

Geschäftsnummer: VWBES.2024.9

Instanz: Verwaltungsgesicht

Entscheiddatum: 03.05.2024

FindInfo-Nummer: O_VW.2024.101

Titel: Submissionsverfahren

Resümee:

Verwaltungsgericht

Urteil vom 3. Mai 2024

Es wirken mit:

Präsident Thomann
Oberrichter Frey
Oberrichterin Obrecht Steiner
Gerichtsschreiberin Law

In Sachen

A.____

Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Solothurn, Barfüssergasse 24, Rathaus, 4509 Solothurn, vertreten durch Bau- und Justizdepartement, , hier vertreten durch Amt für Verkehr und Tiefbau,

Beschwerdegegner

betreffend **Submissionsverfahren** [>](#)

zieht das Verwaltungsgericht in **Erwägung:**

I.

1. Für die im Zusammenhang mit dem Projekt der Gesamtanierung und Instandsetzung der [...] in [...] erforderlichen Bauarbeiten für den Abschnitt [...], [...], eröffnete das Bau- und Justizdepartement (BJD), v.d. das Amt für

Verkehr und Tiefbau (AVT), am 29. November 2019 ein offenes ≤Submissionsverfahren≥. Dabei reichten drei Unternehmen ihre Unterlagen bis am 24. Januar 2020 termingerecht ein.

2. Am 29. Januar 2020 erfolgte die Offertöffnung, wobei die A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) das preislich höchste Angebot machte, die [...] AG das Tiefste. Letztere wurde vom AVT mit Schreiben vom 21. Februar 2020 unter Angabe einer Traktandenliste zu einem Unternehmergegespräch eingeladen, welches am 2. März 2020 stattfand und schriftlich protokolliert wurde. Mit Schreiben vom 30. Juni 2020 erstattete die Firma [...] Bauingenieure GmbH dem AVT schriftlich einen Kurzbericht zur von ihr auftragsgemäss vorgenommenen Offertprüfung, verbunden mit dem Vergabeantrag, den Zuschlag der Firma [...] AG zu erteilen, welche den besten Beurteilungspreis erreicht habe.

3. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2020 ersuchte das AVT mit der Begründung ausstehender Bewilligungen bei den Anbietern um eine Verlängerung der am 24. Oktober 2020 auslaufenden Offertgültigkeit bis zum 24. Juli 2021, wozu sich die Beschwerdeführerin und die [...] AG bereit erklärten.

4. Am 6. November 2023 wandte sich das AVT sodann erneut an die Anbieter und erklärte die lange Dauer des Vergabeverfahrens mit unerwarteten Ereignissen im laufenden Bewilligungsverfahren. Obwohl der Erschliessungsplan am 27. April 2021 vom Regierungsrat genehmigt worden sei, hätten verschiedene Grundstückseigentümer Beschwerde bis vor Bundesgericht erhoben. Weil das Bundesgericht mittlerweile ein Urteil erlassen habe und der Erschliessungsplan rechtskräftig genehmigt sei, könne die Arbeitsvergabe bis zum Jahresende angegangen werden. Das AVT bat die Anbieter deshalb wiederum um eine schriftliche Bestätigung, dass die Angebote bis zum 22. Dezember 2023 gültig blieben. Die Beschwerdeführerin lehnte dies mit Schreiben vom 23. November 2023 ab und machte geltend, dass ein Festhalten an der Offerte wegen der langen Verfahrensdauer, der neuen Terminsituation sowie der weltpolitischen Ereignisse mit Einfluss auf die Beschaffungsmärkte problematisch sei. Die Beschwerdeführerin empfahl dem AVT, das Verfahren abzubrechen und eine Neuausschreibung durchzuführen. Die [...] AG hingegen sicherte die Gültigkeit ihres Angebots bis zum erbetenen Datum mit Schreiben vom 13. November 2023 zu. Soweit aus den Akten ersichtlich, reagierte die dritte offerierende Firma weder auf die erste Verlängerungsanfrage im Oktober 2020 noch auf die zweite Verlängerungsanfrage im November 2023.

5. Am 19. Dezember 2023 erteilte der Regierungsrat mit Beschluss Nr. 2023/2116 den Zuschlag für die Bauarbeiten der [...] AG (nachfolgend: Zuschlagsempfängerin) mit einer Vergabesumme von [...] (inkl. MwSt.).

6. Mit Beschwerde vom 3. Januar 2024 wandte sich die Beschwerdeführerin an das Verwaltungsgericht und beantragte, dass die Zuschlagsverfügung aufzuheben sei. Die Sache sei mit verbindlichen Anweisungen zur Wiederholung des Vergabeverfahrens an die Vergabestelle zurückzuweisen. Eventualiter sei die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung festzustellen und der Beschwerdeführerin Schadenersatz in der Höhe von mindestens CHF 25'000.00 zuzusprechen.

7. Mit Präsidialverfügung vom 5. Januar 2024 wurde der Beschwerde vorläufig die aufschiebende Wirkung erteilt und das Prozessthema vorab auf die Frage beschränkt, ob die Beschwerde rechtzeitig eingegangen ist.

8. Mit Vernehmlassung vom 26. Januar 2024 beantragte das BJD, die aufschiebende Wirkung sei zu entziehen.

9. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wurde mit Präsidialverfügung vom 31. Januar 2024 aufrechterhalten. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass die Beschwerde fristgerecht erfolgt sei.

10. Nach erfolgter Beschwerdeergänzung am 19. Februar 2024 beantragte das BJD am 11. März 2024 die Abweisung der Beschwerde.

II.

1. Einleitend gilt es festzuhalten, dass das streitige Vergabeverfahren am 29. November 2019 eröffnet wurde, weshalb es gemäss Art. 64 Abs. 1 der für den Kanton Solothurn am 1. Juli 2022 in Kraft getretenen Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; BGS 721.532) nach bisherigem Recht zu Ende zu führen ist. Die ausgeschriebene Gesamtanierung und Instandsetzung der [...], Abschnitt [...], untersteht dem öffentlichen Beschaffungsrecht. Aufgrund der Kostenhöhe fallen die Arbeiten unter das Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 (GPA; SR 0.632.231.422). Es kommen somit Staatsvertragsrecht, die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen in ihrer Fassung vom 15. März 2001 mit Stand vom 01. Juli 2010 (IVöB 2001, BGS 721.521) sowie das kantonale Gesetz über öffentliche Beschaffungen in seiner Fassung vom 22. September 1996 mit Stand vom 01. März 2015 (Submissionsgesetz, aSubG, BGS 721.54) inklusive zugehöriger Verordnung über öffentliche Beschaffungen in ihrer Fassung vom 17. Dezember 1996 mit Stand vom 01. Februar 2012 (Submissionsverordnung, aSubV, BGS 721.55) zur Anwendung. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist sodann das Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 124.11) massgebend und anwendbar.

2. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 30 und § 31 aSubG). Die Beschwerdeführerin wehrt sich in ihrer Beschwerde gegen die Aufrechterhaltung der Offerten während des mehrjährigen Verfahrens und ersucht um Aufhebung des Zuschlags sowie die Wiederholung des Vergabeverfahrens. Würde sie mit diesen Einwänden durchdringen, hätte sie eine realistische Chance auf einen Zuschlag. Deshalb ist die Beschwerdelegitimation zu bejahen (vgl. BGE 141 II 14). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3. Mit der Beschwerde beim Verwaltungsgericht können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden. Überschreitung und Missbrauch des Ermessens gelten als Rechtsverletzung (vgl. Art. 16 IVöB 2001 und § 33 Abs. 1 aSubG). Unangemessenheit kann nicht gerügt werden (§ 33 Abs. 2 aSubG).

4.1 Die Beschwerdeführerin rügt einen rechtswidrigen Zuschlag, mithin eine Rechtsverletzung. Sie bringt vor, dass die Gültigkeit der Offerten gemäss Ausschreibung ursprünglich auf mindestens neun Monate ab Eingabetermin des Angebotes befristet gewesen sei. Nach erfolgter erster Verlängerung sei die Gültigkeit der Angebote Ende Juli 2021 so oder so verstrichen gewesen, weshalb dem AVT ab Ende Juli 2021 kein gültiges Angebot mehr vorgelegen habe. Mehr als zwei Jahre nach Ablauf der Gültigkeitsdauer habe das AVT um die erneute Verlängerung der Gültigkeitsdauer ersucht. Diese Aufforderung sei nicht bloss eine Bestätigung der Angebotsgültigkeit gewesen, sondern stelle eine Erneuerung, bzw. ein Wiederaufleben der Bindungsfrist dar. Dies entspreche rechtlich gesehen einer neuen Offerte. Aufgrund der eingetretenen Verzögerung könne die ausgeschriebene Beschaffung denklogisch nicht mehr der tatsächlichen Beschaffung entsprechen. Die neue Offerte sei deshalb mit der ursprünglichen Offerte inhaltlich nicht identisch. Das AVT habe keine Nachtragsofferten verlangt, sondern bloss Bestätigungen der Offertgültigkeit. Es sei verpasst worden, den Anbietern Gelegenheit zu geben, sich zu den neuen Ausführungsterminen zu äussern bzw. diese in ihre Kalkulation aufzunehmen und sich daraus ergebende finanzielle oder andere Konsequenzen in der Nachtragsofferte zu berücksichtigen. Zumal überholte Offerten vorgelegen hätten, habe das AVT nicht mehr zu beschaffende Leistungen bewertet, dies sei vergaberechtswidrig. Aufgrund der überlangen Zeitdauer sei ferner nicht auszuschliessen, dass weitere Anbieter in Kenntnis der neuen Terminalsituation auch ein Angebot hätten einreichen wollen. Es gebe keine Gewähr dafür, dass die Zuschlagsempfängerin das vorteilhafteste Angebot eingereicht habe. Der rechtswidrige Zuschlag müsse aufgehoben und das Verfahren mit angepassten Terminvorgaben wiederholt werden. Erstaunlich sei im Übrigen, dass die Zuschlagsempfängerin ohne Weiteres dazu bereit gewesen sei, die gleichen Arbeiten zum Preis vor vier Jahren auszuführen. Ob diesbezüglich gewisse Zugeständnisse des AVT

gemacht worden seien, sei nicht klar, würde bei Zutreffen allerdings gegen das Gebot der Gleichbehandlung und Transparenz verstossen, was rechtswidrig wäre. Weiter stellt die Beschwerdeführerin die Erfüllung der Eignungs- und Zuschlagskriterien infolge des Zeitablaufs bis zum Zuschlag in Frage. Die Zuschlagsempfängerin sei zudem im Rahmen des Unternehmergesprächs mit zusätzlichen Informationen (Konsequenzen eines allfälligen Referendums auf den Baubeginn, Änderungen am Installationsplatz der Baustelle, Ausführungspläne, Anpassung der Ausschreibung betreffend Buswartehäuschen [...]) versorgt worden. Der Beschwerdeführerin sei darüber nicht informiert worden und habe erst im Beschwerdeverfahren darüber Kenntnis erlangt. Dies verletze das Gleichbehandlungs- und Transparenzgebot.

4.2 Das BJD führt in seinen beiden Stellungnahmen insbesondere aus, dass einzig die Zuschlagsempfängerin ihr Angebot aufrechterhalten bzw. wiederaufleben lassen habe. Hätten alle Anbieter ihr Angebot bestätigt, hätte trotzdem die Zuschlagsempfängerin den Zuschlag aufgrund der besseren Konditionen erhalten. Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten geopolitischen Ereignisse und ihre Auswirkungen auf den Markt seien durch das Produktionskostenindex-Verfahren abgedeckt. Der Produktionskostenindex (PKI) spiegle die Preisänderung der Produktionskosten von Baumeisterarbeiten wider. Das Bauprojekt bleibe dasselbe, auch wenn die Termine nicht mehr eingehalten werden können. In der Ausschreibung sei auf mögliche zeitliche Verzögerungen hingewiesen worden. Es sei selbsterklärend, dass mit einer terminlichen Verschiebung des voraussichtlichen Baustarts die Reihenfolge der Bauetappen parallel verschoben würde. Negative Auswirkungen auf die Beschwerdeführerin durch das Unternehmergespräch seien nicht ersichtlich, zumal die Kriterien, welche die Entscheidungsgrundlage für den Zuschlag gebildet haben, nicht angepasst worden seien.

5.1 Im Rahmen von Vergabeverfahren ist es erforderlich, dass Offerten für eine gewisse Dauer verbindlich sind, d.h. es dem Auftraggeber ermöglichen, den Anbieter ohne Weiteres auf dem Erklärten zu behaften und den Erklärungsgehalt mittels einseitiger Erklärung zum verpflichtenden Geschäftsinhalt zu erheben. Bei der Festlegung der Verbindlichkeitsdauer ist im Rahmen der Ausschreibung insbesondere zu berücksichtigen, dass der Auftraggeber eine gewisse Zeit zur gründlichen Evaluation der Offerten benötigen wird. Nach Ablauf der Frist wird der Anbieter (sofern er nicht eine Fristverlängerung erklärt hat) wieder frei, ab diesem Zeitpunkt kann der Auftraggeber nicht mehr einseitig einen Vertrag zustande kommen lassen (vgl. Martin Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts [Geltungsanspruch], 2012, Rz. 1880 sowie Dominik Kuonen in: Hans Rudolf Trüb [Hrsg.]: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Zürich 2020, Art. 35, Rz. 39).

5.2 Kommt es zu Verzögerungen im Beschaffungsverfahren, kann die Bindefrist entweder noch vor ihrem Ablauf durch eine Erklärung des Anbieters verlängert werden oder die Anbieterin kann, sofern die Bindungsfrist bereits ohne «Verlängerungserklärung» abgelaufen ist, die Verbindlichkeit des Angebots durch entsprechende Erklärung wiederaufleben lassen (Martin Beyeler, Wenn der Beschaffungsprozess ins Stocken kommt [Beschaffungsprozess], BR 2017, S. 216; Martin Beyeler, Geltungsanspruch, Rz. 1904 ff. sowie Dominik Kuonen, a.a.O., Rz. 43).

Bei der Verlängerung der Verbindlichkeit handelt es sich juristisch gesehen stets um eine neue, sprich eigenständige Offerte. Dies ist solange zulässig, als der Anbieter einzig die Frist der Bindung verlängert, nicht aber etwas Anderes anpasst, d.h. keine zusätzlichen Bedingungen aufstellt und das bereits Erklärte unberührt stehen lässt. Diesfalls bleibt das Angebot «materiell dasselbe und kann sich die Erklärung einer verlängerten Bindefrist nicht ungleichbehandelnd auswirken» (Martin Beyeler, Geltungsanspruch, Rz. 1904). Der Inhalt der neuen Offerte ist im konkreten Fall durch Auslegung zu bestimmen. Soweit ein oder mehrere Bieter einzig die Frist der Bindung verlängern, trägt dies für sich genommen niemandem einen Wettbewerbsvorteil ein (Martin Beyeler, Geltungsanspruch, Rz. 1904). Die Tatsache, dass manche Anbieter in dieser Situation einen Verfahrensabbruch oder Nachverhandlungen favorisieren würden, stellt für sich allein keinen vergaberechtlich schützenswerten Grund dar, da es hier um individuelle Anliegen eines Anbieters jenseits des Anspruchs auf Gleichbehandlung geht (Martin Beyeler, Geltungsanspruch, Rz. 1905).

5.3 Nachdem vorstehend die Frage der Verbindlichkeitsdauer einer Offerte und ihrer Verlängerung bei Ablauf der Befristung vor Erteilung des Zuschlags behandelt wurde, ist davon die Frage zu unterscheiden, welche Auswirkungen die Erkenntnis der Vergabestelle, dass die ursprünglich offerierten Vertragstermine aufgrund einer eingetretenen Verzögerung im Vergabeprozess nicht mehr realisierbar sind, nach sich zieht. Eine (abgesehen vom Zeitraum der Verbindlichkeit) inhaltliche Identität der neuen Offerte mit der ursprünglichen Offerte ist diesfalls per se ausgeschlossen (Martin Beyeler, Beschaffungsprozess, S. 216). Ersucht eine Vergabestelle die Anbieter aufgrund von Verzögerungen mit Auswirkungen auf die Ausführungstermine um Abgabe (einzig) einer «Verlängerungserklärung» und indiziert, dass sie «nur die Verlängerung der Offerte ohne Änderung» akzeptieren will, so ist dies juristisch unpräzise, weil eben jede Verlängerung per se eine neue Offerte darstellt. Zudem ist es auch insoweit problematisch, als etwas «Rechtsunmögliches» verlangt wird, wenn die ursprünglichen Termine nicht mehr bzw. nicht mehr in der ursprünglichen Form eingehalten werden können (Martin Beyeler, Beschaffungsprozess, S. 216). Soweit die ursprünglichen Termine bereits in der Vergangenheit liegen, besteht eine inhaltliche Abweichung von der ursprünglichen Offerte. Möglich ist in diesem Fall eine «Verlängerungserklärung», welche «ohne Kostenfolgen» abgegeben wird, wobei das Verbot von Abgebotsrunden zu beachten ist (Martin Beyeler, Beschaffungsprozess, S. 217; zum Verbot von

Abgebotsrunden vgl. Art. 11 IVöB 2001). Es ist der Vergabestelle im Interesse eines erfolgreichen Vergabeverfahrens somit in diesen Fällen grundsätzlich erlaubt, die Bieter um eine Verlängerung ihrer Bindung unter sonstiger Beibehaltung ihres Angebotsinhalts zu ersuchen (Martin Beyeler, Geltungsanspruch, Rz. 1905 f.; vgl. auch Dominik Kuonen, a.a.O., Rz. 43). Die Verlängerung der Angebotsdauer wird in den meisten Fällen die einem Verfahrensabbruch vorzuziehende Alternative sein. In Anbetracht der Komplexität und Zeitdauer von Vergabeverfahren kann und darf dies auch nicht anders sein. Beyeler vertritt allerdings in einem Aufsatz aus dem Jahr 2017 insbesondere vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungs- und Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes die Lehrmeinung, die Vergabestelle müsse bei einem in der Phase zwischen Offerteingabe und Zuschlagserteilung erfolgten Erkennen von Verzögerungen mit Auswirkungen auf die Ausführungstermine den Anbietern Gelegenheit einräumen, sich zu den neuen Terminen zu äussern, diese in entsprechende Nachofferten zu übernehmen und gegebenenfalls finanzielle oder andere Konsequenzen, die sich daraus ergeben, in den Nachofferten zu berücksichtigen (Martin Beyeler, Beschaffungsprozess, S. 278). Eine Vergabestelle, welche nicht das Verfahren abrechnen, sondern die Termine im laufenden Verfahren anpassen wolle, habe keine andere Wahl, als Nachofferten zu verlangen. Es sei der Vergabestelle dabei auch nicht grundsätzlich verwehrt, von den Anbietern zu verlangen, dass die Nachofferten einzig die Terminverschiebungen akzeptieren, im Übrigen die ursprüngliche Offerte wiederholen und keine finanziellen oder sonstigen Anpassungen aufgrund der Verschiebung beinhalten (Martin Beyeler, Beschaffungsprozess, S. 278). In der Regel wäre die Androhung, nachofferierte Preisänderungen würden einen Verfahrensausschluss nach sich ziehen, seiner Ansicht nach aber wohl als treuwidrig einzustufen, sofern diese Forderung nicht von Anfang an ausschreibungsweise angekündigt war. Zwar müsse eine vorvertragliche Verhandlungspartnerin der öffentlichen Auftraggeberin grundsätzlich damit rechnen, dass sich Verzögerungen einstellen und in der Folge ursprünglich offerierte Termine verschoben werden müssen, wodurch die Formulierung einer Nachofferte Bedingung für eine weitere Teilhabe am Verfahren sei. Dem Prinzip von Treu und Glauben zuwiderlaufen würde aber diesfalls der Umstand, dass die Vergabestelle die Nachofferte von sie einseitig bevorteilenden Bedingungen, die nicht den ursprünglichen Bedingungen entsprechen würden und denen es auch sonst an einer Legitimationsgrundlage fehle (insbesondere einer ursprünglichen Bekanntgabe) abhängig mache. Weiter hält Beyeler einen Zuschlag, welcher auf ursprünglichen Offerten beruht (d.h. ohne Einholung von Nachofferten) für vergaberechtswidrig (Martin Beyeler, Beschaffungsprozess, S. 279).

5.4 Unbestritten ist vorliegend, dass das BJD in der Ausschreibung des Submissionsverfahrens den voraussichtlichen Zeitpunkt der Bauarbeiten auf März 2020 bis November 2024 terminiert hat. Aufgrund der gegen den Erschliessungsplan eingegangenen Beschwerden bis vor Bundesgericht

konnte jedoch nicht wie geplant mit den Arbeiten begonnen werden bzw. wurde bis im Dezember 2023 nicht einmal der Zuschlag erteilt.

5.5 Vorab ist die im vorliegenden Verfahren eingetretene Verzögerung grundsätzlich zu betrachten. In der Tat hat sich der Zuschlag übermässig lange verzögert und dazu geführt, dass nach dem Auslaufen der ersten Verlängerung am 24. Juli 2021 während über zwei Jahren eine Situation bestand, in welcher während dem laufenden Vergabeverfahren keine verbindlichen Offerten mehr im Raum standen. Es wäre an der Vergabestelle gewesen, die aufgrund der Beschwerdeverfahren gegen den Erschliessungsplan bedingte Verzögerung bereits im Rahmen der Ausschreibung besser zu antizipieren. Auch erscheint das kommentarlose Stillschweigen gegenüber den Anbietern zwischen dem Ablauf der Verlängerungsdauer am 24. Juli 2021 bis zur erneuten Kontaktaufnahme am 6. November 2023 und das Unterlassen einer erneuten Verlängerungsanfrage in dieser Zeitspanne befremdlich. Es gilt aber festzuhalten, dass ein einmal eingeleitetes Vergabeverfahren nur auf zwei Arten beendet werden kann: Entweder durch Zuschlagserteilung oder durch Abbruch des Verfahrens – tertium non datur (Martin Beyeler, Überlegungen zum Abbruch von Vergabeverfahren [Abbruch], AJP 2005, S. 785). Der Entscheid, ob ein Verfahren abgebrochen wird, liegt grundsätzlich einzig im Ermessen der Vergabebehörde. Ein Abbruch erfordert allerdings einen sachlichen Grund und darf nicht die gezielte Diskriminierung einzelner Anbieter beabsichtigen (Martin Beyeler, Jean-Baptiste Zufferey, Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen [BR] 2023, S. 238 f. mit weiteren Verweisen, insbesondere auf BGE 134 II 192). Zu einem Abbruch nicht nur berechtigt, sondern gezwungen sein kann die Vergabestelle insbesondere, wenn sie die Leistung oder die Vergabebedingungen wesentlich ändert, sie das Interesse am Verfahren verliert und für dessen Existenz keine sachliche Berechtigung mehr besteht, sowie wenn sie parallel zum Vergabeverfahren in weiteren Formen nach einem Leistungserbringer sucht (Martin Beyeler, Abbruch, S.787 f.).

Da die Vergabestelle vorliegend zu keinem Zeitpunkt einen grundsätzlichen Interessenverlust am Verfahren aufwies, was aufgrund des Gegenstands auch gegen aussen erkennbar war, erwies sich ein Abbruch des Verfahrens vor diesem Hintergrund nicht als zwingend. Die durch die Beschwerdeverfahren verursachten übergebührligen Verzögerungen hätten es der Vergabestelle zwar erlaubt, das Verfahren abzubrechen und neu auszuschreiben, es stand ihr aber im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens durchaus zu, das Verfahren weiterzuführen. Auch wenn das lange Stillschweigen befremdlich anmuten mag, konnte daraus seitens der Anbieter denn auch nicht auf einen Abbruch des Verfahrens geschlossen werden, hätte ein solcher doch mittels Verfügung erfolgen müssen. Von einer Anbieterin in einem **≤Submissionsverfahren≥** mit der vorliegenden Auftragshöhe durfte die Kenntnis dieses Umstands vorausgesetzt werden. Nicht zuletzt hätten die Anbieter auch die Möglichkeit gehabt, während der Stillschweigephase nachzufragen. Eine solche Nachfrage ist zumindest

nicht aktenkundig dokumentiert. Auch stellte die Verschiebung der Ausführungstermine keine Anpassung der Vergabebedingungen dar, welche für sich allein einen Abbruch des Verfahrens zwingend gemacht hätte (vgl. auch Erwägung 5.8 nachfolgend).

5.6 Zwar hätte die Vergabestelle in Anbetracht der vorherigen langen Nachrichtenlosigkeit und der (immerhin) kommunizierten Verschiebung der Bautermine in ihrem Schreiben vom 6. November 2023 korrekterweise präzisierend von einer parallelen Verschiebung der Bautermine sprechen sollen. Es muss ihr aber insofern zugestimmt werden, als das Schreiben tatsächlich implizierte, dass sich die terminlichen Rahmenbedingungen, abgesehen von den Verschiebungen nach hinten, nicht ändern sollten. Etwas Anderes, insbesondere die Erwartung allfälliger Beschleunigungsmassnahmen, konnte aus der Formulierung nicht geschlossen werden und wird von der Vergabestelle heute auch nicht geltend gemacht. Obwohl die gewählte Formulierung bezüglich einer Verlängerung der Gültigkeit des Angebots nicht explizit den Begriff der Nachofferte benutzt, so wurden die Anbieter dennoch offiziell über die Verschiebung der Ausführungstermine informiert («konnte der terminliche Ablauf nicht eingehalten werden») und durften aufgrund des Begehrens davon ausgehen, dass das Bauprogramm analog ablaufen sollte. Die Anfrage musste von den Anbietern weiter implizit in dem Sinne verstanden werden, dass die Vergabestelle nach einer inhaltlich von der ursprünglichen Offerte abweichenden neuen Offerte in Form einer Verlängerungserklärung ohne Kostenfolgen, sprich unter Beibehaltung des übrigen Angebotsinhalts, ersucht. Nachdem, wie vorstehend aufgezeigt, jede Verlängerung einer Offerte de facto eine neue Offerte darstellt, ist das Ersuchen um Erklärung der Weitergeltung der ursprünglichen Offerte im Sinne des Einholens einer Nachofferte zu sehen. Dabei bleibt insbesondere festzuhalten, dass der Zuschlag schlussendlich nicht auf der ursprünglichen Offerte beruhte, sondern nach erfolgter «Verlängerungserklärung» auf einer zeitlich aktualisierten Offerte, welche aber das Manko einer fehlenden Präzisierung dieser Anpassung aufwies.

5.7 Es bleibt die Frage, ob die Anbieter explizit zu einer Überarbeitung ihrer Offerten hinsichtlich finanzieller oder anderweitiger Konsequenzen aus der zeitlichen Verschiebung hätten angehalten werden müssen (vgl. dazu die Lehrmeinung von Beyeler gemäss Ziffer 5.3 vorstehend). In der Tat mutet die Anfrage der Vergabestelle nach zweijährigem Stillschweigen und entsprechend langer Phase ohne gültige Offerte zu knapp an. Allerdings sind auch die öffentlichen Interessen an einer – nach rechtsmittelbedingt langen (und sachlich bedingten) Verzögerungen – raschen Weiterführung des Verfahrens, nicht zuletzt aus Überlegungen der Verkehrssicherheit in Bezug auf die zu sanierende Strasse, zu würdigen. Es kann an dieser Stelle offenbleiben, ob die fehlende Aufforderung zur Überarbeitung der Offerte vergaberechtswidrig war, da der Mangel so oder so nicht die Aufhebung des Zuschlags rechtfertigen würde. Dieser ist aus nachfolgenden Gründen zu

schützen: Im Zeitpunkt der Bewertung der ursprünglichen Offerten im Frühjahr 2020 stimmte der Gegenstand der bewerteten Offerten mit dem zu jenem Zeitpunkt vorgesehenen Gegenstand der Beschaffung vollständig überein. Erst im Anschluss an die sachkundige Prüfung der Offerten durch die verwaltungsexterne Firma [...] GmbH und deren schriftlichen Bericht vom 30. Juni 2020 zu Händen des AVT, welcher Basis des späteren Zuschlags bildete, setzte die relevante Verzögerung ein. Die Auswertung der Firma [...] GmbH ergab, dass die Zuschlagsempfängerin den besten Beurteilungspreis erreicht hat, die Beschwerdeführerin nahm mit deutlichem Rückstand auf die Erstplatzierte den dritten Rang ein. Während die Zuschlagsempfängerin 104 Beurteilungspunkte erreichte, waren es bei der Beschwerdeführerin 94,3. Der Beurteilungspreis der Zuschlagsempfängerin lag rund 14,33 % unter demjenigen der Beschwerdeführerin. Die im zweiten Rang klassierte Anbieterin hat bereits auf die Anfrage einer ersten Verlängerung am 12. Oktober 2020 nicht reagiert. Zwar ist es grundsätzlich möglich, dass eine bereits abgelaufene Offerte wiederaufleben kann (vgl. vorstehend E. 5.2). Nach Treu und Glauben kann dies aber nur dann eintreten, wenn die Anbieterin zwischen dem Ablauf und der Verlängerungs- bzw. Erneuerungserklärung keine Interessenlosigkeit am Projekt gezeigt hat. In casu hat die Anbieterin im 2. Rang auf eine explizite Weiterbeteiligung am Verfahren bereits im Oktober 2020 verzichtet, indem sie keine (erste) Verlängerungserklärung abgegeben hat. Es könnte nicht angehen, dass ein Anbieter sich in Fällen mit mehrfach notwendigen Verlängerungen der Offertfrist nach Belieben wieder in das Verfahren «einklinkt», mithin situative persönliche Risiko- und Interessenabwägungen macht. Vielmehr ist ein einmal erfolgter Verzicht auf eine Verlängerungserklärung als Verzicht auf die weitere Teilnahme am Verfahren zu deuten, was sich in casu denn auch dadurch bestätigt hat, dass die Anbieterin im zweiten Rang sich auch auf die erneute Anfrage im Oktober 2023 hin nicht hat verlauten lassen. Somit waren im November 2023 nur noch zwei Teilnehmer am Vergabeverfahren beteiligt.

Die Vergabestelle hat im Herbst 2023 nur, aber immerhin – gezwungen durch den Fristablauf der Offerten – den Anbietern die terminliche Verschiebung generalisiert bekanntgegeben und im weitesten Sinne eine Nachofferte eingeholt. So impliziert vorliegend die Verlängerungserklärung eines Anbieters doch per se das Einverständnis mit der Terminverschiebung. In Anbetracht der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin bei der Bewertung der Offerten deutlich hinter der Zuschlagsempfängerin lag, kann davon ausgegangen werden, dass auch ein explizites Einholen einer Nachofferte mit Berücksichtigung von allfälligen finanziellen Konsequenzen aus der Terminverschiebung nichts an der Rangierung geändert hätte. Soweit nun das immer noch gleiche Projekt zeitlich verschoben und unter Anwendung des Produktionskostenindexverfahrens realisiert wird, ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Angebotspreise in dem Sinne hätten verschieben können, als dass es Auswirkungen auf die Rangierung gehabt hätte.

5.8 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, das AVT hätte eine Pflicht zur Neuausschreibung (und ergo nicht nur zur Einholung von Nachofferten, sondern zum Abbruch des Verfahrens) gehabt, weil aufgrund des inzwischen erfolgten Zeitablaufs davon auszugehen sei, dass sich am neuen Vergabeverfahren weitere Anbieter beteiligen würden, übersieht sie, dass eine Wiederholung des Vergabeverfahrens infolge potentiell veränderten Anbieterkreises sich nur dann als angemessene Rechtsfolge präsentieren kann, wenn rückblickend auf den Zeitpunkt der erfolgten Ausschreibung anzunehmen wäre, dass mit den veränderten Ausschreibungsbedingungen eine Ausweitung des potentiellen Anbieterkreises zu erwarten gewesen wäre. Ein reiner Zeitablauf reicht dazu nicht aus. Explizit hält dies Martin Beyeler wie folgt fest: «Bei der Beurteilung eines Falls im Lichte der Frage, ob eine Änderung zu einem neuen Anbieterkreis führen würde, gilt es zu beachten, dass es nicht um die Frage geht, ob zum Zeitpunkt der tatsächlichen Änderung andere Anbieter zu erwarten wären, falls nun neu ausgeschrieben würde, sondern darum, ob zum Zeitpunkt der ursprünglichen Ausschreibung ein anderer Anbieterkreis interessiert gewesen wäre» (Martin Beyeler, Beschaffungsprozess, S. 220). So hielt auch das Bundesverwaltungsgericht im Entscheid B-1680/2016 vom 18. Juli 2016 in Erwägung 4.3.3 fest: «Une modification doit être considérée comme essentielle notamment lorsqu'elle est de nature à élargir le cercle des soumissionnaires potentiels (cf. supra consid. 4.1.3). Toutefois, le pouvoir adjudicateur se méprend lorsqu'il semble prétendre que le seul écoulement du temps – lequel entraîne des changements dans les disponibilités des éventuels soumissionnaires – soit en mesure d'élargir le cercle de ceux-ci. Pour ce faire, la modification doit bien plus porter sur le projet lui-même et, en raison de nouveaux critères, permettre à d'autres soumissionnaires de déposer une offre». In Übereinstimmung mit den vorstehenden Ausführungen in Lehre und Rechtsprechung kann somit festgehalten werden, dass die zeitliche Verschiebung der Bauetappen keinen zwingenden Grund dargestellt hat, das Verfahren abbrechen und neu ausschreiben zu müssen. Dies darf vom Ergebnis her nicht anders sein, andernfalls dies bedeuten könnte, dass ein Vergabeverfahren rein aufgrund eingetretener Verzögerungen unter Umständen mehrfach abgebrochen und neu ausgeschrieben werden müsste. Unter Umständen können eingetretene Verzögerungen hingegen einen ausreichenden Grund für die Vergabestelle darstellen, um ihr im Rahmen ihres Ermessens einen Abbruch und eine Neuausschreibung zu erlauben, was jedoch nicht Streitgegenstand dieses Verfahrens bildet.

5.9 Wenn die Beschwerdeführerin alsdann geltend macht, die Zuschlagsempfängerin habe sich in Zusammenhang mit der zweiten Verlängerungserklärung im November 2023 allenfalls ein «gewisses Entgegenkommen» seitens Vergabestelle zusichern lassen oder Vorbehalte formuliert, handelt es sich um reine Spekulationen, ohne konkrete Anhaltspunkte, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Festzuhalten ist, dass die Zuschlagsempfängerin einzig eine Verlängerungserklärung

abgegeben hat, das ursprüngliche und sachkundig bewertete Angebot blieb – abgesehen von der zeitlichen Verschiebung – unverändert. Es kann im Übrigen davon ausgegangen werden, dass sich die Vergabestelle ihrer rechtlichen Pflichten für den weiteren Verlauf des Verfahrens, insbesondere auch für die Phase des Vertragsschlusses mit der Zuschlagsempfängerin bewusst ist.

6.1 Die Beschwerdeführerin rügt weiter, das AVT habe gegen das Gleichbehandlungs- und Transparenzgebot verstossen, indem es der Zuschlagsempfängerin anlässlich eines Unternehmergesprächs im März 2020 diverse relevante Gegebenheiten und Anpassungen zur Kenntnis gebracht habe, wie die Konsequenzen eines allfälligen Referendums auf den Baubeginn, Änderungen am Installationsplatz auf der Baustelle sowie die erforderlichen Anpassungen betreffend dem Buswartehäuschen [...]. Zudem seien der Zuschlagsempfängerin bereits zu diesem Zeitpunkt vertrauliche Ausführungspläne abgegeben worden. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin wäre die Vergabestelle gehalten gewesen, diese Informationen und Anpassungen sämtlichen Anbietern zukommen zu lassen. Die Zuschlagsempfängerin habe bei der Abgabe ihrer Verlängerungserklärung im November 2023 einen entscheidenden Vorteil gegenüber den anderen Anbietern gehabt. Worin dieser bestanden haben soll, präzisiert die Beschwerdeführerin jedoch nicht.

6.2 Das AVT führte mit der späteren Zuschlagsempfängerin am 2. März 2020 in der Tat ein Unternehmergespräch durch, welches schriftlich protokolliert wurde. Das Protokoll befindet sich in den Akten. Nebst den allgemeinen vergaberechtlichen Prinzipien der Transparenz und Gleichbehandlung sowie des Verbots von Abgebotsrunden (vgl. Art. 11 IVöB 2001) galt es für die Vergabebehörde insbesondere zu beachten, dass gemäss § 23 Abs. 2 aSubV von den Anbietern verlangte Erläuterungen schriftlich festzuhalten sind. Dies erfolgte vorliegend im Rahmen der Protokollierung des Unternehmergesprächs. Unzulässig wäre es, wenn ein Unternehmergespräch dazu führt, dass der Anbieter sein Angebot preislich oder technisch abändern kann oder auf andere Weise Vorteile gegenüber den anderen Anbietern erwirken oder Vorbehalte einbringen kann (Hans Ruedi Ramseier: Anforderungen und Grenzen bei der Durchführung von Anbietergesprächen und Angebotsbereinigungen in kantonalen Verfahren, Rz. 51, in: Jean-Baptiste Zufferey, Hubert Stöckli [Hrsg.], Die Verhandlungen im Vergaberecht / IV. – VI., Aktuelles Vergaberecht 2014). Vorliegend ist nicht ersichtlich, woraus der Zuschlagsempfängerin ein Vorteil erwachsen sein soll. Im Zeitpunkt des Unternehmergesprächs stand ihr Angebot bereits als günstigstes Angebot an erster Stelle. Weder wurden die Zuschlagskriterien angepasst noch fand eine Offertänderung statt, basierte der Zuschlag doch auf einer Verlängerungserklärung der ursprünglichen Offerte, weshalb inhaltlich die ursprüngliche Offerte mit angepassten Ausführungsterminen zum Tragen kommt. Somit kann offenbleiben, ob das Verhalten der Vergabestelle in jedem Punkt korrekt war. Ein allfälliger

Mangel würde nicht eine gerichtliche Aufhebung des vorliegenden Vergabeverfahrens bedingen bzw. erlauben (vgl. auch E. 8 nachfolgend).

7.1 Die Beschwerdeführerin macht weiter eine Verletzung von Art. 27, Art. 29 und Art. 40 f. IVöB [2021] geltend. Dazu ist festzuhalten, dass wie eingangs in Erwägung 1 erwähnt, das vorliegende Vergabeverfahren unter dem alten Recht abzuschliessen ist und somit die angerufenen Bestimmungen nicht zur Anwendung kommen. Vielmehr sind insbesondere § 10 aSubG und § 5 aSubV bzw. § 26 aSubG i.V.m. § 25 aSubV massgebend.

7.2 Die Beschwerdeführerin rügt, es sei aufgrund des vergangenen Zeitablaufs unklar, ob die Zuschlagsempfängerin das Eignungskriterium im Zeitpunkt des Zuschlags noch erfüllt habe. Entscheidend für die Erfüllung von Eignungskriterien ist gemäss gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts der Zeitpunkt der Offerteinreichung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2D_25/2018 vom 2. Juli 2019). Die Beschwerdeführerin räumt selbst ein, dass die Zuschlagsempfängerin das Eignungskriterium im Zeitpunkt der Offerteinreichung erfüllt hat. Aus BGE 145 II 249 E. 3.3 kann die Beschwerdeführerin nichts für sich ableiten, dort ging es um die Frage nach der Erfüllung eines Eignungskriteriums erst nach erfolgtem Zuschlag: «Les critères d'aptitude doivent pouvoir être contrôlés par l'adjudicateur avant la décision d'adjudication, ce qui exclut notamment que des éléments essentiels pour l'exécution du mandat ne soient acquis par l'adjudicataire que par la suite (cf. ATF 143 I 177 consid. 2.3.2 p. 182 s.). Si l'adjudicateur estime qu'il suffit, pour des raisons pratiques liées à la réalité du marché, que les soumissionnaires se limitent à fournir des garanties, au moment de la décision d'adjudication, qu'ils posséderont les éléments essentiels pour l'exécution du mandat lorsque celui-ci devra être exécuté (ce qui peut se produire s'agissant d'attestations bancaires destinées à prouver la capacité financière des soumissionnaires, cf. ATF 141 II 353 consid. 7.2 p. 369), alors il doit le mentionner dans l'appel d'offres». Vorliegend wollte die Vergabestelle mit dem Eignungskriterium offensichtlich gewährleisten, dass nur Anbieter teilnehmen, welche über Erfahrung mit Strassenbauprojekten dieser Dimension verfügen. Ein Wegfall des vorliegend einzigen Eignungskriteriums könnte nur durch den eingetretenen Zeitablauf zwischen Offerteinreichung und Vergabe eingetreten sein. Dem Sinn und Zweck des Eignungskriteriums entsprechend hatte dieses im Zeitpunkt der Offerteinreichung bzw. der Evaluation durch das sachkundige Bauingenieur-Büro vorhanden zu sein, was unbestritten der Fall war. Es kann aufgrund des Vorgesagten offenbleiben, ob der seither eingetretene Zeitablauf allfällig dazu geführt hat, dass der zeitliche Referenzrahmen überschritten wurde.

7.3 Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Ausschreibungsunterlagen hätten Zuschlagskriterien mit zeitlichen Komponenten von entscheidender Bedeutung enthalten. Aufgrund des grossen Zeitablaufs sei die von der Vergabestelle im Februar 2020 vorgenommene Beurteilung der

Zuschlagskriterien – insbesondere jene des Zuschlagskriteriums Bauprogramm – im Zeitpunkt des Zuschlags im Dezember 2023 in keiner Weise mehr aktuell gewesen und habe nicht Grundlage für die Erteilung des Zuschlags bilden dürfen. Soweit die Beschwerdeführerin hierbei eine Verletzung von Art. 40 Abs. 1 IVöB [2021] rügt, kann bezüglich der Anwendbarkeit des alten Rechts auf Erwägung 1 verwiesen werden. Unter dem alten Recht war die Prüfung der Angebote in § 24 aSubG bzw. § 23 aSubV geregelt. Vorliegend wurden die Angebote durch ein (in einem eigenen **Submissionsverfahren** auserkorenes) fachkundiges Bauingenieur-Büro objektiv, einheitlich und nachvollziehbar geprüft und bewertet, auch was das zeitliche Bauprogramm anbelangte. Die Vergabebehörde stützte sich bei ihrem Zuschlag auf die entsprechende Evaluation aus dem Jahr 2020. Die Mindestanforderung, dass die Eignung vor der Zuschlagserteilung (einmal) erfolgt sein muss, war also erfüllt. Selbst wenn das Bauprogramm im Zeitpunkt des Zuschlags nicht mehr aktuell war, so galt doch hinsichtlich der Eignungs- und Zuschlagskriterien für alle Anbieter der gleiche Massstab, der Wettbewerb spielte und die Gleichbehandlung war gewährleistet. Die Verlängerungserklärung der Zuschlagsempfängerin impliziert nach Treu und Glauben, dass sich ihrerseits keine für das Projekt relevanten Veränderungen ergeben haben. Selbst wenn im Übrigen ein Verstoss gegen vergaberechtliche Richtlinien vorliegen sollte, wäre dieser jedenfalls nicht ausreichend, um eine Aufhebung des Zuschlags oder gar eine gerichtliche Aufhebung des Verfahrens zu rechtfertigen (vgl. dazu auch E. 8 nachfolgend).

7.4. Die Beschwerdeführerin macht im Rahmen ihrer Ausführungen ausserdem geltend, die Zuschlagsempfängerin habe kein ausreichendes Weg-Zeit-Diagramm vorgelegt, substantiiert ihre Rüge aber nicht weiter. Es ist festzuhalten, dass der Vergabebehörde bei der Festlegung und Bewertung von Vergabekriterien ein grosses Ermessen zukommt. Die Offerten wurden durch ein eigens damit betrautes, sachverständiges Bauingenieur-Büro fachkundig ausgewertet. Selbst wenn in der Auswertung eine entsprechende Bemerkung hinsichtlich Weg-Zeit-Diagramm zu finden ist, gab es für das mit der Evaluation betraute Büro bzw. die Vergabestelle offenbar keine Veranlassung zu einem Punkteabzug, sondern wurden die von der Zuschlagsempfängerin zu diesem Kriterium eingereichten Unterlagen als für die Zielerreichung äquivalent erachtet. Es werden seitens Beschwerdeführerin weder konkrete Gründe geltend gemacht, wieso dies nicht vertretbar sei, noch besteht eine Veranlassung, in das der Vergabestelle zustehende grosse Ermessen gerichtlich einzugreifen (zum Ermessensspielraum in der Phase der Würdigung und des Vergleichs der Angebote sowie den strengen Voraussetzungen an ein gerichtliches Eingreifen vgl. BGE 141 II 353, E. 3.).

8. Das Bundesgericht hatte sich in seinem Entscheid BGE 141 II 353 (deutsche Übersetzung in Pra 105 [2016], Nr. 31) eingehend mit der Frage zu befassen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine mit einer

Beschwerde gegen einen Vergabeentscheid angerufene Gerichtsbehörde entscheiden kann, ein gesamtes Verfahren ab ovo aufzuheben und zwecks Neuausschreibung des Verfahrens an die Vergabebehörde zurückzuweisen (vgl. BGE 141 II 353, E. 6: «...si et à quelles conditions une autorité judiciaire saisie d'un recours contre une décision d'adjudication peut décider d'annuler non seulement la décision attaquée mais toute la procédure ab ovo...»); ferner Martin Beyeler, Jean-Baptiste Zufferey, Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen [BR] 2023, S. 238). Dabei hat das Bundesgericht festgehalten, dass zwar das Verfahren als solches diverse Fehler und Nachlässigkeiten offenbare, die von einem «gewissen Dilettantismus bei der Einrichtung und der Führung einer öffentlichen Ausschreibung von einer solchen Bedeutung zeugen und zu bedauern» seien (Pra 105 [2016], Nr. 31, E. 8.5), indessen hätten «die Verstösse gegen das Recht des öffentlichen Beschaffungswesens im eigentlichen Sinne insgesamt betrachtet...nicht die nötige Schwere erreicht, um es einer Gerichtsbehörde zu erlauben, das Verfahren abubrechen und dabei der Vergabebehörde vorzuschreiben, alles von neuem zu beginnen». Das Bundesgericht hielt damit fest, dass es selbst bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in erster Linie Sache der Vergabebehörde sei zu entscheiden, ob es angebracht sei, ein Verfahren abubrechen oder nicht. Damit eine gerichtliche Behörde in den Ermessensspielraum der Vergabebehörde eingreifen dürfe, bedürfe es schwerer Fehler, welche eine Auswirkung auf die Evaluation der Angebote und den Zuschlag an sich haben. Auch vor diesem Hintergrund kann abschliessend festgehalten werden, dass das Verhalten der Vergabebehörde vorliegend zwar insbesondere im Hinblick auf Umfang und Bedeutung des Vergabeprojekts von einer gewissen Nachlässigkeit zeugt. Es liegt aber im konkreten Fall kein Verstoss vor, welcher es dem angerufenen Gericht erlauben würde, das Verfahren abubrechen und das AVT anzuweisen das Vergabeverfahren von vorne zu beginnen. Nicht zuletzt ist dabei auch das öffentliche Interesse zu beachten, dass ein öffentliches Beschaffungsverfahren sich mit der erforderlichen Schnelligkeit abwickeln kann. Sinn und Zweck des Vergabeverfahrens bildet in erster Linie die Sicherstellung eines wirtschaftlichen, effizienten und nachhaltigen Einsatzes öffentlicher Gelder. Damit verbunden ist die Förderung eines wirksamen Wettbewerbs. Im streitigen Vergabeverfahren wurden der ihm obliegende Sinn und Zweck gewahrt, der Wettbewerb zwischen den Anbietern kam zum Tragen und das wirtschaftlich günstigste Angebot erhielt den Zuschlag.

9. Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde entsprechend vollumfänglich abzuweisen.

10. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidungsgebühr auf CHF 9'000.00 festzusetzen sind.

11. Der geschätzte Auftragswert übersteigt den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert (Anhang 1 IVöB 2001). 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 (Art. 83 lit. f. BGG). Andernfalls steht nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen.

Demnach wird **erkannt**:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdeführerin hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 9'000.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und Art. 113 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) oder, falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., Art. 82 ff. und Art. 90 ff. BGG eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Gegebenenfalls ist in der Beschwerde auszuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident
Gerichtsschreiberin

Die

Thomann

Law

