentliche Interessen und schützen andererseits die Anbieter da- vor, dort am Zugang zu einem Wettbewerb behindert zu werden, wo sie Anspruch auf Teilnahme geltend machen können. Dies bedeutet, dass An- bieter, die geltend machen, dass sie zu Unrecht vom Zugang zu einem Wettbewerb ausgeschlossen wurden, weil die unzutreffende Verfahrens- art angewendet wurde, zur Beschwerde legitimiert sind. Dies trifft auf die Beschwerdeführerin offensichtlich nicht zu, konnte sie doch auf Einladung hin ihr Angebot unterbreiten. Es ist nicht ersichtlich, welchen eigenen

- 11 - Nachteil sie durch das Einladungsverfahren erlitten haben soll. Es kann nicht einmal gesagt werden, dass sie durch die gewählte Verfahrensart in ihren faktischen Interessen beeinträchtigt wurde. Das Einladungsverfah- ren bringt im Gegenteil für die eingeladenen Anbieter den Vorteil, dass sie im Vergleich zum offenen oder selektiven Verfahren geringerer Konkur- renz ausgesetzt sind. Die Beschwerdeführerin macht denn auch nicht gel- tend und es ist auch für das Gericht nicht ersichtlich, dass sie selber wegen der Anwendung des Einladungsverfahrens irgendeinen konkreten Nach- teil erlitten hätte. Nach der schon in PVG 2000 Nr. 64 wiedergegebenen Praxis des Verwaltungsgerichtes kann diesbezüglich somit auf die Rüge der Beschwerdeführerin, wonach die Vergabe aufgrund der vermeintlich falschen Verfahrenswahl aufzuheben sei, nicht eingetreten werden. Es kommt noch hinzu, dass es dem Grundsatz von Treu und Glauben wider- sprechen würde, wenn der Eingeladene ohne Einwand am Verfahren teil- nimmt, um dann nach missliebigem Ausgang der Vergabe geltend zu ma- chen, das Verfahren sei von Anfang an falsch gelaufen (vgl. VGU 05 17). Die Beschwerdeführerin hätte sich daher gegen die von ihr beanstandete Verfahrensart bereits bei Kenntnisnahme der Ausschreibung bzw. der Ein- ladung zur Wehr setzen müssen.

E. 3

Mit Beschwerde vom 4. März 2022 gelangte die A._____ AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubün- den und beantragte die Aufhebung des Vergabeentscheids vom 25. Fe- bruar 2022 sowie die Vergabe des fraglichen Auftrags an sich selbst. Be- gründend führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass die vorliegende Vergabe nicht hätte im Einladungsverfahren durchgeführt werden dürfen. Zudem erfülle das Angebot der Zuschlagsempfängerin zwei zentrale Kriterien der Ausschreibung nicht, womit es von der Berück- sichtigung hätte ausgeschlossen werden müssen. Des Weiteren sei das Angebot der Beschwerdeführerin wirtschaftlich günstiger als jenes der Zu- schlagsempfängerin. Als prozessuales Begehren ersuchte die Beschwer- deführerin um aufschiebende Wirkung.

E. 3.1

Vorab ist festzustellen, dass der Auftrag Liefern und Verlegen Kunstrasen (unverfüllt) an die Zuschlagsempfängerin mit ihrer Unternehmer-Variante 1 vergeben wurde. Gemäss Art. 20 Abs. 1 SubV steht es den Anbietern grundsätzlich frei, zusätzlich zum Grundangebot Vorschläge für Varianten einzureichen. Nach Art. 20 Abs. 2 SubV kann der Auftraggeber diese Möglichkeit jedoch in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen beschränken oder ausschliessen. In der Ausschreibung des hier in Rede stehenden Auftrages wurde die Möglichkeit der Einreichung von Varianten ausdrücklich ausgeschlossen (NPK-Position 102, 261.400). In den Allgemeinen Bedingungen, welche Bestandteil der Ausschreibungsunter-

- 12 - lagen bilden, wurde hingegen festgehalten, dass Varianten-Vorschläge des Unternehmers erwünscht und in separater Beilage einzureichen sind (vgl. beschwerdegegnerische Beilagen [Bg-act.] 1). Es fragt sich damit im vorliegenden Fall, ob die eingereichten Varianten und namentlich die Unternehmervariante 1 der Zuschlagsempfängerin zulässig sind.

E. 3.2

Gemäss Art. 22 Abs. 1 lit. c SubG wird ein Angebot von der Berücksichtigung insbesondere dann ausgeschlossen, wenn der Anbieter ein Angebot einreicht, das unvollständig ist oder den Anforderungen der Ausschreibung nicht entspricht (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 444 und 465 ff.). Ein Angebot wird von der Berücksichtigung also namentlich dann ausgeschlossen, wenn der Anbieter ein Angebot einreicht, das nicht alle wesentlichen, für eine unverfälschte Beurteilung notwendigen und geforderten Angaben enthält bzw. nicht den Anforderungen der Ausschreibung entspricht.

E. 3.3

Im vorliegenden Fall besteht betreffend die Zulässigkeit von Unternehmervarianten ein gewisser Widerspruch in den Ausschreibungsunterlagen. Es ist sowohl die Unzulässigkeit als auch die Zulässigkeit von Unternehmervarianten statuiert (vgl. Bg-act. 1). Gemäss den Allgemeinen Bedingungen des Planungsbüros bilden diese einen integrierenden Bestandteil der Offerten, Bestellungen und Werkverträge. Die Rangordnung der Vertragsbestandteile ist in Ziffer 11 der Allgemeinen Bestimmungen geregelt und sieht vor, dass im Falle eines Widerspruchs die Allgemeinen Bedingungen des Bauherrn dem Leistungsverzeichnis bzw. Angebot des Unternehmers und allgemeinen Ausführungsvorschriften vorgehen. Zu beachten ist ferner der Grundsatz, dass Unternehmervarianten ohne abweichende Regelung zulässig sind (Art. 20 Abs. 2 SubV). Es erscheint vor diesem Hintergrund vertretbar, die Zulässigkeit von Unternehmervarianten anzunehmen, zumal der Ausschluss der Möglichkeit von Unternehmervarianten

- 13 - durch die Parteien nicht geltend gemacht wurde. Hinzu kommt, dass regelmäßig von einem überspitzten Formalismus auszugehen ist, wenn der Mangel eines Angebots auf eine Unklarheit der Ausschreibungsunterlagen oder ein offensichtliches Versehen des Anbieters zurückzuführen ist (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich VB.2011.00581 vom 7. März 2012 E.4.1). Eine gewisse Zurückhaltung drängt sich auch

nach Massgabe des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes auf (vgl. PVG 2000 Nr. 71, 1999 Nr. 59).

E. 3.4

Wie dargelegt stand es den Anbietern damit gemäss Art. 20 SubV grundsätzlich frei, zusätzlich zum Grundangebot Vorschläge für Varianten einzureichen. Die Einreichung einer Unternehmervariante setzt indes voraus, dass der Anbieter zusätzlich zu seiner Variante auch eine gültige Offerte für die ausgeschriebene Leistung eingereicht hat (sog. Grundangebot). Dies ist notwendig, damit alle Angebote auf eine vergleichbare Basis gebracht werden können und mithin eine objektive Beurteilung der Konkurrenzfähigkeit möglich ist. Diese Regelung zwingt zudem sämtliche Anbieter dazu, sich fundiert mit allen Fragen auseinanderzusetzen, die mit dem ausgeschriebenen Auftrag im Zusammenhang stehen (Handbuch, Ziff. 8.6, S. 71).

E. 3.5

Die Parteien haben sich in ihren Rechtsschriften nicht zum Vorliegen eines gültigen Grundangebotes geäussert. Eine vertiefte Prüfung dieser Frage erscheint damit nicht erforderlich und es kann grundsätzlich angenommen werden, dass ein gültiges Grundangebot gegeben ist.

E. 4

Mit prozessleitender Verfügung vom 7. März 2022 wurde die Zuschlagsempfängerin dem Verfahren beigelegt und den Parteien mitgeteilt, dass bis zur Entscheidung über die aufschiebende Wirkung jegliche Vollzugshandlungen zu unterbleiben haben. Die Zuschlagsempfängerin beteiligte sich in der Folge nicht am Beschwerdeverfahren.

E. 4.1

In materieller Hinsicht bringt die Beschwerdeführerin zunächst vor, dass das Angebot der Zuschlagsempfängerin zwei Anforderungen der Ausschreibung nicht erfülle, weshalb es von der Berücksichtigung auszuschliessen gewesen sei. Konkret liege die Polhöhe des von der Zuschlagsempfängerin offerierten Kunstrasens unter den in der Ausschreibung verlangten 34 mm und das Halmmaterial bestehe zu 100 % aus Polyethylen anstatt der geforderten PA/PE-Kombination. Zudem sei das Angebot der Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung der Kriterien Qualität, Zweckmässigkeit, Geeignetheit sowie Betriebskosten und Nachhaltigkeit wirtschaftlich günstiger als jenes der Zuschlagsempfängerin. Insbesondere werde der Kunstrasen der Beschwerdeführerin in der Schweiz produziert, während der von der Zuschlagsempfängerin verwendete Kunstrasen in Belgien hergestellt werde.

E. 4.2

Die Beschwerdegegnerin ist hingegen der Auffassung, dass es sich bei den in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen Produktmerkmalen nicht um Mindestanforderungen handeln würde, deren Nichterfüllung zwangsläufig zu einem Ausschluss führen müsse. Alle Unternehmen, einschliesslich die Beschwerdeführerin, welche die beim Drehwiderstand verlangten Werte nicht erreicht habe, hätten andernfalls vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen. Die Produktspezifikationen seien als Zuschlagskriterien formuliert worden und zur Feststellung des wirtschaftlich günstigsten Angebots entsprechend gewichtet worden.

E. 4.3

Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei den fraglichen Spezifikationen nicht um Eignungskriterien i.S.v. Art. 20 SubG handelt. Die Vergabebehörde hat im vorliegenden Fall auf die Spezifikation von Eignungskriterien verzichtet, was ihr freisteht und in Einladungsverfahren durchaus üblich ist; entsprechend hat die Vergabebehörde in den Ausschreibungsunterlagen festgehalten, dass mit der Einladung zur Offertstellung die Eignung der Offertsteller als erfüllt gilt (vgl. Bf-act. 1). Die Produktspezifikationen sind unter der Überschrift "Zuschlagskriterien" eingeordnet und damit als Zuschlagskriterium i.S.v. Art. 21 SubG zu betrachten (vgl. Bf-act. 1). Der Beschwerdeführerin kann daher nicht gefolgt werden, wenn sie sich auf den Standpunkt stellt, dass es sich bei den genannten Anforderungen um sog. "Killerkriterien" handle, welche ohne Ausnahme einzuhalten

- 15 - ten seien. Aus der Einordnung bei den Zuschlagskriterien folgt, dass eine ganze oder teilweise Nichterfüllung nicht zu einem Ausschluss führt, sondern lediglich zu einer tieferen Bewertung. Ein Ausschluss der Zuschlagsempfängerin aufgrund der Abweichungen betreffend die Halmlänge und die Faserrohstoffe fällt daher ausser Betracht.

E. 4.4

Gemäss Art. 1 Abs. 2 SubG bezweckt das öffentliche Beschaffungswesen und Submissionsrecht insbesondere den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern zu fördern (lit. a), die Gleichbehandlung aller Anbieter und eine unparteiische Vergabe zu gewährleisten (lit. b), den wirtschaftlichen Einsatz öffentlicher Mittel zu fördern (lit. c) sowie die Transparenz und den Rechtsschutz bei Vergabeverfahren sicherzustellen (lit. d). In Übereinstimmung mit dieser Zweckbestimmung erhält nach Art. 21 Abs. 1 SubG das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Kriterien zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots sind insbesondere Qualität, Preis, Erfahrung, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Ästhetik, Betriebskosten, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst, Infrastruktur und Lehrlingsausbildung (vgl. die nicht abschliessende Aufzählung in Art. 21 Abs. 2 SubG). Dem Preiskriterium kommt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden bei der Mehrzahl der öffentlichen Arbeitsvergaben eine vorrangige Bedeutung zu. Als allgemeine Faustregel gilt, dass dem Preis ein umso höheres Gewicht zuzuerkennen ist, je einfacher der Schwierigkeitsgrad der Auftrags Erfüllung ist. Als Richtschnur gilt, dass bei einfacheren Aufgaben das Gewicht des Preises in der Regel nicht weniger als 50 % betragen sollte. Umgekehrt darf der Preis bei hochkomplexen Aufträgen eine untergeordnete Rolle spielen (so bereits PVG 2002 Nr. 36). Der Auftraggeber gibt in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen die zur Anwendung gelangenden Zuschlagskriterien mit ihrer Gewichtung oder der Reihenfolge ihrer Bedeutung bekannt (Art. 21 Abs. 3 SubG). Vorliegend wurden die massgebenden

- 16 - den Zuschlagskriterien unbestrittenermassen im Voraus bekannt gegeben und gewichtet: Angebotspreis 60 %, Produktspezifikationen 15 %, Termine, Kapazitäten, Ausrüstung 15 % und Referenzen 10 % (vgl. Bf-act. 1). Zu prüfen ist nun, ob die Vergabe im Sinne der eben gemachten Ausführungen an das wirtschaftlich günstigste Angebot nach Art. 21 Abs. 1 SubG erteilt worden ist.

E. 4.5

Bei Fragen der Bewertung der einzelnen Angebote anhand der ausgewählten Zuschlagskriterien kommt der Vergabebehörde praxisgemäss ein weiterer

Ermessensspielraum zu und auch bei Fragen technischer, technolo- gischer, (bau)physikalischer und methodologischer Art oder bei Eig- nungs- und Angebotsbewertungen ist die Kognition praktisch auf Willkür begrenzt (vgl. VGU U 17 106 vom 20. Februar 2018 E.3b, U 17 30 vom 4. Juli 2017 E.4 und U 17 31 vom 4. Juli 2017 E.3, je mit weiteren Hinwei- sen). Das Gericht kann lediglich dort eingreifen, wo eine Bewertung erwie- senermassen 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. erneut VGU U 19 14 vom 19. März 2019 E.2.2.3.1, U 17 30 vom 4. Juli 2017 E.4 und U 17 31 vom 4. Juli 2017 E.3, jeweils m.w.H.).

E. 4.6

Nicht umstritten sind die Zuschlagskriterien 3 (Termine, Kapazitäten, Aus- rüstung) und 4 (Referenzen), bei welchen die Beschwerdeführerin und die Zuschlagsempfängerin für ihre Unternehmervariante 1 je die maximale Punktzahl erhalten haben. Genauer zu betrachten sind damit die Zu- schlagskriterien 1 (Angebotspreis) und 2 (Produktspezifikationen). Betref- fend das Zuschlagskriterium 1 hat die Beschwerdegegnerin als Formel zur Ermittlung der jeweiligen Punktzahl vorgesehen, dass das günstigste An- gebot mit der maximalen Punktzahl von 60 bewertet wird. Bei den übrigen Angeboten wird die maximale Punktzahl (60) mit dem günstigsten Preis multipliziert und durch den angebotenen Preis dividiert (vgl. Bg-act. 6).

- 17 - Diese Berechnungsweise wird durch die Parteien nicht infrage gestellt und erweist sich als ohne weiteres zulässig. Angesichts der Tatsache, dass das Angebot der Beschwerdeführerin um mehr als 100 % über dem güns- tigsten Angebot und gut 66 % über dem Angebot der Zuschlagsempfän- gerin liegt, hätte die Offerte der Beschwerdeführerin beim Zuschlagskrite- rium 1 theoretisch auch mit null Punkten bewertet werden können. Auch die Berechnung der Punktzahl erfolgte korrekt und ist nicht zu beanstan- den. Nicht gefolgt werden kann der Beschwerdegegnerin, wenn sie ver- langt, dass beim Zuschlagskriterium 1 weitere Faktoren neben dem Preis berücksichtigt werden. Diese sind von der Definition des Zuschlagskriteri- ums "Angebotspreis" offensichtlich nicht mehr erfasst. Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass die Beschwerdegegnerin die fragliche Offerte der Beschwerdeführerin betreffend des Kriteriums 1 zurecht mit 29.85 Punkten und jene der Zuschlagsempfängerin mit 49.70 Punkten bewertet hat.

E. 4.7

Anders als die Beschwerdegegnerin ausführt, wurde das wirtschaftlich günstigste Angebot durch die Beschwerdegegnerin keineswegs allein auf- grund des zu zahlenden Preises bestimmt. Vielmehr wurden die vier in den Ausschreibungsunterlagen definierten Zuschlagskriterien mit ihrer je- weiligen Gewichtung berücksichtigt. Betreffend das Kriterium 2 (sowie die Zuschlagskriterien 3 und 4) hat die Beschwerdegegnerin eine Notenskala von 0 bis 5 festgelegt, wobei die Note 5 einer sehr guten Erfüllung, die Note 1 einer sehr schlechten Erfüllung und die Note 0 einer nicht beurteil- baren Erfüllung entspricht. Die Bewertungsskala erstreckt sich von 0 bis 15 Punkten, wobei zwei Punkte Differenz einem halben Notenschritt ent- sprechen (vgl. Bg-act. 6). Gemäss der Detailauswertung zum Zuschlags- kriterium 2 konnten bei diesem insgesamt 42 Punkte durch die Anbieter erzielt werden. Die Note ergibt sich mit einer Abstufung von jeweils vier Punkten aus der erzielten Gesamtpunktzahl. Der Beschwerdeführerin wur-

- 18 - den insgesamt 41 von maximal 42 Punkten und mithin die Note 5 erteilt. Einzig beim Drehwiderstand erhielt die Beschwerdeführerin keinen Punkt. Die Zuschlagsempfängerin erhielt demgegenüber 31 von maximal 42 Punkten und mithin die Note 4. Keine Punkte erhielt sie insbesondere beim Kriterium der Gesamthöhe des Systems sowie der Halmlänge. Betreffend die Kriterien Faserrohstoffe und Poleinsatzgewicht erhielt die Zuschlagsempfängerin einen Abzug von fünf bzw. drei Punkten. Auch beim Kriterium des Herstellungs- bzw. Produktionsstandortes erfolgte ein Abzug von einem Punkt (vgl. Bg-act. 5). Die Auswertung des Zuschlagskriteriums 2 erfolgte durch die Beschwerdegegnerin detailliert und nachvollziehbar. Namentlich die verwendeten Faserrohstoffe und die Halmlänge sowie der Produktionsort wurden berücksichtigt. Eine willkürliche, sachlich nicht zu rechtfertigende Bewertung des Kriteriums ist in den Augen des Gerichts nicht gegeben. Auch die Berechnung der Punktzahlen und Noten erfolgte korrekt, womit die Beschwerdeführerin zu Recht 15 Punkte und die Zuschlagsempfängerin 11 Punkte betreffend das Zuschlagskriterium 2 erhielt.

E. 4.8

Selbst wenn man indessen der Beschwerdeführerin betreffend den Drehwiderstand einen Punkt zugestehen würde, wie diese es sinngemäss verlangt, erhielte die Beschwerdeführerin mit der Maximalpunktzahl weiterhin die Note 5, womit sich die Punktezahl betreffend das Zuschlagskriterium 2 nicht verbessern und damit auch das Punkttotal gleichbleiben würde. Auch eine Anpassung der Punktzahl der Zuschlagsempfängerin vermochte der Beschwerdeführerin nicht zum wirtschaftlich günstigsten Angebot zu verhelfen. Denn auch wenn der Zuschlagsempfängerin bei der Halmlänge ein Abzug von drei Punkten berechnet würde und bei dem Poleinsatzgewicht und der Halmanzahl je nur ein Punkt statt fünf bzw. drei angerechnet würden, erhielt diese mit 22 Punkten in der Detailauswertung die Note 2.5 und mithin fünf Punkte betreffend das Kriterium 2 bei der Of-

- 19 - fertbewertung, womit sich ein Punkttotal von 79.70 Punkten und damit immer noch knapp zehn Punkten mehr als bei der Beschwerdeführerin ergäben. Die Beschwerdeführerin verkennt damit den Mechanismus der Bewertung der Zuschlagskriterien, wenn sie ausführt, dass die verlangte Punktevergabe das Gewicht des Zuschlagskriteriums 2 zu ihren Gunsten verschoben hätte. 5. Soweit die Beschwerdeführerin eine fehlerhafte Auswahl oder Gewichtung der Zuschlagskriterien geltend macht, kann auf ihre Rügen nicht eingetreten werden. Gemäss Art. 9 Abs. 2 SubV erfolgt die Einladung zur Offertstellung im Einladungsverfahren durch direkte Mitteilung. Diese Mitteilung ist als Ausschreibung zu verstehen, welche neben den Zuschlagskriterien mit Bekanntgabe ihrer Bedeutung untereinander auch eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten hat (vgl. Art. 11 lit. j und n SubV). Wie gesehen gilt die Ausschreibung gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. a SubG als selbständig anfechtbare Verfügung. Dementsprechend hätte sich aber die Beschwerdeführerin gegen die von ihr beanstandete Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien bereits bei Kenntnisnahme der Ausschreibung und der darin enthaltenen Zuschlagskriterien samt Gewichtung zur Wehr setzen müssen. Anders zu entscheiden wäre lediglich dann, wenn zwischen dem Datum der Ausschreibung der Arbeiten und dem Eingabetermin zehn Tage oder weniger gelegen hätten und dementsprechend eine vorgängige Anfechtung der Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien nicht möglich gewesen wäre. Davon ist vorliegend indes nicht auszugehen. 6. Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass es sich bei der vorlie-

genden Gewichtung des Angebotspreises mit 60 % und drei weiterer Kriterien mit zweimal 15 % und einmal 10 % bei einer eher standardisierten, jedenfalls nicht komplexen Beschaffung um eine übliche Verteilung handelt. Eine tiefere Gewichtung des Angebotspreises von allenfalls weniger als 50%, wie dies von der Beschwerdeführerin sinngemäss verlangt wird,

- 20 - erweist sich im Lichte der dargestellten Rechtsprechung von vornherein als unzulässig. Dies zum einen, weil die Gewichtung der Zuschlagskriterien bei der Publikation der Ausschreibung bzw. im vorliegenden Fall mit dem Erhalt der Einladung hätte angefochten werden müssen, weshalb die Rüge ohnehin verspätet erfolgt, und zum anderen, weil die Preisspanne der eingereichten Angebote vorliegend von CHF 266'462.40 (Zuschlags-empfängerin, Grundangebot) bis CHF 535'957.60 (Beschwerdeführerin) reicht bzw. bis über 100 % variiert. Die Beschwerdegegnerin vergab für das günstigste Angebot der Zuschlagsempfängerin 60 Punkte und für das teuerste Angebot immer noch 29.85 Punkte. Es liegt damit eine äusserst flache Preiskurve vor, womit sich allenfalls die Frage stellt, ob damit das Preiskriterium nicht in unzulässiger Art und Weise verwässert wird. Weil die vorliegende Situation aber nachteilig für die Zuschlagsempfängerin ist, nicht aber für die Beschwerdeführerin, muss dieser Punkt ohnehin nicht weiter vertieft werden. 7. Unbehelflich sind auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu Art. 21 Abs. 4 SubG, nach welchem der Zuschlag für weitgehend standardisierte Beschaffungen ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen kann. Im vorliegenden Fall ist der Zuschlag offenkundig nicht allein nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgt, was denn durch die Beschwerdegegnerin auch nicht geltend gemacht wird, zumal sie ja auch nicht den niedrigsten Preis offeriert hat.

E. 5

Mit Vernehmlassung vom 17. März 2022 beantragt die Gemeinde B. _____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde; unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. Begründend hielt sie im Wesentlichen fest, dass die Vergabe korrekt im Einladungsverfahren erfolgt sei. Keines der eingereichten Angebote hätte sämtliche Anforderungen vollständig erfüllt. Die Produktespezifikationen seien als Zuschlagskriterien formuliert und zur Feststellung des wirtschaftlich günstigsten Angebots entsprechend gewichtet worden. Die Zuschlagsempfängerin habe das wirtschaftlich günstigste Angebot eingereicht und daher den Zuschlag zu Recht erhalten.

E. 6

Replizierend hielt die Beschwerdeführerin am 13. April 2022 an ihren Anträgen fest und vertiefte ihre Argumentation. Insbesondere führte sie aus, dass das Angebot der Beschwerdeführerin sämtliche Kriterien erfüllt habe. Die mit dem Produkt zusammenhängenden Folgekosten und Garantieleistungen seien bei der Beurteilung des wirtschaftlich günstigsten Angebots zu berücksichtigen. Unter Beachtung von diesen sowie den Kriterien Qualität, Zweckmässigkeit, Geeignetheit und Nachhaltigkeit erweise sich das Angebot der Beschwerdeführerin als das effektiv wirtschaftlich günstigste.

E. 7

Duplizierend hielt die Beschwerdegegnerin am 28. April 2022 an ihren Anträgen fest und verwies im Wesentlichen auf ihre bisherige Darstellung.

E. 8

Am 3. Mai 2022 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin seine Honorarnote inkl. Honorarvereinbarung beim Gericht ein. Mit Schreiben vom 10. Mai 2022 nahm die Beschwerdegegnerin zu dieser Stellung. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtschriften sowie die vorliegenden Akten, wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung:

E. 8.1

Der angefochtene Vergabeentscheid erweist sich somit als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde – soweit darauf eingetreten wird – und zur Bestätigung der Auftragsvergabe führt.

E. 8.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Neben der Berücksichtigung der Offertsumme in Höhe von rund CHF 500'000.-- ist

- 21 - konkret von einem mittleren Aufwand und nicht sehr hoher Komplexität für das Gericht auszugehen. Gemäss Praxis des Verwaltungsgerichts ist hier somit eine Staatsgebühr von CHF 4'000.-- angezeigt (vgl. dazu etwa VGU U 20 39 und VGU U 20 79).

E. 8.3

Nach Art. 78 Abs. 1 VRG wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen (Art. 78 Abs. 2 VRG). An die Beschwerdegegnerin ist folglich keine Parteientschädigung auszurichten, da sie lediglich in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt hat. Die beigeordnete Zuschlagsempfängerin hat am Verfahren nicht teilgenommen, weshalb eine Parteientschädigung gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG entfällt. III. Demnach erkennt das Gericht:

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