

# GR\_GERICHTE VR1 2025 26 vom 28. Oktober 2025

GR Gerichte, 2025-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_VR1\\_2025\\_26](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_VR1_2025_26)

FR: GR\_GERICHTE VR1 2025 26 du 28 octobre 2025

IT: GR\_GERICHTE VR1 2025 26 del 28 ottobre 2025

## Regeste

Submission | Submissionen

## Erwägungen

### E. 2

April 2025 gewahrt worden (act. A.1). 1.3. Die streitgegenständliche Auftragsvergabe untersteht unbestrittenermassen dem öffentlichen Beschaffungsrecht (Art. 1 IVöB). Die Beschwerde ist gemäss Art. 4 des Einführungsgesetzes zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 7. Dezember 2021 (EGzIVöB; BR 803.600) ab der Stufe Einladungsverfahren an das Obergericht als einzige Instanz zulässig (Art. 52 IVöB). Gemäss Art. 55 IVöB richtet sich das Verfügungs- und

### E. 2.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass die Beigeladene schon vor der Ausschreibung in einer vorteilhafteren Position als sie gewesen sei, da diese aktuell und ohne vorangegangene Ausschreibung Labordienstleistungen (Laboranalysen unter Einbindung der Praxissoftware D.\_\_\_\_\_) für die Beschwerdegegnerin erbringe. Dies habe der Beigeladenen zu einem Wissens- und Kostenvorteil verholfen. Die Beigeladene habe zudem die Kalkulationstabelle mit den Mengenangaben und den Codes für die Tests der Laboranalysen erstellt, welche Angebotsbestandteil und somit Teil der Ausschreibungsunterlagen gewesen sei (Beschwerde Rz. 19 ff., 37 ff. [act. A.1]; Triplik Rz. 12 ff. [act. A.7]). Zudem habe sich die Beigeladene aufgrund ihres bereits bestehenden Auftragsverhältnisses, des Austausches bezüglich der Kalkulationstabelle, der Spezifizierung des Beschaffungsgegenstandes (Menge und Bedarf an Analysen) sowie beim Einbringen ihrer eigenen Analysencodes in die Ausschreibung einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil verschaffen können. Die Vergabebehörde hätte die Analyseliste des Eidgenössischen Departementes des Innern (nachfolgend: EDI) verwenden müssen, denn nur bei diesen Testcodes sei erkennbar, ob diese eine Kombination von gewissen Analysen in denselben Testblocks zulassen würden. Mit Verwendung der eigenen und für die anderen Anbieterinnen unklaren Testcodes in der Angebotskalkulationstabelle habe die Beigeladene einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil erhalten. Der Wettbewerbsvorteil der Beigeladenen habe darin bestanden, dass diese selbst die Beschreibung des Bedarfs an Analysen mit ihren eigenen Analysencodes habe vornehmen können. Die Beschwerdeführerin habe bei Durchsicht der Ausschreibungsunterlagen nicht damit gerechnet, dass die Beigeladene die Testcodes entwickelt habe, weshalb sie auch nicht entsprechende Fragen gestellt habe (Triplik, Rz. 12-23 [act. A.7]). Zusammenfassend habe die Beigeladene den Beschaffungsbedarf ermittelt, die nachgefragte Leistung nach Art und Menge spezifiziert und eigene, unverständliche Codes für die Angebotskalkulationstabelle verwendet. Dies münde in einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil, welcher weder offengelegt noch ausgeglichen worden

sei. Die Beschwerdeführerin sei davon ausgegangen, dass für alle Anbieterinnen die Codes unbekannt gewesen seien und habe erst im Beschwerdeverfahren gemerkt, dass es sich um Codes der Beigeladenen handle und die Exceltabelle als Angebotsgrundlage von ihr erstellt worden sei (Replik, Rz. 20 ff. [act. A.4]; Triplik, Rz. 15 ff. [act. A.7]).

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 14 IVöB sind Anbieter, die an der Vorbereitung eines Vergabeverfahrens beteiligt waren, zum Angebot nicht zugelassen, wenn der ihnen dadurch entstandene Wettbewerbsvorteil nicht mit geeigneten Mitteln ausgeglichen werden kann und wenn der Ausschluss den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern nicht gefährdet. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt in denjenigen Fällen eine qualifizierte Vorbefassung vor, in welchen ein Anbieter bei der Vorbereitung eines Beschaffungsverfahrens, wie z.B. durch das Verfassen von Projektgrundlagen, durch das Erstellen von Ausschreibungsunterlagen oder durch das Informieren der Vergabebehörde über bestimmte technische Spezifikationen der zu beschaffenden Leistungen, mitwirkte. Nur eine qualifizierte Vorbefassung führt zum Verbot der Teilnahme am Vergabeverfahren, wenn dann auch der bestehende Wissensvorsprung gegenüber den anderen Anbietenden nicht ausgeglichen und transparent gemacht werden kann (Botschaft vom 15. Februar 2017 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, BBl 2017 1851 ff. S. 1917). Neben diesen Massnahmen zur Wiederherstellung eines fairen Wettbewerbs sieht Art. 14 Abs.1 IVöB ergänzend vor, dass eine vorbefasste Anbieterin auch dann im

### **E. 2.3**

Als Zwischenfazit ist somit festzustellen, dass die Beschwerde bereits wegen des Ausschlussgrunds der qualifizierten und intransparenten Vorbefassung mit nicht erfolgten Ausgleichsmassnahmen und damit erfolgtem Wettbewerbsvorteil für die Beigeladene gutzuheissen ist. Somit ist dem Rechtsbegehren 1 und 2 der Beschwerdeführerin stattzugeben, worin die Aufhebung des Zuschlagsentscheids und der Ausschluss der Zuschlagsempfängerin (Beigeladenen) vom Vergabeverfahren beantragt wurden. Darüber, ob dies zum Zuschlag an die Beschwerdeführerin führt oder nicht, hat praxisgemäss nicht das Obergericht zu befinden. Vielmehr wird die Streitsache bei dieser Konstellation an die Vorinstanz zu einem neuen Entscheid zurückgewiesen. Dieser neue Entscheid kann entweder, unter Ausschluss der Beigeladenen, zu einem Zuschlag im laufenden Verfahren oder zum Abbruch des Verfahrens mit neuer Ausschreibung führen. Das jetzige Urteil ist folglich kassatorischer und nicht reformatorischer Natur, was bedeutet, dass der Beschwerdegegnerin ein nennenswerter Ermessensspielraum verbleibt, wie sie in dieser Angelegenheit weiter vorgehen möchte (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden U 23 33 vom 4. Oktober 2023 E. 2.5).

### **E. 2.4**

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass das Obergericht weitere Unzulänglichkeiten im Verfahrensablauf und in der Angebotsbewertung festgestellt hat.

### **E. 6**

/ 13 Beschwerdeverfahren im Übrigen nach den Bestimmungen des VRG (BR 370.100), soweit die IVöB nichts anderes bestimmt. 1.4. Der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung für die eingereichte Beschwerde entfällt mit der materiellen Beurteilung des vorliegenden Streitfalls. 1.5. In beweisrechtlicher Hinsicht ist vorab

festzuhalten, dass auf die Durchführung der von der Beschwerdeführerin beantragten Parteibefragung, auf die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens zu Preisgestaltung von Laboranalytik im stationären Bereich sowie auf die Edition der Begleitschreiben der Anbietenden zu den Angeboten verzichtet werden kann (Beschwerde Rz. 57 [act. A.1]; Triplik Rz. 5 ff. [act. A.3]). Einerseits ergibt sich der Sachverhalt hinreichend aus den Akten und andererseits gilt es vorliegend ausschliesslich Fragen zu beantworten, die sich anhand der vorhandenen Unterlagen beurteilen lassen. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Durchführung einer Parteibefragung oder das Einholen eines zusätzlichen Gutachtens als nicht notwendig, weshalb das Gericht in antizipierter Beweiswürdigung auf die entsprechende Durchführung bzw. Einholung verzichtet (vgl. BGE 145 I 167 E. 4.1, 144 II 427 E. 3.1.3; vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C\_631/2023 vom 18. Februar 2025 E. 4.1 und 1C\_522/2022 vom 25. März 2024 E. 1.2 und 2.3). Dem von der Beschwerdeführerin gestellten Verfahrens Antrag, die vollständigen Akten (Korrespondenzen betreffend Fragen der Anbieter, der Bereinigung der Angebote, sämtliche Akten betreffend der Vorbefassungsfrage) dem Obergericht zukommen zu lassen, kam der Instruktionsrichter mit Verfügungen vom 3. April 2025, 13. Juni 2025 und 28. August 2025 nach (act. D.1, act. D.8, act. D.18). Von der Beschwerdegegnerin wurden in ihrer Quadruplik weder weitere Vergabeakten noch Entgegnungen zu diesem Thema nachgereicht, obwohl Aktenstücke betreffend (elektronische) Korrespondenz bezüglich der Kalkulationstabellen (inkl. Bereinigung) zwischen ihr und der Beigeladenen offensichtlich fehlen (act. A.8). Auch bei einer allfälligen Verletzung von Mitwirkungspflichten einer Partei kann aufgrund der Akten entschieden werden (BGE 2C\_22/2023 vom 28. Februar 2024 E.4.4). Akten betreffend die Fragen der Anbieterinnen auf der simap-Plattform liegen jedoch, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, vor (Fragen- Antworten vom 13. Januar 2025 [act. B.13]). 2. Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, der Zuschlag an die Beigeladene sei widerrechtlich erfolgt, da die Zuschlagsempfängerin in unzulässiger Weise vorbefasst gewesen sei (vgl. E.2.1-2.3 hernach).

#### **E. 7**

/ 13 Beschwerdethema ist somit die Rechtmässigkeit des angefochtenen Vergabeentscheides unter nicht erfolgtem Ausschluss der Beigeladenen.

#### **E. 8**

/ 13 Die Beigeladene bestätigt, der Beschwerdegegnerin eine Exceltabelle am 26. August 2024 mit einem Grundgerüst der Mengen zur Verfügung gestellt zu haben. Dieses Vorgehen habe aber einem branchenüblichen Austausch zwischen Auftraggeberin und Auftragnehmerin entsprochen. Dieser Austausch sei aber vor der Ausschreibung geschehen. Sie selbst habe erst von der Ausschreibung erfahren, als deren Publikation am \_\_\_\_\_ 2024 auf simap erfolgt sei (Vernehmlassung Beigeladene, S. 2 [act. A.2]; Duplik Beigeladene, S. 1 f. [act. A.5]). Die Beschwerdegegnerin hält die Rügen betreffend die Kalkulationstabelle, welche unbestrittenermassen nicht auf den Bezeichnungen und Tarifziffern des EDI beruhe, für verspätet. Sie bestätigt aber, dass ihr die Testarten von der Beigeladenen als aktuelle Laborpartnerin für die Ausschreibung zur Verfügung gestellt worden sind. Sie selbst habe aber dann diese Testdaten in die Ausschreibungsunterlagen eingefügt, eine weitere Mitwirkung der Beigeladenen am Vergabeverfahren habe es nicht gegeben. Darüber hinaus würden die von ihr nachgefragten Tests nicht genau mit der Analyseliste des EDI übereinstimmen, sondern gewisse nachgefragte Tests würden eine Kombination verschiedener Analysen enthalten (Duplik, Rz. 3 f., 13-15 [act. A.6]).

## **E. 9**

/ 13 Verfahren zuzulassen sei, wenn ihr Ausschluss den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietenden gefährden würde. Dies gilt auch, wenn der Vorteil der vorbefassten Anbietenden nicht ausgeglichen werden kann. Ein Verzicht auf Ausgleichsmassnahmen des Wissensvorsprungs führt jedoch zum Ausschluss der Vorbefassten. So soll es möglich sein, vorbefasste Anbietende zum Verfahren zuzulassen, wenn lediglich ein oder allenfalls zwei weitere Anbietende bei der Ausschreibung mitmachen. Da dies zu einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes führt, ist es notwendig, sämtliche möglichen Massnahmen zur Ausgleichung des Wettbewerbsvorteils zu ergreifen, um die Vorbefassung auf ein Minimum zu beschränken bzw. mit dem Ziel, alle Anbietenden im gleichen Masse "vorzubefassen" (HÄNER, in Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 14 N. 5-11). Die Beigeladene ist als qualifiziert vorbefasst zu betrachten, da sie die voraussichtliche Menge, die Art der nachgefragten Leistung sowie den Leistungsbeschrieb mit ihren eigenen internen Medizinalcodes der Beschwerdegegnerin zumindest zukommen liess, wenn nicht gar selbst die Exceltabelle für die Ausschreibungsunterlagen erschaffen hat (Kalkulationstabelle, [act. C.5]; Beschwerde, Rz. 38 [act. A.1]). Zudem zeigt die Versionierung als Urheberin der Exceltabelle als Angebotsgrundlage die Beigeladene und weder sie noch die Beschwerdegegnerin liessen dem Obergericht Beweismittel zukommen, welche ihre eigenen diesbezüglichen Behauptungen glaubwürdiger erscheinen liessen als diejenigen der Beschwerdeführerin. Der Wissensvorsprung, welcher der Beigeladenen zu einem Wettbewerbsvorteil verhalf, bestand darin, dass sie ihre internen Codes verwenden konnte, welche nachgefragte Leistungen von anderen Positionen bereits beinhalteten (vgl. zahlreiche bereinigte Positionen mit der Bemerkung «in anderer Analyse enthalten») und dies für die Beschwerdeführerin nicht kalkulierbar bzw. unklar war, was schliesslich auch zur Bereinigung der Angebote führte (Aufforderung zur Erläuterung der Angebote vom 11. Februar 2025 [act. C.9]; korrigierte Kalkulationstabelle der Beschwerdeführerin [act. C.10]; korrigierte Kalkulationstabelle der Beigeladenen [act. C.11]). Ob dies auch für die weitere Anbietende so war, entzieht sich der Kenntnis des Obergerichts, da auch diese Vergabeakten nicht von der Beschwerdegegnerin eingereicht wurden. Das Verwenden der eigenen, internen Testcodes ermöglichte der Beigeladenen aber, ein preislich optimiertes Angebot einzureichen, womit ein Wettbewerbsvorteil einhergeht. Bezeichnend dafür ist ihr bereinigtes Angebot, welches keine unklaren Positionen enthielt, sondern bei diversen Positionen festhielt, dass diese nachgefragten Tests in anderen Analysen enthalten seien (korrigierte Kalkulationstabelle der Beigeladenen [act. C.11]). Der Einwand der

## **E. 10**

/ 13 Beschwerdegegnerin, dass die Beschwerdeführerin Fragen hätte stellen können, ist unbehelflich, da mindestens die Angebote der Beigeladenen und der Beschwerdeführerin diverse Bemerkungen und Fragen enthielten, welche ja dann gerade zu Angebotsbereinigungen mit Preisanpassungen führten. Insofern ist fraglich, ob die Angebote überhaupt vergleichbar waren, wenn nicht normierte Analysecodes verwendet wurden; dies führte nämlich dazu, dass Positionen in der Kalkulationstabelle trotz Nachbereinigungen offen oder ungeklärt blieben. Somit hätte in den Ausschreibungsunterlagen zwingend erwähnt werden müssen, dass die Beigeladene vorbefasst ist, und es hätten entsprechende Ausgleichsmassnahmen von der Beschwerdegegnerin ergriffen werden müssen, um den Informationsvorteil der

Beigeladenen auszugleichen. Eine Ausgleichsmassnahme wäre gewesen, sämtliche Vorarbeiten der Beigeladenen offenzulegen sowie nicht deren interne Analysecodes zu verwenden. Ein Ausschluss der Beigeladenen drängt sich somit auf, auch wenn der Markt sehr klein ist. Allerdings stellt sich die Frage, ob der Markt ohnehin nicht grösser wäre, wenn offizielle Analysecodes z.B. diejenigen des EDI verwendet würden.

## **E. 11**

/ 13 So ist beispielsweise die Zuschlagsverfügung nicht korrekt, da sich im Laufe des Beschwerdeverfahrens herausgestellt hat, dass der Angebotspreis der Beigeladenen nicht CHF 26'558.10 sondern CHF 28'623.60 betrug. Weiter wurde nicht der korrekte Auftragswert errechnet und bewertet (Art. 15 Abs. 3 IVöB; Ausschreibung Kantonsamtsblatt Graubünden vom \_\_\_\_\_ 2024, S. 3 [act. C.1]). Das Offertöffnungsprotokoll lässt zudem auf verspätete Angebotseingaben, eine nicht termingerechte Offertöffnung (4. Februar 2025 anstatt 3. Februar 2025) sowie auf ein Beisein der Beschwerdeführerin schliessen, obschon in der Ausschreibung die Öffentlichkeit der Offertöffnung verneint wurde (Ausschreibung Kantonsamtsblatt Graubünden vom \_\_\_\_\_ 2024, S. 3 [act. C.1]; Ausschreibungsunterlagen Allgemeiner Beschrieb, Teil A [act. C.3]). Auch bei der Auswertung der Angebote, welche gleichentags wie die Offertöffnung stattgefunden haben soll, stellt sich die Frage, weshalb bereits der bereinigte Angebotspreis der Zuschlagsempfängerin bewertet werden konnte, obwohl die Bereinigung erst rund eine Woche später stattfand. Solche Ungereimtheiten lassen den Schluss zu, dass ein unzulässiger Informationsaustausch zwischen der Beigeladenen und der Beschwerdegegnerin stattgefunden hat (Bewertungsmatrix vom 4. Februar 2025 [C.12]; korrigierte Kalkulationstabelle vom 12. Februar 2025 [act. C.11]). Schliesslich ist bei der Bewertung der Referenzen von einer Gesamtpunktzahl von 45 und nicht von 36 Punkten auszugehen, da es sich um neun Fragen mit je fünf erreichbaren Punkten handelte (Referenzauskünfte [act. C.13 f.]; Bewertungsmatrix [act. C.12]). Somit ist auch die Bewertung des Angebotes der Zuschlagsempfängerin in unzulässiger Weise erfolgt. 3.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 und Abs. 2 VRG der Beschwerdegegnerin und der Beigeladenen je zur Hälfte aufzuerlegen. Auch wenn der Auftragswert nur knapp bei ca. CHF 150'000.00 (Art. 15 Abs. 6 IVöB) liegt, rechtfertigt sich eine Staatsgebühr von CHF 3'000.00 infolge des erheblichen Aufwandes durch drei Schriftenwechsel und der unvollständigen Aktenherausgabe. 3.2. Aussergerichtlich steht der obsiegenden Beschwerdeführerin gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG praxisgemäss keine Parteientschädigung zu, weil sie keine externe Rechtsvertretung beansprucht hat und ihr deshalb keine Fremdkosten entstanden sind. Der zeitliche und finanzielle Aufwand der Beschwerdeführerin im eigenen Interesse und auf eigene Rechnung fällt nicht unter die erwähnte Bestimmung und wird deshalb nicht vergütet.

## **E. 12**

/ 13 Es wird erkannt:

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