Obergericht des Kantons Graubünden
Dretgira superiura dal chantun Grischun
Tribunale d'appello del Cantone dei Grigioni

Urteil vom 4. Juli 2025

Referenz	VR1 25 1
Instanz	Erste verfassungs- und verwaltungsrechtliche Kammer
Besetzung	Audétat, Vorsitz Pedretti und von Salis Maurer, Aktuarin
Parteien	**A._____ AG** Beschwerdeführerin vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Mario Strebel gegen **B._____ AG** Beschwerdegegnerin und **C._____ AG** Beigeladene
Gegenstand	Submission

Sachverhalt

A. Am 6. Mai 2024 schrieb die B._____ AG (B._____, Vergabebehörde) im offenen Verfahren gemäss GATT/WTO die Baumeisterarbeiten *"D._____ – E._____, F._____ I, km M._____, Erneuerung, Baumeister"* im Kantonsamtsblatt und auf der Ausschreibungsplattform www.simap.ch aus. Als Zuschlagskriterien formulierte die B._____ die Qualität des Anbieters (20 %), die Qualität des Angebots (20 %) und den Preis (60 %). Nebst den üblichen Eignungskriterien gab die B._____ u.a. auch die Perioden für Totalsperren vor und erklärte diese Zeitfenster für den Baumeister als verbindlich (NPK 102 Pos. 351.331 und 351.332).

B. Innert Eingabefrist reichten insgesamt sechs Anbieter ihre Offerten ein.

C. Im Zuge der Prüfung und Auswertung der Offerten stellte die B._____ fest, dass die Anbieterin A._____ AG in ihrer Offerte von den in den Ausschreibungsunterlagen definierten und als zwingend einzuhaltend definierten Totalsperren abgewichen ist. Entsprechend kam die Vergabebehörde zum Schluss, dass dieses Angebot vom weiteren Vergabeverfahren auszuschliessen sei. Mit Entscheid vom 29. Oktober 2024 der Geschäftsleitung bzw. vom 29. November 2024 des Verwaltungsrates, mitgeteilt am 2. Dezember 2024, erteilte die B._____ den Zuschlag für die ausgeschriebenen Arbeiten zum Preis von CHF 26'464'725.60 (ohne MWST) an die Firma C._____ AG, (Zuschlagsempfängerin), unter gleichzeitigem Ausschluss des als ungültig befundenen Angebots der A._____ AG.

D. Am 12. Dezember 2024 erfolgte auf Ersuchen der A._____ AG per Microsoft Teams ein Debriefing mit der Vergabestelle.

E. Gegen die Vergabe- und Ausschlussverfügung erhob die A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 20. Dezember 2024 (Poststempel; Posteingang 3. Januar 2025) Beschwerde beim vormaligen Verwaltungsgericht bzw. heutigen Obergericht des Kantons Graubünden. Darin beantragte sie die Aufhebung der Ausschluss- und der Zuschlagsverfügung sowie die Erteilung des Zuschlags an sich selber; eventualiter die Aufhebung der Verfügungen und die Rückweisung der Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz; subeventualiter die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ausschluss- und Zuschlagsverfügung sowie die Bezahlung eines Schadenersatzes in der Höhe von mindestens CHF 82'298.70 zzgl. Schadenszins von 5 % ab Abschluss des Vertrages mit der Zuschlagsempfängerin resp. deren Rechtsnachfolgerin an sich selbst; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vergabebehörde und gegebenenfalls der Zuschlagsempfängerin. In prozessualer Hinsicht beantragte die Beschwerdeführerin, es sei der Beschwerde zunächst

superprovisorisch und dann vorsorglich die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Zudem sei ihr vollständige Akteneinsicht zu gewähren, soweit dem keine berechtigten Geheimhaltungsinteressen entgegenstünden. Nach gewährter Akteneinsicht sei ihr Gelegenheit zur Beschwerdeergänzung einzuräumen, unter Ansetzung einer angemessenen Frist. Schliesslich sei der Beschwerdeführerin nach Anzeige des Vertragsabschlusses Gelegenheit zur Bezifferung und Belegung des Schadenersatzbegehrens zu geben. Zur Begründung brachte die Beschwerdeführerin zusammenfassend vor, das gegenüber dem Angebot der Zuschlagsempfängerin weit über CHF 4 Mio. günstigere Angebot der Beschwerdeführerin sei vorliegend aufgrund einer offensichtlich falschen, aktenwidrigen und willkürlichen Sachverhaltsfeststellung und damit rechtswidrig ausgeschlossen worden. Entgegen der unrichtigen und aktenwidrigen Sachverhaltsfeststellung der Vergabestelle habe die Beschwerdeführerin auch die vierte Totalsperre in ihrem Angebot berücksichtigt und für diese Zeit einen Puffer für unvorhergesehene Arbeiten eingeplant. Die Beschwerdeführerin habe demnach in ihrem Angebot sämtliche verbindlichen Vorgaben der Vergabestelle vollumfänglich eingehalten, namentlich die Totalsperren. Eine Unternehmervariante liege nicht vor.

F. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 3. Januar 2025 ordnete der Vorsitzende an, dass bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung jegliche Vollzugshandlungen zu unterbleiben hätten, insbesondere der Vertragsabschluss.

G. Die Zuschlagsempfängerin teilte dem Gericht am 14. Januar 2025 mit, dass sie am Verfahren vorläufig nicht teilnehmen werde. Weiter machte sie ein Geheimhaltungsinteresse an ihrem Angebot (inklusive sämtlicher Beilagen) sowie den Fragen und Antworten der Fragerunde geltend, da diese Unterlagen Geschäftsgeheimnisse (Preise, Konzepte etc.) enthielten.

H. In ihrer Vernehmlassung vom 17. Januar 2025 schloss die Vergabebehörde (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) auf Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Weiter beantragte sie, dass die Akteneinsicht der Beschwerdeführerin auf die in Bezug auf die Ungültigkeitserklärung ihrer Offerte massgeblichen Dokumente zu beschränken sei.

I. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 22. Januar 2025 (VR1 25 1a) hiess der Vorsitzende das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Beschwerdeverfahren VR1 25 1 gut und gewährte der Beschwerdeführerin eingeschränkte Akteneinsicht.

J. Am 30. Januar 2025 reichte die Zuschlagsempfängerin eine geschwärzte Version des Bauprogramms zu den Akten.

K. Mit Replik vom 11. März 2025 hielt die Beschwerdeführerin unverändert an den bisherigen Ausführungen und Anträgen fest und vertiefte ihren Standpunkt. Zusätzlich beantragte sie den Ausschluss der Zuschlagsempfängerin vom Vergabeverfahren.

L. Am 1. April 2025 duplizierte die Beschwerdegegnerin bei unveränderten Rechtsbegehren und nahm Stellung zur Replik der Beschwerdeführerin.

M. Mit Eingabe vom 10. April 2025 liess die Beschwerdeführerin ihre Kostennote einreichen.

N. Mit Schreiben vom 15. April 2025 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf weitere Ausführungen.

Auf die weiteren Vorbringen und Beweismittel der Parteien wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.1. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet der Vergabe- und Ausschlussentscheid vom 29. Oktober resp. 29. November 2024, mitgeteilt am 2. Dezember 2024, worin die Beschwerdegegnerin die Arbeitsvergabe *"D._____ – E._____, F._____ I, km M._____, Erneuerung, Baumeister"* an die Zuschlagsempfängerin erteilt und insbesondere das Angebot der Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren ausgeschlossen hat (vgl. act. B.4 = B._____-act. 14). Dagegen wehrte sich die Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 20. Dezember 2024 und beantragte primär die Aufhebung des angefochtenen Vergabe- und Ausschlussentscheids und die Erteilung des Zuschlags an sich selber (vgl. act. A.1 S. 2).

1.2. Die fragliche Auftragsvergabe untersteht unbestrittenermassen dem öffentlichen Beschaffungsrecht. Konkret kommen die seit dem Beitritt des Kantons Graubünden per 1. Oktober 2022 revidierten Normen der IVöB (BR 803.710) zur Anwendung. Nach Art. 55 IVöB richtet sich das Verfügungs- und Beschwerdeverfahren ausdrücklich nach dem VRG (BR 370.100), soweit die IVöB nichts anderes bestimmt. Gemäss Art. 53 Abs. 1 lit. e und lit. h i.V.m. Art. 56 Abs. 1 IVöB kann gegen den Zuschlag eines Auftrags und den Ausschluss aus dem Verfahren innert 20 Tagen ab dessen Eröffnung Beschwerde erhoben werden. Das

heutige Obergericht des Kantons Graubünden ist zuständig für die Beurteilung von Submissionsbeschwerden (Art. 52 Abs. 1 IVöB). Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Obergerichts ist damit gegeben.

1.3. Zur Beschwerde an das Obergericht des Kantons Graubünden ist laut Art. 50 VRG legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Die Rechtsmittellegitimation ist gegeben, wenn die Beschwerdeführerin als unterlegene Bewerberin eine realistische Chance hat, bei Gutheissung ihres Rechtsmittels 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 wird einreichen können; ob das zutrifft, ist aufgrund der Begehren und Rügen der Beschwerdeführerin zu beurteilen. Die Legitimation ist in diesem Sinne zu verneinen, wenn beispielsweise der viertrangierte Anbieter lediglich den Ausschluss des Zuschlagsempfängers verlangt, jedoch zu bejahen, wenn dieser Anbieter beispielsweise den Ausschluss aller vor ihm stehenden Konkurrenten oder die Wiederholung des gesamten Verfahrens fordert (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.1 m.w.H.). Vorliegend beantragt die Beschwerdeführerin insbesondere die Aufhebung des Vergabe- und Ausschlussentscheids, den Ausschluss der Zuschlagsempfängerin vom Submissionsverfahren und die Erteilung des Zuschlags an sich selber. Dabei stellt sie sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass es sich beim Angebot der Zuschlagsempfängerin um eine ausschreibungswidrige Unternehmervariante handle, die zwingend auszuschliessen sei, während in Bezug auf ihr Angebot keine Gründe vorlägen, die einen Ausschluss rechtfertigten. Eventualiter beantragt sie die Aufhebung des Vergabe- und Ausschlussentscheids und die Rückweisung der Sache zur Wiederholung des Submissionsverfahrens. Die ausgeschlossene Beschwerdeführerin hat das preisgünstigste Angebot eingereicht. Mit diesem Begehren besteht für sie bei Aufhebung des Ausschlusses und Wiederholung des Vergabeverfahrens grundsätzlich eine reelle Chance, den Zuschlag zu erhalten. Folglich ist sie zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde (Art. 56 Abs. 1 und 2 IVöB i.V.m. Art. 1 Abs. 2 VRG sowie Art. 56 Abs. 1 IVöB i.V.m. Art. 38 VRG) ist demnach einzutreten.

1.4. Mit Verfügung vom 22. Januar 2025 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Beschwerdeverfahren gutgeheissen und der Beschwerdeführerin eingeschränkte Akteneinsicht gewährt (vgl. act. G.1). Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft, so dass sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

2. Die Überprüfung von Vergabeentscheiden beschränkt sich gemäss Art. 56 Abs. 3 IVöB auf Rechtsverletzungen inklusive Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie auf unvollständige oder unrichtige Sachverhaltsfeststellungen. Die Angemessenheit des angefochtenen Entscheids kann im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hingegen nicht überprüft werden (Art. 56 Abs. 4 IVöB). Das Gericht kann daher sein Ermessen nicht an die Stelle jenes der Vorinstanz (Vergabebehörde) setzen. Vielmehr hat es, so die bisherige verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, Lösungen der Vergabebehörde zu akzeptieren, die mit sachlichen Gründen vertretbar sind, auch wenn eine andere Lösung zweckmässiger erschiene. Gerade bei Fragen der Bewertung der einzelnen Angebote aufgrund der ausgewählten Zuschlagskriterien kommt der Vergabebehörde praxisgemäss ein weiter Ermessensspielraum zu (vgl. etwa Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden VR1 24 45 vom 1. April 2025 E. 6).

3. Streitgegenstand bildet die Frage, ob das Angebot der Beschwerdeführerin zu Recht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen wurde bzw. die Beschwerdegegnerin das Angebot der Zuschlagsempfängerin zu Recht berücksichtigt hat.

4. Ausschluss vom Vergabeverfahren

4.1. Nach Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB kann die Auftraggeberin eine Anbieterin vom Vergabeverfahren ausschliessen, wenn festgestellt wird, dass die Angebote wesentliche Formfehler aufweisen oder wesentlich von den verbindlichen Anforderungen einer Ausschreibung abweichen (KUONEN, in: Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 34 Rz. 24). Eine Verletzung von wesentlichen Formfehlern liegt insbesondere bei der Unvollständigkeit des Angebots vor. Ob ein Angebot vollständig ist, ergibt sich aus den Bestimmungen der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen. Zusätzlich zu den formellen Anforderungen nach Art. 34 IVöB muss ein Angebot auch jeweils die verbindlichen inhaltlichen Anforderungen gemäss Ausschreibung bzw. Ausschreibungsunterlagen erfüllen. Im Angebot sind alle verbindlichen Vorgaben zur Leistung und zur Erfüllung zu übernehmen, insbesondere betreffend Art, Menge und Qualität der Leistung sowie Ort und Zeitpunkt der Erbringung, ansonsten ist das Angebot ausschreibungswidrig (KUONEN, a.a.O., Art. 34 Rz. 25; BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, Rz. 1919). Entspricht das Angebot nicht den Vorgaben der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen, fehlen wesentliche Angaben oder Belege und weist der betreffende Ausschlussgrund ein gewisses Gewicht auf, muss die Auftraggeberin das Angebot gemäss Praxis des Bundesgerichts trotz der Formulierung als Kann-

Vorschrift ausschliessen, andernfalls sie die Gebote der Gleichbehandlung und Transparenz verletzt (vgl. BGE 143 I 177 E. 2.3.1; KUONEN, a.a.O., Art. 34 Rz. 15 ff.; LOCHER, in: Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 44 Rz. 6 und 15; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Eine systematische Darstellung der Rechtsprechung des Bundes und der Kantone, 3. Aufl. 2013, Rz. 435 und Rz. 457). Eine schwerwiegende inhaltliche Abweichung die zwingend zum Ausschluss führt, liegt u.a. vor, wenn zwingende Spezifikationen nicht erfüllt werden. Denn solche inhaltlichen Abweichungen wirken sich auf das Preis-Leistungs-Verhältnis aus (KUONEN, a.a.O., Art. 34 Rz. 27). Der Ausschluss vom Verfahren muss dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) entsprechen und darf nicht gegen das Verbot des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV) verstossen (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 444 ff.).

4.2. Es liegt im Ermessen der Auftraggeberin, in Bezug auf die Leistung gewisse Spielräume offenzulassen (KUONEN, a.a.O., Art. 34 Rz. 26). Im Zusammenhang mit der Regel, wonach die Wahrnehmung von Spielräumen, welche die Ausschreibung selber offenlässt, die Ausschreibungskonformität nicht gefährden kann, sind auch die Varianten zu nennen (BEYELER, a.a.O., Rz. 1923). Den Anbietern steht es frei, zusätzlich zum Angebot der in der Ausschreibung beschriebenen Leistung Varianten vorzuschlagen. Der Auftraggeber kann diese Möglichkeit in der Ausschreibung beschränken oder ausschliessen (Art. 33 Abs. 1 IVöB). Als Variante gilt jedes Angebot, mit dem das Ziel der Beschaffung auf andere Art als vom Auftraggeber vorgesehen erreicht werden kann (Art. 33 Abs. 2 IVöB). Das Variantenangebot muss aber der Ausschreibung entsprechen. D.h. es muss dem in der Ausschreibung formulierten Willen der Auftraggeberin entsprechen, die definierten Ziele trotz der zulässigen Abweichungen beibehalten und mit den übrigen Angeboten vergleichbar sein (JOSS, in: Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 33 Rz. 5). Die Grenze der zulässigen zur unzulässigen Projektvariante liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dort, wo mit dem Variantenvorschlag von zwingend zu beachtenden Rahmenbedingungen abgewichen wird, auch wenn dies u.U. nicht ausdrücklich in den Ausschreibungsunterlagen erwähnt wird oder aus diesen hervorgeht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2D_39/2014 vom 26. Juli 2014 E. 5.5; JOSS, a.a.O., Art. 33 Rz. 14).

Eine uneigentliche Variante liegt vor, wenn Teile der ausgeschriebenen Leistungen, welche in den Verantwortungsbereich der Unternehmerin fallen, in abgeänderter Form angeboten werden, weil sie eine effizientere Lösung gefunden hat. Mit dem

Angebot schlägt die Anbieterin z.B. eine Optimierung des Bau- und Projektablaufs vor (JOSS, a.a.O., Art. 33 Rz. 25). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellt ein Angebot keine Variante, sondern eine Optimierung dar, wenn z.B. einzelne Arbeiten so offeriert werden, dass gewisse Meilensteine wesentlich früher als geplant erreicht werden können (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3302/2019 vom 24. September 2019 E. 12.1.1).

5. Ausschluss des beschwerdeführerischen Angebots

5.1. Abweichung von den vorgegebenen Totalsperren: Abänderung Zeitfenster Bauprogramm resp. Leistungswerte bei Dritten

5.1.1. Die Beschwerdegegnerin begründete den Ausschluss der Beschwerdeführerin im Zuschlagsentscheid gestützt auf Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB damit, dass deren Angebot in Bezug auf das Terminprogramm und insbesondere die vier Totalsperren wesentlich von den Vorgaben der Bauherrschaft abweiche. Die vier Totalsperren (vgl. Normpositionen-Katalog [NPK] 102 Pos. 351.331 [B._____-act. 1.1]) seien als wesentliche betriebliche Rahmenbedingungen im Submissionsdossier aufgeführt und dürften nicht abgeändert werden (NPK 102 Pos. 261.310). Das Angebot entspreche damit einer Unternehmervariante und könnte ohnehin bloss berücksichtigt werden, wenn auch eine vollständige/gültige Amtsvariante angeboten werde (NPK 102 Pos. 261.310), was vorliegend ebenfalls nicht der Fall sei.

5.1.2. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass es sich entgegen der Auffassung der Vergabestelle nicht um eine Unternehmervariante, sondern vielmehr um die verlangte Amtsvariante handle. Gestützt auf Erfahrungswerte, insbesondere beim erfolgreich durchgeführten Projekt *"F._____ II"*, habe sie im Sinne einer Optimierung und unter Beachtung sämtlicher Vorgaben, namentlich zu den Totalsperren, einen schnelleren Bauerfolg als die Vergabestelle einplanen können. Die gemäss Vergabestelle angeblich zum Ausschluss führende Abänderung von Zeitfenstern bzw. Leistungswerten sei Teil der Optimierung und damit ausdrücklich zulässig. Die verbindlichen Totalsperren seien im *"Generellen Weg-Zeit-Bauprogramm von A._____"* berücksichtigt und damit eingehalten worden. Die letzte Totalsperre lediglich als Puffer vorzusehen, die Arbeiten aber so einzuplanen, dass diese möglicherweise gar nicht mehr benötigt würden, sei im Einklang mit der Ausschreibung und auch im Interesse der Vergabestelle. Selbst wenn die gemäss Angebot der Beschwerdeführerin angenommenen Leistungswerte teilweise als unrealistisch hoch zu erachten seien, dürfe dies nicht zum Ausschluss des Angebots führen. Sondern höchstens eine unwesentlich

schlechtere Bewertung des ZK 2.2 (*"Bauprogramm/Angabe Arbeitsleistungen/pro Arbeitsschritt/Phase/Detailprogramm der relevanten Arbeitsschritte"*) zur Folge haben. Bei Umsetzung ihres Bauprogramms bestünden wegen des Sicherheitspuffers in der vierten Totalsperre keine finanziellen und sicherheitsrelevanten Risiken.

5.1.3.1. Der Entscheid, ob eine Unternehmervariante in die Beurteilung miteinbezogen wird oder nicht, liegt gemäss Ausschreibung ausschliesslich bei der Bauherrschaft (vgl. NPK 102 Pos. 261.500). Gemäss Ausschreibung waren Varianten nur zulässig, wenn sie zusätzlich zu einer vollständigen und gültigen Amtsvariante angeboten wurden (vgl. NPK 102 Pos. 261.300 und 310). Die wesentlichen Rahmenbedingungen des Projektes durften damit nicht abgeändert werden. Zu den wesentlichen Rahmenbedingungen zählten insbesondere die Randbedingungen der Ausführung wie Nachtzugspausen-Verlängerung, Totalsperren oder Winterpause (NPK 102 Pos. 261.310):

260	**Varianten, Subunternehmer, Lieferanten, Nebenunternehmer**
261	**Varianten**
261.300	Varianten sind zulässig.
261.310	Es gelten folgende Bedingungen: – Die Amtsvariante muss vollständig und gültig angeboten werden. – Die Variante muss separat eingereicht werden. Sie muss alle Angaben enthalten, die zur technischen und finanziellen Beurteilung erforderlich sind. Es sind dies insbesondere: - Vollständiges Leistungsverzeichnis gemäss NPK für die Variante - Liste der wegfallenden, geänderten und neuen Positionen - Bericht resp. Beschrieb der Variante, inkl. Pläne und Nachweise – Die Variante muss hinsichtlich Nutzung, Gebrauchstauglichkeit und Sicherheit mindestens dem Hauptangebot entsprechen. – Die wesentlichen Rahmenbedingungen des Projektes dürfen nicht abgeändert werden. Dazu zählen insbesondere (nicht abschliessende Aufzählung) - Lichtraumprofil - Nutzung gemäss Nutzungsvereinbarung - Randbedingungen des Bahnbetriebs (Nachtzugspausen, Winterbetrieb) - Randbedingungen der Ausführung (Nachtzugspausen-Verlängerung, Totalsperren, Winterpause) – Varianten, die eine Projektänderung bedingen, müssen innerhalb der bis zum Baubeginn verbleibenden Zeit zuverlässig umprojektiert und gegebenenfalls durch die Bauherrschaft und, wenn nötig, durch das BAV bewilligt werden können. – Kosten für Umprojektierungen, die infolge der Variante nötig werden, gehen vollumfänglich zu Lasten des Unternehmers. – Reine Preisvarianten (Pauschalierungen etc.) sind nicht zulässig.

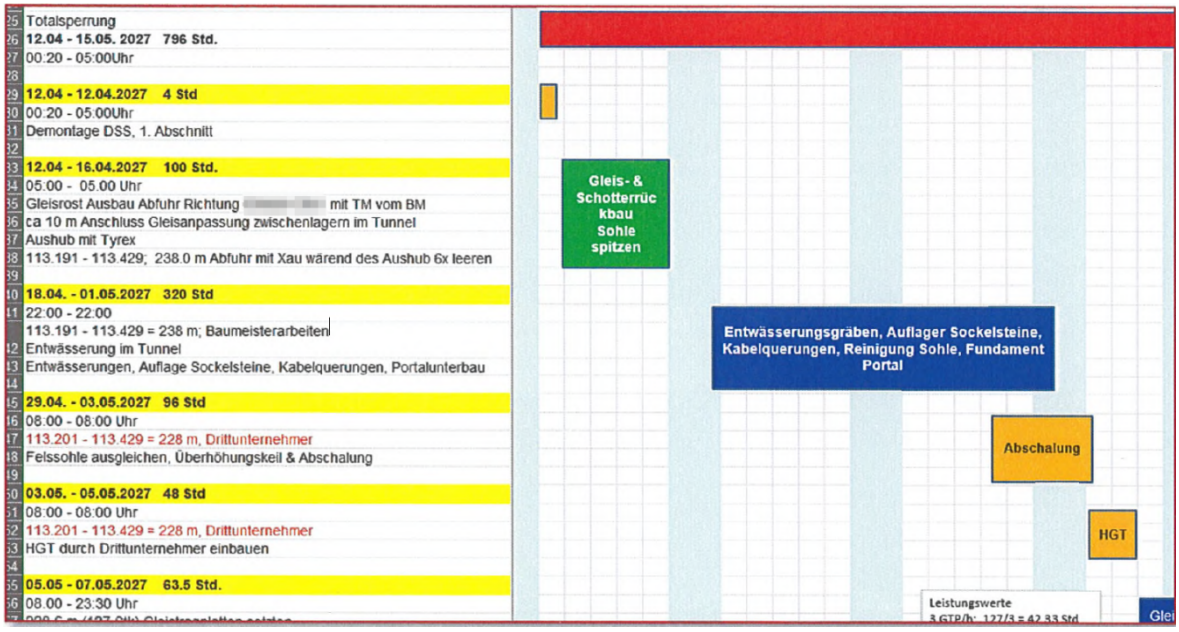
5.1.3.2. Die Vergabestelle hat ein Bauprogramm für das Gesamtprojekt erstellt (vgl. NPK 102 Pos. 625; Beilage D02 *"Rahmenterminprogramm+Detailprogramm Totalsperren 2027 – 2030.pdf"* [B._____-act. 1.2]). Gemäss Ausschreibungsunterlagen waren für das Bauvorhaben vier Totalsperren festgelegt (NPK 102 Pos. 351.331):

351.330	Totalsperren
351.331	– Periode 2027: 12.04.2027 00:20 Uhr bis 15.05.2027 05:00 Uhr (33 Tage) – Periode 2028: 18.04.2028 00:20 Uhr bis 22.05.2028 05:00 Uhr (34 Tage) – Periode 2029: 09.04.2029 00:20 Uhr bis 10.05.2029 05:00 Uhr (31 Tage) – Periode 2030: 22.04.2030 21:00 Uhr bis 08.05.2030 05:00 Uhr (16 Tage)

Diese Zeitfenster sind für den Baumeister verbindlich (NPK 102 Pos. 351.332).

Im Rahmen der Totalsperren werden diverse Arbeiten zeitgleich durch Dritte und den Baumeister ausgeführt (NPK 102 Pos. 351.332, vgl. NPK 102 Pos. 821.200). Die den Fachdiensten zustehende Arbeitszeit ist im Bauprogramm des Anbieters freizuhalten. Diese Zeitfenster werden im Submissionsdossier wochenscharf angegeben. Die Detailplanung erfolgt im Rahmen der AVOR und der Ausführung in Abstimmung mit dem Unternehmer (Ausnahme Totalsperre; NPK 102 Pos. 625.100). Der Ablauf der Arbeiten in der Totalsperre ist im *"Detailprogramm Totalsperren 2027 – 2030"* (Beilage D02) aufgeführt (NPK 102 Pos. 351.332). Das *"Detailprogramm Totalsperren 2027 – 2030"* (Beilage D02) basiert auf den mit den Fachdiensten koordinierten Bauphasen und den bewilligten Sperrungen (verlängerte Nachtzugspausen und Totalsperren). Es zeigt die Zeitfenster für den Unternehmer, die Fachdienste und Dritte minutenscharf auf; diese Zeitfenster sind zwingend einzuhalten (NPK 102 Pos. 625.100 und 625.200).

Aus dem *"Detailprogramm Totalsperren 2027 – 2030"* ergeben sich die Arbeitsgattung, die Dauer und Reihenfolge der Tätigkeiten Dritter, der Fachdienste und Bauunternehmung (vgl. B._____-act. 1.2; NPK 102 Pos. 821.200). Daraus lassen sich die Leistungswerte der Beteiligten in Form von Metern pro Stunde errechnen. Damit ist für alle Beteiligten ersichtlich, welche Leistungen sie innerhalb der jeweiligen Totalsperre, in welcher Reihenfolge und in welchem Zeitfenster zu erbringen haben (vgl. z.B. Auszug Detailprogramm Totalsperre 2027 [B._____-act. 1.2]):



Die Vergabestelle hat in ihren Ausschreibungsunterlagen auch Optimierungen zugelassen (NPK 102 Pos. 622). Demnach war es dem Unternehmer freigestellt, im Rahmen der angegebenen terminlichen Rahmenbedingungen (insb. Pos. 630 ff. *"Termine, Fristen"*) und der Gesamtaufgabe, Bauvorgänge und/oder Bauabläufe anzupassen oder zu optimieren. Zu berücksichtigen waren aber insbesondere die für die Fachdienste freizuhaltenden Zeitfenster (NPK 102 Pos. 622.100).

5.1.3.3. Im Technischen Bericht der Beschwerdeführerin wurden unter Meilensteine gemäss Gesamtbauprogramm die Termine für die Totalsperren aufgeführt (vgl. Technischer Bericht Beschwerdeführerin, S. 67 [act. B.11; B._____-act. 2/5]) und zum Punkt *"Feste Fahrbahn/Totalsperre"* folgendes festgehalten (vgl. Technischer Bericht Beschwerdeführerin [act. B.11, S. 53]):

> *7.4.5 Feste Fahrbahn*
>
> *Totalsperre*
>
> *Für die Erstellung der festen Fahrbahn sind folgende Zeitfenster in der Ausschreibung vorgesehen:*
>
> *• Periode 2027: 12.04.2027 00:20 Uhr bis 15.05.2027 05:00 Uhr (33 Tage)*
>
> *• Periode 2028: 18.04.2028 00:20 Uhr bis 22.05.2028 05:00 Uhr (34 Tage)*
>
> *• Periode 2029: 09.04.2029 00:20 Uhr bis 10.05.2029 05:00 Uhr (31 Tage)*
>
> *• Periode 2030: 22.04.2030 21:00 Uhr bis 08.05.2030 05:00 Uhr (16 Tage)*
>
> *Wir sehen vor, die Arbeiten in 3 Totalsperrungen umzusetzen mit einer Abschnittslänge von ca. 300 m. Die Erfahrungen aus dem F._____ II haben gezeigt, dass eine solche Machbarkeit gegeben ist. Die Totalsperrung im Jahr 2030 sehen wir als Reserve vor, so ist sichergestellt, wenn es zu Verschiebungen kommen würde, kann der Endtermin dennoch sichergestellt werden kann.*

In der Darstellung *"Generelles Gesamtbauprogramm"* (*"Generelles Weg-Zeit-Bauprogramm"*) hat die Beschwerdeführerin lediglich drei der vier vorgegebenen Totalsperren für die Jahre 2027 bis 2029 abgebildet und beschrieben (vgl. Beilage B-15.7 [act. B.12; B._____-act. 2/12]; vgl. auch Plan *"Totalsperre 2027 – F._____ I"* [act. B.13; B._____-act. 2/12]). Die Termine der vierten Totalsperre sind auf der Y-bzw. Zeitachse ersichtlich (vgl. Ausschnitt aus dem *"Weg-Zeit-Bauprogramm"*]). Aus der X-bzw. Weg-Achse geht hervor, welche Bauarbeiten in den jeweiligen Totalsperren eingeplant sind. Gemäss Planung der Beschwerdeführerin sollen sämtliche Arbeiten bereits während den ersten drei Totalsperren erledigt werden. Aus diesem Grund ist während der vierten Totalsperre 2030 auf der Weg-Achse kein Balken in rostroter Farbe eingezeichnet. Die vierte Totalsperre ist für die Phase 2030 als *"Puffer UN"* eingeplant, sollte es zu unerwarteten Verzögerungen kommen (vgl. act. A.1 S. 18).

5.1.3.4. Die Gegenüberstellung der Leistungswerte gemäss Beilage D02 *"Rahmenterminprogramm"* zum Angebot der Beschwerdeführerin (Plan *"Total Sperre 2027_F._____ I"* [act. B.13]) zeigt auf, wie die Beschwerdeführerin mit den vorgenommenen Anpassungen in die gemäss Ausschreibung vorgegebenen Leistungswerte der weiteren Beteiligten (Dritte, B._____ Fachdienste) eingreifen würde (vgl. Auszug aus der Präsentation Debriefing vom 12. Dezember 2024 [vgl. B._____-act. 15 S. 21]):

Leistungswerte gemäss Beilage D02

Vorgaben Submisison				Angebot [redacted]		
		TM / Std		TM / Std		
Deckenstromschiene demontieren	[redacted]	59.50	63%	37.50	[redacted]	Demontage DSS
Gleisrost und Schotter entfernen / Sohle spitzen	Drittfirma	2.38	315% 197%	7.50 4.70	Drittfirma Drittfirma	Gleisrost Ausbau Aushub & Abfuhr
Entwässerung / Auflager Sockelsteine / Kabelquerungen etc	Unternehmer	0.74		1.60 3.40	[redacted] [redacted]	Entwässerung Sockelsteine Auflage
Felssohle ausgleichen / Überhöhungskeil & Abschalung	Drittfirma	2.38	315% 395%	7.50 9.40	Drittfirma Drittfirma	Felssohle Ausgleichen Überhöhungskeil + Abschalung
HGT Einbau	Drittfirma	4.75	134%	6.30	Drittfirma	HGT
Splitt einbau / GTP verlegen	Unternehmer	3.60		18.00 9.40 4.80	[redacted] [redacted] [redacted]	Profilieren Verdichten Gleistragplatten versetzen
Stützpunkte einmessen / Gleismontage / Übergang zu Schotter	[redacted] & Drittfirma	2.27	828% 220%	18.80 5.00	[redacted] Drittfirma	Stützpunkte einmessen Gleisbau
Deckenstromschiene montieren	[redacted]	9.92	54%	5.40	[redacted]	DSS Montage
Reserve		36.00	22%	8.00		Reserve

Aus den rosa markierten Prozentangaben gehen die Auswirkungen des Bauprogramms der Beschwerdeführerin auf die Leistungswerte Dritter hervor. Die Beschwerdegegnerin zeigt damit eindrücklich auf, wie massiv diese Auswirkungen wären. So müssten die Drittfirmen bei den Arbeitsvorgängen *"Gleisrost und Schotter entfernen/Sohle spitzen"* doppelt bis dreimal so hohe Leistungswerte einhalten. Bei

den Arbeitsvorgängen *"Felssohle ausgleichen/Überhöhungskeil & Abschalten"* ergäben sich wiederum drei- bis vierfach höhere Leistungswerte und beim Arbeitsvorgang *"Stützpunkte einmessen"* sogar über achtfach höhere Leistungswerte. Diese Abweichungen resp. Auswirkungen auf die weiteren Beteiligten blieben unbestritten (vgl. act. A.5 Rz. 19: *"Die gemäss Vergabestelle angeblich zum Ausschluss führende Abänderung von Zeitfenstern bzw. Leistungswerten sei Teil der Optimierung und damit ausdrücklich zulässig."*).

5.1.3.5. Aus dem Gesagten erhellt, dass – entgegen dem beschwerdeführerischen Standpunkt – durch die Vergabestelle nicht nur die unter Pos. 351.331 aufgeführten Zeitfenster der Totalsperren für verbindlich erklärt worden waren, sondern vielmehr auch die Arbeitsabläufe in den Totalsperren (vgl. NPK 102 Pos. 622.100: *"Zu berücksichtigen sind insbesondere die für die Fachdienste freizuhaltenden Zeitfenster"*; NPK 102 Pos. 625.100: *"Im Detailprogramm Totalsperre (Beilage D2) sind die Zeitfenster für den Unternehmer, Fachdienste und Dritte Minutenscharf angegeben. Diese Zeitfenster sind zwingend einzuhalten."*). Ausserdem gilt die Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin, wonach die Detailplanung im Rahmen der AVOR und der Ausführung in Abstimmung mit den Unternehmern erfolge, gerade bezüglich den Totalsperren nicht (vgl. NPK 102 Pos. 625.100). Schliesslich ist die Beschwerdeführerin mit dem Weglassen der (zwingenden) vierten Totalsperre in unzulässiger Weise von einer wesentlichen Rahmenbedingung des Projektes abgewichen (NPK 102 Pos. 261.310). Damit ist auch klargestellt, dass die gemäss Ausschreibungsunterlagen definierten Zeitfenster und Leistungswerte der weiteren Beteiligten nicht der freien Disposition der Beschwerdeführerin unterlagen. Die Einwendungen der Beschwerdeführerin dagegen führen nicht weiter, wurde durch die Vergabestelle doch klar ersichtlich vorgegeben, dass diese Zeitfenster in den Totalsperren zwingend einzuhalten sind.

5.1.3.6. Es kann der Auffassung der Beschwerdegegnerin, dass für jede Totalsperre separat die Zeitfenster für den Bauunternehmer, die Fachdienste und Dritte angegeben wurden, und dass die durch die Beschwerdeführerin vorgenommenen zeitlichen Anpassungen massgeblich in die für Drittfirmen und die Fachdienste der B._____ reservierten Zeitfenster (vgl. z.B. Technischer Bericht, S. 54 [act. B.11; B._____-act. 2/5]) eingreifen würden, gefolgt werden. Die zeitlichen Anpassungen der Beschwerdeführerin würden dazu führen, dass die weiteren Beteiligten bei der Umsetzung des Terminprogramms der Beschwerdeführerin massiv höhere Leistungen gegenüber der Vorgabe der Beschwerdegegnerin erbringen müssten. Gemäss Beschwerdegegnerin führten die zeitlichen Anpassungen der Beschwerdeführerin dazu, dass die in serieller Abfolge geplanten

Arbeiten wie Gleisbau B._____ und Fahrleitungsbau B._____ gemäss Terminprogramm der Beschwerdeführerin gleichzeitig bzw. parallel ausgeführt werden müssten. Es ist nachvollziehbar, dass gleichzeitig vorgenommene Arbeiten innerhalb der Tunnelbaustelle zu sicherheitsrelevanten Risiken führen können. Ebenfalls nachvollziehbar ist die Auffassung der Beschwerdegegnerin, dass mit der Nichtverwendung der vierten Totalsperre im ordentlichen Bauprogramm für die Vergabestelle ein grosses Kostenrisiko verbunden sein könnte. Müsste die vierte Totalsperre nämlich trotzdem noch für Arbeiten der Beschwerdeführerin verwendet werden, wären damit massgebliche Anpassungen verbunden (vgl. auch act. A.5 Rz. 34). Die Arbeitsleistungen der Beschwerdeführerin in der vierten Totalsperre (2030) sind gemäss deren Technischem Bericht im Angebot aber nicht enthalten (vgl. Technischer Bericht Beschwerdeführerin, S. 69, Ziffer 8.5 [act. B.11; B._____-act. 2/5]). Die Anpassungen gemäss Angebot der Beschwerdeführerin führen überdies dazu, dass die Vergleichbarkeit mit den weiteren Angeboten nicht mehr gegeben ist (vgl. BEYELER, a.a.O., Rz. 1966 ff.).

5.1.3.7. Da das Bauprogramm der Beschwerdeführerin einen Eingriff in die für Drittfirmen und Fachdienste der B._____ reservierten zwingenden Arbeitsfenster darstellt, kann der Beschwerdegegnerin auch gefolgt werden, dass damit eine unzulässige Abweichung von den wesentlichen Randbedingungen resp. den verbindlichen Anforderungen gemäss Ausschreibung vorliegt. Auch die Schlussfolgerung der Beschwerdegegnerin, dass mit dem Angebot der Beschwerdeführerin eine Unternehmervariante und nicht – wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht – eine optimierte Amtsvariante vorliegt, ist nicht zu beanstanden. Die Offerte der Beschwerdeführerin wäre nach dem Gesagten selbst dann auszuschliessen, wenn sie als Amtsvariante qualifiziert würde. Folglich war das Angebot der Beschwerdeführerin aber bereits aufgrund des Fehlens einer zusätzlich eingereichten Amtsvariante vom Verfahren auszuschliessen (vgl. Art. 33 Abs. 1 lVöB; NPK 102 Pos. 261.310).

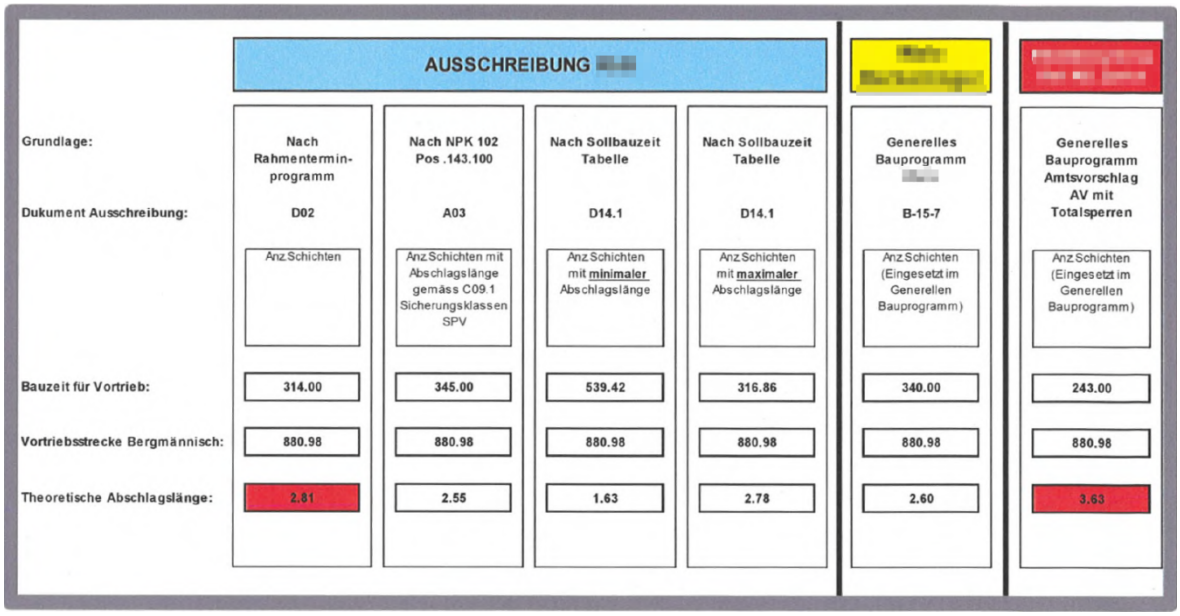
5.2. Unvollständiges Bauprogramm und widersprüchliche Leistungswerte Vortrieb Beschwerdeführerin

5.2.1. Die Beschwerdegegnerin bringt weiter vor, dass die Offerte der Beschwerdeführerin auch in Bezug auf die eigenen Leistungen unvollständig, fehlerhaft und widersprüchlich sei. Diesbezüglich rügt sie ein unvollständiges Bauprogramm und widersprüchliche Leistungswerte Vortrieb (Anm. des Gerichts: Ausbruch des Tunnelgewölbes). Im Bauprogramm der Beschwerdeführerin seien nur rund 344 Schichten der gemäss Sollbauzeittabelle errechneten 429.8 Schichten berücksichtigt, womit gemessen an den Werten aus dem Technischen Bericht 80

Schichten fehlten. Der Beschwerdeführerin wäre es nur mit einer massiven, spekulativen Steigerung der durchschnittlichen Abschlagslänge gegenüber der eigenen Kalkulation sowie der Arbeitsleistungen weiterer Beteiligter (Dritte, Fachdienste B._____) möglich, die gesamte Tunnelaufweitung in drei Jahren bzw. mit lediglich drei Totalsperren umzusetzen. Die Beschwerdegegnerin habe anhand eigener Erfahrungen aus ähnlich gelagerten Projekten und unter Beizug von Spezialisten in eigenem Ermessen ein Bauprogramm mit Zeitfenstern für Totalsperren für das Gesamtprojekt erstellt; es sei mit realistischen Leistungswerten sämtlicher Beteiligter geplant worden. Die Beschwerdegegnerin hielt in der Duplik weiter fest, dass es sowohl bei der Beschwerdeführerin als auch bei der Zuschlagsempfängerin Widersprüche zwischen den in ihrem jeweiligen Angebot hinterlegten Bauprogramm und den Sollbauzeittabellen bzw. dem Technischen Bericht gebe. Sie ging mit der Beschwerdeführerin einig, dass die dadurch resultierende Abweichung von den Vorgaben gemäss Ausschreibungsunterlagen isoliert betrachtet nicht zu einem Ausschluss führen dürfe bzw. überspitzt formalistisch sei und deshalb vielmehr im Rahmen der Bewertung bei den Zuschlagskriterien zu berücksichtigen sei.

5.2.2. Die Beschwerdeführerin entgegnet dem, dass ihr Bauprogramm konsistent und im Einklang mit den Vorgaben gemäss Ausschreibung sei. Sie bestritt, dass das Bauprogramm hinsichtlich der Leistungswerte bei den Vortrieben widersprüchlich sei und dass 80 Schichten fehlten. Die Planung des Vortriebs entspreche den Vorgaben gemäss Ausschreibung. So sei die Durchführung des Vortriebs in den Jahren 2026-2028 und damit klar vor der vierten Totalsperre vorgesehen (vgl. Beilage D02 *"Rahmenterminprogramm"* [act. B.10]; *"Generelles Weg-Zeit-Bauprogramm" der Beschwerdeführerin"* [act. B.12]). Damit erweise sich die Behauptung der Beschwerdegegnerin als unzutreffend, dass es nur mit massiven, spekulativen Steigerungen der durchschnittlichen Abschlagslänge möglich sei, die gesamte Tunnelaufweitung in drei Jahren resp. unter Weglassung einer von vier Totalsperren umzusetzen. Bei den Angaben gemäss Sollbauzeit-tabelle handle es sich um ungefähre Angaben. Die Angabe von 429.8 Schichten für den Vortrieb basierten auf einem äusserst konservativen Szenario mit einer mittleren Abschlagslänge von gerade einmal 2.05 m pro Schicht (= 880.98 m/429.8 Schichten; vgl. Sollbauzeittabelle [act. B.20]; Frage-Antwortformular B._____ vom 31. Mai 2024, Frage 7 S. 3 [act. B.21]). Im *"Generelles Weg-Zeit-Bauprogramm"* (act. B.12) werde hingegen mit konkreten Leistungswerten und nicht mit auf Bandbreiten beruhenden, ungefähren Sollbauzeiten gerechnet. Die konkreten Leistungswerte von 2.6 Tunnelmeter pro Schicht (Tm/s) entsprächen den Vorgaben der Ausschreibung und bewegten sich unbestrittenermassen innerhalb der

Bandbreiten der Sollzeittabelle von 1.63-2.78 Tm/s (= 880.98 m/539.42 Schichten bzw. 880.98 m/316.86 Schichten bei Bauzeit von 316.86-539.42 Schichten) (vgl. Vergleich Vortriebszeiten Ausschreibung, Angebot Beschwerdeführerin und Angebot Zuschlagsempfänger [A.5 S. 15]):



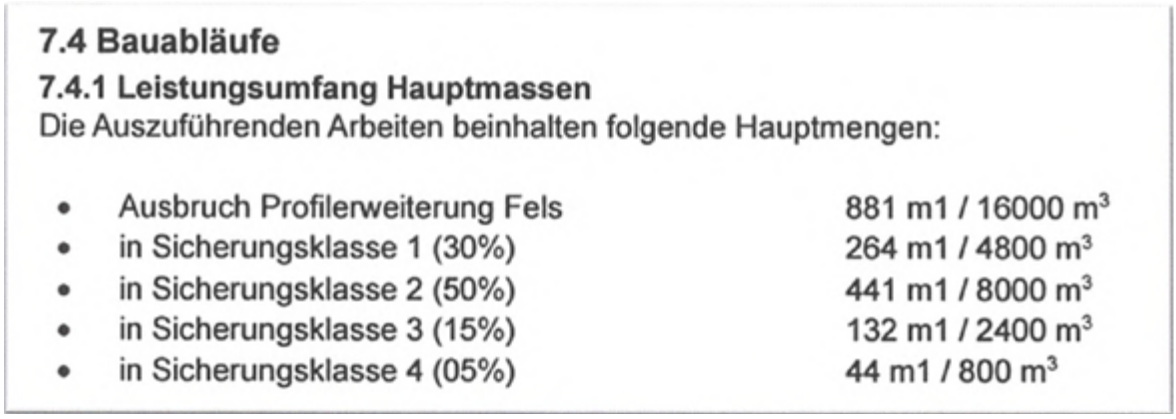
	AUSSCHREIBUNG					
Grundlage:	Nach Rahmentermin-programm	Nach NPK 102 Pos .143.100	Nach Sollbauzeit Tabelle	Nach Sollbauzeit Tabelle	Generelles Bauprogramm	Generelles Bauprogramm Amtsvorschlag AV mit Totalsperren
Dukument Ausschreibung:	D02	A03	D14.1	D14.1	B-15-7	
	Anz.Schichten	Anz.Schichten mit Abschlagslänge gemäss C09.1 Sicherungsklassen SPV	Anz.Schichten mit minimaler Abschlagslänge	Anz.Schichten mit maximaler Abschlagslänge	Anz.Schichten (Eingesetzt im Generellen Bauprogramm)	Anz.Schichten (Eingesetzt im Generellen Bauprogramm)
Bauzeit für Vortrieb:	314.00	345.00	539.42	316.86	340.00	243.00
Vortriebsstrecke Bergmännisch:	880.98	880.98	880.98	880.98	880.98	880.98
Theoretische Abschlagslänge:	2.81	2.55	1.63	2.78	2.60	3.63

Selbst wenn der Vorwurf zuträfe, wonach das Bauprogramm hinsichtlich der Leistungswerte bei den Vortrieben teilweise widersprüchlich sei, dürfte dies nicht zum Ausschluss führen, sondern höchstens zu einer leicht schlechteren Bewertung des ZK 2.2 (*"Bauprogramm/Angabe Arbeitsleistungen pro Arbeitsschritt/Phase /Detailprogramm der relevanten Arbeitsschritte"*).

5.2.3.1. Ob ein Angebot vollständig ist oder nicht, richtet sich nach den Vorgaben in der Ausschreibung resp. den Ausschreibungsunterlagen (KUONEN, a.a.O., Art. 34 Rz. 10). Die Definition der Vortriebslänge und die Wahl der Sicherungsklassen bilden Teil einer sicherheitsrelevanten Überprüfung durch den beauftragten Geologen (vgl. z.B. Schlussbericht des Bundesamts für Verkehr im Projekt *"Graue Energie Bahntunnel"* vom 27. Februar 2023; abrufbar unter: https://www.bav.admin.ch/dam/bav/de/dokumente/verkehrstraeger/eisenbahn/gretu/schlussbericht-gretu.pdf.download.pdf/Projektschlussbericht%20GrETu.pdf.). Grundlage für die Definition der Vortriebsleistungen (Vortriebslänge pro Nachtschicht) bilden vorliegend der Geologische Bericht und der Plan *"C09.1_3476-0218.1 – Sicherungsklassen SPV"* (Anm. des Gerichts: SPV = Sprengvortrieb im Fels; vgl. B._____-act. 1.4), die Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen bilden.

5.2.3.2. Die Beschwerdeführerin übernahm in ihrem Technischen Bericht zum Angebot die vorgegebenen Mengen und Sicherungsklassen (vgl. Technischer

Bericht Beschwerdeführerin, S. 43, Kapitel 7.4.1 Leistungsumfang Hauptmassen [act. B.11; B._____-act. 2/5]):



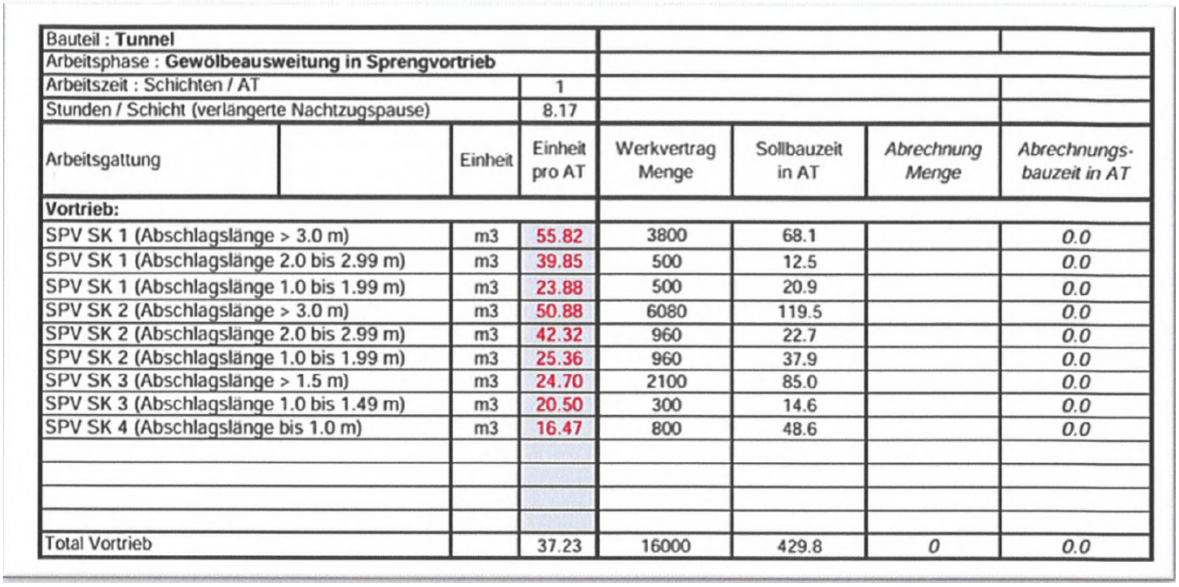
7.4 Bauabläufe

7.4.1 Leistungsumfang Hauptmassen

Die Auszuführenden Arbeiten beinhalten folgende Hauptmengen:

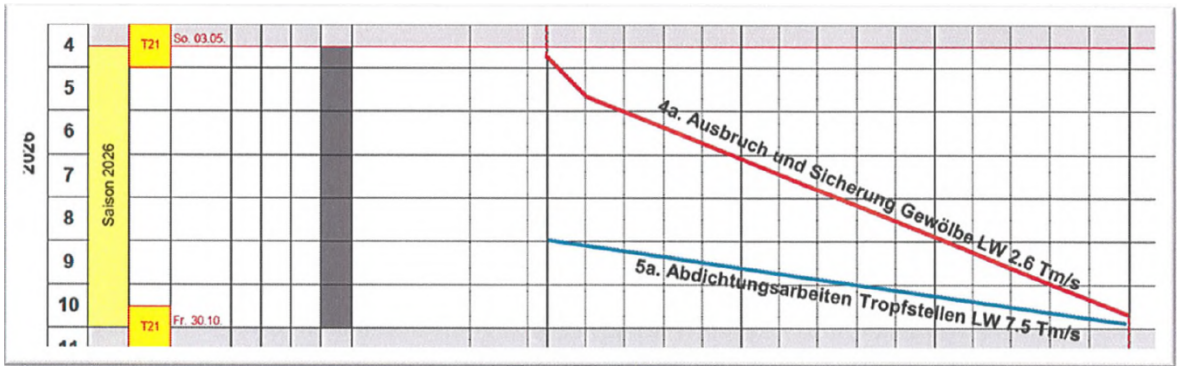
- Ausbruch Profilerweiterung Fels — 881 m1 / 16000 m³
- in Sicherungsklasse 1 (30%) — 264 m1 / 4800 m³
- in Sicherungsklasse 2 (50%) — 441 m1 / 8000 m³
- in Sicherungsklasse 3 (15%) — 132 m1 / 2400 m³
- in Sicherungsklasse 4 (05%) — 44 m1 / 800 m³

Die Beschwerdeführerin weist unbestrittenermassen in ihrer Sollzeittabelle für den Vortrieb bei den AT einen Bedarf von 429.8 Schichten aus (vgl. B._____-act. 2/20):



Bauteil : **Tunnel**							
Arbeitsphase : **Gewölbeausweitung in Sprengvortrieb**							
Arbeitszeit : Schichten / AT			1				
Stunden / Schicht (verlängerte Nachtzugspause)			8.17				
Arbeitsgattung		Einheit	Einheit pro AT	Werkvertrag Menge	Sollbauzeit in AT	*Abrechnung Menge*	*Abrechnungs-bauzeit in AT*
Vortrieb:							
SPV SK 1 (Abschlagslänge > 3.0 m)		m3	55.82	3800	68.1		*0.0*
SPV SK 1 (Abschlagslänge 2.0 bis 2.99 m)		m3	39.85	500	12.5		*0.0*
SPV SK 1 (Abschlagslänge 1.0 bis 1.99 m)		m3	23.88	500	20.9		*0.0*
SPV SK 2 (Abschlagslänge > 3.0 m)		m3	50.88	6080	119.5		*0.0*
SPV SK 2 (Abschlagslänge 2.0 bis 2.99 m)		m3	42.32	960	22.7		*0.0*
SPV SK 2 (Abschlagslänge 1.0 bis 1.99 m)		m3	25.36	960	37.9		*0.0*
SPV SK 3 (Abschlagslänge > 1.5 m)		m3	24.70	2100	85.0		*0.0*
SPV SK 3 (Abschlagslänge 1.0 bis 1.49 m)		m3	20.50	300	14.6		*0.0*
SPV SK 4 (Abschlagslänge bis 1.0 m)		m3	16.47	800	48.6		*0.0*
Total Vortrieb			37.23	16000	429.8	*0*	*0.0*

Die Beschwerdegegnerin hebt hervor, dass die Beschwerdeführerin im Bauprogramm – entgegen den Angaben in der Sollzeittabelle und des Technischen Berichts – plötzlich mit einer durchschnittlichen Abschlagslänge von 2.6 Tm/s plane (vgl. Generelles Gesamtbauprogramm *"B-15-7 Generelles Weg-Zeit-Bauprogramm"* [act. B.12; B._____-act. 2/12]):



Die Beschwerdegegnerin folgert, dass durch die Erhöhung der durchschnittlichen Abschlagslänge die Anzahl der notwendigen Abschläge und damit die Anzahl der kalkulierten Nachtschichten reduziert würden. Demzufolge würden im Bauprogramm der Beschwerdeführerin lediglich 344 Schichten der gemäss Sollzeittabelle errechneten 429.8 Schichten berücksichtigt (895 m/2.60 m). Der Auffassung der Beschwerdegegnerin kann gefolgt werden, dass das Angebot der Beschwerdeführerin betreffend die Schichten für den Vortrieb hinsichtlich das Bauprogramm, die Sollzeittabelle und den Technischen Bericht Differenzen aufweist. Diese Differenzen sind aus den vorliegenden Unterlagen klar ersichtlich und blieben unbestritten. Auch die Folgerung der Beschwerdegegnerin, dass diese Abweichung lediglich eine Beurteilung im Rahmen der ZK 2.2 zur Folge hat, ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerdegegnerin hat diese Abweichung denn auch bei der Bewertung des Angebots der Zuschlagsempfängerin berücksichtigt.

5.3. Unvollständige Offerte: Arbeiten auf dem G._____ Viadukt / Zeitfenster Verlegung Gleistragplatten im dritten Tunnelabschnitt

5.3.1. Im Verfahren vor Obergericht wies die Beschwerdegegnerin zudem auf zwei weitere Fehler im Angebot der Beschwerdeführerin hin. Die Beschwerdegegnerin monierte, dass das Angebot der Beschwerdeführerin mangels Angaben zum G._____ Viadukt unvollständig sei. Ausserdem habe die Beschwerdeführerin das für das Verlegen der Gleistragplatten benötigte Zeitfenster im dritten Tunnelabschnitt nicht berücksichtigt, womit der Bauablauf lückenhaft sei.

5.3.2. Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Replik dazu fest, dass die von der Vergabestelle nachgeschobenen Gründe den Ausschluss ihres Angebots nicht rechtfertigten. Sie habe das G._____ Viadukt preislich angeboten und damit berücksichtigt, was sich auch aus dem Leistungsverzeichnis ergebe (vgl. act. B.22, u.a. Pos. R191.001, 211.723, 211.724, 231.002, 241.334, 611.001 und 615.101). Die Arbeiten am Viadukt machten insgesamt weniger als 1 % der gesamten Arbeiten während der Totalsperre aus, womit es sich um eine vernachlässigbare,

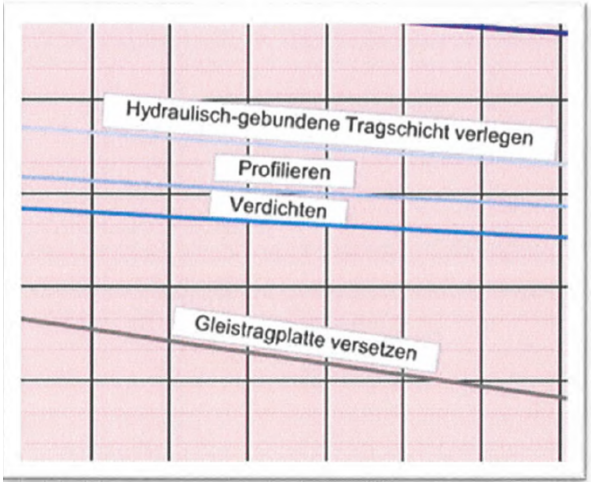
unwesentliche Grösse handle. Selbst wenn der Vorwurf der Beschwerdegegnerin zuträfe, und die Beschwerdeführerin das G._____ Viadukt im grafischen Bauprogramm (Weg-Zeit-Diagramm) hätte aufführen müssen, dürfte dies nicht zum Ausschluss führen, sondern wenn überhaupt höchstens eine unwesentlich schlechtere Bewertung des mit 5 % gewichteten ZK 2.2 (*"Bauprogramm/Grafisches Bauprogramm"* [Weg-Zeit-Diagramm]) zur Folge haben. Auch den Vorwurf, den notwendigen Arbeitsschritt des Versetzens der Gleistragplatten im letzten Tunnelabschnitt nicht berücksichtigt zu haben, bestritt die Beschwerdeführerin. So habe sie doch den Gleisumbau auf den letzten 300 Meter Tunnelabschnitt eingeplant (vgl. *"Generelles Weg-Zeit-Bauprogramm von A._____"*). Eine allenfalls zu wenig detailreiche oder in Bezug auf einen einzelnen Arbeitsschritt unvollständige Darstellung des grafischen Bauprogramms zu den Totalsperren (Weg-Zeit-Diagramm) dürfe, wenn überhaupt, höchstens eine unwesentlich schlechtere Bewertung des ZK 2.2 (Bauprogramm/Grafisches Bauprogramm [Weg-Zeit-Programm]) zur Folge haben.

5.3.3.1. Gemäss Ausschreibungsunterlagen (*"Wochen Gleisbauprogramm"*) sind in der vierten Totalsperre 2030 Arbeiten (*"Gleistragplatten auf Viadukt setzen"*) auf dem G._____ Viadukt auszuführen (vgl. Beilage D02 *"Rahmenterminprogramm"* / *"Detailprogramm Totalsperren 2027 – 2030"* [B._____-act. 1.2]). Diese Arbeiten sind im Plan *"C21.4 Normalprofile Feste Fahrbahn G._____-Viadukt"* ersichtlich (vgl. B._____-act. 1.6). Für die Arbeiten auf dem G._____ Viadukt während der vierten Totalsperre sind insgesamt 78 Stunden vorgesehen (vgl. *"Detailprogramm Totalsperre 2030"* [B._____-act. 1.2]).

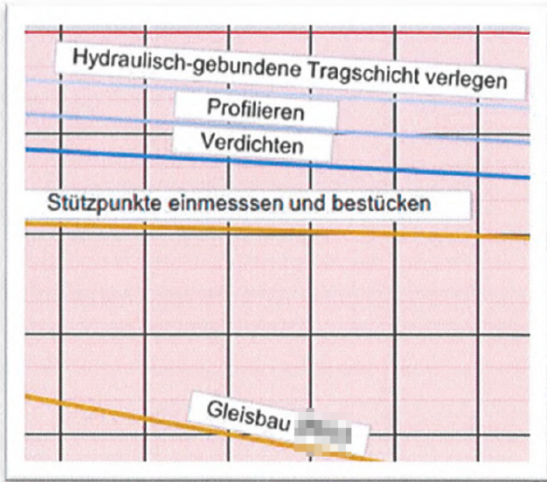
In den Angebotsunterlagen der Beschwerdeführerin findet sich kein Hinweis zum Zeitpunkt, wann die vorgegebenen Arbeiten am G._____ Viadukt, die im Leistungsverzeichnis ausgeschrieben sind und durch die Beschwerdeführerin preislich angeboten wurden, erfolgen (vgl. Beilage D02 *"Rahmenterminprogramm"* [act. B.10]; *"Generelles Weg-Zeit-Bauprogramm"*, Beilage B-15.7 [act. B.12; B._____-act. 2/12]). Der Umfang der Arbeiten der Beschwerdeführerin auf dem G._____ Viadukt von 15 Stunden beträgt in Prozenten ausgedrückt 19.23 % (vgl. Detailprogramm Totalsperre 2030 [B._____-act. 1.2]). Damit handelt es sich – entgegen der beschwerdeführerischen Aussage – nicht mehr um eine *"vernachlässigbare, unwesentliche Grösse"*. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht vorbringt, hat das Fehlen dieses Zeitfensters auch Auswirkungen auf die weiteren Beteiligten, die im Umfang von 63 Stunden resp. 80.77 % betroffen sind. Somit ist die Folgerung der Beschwerdegegnerin, dass dies eine massgebliche Änderung der verpflichtenden Vorgaben aus NPK 102 Pos. 625.200 darstelle, nicht zu

beanstanden. Es kann offen gelassen werden, ob dieser Ausschlussgrund relevant ist, da – wie nachfolgend festgehalten (Erwägung 5.4) – bereits der Ausschlussgrund gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB zum Ausschluss der Beschwerdeführerin führt.

5.3.3.2. Der Beschwerdeführerin wird zudem vorgeworfen, das für das Verlegen der Gleistragplatten benötigte Zeitfenster im dritten Tunnelabschnitt nicht berücksichtigt zu haben. Der Gleisumbau auf dem letzten rund 300 m langen dritten Tunnelabschnitt soll gemäss Bauprogramm der Beschwerdeführerin in der dritten Totalsperre stattfinden (vgl. act. B.12). Die Beschwerdeführerin hat die Arbeiten der zweiten Totalsperre und der dritten Totalsperre im Bauprogramm aufgeführt. Für die rund 290 Meter einzubauenden Gleistragplatten sieht die Anbieterin gemäss eigenen Leistungswerten von 4.8 Tm/s rund 60.4 Stunden vor (vgl. B._____-act. 2/12; act. A.2 S. 7 und 11, A.6 S. 6]). Aus den Angebotsunterlagen der Beschwerdeführerin geht indes nicht hervor, zu welchem Zeitpunkt sie die von ihr angebotenen Leistungen umsetzen wollte. So fehlt in der Grafik zum Bauprogramm der Beschwerdeführerin während der dritten Totalsperre 2029 der Arbeitsschritt *"Gleistragplatte versetzen"*; hingegen ist er in der Grafik zur Totalsperre 2028 enthalten (vgl. *"Total Sperre 2027"* [act. B.13; B._____-act. 2/12]):



Totalsperre 2028



Totalsperre 2029

Damit erweist sich der Bauablauf diesbezüglich als lückenhaft. Angesichts der Dauer der dritten Totalsperre von insgesamt 15 Tagen (vgl. B._____-act. 1.2) erweist sich die fehlende Zeit für das Versetzen der Gleistragplatten von 60.4 Stunden resp. rund 2.5 Tagen – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – nicht mehr als Bagatelle.

5.4. Fazit zum Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin

Nach dem Gesagten sieht das Angebot der Beschwerdeführerin erhebliche Abweichungen von den wesentlichen Randbedingungen resp. Anforderungen gemäss Ausschreibung vor, weshalb es als Unternehmervariante i.S.v. Art. 33 IVöB zu qualifizieren ist. Eine uneigentliche Variante resp. Optimierung fällt ausser Betracht, da – wie dargelegt – Teile der ausgeschriebenen Leistung abgeändert wurden, die vorliegend nicht im Verantwortungsbereich der Unternehmerin lagen. Bereits mangels Vorliegen einer zusätzlichen Amtsvariante durfte die Beschwerdegegnerin deshalb das Angebot der Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren ausschliessen (vgl. JOSS, a.a.O., Art. 33 Rz. 5 m.H.). Nach dem Gesagten verstösst das Angebot der Beschwerdeführerin gegen die verbindlichen Anforderungen gemäss Ausschreibung und durfte deshalb gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB zu Recht vom Verfahren ausgeschlossen werden.

6. Zuschlag an frühere H._____ AG

6.1.1. Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, die Zuschlagsverfügung an die H._____ AG sei bereits aus formellen Gründen aufzuheben bzw. nichtig. Der Zuschlag sei einer Firma erteilt worden, die am 29. August 2024 aus dem Handelsregister gelöscht worden sei und daher zum Zeitpunkt des Zuschlages gar nicht mehr existiert habe (vgl. Auszüge aus dem Handelsregister des Kantons Zürich vom 14. Januar 2025 [act. D.1 und 2]).

6.1.2. Aus den Akten ergibt sich, dass die H._____ AG gestützt auf den Fusionsvertrag vom 22. August 2024 von der I._____ AG (Schweiz) mittels Absorptionsfusion übernommen und die I._____ AG (Schweiz) am 27. August 2024 zudem in C._____ AG umfirmiert worden war. Am 29. August 2024 wurde die vormalige H._____ AG schliesslich im Handelsregister des Kantons Zürich gelöscht (vgl. Handelsregisterauszüge Kanton Zürich vom O._____ [act. D.1 und D.2]). Infolge Fusion gingen sämtliche Aktiven und Passiven auf die C._____ AG über (vgl. SHAB-Publikation vom N._____ [B._____-act. 17]). Bei einer Absorptionsfusion fällt die übernommene Gesellschaft als Rechtssubjekt dahin und geht ganz in der übernehmenden Gesellschaft auf. Ist die Gesellschaft an einer Submission beteiligt, erfolgt ein Parteiwechsel. Gestützt auf die mit der Fusion erfolgte Universalsukzession hat die C._____ AG somit als Rechtsnachfolgerin die Stellung der H._____ AG im Submissionsverfahren wie auch im Beschwerdeverfahren vor Obergericht übernommen und ist in sämtliche Rechte und Pflichten gemäss Offerte der H._____ AG eingetreten (vgl. zum Ganzen DENZLER/HEMPEL, Fusioniert, gespalten, übertragen – wenn Anbieter ihr Rechtkleid

wechseln, BR/DC Sonderheft 2006, S. 26). Aus dem Schreiben der C._____ AG vom 10. Oktober 2024 geht hervor, dass die Absorptionsfusion weder Einfluss auf die Geschäftspartner noch auf die Positionen der Mitarbeitenden und die aktuellen Geschäftsführenden und Führungsgremien hatte (vgl. B._____-act. 18). Sowohl seitens der Vergabestelle als auch der Zuschlagsempfängerin wurde bestätigt, dass der Zuschlag auch für die Rechtsnachfolgerin gelte und der Werkvertrag mit dieser abgeschlossen werden solle (vgl. B._____-act. 19). Da der Übergang der H._____ AG in die C._____ AG nichts an der Eignung der Zuschlagsempfängerin geändert hat, ging das Submissionsverfahren wie auch der Zuschlag mittels Universalsukzession auf die heutige C._____ AG über. Im Übrigen erwiese sich eine Wiederholung des gesamten Verfahren als zu schematisch und überspitzt formalistisch. Damit erweist sich der Zuschlag an die heutige C._____ AG trotz Wechsels des Rechtskleides als rechtens und die vorgebrachte Rüge unbegründet.

6.2.1. Die Beschwerdeführerin rügt weiter, dass die Zuschlagsverfügung keinerlei Aussagen über die massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots enthalte und daher den Anforderungen an die summarische Begründung gemäss Art. 51 Abs. 2 und 3 IVöB nicht genüge. Der Zuschlag sei daher weder nachvollziehbar noch überprüfbar. Er sei vor allem deshalb nicht nachvollziehbar, weil das ZK 3 (Preis) zu 60 % gewichtet werde, das Angebot der Zuschlagsempfängerin mit CHF 26'464'725.60 aber mehr als 1.5 Mio. Franken teurer sei als dasjenige der ARGE J._____ mit CHF 24'920'675.45.

6.2.2. Die Beschwerdeführerin rügt damit eine Verletzung der Begründungspflicht. Beschwerdefähige Verfügungen sind summarisch zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 51 Abs. 2 IVöB). Art. 51 Abs. 3 IVöB legt weiter fest, dass die summarische Begründung eines Zuschlags folgende Elemente umfasst:

a) die Art des Verfahrens und den Namen des berücksichtigten Anbieters;

b) den Gesamtpreis des berücksichtigten Angebots;

c) die massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots;

d) gegebenenfalls eine Darlegung der Gründe für eine freihändige Vergabe.

Im vorliegenden Fall erfüllt die Vergabemitteilung die Vorgaben von lit. a und b; die Vorgabe nach lit. d ist hier nicht relevant. Zu prüfen ist aber die Einhaltung der Vorgaben gemäss lit. c, zu der keine gefestigte Rechtsprechung vorliegt. Im vorliegenden Verfahren hat die Vergabebehörde der Mitteilung der Zuschlagsverfügung – soweit ersichtlich – die Bewertungsmatrix nicht beigelegt (vgl. B._____-act. 14). Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau hält im Urteil WBE.2022.157 vom 30. Juni 2022 in Erwägung 3.4 dazu fest, *"In Bezug auf die*

Begründung des Zuschlags beschränkt sich die Verfügung vom 6. April 2022 auf die Feststellung, das Angebot der B. AG habe sich «aufgrund der vorgängig festgelegten Vergabekriterien als das wirtschaftlichste erwiesen». Damit ist den Vorgaben von Art. 51 Abs. 2 und 3 IVöB, wonach beschwerdefähige Verfügungen summarisch zu begründen sind und die summarische Begründung eines Zuschlags die massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigenden Angebots zu nennen hat (Art. 51 Abs. 3 lit. c IVöB), nicht Genüge getan. Der Zuschlag ist inhaltlich zu begründen, indem konkrete Anhaltspunkte für die Vorteile der Zuschlagsofferte bekannt gegeben werden. Jeder Anbieter hat Anspruch auf Kenntnis der Gründe, aus denen sein Angebot nicht berücksichtigt wurde, sowie der relativen Vorteile des Angebots des erfolgreichen Anbieters. Die Begründung soll den unterlegenen Anbieter in die Lage versetzen, den Zuschlagsentscheid in den Grundzügen nachvollziehen zu können." Im vom Verwaltungsgericht des Kantons Aargau zu beurteilenden Fall ist zu berücksichtigen, dass die Vergabebehörde dem Ersuchen der späteren Beschwerdeführerin um nähere Informationen zur Bewertung der Angebote offenbar nicht entsprochen hat (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau WBE.2022.157 vom 30. Juni 2022 E. 3.4).

6.2.3. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird im Vergabeverfahren aufgrund der speziellen Eigenschaft des erstinstanzlichen Verfahrens und des Schutzes des Geschäftsgeheimnisses der konkurrierenden Anbieterinnen stark relativiert (vgl. BGE 139 II 489 E. 3.3). Vorliegend trifft es zwar zu, dass die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Entscheid unter Ziffer 2 *"Begründung der Vergabe"* lediglich folgende kurze Begründung für den Zuschlag anführte: *"Die Vergabe erfolgt aufgrund der Zuschlagskriterien an den Anbieter mit dem vorteilhaftesten Angebot."* Weiter findet sich in der Veröffentlichung des Zuschlags folgende Begründung: *"Die Vergabe erfolgt aufgrund der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien an den Anbieter mit dem vorteilhaftesten Angebot. Das berücksichtigte Angebot weist insbesondere bei den Kriterien «Qualität des Anbieters» und «Qualität des Angebotes» Vorteile auf"* (vgl. Publikation Kantonsamtsblatt vom P._____, Ziff. 3.3 [act. B.6]). Darin kann indes nach konstanter bisheriger verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung noch keine Verletzung der Begründungspflicht erblickt werden. Das Gericht erachtet Kurzbegründungen regelmässig als zulässig, wenn klar hervorgeht, aus welchen Gründen die Vorinstanz den Zuschlag einem bestimmten Anbieter erteilt hat, und wenn die Offerenten die Möglichkeit haben, bei der Vergabebehörde Rückfragen zu stellen, um ihre Rechte im nachfolgenden Beschwerdeverfahren sachgerecht wahren zu können (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden U 09 41 vom 19. Juni 2009 E. 2b).

Nach bisheriger, auf das alte Vergaberecht gestützter Praxis des früheren Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden genügte denn auch die Aushändigung der Bewertungsmatrix auf Anfrage hin (vgl. Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden U 20 16 vom 12. Mai 2020 E. 3.2, U 16 74 vom 25. Oktober 2016 E. 6b; vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1367). Zu berücksichtigen ist somit, dass die Beschwerdeführerin die Bewertungsmatrix während der Rechtsmittelfrist hätte anfordern können, was sie aber – soweit ersichtlich – nicht tat. Dem angefochtenen Vergabeentscheid lassen sich überdies die Preise der einzelnen Angebote als auch deren Gewichtungen mittels Bewertungsdifferenzen in Prozentzahlen entnehmen. Somit war der Preisunterschied des Angebots der Zuschlagsempfängerin zu den Angeboten der unterliegenden Anbieter ausgewiesen. Zudem war bekannt, dass die Zuschlagsempfängerin hinsichtlich der Zuschlagskriterien 1 und 2 das vorteilhaftere Angebot offeriert hatte.

6.2.4. Soweit eine nicht berücksichtigte Anbieterin dies verlangt, müssen Angaben über die ausschlaggebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots bzw. die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung des eingereichten Angebots bekannt gegeben werden. Die zusätzlichen Angaben umfassen u.a. den Preis des berücksichtigten Angebots oder die Preisspanne der Angebote. Üblich sind auch sogenannte *"Debriefings"*, die möglichst bald nach dem Zuschlag mit den unterlegenen Anbietern durchgeführt werden (vgl. Art. 6 Abs. 1 Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [EGzIVöB; BR 803.600] i.V.m. Art. 14 Verordnung zum Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [RVzEGzIVöB; BR 803.610]; BIERI, in: Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Rz. 16 f. und 29 ff.; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1244). Vorliegend wurde in der angefochtenen Verfügung ausgeführt, weshalb resp. gestützt auf welche Norm der Ausschluss erfolgt war. Ausserdem erfolgte im Dezember 2024 ein sog. Debriefing, an welchem die Beschwerdeführerin über die Gründe des Ausschlusses informiert wurde (vgl. Präsentation Vergabestelle anlässlich Debriefing vom 12. Dezember 2024 [B._____-act. 15]). Überdies hätte es der Beschwerdeführerin offen gestanden, Rückfragen zu stellen oder die Bewertungsmatrix einzuverlangen. Nach dem Gesagten wurde dem Gehörsanspruch im vorliegenden Fall, bei dem die Beschwerdeführerin ausgeschlossen wurde und eine Auswertung des Angebots nicht erfolgte, ausreichend nachgekommen. Die Beschwerdeführerin war demnach durchaus ohne Weiteres in der Lage, den Vergabeentscheid sachgerecht anzufechten. Damit erweist sich die Rüge der mangelhaften Begründung des

angefochtenen Vergabeentscheides als nicht stichhaltig. Selbst wenn die Vergabestelle ihrer Begründungspflicht nicht ausreichend nachgekommen sein sollte, so dürfte die Gehörsverletzung im vorliegenden Beschwerdeverfahren mit doppeltem Schriftenwechsel als geheilt erachtet werden (BIERI, a.a.O., Rz. 20).

7. Zulassung der C._____ AG

7.1. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass das Angebot der Zuschlagsempfängerin zwingend auszuschliessen sei, da es in Bezug auf die vierte Totalsperre ähnliche Optimierungen vorgenommen habe wie die Beschwerdeführerin. Die Zuschlagsempfängerin halte sich nicht an die verbindlichen Vorgaben der Ausschreibung zum Vortrieb und die daran anschliessenden Gleis- und weiteren Bauarbeiten. Die Vortriebswerte der Zuschlagsempfängerin entsprächen nicht den Vorgaben der Ausschreibung. Die Zuschlagsempfängerin sehe in ihrem grafischen Bauprogramm vor, den Vortrieb in den Jahren 2026 und 2027 statt in den Jahren 2026 bis 2028 vorzunehmen, noch dazu durch einen fallenden Gegenvortrieb. Gemäss Leistungsverzeichnis habe der Vortrieb und die danach folgenden Gleis- und weiteren Bauarbeiten steigend zu erfolgen, von K._____, Nord, nach L._____, Süd (act. A.5 Rz. 56). Der steigende Vortrieb sei verbindlich und aus Sicherheits- und Kostengründen geboten. So sammle sich bei einem fallenden Vortrieb Abwasser auf der Baustelle im Tunnel, das einerseits aufwändig herausgepumpt werden müsse und andererseits zu unvorhergesehenen Komplikationen und Gefährdungen, namentlich bei starkem Regen, führen könne. Diese ausschreibungswidrigen Änderungen des Bauprogramms seien nicht ohne eine tiefgreifende Veränderung wesentlicher Zeitfenster und Leistungswerte – auch von Dritten – möglich. Es handle sich demnach um eine ausschreibungswidrige Unternehmervariante. Die Vergabestelle habe demnach willkürlich, diskriminierend und parteiisch gehandelt und damit gegen fundamentale Grundsätze der IVöB verstossen.

7.2. Die Beschwerdegegnerin ist der Auffassung, dass die Zuschlagsempfängerin in ihrem Angebot betreffend die Totalsperren die Vorgaben der Submission vollumfänglich einhalte resp. aus deren Anpassungen keinerlei problematische Einflüsse auf den Bauablauf resultierten, so dass kein Grund bestehe, deren Angebot auszuschliessen.

7.3.1. Anpassungen Vortrieb

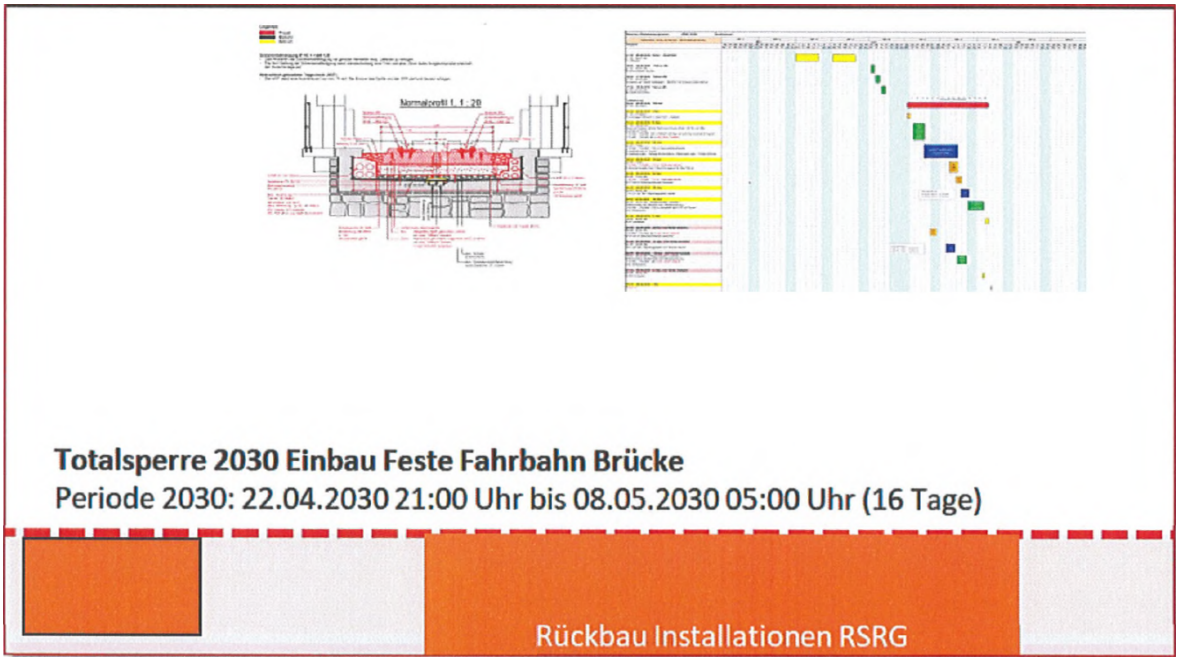
Es ist Sache des Unternehmens, den Bauablauf aufgrund der vorgegebenen Randbedingungen und unter Berücksichtigung der vorgesehenen Installationen zu planen (vgl. NPK 102 Pos. 621.100). Dem Unternehmen ist es zudem freigestellt, im Rahmen der angegebenen terminlichen Rahmenbedingungen und der Gesamtaufgabe, Bauvorgänge und/oder Bauabläufe anzupassen oder zu optimieren (NPK 102 Pos. 622.100). Zwingend einzuhalten sind dabei die Zeitfenster für die Fachdienste und Dritte (NPK 102 Pos. 625.100 und 625.200).

7.3.2. Der Vortrieb ist gemäss Ausschreibung in den Jahren 2026 bis 2028 vorzunehmen (vgl. Beilage D02 *"Rahmenterminprogramm"* [B._____-act. 1.2]). Die Zuschlagsempfängerin sieht den Vortrieb in den Jahren 2026 und 2027 vor, womit das Tunnelgewölbe bereits Ende 2027 ausgebrochen sein wird. Aus dem Terminprogramm der Zuschlagsempfängerin (vgl. Register 15.7 Bauprogramm, Dokumente 15-7-1_GBP-AV.pdf und 15-7-5_BP-Totalsperre.pdf [B._____-act. 3]) ergibt sich, dass die vier Totalsperren 2027 bis 2030 gemäss Vorgabe übernommen wurden. Es ist aus den vorliegenden Akten hingegen nicht ersichtlich, dass der Vortrieb gemäss Terminprogramm der Zuschlagsempfängerin Auswirkungen auf die Totalsperre im Jahr 2027 oder auf die nachgelagerten Arbeiten der weiteren Beteiligten in den Totalsperren 2028 bis 2030 haben wird, so dass sämtliche Vortriebsleistungen ausserhalb der Totalsperre vorgenommen werden. Die Zuschlagsempfängerin hält demnach die zwingenden Randbedingungen der Vergabe hinsichtlich der Zeitfenster während den Totalsperren – im Gegensatz zur Beschwerdeführerin – ein.

7.4. Die Zuschlagsempfängerin sieht in ihrem Leistungskonzept den Vortrieb vom Portal L._____ Richtung Portal K._____ vor (vgl. Register 15.7, Bauprogramm Dokument 15-7-3_GBP-AV.pdf [B._____-act. 3]). Gemäss Ausschreibung ergibt sich aus dem Leistungsverzeichnis lediglich, dass die Tunnelausbrüche in einer Steigung von 2 % stattfinden (vgl. Leistungsverzeichnis NPK-Bau: 261 Sprengvortrieb im Fels, S. 218 f., Positionen 110 und 111.501 [B._____-act. 1.1]). Die Beschwerdegegnerin bringt zu Recht vor, dass sich bei einem fallenden Vortrieb beim Übergang zwischen neuer und alter Sohle Wasser anstauen könnte, die dafür erforderlichen Massnahmen der Wasserhaltung aber im Leistungsverzeichnis vorhanden seien: *"Je nach Vortriebsart muss Abwasser aus dem Sprengvortrieb gesammelt werden"* (vgl. NPK 102 Pos. 551.200). Aufgrund dieser klaren Vorgabe kommt dem Stichwort *"steigend (SPV)"* in den Pos. 102 551.110 und 111 keine eigenständige Bedeutung mehr zu. Aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt sich somit keine zwingende Vorgabe bezüglich der Richtung des Vortriebs, weshalb der

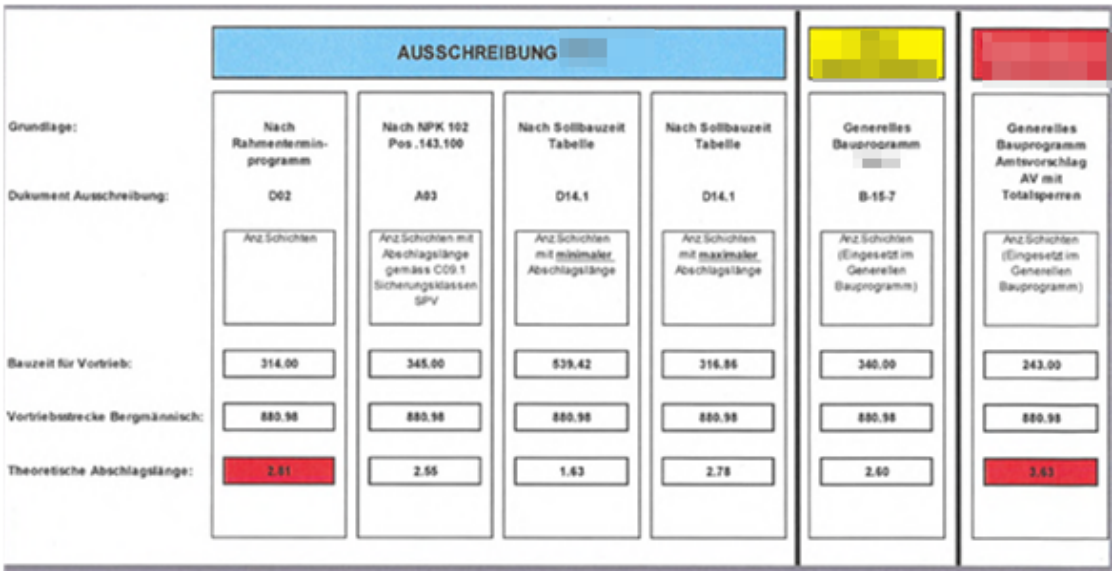
entsprechenden Argumentation der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden kann. Die Beschwerdegegnerin zeigt auch nachvollziehbar auf, dass die von der Beschwerdeführerin diesbezüglich vorgebrachten Risiken und Gefahren nicht von Bedeutung sind, da anfallendes Wasser ungehindert über das bestehende Entwässerungssystem abgeleitet werden kann. Damit erweist sich der geplante Arbeitsablauf der Zuschlagsempfängerin als ausschreibungskonform.

7.5. Die Zuschlagsempfängerin hat in ihrem Terminprogramm die Vorgaben bezüglich die vier Totalsperren übernommen (vgl. Register 15.7 Bauprogramm, Dokument 15-7-5_BP-Totalsperre.pdf [B._____-act. 3]; NPK 102 Pos. 633.210; Technischer Bericht, Kap. 10.2 Massgebende Rahmenbedingungen). Der Einbau der *"Festen Fahrbahn"* in der vierten Totalsperre, im Tunnel und auf dem G._____ Viadukt werden im Angebot der Zuschlagsempfängerin thematisiert (vgl. Register 15.7 Bauprogramm, Dokument 15-7-1_GBP-AV.pdf [B._____-act. 3]). Wie die Beschwerdegegnerin ausserdem zu Recht festhält, wird im Generellen Bauprogramm der Zuschlagsempfängerin (vgl. Register 15.7 Bauprogramm, Dokument 15-7-1_GBP-AV.pdf [B._____-act. 3]) das Detailprogramm für das Jahr 2030 abgebildet:



7.6.1. Die Beschwerdeführerin moniert weiter, dass sich die Zuschlagsempfängerin ausserdem nicht an die verbindlichen Vorgaben der Ausschreibung zu den Gleis- und weiteren Bauarbeiten halte. Die im grafischen Bauprogramm dargestellte Lösung gehe mit einer Bauzeit für den Vortrieb von lediglich 243 Tagen resp. 3.63 Tm/s (=880.98 m/243 Schichten) von einer rund 30 % höheren Leistung aus

als die maximale Abschlagslänge gemäss Sollzeittabelle Ausschreibung (2.78 Tm/s [vgl. act. A.5 Rz. 3]):



7.6.2. Die Beschwerdegegnerin teilt die von der Beschwerdeführerin angestellten Berechnungen betreffend die Leistungswerte des Vortriebs nicht. Sie hält aber fest, dass es sowohl bei der Beschwerdeführerin als auch der Zuschlagsempfängerin Widersprüche zwischen den in ihrem jeweiligen Angebot hinterlegten Bauprogramm und den Sollzeittabellen bzw. dem Technischen Bericht gebe. Die Beschwerdegegnerin ging überdies mit der Beschwerdeführerin einig, dass diese Abweichung von den Vorgaben gemäss Ausschreibungsunterlagen isoliert betrachtet nicht zu einem Ausschluss aus dem Verfahren führen dürfe resp. ein Ausschluss als überspitzt formalistisch qualifiziert würde. Vielmehr sei die nach Ansicht der Vergabestelle resultierende Abweichung im Rahmen der Bewertung bei den Zuschlagskriterien zu berücksichtigen.

7.6.3. Aufgrund gewisser Abweichung von den Vorgaben gemäss Ausschreibungsunterlagen qualifizierte die Beschwerdegegnerin das Angebot der Zuschlagsempfängerin beim ZK 2.2 *"Bauprogramm/Angabe Arbeitsleistungen pro Arbeitsschritt/Phase"* als mangelhaft (*"Leistungen im TB stimmen nicht mit SBZT überein"*) und bewertete dies mit lediglich zwei Punkten (*"schlecht erfüllt"*; vgl. Offertauswertung der Beschwerdegegnerin [B._____-act. 8]). Damit geht die Beschwerdegegnerin mit der Beschwerdeführerin überein, dass beim Angebot der Zuschlagsempfängerin Widersprüche zwischen den in ihrem Angebot hinterlegten Bauprogramm und den Sollzeittabellen bzw. dem Technischen Bericht vorliegen. Da diese Abweichungen sowohl bei der Beschwerdeführerin als auch bei der Zuschlagsempfängerin im Rahmen der Bewertung gleichermassen berücksichtigt würden, läge keine Ungleichbehandlung der Konkurrentinnen vor.

7.7. Der Beschwerdeführerin gelingt es vorliegend nicht, mit ihren Vorbringen einen Ausschluss des Angebots der Zuschlagsempfängerin herbeizuführen. Die Vorwürfe verfangen – mit Ausnahme der ohnehin minderbewerteten Abweichung in Bezug auf die Leistungswerte Vortrieb – nicht. Damit erweisen sich die Vorbringen gegen den erfolgten Zuschlag an die Zuschlagsempfängerin als unbegründet.

8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Ausschluss der Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren gestützt auf Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB rechtmässig erfolgte und nicht zu beanstanden ist. Damit erübrigen sich weitergehende Ausführungen zum von der Beschwerdeführerin beantragten direkten Zuschlag an sich selbst. Ausserdem wäre das Gericht mangels Auswertung des Angebots der Beschwerdeführerin gar nicht in der Lage, direkt einen Zuschlag zu erteilen. Das Gericht ist vielmehr faktisch darauf beschränkt, den Ausschluss der Beschwerdeführerin auf dessen Rechtmässigkeit hin zu prüfen, was vorliegend erfolgt ist. Ebenso erübrigen sich Ausführungen zum subeventualiter beantragten Schadenersatz. Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

9.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten zulasten der Beschwerdeführerin (Art. 73 Abs. 1 VRG). Angesichts des beträchtlichen Auftragsvolumens von über CHF 20 Mio. und des Rügeprogramms mittlerer Komplexität sowie des Erlasses einer prozessleitenden Verfügung erachtet das Gericht vorliegend ermessensweise eine hohe Staatsgebühr für gerechtfertigt. Als Vergleichsfälle kommen etwa die Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden U 23 87 vom 28. Mai 2024 (mit Staatsgebühr von CHF 20'000.00 bei Auftragswert von rund CHF 28. Mio.), U 20 29 vom 19. Januar 2021 (mit Staatsgebühr von CHF 15'000.00 bei Auftragswert von rund CHF 16.8 Mio.), U 18 52 vom 30. Oktober 2018 (mit Staatsgebühr CHF 10'000.00 bei Auftragssumme von rund CHF 4.5 Mio.), U 13 8 vom 6. März 2014 (mit Staatsgebühr CHF 20'000.00 bei Auftragswert im Bauhauptgewerbe von CHF 29 Mio.). Im konkreten Einzelfall ist die Staatsgebühr auf CHF 20'000.00 festzusetzen.

9.2. Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG wird die unterliegende Partei im Rechtsmittelverfahren in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit entstandenen notwendigen Kosten zu ersetzen. Die beigeladene Zuschlagsempfängerin hat sich am Verfahren nicht beteiligt, weshalb eine Parteientschädigung nach Art. 78 Abs. 1 VRG entfällt.

9.3. Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass, weshalb der Beschwerdegegnerin keine aussergerichtliche Entschädigung zuzusprechen ist.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Die Gerichtskosten, bestehend aus

– einer Staatsgebühr von	CHF	20'000.00
– und den Kanzleiausgaben von	CHF	705.00
Total	CHF	20'705.00

gehen zulasten der A._____ AG Graubünden.

3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. [Rechtsmittelbelehrung]

5. [Mitteilungen]