VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS GRAUBÜNDEN
DRETGIRA ADMINISTRATIVA DAL CHANTUN GRISCHUN
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DEL CANTONE DEI GRIGIONI

U 24 53

1. Kammer

Vorsitz	Audétat
RichterInnen	Parolini und von Salis
Aktuar ad hoc	Erhard

URTEIL

vom 17. Dezember 2024

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

A._____ AG,
vertreten durch die Rechtsanwälte lic. iur. Patrick Ruppen und MLaw Fabienne Sarbach,

Beschwerdeführerin

gegen

Gemeinde B._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Gian Reto Zinsli,

Beschwerdegegnerin

betreffend Submission (Verfahrensart)

I. Sachverhalt:

1. Die A._____ AG mit Sitz in C._____ bezweckt gemäss Handelsregisterauszug den Verkauf, Vertrieb und Unterhalt von Fahrzeugen, insbesondere von Schnee- und Pistenfahrzeugen sowie von Beschneiungsanlagen und Zubehör. Sie handelt durch den einzelzeichnungsberechtigten Direktor D._____. Die A._____ AG meldete sich per Email bei der Gemeinde B._____, weil der Verdacht bestand, dass diese eine Anschaffung eines Pistenfahrzeugs getätigt habe. Mit Schreiben vom 11. Juni 2024 verwies die Gemeinde B._____ darauf, dass das besagte Pistenfahrzeug praktisch ausschliesslich für die Präparation von Langlaufloipen gebraucht werde und deshalb nicht für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe eingesetzt werde. Vielmehr handle es sich dabei um ein Wintersportangebot, welches in Zusammenarbeit mit der E._____ AG getätigt werde. Weiter bestätigte die Gemeinde B._____ der A._____ AG in der Email vom 13. Juni 2024, dass die Anschaffung eines Pistenfahrzeugs bereits getätigt wurde. Sie hielt dabei erneut fest, dass dies in Zusammenarbeit mit der E._____ AG und im Rahmen eines Einladungsverfahrens geschah. Aufgrund des Schwellenwertes der Anschaffung sei nämlich keine Ausschreibung notwendig gewesen. Daraufhin meldete sich die A._____ AG, nun anwaltlich vertreten, bei der Gemeinde B._____ und ersuchte diese um die Zustellung einer anfechtbaren Verfügung betreffend die Anschaffung des Pistenfahrzeugs und um Zustellung der Verfahrensakten. Sie erklärte der Gemeinde B._____ gegenüber, dass aus ihrer Sicht mit dem vorliegenden Vorgehen zu Unrecht das Vergaberecht ausgehebelt worden sei.

2. Die Gemeinde B._____ nimmt mit Schreiben vom 16. Juli 2024 nochmals Stellung zur Angelegenheit der Anschaffung des Pistenfahrzeugs. Sie betont erneut, dass die erwähnte Anschaffung nicht den Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungswesens unterstellt sei. Und auch wenn dies

der Fall wäre, sehe die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) dafür keine Verfügung vor. Aufgrund dessen erlasse die Gemeinde B._____ diesbezüglich auch keine Verfügung. Zudem wäre eine solche Verfügung nach der IVöB auch gar nicht anfechtbar.

3. In der Gemeinde B._____ wurde die Loipenpräparation bis ins Jahr 2013 durch die Langlauf- und Skiwanderschule F._____ vorgenommen. Nachfolgend übernahm die Gemeinde B._____ diese Aufgabe, weil die Loipen sonst nicht mehr präpariert worden wären. Folglich benötigte die Gemeinde B._____ Pistenfahrzeuge, welche Loipen präparieren können. Mit Kaufvertrag vom 31. Januar 2024 kaufte die Gemeinde B._____ deshalb bei der G._____ AG einen Pisten-Bully 100 im Wert von CHF 279'000.00 (exkl. MWST). Unterzeichnet wurde der Kaufvertrag am 1. März 2024 von der E._____ AG, jedoch auf Rechnung der Gemeinde B._____.

4. Bereits im Jahr 2021 standen die A._____ AG und die Gemeinde B._____ im Austausch bezüglich der Anschaffung eines Pistenfahrzeugs. Unter dem Titel "Anschaffung Pistenfahrzeug / öffentliches Beschaffungswesen" lud die Gemeinde B._____ die A._____ AG ein, eine Offerte für die Anschaffung eines Pistenfahrzeugs einzureichen. Die Gemeinde B._____ führte dabei aus, dass sie vorliegend gemäss IVöB berechtigt gewesen sei, für die besagte Anschaffung ein Einladungsverfahren durchzuführen.

5. Auf das Schreiben der Gemeinde B._____ vom 16. Juli 2024, in welchem sie die Unterstellung der Anschaffung des Pistenfahrzeugs unter die IVöB verneinte, folgend reichte die A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 6. August 2024 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ein. Sie beantragte kostenfällig die Aufhebung des Vergabeentscheids der Gemeinde

B._____ und die Rückweisung der Angelegenheit an dieselbe, um ein korrektes Verfahren durchzuführen. Eventualiter forderte die Beschwerdeführerin für den Fall, dass der Beschaffungsvertrag bereits abgeschlossen wurde, die Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Vergabeverfügung. Sie begründete ihre Begehren im Wesentlichen mit einem vergaberechtswidrigen Verhalten der Gemeinde B._____. Laut der Beschwerdeführerin habe diese bei der Anschaffung des Pistenfahrzeugs nämlich die falsche Verfahrensart zur Anwendung gebracht und somit die Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungswesens umgangen. In prozessualer Hinsicht sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Gemeinde B._____ sei mit Verfügung zu verbieten, den streitgegenständlichen Beschaffungsvertrag abzuschliessen, sofern er noch nicht bereits abgeschlossen worden sei. Weiter sei die Gemeinde B._____ zu verpflichten, sämtliche Verfahrensakten betreffend die Beschaffung des Pistenfahrzeugs gegenüber der Beschwerdeführerin offenzulegen.

6. Mit Schreiben vom 8. August 2024 erteilte der Instruktionsrichter der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung.

7. Die Gemeinde B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) beantragte in der Vernehmlassung vom 22. August 2024 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerin. Begründend führte sie dabei aus, dass sie vorliegend keine öffentliche Aufgabe ausführe und sich deshalb nicht im Anwendungsbereich des öffentlichen Beschaffungswesens befinde. Die Beschwerdegegnerin fügte hinzu, dass auch wenn das öffentliche Beschaffungswesen zur Anwendung gelangen würde, sie die Beschaffung dennoch im freihändigen Verfahren vornehmen konnte. Weiter gab sie an, dass sie den Kaufvertrag für das strittige Pistenfahrzeug bereits Ende Januar 2024 abgeschlossen habe.

Prozessualiter verlangte die Beschwerdegegnerin, keine aufschiebende Wirkung zu erteilen.

8. In der Replik vom 10. September 2024 hielt die Beschwerdeführerin unverändert an ihren Rechtsbegehren fest und vertiefte ihre Ausführungen. Insbesondere hielt sie fest, dass sich die Beschwerde gegen den bereits abgeschlossenen Kaufvertrag vom 31. Januar 2024 mit der G._____ AG richte, welcher klarerweise zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe eingegangen wurde und deshalb folgerichtig dem Vergaberecht unterstellt sei.

9. Die Beschwerdegegnerin duplizierte am 19. September 2024 und verwies bezüglich der Rechtsbegehren auf die Vernehmlassung vom 22. August 2024.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

II. Das Gericht zieht in Erwägung:

1.1. Die Beschwerdegegnerin bestreitet zunächst, dass vorliegend überhaupt ein Anfechtungsobjekt vorliegt. In materieller Hinsicht streitig und nachfolgend zu prüfen ist, ob im vorliegenden Fall die Anschaffung eines Pistenfahrzeugs für die Loipenpräparation durch die Beschwerdegegnerin dem öffentlichen Beschaffungswesen objektiv unterstellt ist und ob im Falle einer Unterstellung die Wahl der falschen Verfahrensart vorliegt.

1.2. Konkret kommen hier die seit dem Beitritt des Kantons Graubünden per 1. Oktober 2022 revidierten Normen der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (IVöB; BR 803.710) zur Anwendung. Das kantonale Verwaltungsgericht ist

gemäss Art. 52 Abs. 1 IVöB zuständig für die Beurteilung von Submissionsbeschwerden. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden ist damit gegeben, da es um die gerichtliche Überprüfung einer Anschaffung eines Gemeinwesens, welche laut Beschwerdeführerin zu Unrecht nicht dem öffentlichen Beschaffungswesen unterstellt wurde. Das Verfahren vor Verwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 55 IVöB nach dem kantonalen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100).

1.3.1. Gemäss Art. 52 Abs. 1 IVöB kann gegen Verfügungen des Auftraggebers Beschwerde beim Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz erhoben werden. Durch Beschwerde anfechtbar sind ausschliesslich die folgenden Verfügungen: a) die Ausschreibung des Auftrags; b) der Entscheid über die Auswahl der Anbieter im selektiven Verfahren; c) der Entscheid über die Aufnahme eines Anbieters in ein Verzeichnis oder über die Streichung eines Anbieters aus einem Verzeichnis; d) der Entscheid über Ausstandsbegehren; e) der Zuschlag; f) der Widerruf des Zuschlags; g) der Abbruch des Verfahrens; h) der Ausschluss aus dem Verfahren; i) die Verhängung einer Sanktion (Art. 53 Abs. 1 IVöB). Vorliegend liegt kein in Art. 53 Abs. 1 IVöB aufgezähltes Anfechtungsobjekt vor.

1.3.2. Die Beschwerdeführerin wirft der Beschwerdegegnerin vor, sie habe den Beschaffungsauftrag zu Unrecht freihändig vergeben. Damit wird gerügt, es sei die falsche Verfahrensart gewählt worden. Die Wahl der richtigen Verfahrensart ist eine fundamentale Bestimmung im Beschaffungswesen, denn die Verfahrensart entscheidet darüber, welche Bestimmungen des Beschaffungsrechts zur Anwendung kommen. Durch die Wahl der falschen Verfahrensart können die Vorschriften über die richtigerweise anzuwendende Verfahrensart umgangen und somit kann das öffentliche Beschaffungsrecht ausgehöhlt werden. Die Durchführung des richtigen Verfahrens soll der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots

dienen, den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern fördern und die Gleichbehandlung aller Anbieter sowie eine unparteiische Vergabe gewährleisten (vgl. auch Art. 2 IVöB). Die Wahl des falschen Verfahrens stellt somit einen erheblichen Rechtsmangel dar. Die Frage, ob unrechtmässig eine freihändige Vergabe und somit zu Unrecht kein anfechtbarer Zuschlag vorliegt, muss somit in einem Rechtsmittelverfahren überprüft werden können (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden (VGU) U 2013 87 vom 13. Januar 2014 E.1.b.bb; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 336 ff., mit Hinweisen auf Entscheide verschiedener Kantone, die in diesem Sinne entschieden haben). Der Umstand, dass kein Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 53 Abs. 1 IVöB vorliegt, führt vorliegend somit nicht zum Nichteintreten auf die Beschwerde.

1.4.1. Zur Beschwerde ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung hat oder wer durch besondere Vorschrift dazu ermächtigt ist (Art. 50 VRG). Soll eine eventuell unrichtig erfolgte Vergabe, d.h. die freihändige Vergabe, wo ein Einladungsverfahren nötig gewesen wäre, oder das Einladungsverfahren, wo das offene oder selektive Verfahren richtig gewesen wäre, in einem Rechtsmittelverfahren überprüft werden können, kann die Überprüfung grundsätzlich nur von einem nicht berücksichtigten potenziellen Bewerber und nicht von einem konkreten Bewerber, da dieser zu Unrecht eben gerade nicht existiert, verlangt werden. Gehört ein Unternehmen zum Kreis der für eine Einladung bzw. für die Teilnahme an einem öffentlichen Verfahren in Frage kommenden Anbieter, d.h. verfügt es über die Fähigkeit, einen Auftrag der betreffenden Art zu übernehmen, und kann er ein Interesse an dessen Ausführung glaubhaft machen, so gehört er sicherlich zum Kreis derjenigen, die in

einer näheren Beziehung zum Streitgegenstand als beliebige Dritte oder die Allgemeinheit zählen (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., N. 1319). Damit sind Unternehmen, welche die soeben genannten Voraussetzungen erfüllen, formell beschwert (VGU U 2013 87 vom 13. Januar 2014 E.1.b.aa).

1.4.2. Die Beschwerdeführerin bezweckt gemäss Handelsregisterauszug den Verkauf, Vertrieb und Unterhalt von Fahrzeugen, insbesondere von Schnee- und Pistenfahrzeugen sowie von Beschneiungsanlagen und Zubehör (Akten der Beschwerdeführerin [Bf-act.] 1). Sie wäre somit durchaus in der Lage gewesen den umstrittenen Auftrag zu erfüllen und besitzt sicherlich ein Interesse an dessen Ausführung.

1.4.3. Ein nicht berücksichtigter Anbieter hat an einer korrekten Abwicklung des Vergabeverfahrens grundsätzlich ein hinreichendes eigenes Interesse, welches ihn zur Beschwerdeführung berechtigt, ohne dass er sich in der Sache über eine besondere Beeinträchtigung seiner Interessen ausweisen muss. Zur Beschwerde ist somit grundsätzlich legitimiert, wer als Anbieter am Submissionsverfahren teilgenommen hat und beim Zuschlag unberücksichtigt geblieben oder vom Verfahren ausgeschlossen worden ist (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., N. 1296 ff.). Die Beschwerdeführerin rügt, dass unrechtmässig eine freihändige Vergabe stattgefunden hat und aus diesem Grund kein Zuschlagsentscheid vorliegt. Entsprechend dem soeben Gesagten, wonach ein nicht berücksichtigter Anbieter an einer korrekten Abwicklung des Vergabeverfahrens grundsätzlich ein hinreichendes eigenes Interesse hat, welches ihn zur Beschwerdeführung berechtigt, ohne dass er sich in der Sache über eine besondere Beeinträchtigung seiner Interessen ausweisen muss, muss auch einem aufgrund der falschen Verfahrensart nicht berücksichtigten, potenziellen und formell beschwerten Anbieter an einer korrekten Abwicklung des Vergabeverfahrens grundsätzlich ein

hinreichendes eigenes Interesse zugesprochen werden. Die Beschwerdeführerin als potenzielle und formell beschwerte Anbieterin ist somit auch materiell beschwert (VGU U 2013 87 vom 13. Januar 2014 E.1.b.bb).

1.4.4. Weiter wird von der Beschwerdeführerin ein Feststellungsbegehren gestellt. Um die gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit einer strittigen Verfügung zu erwirken, bedarf es eines hinreichenden Interesses. Anders als im allgemeinen Verwaltungsprozess, stellt ein Interesse an der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen ein hinreichendes Interesse dar (BGE 141 II 14 E.4.6; BÜHLER, in: TRÜEB [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 58 Rz. 24). Denn nur eine Feststellung der Rechtsverletzung gemäss Art. 58 Abs. 2 IVöB eröffnet die Möglichkeit, Ersatz für entstandenen Schaden zu fordern. Die Beschwerdeführerin hat als nicht berücksichtigte Anbieterin grundsätzlich ein Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Vergabeentscheids, um mögliche Schadenersatzansprüche verfolgen zu können.

1.5.1. Nach Art. 56 Abs. 1 IVöB beträgt die massgebende Beschwerdefrist 20 Tage seit Eröffnung der Verfügung. Es stellt sich vorliegend allerdings die Frage, wann die Beschwerdefrist ausgelöst wird. Denn wie bereits weiter vorne dargelegt wurde, liegt kein Anfechtungsobjekt vor. Folglich gibt es auch kein klares, fristauslösendes Ereignis wie eine Verfügung, eine Publikation o.ä. Das Bundesgericht hat sich dieses Problems wie folgt angenommen: Erfährt ein potentieller Anbieter von einer erfolgten Vergabe, löst dies allein grundsätzlich keine Beschwerdefrist aus bezüglich der Rüge, das betreffende Geschäft sei zu Unrecht nicht öffentlich ausgeschrieben worden. Um sein Beschwerderecht nicht zu verlieren, muss der potentielle Anbieter aber nach Erhalt der Information ohne Verzug bei der Vergabebehörde nachfragen und fristgerecht

Beschwerde erheben, sobald ihm die dafür erforderlichen Informationen vorliegen (Urteil des Bundesgerichts 2C_591/2014 vom 29. September 2014 E.5.3; PVG 2021 Nr. 21 E.1.1).

1.5.2. Vorliegend ist nicht ersichtlich wann die Beschwerdeführerin die Information erhalten hat, dass die Beschwerdegegnerin die Beschaffung eines Pistenfahrzeugs getätigt hat. Die Beschwerdegegnerin bestätigte aber mit Schreiben vom 11. Juni 2024, dass ein Pistenfahrzeug zur Loipenpräparation angeschafft werden soll und mit Schreiben vom 13. Juni 2024, dass ein Auftrag in Zusammenarbeit mit der E._____ AG getätigt wurde (Bf-act. 5 und 6). Bereits am 14. Juni 2024 meldete sich die Beschwerdeführerin wieder bei der Beschwerdegegnerin, um weitere Informationen zur Anschaffung des Pistenfahrzeugs zu erhalten. Diese antwortete am 16. Juli 2024 und vertrat die Meinung, dass die Beschaffung des Pistenfahrzeugs nicht dem öffentlichen Beschaffungswesen unterstellt sei und demnach auch keine Verfügung erlassen werden müsse (Bf-act. 3). Darauffolgend erhob die Beschwerdeführerin am 6. August 2024 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Sie hat somit ohne Verzug die erforderlichen Informationen bei der Beschwerdegegnerin abgeklärt und dann Beschwerde beim Verwaltungsgericht eingereicht. Auf die vorliegende Beschwerde ist somit einzutreten.

1.6. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist des Weiteren festzuhalten, dass mit dem Abschluss des Kaufvertrags vom 31. Januar 2024 betreffend die Beschaffung des Pistenfahrzeugs der beschwerdeführerische Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung obsolet wird. Über den Antrag muss aber auch deshalb nicht befunden werden, weil das Urteil die prozessleitenden Verfügungen wie vorliegend die superprovisorische Gewährung der aufschiebenden Wirkung ablöst.

1.7. Die Beschwerdeführerin beantragt zudem die Einsicht in die Verfahrensakten, wie insbesondere den Vergabeentscheid und den allfällig bereits vorhandenen Beschaffungsvertrag. Aus den Rechtsschriften der Beschwerdegegnerin und den Akten geht nicht hervor, dass ein solcher Vergabeentscheid vorhanden ist. Der bereits abgeschlossene Beschaffungsvertrag zwischen der Beschwerdegegnerin und der G._____ AG vom 31. Januar 2024 liegt hingegen den Akten bei (vgl. Akten der Beschwerdegegnerin [Bg-act.] 8). Aufgrund dessen muss über den Antrag auf Akteneinsicht nicht mehr befunden werden.

1.8. Die Beschwerdegegnerin hält fest, dass die Beschwerdeführerin nur eine Anwaltsvollmacht von lic. iur. Patrick Ruppen eingereicht hat und folglich auch nur er und nicht MLaw Fabienne Sarbach und MLaw Alexandra Lengen als Vertretung der Beschwerdeführerin angesehen wird. Die Beschwerdegegnerin rügt zu Recht, dass nur eine Vollmacht von lic. iur. Patrick Ruppen vorliegt. Aus dieser Vollmacht geht jedoch hervor, dass ein Substitutionsrecht enthalten ist. Weiter kann aus dem Briefkopf der Beschwerde erkannt werden, dass lic. iur. Patrick Ruppen, MLaw Fabienne Sarbach und MLaw Alexandra Lengen dem gleichen Anwaltsbüro angehören. Es liegt somit offensichtlich eine Substitution innerhalb des gleichen Büros vor, was nicht als problematisch erachtet wird.

2.1. Vorliegend ist strittig, ob die Beschaffung des Pistenfahrzeugs durch die Beschwerdegegnerin objektiv dem öffentlichen Beschaffungswesen zu unterstellen ist und falls dies gegeben ist, ob für die Beschaffung die falsche Verfahrensart zur Anwendung gebracht wurde.

2.2. Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, dass die Anschaffung eines Pistenfahrzeugs zur Loipenpräparation, welche die Beschwerdegegnerin tätigte, den einschlägigen Bestimmungen der IVöB

und somit dem Vergaberecht unterstellt sei. Begründend führt sie an, dass die IVöB gemäss Art. 8 Abs. 1 IVöB grundsätzlich bei öffentlichen Aufträgen zur Anwendung käme, somit ein Vertrag zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe abgeschlossen werden müsse. Die Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungsrechts kämen einzig dann nicht zum Tragen, wenn die Gemeinde eine ausschliesslich kommerzielle Tätigkeit ausführen würde. Im Falle der Beschwerdegegnerin sei Art. 5 der Verfassung der Gemeinde B._____ vom 1. Januar 2013 (Stand: 18. Juni 2023) zu entnehmen, dass die Gemeinde unter anderem für die Bereiche Freizeit, Sport, Verkehr und Tourismus zuständig sei. Die Gemeinde habe folglich die Förderung der Bereiche Freizeit und Sport sowie Tourismus als öffentliche Aufgabe wahrzunehmen. Nach dem Entwurf der Leistungsvereinbarung zwischen der Beschwerdegegnerin und der H._____ Genossenschaft habe sich die Beschwerdegegnerin zudem die Präparation der Langlaufloipen explizit als Aufgabe genommen. Weiter zeige das Budget des Jahres 2024 der Beschwerdegegnerin, dass Abschreibungen für Pistenfahrzeuge vorgenommen werden sollen. Dies zeige den Einsatz von öffentlichen Mitteln zur Erfüllung der Aufgabe, was wiederum auf eine öffentliche und nicht rein kommerzielle Tätigkeit schliessen lasse. Gleiches ergebe sich auch daraus, dass die Anschaffung des Pistenfahrzeugs bei der G._____ AG zwar im Namen der E._____ AG aber auf Rechnung der Beschwerdegegnerin getätigt wurde. Die Beschwerdeführerin verweist weiter auf ein Schreiben der Beschwerdegegnerin aus dem Jahre 2021, mit welchem die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin einlud, eine Offerte für die Beschaffung eines Pistenfahrzeugs einzureichen. Die Beschwerdegegnerin betitelte das Schreiben mit "Anschaffung Pistenfahrzeug / öffentliches Beschaffungswesen". Gemäss der Beschwerdeführerin erkenne die Beschwerdegegnerin somit selbst, dass die Anschaffung eines solchen Pistenfahrzeugs dem öffentlichen

Beschaffungswesen unterstellt sei. Schlussendlich führt die Beschwerdeführerin aus, dass Langlaufloipen als öffentliche Strassen zu qualifizieren seien und die Beschwerdegegnerin somit den öffentlichen Auftrag wahrnehmen müsse, für deren Instandhaltung und Unterhalt zu sorgen. Die Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungsrechts würden demnach vollkommen ausgehöhlt und umgangen werden. Es liege deshalb eine Missachtung der Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungsrechts vor.

2.3. Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, dass der Erwerb des Pistenfahrzeugs für die Loipenpräparierung nicht durch den Geltungsbereich der IVöB erfasst sei. Gemäss der Musterbotschaft zur IVöB gelange diese nur zur Anwendung, wenn ein öffentlicher Auftrag, also ein Vertrag zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe vorliege. Nach der Beschwerdegegnerin handle es sich bei der Anschaffung eines Pistenfahrzeugs, welches für die Präparation von Loipen eingesetzt werde, nicht um einen solchen öffentlichen Auftrag. Die Loipenpräparation sei nämlich keine öffentliche Aufgabe der Gemeinde und sie werde auch zu keiner, nur weil die Gemeinde sie nun ausführe. Die Geschichte der Loipenpräparation in B._____ verdeutliche klar, dass es sich nicht um eine öffentliche Aufgabe handle. Bevor die Beschwerdegegnerin die Loipenpräparation übernahm, sei sie nämlich jahrelang von Privaten ausgeführt worden. Die Loipenpräparation weise sogar einen kommerziellen Aspekt auf, weil die Beschwerdegegnerin die Einnahmen aus dem Verkauf des Langlaufpasses erhalte. Die Beschwerdegegnerin führt weiter aus, dass aus Art. 5 der Verfassung der Gemeinde B._____, welcher Freizeit, Verkehr, Sport und Tourismus als Aufgaben der Gemeinde aufzähle, nicht geschlossen werden könne, dass die Präparation von Langlaufloipen auch als öffentliche Aufgabe zu qualifizieren sei. Ausserdem zeige die Leistungsvereinbarung der

Beschwerdegegnerin und der H._____ Genossenschaft, dass die Loipenpräparation eben keine Aufgabe der Gemeinde sei, ansonsten hätte sie nicht von der Beschwerdegegnerin mittels Leistungsvereinbarung übernommen werden müssen.

2.4.1. Die IVöB findet gemäss Art. 1 IVöB Anwendung auf die Vergabe öffentlicher Aufträge durch unterstellte Auftraggeber innerhalb und ausserhalb des Staatsvertragsbereichs. Zuerst muss deshalb geklärt werden, ob die Beschaffung des Pistenfahrzeugs durch die Beschwerdegegnerin als öffentlicher Auftrag zu qualifizieren und somit der IVöB objektiv unterstellt ist oder nicht.

2.4.2. Art. 8 Abs. 1 IVöB definiert den öffentlichen Auftrag wie folgt: Ein öffentlicher Auftrag ist ein Vertrag, der zwischen Auftraggeber und Anbieter abgeschlossen wird und der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient. Er ist gekennzeichnet durch seine Entgeltlichkeit sowie den Austausch von Leistung und Gegenleistung, wobei die charakteristische Leistung durch den Anbieter erbracht wird. Der vergaberechtliche Begriff des öffentlichen Auftrags ist nicht deckungsgleich mit demjenigen des "Auftrags" im Obligationenrecht (Musterbotschaft zur Totalrevision der IVöB vom 15. November 2019, Version 1.0 vom 16. Januar 2020 [nachfolgend: Musterbotschaft IVöB], S. 33).

2.4.3. Nur entgeltliche Verträge unterstehen dieser Vereinbarung. Allerdings ist es nicht erforderlich, dass die Gegenleistung regelmässig in Form von Geld erfolgt. Auch geldwerte Vorteile (wie die Möglichkeit, ein ausschliessliches Recht zu nutzen) fallen unter die Legaldefinition. Immer muss indessen ein Austauschverhältnis vorliegen, in welchem der Auftraggeber als Abnehmer der Leistung auftritt. Einseitige Verträge wie Schenkungen oder unvollkommen zweiseitige Verträge wie eine Gebrauchsleihe stellen keine öffentlichen Aufträge dar. Nicht erforderlich

ist hingegen, dass Leistung und Gegenleistung direkt zwischen den gleichen Parteien ausgetauscht werden. Denkbar ist es sowohl, dass Dritte (und nicht der Auftraggeber) Empfänger der Leistung sind, als auch der umgekehrte Fall, dass das Entgelt des Anbieters nicht vom Auftraggeber, sondern von Dritten bezahlt wird (Musterbotschaft IVöB, S. 33-34).

2.4.4. Zudem kann nur dann von einem öffentlichen Auftrag gesprochen werden, wenn der Anbieter die charakteristische Leistung erbringt. Charakteristisch ist immer diejenige Leistung, die (mit Geld oder geldwerten Vorteilen) entgolten wird. Nicht erforderlich ist, dass der Auftraggeber die so beschaffte charakteristische Leistung auch selber nutzt. Die Nutzung durch Dritte (Begünstigte der staatlichen Aufgabe) ändert nichts an der Qualifikation als öffentlicher Auftrag (Musterbotschaft IVöB, S. 34).

2.4.5. Schlussendlich bedarf es der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Die Auffassung darüber, was im öffentlichen Interesse liegt, ist wandelbar und unterliegt der politischen Wertung, weshalb der Begriff der öffentlichen Aufgaben, abgesehen von den staatlichen Kernaufgaben, nicht wesensgemäss feststeht. Eine objektive Unterscheidung zwischen öffentlichen und nicht öffentlichen Aufgaben existiert daher nicht und jedes Gemeinwesen ist – unter Beachtung der Kompetenzabgrenzungen – weitgehend frei, eine bestimmte Aufgabe als öffentliche Aufgabe zu wählen oder sich aus dem entsprechenden Bereich zurückzuziehen (BGE 138 I 378 E.8.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_198/2012 vom 16. Oktober 2012 E.5.2.3; BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zürich/Basel/Genf 2012, N. 678; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N. 537a). Daraus ist jedoch nicht zu folgern, dass die Tätigkeit eines öffentlichen Auftraggebers, für die diese auf dem Markt gegen Geld eine Ware oder Dienstleitung beschaffen will, nur dann der Erfüllung einer öffentlichen

Aufgabe dient, wenn sie sich auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage zu stützen vermag. Vielmehr ist, was durch eine öffentliche Stelle im öffentlichen Interesse unternommen wird, vergaberechtlich als öffentliche Aufgabe einzustufen und eine in diesem Zusammenhang vorgenommene Beschaffung als öffentlicher Auftrag im Sinne von Art. 8 IVöB anzusehen (vgl. VGU U 2013 101 vom 16. Dezember 2014 E.2e; BEYELER, a.a.O., N. 681).

2.4.6. Vorliegend sind die Kriterien der Entgeltlichkeit und der Erbringung der charakteristischen Leistung durch die Anbieterin nicht problematisch. Streitig ist hingegen, ob es sich bei der Präparation der Langlaufloipen um eine öffentliche Aufgabe handelt. Gemäss Art. 91 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Graubünden (KV; BR 110.100) und Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Förderung von Sport und Bewegung (Sportförderungsgesetz; BR 470.000) haben die Gemeinden die Aufgabe den Sport zu fördern. Zudem hält Art. 5 lit. d und lit. i der Gemeindeverfassung der Gemeinde B._____ fest, dass diese unter anderem für den Sport und den Tourismus zuständig ist. Es ergibt sich somit nicht direkt aus einer gesetzlichen Grundlage, dass die Beschwerdegegnerin die Präparation der Langlaufloipen als öffentliche Aufgabe zu erfüllen hat. Eine gesetzliche Grundlage hat bei der Bestimmung, ob eine öffentliche Aufgabe vorliegt aber keine begrenzende Funktion. Vielmehr ist vergaberechtlich relevant, was eine Vergabestelle im öffentlichen Interesse unternimmt. Im konkreten Fall übernahm die Beschwerdegegnerin nach eigenen Angaben die Loipenpräparation als Aufgabe, weil keine private Person diese Aufgabe erfüllen wollte und sie deshalb ohne die Übernahme durch die Beschwerdegegnerin verloren gegangen wäre. Ohne das Einspringen der Beschwerdegegnerin würde somit in B._____ kein Markt für das Angebot von Langlaufloipen mehr bestehen. Weiterhin örtliche Langlaufloipen gewährleisten zu können, war

für die Beschwerdegegnerin demzufolge von erheblicher Bedeutung, sodass dafür unbestrittenermassen öffentliche Mittel eingesetzt wurden. Die Beschwerdegegnerin verfolgt folglich mit dem Angebot der Langlaufloipen die Förderung des touristischen Standorts B._____ sowie die Förderung des Sports im Allgemeinen mit öffentlichen Mitteln. Sie handelt somit im öffentlichen Interesse, weshalb im vorliegenden Fall die Präparierung der Langlaufloipen als öffentliche Aufgabe zu qualifizieren ist. Die Beschaffung eines Pistenfahrzeugs im Zusammenhang mit der Langlaufloipenpräparation muss folgerichtig als öffentlicher Auftrag im Sinne von Art. 8 IVöB angesehen werden und deshalb dem Geltungsbereich des IVöB objektiv unterstellt werden.

2.5.1. Ausgeklammert aus diesem Begriff der öffentlichen Aufgabe bleiben indessen die gewerblichen Tätigkeiten der öffentlichen Auftraggeber (MÜLLER, in: TRÜEB [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 8 Rz. 28). Das Kriterium der gewerblichen Tätigkeit ist mit den Zielen des öffentlichen Beschaffungsrechts eng verschränkt (vgl. BEYELER, a.a.O., N. 268). Letzteres bezweckt namentlich, die Vergabe öffentlicher Aufträge in unwirtschaftlicher oder diskriminierender Weise zu verhindern (Art. 1 Abs. 3 IVöB; BGE 142 II 369 E.3.3.3.1). Für unwirtschaftliche oder diskriminierende Auftragsvergaben staatsgebundener Einrichtungen besteht auf Dauer kein Raum, wenn sie wie private Wirtschaftssubjekte unter dem Druck funktionierenden Wettbewerbs stehen, der als letzte Konsequenz zu ihrer Verdrängung aus dem Markt führen kann (vgl. BEYELER, a.a.O., N. 274 ff.). Besteht eine solche Konkurrenzsituation, sind Einrichtungen ungeachtet ihrer Staatsgebundenheit aufgrund des Kostendrucks von sich aus veranlasst, ihre Aufträge möglichst wirtschaftlich und diskriminierungsfrei zu vergeben (vgl. BGE 142 II 369 E.3.3.3.1), sodass die Notwendigkeit ihrer Unterstellung unter das

öffentliche Beschaffungsrecht entfällt (vgl. BEYELER, a.a.O., N. 271). Was als gewerblich qualifiziert wird, entscheidet sich danach, inwiefern die Organisation selber dem freien Markt sowie wirksamem Wettbewerb ausgesetzt ist. Eine gewerbliche Tätigkeit und damit Vergaberechtsfreiheit bedingt, dass die Organisation dem Wettbewerbsdruck durch vom Staat nicht beeinflusster Konkurrenz anderer Marktteilnehmer ausgesetzt ist. Die Wettbewerbssituation bestimmt somit die Voraussetzung der Gewerblichkeit und nicht umgekehrt (SCHNEIDER HEUSI, Vergaberecht in a nutshell, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, S. 27).

2.5.2. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin kann bei der Präparation der Langlaufloipen in B._____ nicht von einer Gewerblichkeit ausgegangen werden. Die Beschwerdegegnerin ist nicht dem freien Markt ausgeliefert, weil ein solcher in dem Gebiet B._____ gar nicht besteht (vgl. Erwägung 2.4.6). Sie ist deshalb auch nicht dem Wettbewerbsdruck durch Konkurrenz ausgesetzt. Dies zeigt der Umstand, dass sich, nachdem die Langlauf- und Skiwanderschule F._____ die Langlaufloipenpräparation aufgegeben hat, niemand mehr um die Ausführung dieser Aufgabe bemüht hat und die Beschwerdegegnerin aus diesem Grund dann die Aufgabe übernommen hat. Es muss somit weiterhin gewährleistet werden können, dass keine unwirtschaftlichen oder diskriminierenden Beschaffungen getätigt werden. Die Notwendigkeit der Unterstellung unter das öffentliche Beschaffungswesen bleibt folglich bestehen.

3.1. Die Beschwerdeführerin rügt, dass bei der Beschaffung des Pistenfahrzeugs durch die Beschwerdegegnerin die falsche Verfahrensart angewendet wurde. Ihrer Meinung nach hätte die Vergabe im offenen oder selektiven Verfahren getätigt werden sollen. Mittels einer seriösen Marktabklärung hätte der Beschwerdegegnerin ersichtlich sein sollen, dass ein Pistenfahrzeug nicht unter CHF 250'000.00 zu erwerben ist, weshalb der Schwellenwert für das freihändige Verfahren und das

Einladungsverfahren überschritten sei. Zur Anwendung müsse folglich ein offenes oder selektives Verfahren gelangen. Vorliegend sei dies aber nicht geschehen, weshalb offensichtlich die falsche Verfahrensart gewählt worden sei. Selbst bei Vorliegen eines Einladungsverfahrens hätte die Beschwerdeführerin als einzige Mitkonkurrentin zur G._____ AG eine Einladung erhalten sollen. Weiter sieht die Beschwerdeführerin vorliegend den Ausnahmetatbestand nach Art. 21 Abs. 2 lit. c IVöB als nicht anwendbar. Es bestehe nämlich die Möglichkeit die Anbaugeräte der Pistenfahrzeuge einer Herstellerin mittels einer Adapterplatte an die Pistenfahrzeuge einer anderen Herstellerin anzubauen, wodurch eine Flotte aus Pistenfahrzeugen unterschiedlicher Marken zusammengesetzt sein könne. In der Praxis werde häufig eine solche Zwei-Marken-Strategie gefahren, somit Pistenfahrzeuge der Beschwerdeführerin und der G._____ AG gekauft. Zudem seien auch keine grossen Ersatzteillager notwendig, weil Ersatzteile innert kürzester Frist geliefert werden würden. Folglich liege bei der Beschaffung eines Pistenfahrzeugs keine technische Besonderheit vor.

3.2. Die Beschwerdegegnerin opponiert, dass der Kauf des Pistenfahrzeugs aufgrund von Art. 21 Abs. 2 lit. c IVöB unabhängig vom Schwellenwert im freihändigen Verfahren vorgenommen werden durfte. Zurzeit seien alle Pistenfahrzeuge der Beschwerdegegnerin von der G._____ AG. Dadurch sei gewährleistet, dass bei einem Ausfall eines Pistenfahrzeugs die Anbaugeräte an ein anderes Pistenfahrzeug angehängt werden können. Bei dem Kauf eines Pistenfahrzeugs einer anderen Marke sei diese Kompatibilität nicht mehr gegeben. Weiter könne durch eine einheitliche Flotte das Ersatzteillager klein gehalten und der Service der Fahrzeuge und Anbaugeräte vereinfacht werden.

3.3. Die Beschwerdeführerin wirft der Vergabeinstanz vor, sie habe den Auftrag zu Unrecht freihändig oder im Einladungsverfahren vergeben.

Damit wird gerügt, es sei die falsche Verfahrensart gewählt worden. Die Wahl der richtigen Verfahrensart ist eine fundamentale Bestimmung im Beschaffungswesen, denn die Verfahrensart entscheidet darüber, welche Bestimmungen des Beschaffungsrechts zur Anwendung kommen. Durch die Wahl der falschen Verfahrensart können die Vorschriften über die richtigerweise anzuwendende Verfahrensart umgangen und somit kann das öffentliche Beschaffungsrecht ausgehöhlt werden. Die Durchführung des richtigen Verfahrens soll der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dienen, den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern fördern und die Gleichbehandlung aller Anbieter sowie eine unparteiische Vergabe gewährleisten (vgl. auch Art. 2 IVöB). Die Wahl des falschen Verfahrens stellt somit einen erheblichen Rechtsmangel dar (VGU U 2013 87 vom 13. Januar 2014 E.1a).

3.4. Im freihändigen Verfahren vergibt die Vergabestelle einen öffentlichen Auftrag direkt, ohne vorgängige öffentliche Ausschreibung. Das freihändige Verfahren kommt einerseits zur Anwendung, wenn die Schwellenwerte für das Einladungsverfahren oder offene oder selektive Verfahren gemäss IVöB Anhang 2 nicht erreicht werden. Andererseits kann ein freihändiges Verfahren durchgeführt werden, falls die Schwellenwerte zwar erreicht sind, aber ein Ausnahmetatbestand nach Art. 21 Abs. 2 IVöB erfüllt ist (AESCHBACHER/KREBS, in: TRÜEB [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 21 Rz. 4).

3.5. Vorliegend handelt es sich beim Kauf des Pistenfahrzeugs um eine Lieferung gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. b IVöB. Nach IVöB Anhang 2 beträgt der Schwellenwert für Lieferungen wie die Vorliegende für das offene und selektive Verfahren bei einem Auftragswert von CHF 250'000.00. Die Vergabestelle ist bei der Wahl der Verfahrensart verpflichtet den Auftragswert anhand einer zuverlässigen Schätzung vorzunehmen. Liegt

der geschätzte Auftragswert dabei im Grenzbereich des oberen Schwellenwerts, nach welchem die Durchführung des Einladungsverfahrens noch zulässig ist, muss die Vergabestelle den Auftrag öffentlich ausschreiben (PVG 2003 Nr. 28 E.3). Die Beschaffung des Pistenfahrzeugs wurde mit einem Kaufvertrag in der Höhe von CHF 279'000.00 (exkl. MWST) getätigt (Bg-act. 8). Der Preis für ein Pistenfahrzeug mit entsprechender Ausstattung für die Präparation von Loipen liegt somit mindestens im oberen Grenzbereich des Einladungsverfahrens, weshalb gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden eine öffentliche Ausschreibung zu erfolgen hat.

3.6. Im vorliegenden Fall beruft sich die Beschwerdegegnerin auf die Anwendung des Ausnahmetatbestands nach Art. 21 Abs. 2 lit. c IVöB. Dieser ist erfüllt, wenn aufgrund der technischen oder künstlerischen Besonderheiten des Auftrags oder aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums nur ein Anbieter in Frage kommt und es keine angemessene Alternative gibt (Art. 21 Abs. 2 lit. c IVöB). Die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Ausnahmetatbestands einer freihändigen Vergabe liegt grundsätzlich bei der Vergabestelle. Diese hat darzutun, dass sie sich einlässlich mit den Anwendungsvoraussetzungen auseinandergesetzt und vor deren Anwendung insbesondere detailliert abgeklärt hat, ob es wirklich keine angemessene Alternative zum Angebot des von ihr präferierten Anbieters gibt. Die Vergabestelle ist deshalb verpflichtet vor der Freihandvergabe aktiv abzuklären, ob weitere Anbieter infrage kommen könnten. Dabei reicht aus, dass aktiv Nachforschungen betrieben werden. Es ist nicht nötig, vorgängig ein offenes Verfahren durchzuführen. Auf der anderen Seite hat die Beschwerdeführerin lediglich glaubhaft zu machen, dass sie die durch die Auftraggeberin nachgefragte Leistung erbringen kann (Urteil des Bundesgerichts 2C_50/2022 vom

6. November 2023; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3580/2021 vom 9. Mai 2022).

3.7. Die Beschwerdegegnerin stützt sich bei der freihändigen Vergabe ihres Auftrags darauf, dass die technischen Besonderheiten der Anschaffung eines Pistenfahrzeugs nur die Berücksichtigung der G._____ AG als Anbieterin zulassen würden. Einerseits begründet sie dies mit der fehlenden Kompatibilität der Anbaugeräte der Beschwerdeführerin und andererseits weist sie darauf hin, dass ein grösseres Ersatzteillager gehalten werden müsse und der Service vereinfacht werden würde. Den Argumenten der Beschwerdeführerin, dass die Anbaugeräte einer Herstellerin mittels Adapterplatte an Pistenfahrzeuge einer anderen Herstellerin angebaut werden können und aufgrund kurzer Lieferzeiten kein grosses Ersatzteillager notwendig sei, kann die Beschwerdegegnerin jedoch keine glaubhaften Argumente entgegensetzen. Es gelingt der Beschwerdegegnerin nicht aufzuzeigen, weshalb keine angemessene Alternative zum Pistenfahrzeug der G._____ AG bestehen soll. Der Ausnahmetatbestand nach Art. 21 Abs. 2 lit. c IVöB kann demzufolge keine Anwendung finden.

3.8. Weiter ist aus dem inkonsistenten Verhalten der Beschwerdegegnerin gegenüber der Beschwerdeführerin ersichtlich, dass sie sich nicht vorgängig mit den Anwendungsvoraussetzungen des Ausnahmetatbestands auseinandergesetzt hat. Zuerst stellte sich die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 11. Juni 2024 auf den Standpunkt, dass das vorliegende Beschaffungsgeschäft nicht dem öffentlichen Beschaffungswesen unterstellt sei, weil keine öffentliche Aufgabe vorliege. Im weiteren Verlauf erklärte die Beschwerdegegnerin dann aber mit Schreiben vom 13. Juni 2024 ein Einladungsverfahren durchgeführt zu haben und schlussendlich in der Vernehmlassung zur Beschwerde wiederum, dass keine Unterstellung unter die IVöB vorliege

und falls doch, sei der Ausnahmetatbestand nach Art. 21 Abs. 2 lit. c IVöB anwendbar, weshalb ein freihändiges Verfahren durchgeführt werden konnte. Die Beschwerdegegnerin änderte ihre Argumentationslinie somit nachdem der Kaufvertrag mit der G._____ AG am 1. März 2024 unterschrieben und somit nachdem die Beschaffung bereits getätigt wurde.

3.9. Die Vergabe des Auftrags der Lieferung eines Pistenfahrzeugs für die Loipenpräparation hätte demnach im offenen oder selektiven Verfahren durchgeführt werden müssen. Es kann deshalb festgehalten werden, dass die Beschwerdegegnerin aufgrund der ursprünglichen Annahme der Nichtunterstellung der Anschaffung des Pistenfahrzeugs unter das öffentliche Beschaffungswesen die falsche Verfahrensart zur Anwendung gebracht hat. Dies stellt eine Vergaberechtsverletzung dar. Aufgrund des Gesagten erweist sich die Beschwerde somit als begründet und ist gutzuheissen.

4.1. Art. 58 IVöB regelt den vergaberechtlichen Primär- und Sekundärrechtsschutz und damit die materiellen Urteilsfolgen, wenn sich die Vergabebeschwerde mindestens teilweise als begründet erweist. Der Primärschutz wahrt die Chance der Beschwerdeführerin, den Zuschlag zu erhalten, indem die für sie nachteilige Verfügung gerichtlich aufgehoben oder abgeändert wird. Hingegen der Sekundärschutz erschöpft sich in der Feststellung der erlittenen Rechtsverletzung und der Beurteilung von allfälligen Schadenersatzbegehren, ohne jedoch das Vergabegeschäft als solches zu berühren (BÜHLER, a.a.O., Art. 58 Rz. 1). Gemäss Art. 58 IVöB kommt nur noch der Sekundärrechtsschutz zum Zuge, wenn der Vergabevertrag von der Beschaffungsstelle bereits abgeschlossen wurde. Mit dem Vertragsabschluss zwischen der Vergabestelle und der berücksichtigten Anbieterin geht der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Primärrechtsschutz unter. Ihre auf diesen Primärschutz gerichteten

Beschwerdeanträge werden ohne Weiteres gegenstandslos und sind somit vom Gericht materiell nicht mehr zu behandeln (BÜHLER, a.a.O., Art. 58 Rz. 17). In einem solchen Fall hat das Gericht ein Feststellungsurteil zu fällen, welches festhält, inwiefern die angefochtene Verfügung das anwendbare Recht verletzt (BÜHLER, a.a.O., Art. 58 Rz. 23).

4.2. Ist der Beschaffungsvertrag bereits abgeschlossen und heisst das Gericht die Beschwerde gut, kann es nur die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung feststellen. Die Aufhebung des Zuschlags, der bereits durch einen privatrechtlichen Vertrag vollzogen wurde, führt in diesem Fall nicht zum Ziel. Der Beschwerdeinstanz ist ein direkter Eingriff in den privatrechtlichen Vertrag mangels Zuständigkeit verwehrt. Die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines privatrechtlichen Vertrages ist nämlich durch die Zivilgerichte zu beurteilen. Der Beschwerdeführerin bleibt aber immerhin die Möglichkeit, Schadenersatz geltend zu machen. Wurde der Vertrag verfrüht geschlossen oder ging dem Vertragsschluss zu Unrecht keine Ausschreibung bzw. kein Einladungsverfahren voraus, 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. 99-100).

4.3. Der beschwerdeführerische Antrag auf Aufhebung des Vergabeentscheids betreffend die Lieferung eines Pistenfahrzeugs und Rückweisung an die Vergabestelle mit der Anweisung ein korrektes Verfahren durchzuführen ist mit dem Abschluss des Kaufvertrags zwischen der Beschwerdegegnerin und der G._____ AG gegenstandslos geworden.

4.4. Eventualiter fordert die Beschwerdeführerin, für den Fall, dass der Beschaffungsvertrag bereits abgeschlossen wurde, die Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Vergabeverfügung. Im Zuge des Sekundärrechtsschutzes kann somit die Feststellung der Vergabeverfügung durch das Gericht erfolgen. Die Beschwerdeführerin beantragt dem Gericht jedoch nicht, die Beschwerdegegnerin aufzufordern, den Vertrag mit der G._____ AG aufzulösen, weshalb dies in Einhaltung von Art. 56 Abs. 1 VRG auch nicht vorgenommen wird. Folglich stellt das Gericht die Rechtswidrigkeit des Vergabeentscheids der Gemeinde B._____ betreffend die Anschaffung eines Pistenfahrzeugs der G._____ AG mit Kaufvertrag vom 31. Januar 2024 fest.

5.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Die Staatsgebühr wird vom Gericht ermessensweise auf CHF 3'000.00 festgesetzt (vgl. etwa: VGU U 08 29 vom 15. Mai 2008: Staatsgebühr von CHF 2'500.00 für die Beschaffung von Beleuchtungskörpern im Wert von rund CHF 225'000.00; VGU U 08 48 vom 15. Mai 2008: Staatsgebühr von CHF 3'000.00 für Beschaffung Hubarbeitsbühne Mindesthöhe 18 m mit Lastwagen im Wert von rund CHF 300'000.00; VGU U 11 66 vom 27. September 2011: Staatsgebühr von CHF 4'000.00 für Beschaffung Photovoltaikanlage im Wert von rund CHF 200'000.00).

5.2. Aussergerichtlich hat die Beschwerdegegnerin der materiell obsiegenden Beschwerdeführerin zudem noch die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 78 Abs. 1 VRG). Zur Bestimmung der Höhe der Parteientschädigung wird grundsätzlich auf die Honorarnote der Rechtsvertretung der obsiegenden Partei abgestellt. Gemäss Abrechnung setzt sich diese Honorarnote aus einem Honorar von CHF 2'751.70 (10 7/12 h à CHF 260.00), Auslagen von CHF 138.40 und der MWST von CHF 234.10 (8.1 % auf CHF 2'890.10) zusammen und

ergibt gesamthaft CHF 3'124.20. Der Aufwand von 10 7/12 h erscheint dem Gericht als angemessen. Eine Honorarvereinbarung liegt indes nicht im Recht. Die Praxis des Verwaltungsgerichts (Praxisänderung vom 5. September 2017, vgl. dazu statt vieler VGU R 17 86 vom 17. April 2018 E.5.2) geht gestützt auf die Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (HV; BR 310.250) dahin, dass bei Einreichen einer Honorarvereinbarung der geltend gemachte Stundenansatz übernommen wird, sofern er den Ansatz von CHF 270.00 nicht überschreitet. Wird keine Honorarvereinbarung eingereicht, beträgt der Stundenansatz höchstens CHF 240.00. Angesichts dieser Praxis ist der geltend gemachte Stundenansatz der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin von CHF 260.00 auf CHF 240.00 herabzusetzen und das Honorar dementsprechend zu kürzen. Weiter ist die Beschwerdeführerin gemäss UID-Register mehrwertsteuerpflichtig und damit vorsteuerabzugsberichtigt, weshalb die Entschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen ist (vgl. PVG 2015 Nr. 19; VGU R 17 39/R 17 71 vom 26. Juni 2018 E.7.2; VGU R 17 32 vom 11. Mai 2017 E.2c; VGU R 16 58 vom 14. Februar 2017 E.7b). Die so korrigierte Honorarnote beläuft sich demzufolge auf total CHF 2'616.20 (Honorar nach Zeitaufwand von CHF 2'540.00 [10 7/12 h à CHF 240.00] zzgl. CHF 76.20 Auslagen [3 % auf CHF 2'540.00]). In diesem Umfang hat die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin aussergerichtlich zu entschädigen.

III. Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Rechtswidrigkeit des Vergabeentscheids der Gemeinde B._____ betreffend die Anschaffung eines Pistenfahrzeugs der G._____ AG mit Kaufvertrag vom 31. Januar 2024 festgestellt.

2. Die Gerichtskosten, bestehend aus

- einer Staatsgebühr von	CHF	3'000.00
- und den Kanzleiauslagen von	CHF	518.00
zusammen	CHF	3'518.00

gehen zulasten der Gemeinde B._____.

3. Die Gemeinde B._____ hat die A._____ AG aussergerichtlich mit insgesamt CHF 2'616.20 zu entschädigen.

4. [Rechtsmittelbelehrung]

5. [Mitteilungen]