Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2D_14/2024

Urteil vom 19. Mai 2025

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Aubry Girardin, Präsidentin,
Bundesrichter Donzallaz, Bundesrichterin Hänni,
Bundesrichterin Ryter, Bundesrichter Kradolfer,
Gerichtsschreiberin Braun.

Verfahrensbeteiligte
A._____ AG,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Adrian Gmür,

gegen

Volkssc hulgemeinde Wängi,
Chüechligasse 2, 9545 Wängi,
Vergabebehörde,
vertreten durch Rechtsanwältin Kerstin Friedrich.

Gegenstand
Neubau-, Umbau- und Sanierungsarbeiten Kindergarten,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 13. März 2024 (VG.2023.109/E).

Sachverhalt:

A.
Die Volksschulgemeinde Wängi (nachfolgend: Vergabebehörde) publizierte am 19. Mai 2023 über die Beschaffungsplattform simap.ch die Ausschreibung für das Beschaffungsobjekt mit dem Projekttitel "BKP 214 Holzelementbau inkl. Fassade für den Kindergarten B._____" als offenes Verfahren. In der Ausschreibung auf simap.ch wurde als Frist zur Einreichung des Angebots der 28. Juni 2023, 16.00 Uhr, angegeben. In den Ausschreibungsunterlagen wurde hingegen unter dem Titel "Adresse und Frist für die Einreichung des Angebotes" festgehalten, dass die Angebote bis zum 28. Juni 2023 bei der Schule Wängi eingereicht werden müssen; eine Uhrzeitangabe fehlte.
Insgesamt fünf Anbieter reichten eine Offerte ein, darunter auch die A._____ AG, welche ihr Angebot am 28. Juni 2023 um 21.47 Uhr persönlich in den Briefkasten der Vergabebehörde eingeworfen hatte. Die Eingabesummen bewegten sich zwischen Fr. 1'075'992.50 und Fr. 1'406'713.30 brutto. Die A._____ AG belegte gemäss dem Offertöffnungsprotokoll den ersten Platz.

B.

B.a. Am 4. August 2023 teilte die Vergabebehörde der A._____ AG mit, dass sie vom Verfahren und von der Vergabe ausgeschlossen werde, da sie die Eingabefrist verpasst habe. In einem weiteren Schreiben gleichen Datums teilte die Vergabebehörde der A._____ AG mit, dass der Zuschlag einer anderen Teilnehmerin (nachfolgend: Zuschlagsempfängerin) erteilt werde.

B.b. Dagegen erhob die A._____ AG mit Eingabe vom 4. September 2023 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau. Dort ging die Beschwerde am 8. September 2023 ein. Die A._____ AG beantragte die Aufhebung der Verfügung der Vergabebehörde vom 4. August 2023 betreffend ihren Ausschluss aus dem Vergabeverfahren und dass ihr der Zuschlag zu erteilen sei; eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung und neuer Vergabe an die Vergabebehörde zurückzuweisen. Bis zum Entscheid über die Beschwerde sei der Vergabebehörde vorsorglich zu untersagen, bezüglich der betreffenden Arbeiten einen Beschaffungsvertrag abzuschliessen. Ihrer Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

B.c. Mit Schreiben vom 8. September 2023 räumte der Präsident des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau der Beschwerde die aufschiebende Wirkung ein, verbunden mit dem Hinweis, dass bis zu einem entgegengesetzten Entscheid kein Beschaffungsvertrag abgeschlossen werden dürfe.
Den Vertrag hatte die Vergabebehörde allerdings bereits am ersten Tag nach dem Ablauf der Beschwerdefrist, d.h. am 5. September 2023, um 10.00 Uhr morgens mit der Zuschlagsempfängerin abgeschlossen.

B.d. Der Präsident des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau gab der Zuschlagsempfängerin am 11. September 2023 die Gelegenheit, sich innert zehn Tagen in einer schriftlichen Eingabe mit eigenen Anträgen und Ausführungen am Verfahren zu beteiligen. Er wies sie darauf hin, dass im Falle ihres Stillschweigens angenommen werde, dass sie auf eine Beteiligung am Verfahren verzichte. Die Zuschlagsempfängerin liess sich in der Folge nicht vernehmen.

B.e. Mit Entscheid vom 13. März 2024 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau die Beschwerde in dem Sinne gut, als es feststellte, dass der Ausschluss der A._____ AG aus dem Vergabeverfahren Neubau-, Umbau- und Sanierungsarbeiten für den Kindergarten B._____, Wängi, BKP 214 Montagebau in Holz, rechtswidrig erfolgt sei (Dispositivziffer 1). Dieser Entscheid wurde der Zuschlagsempfängerin nicht eröffnet.
In der Entscheidbegründung hielt das Verwaltungsgericht unter anderem fest, dass die A._____ AG nicht wegen verspäteter Eingabe des Angebots vom Vergabeverfahren hätte ausgeschlossen werden dürfen, zumal sie ihr Angebot am 28. Juni 2023 um 21.47 Uhr fristgerecht bei der Vergabebehörde eingereicht habe. Des Weiteren führte es aus, dass die Vergabebehörde in klarer Weise gegen die Stillhalteregelung gemäss Art. 42 Abs. 1 der Interkantonalen Vereinbarung vom 15. November 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; RB 720.3) verstossen habe, indem sie den Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin bereits am 5. September 2023 und somit einen Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist abgeschlossen habe. Da sich der Rechtsschutz bei rechtswidrig abgeschlossenen Beschaffungsverträgen in der Feststellung der Rechtswidrigkeit (vorliegend der Ausschlussverfügung) erschöpfe, so das Verwaltungsgericht weiter, müsse die Frage der Rechtmässigkeit des Vertragsabschlusses jedoch nicht abschliessend beurteilt werden.

C.

C.a. Gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 13. März 2024 gelangt die A._____ AG mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde vom 16. Mai 2024 an das Bundesgericht und beantragt, dessen Dispositivziffer 1 sei insofern zu ergänzen, als zusätzlich festzustellen sei, dass der am 5. September 2023 vergaberechtswidrig abgeschlossene Vertrag zwischen der Vergabebehörde und der Zuschlagsempfängerin nichtig sei (Rechtsbegehren 1). Eventualiter sei Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids insofern zu ergänzen, als zusätzlich die Vergabebehörde verbindlich anzuweisen sei, den vergaberechtswidrig abgeschlossenen Vertrag unverzüglich aufzulösen bzw. rückabzuwickeln (Rechtsbegehren 2). Subeventualiter sei Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids insofern zu ergänzen, als zusätzlich festzustellen sei, dass der vergaberechtswidrig abgeschlossene Vertrag als nicht genehmigt gelte und die Vergabebehörde verbindlich anzuweisen sei, die Zuschlagsverfügung aufzuheben (Rechtsbegehren 3). Ferner beantragt sie, der Zuschlag sei ihr zu erteilen, eventualiter sei die Sache zur neuen Verfügung über den Zuschlag unter Berücksichtigung ihres Angebots an die Vorinstanz oder Erstinstanz zurückzuweisen (Rechtsbegehren 4). Prozessual ersucht sie darum, der Beschwerde, vorab superprovisorisch, in dem Sinne aufschiebende Wirkung zu erteilen, dass der mit der Zuschlagsempfängerin abgeschlossene Vertrag bis zum Abschluss des bundesgerichtlichen Verfahrens auszusetzen und einstweilen nicht zu vollziehen sei (Rechtsbegehren 5).

C.b. Mit Formularverfügung vom 21. Mai 2024 ordnete das Bundesgericht superprovisorisch an, dass bis zum Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollziehungsvorkehrungen zu unterbleiben haben.

C.c. Das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau beantragt in seiner Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese eingetreten wird und verweist zur Begründung auf den angefochtenen Entscheid. Auf eine Antragstellung zum Gesuch um aufschiebende Wirkung verzichtet es. Die Vergabebehörde beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 10. Juni 2024 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, und die Abweisung des Gesuchs um Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

C.d. Mit Präsidialverfügung vom 13. Juni 2024 wurde das Gesuch um aufschiebende Wirkung bzw. vorsorgliche Massnahmen abgewiesen.

Erwägungen:

1.
Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 29 Abs. 1 BGG) und mit freier Kognition (**BGE 150 II 346** E. 1.1; **150 III 248** E. 1; **150 IV 103** E. 1).

1.1. Die Eingabe betrifft eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG) auf dem Gebiet der öffentlichen Beschaffungen. Gemäss Art. 83 lit. f BGG ist die Beschwerde unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet der öffentlichen Beschaffungen, wenn sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Ziff. 1) oder der geschätzte Wert des zu vergebenden Auftrags den massgebenden Schwellenwert nach Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Anhang 4 Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1) nicht erreicht (Ziff. 2). Die beiden Voraussetzungen gelten kumulativ (vgl. **BGE 146 II 276** E. 1.2; **143 II 120** E. 2.2).
Unbestrittenermassen ist der für Bauleistungen massgebende Schwellenwert von Fr. 2'000'000.-- vorliegend nicht erreicht, weswegen höchstens die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 BGG), nicht aber die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen steht.

1.2. Die Beschwerdeführerin hat frist- und formgerecht eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde im Sinne von Art. 113 BGG eingereicht (Art. 42 BGG sowie Art. 117 BGG i.V.m. Art. 100 Abs. 1 BGG). Das Rechtsmittel richtet sich gegen ein kantonal letztinstanzliches (Art. 114 BGG i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG), verfahrensabschliessendes (Art. 117 BGG i.V.m. Art. 90 BGG) Urteil eines oberen Gerichts (Art. 114 BGG i.V.m. Art. 86 Abs. 2 BGG).

1.3. Nach Art. 115 BGG ist zur Verfassungsbeschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b). Letzteres ist im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens gegeben, wenn die nicht berücksichtigte Anbieterin eine reelle Chance hat, im Falle der Gutheissung ihres Rechtsmittels den Zuschlag zu erhalten (vgl. **BGE 150 II 123** E. 4.2; **141 II 14** E. 4.1; Urteil 2D_28/2022 vom 18. Oktober 2023 E. 1.2.2). Das rechtlich geschützte Interesse im Sinne von Art. 115 lit. b BGG setzt voraus, dass die beschwerdeführende Person ein aktuelles und praktisches Interesse an der Überprüfung des angefochtenen Entscheids hat (vgl. Urteile 1C_277/2023 vom 12. März 2024 E. 2.1; 2D_14/2023 vom 21. Dezember 2023 E. 5.1). Das Interesse ist anhand der Anträge und der vorgebrachten Rügen zu beurteilen (Urteil 2D_28/2022 vom 18. Oktober 2023 E. 1.2.2 mit Hinweisen).

1.3.1. Die Beschwerdeführerin nahm am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teil, womit die Voraussetzung von Art. 115 lit. a BGG erfüllt ist.

1.3.2. Da die Beschwerdeführerin gemäss dem Offertöffnungsprotokoll den ersten Platz belegte, hätte sie ohne den rechtswidrigen Ausschluss aus dem Vergabeverfahren (vgl. Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids) einst reelle Chancen gehabt, den Zuschlag zu erhalten. Aufgrund des in der Zwischenzeit - dem angefochtenen Urteil zufolge vergaberechtswidrig - erfolgten Vertragsabschlusses fragt sich, ob die Beschwerdeführerin weiterhin über ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse verfügt.

1.3.3. In der Sache ist im Wesentlichen streitig, ob sich der Rechtsschutz auch bei vergaberechtswidrig, konkret bei verfrüht, abgeschlossenen Beschaffungsverträgen in der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zuschlags- bzw. Ausschlussverfügung (vgl. Art. 58 Abs. 2 IVöB), gegebenenfalls in Kombination mit der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen (vgl. Art. 58 Abs. 3 IVöB), erschöpft (so die Vorinstanz) oder ob darüber hinaus Konsequenzen für den Beschaffungsvertrag sowie die Zuschlags- bzw. Ausschlussverfügung resultieren (so die Beschwerdeführerin). Sollte sich die Auffassung der Vorinstanz als zutreffend erweisen, fehlte der Beschwerdeführerin ein aktuelles und praktisches Interesse; so wurde die Rechtswidrigkeit der Ausschlussverfügung bereits von der Vorinstanz festgestellt und bis dato kein Schadenersatz beantragt. Sollte sich hingegen zeigen, dass die Sichtweise der Beschwerdeführerin richtig ist, hätte sie hinsichtlich ihrer vor Bundesgericht gestellten, über die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ausschlussverfügung hinausgehenden Anträge ein aktuelles und praktisches Interesse.
Es handelt sich hierbei um einen Fall, in dem ein und dieselbe Frage sowohl Gegenstand der materiellen Beurteilung als auch zugleich vorfrageweise von Bedeutung für das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen ist, namentlich auch für die Frage der Beschwerdelegitimation. In Anwendung der Theorie der doppelrelevanten Tatsachen genügt in solchen Fällen für das Eintreten, dass die beschwerdeführende Person glaubhaft macht, dass die Voraussetzungen ihrer Beschwerdelegitimation im Hinblick auf die strittige Frage erfüllt sind (vgl. **BGE 141 II 14** E. 5.1 mit Hinweisen; Urteil 2C_335/2023 vom 19. Oktober 2023 E. 1.4). Dies ist vorliegend der Fall, zumal die Beschwerdeführerin zu Recht darauf hinweist, dass die Vorinstanz sowohl die Rechtswidrigkeit ihres Ausschlusses aus dem Vergabeverfahren als auch (im Rahmen der Urteilsbegründung) die Vergaberechtswidrigkeit des Abschlusses des Beschaffungsvertrags

festgestellt hat. Wie es sich in der Sache verhält, ist im Rahmen der materiellen Beurteilung zu entscheiden (vgl. **BGE 141 II 14** E. 5.1; Urteil 2C_335/2023 vom 19. Oktober 2023 E. 1.4).
Demnach ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin über ein (aktuelles und praktisches) rechtlich geschütztes Interesse im Sinne von Art. 115 lit. b BGG verfügt und folglich zur Anhebung der vorliegenden subsidiären Verfassungsbeschwerde berechtigt ist.

1.4. Die Vergabebehörde wirft in ihrer Beschwerdeantwort vom 10. Juni 2024 die Frage auf, ob es sich bei den Anträgen der Beschwerdeführerin um unzulässige neue Begehren im Sinne von Art. 99 Abs. 2 BGG handelt.

1.4.1. Neue Begehren sind vor Bundesgericht unzulässig (Art. 99 Abs. 2 BGG). Die Neuheit eines Begehrens bezieht sich auf den Streitgegenstand: Dieser kann im Laufe des Rechtsmittelverfahrens nur eingeschränkt (*minus*), nicht aber ausgeweitet (*plus*) oder geändert (*aliud*) werden (vgl. **BGE 143 V 19** E. 1.1; **136 V 362** E. 3.4.2; Urteil 2D_8/2023 vom 8. März 2024 E. 1.3).

1.4.2. Wie bereits vor der Vorinstanz ersucht die Beschwerdeführerin auch im bundesgerichtlichen Verfahren um Primärrechtsschutz. Die Rechtsbegehren verfolgen damit noch immer dasselbe Ziel; sie wurden bloss den seit dem Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung bei der Vorinstanz (4. September 2023) veränderten tatsächlichen und prozessualen Gegebenheiten angepasst. Eine Ausweitung oder Änderung des Streitgegenstands geht damit nicht einher: Als die Vorinstanz am 13. März 2024 ihren Entscheid fällte, lag der Beschaffungsvertrag vom 5. September 2023 bereits vor. Die dem Bundesgericht unterbreiteten Anträge richten sich gegen die vorgenannte Rechtsauffassung der Vorinstanz, wonach auch bei vergaberechtswidrig abgeschlossenen Beschaffungsverträgen einzig Sekundärrechtsschutz erlangt werden kann. Um über die gestellten Begehren zu befinden, hat das Bundesgericht somit lediglich die vorinstanzliche Rechtsauffassung zu überprüfen. Neue, von der Vorinstanz noch nicht behandelte Fragen braucht es demgegenüber nicht zu beantworten (dies im Gegensatz zu den Urteilen 2D_28/2022 vom 18. Oktober 2023 E. 1.2.4, 2C_42/2020 vom 23. Oktober 2020 E. 1.7.2 und 2C_412/2019 vom 13. Februar 2020 E. 1.3.2, in welchen der Beschaffungsvertrag erst nach dem Ergehen des vorinstanzlichen Urteils abgeschlossen wurde).

1.4.3. Demnach sind die vor Bundesgericht gestellten Anträge der Beschwerdeführerin zulässig; es handelt sich nicht um neue Begehren im Sinne von Art. 99 Abs. 2 BGG.

1.5. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist einzutreten.

2.

2.1. Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 116 BGG). Ausgeschlossen ist damit die Rüge der Missachtung von einfachem Gesetzes- und Konkordatsrecht. Deshalb kann unter anderem die Verletzung des den Submissionserlassen zugrunde liegenden Transparenz- und Wirtschaftlichkeitsgebots und des beschaffungsrechtlichen Diskriminierungsverbots nicht selbständig gerügt werden. Diesen Grundsätzen kommt nicht der Rang selbständiger Verfassungsgarantien zu (vgl. Urteile 2D_28/2022 vom 18. Oktober 2023 E. 2.1; 2C_576/2022 vom 3. August 2023 E. 2.1; 2D_16/2021 vom 17. August 2021 E. 2.1). Hingegen ist die Rüge einer willkürlichen Anwendung der massgebenden Submissionsgesetzgebung zulässig, da die Anbieterinnen im öffentlichen Beschaffungsrecht ein rechtlich geschütztes Interesse an der Einhaltung der entsprechenden Gesetzgebung haben (vgl. **BGE 125 II 86** E. 4; Urteile 2D_28/2022 vom 18. Oktober 2023 E. 2.1; 2C_576/2022 vom 3. August 2023 E. 2.1).

2.2. Das Bundesgericht wendet das Recht nicht von Amtes wegen an und prüft die Verletzung von Verfassungsrecht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist (Art. 117 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. **BGE 147 II 44** E. 1.2; **143 II 283** E. 1.2.2; Urteil 2C_848/2022 vom 27. März 2024 E. 2.1).

2.3. Für die Beurteilung der subsidiären Verfassungsbeschwerde legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 118 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 116 BGG beruht (Art. 118 Abs. 2 BGG).

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin ist nicht einverstanden mit der Auffassung der Vorinstanz, wonach sich der Rechtsschutz (auch) bei vergaberechtswidrig abgeschlossenen Beschaffungsverträgen in der Feststellung der Rechtswidrigkeit erschöpfe. In diesem Zusammenhang rügt sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV), eine Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV), eine willkürliche Rechtsanwendung (Art. 9 BV), eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 9 BV) sowie eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit bzw. des Grundsatzes der Gleichbehandlung direkter Konkurrenten (Art. 27 i.V.m. Art. 94 BV) durch die Vorinstanz.

3.2. Die Vergabebehörde rügt im Rahmen ihrer Beschwerdeantwort eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung sowie eine Verletzung von Art. 42 Abs. 1 IVöB durch die Vorinstanz. Im Verfahren vor Bundesgericht gibt es zwar keine Anschlussbeschwerde (vgl. **BGE 145 V 57** E. 10.2; **144 V 264** E. 1.2; **138 V 106** E. 2.1). Als Beschwerdegegnerin kann die Vergabebehörde jedoch in ihrer Vernehmlassung auch eigene (zulässige) Rügen erheben, soweit diese darlegen sollen, dass das angefochtene Urteil trotz der Stichhaltigkeit der von der Beschwerdeführerin vorgetragenen Beanstandungen im Ergebnis richtig ist (vgl. **BGE 122 I 253** E. 6c; Urteile 2C_561/2022 vom 23. April 2024 E. 2.1; 2C_39/2021 vom 4. November 2021 E. 4). Da die an sich zulässige Sachverhaltsrüge der Vergabebehörde nicht hinreichend begründet wird (Art. 106 Abs. 2 BGG) und die Rüge der Verletzung von einfachem interkantonalem Recht im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde nicht zulässig ist (vgl. Art. 116 BGG), brauchen sie nicht beurteilt zu werden. Hiernach ist folglich vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt und einem in Verletzung der Stillhalteregelung von Art. 42 Abs. 1 IVöB abgeschlossenen Vertrag (vgl. auch E. 5.3.1 hiernach) auszugehen.

4.
Zunächst ist auf die Rüge der Beschwerdeführerin einzugehen, wonach ihr Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt worden sei und eine Rechtsverweigerung vorliege (Art. 29 Abs. 1 BV).

4.1. Hauptsächlich wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vor, diese habe ihren Entscheid nicht hinreichend begründet, was eine Gehörsverletzung darstelle. So habe sie in einem einzigen, aber letztlich allein entscheidenden Satz festgehalten, der Rechtsschutz bei rechtswidrig abgeschlossenen Beschaffungsverträgen erschöpfe sich in der Feststellung der Rechtswidrigkeit (vgl. E. 3.2.3 des angefochtenen Entscheids).

4.1.1. Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt von der Behörde und im Beschwerdefall vom Gericht, dass sie die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich hören, ernsthaft prüfen und in ihrer Entscheidfindung angemessen berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt; vielmehr genügt es, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (**BGE 150 III 1** E. 4.5; **149 V 156** E. 6.1; je mit Hinweisen).

4.1.2. Die Vorinstanz mag zwar ihre Überlegungen zur Frage nach der Art des Rechtsschutzes bei vergaberechtswidrig abgeschlossenen Beschaffungsverträgen nicht ausführlich dargelegt haben, liess aber klar erkennen, zu welchem Ergebnis sie gelangte. Angesichts dessen ist nicht ersichtlich, und die Beschwerdeführerin legt auch nicht dar, inwiefern eine sachgerechte Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids nicht möglich gewesen sein soll. Die Gehörsrüge erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

4.2. Des Weiteren führt die Beschwerdeführerin mit Blick auf Art. 29 Abs. 2 BV aus, sie habe die Zeichnungsberechtigung von C._____ für die Zuschlagsempfängerin und damit das Vorliegen eines gültigen Beschaffungsvertrags bereits vor der Vorinstanz bestritten, wozu sich die Vorinstanz jedoch nicht geäussert habe. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz die entsprechenden Argumente wiedergegeben hat (vgl. S. 7 des angefochtenen Entscheids). Offenbar sah sie sich jedoch nicht veranlasst, sich in der Folge mit der (zivilrechtlichen) Gültigkeit des Vertrags eingehender auseinanderzusetzen. Diesem Entscheid liegt eine Rechts- bzw. eine Zuständigkeitsfrage zu Grunde, welche es im materiellen Teil zu überprüfen gilt (vgl. insbesondere E. 8.4 hiernach). Nach dem Dargelegten liegt keine Verletzung der Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 BV) vor, sondern laufen die Vorbringen der Beschwerdeführerin auf die Rüge einer Rechtsverletzung hinaus (vgl. **BGE 149 III 165** E. 3.1).

4.3. Gleiches gilt hinsichtlich der geltend gemachten Rechtsverweigerung sowie Gehörsverletzung, welche darin liegen soll, dass die Vorinstanz über gewisse ihrer Anträge (namentlich betreffend den Zuschlag und die Rückweisung) nicht entschieden habe. Geht man - wie die Vorinstanz - davon aus, dass ohnehin nur die Rechtswidrigkeit festgestellt werden kann (was im materiellen Teil zu beurteilen sein wird), erübrigen sich Ausführungen zu den betreffenden Anträgen. Eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 und/oder Abs. 2 BV ist auch in dieser Hinsicht nicht auszumachen.

5.
Sodann ist zu überprüfen, ob die Auffassung der Vorinstanz, wonach sich der Rechtsschutz mit Blick auf Art. 58 Abs. 2 IVöB (auch) bei vergaberechtswidrig abgeschlossenen Beschaffungsverträgen in der Feststellung der Rechtswidrigkeit (*in casu* der Ausschlussverfügung) erschöpft, das Willkürverbot verletzt (Art. 9 BV).

5.1. Zunächst erinnert die Beschwerdeführerin daran, dass die Vorinstanz festgestellt habe, dass sie zu Unrecht aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen worden sei und es einen klaren Verstoss gegen die Stillhalteregelung nach Art. 42 Abs. 1 IVöB (sog. *Standstill*) darstelle, dass die Vergabebehörde den Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin unter den gegebenen Umständen bereits am 5. September 2023 um 10.00 Uhr unterzeichnet hat. Indem die Vorinstanz es bei dieser Ausgangslage unterlassen habe, der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Vergabevertrags Konsequenzen folgen zu lassen und die Vergabebehörde für ihr Submissionsverhalten zu sanktionieren, habe sie die IVöB willkürlich (nicht) angewendet. Die Beschwerdeführerin fügt an, das Submissionsrecht würde faktisch obsolet, wenn die Rechtsmittelbehörde

keine Möglichkeit habe einzugreifen, wenn Beschaffungsverträge in Verletzung von Art. 42 Abs. 1 IVöB abgeschlossen werden.

5.2. Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (**BGE 149 I 329** E. 5.1; **148 III 95** E. 4.1; **145 II 32** E. 5.1).

5.3. Der Kanton Thurgau ist der IVöB beigetreten (vgl. § 1 des Gesetzes des Kantons Thurgau vom 15. September 2021 über das öffentliche Beschaffungswesen [GöB; RB 720.1]). Da diese für den Kanton Thurgau am 1. April 2022 in Kraft getreten ist, ist sie auf die vorliegende Vergabe aus dem Jahr 2023 anwendbar.

5.3.1. Art. 42 Abs. 1 IVöB sieht vor, dass der Vertrag mit dem berücksichtigten Anbieter nach Ablauf der Frist für die Beschwerde gegen den Zuschlag abgeschlossen werden darf, es sei denn, das kantonale Verwaltungsgericht habe einer Beschwerde gegen den Zuschlag aufschiebende Wirkung erteilt. Dabei muss feststehen, dass gegen einen Zuschlag entweder keine Beschwerde erhoben wurde oder einer solchen mangels entsprechenden Gesuchs oder aufgrund ablehnenden Entscheids der Beschwerdeinstanz keine aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. THOMAS MÜLLER, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht [nachfolgend: Handkommentar], 2020, N. 11 zu Art. 42 BöB/IVöB), was gewöhnlich erst nach einigen Tagen der Fall ist (vgl. ÉTIENNE POLTIER, Droit des marchés publics, 2. Aufl. 2023, S. 367 Fn. 1333; laut der Musterbotschaft vom 16. Januar 2020 zur Totalrevision der IVöB [nachfolgend: Musterbotschaft IVöB], S. 82 zu Art. 42 Abs. 2 IVöB, ist eine Warteperiode von in der Regel fünf Tagen zu beachten; so auch MÜLLER, in: Handkommentar, a.a.O., N. 40 zu Art. 42 BöB/IVöB).
Mit der Vorinstanz kann angesichts dessen festgehalten werden, dass der am 5. September 2023 um 10.00 Uhr, d.h. am Morgen des ersten Tages nach Ablauf der Beschwerdefrist, erfolgte Vertragsschluss einen klaren Verstoss gegen Art. 42 Abs. 1 IVöB darstellt. Dies gilt umso mehr, als die Vergabebehörde nach den für das Bundesgericht verbindlichen (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG) Feststellungen der Vorinstanz um die hohe Wahrscheinlichkeit der Beschwerdeerhebung wusste. Der Vertrag wurde somit in Verletzung der Stillhalteregelung, d.h. verfrüht, geschlossen.

5.3.2. Gemäss Art. 58 Abs. 1 IVöB kann die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst entscheiden oder diese an die Vorinstanz oder an den Auftraggeber zurückweisen; im Fall einer Zurückweisung hat sie verbindliche Anweisungen zu erteilen. Erweist sich die Beschwerde als begründet und ist der Vertrag mit dem berücksichtigten Anbieter bereits abgeschlossen, so stellt die Beschwerdeinstanz fest, inwiefern die angefochtene Verfügung das anwendbare Recht verletzt (Abs. 2). Gleichzeitig mit der Feststellung der Rechtsverletzung entscheidet die Beschwerdeinstanz über ein allfälliges Schadenersatzbegehren (Abs. 3). Der Schadenersatz ist beschränkt auf die erforderlichen Aufwendungen, die dem Anbieter im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Einreichung seines Angebots erwachsen sind (Abs. 4).
Der Primärrechtsschutz (Abs. 1) wahrt die Chance der Beschwerdeführerin, den Zuschlag zu erhalten, indem die für sie nachteilige Verfügung gerichtlich aufgehoben oder abgeändert wird. Subsidiär zum Primärrechtsschutz greift der Sekundärrechtsschutz, welcher sich in der Feststellung der erlittenen Rechtsverletzung (Abs. 2) zwecks Gewährung von Schadenersatz (Abs. 3 und 4) erschöpft, während das Vergabegeschäft als solches vom Beschwerdeentscheid unberührt bleibt (vgl. **BGE 150 II 225** E. 4.3, wonach der Primärrechtsschutz im Verwaltungsverfahren und der Sekundärrechtsschutz teilweise über das öffentliche Beschaffungsrecht [Art. 58 Abs. 3 IVöB], hauptsächlich aber im Staatshaftungsverfahren gewährt wird; Urteil 2C_203/2014 vom 9. Mai 2015 E. 2.3; MICHA BÜHLER, in: Handkommentar, a.a.O., N. 1 zu Art. 58 BöB/IVöB; HANS RUDOLF TRÜEB/NATHALIE CLAUSEN, in: Wettbewerbsrecht II Kommentar, 2. Aufl. 2021, N. 1 und 6 zu Art. 58 BöB).

5.4. Zu beurteilen ist, ob der angefochtene Entscheid dem Willkürverbot standhält:

5.4.1. Jüngst hielt das Bundesgericht in **BGE 150 II 225** E. 6.4 fest, dass die Haftung gemäss Art. 34 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (aBöB; AS 1996 508 ff.), welcher auf Art. 32 Abs. 2 aBöB verweist, grundsätzlich auf den Fall zugeschnitten ist, in dem sich eine Verfügung als widerrechtlich erweist, der Primärrechtsschutz aber unmöglich ist, da der Beschaffungsvertrag bereits mit einem anderen Anbieter - *vergaberechtskonform* - abgeschlossen worden ist. Die Konstellation, dass der unberücksichtigt gebliebene Anbieter durch einen vergaberechtswidrig getätigten Vertragsabschluss einen Schaden erleidet, werde von der im öffentlichen Beschaffungsrecht vorgesehenen spezialgesetzlichen Haftungsbestimmung demgegenüber nicht erfasst. Ähnlich hatte sich das Bundesgericht bereits in **BGE 137 II 313** E. 1.2.2 geäussert: "Wenn in Submissionsfällen der Vertrag trotz erhobener Beschwerde *zulässigerweise* abgeschlossen wird, weil die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 28 [a]BöB), bleibt er nach bisher geltender Rechtslage gültig, auch wenn im Nachhinein die Beschwerde gutgeheissen wird. Die Gutheissung hat nur, aber immerhin, zur Folge, dass das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsverletzung feststellt (Art. 32 Abs. 2 [a]BöB), was eine Schadenersatzpflicht des Auftraggebers zur Folge haben kann (Art. 34 [a]BöB)."

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erfasst somit eine Bestimmung wie Art. 58 Abs. 2 IVöB (deren bundesrechtliches Äquivalent Art. 32 Abs. 2 aBöB bildete), welche den Sekundärrechtsschutz regelt, ausschliesslich *vergaberechtskonform* bzw. *zulässigerweise*, nicht jedoch vergaberechtswidrig abgeschlossene Beschaffungsverträge. Im Umkehrschluss impliziert das Bundesgericht damit, dass bei verfrühten (d.h. vergaberechtswidrigen) Vertragsabschlüssen Abs. 1 zur Anwendung gelangt, sprich grundsätzlich Primärrechtsschutz möglich sein muss. Dabei sind keine Gründe ersichtlich, dies unter neuem Beschaffungsrecht anders zu bewerten, als unter altem (vgl. auch POLTIER, a.a.O., S. 475 Rz. 999).

5.4.2. Dies deckt sich mit der Auffassung der herrschenden Lehre, wonach bei verfrüht abgeschlossenen Beschaffungsverträgen ein Wechsel in den Sekundärrechtsschutz nicht statthaft ist (vgl. BÜHLER, in: Handkommentar, a.a.O., N. 19 zu Art. 58 BöB/IVöB; MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts [nachfolgend: Geltungsanspruch], 2012, S. 1424 Rz. 2612, S. 1437 Rz. 2633; MANUELA GEBERT, Stolpersteine im Beschaffungsablauf, in: Aktuelles Vergaberecht 2010, S. 371 Rz. 120; siehe auch POLTIER, a.a.O., S. 457 ff. Rz. 963 ff.; MÜLLER, in: Handkommentar, a.a.O., N. 37 zu Art. 42 BöB/IVöB; a.M. RENATE SCHERRER-JOST, Öffentliches Beschaffungswesen, in: Schweizerisches Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, SBVR, 1999, Kap. 13, S. 40 f. Rz. 76 ff.). Ausgeführt wird in diesem Zusammenhang namentlich, eine vergaberechtliche Passivität gegenüber vergaberechtswidrig geschlossenen Verträgen käme einer Verneinung der Effektivität des Primärrechtsschutzes und damit, zumindest *de facto*, auch der Absenz hinreichender Wirksamkeit des Vergaberechts überhaupt gleich (BEYELER, Geltungsanspruch, a.a.O., S. 1436 Rz. 2633; im gleichen Sinne POLTIER, a.a.O., S. 464 Rz. 977; BÜHLER, in: Handkommentar, a.a.O., N. 22 zu Art. 58 BöB/IVöB; siehe auch PETER GALLI UND ANDERE, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, S. 664 Rz. 1326). Es sei kaum akzeptabel, "que la violation des règles du droit des marchés publics reste totalement dépourvue de conséquence" (POLTIER, a.a.O., S. 458 Rz. 967).

5.4.3. Nichts anderes ergibt sich aus den Materialien zur IVöB: Darin wird ausgeführt, dass ein vorzeitig abgeschlossener Beschaffungsvertrag nicht schlechthin nichtig sei, da das Vergaberecht keine derart weitgehende Sanktion gebiete. Denkbar sei hingegen eine Anweisung des Gerichts an die Auftraggeberin, die Leistungen neu auszuschreiben (Musterbotschaft IVöB, S. 82 zu Art. 42 Abs. 1 IVöB; vgl. auch Botschaft vom 15. Februar 2017 zur Totalrevision des BöB, BBl 2017 1958). Letzteres wird vertieft in folgendem Passus: "Wurde der Vertrag verfrüht geschlossen [...], kann das Gericht den Auftraggeber unter Umständen anweisen, den Vertrag auf den nächsten vertraglich zulässigen Zeitpunkt hin zu kündigen und den Beschaffungsgegenstand ordentlich dem Wettbewerb zu unterstellen, sofern die Leistungen nicht mit internen Ressourcen des Auftraggebers erbracht werden" (Musterbotschaft IVöB, S. 100 zu Art. 58 Abs. 2 IVöB).
Demnach geht auch das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) davon aus, dass der verfrühte Abschluss von Beschaffungsverträgen mit über den Sekundärrechtsschutz hinausgehenden Mitteln sanktioniert werden kann. Der interkantonale (wie auch der eidgenössische) Gesetzgeber hat es jedoch unterlassen, diese Frage im Rahmen der letzten Beschaffungsrechtsrevision im Jahr 2019 zu klären (vgl. POLTIER, a.a.O., S. 474 Rz. 999).

5.4.4. Ein rechtsvergleichender Blick auf das europäische Recht zeigt, dass dieses die Unwirksamkeit des Vertrags vorsieht, wenn der Auftrag während laufender Stillhaltefrist vergeben wurde, sodass der Bieter nicht mehr die Möglichkeit hatte, vor Abschluss des Vertrags Rechtsschutz zu erlangen (Art. 2d Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 2a Abs. 2 der Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge, ABl. L 335 vom 20. Dezember 2007 S. 31; vgl. dazu auch BÜHLER, in: Handkommentar, a.a.O., N. 45 zu Art. 58 BöB/IVöB). Bemerkenswert ist auch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge durch zwei deutsche Gemeinden ohne vorgängige Ausschreibungen (Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 18. Juli 2007 C-503/04 *Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland*, Slg. 2007 I-6153). Darin befand der Gerichtshof im Wesentlichen, dass sich ein Mitgliedstaat nicht darauf berufen könne, dass das öffentliche Auftragswesen nach seiner Rechtsordnung anders als in anderen Mitgliedstaaten zivilrechtliche Grundzüge aufweist und somit der öffentliche Auftraggeber als mit dem Auftragnehmer gleichgestellter Partner an einen privatrechtlichen Vertrag gebunden ist (vgl. zu diesem Urteil auch POLTIER, a.a.O., S. 458 f. Fn. 1665).
Auch das europäische Recht will demnach eine "wirksame und rasche Nachprüfung" in der Form von Primärrechtsschutz ermöglichen (vgl. Urteil *Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland*, Randnr. 35).

5.4.5. Vor dem Hintergrund der genannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (E. 5.4.1), der Haltung der herrschenden Lehre (E. 5.4.2) und der Ausführungen in den Materialien (E. 5.4.3) erscheint es - auch bei rechtsvergleichender Betrachtung (E. 5.4.4) - offensichtlich unhaltbar, sprich willkürlich, den Rechtsschutz bei während laufender Stillhaltefrist abgeschlossenen Beschaffungsverträgen auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit (und allenfalls die Geltendmachung von Schadenersatz) zu beschränken. Vielmehr ist das submissionsrechtswidrige Verhalten der Vergabebehörde nach Möglichkeit über den vergleichsweise schwachen Sekundärrechtsschutz hinaus auf dem Wege des Primärrechtsschutzes zu sanktionieren; Art.

58 Abs. 2 IVöB findet in solchen Fällen also grundsätzlich keine Anwendung. Dies dient der Durchsetzung des Vergaberechts und gewährleistet die Effektivität des Rechtsschutzes.

6.
Mit Blick auf die Frage, in welcher Form dieser Primärrechtsschutz konkret zum Tragen kommt bzw. welches Schicksal den verfrüht abgeschlossenen Beschaffungsvertrag ereilt, sind verschiedene Lösungsansätze denkbar, welche in der Lehre denn auch kontrovers diskutiert werden. Sie reichen von der Nichtigkeit (E. 6.2 hiernach) über die Ungültigkeit bis hin zur Gültigkeit (E. 6.3 hiernach) des Vertrags (vgl. die Übersicht bei POLTIER, a.a.O., S. 462 ff. Rz. 974 ff.).

6.1. Das Bundesgericht hat sich bislang mit der Frage, welches rechtliche Schicksal den Vertrag ereilen soll, den ein öffentlicher Auftraggeber in Missachtung der ihm auferlegten vergaberechtlichen Rechtsschutzvorschriften abgeschlossen hat, noch nie ausdrücklich auseinandersetzen müssen; es hat jedoch darauf hingewiesen, dass es sich dabei um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt (vgl. Urteile 2C_203/2014 vom 9. Mai 2015 E. 1.5.3 bis 1.7; 2C_338/2010, 2C_433/2010 und 2C_339/2010, 2C_434/2010 vom 11. Juni 2010 E. 2.3.4.2 und 3.2). Zudem hat es einen nicht wieder gutzumachenden rechtlichen Nachteil im Zusammenhang mit der Beschwerde gegen die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung bzw. des Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen, in dessen Rahmen um ein Verbot des Vollzugs des bereits (in vergaberechtswidriger Weise) abgeschlossenen Vertrags ersucht wurde, bejaht - jedenfalls solange der Vertrag noch nicht gänzlich vollzogen wurde und sich die vertraglich vereinbarte Leistung in mehrere Teile aufgliedern lässt (vgl. Urteile 2C_535/2013 und 2C_553/2013 vom 3. September 2013 E. 1.3 mit Hinweisen; 2C_338/2010, 2C_433/2010 und 2C_339/2010, 2C_434/2010 vom 11. Juni 2010 E. 2.4).

6.2. Vorab ist zu prüfen, ob der (privatrechtliche) Beschaffungsvertrag als nichtig zu betrachten ist.

6.2.1. Nach Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag nichtig, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst. Widerrechtlich im Sinne von Art. 20 OR ist ein Vertrag nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann, wenn sein Gegenstand, sein Abschluss mit dem vereinbarten Inhalt oder sein mittelbarer Zweck gegen objektives schweizerisches Recht verstösst. Voraussetzung der Nichtigkeit ist dabei stets, dass diese Rechtsfolge ausdrücklich im betreffenden Gesetz vorgesehen ist oder sich aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt (vgl. **BGE 143 III 600** E. 2.8.1; **134 III 52** E. 1.1; **134 III 438** E. 2.2; siehe auch **BGE 148 II 564** E. 7, worin das Bundesgericht die Nichtigkeit eines *de facto* Entscheids der Gemeinde über die Vergabe eines Monopols zum Plakataushang ohne vorgängige Ausschreibung geschützt hat).

6.2.2. Die Nichtigkeitsfolge bringt grundsätzlich eine gewisse Rechtsunsicherheit mit sich und wird den im Einzelfall auf dem Spiel stehenden Interessen - sowohl der Allgemeinheit als auch der Zuschlagsempfängerin als Vertragspartnerin der Vergabebehörde - häufig nicht gerecht. Auch dass sich die Stillhalteregelung einzig an die Vergabebehörde, nicht jedoch an deren Vertragspartnerin richtet, spricht tendenziell gegen den Ansatz der Vertragsnichtigkeit (vgl. **BGE 117 II 47** E. 2a; **114 II 279** E. 2a; **111 II 52**). Aus diesen Gründen wird die Nichtigkeit im Sinne von Art. 20 OR denn auch von der herrschenden Lehre (vgl. POLTIER, a.a.O., S. 464 ff. Rz. 978 ff., insbesondere Rz. 980; TRÜEB/CLAUSEN, a.a.O., N. 10 zu Art. 58 BöB; MÜLLER, in: Handkommentar, a.a.O., N. 36 zu Art. 42 BöB/IVöB; THOMAS LOCHER, Wirkungen des Zuschlags auf den Vertrag im Vergaberecht, 2013, S. 126 ff.; BEYELER, Geltungsanspruch, a.a.O., S. 1442 ff. Rz. 2639 ff.; PETER GAUCH, Der verfrüht abgeschlossene Beschaffungsvertrag (eine Reprise), BR 2003 S. 5 f.; a.M. EVELYNE CLERC, L'ouverture des marchés publics: Effecitivité et protection juridique, 1997, S. 580 ff.) und in den Materialien (vgl. E. 5.4.3 hiervor) abgelehnt.
Die Nichtigkeit als Folge des verfrühten Vertragsschlusses kann aber nicht in jedem Fall ausgeschlossen werden; etwa wenn strafrechtlich relevantes Verhalten hinzutritt (z.B. Korruption), kann sie ausnahmsweise in Frage kommen.

6.3. Wenn man sich nicht in einer solch aussergewöhnlichen Situation befindet, die ausnahmsweise die Feststellung der Vertragsnichtigkeit rechtfertigt, gilt es zu untersuchen, ob der verfrüht abgeschlossene Beschaffungsvertrag aufgelöst oder verändert werden kann respektive ob die Verwaltungsjustizbehörde die Vergabebehörde anweisen kann, den betreffenden Vertrag aufzulösen oder zu verändern.

6.3.1. Beim öffentlichen Vergabe- und privaten Vertragsrecht handelt es sich um zwei eigenständige Teilrechtsordnungen (vgl. **BGE 129 I 410** E. 3.4 betreffend Kontrahierungspflicht; POLTIER, a.a.O., S. 456 Rz. 962). Daher vermag der verfrühte Vertragsschluss für sich die Gültigkeit des Beschaffungsvertrags nicht infrage zu stellen (vgl. BEYELER, Geltungsanspruch, a.a.O., S. 1451 f. Rz. 2650; a.M. ARIANE MORIN, L'incidence du droit des marchés publics sur l'existence et la validité du contrat, in: Le droit public en mouvement, 2020, S. 691 f.). Den betreffenden Vertrag automatisch als ungültig bzw. inexistent zu betrachten, würde - wie grundsätzlich auch die Annahme der Nichtigkeit (vgl. E. 6.2.2 hiervor) - tendenziell (zu) schwerwiegende, dem Einzelfall (zu) wenig angepasste Folgen nach sich ziehen und die Rechtssicherheit gefährden (vgl. POLTIER, a.a.O., S. 469 Rz. 987; BEYELER, Geltungsanspruch, a.a.O., S. 1439 f. Rz. 2635, S. 1448 ff. Rz. 2645 ff.). Im Übrigen sind die Verwaltungsjustizbehörden nicht befugt, direkt in das privatrechtliche Vertragsverhältnis einzugreifen (vgl. in diesem Sinne bereits **BGE 148 II 564** E. 9.1; Musterbotschaft IVöB, S. 99 zu Art. 58 Abs. 2 IVöB ["Der Beschwerdeinstanz ist ein direkter Eingriff in den privatrechtlichen Vertrag mangels Zuständigkeit verwehrt."]; BEYELER, Geltungsanspruch, a.a.O., S.

1441 Rz. 2637; JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Marchés publics: ce qu'il reste de la décision administrative et ses conséquences pour le contrat, in: Festschrift für Peter Gauch, 2004, S. 972). Beschaffungsverträge, die verfrüht geschlossen wurden, sind demnach grundsätzlich gültig.

6.3.2. Allerdings können die Verwaltungsjustizbehörden - ausgehend von der Gültigkeit des Beschaffungsvertrags - der Vergabebehörde Vorschriften über ihr vertragliches Verhalten machen und so indirekt in das Vertragsverhältnis eingreifen (dahingehend bereits Urteil 2C_446/2011 vom 10. Oktober 2011 E. 1.2 mit Hinweis; vgl. auch **BGE 148 II 564** E. 8.3, worin das Bundesgericht die der Gemeinde von der Vorinstanz erteilte Anordnung der zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands dienenden Massnahmen trotz bereits abgeschlossener Konzessionsvereinbarung schützte; siehe ferner den Auszug aus den Materialien in E. 5.4.3 hiervor; Art. 45 Abs. 4 IVöB; Musterbotschaft IVöB, S. 88 zu Art. 45 Abs. 4 IVöB). So kann die Beschwerdeinstanz die Vergabebehörde gerichtlich anweisen, einen verfrüht abgeschlossenen Vertrag im Rahmen der bestehenden vertraglichen Möglichkeiten aufzulösen oder zu verändern, um eine (möglichst) vergaberechtskonforme Lage der Dinge herzustellen (vgl. BEYELER, Geltungsanspruch, a.a.O., S. 1440 Rz. 2636; siehe auch POLTIER, a.a.O., S. 469 ff. Rz. 988 ff.). Entsprechende Anordnungen sind jedoch mit Blick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz im Wesentlichen auf zukünftige Massnahmen beschränkt; hingegen dürfte eine Rückabwicklung in der Regel ausgeschlossen sein. Dies bedeutet, dass ein vergaberechtswidrig abgeschlossener Beschaffungsvertrag, welcher bereits vollständig abgewickelt wurde, kaum mehr angegriffen werden kann (vgl. E. 6.1 hiervor; BEYELER, Geltungsanspruch, a.a.O., S. 1462 ff. Rz. 2672 ff., insbesondere Rz. 2675).

6.4. Wenn es sich nicht um eine aussergewöhnliche Situation handelt, die ausnahmsweise die Feststellung der Vertragsnichtigkeit rechtfertigt, und die Vergabebehörde auch nicht angewiesen werden kann, den verfrüht abgeschlossenen Vertrag aufzulösen oder zu verändern - wenn also kein Primärrechtsschutz gewährt werden kann -, besteht stets die Möglichkeit, Schadenersatz zu verlangen (vgl. E. 8.2 hiernach).

7.
Somit hätten (zumindest im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils) prüfenswerte Möglichkeiten bestanden, um einen effektiven Primärrechtsschutz zu gewährleisten. Angesichts der schwerwiegenden Verfehlungen der Vergabebehörde (rechtswidriger Ausschluss der Beschwerdeführerin aus dem Vergabeverfahren sowie Verletzung der Stillhalteregelung gemäss Art. 42 Abs. 1 IVöB) erweist sich die von der Vorinstanz angenommene Beschränkung des Rechtsschutzes auf die subsidiären Instrumente gemäss Art. 58 Abs. 2 IVöB somit auch im Ergebnis als unhaltbar. Damit hat die Vorinstanz nämlich ihre Kognition, welche es unter den gegebenen Umständen erlaubte bzw. geradezu erforderte, die Möglichkeit der Gewährung von Primärrechtsschutz zu prüfen, in willkürlicher Weise nicht ausgeschöpft und der konkreten Interessenlage keine Rechnung getragen. Das Rechtsverständnis der Vorinstanz führt zum stossenden Ergebnis, dass sich die Vergabebehörde erfolgreich über die submissionsrechtlichen Rechtsschutzvorschriften hinwegsetzen und sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Gerichte vor vollendete Tatsachen stellen konnte. Würde die vorinstanzliche Sichtweise vom Bundesgericht bestätigt, öffnete dies einem vergaberechtswidrigen Verhalten, insbesondere in Form eines verfrühten Vertragsabschlusses, auch über den vorliegenden Fall hinaus Tür und Tor. Dies wäre mit dem Ziel und Zweck des Vergaberechts (vgl. Art. 2 IVöB) nicht zu vereinbaren.

7.1. Nach dem Dargelegten erweist sich die Rüge der willkürlichen Rechtsanwendung als begründet. Indem die Vorinstanz im Falle eines verfrüht, d.h. in Verletzung der Stillhalteregelung von Art. 42 Abs. 1 IVöB abgeschlossenen Beschaffungsvertrags Eingriffsmöglichkeiten, welche über den Sekundärrechtsschutz hinausgehen, pauschal, ohne nähere Begründung und insbesondere auch ohne Berücksichtigung des konkreten und aktuellen Standes des Projekts in Abrede gestellt hat, hat sie die beschaffungsrechtlichen Regeln willkürlich angewendet.

7.2. Wie es um die von der Beschwerdeführerin ebenfalls erhobenen Rügen der Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 9 BV) und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) steht, braucht angesichts dessen nicht vertieft zu werden. Allerdings kann festgehalten werden, dass das Verhalten der Vergabebehörde auch unter dem Aspekt von Treu und Glauben problematisch erscheint, darf von ihr doch grundsätzlich erwartet werden, dass sie mit den submissionsrechtlichen Vorgaben vertraut ist und danach handelt.

8.
Die Vorinstanz hat demnach im angefochtenen Entscheid in willkürlicher Art und Weise nicht geprüft, ob im vorliegenden Fall Primärrechtsschutz gewährt werden kann (vgl. die in E. 6 hiervor aufgezeigten Möglichkeiten). Dies hat sie nachzuholen.

8.1. Die Vorinstanz wird im Rahmen der Rückweisung (Art. 107 Abs. 2 BGG) zu beurteilen haben, welches Schicksal den verfrüht abgeschlossenen Beschaffungsvertrag - und je nach dem auch die Zuschlags- bzw. Ausschlussverfügung - ereilt. Dabei wird sie namentlich zu prüfen haben, ob es sich ausnahmsweise rechtfertigt, die Vertragsnichtigkeit festzustellen. Falls dies nicht der Fall ist, hat sie zu prüfen, ob es angesichts des vertraglich Vereinbarten möglich und im jetzigen Zeitpunkt noch verhältnismässig erscheint, die Vergabebehörde anzuweisen, den Beschaffungsvertrag unverzüglich aufzulösen bzw. allenfalls sogar rückabzuwickeln. Dies hängt massgeblich davon ab, ob der Vertrag bereits vollständig vollzogen wurde und,

falls nicht, ob er sich in verschiedene Etappen unterteilen lässt, was dem Bundesgericht nicht bekannt ist. Sollte die Vorinstanz zum Ergebnis gelangen, dass der Primärrechtsschutz aufgrund der konkreten Umstände in keiner der im Haupt- bzw. Eventualbegehren genannten Formen zur Verfügung steht, wird es im Ergebnis mit der Gewährung von Sekundärrechtsschutz sein Bewenden haben (siehe E. 8.2 sogleich; vgl. BEYELER, Geltungsanspruch, a.a.O., S. 1463 f. Rz. 2675).

8.2. Die Beschwerdeführerin hat bis anhin keinen Schadenersatz beantragt. Sollte ein solches Begehren noch folgen, wird die Vorinstanz auch darüber zu befinden haben. Dabei ist zu beachten, dass der Schadenersatzanspruch bei verfrüht abgeschlossenen Beschaffungsverträgen grundsätzlich nicht auf die erforderlichen Aufwendungen, die dem Anbieter im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Einreichung seines Angebots erwachsen sind (vgl. Art. 58 Abs. 4 IVöB), beschränkt ist. Vielmehr kann in solchen Fällen, in denen zusätzlich zu einer fehlerhaften Verfügung eine widerrechtliche und schädigende Handlung der Vergabestelle vorliegt, Schadenersatz nach Massgabe des einschlägigen (kantonalen) Verantwortlichkeitsrechts gefordert werden (vgl. zur aBöB, wobei dies auch unter der neuen IVöB zu gelten hat: **BGE 150 II 225** E. 5.6 mit Hinweisen auf die Lehre; siehe auch BÜHLER, in: Handkommentar, a.a.O., N. 37 zu Art. 58 BöB/IVöB). Die Frage, ob in einer solchen Konstellation über das negative Interesse hinausgegangen werden kann, kann sich stellen (vgl. **BGE 150 II 225** E. 7.3; MARTIN BEYELER, Schadenersatz nach rechtswidrigem Vertragsschluss, BR 2024 S. 170 f.), braucht jedoch vorliegend nicht beantwortet zu werden.

8.3. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Da im zweiten Rechtsgang über das Schicksal des Vergabevertrags zu entscheiden ist, wird die Vorinstanz der Zuschlagsempfängerin nochmals die Gelegenheit geben müssen, sich am Verfahren zu beteiligen (vgl. B.d hiervor).

8.4. Abschliessend ist festzuhalten, dass der Vorinstanz - zumindest unter Willkürgesichtspunkten - nicht vorgeworfen werden kann, dass sie sich nicht näher mit der Zeichnungsberechtigung und damit der zivilrechtlichen Gültigkeit des Beschaffungsvertrags auseinandergesetzt hat (vgl. E. 4.2 hiervor). Diese Beurteilung ist nämlich dem Zivilgericht vorbehalten (vgl. Musterbotschaft IVöB, S. 99 zu Art. 58 Abs. 2 IVöB ["Die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines privatrechtlichen Vertrages ist durch die Zivilgerichte zu beurteilen."]) und braucht daher auch im zweiten Rechtsgang nicht nachgeholt zu werden.

9.
Im Ergebnis erweist sich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde als begründet, weshalb sie gutzuheissen ist. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben. Die Sache ist zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen (Art. 107 Abs. 2 BGG) an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Vergabebehörde aufzuerlegen, welche im vorliegenden beschaffungsrechtlichen Verfahren Vermögensinteressen verfolgt (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 BGG; vgl. **BGE 143 II 425** E. 7). Die Vergabebehörde hat der Beschwerdeführerin zudem eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 1 und Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 13. März 2024 wird aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen zu neuer Entscheidung an das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau zurückgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 5'500.-- werden der Vergabebehörde auferlegt.

3.
Die Vergabebehörde hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 5'500.-- auszurichten.

4.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau mitgeteilt.

Lausanne, 19. Mai 2025

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: F. Aubry Girardin

Die Gerichtsschreiberin: E. Braun