


VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Rechtsprechung: Entscheiddatenbank

Geschäftsnummer: VB.2023.00728

Entscheidart und - Endentscheid vom 04.06.2024

datum:

Spruchkörper: 1. Abteilung/1. Kammer

Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.

Rechtsgebiet: Submissionsrecht

Betreff: Submission

Stichworte:

[AUSSCHLUSS](#)
[BEGRÜNDUNG](#)
[ERKUNDIGUNG](#)
[RECHTLICHES GEHÖR](#)
[RECHTZEITIGKEIT](#)
[SUBMISSIONSRECHT](#)
[UNTERANGEBOT](#)
[VERSPÄTETE RÜGEN](#)

Rechtsnormen:

§ 4a Abs. 1 lit. d IVöB-BeitrittsG

§ 32 SubmV

Publikationen:

- keine -

Zuschlag für Graffitienschutz und -entfernung. Auffallend tiefes Angebot.

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, die aus dem ursprünglichen Fehlen einer ausreichenden Begründung erwachsen ist, gilt als geheilt und ist für den Verfahrensausgang nicht mehr von Bedeutung (E. 4). Die Rüge betreffend Preisspanne erweist sich als verspätet (E. 6). Der Umstand allein, dass der offerierte Preis die Selbstkosten des Anbietenden nicht deckt, führt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts – welche im Einklang mit der in der Schweiz vorherrschenden Lehre und Rechtsprechung steht – in aller Regel nicht zum Ausschluss des Angebots. Die Vergabestelle darf sich darauf verlassen, dass eine Anbieterin den Vertragspflichten nachkommen wird, solange wie vorliegend keine konkreten gegenteiligen Hinweise bestehen. Da sich aus den Akten keine konkreten Hinweise ergeben, dass die Zuschlagsempfängerin ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommen könnte, wäre das Angebot, selbst wenn es ein Unterangebot darstellen würde, allein aus diesem Grund nicht auszuschliessen. Ein Angebot stellt eine verbindliche Vertragsofferte dar, mit der sich die Anbieterin – sofern der Vertrag zustande kommt – verpflichtet, die verlangte Leistung zu erbringen. Im Übrigen hat die Vergabebehörde von ihrer Erkundigungsmöglichkeit im Sinn von § 32 SubmV Gebrauch gemacht und die Zuschlagsempfängerin hat bestätigt, dass sie korrekt kalkuliert habe, sie den Auftrag wie angeboten ausführen und die in der Submission geforderten Teilnahme- und Auftragsbedingungen einhalten könne (E. 7).

Abweisung.

Verwaltungsgericht
des Kantons Zürich
1. Abteilung



VB.2023.00728

Urteil

der 1. Kammer

vom 4. Juni 2024

Mitwirkend: Abteilungspräsident Peter Sprenger (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichter Daniel Schweikert, Gerichtsschreiberin Laura Diener.

In Sachen

A AG,

Beschwerdeführerin,

gegen

Stadt Zürich Immobilien,

Beschwerdegegnerin,

und

B AG,

Mitbeteiligte,

betreffend Submission,

hat sich ergeben:

I.

Die Stadt Zürich, Immobilien, eröffnete mit Ausschreibung vom 30. Juni 2023 auf SIMAP ein offenes Submissionsverfahren im Staatsvertragsbereich zur Beschaffung der Dienstleistung Gebäudereinigung (Graffitischutz und -entfernung) für die Dauer von fünf Jahren.

Gemäss Offertöffnungsprotokoll vom 16. August 2023 gingen zehn Angebote mit Preisen von Fr. 942'600.38 bis Fr. 5'160'031.32 (Pauschalpreis Schutz) bzw. Fr. 370.00 bis Fr. 1'285'376.00 (Pauschalpreis Entfernung) ein. Die A AG offerierte für Fr. 1'944'369.00 (Pauschalpreis Schutz) bzw. Fr. 620.00 (Pauschalpreis Entfernung).

Am 24 November 2023 erteilte die Stadt Zürich, Immobilien, den Zuschlag an die B AG zum Pauschalpreis von Fr. 942'600.38 (exkl. MWST) für die Prüfung und Erneuerung des Graffiti-schutzes bzw. Fr. 370.00 (exkl. MWST) für die Graffitientfernung. Dieses Ergebnis wurde den Anbietenden gleichentags mitgeteilt und am 27. November 2023 auf SIMAP publiziert.

II.

Dagegen gelangte die A AG mit Beschwerde vom 7. Dezember 2023 an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und beantragte, die angefochtene Verfügung aufzuheben und den Zuschlag ihr zu erteilen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen sowie es sei der A AG Einsicht in die Bewertung ihres Angebots und weitere entscheidungsrelevante Verfahrensakte zu geben; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

Mit Präsidialverfügung vom 7. Dezember 2023 wurde der Beschwerdegegnerin ein Vertragsschluss einstweilen, bis zum Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, untersagt. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin unter Androhung des Nichteintretens eine kurze Frist angesetzt, um dem Verwaltungsgericht die Beschwerdeschrift durch eine zeichnungsberechtigte Person zu bestätigen. Die Beschwerdeführerin reichte am 13. Dezember 2023 eine verbesserte Beschwerdeschrift ein.

Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 20. Dezember 2023, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen, und bezeichnete einige der eingereichten Unterlagen als vertraulich.

Der Beschwerdegegnerin wurde mit Präsidialverfügung vom 4. Januar 2024 weiterhin, bis zum Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, untersagt, den Vertrag abzuschliessen. Gleichzeitig wurde das Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerin teilweise gutgeheissen.

Die Beschwerdeführerin replizierte am 19. Januar 2024 und hielt an den gestellten Anträgen vollumfänglich fest. Mit Präsidialverfügung vom 23. Januar 2024 wurde der Beschwerdeführerin Frist angesetzt, um dem Verwaltungsgericht eine Stellungnahme zur Frage der Rechtzeitigkeit der Replik einzureichen. Diese erfolgte am 2. Februar 2024.

Mit Präsidialverfügung vom 6. Februar 2024 wurde der Beschwerdegegnerin weiterhin, bis zum Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, untersagt, den Vertrag abzuschliessen. Die Beschwerdegegnerin duplizierte am 14. Februar 2024 mit unveränderten Anträgen.

Der Beschwerdegegnerin wurde mit Präsidialverfügung vom 21. Februar 2024 weiterhin, bis zum Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, untersagt, den Vertrag abzuschliessen. Am 1. März 2024 nahm die Beschwerdeführerin Stellung zur Duplik und hielt vollumfänglich an den gestellten Anträgen fest.

Die Kammer erwägt:

1.

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggebender können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBl 100/1999, S. 372).

Der Kanton Zürich ist der neuen Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. November 2019 beigetreten (§ 1 des Gesetzes über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 [BeiG IVöB, LS 720.1]). Das BeiG IVöB ist seit dem 1. Oktober 2023 in Kraft (RRB Nr. 826/2023 vom 28. Juni 2023). Gemäss Art. 64 Abs. 1 IVöB werden jedoch Vergabeverfahren, die vor Inkrafttreten dieser Vereinbarung eingeleitet wurden, nach bisherigem Recht zu Ende geführt. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren, dem eine Ausschreibung vom 12. Mai 2023 zugrunde liegt, gilt demnach altes Recht. Somit gelangen die Art. 15 ff. der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (aIVöB) sowie die §§ 2 ff. des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (aIVöB-BeitrittsG) zur Anwendung. Anwendbar ist sodann die Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (aSubmV).

2.

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

2.2 Die zweitplatzierte Beschwerdeführerin liegt mit 1,5 von maximal 5 möglichen Punkten in der Gesamtrangierung an zweiter Stelle hinter der Zuschlagsempfängerin, welche 4,95 Punkte erzielt hat. Sie macht geltend, das Angebot der Zuschlagsempfängerin sei auffallend tief und wecke entsprechend Zweifel an einer seriösen Auftragserfüllung. Weiter beanstandet sie die Bewertung des Preiskriteriums bzw. die Preisspanne und moniert im Übrigen eine ungenügende Begründung des Vergabeentscheids.

2.3 Erweisen sich diese Rügen als berechtigt, hätte das Angebot der Beschwerdeführerinnen eine reelle Chance auf den Zuschlag. Folglich ist ihre Beschwerdelegitimation zu bejahen. Da die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

3.

Was die Rechtzeitigkeit der Replik betrifft, hat die Beschwerdeführerin diese plausibel dargelegt. Doch selbst wenn diese als verspätet zu betrachten wäre, stände es als Ausfluss des Untersuchungsprinzips (§ 7 Abs. 1 VRG) im Ermessen des Verwaltungsgerichts, auch verspätete Parteivorbringen zu berücksichtigen (Alain Griffel in: ders. [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [Kommentar VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 23 N. 23 mit Hinweis auf RB 1994 Nr. 16). Dies ist sinnvoll, zumal eine eigentliche Begründung des Vergabeentscheids – wie vorliegend – regelmässig erst mit der Beschwerdeantwort der Vergabestelle erfolgt und daher eine Beschwerdeergänzung mit der Replik (ausnahmsweise) zulässig ist.

4.

Zunächst ist das (sinngemässe) Vorbringen der Beschwerdeführerin zu prüfen, die Beschwerdegegnerin habe den Zuschlagsentscheid unzureichend begründet und dadurch ihr rechtliches Gehör verletzt.

4.1 Der Zuschlagsentscheid bedarf, wie alle anfechtbaren Entscheide, einer Begründung. Das Vergaberecht enthält diesbezüglich allerdings Sonderregeln. Das kantonale massgebliche Recht gewährleistet lediglich eine "kurze Begründung" des Zuschlags (Art. 13 lit. h aIVöB). § 38 Abs. 2 aSubmV verlangt für Verfügungen der Vergabebehörde allgemein eine

summarische Begründung. Erst auf Gesuch hin hat die Vergabebehörde den nicht berücksichtigten Anbietenden die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung sowie die ausschlaggebenden Vorteile des berücksichtigten Angebots bekanntzugeben (§ 38 Abs. 3 lit. d und e aSubmV).

Der allgemeine Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt demgegenüber, dass Entscheide der Verwaltungsbehörden weitergehend begründet werden (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]; § 10 Abs. 1 VRG). Die Begründung von Verfügungen muss gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung so abgefasst sein, dass sich die Betroffenen über die Tragweite von Entscheiden Rechenschaft geben und diese in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weitergezogen werden können. Dazu müssen die wesentlichen Überlegungen genannt werden, von denen sich die Entscheidungsinstanz hat leiten lassen (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 10 N. 25).

Den Widerspruch zwischen diesem Anspruch auf gehörige Begründung einerseits und § 38 Abs. 2 aSubmV andererseits löst die Gerichtspraxis dadurch, dass die Vergabebehörde Gelegenheit hat, ihre Verfügungen mit der Beschwerdeantwort ergänzend und damit ausreichend im Sinn des allgemeinen Gehörsanspruchs zu begründen (VGr, 15. November 2018, VB.2018.00450, E. 3.1; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Vergaberechts, 3. A., Zürich etc. 2013, Rz. 1250). Damit einher geht die Befugnis der beschwerdeführenden Partei, auf die Beschwerdeantwort und damit auf die ergänzende Begründung der angefochtenen Verfügung zu replizieren (VGr, 15. November 2018, VB.2018.00450, E. 3.1; 28. Februar 2019, VB.2018.00787, E. 4.1).

4.2 Die der Beschwerdeführerin zugegangene Zuschlagsverfügung enthält keine § 38 Abs. 2 aSubmV genügende Begründung. Darin wurden ihr lediglich die erreichte Punktzahl und Rangierung bekannt gegeben. Am 1. Dezember 2023 wurde zwar ein Debriefing durchgeführt, an welchem die Vergabebehörde der Beschwerdeführerin die Bewertung summarisch mündlich erläuterte. Unterlagen wurden indes keine abgegeben und die verlangte schriftliche Begründung lag vor Ablauf der Beschwerdefrist nicht vor.

Im Beschwerdeverfahren wurden der Beschwerdeführerin jedoch im Rahmen der Akteneinsicht insbesondere das Offertöffnungsprotokoll sowie das teilweise anonymisierte Bewertungsschema zugestellt. Die Vergabebehörde hat ihren Entscheid sodann in der Beschwerdeantwort ausführlich begründet und die Beschwerdeführerin erhielt Gelegenheit, sich in der Replik zu diesen Ausführungen zu äussern. Im Rahmen des allgemeinen Replikrechts erfolgten sodann weitere ergänzende Ausführungen.

4.3 Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, die aus dem ursprünglichen Fehlen einer ausreichenden Begründung erwachsen ist, gilt daher als geheilt und ist für den Verfahrensausgang nicht mehr von Bedeutung (vgl. VGr, 17. September 2015,

VB.2015.00390 E. 3.1 mit Hinweisen; VGr, 17. Februar 2000, VB.1999.00015, E. 4a = BEZ 2000 Nr. 25). Es bleiben die materiellen Rügen zu prüfen.

5.

5.1 Die vorliegenden Ausschreibungsbestimmungen enthielten in Ziffer 15 folgende Angaben zu den Zuschlagskriterien und deren Gewichtung:

Nr.	Bezeichnung (mit Gewichtung)	Wichtigste Unterkriterien
ZK1	Pauschalpreis Graffitienschutz (60 %)	Angebotspreis Graffitienschutz (Formblatt E1, komplett ausgefüllt)
ZK2	Pauschalpreis Graffiti Entfernung Bereitschaftsdienst (10 %)	Angebotspreis Graffiti Entfernung (Formblatt E1, komplett ausgefüllt)
ZK3	Schlüsselperson und deren Stellvertretung (20 %)	Aus- und Weiterbildung, die berufs- und aufgabenbezogene Erfahrung, Referenzen in ähnlichen Projekten und Aufgabenstellungen
ZK4	Soziale und ökologische Nachhaltigkeit (10 %)	Arbeitssicherheit, Chancengleichheit, Energie- und Ressourcenmanagement, Klimabilanz, Nachhaltigkeitsbericht

Zur Bewertung der Pauschalpreise für Graffitienschutz und -entfernung wurde in Ziff. 15.1 und 15.2 der Ausschreibungsbestimmungen erläutert, das Angebot mit dem tiefsten Preis erhalte die beste Bewertung und somit die volle Punktzahl. Mit steigendem Preis nähmen die Punkte bis zu einer Bandbreite von 50 % linear ab. Übersteige der Preis die Bandbreite von 50 %, erhielten die betroffenen Angebote keine Punkte mehr.

5.2 Die Gesamtauswertung der Offerten ergab für die beiden verfahrensbeteiligten Anbieterinnen folgendes Bild:

	Mitbeteiligte		Beschwerdeführerin	
	Note	Note gewichtet	Note	Note gewichtet
ZK1	5.00	3.00	0.00	0.00
ZK2	5.00	0.50	0.00	0.00
ZK3	4.75	0.95	5.00	1.00
ZK4	5.00	0.50	5.00	0.50
Total		4.95		1.50
Rang		1		2

6.

6.1 Soweit die Beschwerdeführerin die Preisbewertung bzw. genauer die Preisspanne beanstandet, bezeichnet die Beschwerdegegnerin diese Rüge als verspätet.

6.2 Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich die Obliegenheit der Anbietenden, gewisse Mängel auch ausserhalb eines formellen Beschwerdeverfahrens möglichst frühzeitig zu beanstanden, um einen unnötigen Verfahrensaufwand zu vermeiden (vgl. dazu BGE 130 I 241 E. 4.3; VGr, 27. Juni 2019, VB.2019.00033, E. 4.2 f., mit zahlreichen Hinweisen; 6. August 2018, VB.2018.00350, E. 4.3.1; 11. Juli 2012, VB.2011.00598, E. 3.7; 23. Mai 2007, VB.2006.00425, E. 5.2; 24. November 1999, VB.1998.00327, E. 4c = BEZ 2000 Nr. 10; Galli/Moser/Lang/Steiner, Rz. 667 f.; Robert Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, ZBl 104/2003, S. 10).

Eine solche Obliegenheit besteht nach der Praxis allerdings nur bei offensichtlichen Mängeln. Dies ist etwa der Fall, wenn gerügt wird, wegen Mängeln der Ausschreibungsunterlagen habe von vornherein kein regelkonformes Vergabeverfahren durchgeführt werden können (VGr, 2. März 2017, VB.2016.00778, E. 3.2; 23. November 2001, VB.2001.00016, E. 4b). Ein Anbieter oder eine Anbieterin kann nur dann vom Rechtsweg ausgeschlossen werden, wenn er oder sie den Mangel tatsächlich festgestellt hat oder bei gehöriger Vorsicht hätte feststellen können (VGr, 3. April 2014, VB.2013.00758, E. 2.4.1). Angesichts des Zeitdrucks und der beschränkten Rechtskenntnisse der Anbietenden sowie aufgrund der möglichen Furcht vor der Verringerung der Chancen im Vergabeverfahren sind keine strengen Anforderungen an die Anbietenden zu stellen (BGE 130 I 241 E. 4.3).

6.3 Die Gewichtung des Preiskriteriums für Graffitischutz und -entfernung von 60 % bzw. 10 % sowie die Preisspannen von jeweils 50 % wurden in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben. Wie die Beschwerdeführerin in ihrer Replik selbst ausführt, wurde in der Leistungsbeschreibung unter Ziffer 4 zum Auftragsvolumen ausgeführt, es werde für die Jahre 2024–2028 von total Fr. 3'500'000.- für den Graffitischutz und Fr. 90'000.- für die Graffitentfernung ausgegangen. Dies lässt den Schluss zu, dass die Vergabebehörde aufgrund dieser Annahmen sowohl mit höheren als auch mit tieferen Angeboten gerechnet hat. Nachdem die Beschwerdeführerin selbst den Graffitischutz zu Fr. 1'944'369.00 offerierte, womit das obere Ende der Preisspanne bereits bei den geschätzten 3,5 Mio. Franken erreicht gewesen wäre, hätte sie die Preisspanne spätestens bei der Offerteinreichung als unrealistisch bzw. unzulässig monieren müssen (vgl. VGr, 18. Dezember 2019, VB.2019.00683, E. 4.2.2) und nicht abwarten dürfen, ob der Vergabeentscheid für sie positiv ausfällt oder nicht. Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführerin aus Furcht vor Misserfolg von Beanstandungen abgesehen hätte, bestehen im Übrigen keine. Die Rüge ist folglich unter dem Aspekt von Treu und Glauben als verspätet zu qualifizieren, womit sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

7.

Als zweiten Punkt macht die Beschwerdeführerin geltend, das Angebot der Zuschlagsempfängerin sei auffallend tief und wecke Zweifel an einer seriösen

Auftragserfüllung. Sie wirft der Vergabebehörde vor, diesbezüglich unzureichende Nachforschungen getätigt zu haben.

7.1 Gemäss § 4a Abs. 1 lit. d aIVöB-BeitrittsG können Anbietende ausgeschlossen werden, welche ein ungewöhnlich niedriges Angebot einreichen, ohne nachzuweisen, dass die Teilnahmebedingungen eingehalten werden und die Auftragsbedingungen erfüllt werden können. § 32 aSubmV gibt der Vergabestelle die Möglichkeit, sich bei einem Anbietenden eines Angebots, das ungewöhnlich niedriger ist als andere Angebote, zu erkundigen, um sich zu vergewissern, dass diese oder dieser die Teilnahmebedingungen einhält und die Auftragsbedingungen erfüllen kann. Bei dieser Erkundigungsmöglichkeit geht es allerdings einzig um die Einhaltung von Vergabekriterien und nicht um den tiefen Preis an sich. Das finanzielle Risiko eines spekulativen oder zu tiefen Angebots liegt bei der Anbieterin (VGr, 18. November 2021, VB.2021.00541, E. 5.4 mit Hinweis auf VGr, 28. März 2012, VB.2012.00074, E. 5.3, 25. Januar 2006, VB.2005.00200, E. 2.3). Da die Dienstleistungen vom Angebotspreis gedeckt sein müssen, hätte die Mitbeteiligte die Folgen einer allfälligen Fehlkalkulation des Aufwands selbst zu tragen (VGr, 4. August 2016, VB.2016.00180, E. 4.3).

Die Anbietenden sind bei der Kalkulation ihrer Angebotspreise, insbesondere auch bei der Berechnung und Einrechnung des Personalaufwands grundsätzlich frei (vgl. VGr, 15. Dezember 2010, VB.2010.00402, E. 2.2.2), sofern nicht unzulässig tiefe Löhne gezahlt werden (vgl. VGr, 4. August 2016, VB.2016.00180, E. 4.3). Sie sind nicht verpflichtet, die tatsächlich anfallenden Kosten vollständig im Offertpreis einzurechnen. Es steht ihnen offen, nicht kostendeckend zu offerieren, sofern das Angebot den gestellten Anforderungen genügt (VGr, 8. August 2012, VB.2012.00257, E. 3.5 mit Hinweisen). Der Umstand allein, dass der offerierte Preis die Selbstkosten des Anbieters oder der Anbieterin nicht deckt, führt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts – welche im Einklang mit der in der Schweiz vorherrschenden Lehre und Rechtsprechung steht – in aller Regel nicht zum Ausschluss des Angebots (VGr, 8. April 2009, VB.2008.00194 E. 7; vgl. zum Ganzen RB 2003 Nr. 50 = BEZ 2003 Nr. 48, E. 3b–d, mit Hinweisen; Robert Wolf, Preis und Wirtschaftlichkeit, Baurecht [BR], Sonderheft Vergaberecht 2004, S. 12 f., mit Hinweisen).

7.2 Vorliegend geht die Vergabestelle, welcher mit Bezug auf die Notwendigkeit und das Ausmass von Erkundigungen nach § 32 aSubmV ein erhebliches Ermessen zusteht (RB 2003 Nr. 50 = BEZ 2003 Nr. 48), nicht vom Vorliegen eines Unterangebots aus. Dies ist nicht zu beanstanden, nachdem sich das nächsthöhere Angebot für den Graffitienschutz auf Fr. 1'285'364.16 belief und vier weitere Offerten mit Preisen zwischen Fr. 1'757'529.04 und 1'982'933.17 eingereicht wurden. Abgesehen davon hat die Mitbeteiligte auf entsprechende Nachfrage der Vergabebehörde bestätigt, dass sie korrekt kalkuliert habe, sie den Auftrag wie angeboten ausführen und die in der Submission geforderten Teilnahme- und Auftragsbedingungen einhalten könne. Die Vergabebehörde hat nach dem soeben

Ausgeführten von ihrer Erkundigungsmöglichkeit im Sinn von § 32 aSubmV Gebrauch gemacht. Für weitere Erkundigungen bestand kein Anlass.

Die Vergabestelle darf sich sodann darauf verlassen, dass eine Anbieterin den Vertragspflichten nachkommen wird, solange keine konkreten gegenteiligen Hinweise bestehen (zum Ganzen: VGr, 21. Dezember 2023, VB.2023.00423, E. 3.2; 21. Dezember 2023, VB.2023.00424, E. 4.2; BGE 141 II 14 E. 10.3; BGr, 20. Januar 2014, 2C_346/2013, E. 1.3.3). Wenn die Vergabestelle vorliegend keine Anhaltspunkte für Zweifel an den Angaben der Mitbeteiligten hatte, ist dies nicht zu beanstanden. Da sich aus den Akten keine konkreten Hinweise ergeben, dass die Mitbeteiligte ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommen könnte, wäre das Angebot, selbst wenn es ein Unterangebot darstellen würde, allein aus diesem Grund nicht auszuschliessen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass ein Angebot eine verbindliche Vertragsofferte darstellt, mit der sich die Anbieterin – sofern der Vertrag zustande kommt – verpflichtet, die verlangte Leistung zu erbringen. Sollte sich erweisen, dass die Leistung nicht dem Angebotenen bzw. vertraglich Vereinbarten entspricht, stehen der Vergabestelle die kauf- oder werkvertraglichen Rechtsbehelfe sowie die vorgesehenen Sanktionen des öffentlichen Beschaffungsrechts zur Verfügung (BGE 141 II 14 E. 10.3; BGr, 20. Januar 2014, 2C_346/2013, E. 1.3.3; VGr, 7. Februar 2023, VB.2022.00453, E. 7.3.2; 18. März 2021, VB.2020.00611, E. 3.4).

8.

Zusammengefasst erweisen sich sowohl das Vergabeverfahren als auch der Vergabeentscheid als rechtmässig. Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen.

Mit dem vorliegenden Endentscheid wird das prozessuale Begehren der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

9.

Die Verteilung der Gerichtskosten richtet sich gemäss § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG grundsätzlich nach dem Unterliegen. Dementsprechend sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

Ein Entschädigungsanspruch der Beschwerdeführerin entfällt von vornherein (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Auch der Beschwerdegegnerin ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihr kein besonderer Aufwand im Sinn von § 17 Abs. 2 lit. a VRG entstanden ist.

10.

Der Auftragswert übersteigt den massgeblichen Schwellenwert für Dienstleistungen (Art. 52 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Anhang 4 Ziff. 2 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB] vom 21. Juni 2019). Gegen diesen Entscheid ist daher die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des

Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig, sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, andernfalls steht dagegen nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen (Art. 83 lit. f BGG).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
Fr. 8'000.--; die übrigen Kosten betragen:
Fr. 280.-- Zustellkosten,
Fr. 8'280.-- Total der Kosten.
3. Die Kosten werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Gegen dieses Urteil kann, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Sofern diese nicht zulässig ist, kann subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Die Beschwerden sind innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.
6. Mitteilung an:
 - a) die Parteien;
 - b) die Mitbeteiligte.

