Geschäftsnummer: **VB.2024.00253**
Entscheidart und -datum: Endentscheid vom 13.02.2025
Spruchkörper: 1. Abteilung/1. Kammer
Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.
Rechtsgebiet: Submissionsrecht
Betreff: **Submission**

Stichworte:
AUSSCHREIBUNG
AUSSCHREIBUNGSUNTERLAGEN
BEWERTUNG DER ZUSCHLAGSKRITERIEN
GEWICHTUNG
GLEICHBEHANDLUNGSGEBOT
NICHTIGKEIT
PREISKRITERIUM
PREISSPANNE
RECHTLICHES GEHÖR
RUNDUNG
TRANSPARENZGEBOT
ZUSCHLAG
ZUSCHLAGSKRITERIUM

Rechtsnormen:
Art./§ 2 BeiG IVöB
Art. 2 IVöB
Art. 29 IVöB
Art. 35 lit. p IVöB
Art. 36 lit. d IVöB
Art. 48 Abs. VI IVöB
Art. 51 Abs. I IVöB
Art. 51 Abs. II IVöB
Art. 51 Abs. III IVöB
§ 10 Abs. III lit. a VRG

Publikationen:
- keine -

Auftrag für Baumeisterarbeiten (Neubau einer Sporthalle mit Tagesstrukturen).

Bewertung der Zuschlagskriterien. Gemäss Art. 35 lit. p bzw. Art. 36 lit. d IVöB hat die Ausschreibung bzw. die Ausschreibungsunterlagen die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung zu enthalten. Schon die bisherige Rechtsprechung verlangte, dass in der Ausschreibung die Zuschlagskriterien nach prozentualer Gewichtung oder zumindest nach der Rangfolge genannt werden. Die Angabe von Unterkriterien, welche bloss die Hauptkriterien konkretisieren, war und ist dagegen weiterhin nicht erforderlich. Dem Bewertungsraster kann entnommen werden, dass für ein Subkriterium zwei Subsubkriterien aufgeführt sind, die aus den Ausschreibungsunterlagen nicht ersichtlich sind. Es war vorliegend für die Anbietenden nicht erkennbar, welche Aspekte ihres Angebots für die Bewertung bezüglich des betreffenden Subkriteriums wesentlich sind. Weil das betreffende Subkriterium innerhalb der beiden Referenzkriterien an dritter Stelle von fünf Subkriterien genannt wurde, war auch die Folgerung zwingend, dass bei diesem Subkriterium nicht mehr Punke erzielt werden können als bei den vorangehenden Subkriterien. Im Nachgang zur Ausschreibung darf die Rangfolge durch eine abweichende Punktevergabe nicht verändert werden. Die Gewichtung der Subkriterien im Rahmen der Bewertung entspricht somit nicht der publizierten Bedeutung, was nicht zulässig ist. Korrektur der Bewertung der Angebote (E. 5.5).
Bewertung des Preiskriteriums. Offertpreise sind, im Gegensatz zu anderen Kriterien, mathematisch exakt bewertbar. Es entspricht deshalb konstanter Praxis, die Bewertung entsprechend linear exakt vorzunehmen. Nicht rechtmässig ist eine Rundung, welche die lineare Bewertung verfälscht. Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin, die Punktzahl beim Preiskriterium auf eine Dezimalstelle zu runden und dann mit der Gewichtung zu multiplizieren, ist

mindestens fragwürdig. Auch wenn dieses Vorgehen zu leicht verzerrten Ergebnissen führt,ändert es – in Bezug auf das Preiskriterium – nichts an der Rangfolge. Die im Voraus bekanntgegebene Bewertungssystematik liegt innerhalb des Ermessensspielraums, wie er der Vergabebehörde bei der Bewertung zukommt (E. 5.6). Korrigierte Gesamtbewertung (E. 6.1). Gemäss dem korrigierten Resultat kommt das Angebot der Beschwerdeführerin vor dasjenige der Mitbeteiligten auf Platz 1 zu liegen. Der Zuschlag an die Mitbeteiligte ist aufzuheben. Die Vergabe hat an die Beschwerdeführerin zu erfolgen (E. 6.2). Gutheissung.

Verwaltungsgericht
des Kantons Zürich
1. Abteilung

VB.2024.00253

Urteil

der 1. Kammer

vom 13. Februar 2025

Mitwirkend: Abteilungspräsident Peter Sprenger (Vorsitz), Verwaltungsrichter Daniel Schweikert, Verwaltungsrichter Josua Raster, Gerichtsschreiberin Sabrina Susanna Gubler.

In Sachen

A AG,
vertreten durch RA B und/oder RA C,

Beschwerdeführerin,

gegen

Gemeinde Hausen am Albis,
vertreten durch RA E,

Beschwerdegegnerin,

und

F AG,

Mitbeteiligte,

betreffend Submission,

hat sich ergeben:

I.

Die Gemeinde Hausen am Albis plant den Neubau einer Sporthalle mit Tagesstrukturen. Mit Ausschreibung vom 6. Februar 2024 wurde für die Baumeisterarbeiten ein offenes Verfahren im Staatsvertragsbereich eröffnet. Am 19. April 2024 wurde der Zuschlag an die F AG zum Preis von Fr. 2'629'452.30 (inkl. MWST) erteilt.

II.

Hiergegen erhob die A AG (nachfolgend A AG) mit Eingabe vom 10. Mai 2024 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, es sei die Nichtigkeit der Zuschlagsverfügung vom 19. April 2024 festzustellen (Ziff. 1). Eventualiter sei die Zuschlagsverfügung vom 19. April 2024 aufzuheben und der Zuschlag an die A AG zu erteilen (Ziff. 2). Subeventualiter sei die Zuschlagsverfügung vom 19. April 2024 aufzuheben und die Sache zur Neubewertung der Angebote anhand der bekanntgegebenen Kriterien an die Gemeinde Hausen am Albis zurückzuweisen (Ziff. 3). Subsubeventualiter sei die Zuschlagsverfügung vom 19. April 2024 aufzuheben und die Sache zur Neudurchführung eines Vergabeverfahrens an die Gemeinde Hausen am Albis zurückzuweisen (Ziff. 4). In prozessualer Hinsicht beantragte die A AG, der Beschwerde sei (einstweilen superprovisorisch) die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Gemeinde Hausen am Albis sei bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides zu verbieten, den Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin abzuschliessen (Ziff. 5). Der A AG sei Einsicht in sämtliche entscheidrelevanten Akten des Vergabeverfahrens zu gewähren, soweit der Akteneinsicht nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstünden (Ziff. 6). Es sei ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen und der A AG die Gelegenheit zu geben, nach Gewährung der Akteneinsicht ihre Beschwerde zu ergänzen sowie zur Beschwerdeantwort der Gemeinde Hausen am Albis Stellung zu nehmen (Ziff. 7).

Mit Präsidialverfügung vom 13. Mai 2024 wurde der Gemeinde Hausen am Albis ein Vertragsschluss einstweilen, bis zum Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, untersagt. Die Gemeinde Hausen am Albis beantragte mit Beschwerdeantwort vom 3. Juni 2024 unter gesetzlicher Kostenfolge die Abweisung der Beschwerde. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, es sei der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zu erteilen. Es sei der A AG keine weitere Akteneinsicht zu gewähren, weil diese bereits über sämtliche relevanten Akten verfüge. Es sei kein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen.

Der Gemeinde Hausen am Albis wurde mit Präsidialverfügung vom 11. Juni 2024 weiterhin, bis zum Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung,

untersagt, den Vertrag abzuschliessen. Gleichzeitig wurde der A AG Frist zur Einreichung einer Replik angesetzt, ansonsten Verzicht darauf angenommen würde. Schliesslich wurde das Akteneinsichtsbegehren der A AG teilweise gutgeheissen und es wurde ihr Akteneinsicht mit Einschränkungen gewährt. Die A AG hielt mit Replik vom 24. Juni 2024 an ihren Anträgen fest. Die Gemeinde Hausen am Albis duplizierte am 9. Juli 2024 unter Aufrechterhalten der Anträge. Die A AG reichte am 22. August 2024 eine weitere, unaufgeforderte Stellungnahme ein. Die mitbeteiligte F AG hat sich während des Verfahrens nicht vernehmen lassen.

Die Kammer erwägt:

1.

1.1 Der Kanton Zürich ist der neuen Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. November 2019 beigetreten (§ 1 des Gesetzes über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 [BeiG IVöB]). Das BeiG IVöB ist seit dem 1. Oktober 2023 in Kraft (RRB Nr. 826/2023 vom 28. Juni 2023). Für das vorliegende Beschwerdeverfahren, dem eine Ausschreibung vom 6. Februar 2024 zugrunde liegt, gilt demnach neues Recht. Somit gelangen die Art. 51 ff. IVöB sowie § 3 BeiG IVöB zur Anwendung. Anwendbar ist sodann im Weiteren die Submissionsverordnung vom 28. Juni 2023 (SVO).

1.2 Nach § 3 Abs. 1 BeiG IVöB ist gegen Verfügungen gemäss Art. 53 IVöB, wozu auch der Zuschlag zählt (lit. e), unabhängig vom Auftragswert die Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich als einzige kantonale Instanz zulässig.

2.

2.1 Nicht berücksichtigte Anbietende sind zur Beschwerde gegen einen Vergabeentscheid legitimiert, wenn sie bei deren Gutheissung eine realistische Chance haben, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen, oder wenn die Gutheissung der Beschwerde zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in welchem sie ein neues Angebot einreichen können; andernfalls fehlt ihnen das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11; § 21 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Ob eine solche reelle Chance besteht, ist aufgrund der gestellten Anträge und Parteivorbringen zu prüfen (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.9).

2.2 Gemäss dem Vergabeentscheid vom 19. April 2024 erzielte die Mitbeteiligte mit 14,20 Punkten die höchste Gesamtbewertung; das Angebot der Beschwerdeführerin rangiert bei einem Rückstand von 0,30 Punkten mit 13,90 Punkten auf Rang 2. Mit der Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin die Feststellung der Nichtigkeit der Zuschlagsverfügung vom 19. April 2024. Weiter rügt sie eine Verletzung ihres Anspruches auf rechtliches Gehör,

da die Vergabestelle ihrer Pflicht zur Begründung der Zuschlagsverfügung nicht rechtsgenüglich nachgekommen sei. Zudem macht sie geltend, die Bewertung ihres Angebots sei in vergaberechtswidriger Weise erfolgt und die Bewertung der Zuschlagskriterien "Preis" und "Nachhaltigkeit" sei als unzulässig zu betrachten. Würde die Beschwerdeführerin mit ihren materiellen Rügen durchdringen, hätte sie als Anbieterin mit dem preislich günstigeren Angebot als die Mitbeteiligte und aufgrund des geringen Rückstands in der Gesamtbewertung eine realistische Aussicht auf den Zuschlag. Die Beschwerdelegitimation ist mithin zu bejahen.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin beantragt die Feststellung der Nichtigkeit der Zuschlagsverfügung vom 19. April 2024. Das Schreiben enthalte zwar den Briefkopf der Gemeinde Hausen am Albis und sei mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, doch sei es von der G AG unterzeichnet (Mitarbeiter H) und versandt worden.

3.2

3.2.1 Um rechtswirksam zu werden, müssen Zuschlagsverfügungen den nicht berücksichtigten Anbietenden rechtskonform eröffnet werden, was sowohl eine korrekte Übermittlung als auch eine korrekte Form voraussetzt (§ 10 Abs. 3 lit. a VRG; Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 10 N. 5 f.; Art. 51 Abs. 1 IVöB). Sie müssen insbesondere summarisch begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen sein, die das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist bezeichnet (Art. 51 Abs. 2 IVöB; § 10 Abs. 1 VRG).

3.2.2 Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung; sie kann jederzeit – auch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist – geltend gemacht werden, wird jedoch nur ausnahmsweise angenommen (vgl. dazu und auch zum Folgenden Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, N. 1096 ff.). Eine Verfügung ist nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet ist. Als Nichtigkeitsgründe kommen schwerwiegende Zuständigkeits- und Verfahrensfehler, schwerwiegende Form- oder Eröffnungsfehler sowie ausserordentlich schwerwiegende inhaltliche Mängel infrage.

3.3 Vorliegend rügt die Beschwerdeführerin sinngemäss, die Zuschlagsverfügung sei von einer unzuständigen Stelle erlassen worden. Die funktionelle und sachliche Unzuständigkeit stellt einen Nichtigkeitsgrund dar, es sei denn, der verfügenden Behörde komme "auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt" zu. Das Gebot der Rechtssicherheit kann der Annahme der Nichtigkeit allerdings auch hier entgegenstehen

(Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 1105, mit Hinweis auf BGE 137 I 273, 275 und 129 V 485, 488).

3.4 Der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin hat die I AG mit Beschluss vom 23. Januar 2024 mit der Durchführung des Ausschreibungsverfahrens beauftragt. Dementsprechend mussten gemäss der Ausschreibung auf SIMAP vom 6. Februar 2024 die Angebote an die Adresse der I AG geschickt werden. Auch auf den Ausschreibungsunterlagen ist die I AG als für die Durchführung des Verfahrens zuständig erkenntlich ("Baumanagement i. A. Architekt"). Der Vergabeentscheid vom 19. April 2024 trägt den Briefkopf der Beschwerdegegnerin; zudem ist folgende Versandadresse aufgeführt: "Vergabestelle Gemeinde Hausen am Albis, G AG, K-Strasse 01, J". Unterzeichnet ist der Vergabeentscheid von H mit dem Zusatz "Vergabestelle Gemeinde Hausen am Albis, G AG".

Gestützt auf § 2 BeiG IVöB, nach welchem die Auftraggeberin die Eröffnung von Verfügungen delegieren kann, ist dieses Vorgehen nicht zu beanstanden. Die Zuständigkeiten waren auch von Anfang des Submissionsverfahrens an für alle Parteien aus der Ausschreibung ersichtlich. Dass sich die Firma des mit der Ausschreibung beauftragten Unternehmens während des Ausschreibungsverfahrens geändert hat, mag etwas irritieren. Die auf der Zuschlagsverfügung vom 19. April 2024 vermerkte Adresse ist jedoch dieselbe wie jene, die in der Ausschreibung vermerkt ist. Zudem kann mit einer einfachen Suche im Handelsregister festgestellt werden, dass die G AG früher, das heisst vor dem 6. März 2024, mit I AG firmiert war (vgl. zu Tatsachen, die im Handelsregister eingetragen sind, als allgemein bekannte, das heisst notorische Tatsachen bspw. BGr, 17. Januar 2019, 5A_168/2018, E. 2.4, mit Hinweisen). Somit liegt keine Unzuständigkeit vor.

3.5 Die Beschwerdeführerin machte mit Beschwerde vom 10. Mai 2024 zudem geltend, der Zuschlag sei nicht öffentlich publiziert worden. Diese Rüge war zur Zeit der Beschwerdeerhebung korrekt, ist aber mittlerweile gegenstandslos geworden, da der Zuschlag in der Folge am 16. Mai 2024 auf SIMAP, der gemeinsam von Bund und Kantonen betriebenen Internetplattform für öffentliche Beschaffungen, publiziert worden ist. Dieses Vorgehen der Vergabebehörde kann ebenfalls nicht beanstandet werden, sind doch gemäss Art. 48 Abs. 6 IVöB im Staatsvertragsbereich erteilte Zuschläge in der Regel innerhalb von 30 Tagen zu veröffentlichen. Diese Frist wurde mit der Publikation auf SIMAP vom 16. Mai 2024 eingehalten. Im Übrigen wurde der Zuschlag gemäss Art. 51 Abs. 1 IVöB individuell an die Anbieterinnen zugestellt und bestand somit die Möglichkeit zur Ergreifung eines Rechtsmittels.

3.6 Soweit mit der Beschwerde formelle Mängel und die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung geltend gemacht werden, erweist sich die Beschwerde demzufolge als unbegründet.

3.7 Da die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres Anspruches auf rechtliches Gehör, da die Vergabestelle ihrer Pflicht zur Begründung der Zuschlagsverfügung nicht rechtsgenüglich nachgekommen sei. Mit der in der angefochtenen Verfügung enthaltenen Begründung habe die Vergabestelle lediglich die Kriterien zur Bewertung der Angebote und das Ergebnis der Bewertung wiedergegeben, ohne jedoch einen inhaltlichen Gehalt zu liefern. Insbesondere äussere sich die Vergabestelle nicht zu den massgebenden Merkmalen und Vorteilen des berücksichtigten Angebots, wie es in Art. 51 Abs. 3 IVöB vorgegeben sei.

4.2 Beschwerdefähige Verfügungen der Auftraggeber sind gemäss Art. 51 Abs. 2 IVöB summarisch zu begründen. Die summarische Begründung eines Zuschlags umfasst nach Art. 51 Abs. 3 IVöB: die Art des Verfahrens und den Namen des berücksichtigten Anbieters (lit. a), den Gesamtpreis des berücksichtigten Angebots (lit. b), die massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots (lit. c) und gegebenenfalls eine Darlegung der Gründe für eine freihändige Vergabe (lit. d).

4.3 Die Vergabeverfügung im vorliegenden Fall enthält folgende Begründung: "Ausschlaggebend war das vorteilhafteste Angebot unter Bewertung und Gewichtung der Zuschlagskriterien [Preis 60%, Referenzen Firma 20%, Referenzen Schlüsselpersonen 10%, Nachhaltigkeit 10%]". Dies stellt keine ausreichende summarische Begründung gemäss Art. 51 Abs. 2 f. IVöB dar. Selbst die Beschwerdegegnerin anerkennt, dass diese Begründung "tatsächlich etwas dürftig" sei (Beschwerdeantwort, Rz. 100).

4.4 Nach Angaben der Beschwerdeführerin wurden ihr im Nachgang zur Verfügung vom 19. April 2024 per E-Mail am 25. April 2024 ein Auszug aus der Bewertung ihres Angebots sowie das Dokument "Bewertungsraster [...]" zugestellt (Beschwerde, Rz. 26; Beilage 6 zur Beschwerde). Ebendiesem E-Mail der G AG kann auch ein Angebot für ein "klärendes Gespräch" mit Terminvorschlag für den 2. Mai 2024 entnommen werden. Nach Angaben der Beschwerdegegnerin habe dieses Telefongespräch stattgefunden (Beschwerdeantwort, Rz. 56). Am gleichen Tag habe die Beschwerdegegnerin in einem E-Mail an die Beschwerdeführerin ausgeführt, nicht der Umstand der "Inhouse-Lösung" habe Punkteabzug gegeben, sondern die "Lösungsdetails bzw. der Katalog für DK1" sei nicht aufgezeigt worden (Beschwerdeantwort, Rz. 56). In jenem E-Mail wird seitens G AG jedoch auch festgehalten, man habe zwar telefonieren können, der Gesprächstermin vom 2. Mai 2024 seitens der Beschwerdeführerin sei jedoch abgelehnt worden. Die Beschwerdegegnerin bringt an, am 16. Mai 2024 sei das Ergebnis des Vergabeverfahrens auf SIMAP publiziert worden. Als Begründung des Entscheids sei dort aufgeführt worden: "Von zwei preislich gleichwertigen Angeboten überzeugt das Angebot der Zuschlagsempfängerin am meisten. Dieses hebt sich qualitativ vom zweitvorteilhaftesten

Angebot ab, weil es sich namentlich für die gestellten Anforderungen am besten eignet [insbesondere im Bereich Dichtigkeit und beim Mehrwert für die Gesellschaft]. Dies bildet sich in den übrigen Bewertungskriterien [Referenzen und Nachhaltigkeit] ab, wobei der Preis als gleichwertig bewertet wurde". Damit sei eine detailliertere Begründung nachgeliefert worden (Beschwerdeantwort, Rz. 100).

4.5 Im Beschwerdeverfahren wurden der Beschwerdeführerin im Rahmen der Akteneinsicht insbesondere das Offertöffnungsprotokoll, die Offertbewertung der Mitbeteiligten sowie die teilweise anonymisierte Zusammenstellung der Angebote zugestellt. Die Vergabebehörde hat ihren Entscheid sodann in der Beschwerdeantwort ausführlich begründet und die Beschwerdeführerin erhielt Gelegenheit, sich in der Replik zu diesen Ausführungen zu äussern.

4.6 Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, die aus dem ursprünglichen Fehlen einer ausreichenden Begründung erwachsen ist, gilt daher als geheilt und ist für den Verfahrensausgang nicht mehr von Bedeutung (vgl. VGr, 17. September 2015, VB.2015.00390, E. 3.1, mit Hinweisen; 17. Februar 2000, VB.1999.00015, E. 4a = BEZ 2000 Nr. 25). Es bleiben die materiellen Rügen zu prüfen.

5.

5.1 In materieller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, die Bewertung ihres Angebots sei in vergaberechtswidriger Weise erfolgt. Die Bewertung der Zuschlagskriterien "Preis" und "Nachhaltigkeit" sei als unzulässig zu betrachten.

5.2 Die Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen bezwecken, einen wirksamen, fairen Wettbewerb zu gewährleisten, in welchem alle Anbietenden gleichbehandelt werden (vgl. Art. 2 IVöB). In vergaberechtlichen Verfahren sind insbesondere das Transparenz- und das Gleichbehandlungsgebot zu beachten. Die Vergabebehörde hat sich sodann ohne Willkür und nach Treu und Glauben zu verhalten (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV]). Den Formvorschriften kommt im Submissionsrecht insofern ein hoher Stellenwert zu, als sie wichtige Vergabeprinzipien – namentlich die erwähnten Gebote der Transparenz und der Gleichbehandlung – sichern (vgl. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Vergaberechts, 3. A., Zürich etc. 2013, N. 662).

5.3 Die Auftraggeberin prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien und gibt diese und ihre Gewichtung in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt (Art. 29 Abs. 1 und 3 IVöB). Vergabebehörden verfügen bei der Festlegung der Zuschlagskriterien sowie beim Entscheid darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste sei, über einen erheblichen Beurteilungsspielraum (BGE 143 II 553 E. 6.3.2; VGr, 20. April 2017, VB.2017.00132,

E. 3.4, mit weiteren Hinweisen). In dieses Ermessen greift das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht (Art. 56 Abs. 4 IVöB; § 50 Abs. 2 VRG), nicht ein. Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens sowie eine unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts (Art. 56 Abs. 3 IVöB; § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG).

5.4 Die Beschwerdegegnerin hat die Zuschlagskriterien in den Ausschreibungsunterlagen wie folgt bekanntgegeben:

> "Preis (Gewichtung 60%, maximale Punktzahl 15)
> Das Angebot mit dem tiefsten Preis erhält die maximale Punktzahl 15. Angebote, die 100% oder mehr vom tiefsten Preis abweichen, erhalten die Punktzahl Null. Bei den Angeboten innerhalb dieser 100% Abweichung werden die Punktzahlen [auf eine Kommastelle gerundet] linear zur Preisabweichung vergeben und mit der Gewichtung multipliziert.
>
> Referenzen Firma (Gewichtung 20%, maximale Punktzahl 15)
> Die Referenzen müssen einen Bezug zur gestellten Aufgabe haben.
> 1/3 der Punkte für Referenz 1 (5 Punkte).
> 1/3 der Punkte für Referenz 2 (5 Punkte).
> 1/3 der Punkte für Referenz 3 (5 Punkte).
> Bewertung
> - Sichtbeton Typ 4.1.4 gem. LV
> - Wände freistehend bis 7.0 Meter in 2 Etappen
> - Dichtigkeitsklasse DK1
> - Auftragssumme mindestens 60% der Angebotssumme
> - Abschluss der Arbeiten nicht vor 1.1.2013 […]
>
> Referenzen Schlüsselperson Polier und Bauführer (Gewichtung 10%, maximale Punktzahl 15)
> 1/3 der Punkte für Referenz 1 Bauführer (5 Punkte).
> 1/3 der Punkte für Referenz 1 Polier (5 Punkte).
> 1/3 der Punkte für Referenz 2 Polier (5 Punkte).
> Bewertung
> - Sichtbeton Typ 4.1.4 gem. LV
> - Wände freistehend bis 7.0 Meter in 2 Etappen
> - Dichtigkeitsklasse DK1
> - Auftragssumme mindestens 60% der Angebotssumme
> - Abschluss der Arbeiten nicht vor 1.1.2013 […]
>
> Nachhaltigkeit (Gewichtung 10%, maximale Punktzahl 15)
> Es werden die Massnahmen zur Nachhaltigkeit der Unternehmung bewertet.
> - Ökologie und Umweltschutz 1+2
> - Bildung und Gesellschaft […]"

5.5

5.5.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Bewertung der Zuschlagskriterien "Referenzen Firma" und "Referenzen Schlüsselperson Polier und Bauführer" seien in unzulässiger Weise nach zwei zusätzlichen, nicht vorgängig bekanntgegebenen Unterkriterien erfolgt. Diese zwei zusätzlichen Kriterien hätten nicht in die Bewertung

miteinbezogen werden dürfen. Selbst wenn diese aber in die Bewertung hätten einbezogen werden dürfen, bestünden berechtigte Zweifel, dass sich diese Bewertung als rechtmässig erweise.

5.5.2 Tatsächlich kann entsprechend dem Vorbringen der Beschwerdeführerin dem Bewertungsraster entnommen werden, dass im Rahmen der Zuschlagskriterien "Referenzen Firma" und "Referenzen Schlüsselperson Polier und Bauführer" für das Unterkriterium "Dichtigkeitsklasse DK1" zwei "Unterpunkte" aufgeführt sind, die aus den Ausschreibungsunterlagen nicht ersichtlich sind. Für den "Unterpunkt Abdichtungssystem" (nachfolgend Subsubkriterium 1) und den "Unterpunkt Abdichtung Anschluss Pfahl System Vorschlag UN-LV" (nachfolgend Subsubkriterium 2) vergab die Beschwerdegegnerin je bis zu 0,5 Punkte. Da bei den Zuschlagskriterien "Referenzen Firma" und "Referenzen Schlüsselperson Polier und Bauführer" jeweils drei Referenzen abgefragt wurden und jede Referenz anhand der Sub- und Subsubkriterien bewertet wurde, konnten für die beiden zusätzlichen Subsubkriterien je 6 Mal 0,5 Punkte, also insgesamt bis zu 6 Punkte, erzielt werden. Zusätzlich konnte für das ihnen übergeordnete Kriterium "Dichtigkeitsklasse DK1" 1 Punkt erzielt werden ("mit DK1 = 1 Pkt | ohne DK1 = 0 Pkt"). Insgesamt konnte eine Anbieterin somit für das Subkriterium "Dichtigkeitsklasse DK1" zusammengerechnet mit den zusätzlichen Subsubkriterien 1 und 2 im Rahmen jeder Referenz bis zu 2 Punkte erzielen.

5.5.3 Gemäss Art. 35 lit. p IVöB hat die Veröffentlichung einer Ausschreibung die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung zu enthalten, sofern diese Angaben nicht in den Ausschreibungsunterlagen enthalten sind. Entsprechend ist für die Ausschreibungsunterlagen in Art. 36 lit. d IVöB vorgeschrieben, dass diese über die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung Aufschluss geben müssen. Schon die bisherige Rechtsprechung verlangte, dass in der Ausschreibung die Zuschlagskriterien nach prozentualer Gewichtung oder zumindest nach der Rangfolge genannt werden. Die Angabe von Unterkriterien, welche bloss die Hauptkriterien konkretisieren, war und ist dagegen weiterhin nicht erforderlich (BGE 139 II 489 nicht publ. E. 4.1; BGE 130 I 241 E. 5.1; BGr, 27. März 2012, 2C_549/2011, E. 2.4, mit weiteren Hinweisen; VGr, VB.2024.00001, 18. April 2024, E. 6.2, mit weiteren Hinweisen). Entscheidend ist, dass für die Anbietenden erkennbar wird, welche Aspekte eines Angebots für dessen Bewertung wesentlich sind. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vergabebehörde bei der Bewertung der Offerten die in den Ausschreibungsunterlagen genannten Kriterien weiter verfeinert, ohne diese Subkriterien ihrerseits mit der Ausschreibung zu veröffentlichen (vgl. etwa BGr, 21. Januar 2003, 2P.111/2003, E. 2.1.1; 10. März 2003, 2P.172/2002, E. 2.3; VGr, 14. Juli 2022, VB.2022.00103, E. 3.1; 22. Juni 2017, VB.2017.00283, E. 3.3.2, mit zahlreichen Hinweisen).

Die vorgängige Angabe eines eigentlichen Noten- bzw. Bewertungsschlüssels ist nicht erforderlich (BGE 130 I 241 E. 5.1; BGr, 21. Februar 2014, 2C_1196/2013, E. 2.4). Werden

in den Ausschreibungsunterlagen allerdings Angaben zur Bewertung gemacht, so sind sie in der Folge für die Vergabebehörde verbindlich (VGr, 14. Juli 2022, VB.2022.00103, E. 3.1; 9. Mai 2018, VB.2017.00854, E. 6.2.2; 16. November 2017, VB.2017.00495, E. 4.2; Galli/Moser/Lang/Steiner, N. 859). Die Vergabebehörde hat die Angebote ausschliesslich nach den von ihr bekanntgegebenen Kriterien zu beurteilen. Unzulässig ist es somit, die dargestellten Kriterien nach der Einreichung der Angebote wesentlich zu ändern (BGE 130 I 241 E. 5.1, mit Hinweis auf BGE 125 II 86 E. 7c), einzelne Kriterien beim Zuschlagsentscheid ausser Acht zu lassen (vgl. VGr, 27. Oktober 2004, VB.2003.00238, E. 4.4.3), die Bedeutungsreihenfolge der Kriterien umzustellen, andere Gewichtungen vorzunehmen oder zusätzliche, nicht publizierte Kriterien heranzuziehen (Galli/Moser/Lang/Steiner, N. 859). Für die Bewertung sind die im Rahmen der Ausschreibung formulierten Kriterien so auszulegen und anzuwenden, wie sie von den Anbietenden in guten Treuen verstanden werden konnten und mussten. Auf den subjektiven Willen der Vergabestelle bzw. der dort tätigen Personen kommt es nicht an (BGE 141 II 14 E. 7.1, mit Hinweisen; VGr, 14. Juli 2022, VB.2022.00103, E. 3.1).

5.5.4 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass mit der Art und Weise, wie die Ausschreibung publiziert worden ist, zum Ausdruck gebracht worden sei, dass die fünf unter den Zuschlagskriterien "Referenzen Firma" und "Referenzen Schlüsselpersonen Polier und Bauführer" bekanntgegebenen Subkriterien mit je einem Punkt bewertet würden (Beschwerde, Rz. 35). Mit Bekanntgabe dieser fünf Unterkriterien sei die Vergabestelle an diese bzw. die entsprechende Gewichtung gebunden und bleiben diese für die Bewertung der Angebote verbindlich (Beschwerde, Rz. 36).

Angesichts der Tatsache, dass in der Ausschreibung sowie in den Ausschreibungsunterlagen erwähnt ist, dass pro Referenz maximal fünf Punkte möglich waren, und anschliessend fünf Subkriterien aufgezählt wurden, durfte dies von der Beschwerdeführerin gemäss Vertrauensprinzip so verstanden werden, dass pro Subkriterium je ein Punkt vergeben wird. Dies hat sich die Beschwerdegegnerin deshalb entgegenhalten zu lassen.

5.5.5 Mit "Dichtigkeitsklasse" wird gemäss der Norm SIA 271 "Abdichtung von Hochbauten" die "Einteilung der Anforderung an die Wasserdichtheit der Abdichtung" definiert. Beim Subkriterium "Dichtigkeitsklasse DK1" handelt es sich folglich um eine funktionale Anforderung an ein Bauwerk. Mit den beiden zusätzlichen Subsubkriterien nahm die Vergabebehörde zusätzlich den Prozess bzw. den Lösungsweg als Kriterium auf, wie eine Anbieterin die erforderliche "Dichtigkeitsklasse DK1" erreicht bzw. bei Referenzobjekten erreicht hat. So erhielten Anbieterinnen für das Subsubkriterium 1 maximal 0,5 Punkte, wenn Angaben zu einem Systemanbieter einschliesslich Namensnennung gemacht wurden und Lösungsdetails dazu bekannt waren. 0,25 Punkte wurden erteilt, wenn Angaben zu einem Systemanbieter ohne Namensnennung gemacht wurden, aber keine weiteren Lösungsdetails bekannt waren. Beim Subsubkriterium 2 konnten maximal 0,5 Punkte erzielt werden, wenn eine Detaillösung "vollständig

aufgezeigt" wurde, einschliesslich des Erkennens von kritischen Stellen. Es wurden zudem Vorschläge zur Erreichung einer sauberen Baustellenlösung mit einem vollständigen Lösungsvorschlag zum "Unternehmer" erwartet. 0,25 Punkte wurden erteilt, wenn eine Lösung bzw. ein Lösungsansatz aufgezeigt wurde, jedoch ohne detaillierte Darstellung, oder aber ein "angedachter Lösungsvorschlag" zum "Unternehmer" bzw. zum Konzept vorlag, der ausführbar ist, aber noch offene Punkte in der "Verantwortung Abdichtung" vorlagen. 0,125 Punkte konnten erzielt werden, wenn eine Lösung bzw. ein Lösungsansatz ohne detaillierte Darstellung aufgezeigt wurde, ein "angedachter Lösungsvorschlag" zum Unternehmer bzw. zum Konzept vorlag, dieser jedoch nicht ausführbar ist.

Wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht (Beschwerde, Rz. 45), sah das von den Anbietenden in Bezug auf die Referenzen auszufüllende Formular bzw. sahen die Ausschreibungsunterlagen beim Kriterium "Dichtigkeitsklasse DK1" nur die Möglichkeit vor, "Nein" oder "Ja" anzukreuzen. Im Falle von "Ja" war die Fläche in Quadratmeter anzugeben und ein eigener Beschrieb vorzunehmen. Aus den Ausschreibungsunterlagen ist folglich jeweils für das Subkriterium "Dichtigkeitsklasse DK1" sowohl beim Zuschlagskriterium "Referenzen Firma" wie auch beim Zuschlagskriterium "Referenzen Schlüsselperson [...]" nicht erkennbar, welche Informationen Anbieterinnen liefern mussten, um die oben erwähnten Voraussetzungen zu erfüllen und entsprechende Punkte zu erhalten. Es war somit für die Anbietenden nicht erkennbar, welche Aspekte ihres Angebots für die Bewertung bezüglich des Subkriteriums "Dichtigkeitsklasse DK1" wesentlich waren bzw. dass bei der Bewertung eine weitere Differenzierung mit zusätzlichen Subsubkriterien gemacht wurde und dafür weitere Punkte erzielt werden konnten. Es wird aber für eine Ausschreibung aufgrund des Transparenzgebots vorausgesetzt, dass für die Anbietenden erkennbar wird, welche Aspekte eines Angebots für dessen Bewertung wesentlich sind (vgl. E. 5.5.3 hiervor). Es konnte im vorliegenden Fall aus der Ausschreibung nicht auf die erwähnten zusätzlichen Subsubkriterien geschlossen werden.

Es handelt sich bei den beiden zusätzlichen Subsubkriterien folglich nicht um Konkretisierungen oder Verfeinerungen des Subkriteriums "Dichtigkeitsklasse DK1", sondern um zusätzliche Aspekte, deren Relevanz für die Bewertung nicht aus den Ausschreibungsunterlagen ersichtlich war. Dass dem so ist, zeigt insbesondere die Bewertung der Mitbeteiligten. Diese hatte beim Referenzobjekt 3 im Rahmen des Zuschlagskriteriums "Referenzobjekte Anbieter" für das Subkriterium "Dichtigkeitsklasse DK1" 0 Punkte erhalten, für die untergeordneten Subsubkriterien 1 und 2 aber trotzdem je die volle Punktzahl von 0,5 Punkten erreicht. Würden die Subsubkriterien lediglich das Subkriterium konkretisieren, so wären konsequenterweise nur für die Subsubkriterien 1 und 2 Punkte zu erteilen, nicht aber für das Subkriterium "Dichtigkeitsklasse DK1" zusätzliche Punkte (siehe dazu auch E. 5.7.2).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellt die nicht im Voraus erfolgte Bekanntgabe von in der Evaluation berücksichtigten Subsubkriterien auch im Lichte der

bundesgerichtlichen Rechtsprechung einen Verstoss gegen das Transparenzgebot dar. In jenem Fall sei insgesamt unklar geblieben, ob durch die strittigen Gesichtspunkte nicht nachträglich neue Anforderungen eingebracht worden seien, was zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids geführt habe (Galli/Moser/Lang/Steiner, N. 850, mit Hinweis auf BVGr, 15. März 2011, B-6837/2010). Auch gemäss herrschender Lehre stellt das von den Ausschreibungsunterlagen abweichende Vorgehen eine Verletzung des submissionsrechtlichen Transparenzgebots dar und ist als rechtswidrig zu qualifizieren (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, N. 860). Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin ist umso fragwürdiger, als das betreffende Kriterium der Dichtigkeit offenbar einen grossen Einfluss bei der Entscheidfindung hatte (siehe auch E. 4.4 hiervor). Diese wesentlichen Aspekte müssen für die Anbietenden jedoch bereits aus der Ausschreibung erkennbar sein (vgl. E. 5.5.3 hiervor).

5.5.6 Ein weiterer Umstand führt dazu, dass das vorliegend gewählte Vorgehen als unzulässig erscheint: Die oben erwähnte Punktevergabe (vgl. E. 5.5.2) führt dazu, dass für das Subkriterium "Dichtigkeitsklasse DK1" zusammen mit den Subsubkriterien 1 und 2 bei einer Referenz jeweils bis zu 2 Punkte zu erzielen waren. Für die Subkriterien der Zuschlagskriterien "Referenzobjekte Anbieter" und "Referenzobjekte Schlüsselpersonen" waren mit diesem Vorgehen somit – in der publizierten Reihenfolge – folgende maximalen Punkte möglich: Sichtbeton Typ 4.1.4 gem. LV: 1 Punkt; Wände freistehend bis 7.0 Meter in 2 Etappen: 1 Punkt; Dichtigkeitsklasse DK1: 2 Punkte; Auftragssumme mindestens 60% der Angebotssumme: 0,5 Punkte; Abschluss der Arbeiten nicht vor 1.1.2013: 0,5 Punkte. Gemäss Art. 35 lit. p IVöB hat die Veröffentlichung einer Ausschreibung die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung zu enthalten, bzw. ist für die Ausschreibungsunterlagen in Art. 36 lit. d IVöB vorgeschrieben, dass diese über die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung Aufschluss geben müssen. Auch die bisherige Rechtsprechung verlangte, dass in der Ausschreibung die Zuschlagskriterien nach prozentualer Gewichtung oder zumindest nach der Rangfolge genannt werden (vgl. E. 5.5.3 hiervor). Die vorgängige Bekanntgabe von Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung hat nämlich einen mehrfachen Zweck (vgl. Stöckli Hubert, Bundesgericht und Vergaberecht, Zur vergaberechtlichen Praxis des Bundesgerichts seit 1998, BR 2002, S. 3 ff., 8, mit Hinweisen): Sie verpflichtet die Vergabestelle, sich über den anstehenden Beschaffungsbedarf spätestens mit der Ausschreibung (bzw. den Ausschreibungsunterlagen) klar zu werden. Die Anbietenden offerieren überdies bedarfsgerechter, wenn sie wissen, welchen Merkmalen der ausgeschriebenen Leistung die Auftraggeberin welchen Wert beimisst. Die vorgängige Bekanntgabe schützt die Anbietenden vor vergabeseitiger Manipulation, die sonst etwa darin bestünde, zum Schaden der übrigen Anbieter die Bewertungskriterien der gerade favorisierten Offerte anzupassen. Und schliesslich ermöglicht erst sie eine wirksame gerichtliche Nachkontrolle von Vergabeentscheiden.

Die Verbindlichkeit der bekanntgegebenen Kriterien sowie deren Gewichtung hat auch für Unterkriterien zu gelten, wenn sie – wie im vorliegenden Fall – publiziert, mithin Teil der Ausschreibung sind. Weil das Subkriterium "Dichtigkeitsklasse DK1" innerhalb der beiden Referenzkriterien an dritter Stelle von fünf Subkriterien genannt wurde, war somit die Folgerung zwingend, dass beim Subkriterium "Dichtigkeitsklasse DK1" nicht mehr Punke erzielt werden können als bei den vorangehenden Subkriterien "Sichtbeton [...]" und "Wände, freistehend [...]". Im Nachgang zur Ausschreibung darf die Rangfolge durch eine abweichende Punktevergabe nicht verändert werden. Die Gewichtung der Subkriterien im Rahmen der Bewertung entspricht somit nicht der publizierten Bedeutung, was nicht zulässig ist.

5.5.7 Die unhaltbare Bewertung der Angebote bezüglich der Zuschlagskriterien "Referenzen Firma" und "Referenzen Schlüsselpersonen Polier und Bauführer" ist durch Verzicht auf die nicht bekanntgegebenen Subsubkriterien sowie unter Einhaltung der Gewichtung der Subkriterien wie folgt zu korrigieren:

	Beschwerdeführerin		**Mitbeteiligte**	
	Punkte	gewichtet	Punkte	gewichtet
Referenzen Firma (Gewichtung 20%, maximale Punktzahl 15)				
Referenz 1 (max. 5 Punkte)				
Sichtbeton Typ 4.1.4 gem. LV	1		1	
Wände freistehend bis 7.0 Meter in 2 Etappen	1		1	
Dichtigkeitsklasse DK1	1		1	
Auftragssumme mindestens 60% der Angebotssumme	0.50		0.50	
Abschluss der Arbeiten nicht vor 1.1.2013	0.50		0.50	
	4	0.80	4	0.80

Referenz 2 (max. 5 Punkte)				
Sichtbeton Typ 4.1.4 gem. LV	1		1	
Wände freistehend bis 7.0 Meter in 2 Etappen	1		1	
Dichtigkeitsklasse DK1	1		1	
Auftragssumme mindestens 60% der Angebotssumme	0.50		0.50	
Abschluss der Arbeiten nicht vor 1.1.2013	0.50		0.50	
	4	0.80	4	0.80
Referenz 3 (max. 5 Punkte)				
Sichtbeton Typ 4.1.4 gem. LV	1		1	
Wände freistehend bis 7.0 Meter in 2 Etappen	1		1	
Dichtigkeitsklasse DK1	1		0	
Auftragssumme mindestens 60% der Angebotssumme	0.50		0.50	
Abschluss der Arbeiten nicht vor 1.1.2013	0.50		0.50	
	4	0.80	3	0.60
Zwischentotal		2.40		2.20
Referenzen Schlüsselpersonen Polier und Bauführer (Gewichtung 10%,				

maximale Punktzahl 15)				
Referenz 1 Bauführer (max. 5 Punkte)				
Sichtbeton Typ 4.1.4 gem. LV	1		1	
Wände freistehend bis 7.0 Meter in 2 Etappen	1		1	
Dichtigkeitsklasse DK1	1		1	
Auftragssumme mindestens 60% der Angebotssumme	0.50		0.50	
Abschluss der Arbeiten nicht vor 1.1.2013	0.50		0.50	
	4	0.40	4	0.40
Referenz 1 Polier (5 Punkte)				
Sichtbeton Typ 4.1.4 gem. LV	1		1	
Wände freistehend bis 7.0 Meter in 2 Etappen	1		1	
Dichtigkeitsklasse DK1	1		1	
Auftragssumme mindestens 60% der Angebotssumme	0.50		0.50	
Abschluss der Arbeiten nicht vor 1.1.2013	0.50		0.50	
	4	0.40	4	0.40
Referenz 2 Polier (max. 5 Punkte)				

Sichtbeton Typ 4.1.4 gem. LV	1		1	
Wände freistehend bis 7.0 Meter in 2 Etappen	1		1	
Dichtigkeitsklasse DK1	1		1	
Auftragssumme mindestens 60% der Angebotssumme	0.50		0.50	
Abschluss der Arbeiten nicht vor 1.1.2013	0.50		0.50	
	4	0.40	4	0.40
Zwischentotal		1.20		1.20
Total		3.60		3.40

Gemäss dem korrigierten Resultat erhält die Beschwerdeführerin für die beiden Zuschlagskriterien betreffend die Referenzen 3,60 Punkte und die Mitbeteiligte 3,40 Punkte.

5.6

5.6.1 Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, das Zuschlagskriterium "Preis" sei in unzulässiger Weise bewertet worden. Die Vorinstanz habe bei der Bewertung eine Rundung vorgenommen, was aus vergaberechtlicher Sicht nicht hinnehmbar sei. Die Bewertung des Preises sei reine Mathematik, weshalb die entsprechenden Faktoren nicht gerundet werden dürften. Jeder Franken müsse sich in der Punktzahl abbilden und es könne nicht angehen, dass ungleiche Angebotspreise – wie im vorliegenden Fall – mit derselben Punktzahl bewertet würden. Zudem macht die Beschwerdeführerin geltend, die Preisspanne sei im Rahmen der vorliegenden Beschaffung mit Blick auf die tatsächlich eingegangenen Angebote als zu hoch angesetzt.

5.6.2 Die Beschwerdegegnerin hat das Zuschlagskriterium "Preis" wie erwähnt (vgl. E. 5.4) in den Ausschreibungsunterlagen wie folgt bekanntgegeben: "Preis (Gewichtung 60%, maximale Punktzahl 15). Das Angebot mit dem tiefsten Preis erhält die maximale Punktzahl 15. Angebote, die 100% oder mehr vom tiefsten Preis abweichen, erhalten die Punktzahl Null. Bei den Angeboten innerhalb dieser 100% Abweichung werden die Punktzahlen (auf eine Kommastelle gerundet) linear zur Preisabweichung vergeben und mit der Gewichtung multipliziert."

5.6.3 Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Preisspanne sei im Rahmen der vorliegenden Beschaffung mit Blick auf die tatsächlich eingegangenen Angebote als zu hoch angesetzt, erweist sich im Lichte von Art. 53 Abs. 2 IVöB als verspätet und ist im Übrigen nicht behilflich. Legt die Vergabebehörde wie im vorliegenden Fall die massgebliche Preisspanne zum Voraus fest, muss sie die mutmassliche Bandbreite der künftigen Offerten schätzen. Für diese vorzunehmende Schätzung muss der Vergabebehörde ein angemessener Ermessensspielraum zugebilligt werden (Galli/Moser/Lang/Steiner, N. 899 f.). Die vorliegend zur Anwendung gelangte Preisspanne entspricht zwar nicht der Bandbreite der tatsächlich eingegangenen Angebote und erscheint mit 100 % für die ausgeschriebene Dienstleistung recht hoch. Die eher flache Preiskurve führt im vorliegenden Fall zu einer abgeschwächten Gewichtung des Preises. Weil die Preisspanne bereits in der Ausschreibung bekanntgegeben worden ist, ist das Ergebnis im vorliegenden Fall jedoch nicht zu beanstanden.

5.6.4 Es ist richtig, wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, dass die Offertpreise, im Gegensatz zu anderen Kriterien, mathematisch exakt bewertbar sind. Es entspricht deshalb konstanter Praxis, die Bewertung entsprechend linear exakt vorzunehmen (VGr, 22. Oktober 2020, VB.2020.00503, E. 4.3, mit Hinweisen). Dass die *Ergebnisse* einer Preisbewertung *per se* nicht gerundet werden dürfen, ist jedoch nicht zutreffend. Dies macht auch die Beschwerdeführerin nicht geltend, rundet sie doch das von ihr gewünschte Ergebnis auf drei Dezimalstellen (Beschwerde, Rz. 55).

Nicht rechtmässig ist aber eine Rundung, welche die lineare Bewertung verfälscht. Nicht zulässig ist beispielsweise insbesondere, wenn die Bewertung in Viertelnotenschritten (vgl. VGr, VB.2020.00407, 9. Juli 2020, E. 3.2) oder sogar in Halbnotenschritten (vgl. VGr, VB.2019.00450, 18. September 2019, E. 5.2.1) erfolgt. Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin, die Punktzahl beim Zuschlagskriterium "Preis" auf eine Dezimalstelle zu runden und dann mit der Gewichtung zu multiplizieren, ist mindestens fragwürdig. Wird bereits ein Faktor – und nicht erst das Ergebnis – einer Gleichung gerundet, verzerrt sich das Resultat.

5.6.5 Werden vorliegend die offerierten Preise nach der gängigen Formel (vgl. bspw. VGr, VB.2023.00563, 25. Januar 2024, E. 4.2.3) und ohne Rundung eines Faktors bewertet, so ergeben sich bei allen Angeboten ab der ersten oder zweiten Dezimalstelle Abweichungen im Vergleich zu den Berechnungen der Beschwerdegegnerin. Für die Mitbeteiligte und die Beschwerdeführerin ergeben sich folgende (ungerundete) Ergebnisse: Mitbeteiligte: 8.406491451 Punkte, Beschwerdeführerin: 8.4131074254 Punkte. Wird das Endergebnis auf zwei Dezimalstellen gerundet, wie dies von der Beschwerdegegnerin bei der Zusammenstellung der Angebote gemacht worden ist, ergeben sich für beide Anbieterinnen 8,41 Punkte – anstatt 8,40 Punkte wie bei der Berechnung der Beschwerdegegnerin. Erst bei einer Rundung auf die dritte Dezimalstelle unterscheiden sich die Angebote der

Mitbeteiligten von 8,406 Punkten und der Beschwerdeführerin mit 8,413 Punkten um 0,007 Punkte.

Auch wenn das gerügte Vorgehen der Beschwerdegegnerin zu leicht verzerrten Ergebnissen führt, ändert es – in Bezug auf das Zuschlagskriterium "Preis" – nichts an der Rangfolge, sowohl bezüglich des Gesamtergebnisses als auch im Verhältnis zwischen der Mitbeteiligten und der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdegegnerin hat die Berechnungsart in der Ausschreibung angekündigt. Die entsprechend im Voraus bekanntgegebene Bewertungssystematik liegt innerhalb des Ermessensspielraums, wie er der Vergabebehörde bei der Bewertung zukommt.

5.7

5.7.1 Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, die Punktevergabe im Rahmen des Zuschlagskriteriums "Nachhaltigkeit" sei weder nachvollziehbar noch ausschreibungskonform erfolgt. Beim Subsubkriterium "Generieren eines Mehrwerts für die Gesellschaft" sei das Angebot mit der nicht näher dargelegten Begründung "Aussagekräftige Beilage, allgemeingehalten, kein konkretes Engagement erwähnt" mit 2,0 Punkten von möglichen 2,5 Punkten bewertet worden.

5.7.2 Wie die Beschwerdeführerin ausführt, ist den Ausschreibungsunterlagen beim Unterkriterium "Bildung und Gesellschaft" zu entnehmen, dass seitens der Anbieterin Ausführungen zu "Engagement, Eigeninitiativen und Massnahmen des Anbieters zur Förderung der Berufsbildung und Ausbildung von Mitarbeitenden, Generierung eines Mehrwerts für die Gesellschaft etc." zu machen waren. Separate Beilagen im Umfang von maximal zwei A4-Seiten waren erlaubt. Aus den Bewertungsunterlagen ist ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin das Subkriterium "Bildung und Gesellschaft", für welches sie 5 Punkte vergab, in zwei Unterkriterien "Förderung der Berufsbildung und Ausbildung" sowie "Generieren eines Mehrwerts für die Gesellschaft" unterteilt hat, für welche je 2,5 Punkte zu erzielen waren.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, durch die Formulierung in den Ausschreibungsunterlagen "[…] etc." habe sie nicht annehmen können, dass ausschliesslich die beiden Unterkriterien "Förderung der Berufsbildung und Ausbildung" sowie "Generieren eines Mehrwerts für die Gesellschaft" bewertet würden. Abgesehen davon sei aus den von ihr eingereichten Beilagen ersichtlich, dass bzw. inwieweit die Beschwerdeführerin einen nachhaltigen und sozialen Mehrwert für die Gesellschaft generiere.

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin gehen fehl. Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin ist im Rahmen dieses Kriteriums durch das ihr zustehende Ermessen gedeckt. Sie war durch die Wortwahl "[...] etc." nicht verpflichtet, weitere Subsubkriterien als "Förderung der Berufsbildung und Ausbildung" sowie "Generieren eines Mehrwerts für

die Gesellschaft" zu berücksichtigen. Dass diese Subsubkriterien innerhalb des Subkriteriums "Bildung und Gesellschaft" Teil der Ausschreibung waren, ergab sich aus den Ausschreibungsunterlagen. Zudem handelt es sich um eine zulässige Konkretisierung bzw. Verfeinerung des übergeordneten Kriteriums (vgl. dazu E. 5.5.3 hiervor). Schliesslich ist die Punktevergabe nicht zu beanstanden. Die Beilage der Mitbeteiligten zum erwähnten Kriterium hat im Gegensatz zu jener der Beschwerdeführerin einen eigenen Abschnitt zu "Bildung und Gesellschaft" und die betreffenden Engagements werden zahlreich und konkret aufgezählt. Dafür erhielt sie 2,50 Punkte mit der Begründung "Unterstützung diverser Kultur- und Sportvereine". Die Punktedifferenz von 0,50 Punkten zur Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin ist gerechtfertigt.

5.7.3 Die Bewertung des Zuschlagkriteriums "Nachhaltigkeit" bewegt sich im Ermessensspielraum der Vergabebehörde und ist damit rechtmässig erfolgt.

6.

6.1 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass sich die Punktevergabe nur hinsichtlich der Zuschlagskriterien "Referenzobjekte Anbieter" sowie "Referenzobjekte Schlüsselpersonen [...]" ändert. Dies führt zur folgenden korrigierten Gesamtbewertung:

Zuschlagskriterium	**Beschwerdeführerin**	**Mitbeteiligte**
	Punkte (gewichtet)	Punkte (gewichtet)
Preis	8.40	8.40
Referenzobjekte Anbieter	*2.40* (anstatt 2.70)	*2.20* (anstatt 2.80)
Referenzobjekte Schlüsselpersonen	*1.20* (anstatt 1.35)	*1.20* (anstatt 1.50)
Nachhaltigkeit	1.45	1.50
Total	**13.45**	**13.30**

6.2 Gemäss diesem korrigierten Resultat kommt das Angebot der Beschwerdeführerin mit 13,45 Punkten vor dasjenige der Mitbeteiligten mit 13,30 Punkten auf Platz 1 zu liegen. Der Zuschlag an die Mitbeteiligte ist somit aufzuheben. Die Vergabe hat an die Beschwerdeführerin zu erfolgen. Praxisgemäss erteilt das Verwaltungsgericht den Zuschlag jedoch nicht selbst; die Sache ist vielmehr mit einer entsprechenden Anordnung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (vgl. VGr, 13. Februar 2002, VB.2001.00035, E. 3c = BEZ 2002 Nr. 33).

6.3 Mit dem vorliegenden Entscheid wird das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

6.4

6.4.1 Gemäss § 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG tragen mehrere am Verfahren Beteiligte die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Kann eine Rückweisung zu einer vollständigen Gutheissung des Antrags führen, gilt – besondere Umstände vorbehalten – die beschwerdeführende Person mit Blick auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen als obsiegend (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2 f.). Dementsprechend wird vorliegend im Grundsatz die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig.

Die Gerichtsgebühr wird nach dem Zeitaufwand, der Schwierigkeit des Falls und nach dem Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse festgelegt. Vorliegend ist bei einem Auftragswert von mehr als Fr. 2,5 Mio. von einem erheblichen Streitinteresse auszugehen, weshalb eine Gebühr von Fr. 11'500.- – auch angesichts des Aufwands und des Schwierigkeitsgrads – als angemessen erscheint (§ 65a Abs. 1 VGR in Verbindung mit §§ 2 und 3 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts [GebV VGr]).

6.4.2 Gemäss § 17 Abs. 2 lit. a VRG wird der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung zugesprochen, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistands rechtfertigte; entschädigungspflichtig ist grundsätzlich die unterliegende Partei. Auch diesbezüglich erscheint die Beschwerdegegnerin als unterliegend. Sodann war der Beizug einer Rechtsvertreterin durch die Beschwerdeführerin ohne Weiteres gerechtfertigt. Die Beschwerdegegnerin wird demzufolge entschädigungspflichtig, wobei ein Betrag von Fr. 5'000.- als angemessen erscheint.

7.

Der Auftragswert übersteigt den massgeblichen Schwellenwert für Bauleistungen (Art. 52 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Anhang 4 Ziff. 2 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB] vom 21. Juni 2019). Gegen diesen Entscheid ist daher die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig, sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, andernfalls steht dagegen nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen (Art. 83 lit. f BGG).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Vergabeentscheid vom 19. April 2024 aufgehoben. Die Sache wird an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, um den Zuschlag der Beschwerdeführerin zu erteilen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
   Fr. 11'500.--; die übrigen Kosten betragen:

Fr. 330.-- Zustellkosten,
Fr. 11'830.-- Total der Kosten.

3. Die Gerichtskosten werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu entrichten, zahlbar innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheids.

5. Gegen dieses Urteil kann, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Sofern diese nicht zulässig ist, kann subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Die Beschwerden sind innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

6. Mitteilung an:
   a) die Beschwerdeführerin;
   b) die Beschwerdegegnerin;
   c) die Mitbeteiligte;
   d) die Wettbewerbskommission (WEKO).