

# **VS\_GERICHTE A1 20 132 vom 17. August 2021**

VS Kantonsgericht, 2021-08-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_A1\\_20\\_132](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_20_132)

FR: VS\_GERICHTE A1 20 132 du 17 août 2021

IT: VS\_GERICHTE A1 20 132 del 17 agosto 2021

## **Regeste**

Mit Urteil vom 17. August 2021 (2D\_16/2021) wies das Bundesgericht eine gegen vorliegenden Entscheid gerichtete Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ab. A1 20 132 URTEIL VOM 5. FEBRUAR 2021 Kantonsgericht Wallis Öffentlichrechtliche Abteilung Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Jean-Bernard Fournier und Thomas Brunner, Richter, sowie Vanessa Brigger, Gerichtsschreiberin, in Sachen X \_\_\_\_\_, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt M \_\_\_\_\_, gegen EINWOHNERGEMEINDE A \_\_\_\_\_, Vorinstanz, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. N \_\_\_\_\_, Y \_\_\_\_\_, Zuschlagsempfängerin, (Arbeitsvergabe) Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 21. Juli 2020.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

lit. b kGIVöB und sie hat das Einladungsverfahren nach Art. 11 kGIVöB gewählt. Das kGIVöB und die VöB sind vorliegend anwendbar.

### **E. 1.1**

Die anwendbaren Vorschriften des Submissionsrechts enthalten keine Regeln über die Legitimation zur Anfechtung von vergaberechtlichen Entscheiden. Gemäss Art. 15 f.

- 7 - kGIVöB sind die Bestimmungen des VVRG über die Legitimation ergänzend anzuwenden (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., 2013, N. 1296). Demzufolge ist nach Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 VVRG zur Beschwerde legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Dabei ist die formelle Beschwer gegeben, wenn der Partei nicht zugesprochen worden ist, was sie beantragt hat. Zudem muss auch eine materielle Beschwer vorliegen, d. h. der angefochtene Entscheid muss die Partei in ihrer Rechtsstellung unmittelbar treffen und in ihrer Wirkung für sie direkt nachteilig sein. Die Gutheissung muss ihr mithin einen direkten und aktuellen Vorteil bringen. Die Partei muss also in diesem Sinne an der Abänderung interessiert sein (Urteil des Kantonsgerichts A1 17 67 vom 25. Oktober 2017 E. 1.3). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung genügt der Umstand, dass jemand am Offertverfahren teilgenommen hat und nicht berücksichtigt worden ist, nicht, um die Legitimation zu bejahen. Zur Beschwerde ist die unterliegende Anbieterin nur legitimiert, wenn sie eine reelle Chance besitzt, den Zuschlag selber zu erhalten (vgl. BGE 141 II 14 E. 4 ff.). Der Beschwerdeführer lag gemäss dem Vergabeantrag vom 22. Juli 2020 nach Bewertung der Zuschlagskriterien an zweiter Stelle (Beleg 4). Beim vorliegenden Vergabeverfahren seien mehrere zwingende (Form) Vorschriften seitens der Auftraggeberin nicht eingehalten worden, weshalb er primär die Aufhebung der Verfügung, den

Ausschluss der Zuschlagsempfängerin und Erteilung des Zuschlages, eventualiter die Anweisung an die Vergabebehörde ihm den Zuschlag zu erteilen, verlangt (act. 69). Es kann folglich nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer bei einem allfälligen Ausschluss der Zuschlagsempfängerin eine reelle Chance auf den Zuschlag haben könnte. Er ist als nicht berücksichtigter Bewerber durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er nach Art. 80 Abs. 1 lit. a und Art. 44 VVRG zur Beschwerdeführung legitimiert ist.

### **E. 1.2**

Gegen die Vergabeverfügung der Gemeinde kann innert 10 Tagen seit dessen Erlass Beschwerde beim Kantonsgericht eingereicht werden (Art. 16 kGIVöB; Art. 15 IVöB). Anlässlich der Gemeinderatssitzung vom 21. Juli 2020 wurde der Beschluss zur Vergabe des Mandats gefasst. Die Verfügung datiert vom 24. Juli 2020 und ging beim Beschwerdeführer frühestens am 25. Juli 2020 ein. Die Beschwerde wurde am 3. August 2020 (Datum der Postaufgabe) und somit innert offener Frist eingereicht. Auf die somit form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 80 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. Art. 46 und Art. 48 VVRG).

- 8 -

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer stellt den Antrag, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen sei (act. 8, 39 und 69). In seiner Verfügung vom 5. August 2020 bestimmte das Kantonsgericht, dass alle Vollziehungsvorkehren, insbesondere der Vertragsabschluss betreffend die Arbeitsvergabe, zu unterlassen seien (act. 18). Die Gemeinde verlangte die Abweisung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung (act. 28 und 79). Mit dem vorliegenden materiellen Entscheid wird das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

### **E. 2**

Die Gemeinde und der Beschwerdeführer beantragen als Beweismittel die von ihnen eingereichten Urkunden. Letzterer beantragt als Beweismittel zudem die Parteieinvernahme, die Einvernahme von B \_\_\_\_\_, C \_\_\_\_\_, D \_\_\_\_\_, E \_\_\_\_\_ und F \_\_\_\_\_ (S. 3 ff. und 66) sowie die Edition der gesamten Akten.

#### **E. 2.1**

Das Recht, Beweise zu beantragen, ist ein Teilgehalt des rechtlichen Gehörs und die Parteien haben das Recht, die Abnahme relevanter Beweise zu verlangen (BGE 144 II 427 E. 3.1; 140 I 99 E. 3.4). Das Beweisverfahren kann nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre geschlossen werden, ohne damit das rechtliche Gehör zu verletzen, wenn die entscheidende Instanz sich ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, der rechtsrelevante Sachverhalt würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 141 I 60 E. 3.3; 136 I 229 E. 5.3; 134 I 140 E. 5.3; ZWR 2009 S. 46 E. 3b; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*,

#### **E. 2.2**

Das Kantonsgericht hat die vom Beschwerdeführer eingereichten Belege zu den Akten genommen. Die Gemeinde hat am 7. September 2020 die Akten des Vergabeverfahrens

eingereicht. Der Beschwerdeführer hat in seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2020 als Beweismittelantrag nur noch die Edition der gesamten Akten verlangt (S.

- 9 - 67) und in seiner Stellungnahme vom 22. Januar 2021 einzig auf die bereits eingereichten Urkunden verwiesen (S. 94). Es ist deshalb davon auszugehen, dass auf die in der Beschwerde vom 3. August 2020 beantragten verschiedenen Partei- und Zeugeneinvernahmen verzichtet wird. Das Kantonsgericht nimmt unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände in antizipierter Beweiswürdigung an, dass weitere Beweismittel an der zu beurteilenden Sach- und Rechtslage nichts ändern würde, weshalb auf zusätzliche Beweiserhebungen verzichtet wird.

### **E. 3**

Aus Art. 16 IVöB resp. Art. 16 kGIVöB leitet das Kantonsgericht in ständiger Rechtsprechung ab, dass die Beschwerdeinstanz nicht von Amtes wegen eine angefochtene Verfügung auf allfällige Sachverhaltsmängel oder Rechtswidrigkeiten überprüft, sondern dass vom Beschwerdeführer im Einzelnen darzulegen ist, inwiefern die Verfügung mangelhaft sein soll (Urteil des Kantonsgerichts A1 19 197 vom 18. September 2019 E. 3). Zudem steht den Vergabebehörden bereits bei der Festlegung der für den Zuschlag massgeblichen Kriterien, dann aber auch bei deren Gewichtung und Bewertung, ein erheblicher Ermessensspielraum zu (ZBI 99/2000 S. 267; Urteile des Bundesgerichts 2C\_383/2014 vom 15. September 2014 E. 7.1; 2P.193/2006 vom 29. November 2006 E. 1.4; Urteil des Kantonsgerichts A1 19 197 vom 18. September 2019 E. 3). Solange ihre Überlegungen mit den zu beachtenden Vorschriften in Einklang stehen und objektiv nachvollziehbar erscheinen, greift das Gericht nicht ein, da es lediglich eine Kontrolle von Rechtsverletzungen vornehmen kann, die sich beim Ermessen auf die Überschreitung oder den Missbrauch beschränken muss und die Angemessenheit nicht einbeziehen kann (BGE 125 II 86 E. 6; Urteil des Bundesgerichts 2C\_418/2014 vom 20. August 2018 E. 4.1).

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, dass in Bezug auf die Vergabekriterien eine Diskrepanz bestehe zwischen dem «Einladungsverfahren – Direkte Mitteilung des Angebots» worin der Preis zu 100 % als Zuschlagskriterium aufgeführt worden sei (Beleg 2, Ziff. 2), und den Allgemeinen Bestimmungen, wonach der Preis zu 70 %, die Organisation für die Ausführung des Auftrages zu 15 % sowie die Qualifikation und Erfahrung des Unternehmens zu 15 % als Zuschlagskriterien aufgeführt worden seien (Beleg 2, Ziff. 4 S. 5).

#### **E. 4.1**

Die Gemeinde entgegnet hierzu, dass auf dem standardisierten Übersichtsblatt aufgrund fehlerhafter Vorlage noch «Zuschlagskriterium Preis 100 %» gestanden habe (Beleg 2, Ziff. 2). Jedoch seien die Vergabekriterien in den Allgemeinen Bestimmungen unter Ziff. 3.4 klar angegeben gewesen (Beleg 2, Ziff. 4 S. 5) und unter Ziff. 4.1 seien zahlreiche Unterlagen angefordert worden (Beleg 2, Ziff. 4 S. 5 ff.). Unter diesen Umständen

- 10 - sei klar gewesen, dass die Bewertung nicht nur den Preis umfassen werde. Zudem bestehe nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei unklaren Ausschreibungsunterlagen eine Fragepflicht der Anbietenden.

#### **E. 4.2**

Der Inhalt von Ausschreibungsunterlagen kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich nur dann noch zusammen mit dem Zuschlagsentscheid angefochten werden, wenn die Unterlagen nicht vor dem Ablauf der Beschwerdefrist gegen die Ausschreibung zur Verfügung standen. Die Rügeobliegenheit und der Ausschluss dieser Rügen in einem späteren Verfahrensstadium (Verwirkungsfolge) gelten allerdings nur für Unregelmässigkeiten, welche die Parteien tatsächlich festgestellt haben oder bei gebotener Aufmerksamkeit hätten feststellen müssen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_409/2015 vom 28. September 2015 E. 4.2). Aus Treu und Glauben mag sich umgekehrt zwar ergeben, dass offensichtliche Mängel frühzeitig schon bei der Ausschreibung zu beanstanden wären. Angesichts des Zeitdrucks, der beschränkten Rechtskenntnisse der Anbietenden sowie der Furcht vor der Verringerung der Chancen im Vergabeverfahren sind hier allerdings keine strengen Anforderungen zu stellen (BGE 141 II 307 E. 6.7).

### **E. 4.3**

Vorliegend wurde der Beschwerdeführer am 1. Juni 2020 per E-Mail angefragt, ob er an der Ausschreibung teilnehmen möchte (S. 3, TB 1; Beleg 2). Die Ausschreibungsunterlagen wurden ihm mit der E-Mail vom 2. Juni 2020 zugesandt (Beleg 2). Somit sind ihm die Unterlagen vor dem Ablauf der Beschwerdefrist von zehn Tagen (Art. 15 Abs. 2 IVöB; Art. 16 Abs. 2 kGIVöB) gegen die Ausschreibung zur Verfügung gestanden. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Unregelmässigkeit bezüglich des Zuschlagskriteriums festgestellt hat oder zumindest bei gebotener Aufmerksamkeit hätten feststellen müssen, da es sich beim Zuschlagskriterium um eine der entscheidenden Angaben in den Ausschreibungsunterlagen handelt und diese von potentiellen Leistungsanbietern entsprechend genau analysiert werden. Somit ist das Vorbringen dieser Rüge im Beschwerdeverfahren nicht mehr zulässig. Diese Unregelmässigkeit stellt ebenfalls einen offensichtlichen Mangel dar, welcher nach Treu und Glauben schon bei der Ausschreibung zu beanstanden gewesen wäre. Auf dem Übersichtsblatt «Einladungsverfahren – Direkte Mitteilung des Angebotsgesuchs» war der Preis zu 100 % als Zuschlagskriterium angegeben (Beleg 2, Ziff. 2). Unter den Allgemeinen Bestimmungen war eine grosse Tabelle mit den oben genannten Vergabekriterien vorzufinden (Beleg 2, Ziff. 4 S. 5). Die nicht übereinstimmenden Kriterien waren an beiden Orten leicht erkennbar. Der Beschwerdeführer kann folglich aus der Diskrepanz zwischen den Vergabekriterien innerhalb der Ausschreibungsunterlagen nichts mehr zu seinen Gunsten ableiten.

- 11 -

### **E. 5**

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, ihm sei die Einsicht in schriftliche Belege der wesentlichen Gründe für den Verfügungsentscheid verweigert worden (S. 6, TB 25). Er beanstandet demnach sinngemäss eine Verletzung der Begründungspflicht.

#### **E. 5.1**

Gemäss Art. 13 lit. h IVöB haben die Kantone in ihren Ausführungsbestimmungen die Mitteilung und eine kurze Begründung des Zuschlags zu regeln. Nach Art. 34 VöB ist der Zuschlag eine Verfügung, welche mindestens den Namen des Zuschlagsempfängers und den Zuschlagsbetrag enthalten muss. Eine eigentliche Begründungspflicht ist grundsätzlich nicht vorgesehen und die Vergabebehörde ist auch nur dann zur Bekanntgabe der wesentlichen Gründe der Nichtberücksichtigung verpflichtet, wenn der Anbieter eine entsprechende Anfrage stellt (Art. 34 Abs. 2 VöB). Die Begründungspflicht ergibt sich

jedoch aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., N. 1249 f.). Durch die Begründung der Vergabebehörde soll der nicht berücksichtigte Bewerber nachvollziehen können, weshalb er den Zuschlag nicht erhalten hat (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau WBE.2011.246 vom 25. Juni 2012 E. 6.3.2; vgl. Urteil des Kantonsgerichts A1 17 105 vom 17. Mai 2017 E. 6.1). Art. 34 Abs. 3 VöB konkretisiert, dass die Zuschlagsverfügung zusätzlich zum Namen des Zuschlagsempfängers und zum Zuschlagsbetrag die Tabelle der Angebotsbewertung enthalten muss, wenn das Angebot des Zuschlagsempfängers nicht das preisgünstigste ist.

## **E. 5.2**

Vorliegend bringt der Beschwerdeführer vor, ihm sei lediglich mitgeteilt worden, dass der offerierte Preis zu hoch gewesen sei und dies der Grund für die Absage sei (S. 6, TB 24). Mit dem Vergabeentscheid vom 24. Juli 2020 wurde dem Beschwerdeführer die Zuschlagsempfängerin und der Preis bekanntgegeben. Der Vergabeantrag vom 22. Juli 2020 lag der Verfügung ebenfalls bei (Beleg 4). Gemäss bisheriger Rechtsprechung genügt die Zustellung der Bewertungstabelle (Beleg 4) zusammen mit der Bekanntgabe der Zuschlagsempfängerin und des Preises (vgl. Art. 34 Abs. 3 VöB; Urteil des Kantonsgerichts A1 13 351 vom 14. März 2014 E. 4.2). Der Vergabeantrag enthält zwar keine vollständige Bewertungstabelle (vgl. Beleg 4 und 5), es findet sich aber kein Beleg in den Akten, dass der Beschwerdeführer um Zustellung der Tabelle gebeten hat (vgl. Urteil des Kantonsgerichts A1 13 351 vom 14. März 2014 E. 4.2). Da das preisgünstigste Angebot den Zuschlag erhalten hat, genügt in diesem Fall die Bekanntgabe der Zuschlagsempfängerin und des Zuschlagsbetrags (Art. 34 Abs. 1 und 3 VöB; Urteile des Kantonsgerichts A1 13 351 vom 14. März 2014 E. 4.2 und A1 16 107 E. 4.1).

## **E. 6**

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, der Auftraggeber habe ihm keine Nachfrist zur Vervollständigung bzw. Präzisierung seines Angebots eingeräumt, obwohl dies in

- 12 - den Allgemeinen Bestimmungen vorgesehen sei. Ein direkter Ausschluss aus dem Verfahren sei demzufolge unzulässig. Durch die pflichtwidrige Nichteinräumung einer Nachfrist zur Einreichung bzw. Vervollständigung der Unterlagen und Informationen seien die Zuschlagskriterien «Organisation für die Ausführung des Auftrags» sowie «Qualifikation und Erfahrung des Unternehmens» gemäss den Angaben der Vergabebehörde jeweils mit 0.00 gewertet worden. Die Nichteinhaltung von Formvorschriften des Auftraggebers dürfe nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgelegt werden.

### **E. 6.1**

Die Gemeinde entgegnet, dass der Beschwerdeführer nicht vom Verfahren ausgeschlossen worden sei. Bei den allfälligen Fristen zur Nachreichung von Unterlagen handle es sich nicht um zwingende Vorschriften und sie sollten nur zur Anwendung kommen, bevor ein Angebot ausgeschlossen werde. Die zahlreichen fehlenden Unterlagen hätten indessen einen Einfluss auf die Bewertung gehabt.

### **E. 6.2**

Die Vergabebehörden sind berechtigt und verpflichtet, bei gegebenen Voraussetzungen einen Anbieter bzw. dessen Angebot vom Submissionsverfahren auszuschliessen. Das Gesetz schreibt in Art. 23 VöB diverse Ausschlussgründe vor. Dabei handelt es sich um

Grundanforderungen an die Anbieter, bei deren Fehlen eine Teilnahme am Wettbewerb ausgeschlossen ist (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., N. 433). Nach Massgabe von Art. 23 Abs. 1 VöB wird ein Anbieter vom Zuschlagsverfahren unter anderem dann ausgeschlossen, wenn seine Offerte im Zeitpunkt der Angebotseinreichung oder im Zeitpunkt des Zuschlages die Anforderungen entsprechend den Ausschreibungsunterlagen nicht erfüllt (lit. c). Die Entgegennahme eines Angebots, das den Vorschriften der Ausschreibung und der betreffenden Unterlagen nicht entspricht, ist im Hinblick auf das Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter und dasjenige der Transparenz problematisch (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-985/2015 vom 12. Juli 2015 E. 4.3 und B-5563/2012 vom 28. Februar 2013 E. 2.1 mit Verweisen). Den Anbietern soll gewährleistet werden, dass keiner der Wettbewerbsteilnehmer bevorteilt wird 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 (hierzu und zum folgenden Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden U 17 42 vom 22. August 2017 E. 3a). Wegen undeutender Mängel der Offerte darf dagegen ein Anbieter nicht ausgeschlossen werden. 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

- 13 - mit Hinweisen; Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1774/2006 vom 13. März 2007 E.3.2 mit Hinweisen). Der Anspruch auf eine Nachfrist besteht nur bei unfreiwilligen Unterlassungen, weil sonst eine andere Regelwidrigkeit in Form der Nichtbeachtung der Frist zugelassen würde (BGE 142 V 152 E. 4.5). Ausgenommen von der Nachfristansetzung sind Fälle des offensichtlichen Rechtsmissbrauchs (BGE 142 IV 299 E. 1.3.4). Von einem überspitzten Formalismus ist insbesondere auch dann auszugehen, wenn der Mangel auf ein offensichtliches Versehen des Anbieters zurückzuführen ist (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2018.00450 vom 15. November 2018 E. 7.5.1). Dabei muss die Vergabebehörde vermeiden, dass mit der nachträglichen Behebung des Mangels eine Ungleichbehandlung oder Bevorzugung einzelner Anbietender entsteht. Dennoch besteht ein gewisser Ermessensspielraum der Vergabebehörde, ob sie ein unvollständiges Angebot von der Vergabe von vornherein ausschliessen oder aber die fehlenden Angaben und Unterlagen nachträglich noch einholen bzw. vorhandene Unklarheiten durch entsprechende Rückfragen beseitigen will (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2015.00113 vom 16. April 2015 E. 3.3.2). Ein Ausschlussgrund muss eine gewisse Schwere aufweisen.

### **E. 6.3**

Im Anschreiben an die Anbieter hat die Vergabebehörde bereits mitgeteilt, dass das Angebot mit allen notwendigen Beilagen einzureichen sei (Beleg 2, Ziff. 3). In den Allgemeinen Bestimmungen wurde bei den Ausschlussgründen unter Ziff. 3.3 erwähnt, dass das Angebot schriftlich und vollständig zugestellt werden muss und unvollständig ausgefüllte oder abgeänderte Leistungsverzeichnisse ausgeschlossen werden (Beleg 2, Ziff. 4 S. 4). Unter Ziff. 4.1 betreffend den Inhalt und die Gültigkeit des einzureichenden Angebots wurde dargelegt, dass das Leistungsverzeichnis vollständig ausgefüllt und un-terzeichnet ohne Bemerkungen, Vorbehalte und Ergänzungen einzureichen ist (Beleg 2, Ziff. 4 S. 5). Auch muss eines der drei Formulare bezüglich des Arbeitnehmerschutzes vollständig

ausgefüllt werden (Beleg 2, Ziff. 4 S. 5). Auf den Seiten sechs und sieben der Allgemeinen Bestimmungen ist eine Tabelle der weiteren einzureichenden Dokumente enthalten (Beleg 2, Ziff. 4 S. 6 f.). Die Anforderungen an das Angebot und die beizulegenden Dokumente sind damit von der Vergabebehörde in den Ausschreibungsunterlagen klar und bestimmt an alle Anbieter kommuniziert wurden.

#### **E. 6.4**

Der Beschwerdeführer hat das «Formular B» nicht vollständig und mit einer Bemerkung versehen eingereicht (S. 53), womit er bereits gegen die Anforderungen an das Angebot verstossen hat. Die Selbstdeklaration (vgl. Beleg 2, Ziff. 5) hat er ausgefüllt hinterlegt. Jedoch fehlen mehrere Belege, welche in der Tabelle mit den weiteren einzureichenden Dokumenten aufgeführt wurden. Daher wurde das Angebot nicht vollständig

- 14 - eingereicht und ein Ausschluss wäre möglich gewesen. Daran ändert auch das Vorbringen des Beschwerdeführers nichts, wonach ihm Nachfrist zur Einreichung bzw. Vervollständigung der Unterlagen und Informationen hätte eingeräumt werden müssen. Er bezieht sich dabei auf die Formulierung zu den Formularen betreffend den Arbeitnehmerschutz im Anhang der Allgemeinen Bestimmungen. Diese lautet wie folgt: «Anbieter, die das Formular B oder C ausgefüllt haben, müssen zwingend alle Fragen (zustimmend) beantwortet und die verlangten Dokumente und Unterschriften beigelegt haben. Ist dies nicht der Fall, gewährt der Auftraggeber dem Anbieter eine kurze Nachfrist (empfohlen werden 10 Tage nach Erhalt), um sein Angebot zu vervollständigen oder zu präzisieren, sonst wird der Anbieter vom Vergabeverfahren ausgeschlossen (nach einer Erinnerung)» (Beleg 2, Ziff. 4 S. 11). Er verkennt einerseits, dass sich diese Passage nur auf die Formulare B und C bezieht, nicht aber auf die anderen nicht eingereichten Dokumente. Andererseits bezieht sich der Text gemäss seinem Wortlaut nur auf den Fall, dass ein Ausschluss des Anbieters in Betracht gezogen wird. In casu wurde der Beschwerdeführer jedoch nicht ausgeschlossen. Aus dieser Formulierung kann er zusammenfassend nichts zu seinen Gunsten ableiten. Gleich verhält es sich mit dem Verbot des überspitzten Formalismus, da der Anspruch auf eine Nachfrist nur bei unfreiwilligen Unterlassungen besteht. Aufgrund der mehrmaligen expliziten Mitteilung seitens der Vergabebehörde, dass die Dokumente vollständig einzureichen seien, muss sich der Beschwerdeführer im Klaren gewesen sein, dass sein Angebot nicht vollständig war. Dafür spricht auch die Tatsache, dass er im ausgefüllten «Formular B» vermerkt hat, dass bei Auftragserteilung andere Dokumente und Informationen nachgereicht werden können (S. 53). Der Aussage des Beschwerdeführers, wonach die Nichteinhaltung von Formvorschriften durch die Vergabebehörde nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgelegt werden dürfe, kann in der vorliegenden Konstellation nicht gefolgt werden. Dem Beschwerdeführer hat klar sein müssen, dass er kein vollständiges Angebot eingereicht hat. Dies hätte zu seinem Ausschluss aus dem Verfahren führen können, wovon die Vergabebehörde jedoch zu seinen Gunsten abgesehen hat. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann es nach klarer Bekanntgabe der Anforderungen an das Angebot deshalb nicht Pflicht der Vergabebehörde sein, den Anbietern bei unvollständigen Angeboten Nachfristen zu gewähren. Dass die Nichteinreichung von angeforderten Dokumenten bei der Bewertung des Angebots einen Einfluss hatte, ist dem Verhalten des Beschwerdeführers und nicht demjenigen der Vergabebehörde anzulasten.

#### **E. 7**

Der Beschwerdeführer macht ebenfalls geltend, dass zwischen den Nettobeträgen im Offertöffnungsprotokoll und den im Vergabeantrag effektiv festgehaltenen Beträgen - 15 - Differenzen bestehen würden. Bei der Zuschlagsempfängerin bestehe die grösste Differenz von nahezu Fr. 10 000.--. Ob es sich dabei um einen offensichtlichen Rechnungsfehler, einen Kalkulationsfehler oder aber um eine Gewährung von nachträglichen Rabatten handle, könne nicht festgestellt werden. Zudem hätte die Ergänzung des bereits bekannt gegebenen Protokolls den Anbietern gestützt auf das Transparenzgebot mitgeteilt werden müssen. Da auf dem Protokoll der angebliche Sonderrabatt von 5 % nicht aufgeführt worden sei und die nachträgliche Korrektur nicht gemäss den Formvorschriften von Art. 18 VöB vorgenommen worden sei, könne nicht als belegt gelten, dass der Sonderrabatt innerhalb der Frist vollständig eingereicht worden sei. Der Rabatt sei erst nach der Offertöffnung und somit ohne die Einhaltung der vorgeschriebenen Formvorschriften nachträglich eingefügt worden. Dies sei unzulässig und widerspreche dem Transparenz- sowie dem Gleichbehandlungsgebot. Gemäss dem angeblichen zusätzlichen Schreiben der Zuschlagsempfängerin mache sie den Zuschlag zur Voraussetzung um den Sonderrabatt von 5 % zu gewähren. Der Rabatt habe demnach nicht bereits im Offertangebot kalkuliert werden können. Nur mit dem zusätzlichen, nicht statthaften Sonderrabatt habe die Zuschlagsempfängerin das günstigste Angebot erzielen können, was einer einseitigen und alleinigen Abgebotsrunde gleichkomme und absolut unzulässig sei.

#### **E. 7.1**

Die Gemeinde erklärt, dass nach der Offertöffnung die einzelnen Angebote detailliert geprüft worden seien. Im Rahmen dieser Offertbereinigung sei festgestellt worden, dass dem Angebot der Zuschlagsempfängerin ein Schreiben beigelegt habe, wonach ein Sonderrabatt von 5 % für den Fall des Zuschlags gewährt werde. Dieser Rabatt sei anschliessend beim Angebot berücksichtigt worden. Es sei nicht das Offertöffnungsprotokoll angepasst worden, weshalb dies den übrigen Anbietern auch nicht habe mitgeteilt werden müssen. Zudem sei es logisch, dass ein Rabatt nur gewährt werden könne, wenn der Zuschlag erfolge, weshalb der Rabatt von keiner zusätzlichen Bedingung abhängig gemacht worden sei.

#### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer macht zunächst eine Verletzung der Formvorschriften bei der nachträglichen Korrektur des Angebots geltend. Danach rügt er eine Verletzung des Transparenz- und des Gleichbehandlungsgebots. Zudem behauptet er, es liege eine unzulässige Angebotsrunde vor. Diese Vorbringen werden in der Folge nacheinander geprüft.

##### **E. 7.2.1**

Aus dem Verhandlungsverbot ergibt sich das Prinzip der grundsätzlichen Unveränderlichkeit der Angebote nach deren Einreichung bei der Vergabebehörde (Art. 21 VöB; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., N. 710). Das Angebot darf nach Ablauf des Eingabetermins auf Grund des Gleichbehandlungsgebots auch

- 16 - nicht mit Zustimmung der Vergabebehörde abgeändert werden (Urteil des Kantonsgerichts A1 12 271 vom 9. April 2013 E. 4.5.1). Die Unabänderlichkeit gilt im kantonalen Submissionsrecht nicht absolut, im Rahmen von Art. 19 VöB ist eine Offertbereinigung

ausdrücklich zulässig. Gemäss Art. 19 Abs. 1 VöB werden die Angebote nach einheitlichen Kriterien fachlich und rechnerisch geprüft, wofür Dritte als Sachverständige eingesetzt werden können. Offensichtliche Fehler, wie Rechnungs- und Schreibfehler, werden gemäss Art. 19 Abs. 2 VöB berichtigt. Nicht korrigiert werden dürfen vom Anbieter einkalkulierte und seinem tatsächlichen Willen entsprechende Preiskalkulationen, die zum unternehmerischen Risiko gehören sowie Rechnungsfehler, denen unlautere Absicht zu Grunde liegt (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., N. 719, 729; Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 28. Februar 2013 E. 2.1 in: AGVE 2013 S. 190 f.; vom 1. Juli 2003 E. 3c in: AGVE 2003 S. 250 f.). Die Durchführung einer Offertbereinigung stellt zudem eine Rechtspflicht der Vergabebehörde dar (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2017.00559 vom 30. November 2017 E. 4.2.1). Die Offerten müssen von der Vergabebehörde unter Umständen auch (soweit nötig) in technischer und rechnerischer Hinsicht bereinigt werden, damit sie objektiv vergleichbar und für die weitere Prüfung anhand der Zuschlagskriterien zwecks Zuschlagserteilung bereit sind. Die Bereinigung darf aber nicht zu einer inhaltlichen Änderung der Angebote führen; diese sind vielmehr so, wie sie im Zeitpunkt der Offertöffnung vorliegen, und nicht, wie sie sein könnten oder sollten, zu prüfen und zu bewerten (Urteil des Kantonsgerichts A1 12 271 vom 9. April 2013 E. 4.5.1). Der Versuch einer Vergabebehörde, die auf einem ungenügend genauen Leistungsbeschrieb beruhenden, nicht (genügend) vergleichbaren Angebote im Rahmen der Offertbereinigung nachträglich vergleichbar zu machen, gefährdet das Gleichbehandlungsgebot gegenüber der Anbietenden (Urteil des Kantonsgerichts A1 18 31 vom 11. Juli 2018 E. 3.3).

#### **E. 7.2.2**

Vorliegend hat die Zuschlagsempfängerin in ihrem Angebot vom 18. Juni 2020 die Eingabesumme netto mit Fr. 184 868.35 beziffert (Beleg 3). Dieser Betrag hat dann auch Eingang in das Öffnungsprotokoll vom 23. Juni 2020 gefunden (Beleg 3). Bei der Überprüfung der Angebote am 29. Juni 2020 hat die Vergabebehörde festgestellt, dass die Zuschlagsempfängerin in ihrem Begleitschreiben vom 18. Juni 2020 erwähnt hat, im Falle des Zuschlags noch einen Sonderrabatt von 5 % zu gewähren (Beleg 3). Daher hat sie beim Angebot der Zuschlagsempfängerin die Position «Rabatt» von 3 % auf 8 % geändert, was einen Nettopreis von Fr. 175 339.05 zur Folge hat (Beleg 3). Im Vergabeantrag ist folglich bei der Zuschlagsempfängerin der Betrag von Fr. 175 339.--aufgeführt (Beleg 4).

- 17 -

#### **E. 7.2.3**

Die Vergabebehörde hat ihre Rechtspflicht zur Durchführung einer Offertbereinigung wahrgenommen. Da der Sonderrabatt von 5 % nicht bereits unter der Position «Rabatt» im Angebot berücksichtigt wurde, musste das Angebot in rechnerischer Hinsicht bereinigt werden, damit es objektiv vergleichbar und für die weitere Prüfung anhand der Zuschlagskriterien bereit war. Dies führte auch nicht zu einer inhaltlichen Änderung des Angebots vom 18. Juni 2020, da der Sonderrabatt bereits im Begleitschreiben selbigen Datums erwähnt wurde. Die Zuschlagsempfängerin hat diesen Sonderrabatt auch bereits in ihrer Offerte einkalkuliert, weil sie ihn am gleichen Tag wie das Angebot an die Gemeinde mitgeteilt hat. Die Zuschlagsempfängerin war sich bei Eingabe ihrer Offerte am 18. Juni 2020 bewusst, dass sie im Falle des Zuschlags den Auftrag für Fr. 175 339.05 ausführen würde, da der Sonderrabatt der Vergabebehörde nicht nachträglich übermittelt wurde. Bei

der Angabe der Position «Rabatt» ist ihr einzig ein Schreibfehler unterlaufen, indem sie den Sonderrabatt von 5 % nicht berücksichtigt hat, obwohl ihr klar war, dass sie beim Zuschlag insgesamt einen Rabatt von 8 % gewähren würde. Die Vergabebehörde hat diesen Schreibfehler bei der Kontrolle der Offerten richtigerweise behoben (Art. 19 Abs. 2 VöB). Dabei handelt es sich nicht um fehlerhafte oder dem unternehmerischen Risiko zuzuschreibende Preiskalkulationen. Die Formvorschriften zur nachträglichen Korrektur des Angebots wurden demnach von der Vergabebehörde nicht verletzt.

### **E. 7.3**

Nach Art. 1 Abs. 3 lit. c IVöB bezweckt die Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen die Sicherstellung der Transparenz der Vergabeverfahren. Um Missbrauch und Willkür beim Zuschlag zu verhindern, ist es wichtig, vollständige Transparenz zu schaffen und die Zuschlagskriterien mit allfälligen Unterkriterien und der jeweiligen Gewichtung im Voraus bekannt zu geben, dies gilt auch im Einladungsverfahren (Dominik Kuonen, Das Einladungsverfahren im öffentlichen Beschaffungsrecht, Diss., Bern 2005, S. 186 ff.; Urteil des Kantonsgerichts A1 11 256 vom 15. März 2012 E. 7 ff.; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., N. 956; Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern 2000 II Nr. 13 vom 25. August 2000 E. 4b).

#### **E. 7.3.1**

Die Pflicht zur vorgängigen Bekanntgabe aller massgebenden Kriterien samt Gewichtung ist formeller Natur: Eine Verletzung des Transparenzgebots führt zur Aufhebung des Zuschlags, auch wenn kein Kausalzusammenhang zwischen Verfahrensfehler und Vergabeentscheid vorliegt (Dominik Kuonen, a.a.O., S. 189 f.; Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für öffentliches Beschaffungswesen [fortan BRK] VPB 65.11 vom 1. September 2000 E. 4; BRK VPB 65.94 vom 5. Juli 2001 E. 6c; Urteil des Bundesgerichts 2C\_549/2011 vom 27. März 2012 E. 2.4).

- 18 -

#### **E. 7.3.2**

Das Transparenzgebot ist vorliegend eingehalten, die Vergabebehörde hat die Zuschlagskriterien mit den Unterkriterien und der jeweiligen Gewichtung bekanntgegeben. In den Ausschreibungsunterlagen unter den Allgemeinen Bestimmungen wurden die notwendigen Angaben zu den Vergabekriterien genügend dargelegt und den Anbietern zur Kenntnis gebracht (Beleg 2, Ziff. 4 S. 5). Diese Kriterien wurden während des Ausschreibungsverfahrens auch nicht abgeändert und bei der Bewertung entsprechend berücksichtigt (Beleg 5, Blatt 1). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers wurde das Offertöffnungsprotokoll vom 23. Juni 2020 nicht abgeändert (Beleg 3). Es wurde nur eine Offertbereinigung vorgenommen. Die im Zuge dieser Bereinigung berichteten Nettobeträge wurden den Anbietern mit dem Vergabeantrag mitgeteilt (Beleg 4). Eine vorgängige Bekanntgabe der abgeänderten Nettobeträge erscheint im Hinblick auf den Grundsatz der Transparenz als nicht notwendig. Insgesamt ist eine Verletzung des Transparenzgebots nicht ersichtlich.

### **E. 7.4**

Das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 und Art. 27 BV) gebietet eine Gleichbehandlung unter den Anbietern. Der Gleichbehandlungsgrundsatz beinhaltet, dass für alle Anbieter dieselben Fristen gelten, dass wichtige Auskünfte an einen Anbieter auch den

anderen mitzuteilen sind, dass die Angebote nach einheitlichen Kriterien zu prüfen sind und die Anbieter im Rahmen von Verhandlungen gleich behandelt werden (Dominik Kuo- nen, a.a.O., S. 59). Nachträgliche Änderungen der Angebote durch die Vergabebehörde oder den Anbieter sind aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes prinzipiell nicht statthaft (Urteil des Bundesgerichts 2C\_384/2016 vom 6. März 2017 E. 2.5.1).

#### **E. 7.4.1**

Die Zuschlagsempfängerin hat ihr Angebot am 18. Juni 2020 bei der Vergabebehörde eingereicht. Der Sonderrabatt von 5 % für den Fall des Zuschlags wurde im Begleitschreiben selbigen Datums erwähnt (Beleg 3). Daher wurde der Sonderrabatt fristgerecht mitgeteilt und nicht nachträglich von der Anbieterin eingefügt. Von der Vergabebehörde wurde das Angebot auch nicht nachträglich geändert, da sie den rechtzeitig eingereichten Sonderrabatt nur im Rahmen einer Offertbereinigung berücksichtigt hat. Das Gleichbehandlungsgebot wurde somit nicht verletzt.

#### **E. 7.5**

Im Submissionsrecht gilt das Prinzip der Unveränderbarkeit der Angebote nach deren Einreichung bei der Vergabebehörde. Änderungen in Bezug auf Preise, Preisnachlässe oder Änderungen des Leistungsinhalts verstossen gegen das Verbot der Abgebotsrunden (Art. 21 VöB). So wurde beispielsweise das nachträgliche Einräumen der Möglichkeit zur Rabattgewährung bei versehentlichem Fehlen der Rabattposition in den Ausschreibungsunterlagen als eine unzulässige Abgebotsrunde und nicht mehr als Offertbereinigung qualifiziert (Urteil des Kantonsgerichts A1 11 187 vom 27. Januar 2012).

- 19 - Im Begleitschreiben, welches Teil des Angebots ist, dürfen durchaus Rabatte vermerkt werden. Auch die Pflicht zur Verwendung der vorgegebenen Formulare (jeweiliges Angebot, Deckblatt) steht dem nicht entgegen. Die Rabattgewährung ändert die Ausschreibung nicht ab, sondern präzisiert die von Anbieterseite in die entsprechenden Positionen eingetragenen Preise, was im Licht des Vergaberechts nicht unzulässig ist (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2019.00358 vom 6. November 2019 E. 3.1).

#### **E. 7.5.1**

Vorliegend wurde der Sonderrabatt von 5 % für den Fall des Zuschlags im Begleitschreiben vom 18. Juni 2020 und somit zur gleichen Zeit wie das Angebot bei der Vergabebehörde eingereicht (Beleg 3). Die Möglichkeit zur Rabattgewährung wurde nicht nachträglich eingeräumt. Der Sonderrabatt war vielmehr von Beginn weg vorgesehen und hat die von der Anbieterin in die entsprechenden Positionen eingetragenen Preise lediglich präzisiert. Eine unzulässige Angebotsrunde liegt in casu nicht vor.

#### **E. 8**

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, der Vergabeentscheid sei einzig aufgrund des Kriteriums «Preis» erfolgt. Er begründet dies damit, dass der Angebotsvergleich unter Beleg 5 datiert vom 31. August 2020 und der Vergabeantrag datiert vom 22. Juli 2020 an der Gemeinderatssitzung vom 21. Juli 2020 noch nicht vorgelegen hätten. Einzig der Vergabeantrag datiert vom 20. Juli 2020 dürfte an der Sitzung vorgelegen haben. Dieser beinhalte jedoch als einziges Kriterium den Preis, nicht aber die übrigen Kriterien.

#### **E. 8.1**

Die Gemeinde erwidert, dem Gemeinderat habe der vollständige Vergabeantrag mit der vollständigen Bewertung der Angebote vorgelegen. Die Tabellen mit der Bezeichnung «Protokoll Vergabe Bodenbeläge» lägen in den Akten und hätten dem Gemeinderat vorgelegen. Die Übersichtstabelle «Angebotsvergleich» trage deshalb das Datum des 31. August 2020, weil diese vom Architekten an dem Tag nochmals ausgedruckt worden sei.

### **E. 8.2**

Gemäss Art. 31 VöB erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Es wird ermittelt, indem verschiedene Kriterien beachtet werden. Neben dem Preis können namentlich Qualität, Termine, Wirtschaftlichkeit, Fähigkeit, Erfahrung, Referenzen, Bildung, Betriebskosten, Kundendienst, Ökologie, Zweckmässigkeit der Leistung, technischer Wert, Ästhetik, Kreativität und Infrastruktur berücksichtigt werden (Art. 31 Abs. 1 VöB). Die Aufzählung ist nicht abschliessend, wie der Begriff „namentlich“ zum Ausdruck bringt. Dem Auftraggeber wird dadurch ein weiter Ermessensspielraum gewährt. Die Gewichtung der einzelnen Kriterien ist einer Rechtskontrolle nur beschränkt zugänglich.

- 20 - Wie beispielsweise die Ästhetik eines Bauwerkes oder die Erfahrung einer Unternehmung gewichtet und in Relation zu einer bestimmten Preisdifferenz gesetzt wird, ist weitgehend eine Ermessensfrage, in die der Richter nicht eingreifen darf und soll. Er kann lediglich einschreiten, wenn einzelne Kriterien in unzulässiger Weise ausser Acht gelassen bzw. fehlerhaft angewendet wurden (statt vieler ZBl 2000 S. 271 mit Verweisen; Urteil des Kantonsgerichts A1 15 219 vom 17. Juni 2016 E. 5.1). Die Rechtmässigkeit der Evaluation einer Offerte setzt voraus, dass der Zuschlagsentscheid auf der Basis der angegebenen Zuschlagskriterien samt deren massgeblichen Gewichtung und der konkreten Angebote nachvollziehbar ist. Diese Nachvollziehbarkeit setzt voraus, dass die Entscheidbehörde ihre Überlegungen dokumentiert. Ihre Erwägungen müssen objektiv nachvollziehbar zum getroffenen Entscheid resp. Ergebnis führen (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., N. 859, 865).

### **E. 8.3**

Gemäss dem Vergabeentscheid vom 24. Juli 2020 wurde der Auftrag anlässlich der Sitzung des Gemeinderats vom 21. Juli 2020 an die Zuschlagsempfängerin vergeben. Der Zuschlag stütze sich auf die Evaluationstabelle datiert vom 22. Juli 2020 (Beleg 4). Aufgrund dieses Datums kann aber nicht zwingend geschlossen werden, dass diese Tabelle an der Sitzung vom 21. Juli 2020 noch nicht existiert habe. Sowohl der Vergabeantrag vom 20. Juli 2020 (Beleg 3) als auch derjenige vom 22. Juli 2020 (Beleg 4) sind nicht von Hand datiert und unterzeichnet worden. Es ist davon auszugehen, dass die Datierung dem Druckdatum entspricht. So wie dies offensichtlich auch bei der Übersichtstabelle «Angebotsvergleich» (Beleg 5) geschehen ist. Denn diese datiert vom 31. August 2020 und es erschliesst sich dem Kantonsgericht nicht, weshalb ein detaillierter Vergleich der verschiedenen Positionen der Offerten über einen Monat nach Arbeitsvergabe hätte erstellt werden sollen. Da der Grossteil der Unterlagen in den amtlichen Akten vom beauftragten Architekturbüro und nicht von der Gemeinde selber erstellt wurde, sind Abweichungen zwischen dem Datum der Erstellung der Dokumente und dem Druckdatum des Exemplars in den amtlichen Akten möglich. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass der Vergabeantrag datiert vom 22. Juli 2020 an der Sitzung vom 21. Juli 2020 nicht vorhanden war. Für das Kantonsgericht ist es jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb einen Tag nach der Gemeinderatssitzung, in welcher der Auftrag vergeben wurde, eine neue Bewertung der Angebote hätte

vorgenommen werden sollen. Dies zeigt sich auch anhand des Dokuments «Protokoll Vergabe Bodenbeläge» (Beleg 5). Dieses Dokument ist zwar nicht datiert, es ist jedoch davon auszugehen, dass es die Grundlage für den Vergabeantrag vom 22. Juli 2020 darstellt, da die Noten im Rahmen der Bewertung identisch sind. Diese exakte Bewertung der Offerten wäre sicherlich nicht erst nach der Arbeitsvergabe erstellt worden. Viel eher wäre der Vergabeentscheid auf die nächste

- 21 - Gemeinderatssitzung verschoben worden, um vor dem Entscheid die notwendigen Dokumente beschaffen zu können. Die Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers spricht nicht gegen diese Sichtweise: Gemäss der Tatsachenbehauptung Nr. 13 der Beschwerde soll ihm ein Gemeinderat mitgeteilt haben, dass die Arbeiten bereits am 7. Juli 2020 hätten vergeben werden sollen. Der Entscheid sei jedoch vertagt worden, da er [der Beschwerdeführer] den Parteien angekündigt habe, gegen einen Entscheid zu seinen Ungunsten rechtlich vorzugehen. Die Ausschreibung der Zuschlagsempfängerin für die Weiterbehandlung habe deshalb absolut wasserdicht sein müssen. Dass der Gemeinderat bei dieser Ausgangslage einen Vergabeentscheid gefällt haben soll, bei welchem nicht alle Auswertungen der Zuschlagskriterien vorhanden gewesen sein sollen, ist nicht plausibel. Insgesamt kann aufgrund des Datums vom 22. Juli 2020 auf dem Vergabeantrag, welcher Grundlage der Vergabe war, nicht geschlussfolgert werden, dass beim Vergabeentscheid nur das Zuschlagskriterium «Preis» berücksichtigt wurde. Für das Kantonsgericht gilt es als erwiesen, dass der Zuschlagsentscheid auf der Basis der angegebenen Zuschlagskriterien samt deren massgeblichen Gewichtung vorgenommen wurde.

## **E. 9**

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass die Vergabe vorliegend nach den geltenden Regeln und entsprechend den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien erfolgte, und keine Rechtsverletzung vorliegt, die eine Aufhebung des Vergabeentscheides vom 24. Juli 2020 und eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuurteilung rechtfertigen würde. Das Transparenzgebot sowie das Gleichbehandlungsgebot wurden eingehalten, es hat keine Angebotsrunde stattgefunden und eine Verletzung von Formvorschriften ist nicht ersichtlich. Die Vergabe des Auftrags an die Zuschlagsempfängerin ist unter Berücksichtigung des den Vergabebehörden zukommenden Ermessens bei der Bewertung der Kriterien nachvollziehbar und vertretbar, weshalb die Erteilung des Zuschlags an den Beschwerdeführer nicht angezeigt ist. Da der Beschwerdeführer keinen Ausschlussgrund vorbringt und ein solcher auch nicht aus den Akten hervorgeht, kann auch dem Rechtsbegehren, die Zuschlagsempfängerin sei vom Verfahren auszuschliessen, nicht stattgegeben werden.

## **E. 10**

Nach dem Gesagten wird die Beschwerde vollumfänglich abgewiesen. Dieser Ausgang des Verfahrens bestimmt nach Art. 89 VVRG die Kostentragung und ist nach Art. 91 VVRG für den Entscheid über die Zusprechung einer Parteientschädigung massgebend.

### **E. 10.1**

Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise

- 22 - erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Vorliegend bestehen keine Gründe, von der Grundregel abzuweichen, weshalb der Beschwerdeführer die Gerichtsgebühr bezahlen

muss. Gemäss Art. 3 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SGS/VS 173.8) setzen sich die Kosten aus den Auslagen der Entscheidbehörde sowie der Gerichtsgebühr zusammen. Die Gerichtsgebühr für Beschwerdeverfahren vor der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts beträgt in der Regel zwischen Fr. 280.-- und Fr. 5 000.-- (Art. 25 GTar). Aufgrund der Bedeutung des Falles sowie seines Umfangs und Schwierigkeitsgrads wird die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 1 500.-- festgesetzt.

### **E. 10.2**

Die unterliegende Partei hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 91 Abs. 1 VVRG e contrario), weshalb vorliegend von einer solchen abgesehen ist. Die Beschwerdeinstanz gewährt der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Begehren die Rückerstattung der notwendigen Kosten, die ihr entstanden sind (Art. 91 Abs. 1 VVRG). Die Zuschlagsempfängerin hat sich im vorliegenden Verfahren nicht vernehmen lassen, ihr wird folglich keine Entschädigung zugesprochen.

### **E. 10.3**

Den Behörden oder mit öffentlichen Aufgaben betrauten Organisationen, welche obsiegen, darf in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 91 Abs. 3 VVRG). Die Gemeinde verlangt eine angemessene Parteientschädigung, ohne dies näher zu begründen (S. 28 und 79). In der Praxis wird dem Gemeinwesen abweichend von der Grundregel eine Parteientschädigung gewährt, falls die Gemeinde nicht in erster Linie hoheitliche Interessen wahrt, sondern wie eine Privatperson betroffen ist (z.B. als Bauherrin oder Grundeigentümerin) oder wenn das Verfahren ausserordentliche Bemühungen seitens der Gemeinde erfordert hat, z.B. bei unüblich aufwendigen Untersuchungen (Thomas Merkli/ Arthur Aeschlimann/ Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N. 15 zu Art. 105 VRPG; Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, Alain Griffel [Hrsg.], 3. A., 2014, N. 54 zu § 17 VRG). Hingegen geht die Praxis davon aus, dass wer zur Regelung von Rechtsverhältnissen durch Verfügung berechtigt ist, seine Rechte in einem Rechtsmittelverfahren selbst wahren kann. Im vorliegenden Verfahren hat die Gemeinde als Vergabebehörde Stellungnahmen durch ihren Rechtsanwalt einreichen lassen. Es sind keine komplexen rechtlichen Fragen zu klären gewesen und die Gemeinde hat neben der Mandatierung eines Rechtsanwaltes keinen Aufwand für das vorliegende Verfahren betreiben müssen. Der Gemeinde wird nach dem Gesagten keine Parteientschädigung zugesprochen.

- 23 -

Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 3. Die Gerichtskosten von Fr. 1 500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. 4. Das Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Einwohnergemeinde A \_\_\_\_\_ und der Zuschlagsempfängerin schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 5. Februar 2021

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