

GR_GERICHTE VR1 2024 88 vom 11. Februar 2025

GR Gerichte, 2025-02-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_VR1_2024_88

FR: GR_GERICHTE VR1 2024 88 du 11 février 2025

IT: GR_GERICHTE VR1 2024 88 del 11 febbraio 2025

Regeste

Submission | Submissionen

Erwägungen

E. 5

/ 14 Konkurrenten oder die Wiederholung des gesamten Verfahrens fordert (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.1 m.w.H.). Hier verlangt die Beschwerdeführerin die Wiederholung des Vergabeverfahrens unter Zulassung von Angeboten mit demselben Material wie es die Zuschlagsempfängerin in ihrer Unternehmervariante tat. Mit diesem Begehren besteht für die Beschwerdeführerin grundsätzlich die Chance, den Zuschlag zu erhalten. Folglich ist sie zur Beschwerde legitimiert und auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten. 1.4. Die Beschwerde vom 15. November 2024 ist form- und fristgerecht erhoben worden (Art. 56 Abs. 1 IVöB i.V.m. Art. 1 Abs. 2 VRG und Art. 56 Abs. 1 IVöB i.V.m. Art. 38 VRG). Ob einzelne Rügen rechtzeitig erhoben wurden, wird nachfolgend noch zu prüfen sein. 1.5. Die Kontrolle von Vergabeentscheidungen beschränkt sich laut Art. 56 Abs. 3 IVöB auf Rechtsverletzungen inklusive Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie auf unvollständige oder unrichtige Sachverhaltsfeststellungen. Die Angemessenheit des strittigen Entscheids kann im Zuge des Beschwerdeverfahrens hingegen nicht überprüft werden (Art. 56 Abs. 4 IVöB). Das Obergericht des Kantons Graubünden kann deshalb sein Ermessen nicht an die Stelle jenes der Vorinstanz (Vergabehörde) setzen. Vielmehr hat es, so die bisherige verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, Lösungen der Vergabehörde zu akzeptieren, die mit sachlichen Gründen vertretbar sind, auch wenn eine andere Lösung als zweckmässiger erschiene. Gerade bei Fragen der Bewertung der einzelnen Angebote aufgrund der ausgewählten Zuschlagskriterien kommt der Vergabehörde praxismässig ein weiter Ermessensspielraum zu und auch bei Fragen technischer, technologischer, (bau-)physikalischer und methodologischer Art oder bei Eignungs- und Angebotsbewertungen ist die Kognition praktisch auf Willkür begrenzt (vgl. Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [PVG] 2001 Nr. 45; vgl. Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden U 23 87 vom 28. Mai 2024 E. 1.6, U 22 45 vom 26. März 2024 E. 2 und U 23 54 vom 24. Oktober 2023 E. 1.4). 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 (Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden U 23 87 vom 28. Mai 2024 E. 1.6, U 23 59 vom 5. April 2024 E. 1.4 und U 22 45 vom 26. März 2024 E. 2).

E. 6

/ 14 1.6. Die Beschwerdeführerin verlangt die Streichung der Passage "Sollte wider Erwarten die Ausführung nicht zustande kommen, so wird die beauftragte Firma für in

Auftrag gegebene, bereits getätigte Aufwendungen entschädigt". Eine Begründung dafür fehlt. Für die Beschwerdegegnerin ist dieser Antrag nicht nachvollziehbar. Sie weist darauf hin, dass mit dieser Bemerkung in der Vergabemitteilung bloss eine rechtliche Selbstverständlichkeit wiedergegeben werde. Diese Bemerkung sei in erster Linie im Zusammenhang mit den unter Position 133.100 / 133.200 der Besonderen Bestimmungen (NPK 102) aufgeführten Vorbehalten der Auftragskürzung und Zustimmung der Instanzen der B._____ und des Bundesamts für Verkehr zu sehen. Die in den Besonderen Bestimmungen (NPK 102) aufgeführten und von der Vergabebehörde erwähnten Vorbehalte der Bauherrschaft bezüglich Gegenstand und Umfang der Arbeiten zählen zur Ausschreibung (vgl. act. C.1). Die Ausschreibung als solche ist ein separates Anfechtungsobjekt. Wurde die Ausschreibung nicht angefochten, kann darauf mittels Submissionsbeschwerde nicht zurückgekommen werden. Soweit die Rüge die Ausschreibung betrifft, kann diese im Rahmen der vorliegenden Beschwerde somit nicht gehört werden. Da die Rüge unsubstantiiert geblieben ist, kann sie auch nicht behandelt werden, soweit sie den angefochtenen Vergabeentscheid betrifft. So bleibt gänzlich unklar, weshalb es nicht zulässig und angezeigt sein soll, die Zuschlagsempfängerin für bereits getätigte Aufwendungen zu entschädigen, wenn etwa von Seiten der Vergabebehörde nach Auftragserteilung von einem in NPK 102 Pos. 133.100 genannten Vorbehalt Gebrauch gemacht würde. Folglich ist auf die Beschwerde betreffend die gerügte Streichung nicht einzutreten. 2. Beim vorteilhaftesten Angebot i.S.v. Art. 41 IVöB geht es um die beste Erfüllung der Zuschlagskriterien resp. um die Gesamtqualität des Angebots. Das Angebot mit den meisten Bewertungspunkten bei den Zuschlagskriterien – namentlich Qualität, Preis und weitere je nach Leistungsgegenstand definierte Kriterien – muss zwingend den Zuschlag erhalten. So besteht im Beschaffungsrecht ein Rechtsanspruch auf die Erteilung des Zuschlags an denjenigen Anbieter, der das vorteilhafteste Angebot eingereicht hat (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Heft Nr. 6/2021–2022, S. 388 und 396; vgl. MÜLLER, in: Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 41 N. 18 f.). Der Vergabestelle steht beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das vorteilhafteste ist, ein erheblicher Ermessensspielraum zu (vgl. BGE 141 II 14 E. 7.1, 125 II 86 E. 6; Urteile des Bundesgerichts 2C_576/2022, 2C_623/2022 vom 3. August 2023 E. 4.3, 2C_549/2011 vom 27. März 2012 E. 2.4).

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin bringt zudem vor, dass kein zum ausgeschriebenen Produkt ("Leichte Holzspan-Akustikplatte aus frischem Nadelholz aus ökologisch nachhaltigem Anbau. Nach Plan Deckenuntersichtspläne EG bis 5. OG Plan Nr. 10720 D11 12-17 Marke, Typ: Wie H._____ AG, Akupor H oder gleichwertig") gleichwertiges Produkt in der Preisklasse bekannt sei, wie von der Zuschlagsempfängerin offeriert.

E. 6.2

Die Vergabebehörde weist zunächst darauf hin, dass in der Ausschreibung explizit Alternativprodukte zu den in der Ausschreibung aufgeführten Deckenbekleidungen zugelassen seien. Überhaupt könne man sich die Frage stellen, ob die Zuschlagsempfängerin das von ihr in der Unternehmervariante angebotene Produkt nicht auch als Amtsvariante hätte einreichen können; nachdem die Zuschlagsempfängerin aber als Amtsvariante die in der Ausschreibung aufgeführten Produkte offeriert habe und das Alternativprodukt in einer Unternehmervariante, erübrigten sich dazu weitere Ausführungen.

E. 6.3

Der Vergabebehörde ist zu folgen. Die Zulässigkeit von Varianten ist nicht strittig, sondern nur, ob die von der Zuschlagsempfängerin offerierten PET-Akustik- absorber ein zum ausgeschriebenem Produkt gleichwertiges Produkt bilden oder nicht. Zur Beantwortung dieser Frage hat die Vergabebehörde als Fachperson einen externen Bauphysiker beigezogen (vgl. act. C.7). Dessen Bewertung des mit der Unternehmervariante offerierten PET-Akustikabsorber als Alternative mit vergleichbarer raumakustischer Konditionierung ist stringent und überzeugend. Für ein Abweichen von dieser Expertenmeinung wären triftige Gründe nötig; solche wurden durch die Beschwerdeführerin aber nicht vorgebracht. Die Vergabebehörde hat damit zu Recht die von der Zuschlagsempfängerin offerierten PET-Akustik-

E. 7

/ 14 3.1. Die Beschwerdeführerin beantragt die Offenlegung der Bewertung der Zuschlagskriterien gemäss Ausschreibung und die Mitteilung des Produktes mit Angabe der technischen Daten und Herkunft der Produkte, welche die Zuschlags- empfängerin in ihrer Unternehmervariante offeriert hat. Die Beschwerdeführerin bemängelt, dass entsprechende Anfragen von ihr nicht beantwortet worden seien. Die Vergabebehörde äussert sich in ihrer Vernehmlassung nicht dazu. 3.2. Die Beschwerdeführerin rügt damit sinngemäss eine Verletzung der Begründungspflicht. Soweit die Beschwerdeführerin vor Vergabemitteilung Auskünfte zum Stand des Vergabeverfahrens oder zu einer Konkurrenzofferte verlangt, ist sie nicht zu hören, da die Anbieter vor Eröffnung der Zuschlags- verfügung explizit keinen Anspruch auf rechtliches Gehör haben (Art. 51 Abs. 1 Satz 2 IVöB). 3.3. Art. 51 Abs. 3 IVöB legt weiter fest, dass die summarische Begründung eines Zuschlags folgende Elemente umfasst: a) die Art des Verfahrens und den Namen des berücksichtigten Anbieters; b) den Gesamtpreis des berücksichtigten Angebots; c) die massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots; d) gegebenenfalls eine Darlegung der Gründe für eine freihändige Vergabe. Im vorliegenden Fall erfüllt die Vergabemitteilung die Vorgaben von lit. a und b; die Vorgabe nach lit. d ist hier nicht relevant. Zu prüfen ist aber die Einhaltung der Vorgabe gemäss lit. c, zu der keine gefestigte Rechtsprechung vorliegt. Im vorliegenden Verfahren hat die Vergabebehörde der Mitteilung der Zuschlags- verfügung die Bewertungsmatrix nicht beigelegt. Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau hält im Urteil WBE.2022.157 vom 30. Juni 2022 in Erwägung 3.4 dazu fest, "In Bezug auf die Begründung des Zuschlags beschränkt sich die Verfügung vom 6. April 2022 auf die Feststellung, das Angebot der B. AG habe sich «aufgrund der vorgängig festgelegten Vergabekriterien als das wirtschaftlichste erwiesen». Damit ist den Vorgaben von Art. 51 Abs. 2 und 3 IVöB, wonach beschwerdefähige Verfügungen summarisch zu begründen sind und die summarische Begründung eines Zuschlags die massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigenden Angebots zu nennen hat (Art. 51 Abs. 3 lit. c IVöB), nicht Genüge getan. Der Zuschlag ist inhaltlich zu begründen, indem konkrete Anhaltspunkte für die Vorteile der Zuschlagsofferte bekannt gegeben werden. Jeder Anbieter hat Anspruch auf Kenntnis der Gründe, aus denen sein Angebot nicht berücksichtigt wurde, sowie der relativen Vorteile des Angebots des erfolgreichen

E. 8

/ 14 Anbieters. Die Begründung soll den unterlegenen Anbieter in die Lage versetzen, den Zuschlagsentscheid in den Grundzügen nachvollziehen zu können." 3.4. Vorliegend trifft es

zwar zu, dass die Beschwerdegegnerin im Zuschlags-entscheid unter dem Titel "2. Begründung der Vergabe" lediglich folgende kurze Begründung anführte: "Die Vergabe erfolgt aufgrund der Zuschlagskriterien an den Anbieter mit dem vorteilhaftesten Angebot". Darin kann indes nach konstanter bisheriger verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung noch keine Verletzung der Begründungspflicht erblickt werden. Das Gericht erachtet Kurzbegründungen regelmässig als zulässig, wenn klar hervorgeht, aus welchen Gründen die Vorinstanz den Zuschlag einem bestimmten Anbieter erteilt hat, und wenn die Offerenten die Möglichkeit haben, bei der Vergabebehörde Rückfragen zu stellen, um ihre Rechte im nachfolgenden Beschwerdeverfahren sachgerecht wahren zu können (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden U 09 41 vom 19. Juni 2009 E. 2b). Nach bisheriger, auf das alte Vergaberecht gestützte Praxis des früheren Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden genügte denn auch die Aushändigung der Bewertungsmatrix auf Anfrage hin (vgl. Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden U 20 16 vom 12. Mai 2020 E. 3.2, U 16 74 vom 25. Oktober 2016 E. 6b; vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Eine systematische Darstellung der Rechtsprechung des Bundes und der Kantone, 3. Aufl. 2013, Rz. 1367). Zu berücksichtigen ist somit, dass die Beschwerdeführerin die Bewertungsmatrix während der Rechtsmittelfrist hätte anfordern können, was sie aber nicht tat. Dem angefochtenen Vergabeentscheid lassen sich die Preise der einzelnen Angebote als auch deren Gewichtungen mittels Bewertungsdifferenzen in Prozentzahlen entnehmen. Der Preisunterschied des Angebots der Zuschlagsempfängerin zu den Angeboten der unterliegenden Anbieter war somit ausgewiesen. Aus dem Vergabeentscheid ergab sich transparent, nachvollziehbar und widerspruchsfrei, dass das Preiskriterium (50 %) ausschlaggebend für den Zuschlag an die Beigeladene war. Die Beschwerdeführerin war demnach durchaus ohne Weiteres in der Lage, den Vergabeentscheid sachgerecht anzufechten. Damit erweist sich die sinngemässe Rüge der mangelhaften Begründung des angefochtenen Vergabe-entscheides als nicht stichhaltig. 4.1. Die Beschwerdeführerin verlangt weiter eine Erklärung dafür, weshalb im ersten Offertöffnungsprotokoll ihr Name von Hand nachgetragen wurde und weshalb im zweiten Protokoll eine Unternehmervariante der Zuschlagsempfängerin aufgeführt ist. Die Vergabebehörde erklärt zum handschriftlichen Nachtrag im ersten Protokoll, dass bei den anderen Angeboten der Absender auf dem Couvert

E. 8.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten zu Lasten der Beschwerdeführerin (Art. 73 Abs. 1 VRG). Angesichts einer Beschaffung im Wert von rund CHF 300'000.00 und einem Rügeprogramm mittlerer Komplexität erachtet das Gericht eine Staatsgebühr von CHF 2'000.00 (zzgl. Kanzleiauslagen) als angemessen und gerechtfertigt (vgl. etwa Urteile des Verwaltungsgerichts U 23 55 vom 19. September 2023 E. 5, U 22 87 vom 24. Januar 2023 E. 4.1, U 22 82 vom 11. Januar 2023 E. 5).

E. 8.2

Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG wird die unterliegende Partei im Rechtsmittelverfahren in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit entstandenen notwendigen Kosten zu ersetzen. Weil die Vergabe-behörde im Sinne von Art. 78 Abs. 2 VRG im Rahmen ihres amtlichen Wirkungs- kreises obsiegt, hat sie keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die beigeladene Zuschlagsempfängerin hat sich am Verfahren nicht beteiligt, weshalb ihr keine Parteientschädigung zusteht. Es wird erkannt:

E. 9

/ 14 ersichtlich gewesen sei, nicht jedoch beim Angebot der Beschwerdeführerin, weshalb dieser anlässlich der Offertöffnung von Hand nachgetragen worden sei. Der Nachtrag der Unternehmervariante habe sich aus dem Umstand ergeben, dass bei der Offertöffnung nicht erkannt worden sei, dass die Zuschlagsempfängerin neben einer Amtsvariante im selben Couvert noch eine Unternehmervariante eingereicht habe. Sofort nach Entdecken dieser zusätzlichen Offerte sei das Protokoll ergänzt und der Nachtrag mit dieser Erklärung den Anbietern mitgeteilt worden. 4.2. Der handschriftliche Nachtrag des Namens der Beschwerdeführerin auf dem ursprünglichen Offertöffnungsprotokoll erweist sich als nachvollziehbar und unproblematisch; der Beschwerdeführerin ist daraus auch kein Nachteil erwachsen. Damit erübrigen sich auch weitere Ausführungen dazu. 4.3. Art. 37 Abs. 2 IVöB sieht vor, dass über die Öffnung der Angebote ein Protokoll erstellt wird. Darin sind mindestens die Namen der anwesenden Personen, die Namen der Anbieter, das Datum der Einreichung der Angebote, allfällige Angebotsvarianten sowie die jeweiligen Gesamtpreise der Angebote festzuhalten. Dies soll verhindern, dass beispielsweise ein verspätet eingereichtes Angebot noch berücksichtigt wird (vgl. KUNZ-NOTTER, in: Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 11 N. 6). Spätestens nach dem Zuschlag ist den Anbietern auf Verlangen Einsicht in das Protokoll mit den jeweiligen Gesamtpreisen der Angebote zu gewähren (Art. 37 Abs. 4 IVöB; vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Heft Nr. 6/2021–2022, S. 377 ff., 415). Den Formvorschriften kommt im Submissionsrecht insofern ein hoher Stellenwert zu, als sie wichtige Vergabeprinzipien – namentlich das Transparenz- und das Gleichbehandlungsgebot – sichern (Art. 1 Abs. 3 lit. c IVöB; vgl. KUNZ-NOTTER, a.a.O., Art. 11 N. 7; vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 662). Die Vergabebehörde hat demnach die Zuschlagskriterien mit allfälligen Unterkriterien und der jeweiligen Gewichtung im Voraus bekannt zu geben, was in den Ausschreibungsunterlagen vom 19. Juli 2024 auch geschah (vgl. act. C.1). 4.4. Im Vergaberecht gilt das Prinzip der grundsätzlichen Unveränderbarkeit der Angebote nach deren Einreichung bei der Vergabebehörde (vgl. GYGI, in: Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 39 N. 7; vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 710 ff.). Zulässig sind aber die Erläuterung und die Bereinigung der Angebote. Die Erläuterung dient dazu, Klarstellungen und Präzisierungen von vorhandenen Offertinhalten zu liefern; diese dürfen aber nicht dazu dienen, den Inhalt des Angebots nachträglich zu ändern

E. 10

/ 14 (Art. 38 Abs. 2 IVöB; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 711, 714). Bei der Bereinigung kann der Auftraggeber zusammen mit den Anbietern die Angebote hinsichtlich der Leistungen sowie der Modalitäten ihrer Erbringung bereinigen, um das vorteilhafteste Angebot zu ermitteln (Art. 39 Abs. 1 IVöB; GYGI, a.a.O., Art. 39 N. 71 ff.). Korrigiert werden dürfen nur offensichtliche Irrtümer und Fehler, die sich aus dem Angebot selber ergeben, ohne dass es eines Hinweises oder sonstiger Erläuterungen des Anbieters bedürfte (vgl. Art. 38 Abs. 1 IVöB; vgl. FRIEDLI, in: Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 38 N. 9). 4.5.1. Vorliegend zu beurteilen ist die Ergänzung des Offertöffnungsprotokolls mit einer nachträglich entdeckten Unternehmervariante. Aus den Akten ergibt sich unbestrittenermassen, dass die Beigeladene zwei Angebote eingereicht hatte, wobei es sich bei einem der Angebote um

eine Unternehmervariante handelte. Das Einreichen von Varianten war gemäss Ausschreibung unter Einhaltung von Bedingungen denn auch erlaubt (vgl. Besondere Bestimmungen NPB 102 Pos. 261.200 [act. C.1]). Im Offertöffnungsprotokoll vom 30. August 2024, mitgeteilt am 3. September 2024, sind hingegen lediglich vier Angebote aufgeführt, die Unternehmervariante der Beigeladenen wurde nicht vermerkt (vgl. act. B.2). Gemäss Art. 37 Abs. 2 IVöB hätte das Offertöffnungsprotokoll vom 30. August 2024 die Unternehmervariante der Beigeladenen aber enthalten müssen. Vorliegend hat sich die erst nach der Offertöffnung vom 30. August 2024 entdeckte Unternehmer- variante schliesslich als das wirtschaftlich vorteilhafteste Angebot herausgestellt und entsprechend den Zuschlag erhalten. 4.5.2. Das Kantonsgericht Wallis sieht im Nichtaufführen sämtlicher fristgerecht eingereicherter Angebote im Offertöffnungsprotokoll bzw. dem Nichtvermerken der ebenfalls eingereichten Unternehmervariante eine Verletzung des Transparenz- gebots, das praxismässig zur Aufhebung der Zuschlagsverfügung und Wieder- holung des Vergabeverfahrens führt (Urteil des Kantonsgerichts Wallis A1 21 88, A1 21 134 vom 23. September 2021 E. 11.2 f.). Dieser Entscheid wird von MARTIN BEYELER in seiner Absolutheit kritisiert, auch unter Hinweis darauf, dass das Vergabeverfahren dort auch aus anderen Gründen habe wiederholt werden müssen (vgl. BEYELER, Vergaberechtliche Entscheide 2022/2023, S. 192). MARTIN BEYELER erachtet die Anordnung einer Wiederholung des gesamten Vergabeverfahrens als überspitzt formalistisch für den Fall, dass es nur um die Nichtprotokollierung einer Variante geht, die den Zuschlag nicht erhalten hat und von der nicht behauptet wird, sie sei nach Ablauf der Eingabefrist eingereicht worden, da die Verletzung der Formvorschrift bzw. Protokollierungspflicht in diesem Fall mit Gewissheit keinen

E. 11

/ 14 Einfluss auf das Verfahrensergebnis hatte. Dasselbe Gericht hat indes in seinem Entscheid A1 20 132 die Anpassung eines im Offertöffnungsprotokoll festgehaltenen Rabatts von 3 % auf 8 % zugelassen, nachdem die Anbieterin im Begleitschreiben zur Offerte einen Sonderrabatt für den Fall des Zuschlags von 5 % angeboten hatte, was bei der Offertöffnung übersehen wurde. Es hielt fest, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei das Offertöffnungsprotokoll nicht abgeändert, sondern nur eine Offertbereinigung vorgenommen worden (Urteil des Kantonsgerichts Wallis A1 20 132 vom 5. Februar 2021 E. 7.2.3 f.). Auf (subsidiäre Verfassungs-)Beschwerde hin bestätigte das Bundesgericht diese nachträgliche Berücksichtigung in seinem Urteil 2D_16/2021 vom 17. August 2021. Dies gelte, so das Bundesgericht, jedenfalls dann, wenn nicht daran zu zweifeln sei, dass das bei der Offertöffnung übersehene Begleitschreiben zusammen mit der Offerte eingereicht worden sei (E. 3.3.5 und 3.4.2). 4.5.3. Das formalisierte Verfahren der Angebotsöffnung dient primär dem Schutz gegen Missbräuche. Es verhindert einerseits unerlaubte Nachbesserungen der Offerten im Interesse der Gleichbehandlung der Anbieter, andererseits dient der zu dokumentierende Schritt vor allem der Schaffung von Transparenz (vgl. FRIEDLI, a.a.O., Art. 37 N. 5; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 662). Eine wichtige Funktion des Offertöffnungsprotokolls besteht darin, etwa verhindern zu können, dass eine verspätet eingereichte Variante doch noch berücksichtigt wird (Art. 37 Abs. 2 IVöB; vgl. KUNZ-NOTTER, a.a.O., Art. 11 N. 6; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 662). So liegt bei einem nicht fristgerecht eingereichten Angebot ein wesentlicher Formfehler vor, der zwingend zum Ausschluss des betreffenden Angebots führt (FRIEDLI, a.a.O., Art. 37 N. 7). Mit der Öffnung der Angebote und deren Protokollierung wird den Anbietern somit garantiert, dass die

abgegebenen Angebote gleichzeitig geöffnet werden, dass keines der Angebote geändert wurde oder zu einem späteren Zeitpunkt geändert werden kann, und dass die aufgeführten Gesamtpreise mit den tatsächlich angebotenen Gesamtpreisen übereinstimmen (vgl. PVG 2004 Nr. 27 E. 2a). Im hier zu beurteilenden Fall liegt der offensichtliche Fehler einzig bei der Vergabebehörde, die das Vorliegen einer Unternehmer- variante im fristgerecht eingegangenen Couvert anlässlich der Offertöffnung übersehen hat. Die beiden Offerten der C._____ ag, nämlich die Amtsvariante und die Unternehmervariante, sind beide am 27. August 2024 datiert und unterzeichnet. Das Vorhandensein der Unternehmervariante war zudem aus dem Begleitschreiben vom 27. August 2024 zu den beiden Offerten ersichtlich ("Beilage, Angebot Variante C._____ ag inkl. Bemerkung zu Variante" [vgl. act. C.3]). Es besteht damit kein Zweifel daran, dass auch die Unternehmervariante rechtzeitig eingereicht wurde. Zudem wurde vorliegend – gleich wie im angeführten Fall aus dem Kanton Wallis –

E. 12

/ 14 von keiner Seite, insbesondere auch nicht von Seiten der Beschwerdeführerin, in Frage gestellt, dass die Offerte in Form einer Unternehmervariante rechtzeitig eingegangen ist.

4.5.4. Die Protokollierungspflicht wurde vorliegend mit dem ersten Offertöffnungsprotokoll verletzt (vgl. act. B.2). Eine Wiederholung des gesamten Verfahrens gemäss Walliser Praxis erachtet das angerufene Gericht aber als zu schematisch und überspitzt formalistisch; es ist vielmehr ein verhältnismässiger Umgang mit einer solchen Situation anzustreben. Dem Erfordernis der Protokollierungspflicht wäre beispielsweise auch Genüge getan, wenn eine nicht protokollierte Offerte vom weiteren Verfahren ausgeschlossen wird. So auch PVG 2004 Nr. 27, wobei dort offen gelassen wurde, ob ein solcher Ausschluss zwingend vorzunehmen ist, wenn keine Anzeichen von Manipulation ersichtlich sind (E. 2a). Die Vorschrift der Protokollierungspflicht ist kein Selbstzweck. Bestehen keine Zweifel daran, dass es sich beim Versäumnis um ein blosses offensichtliches Versehen der Vergabebehörde handelt, kann der formelle Fehler geheilt werden. Diesbezüglich kann auch der zitierte Entscheid des Bundesgerichts 2D_16/2021 herangezogen werden, wonach ein Sonderrabatt, der im Offertöffnungsprotokoll nicht aufgeführt wurde, da nur im Begleitschreiben erwähnt, zugelassen werden kann, wenn keine Zweifel an der Rechtzeitigkeit bzw. Gleichzeitigkeit mit der Offerteingabe bestehen (Urteil des Bundesgerichts 2D_16/2021 vom 17. August 2021). Durch die Mitteilung des um die (fristgerecht eingereichte) Unternehmer- variante ergänzten zweiten Offertöffnungsprotokolls (vgl. act. B.3) an sämtliche Anbieter ist die Vergabebehörde dem Transparenzgebot nachgekommen und hat damit den offensichtlichen Fehler resp. ihr Versäumnis im ersten Offertöffnungs- protokoll behoben (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 658; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2010.00171 vom 17. Mai 2010 E. 3.1.3). Eine solche Vorgehensweise ist nach Auffassung des Gerichts vertretbar. Sie ist im Ergebnis pragmatisch und sinnvoll in einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem eine nachträgliche Manipulation in Form einer nachträglichen Nachbesserung ausgeschlossen werden kann. Womit denn auch keine Formstrenge im Sinne des Urteils des Kantonsgerichts Wallis A1 21 88, A1 21 134 nötig ist. Letztlich geht es im Vergabeverfahren denn auch darum, öffentliche Gelder zielgerichtet und sparsam einzusetzen, was mit dem Zuschlag an die Unternehmer- variante der Fall wäre. Dies führte (unter Vorbehalt der Gleichwertigkeit des Produkts, vgl. dazu nachfolgend Erwägung 5.3) zur Abweisung der Beschwerde bzw. zur Bestätigung des Zuschlags für die Unternehmervariante.

E. 13

/ 14 5. Die Beschwerdeführerin rügt weiter, dass die Bewertung der Angebote nicht wie in der Mitteilung des Zuschlags mit Prozenten des Angebotspreises zu beurteilen gewesen wäre, sondern gemäss den in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien. Dem hält die Vergabebehörde entgegen, dass die Prozent-angaben beim Preis in der Vergabemitteilung bloss informativer Natur seien und nicht (allein) das Vergabekriterium gewesen seien. Die Offerten seien gemäss den Zuschlagskriterien bewertet worden, wie aus der Detailauswertung zu entnehmen sei. Den Ausführungen der Vergabebehörde kann gefolgt werden. Den Prozent-angaben zu den in der Vergabemitteilung aufgeführten Offertpreisen kommt keine über das Preiskriterium hinausgehende Bedeutung zu. Die Vergabe erfolgte vielmehr unter Beachtung der Zuschlagskriterien an den Anbieter mit dem vorteilhaftesten Angebot. Somit erweist sich auch diese Rüge als unbegründet.

E. 14

/ 14 elemente als gleichwertig zur ausgeschriebenen leichten Holzspan-Akustikplatte wie Typ H._____ AG, Akupor H, bewertet. Auch diese Rüge erweist sich somit als unbegründet. 7. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen erweist sich der angefochtene Vergabeentscheid vom 4. November 2024 als rechtens, womit die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

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