

WBE.2023.371 / MW / jb

Art. 131

Urteil vom 21. Dezember 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter Winkler, Vorsitz
Verwaltungsrichterin Lang
Verwaltungsrichter Michel
Gerichtsschreiber Wildi

Beschwerde-
führerin

A._____ AG

vertreten durch MLaw Corinne Uhlmann, Rechtsanwältin, Marktgasse 46,
Postfach, 4900 Langenthal

gegen

Stadt Q._____

handelnd durch den Stadtrat

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend Submission

Verfügung der Stadt Q._____ vom 20. Oktober 2023

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

Die Einwohnergemeinde (Stadt) Q._____ schrieb im Zusammenhang mit dem Neubau des B._____ den Montagebau in Holz (BKP 214) im offenen Verfahren öffentlich aus (im Staatsvertragsbereich). Die Publikation der Ausschreibung erfolgte am _____ 2023 auf www.simap.ch (Meldungsnummer aaa). Innert Frist gingen vier Angebote mit unbereinigten Eingabesummen zwischen Fr. 1'225'640.20 und Fr. 1'401'242.65 (inkl. MWSt) ein. Der Stadtrat Q._____ vergab mit Beschluss vom 18. Oktober 2023 den Montagebau in Holz (BKP 214) an die C._____ AG zum Preis von Fr. 1'228'608.25 (inkl. MWSt). Mit Verfügung vom 20. Oktober 2023 wurde der A._____ AG die anderweitige Auftragsvergabe eröffnet.

B.

1.

Mit Eingabe vom 30. Oktober 2023 erhob die A._____ AG Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den folgenden Rechtsbegehren:

1.

Die Zuschlagsverfügung des Stadtrats Q._____ vom 18. Oktober 2023 betreffend Submission Neubau B._____, BKP 214 Montagebau in Holz, sei aufzuheben.

2.

Der Zuschlag sei der Beschwerdeführerin zu erteilen.

3.

Eventualiter sei die Sache zur Neu Beurteilung an die Vergabestelle zurückzuweisen.

4.

Subeventualiter sei die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung festzustellen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich der gesetzlichen MWST) -

Zudem stellte sie folgende Verfahrensanhträge:

1.

Es sei der Beschwerdeführerin, im Rahmen des gesetzlich Zulässigen, volle Einsicht in die Akten des vorliegend strittigen Submissionsverfahrens zu gewähren.

2.

Der Beschwerdeführerin sei eine angemessene Nachfrist anzusetzen, damit sie nach der Akteneinsicht in Kenntnis der notwendigen Informationen über den Zuschlag ihre Beschwerde weiter substantiieren kann.

3.

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei die Vergabestelle anzuweisen, bis zum rechtskräftigen Entscheid über den Zuschlag mit der C._____ AG (Zuschlagsempfängerin) keinen Vertrag abzuschliessen.

4.

Es sei superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu verfügen, welche bis zum Entscheid des Verwaltungsgerichts über den Antrag auf aufschiebende Wirkung andauern soll.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -

2.

Mit Verfügung vom 31. Oktober 2023 wurde der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt.

3.

Mit Beschwerdeantwort vom 16. November 2023 beantragte die Stadt Q._____:

1.

Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei.

2.

Das Gesuch um Erteilung einer aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin.

4.

Die C._____ AG hat sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt (vgl. Ziffer 3 der Verfügung vom 31. Oktober 2023 sowie Ziffer 3 der Verfügung vom 22. November 2023).

C.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 7 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2011 [GOG; SAR 155.200]).

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I.

1.

1.1.

Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist zulässig gegen letztinstanzliche Entscheide der Verwaltungsbehörden und gegen Entscheide des Spezialverwaltungsgerichts (§ 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwal-

tungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [VRPG; SAR 271.200]). Ausgeschlossen ist die Beschwerde in den Sachbereichen gemäss § 54 Abs. 2 lit. a – h VRPG. Vorbehalten bleiben sodann Sonderbestimmungen in anderen Gesetzen (§ 54 Abs. 3 VRPG). Die Beschwerde ist auch in den Fällen von Absatz 2 und 3 zulässig, wenn die Verletzung des Anspruchs auf Beurteilung von Streitigkeiten durch eine richterliche Behörde gerügt wird (§ 54 Abs. 4 VRPG).

1.2.

Gegen Verfügungen der Auftraggeber ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz zulässig, wenn die Schwellenwerte des Einladungsverfahrens erreicht sind (§ 4 des Dekrets über das öffentliche Beschaffungswesen vom 23. März 2021 [DöB; SAR 150.920]; Art. 52 Abs. 1 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 [IVöB; SAR 150.960]). Sind die Schwellenwerte des Einladungsverfahrens gemäss Anhang 2 IVöB erreicht, ist durch Beschwerde u.a. der Zuschlag anfechtbar (Art. 53 Abs. 1 lit. e IVöB).

Bei der Einwohnergemeinde bzw. Stadt Q._____ handelt es sich um einen Auftraggeber im Sinne von Art. 4 IVöB, und der vorliegend streitige Montagebau in Holz (BKP 214) erreicht den Schwellenwert des Einladungsverfahrens für Bauleistungen gemäss Anhang 2 IVöB. Das Verwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

2.

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

3.

Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 56 Abs. 3 lit. a und b IVöB). Die Angemessenheit einer Verfügung kann im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens nicht überprüft werden (Art. 56 Abs. 4 IVöB).

II.

1.

1.1.

Die Beschwerdeführerin rügt ihre Bewertungen bei den Zuschlagskriterien "Qualifikation Schlüsselpersonen" und "Nachhaltigkeit" als zu tief ausgefallen. Bei richtiger Beurteilung hätte sie bei den beiden Zuschlagskriterien jeweils die maximal mögliche Punktzahl und damit den Zuschlag erhalten müssen. Die Vergabestelle habe den Sachverhalt unvollständig festge-

stellt. Überdies moniert die Beschwerdeführerin einen Rechnungsfehler bei der Ermittlung der Gesamtpunktzahl.

1.2.

Demgegenüber ist die Vergabestelle der Auffassung, alle Anbieter bei beiden Zuschlagskriterien fair und nach gleichen Kriterien bewertet zu haben. Bewertet worden seien ausschliesslich die vor ihr nachgefragten und von den Anbietern im Angebot gemachten Angaben. Ein Rechnungsfehler liege nicht vor.

2.

2.1.

Gemäss Art. 41 IVöB erhält das vorteilhafteste Angebot den Zuschlag. Der Auftraggeber prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Neben dem Preis und der Qualität einer Leistung kann er insbesondere Kriterien wie Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit, Plausibilität des Angebots, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik berücksichtigen (Art. 29 Abs. 1 IVöB). Ausserhalb des Staatsvertragsbereichs kann der Auftraggeber ergänzend berücksichtigen, inwieweit der Anbieter Ausbildungsplätze für Lernende in der beruflichen Grundbildung, Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende oder eine Wiedereingliederung für Langzeitarbeitslose anbietet (Art. 29 Abs. 2 IVöB). Zusätzlich zu den in der IVöB erwähnten Zuschlagskriterien können von Auftraggebern im Kanton Aargau, unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz, die Kriterien "Verlässlichkeit des Preises" und "Unterschiedliches Preisniveau in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird" berücksichtigt werden (§ 2 DöB). Der Auftraggeber gibt die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt. Sind Lösungen, Lösungswege oder Vorgehensweisen Gegenstand der Beschaffung, so kann auf eine Bekanntgabe der Gewichtung verzichtet werden (Art. 29 Abs. 3 IVöB). Für standardisierte Leistungen kann der Zuschlag ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen (Art. 29 Abs. 4 IVöB).

2.2.

Im Gegensatz zum vorliegend nicht mehr anwendbaren § 18 Abs. 3 des Submissionsdekrets vom 26. November 1996 (SubmD), wonach auch allfällige Teilkriterien mit ihrer Gewichtung in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben waren, äussert sich die IVöB nicht explizit zu den Teil- oder Subkriterien. Sowohl in Art. 29 Abs. 3 als auch in Art. 35 lit. p und Art. 36 lit. d IVöB ist nur die Rede von den Zuschlagskriterien und deren Gewichtung. Daraus kann nun aber nicht geschlossen werden, dass die vorgängige Bekanntgabe der Teil- oder Subkriterien nicht – bzw. im Kanton Aargau nicht mehr – erforderlich sei. Legt die Vergabestelle

Subkriterien fest, sind diese grundsätzlich ebenfalls mit ihrer Gewichtung in der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben (Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2022.314 vom 21. Dezember 2022, Erw. II/1.2). Dies gebietet der Grundsatz der Transparenz des Vergabeverfahrens (vgl. Art. 2 lit. b IVöB; HANS RUDOLF TRÜEB, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 25 zu Art. 2). Eine Ausnahme ergibt sich gemäss der Rechtsprechung dann, wenn es sich um Subkriterien handelt, die einzig dazu dienen, die publizierten Zuschlagskriterien zu konkretisieren bzw. zu verfeinern. Solche bloss konkretisierenden Subkriterien müssen nicht publiziert werden. Nur Subkriterien, die eine eigenständige Bedeutung haben bzw. denen der Auftraggeber eine Bedeutung beimisst, die derjenigen eines Zuschlagskriteriums gleichkommt, müssen wie die Zuschlagskriterien vorgängig bekannt gegeben werden (vgl. Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2009, S. 200, Erw. 3.1; Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-879/2020 vom 26. März 2020, Erw. 6.3.1; BGE 130 I 241, Erw. 5.1; DOMINIK KUONEN, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 12 zu Art. 36; CLAUDIA SCHNEIDER HEUSI, Vergaberecht IN A NUTSHELL, 4. Aufl. 2023 [nachfolgend: Vergaberecht IN A NUTSHELL], S. 115). Gemäss bisheriger Praxis des Bundesgerichts muss der Auftraggeber weder eine Beurteilungsmatrix noch eine Notenskala im Voraus bekannt geben (BGE 130 I 241, Erw. 5.1; zur Kritik an dieser Rechtsprechung vgl. DOMINIK KUONEN, a.a.O., N. 13 zu Art. 36 mit Hinweisen).

2.3.

Bei der Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien kommt der Vergabehörde in den Schranken der übergeordneten Zwecksetzung der Vereinbarung (Art. 2 IVöB) ein grosses Ermessen zu. Die Vergabestelle hat aber Kriterien zu wählen, die im Hinblick auf die ausgeschriebene Leistung sinnvoll sind und sicherstellen, dass die Zwecke des Vergabeverfahrens nach Art. 2 IVöB erreicht werden können (MARIO MARTI, Der Paradigmenwechsel im öffentlichen Beschaffungsrecht, 2022, S. 45). Zuschlagskriterien beziehen sich immer auf die konkret einzureichende *Angebote*; sie qualifizieren nicht die Eignung des Anbieters als solche. Die Vergabestelle hat sie im Einzelfall ausgelegt auf die zu beschaffende Leistung in den Ausschreibungsunterlagen zu definieren (SCHNEIDER HEUSI, Vergaberecht IN A NUTSHELL, S. 114). Offene und unbestimmte Zuschlagskriterien bedürfen der näheren Definition durch Sub- und Teilkriterien. Preis und Qualität sind grundsätzlich immer als Zuschlagskriterien vorzusehen (Muss-Kriterien); nur bei der Beschaffung standardisierter Leistungen kann ausnahmsweise auf das Zuschlagskriterium Qualität verzichtet werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss dem Preis auch bei komplexen Beschaffungen ein Gewicht von mindestens 20 % zukommen; bei einfachen Leistungen, bei denen keine erheblichen Qualitätsunterschiede oder sonstige relevante Unterschiede zu erwarten sind, gibt das Bundesgericht eine Mindestgewichtung des Preises von 60 % vor (Urteil des Bundesgerichts

2C_802/2021 vom 24. November 2022, Erw. 1.6, 3.7 und 3.9; vgl. auch SCHNEIDER HEUSI, Vergaberecht IN A NUTSHELL, S. 117 f.; ÉTIENNE POLTIER, Droit de marchés publics, 2. Aufl. 2023, Rz. 656). Diese Vorgaben zur Preisgewichtung gelten auch für das revidierte Beschaffungsrecht (vgl. CLAUDIA SCHNEIDER HEUSI, Anbieter, Offerten, Kriterien, in: Baurecht [BR] 1/2020, S. 34; STÖCKLI/BEYELER, Debatte um die Planerhonorare – eine Einführung, in: BR 1/2018, S. 19; a.M. MARTI, a.a.O., S. 47 f.).

2.4.

Die gültigen Angebote sind nach Massgabe der Zuschlagskriterien objektiv, einheitlich und nachvollziehbar zu prüfen und zu bewerten. Der Auftraggeber dokumentiert die Evaluation (Art. 40 Abs. 1 IVöB).

3.

In den Ausschreibungsunterlagen (S. 23 ff. [G Zuschlagskriterien]) gab die Vergabestelle die massgeblichen Zuschlagskriterien und deren Gewichtung wie folgt bekannt:

1. Preis	60 %
2. Referenzobjekte und Qualifikation Schlüsselpersonen	20 %
3. Nachhaltigkeit	20 %

Zudem machte die Vergabestelle Angaben zur Bewertung der Angebote aufgrund der Zuschlagskriterien. In Bezug auf den Preis wurde bestimmt, dass "Angebote, welche um 50 % oder mehr das günstigste Angebot übertreffen", 0 Punkte erhalten würden. Beim vorliegend streitigen Zuschlagskriterium "Referenzprojekte und Qualifikation Schlüsselpersonen" waren maximal 100 Punkte erhältlich, davon für den Baustellen-/Projektleiter 70 Punkte und für den Stellvertreter 30 Punkte, und es wurde Folgendes festgehalten:

Die Beurteilung der Schlüsselpersonen (Baustellen-/Projektleiter und Stellvertreter) erfolgt aufgrund der durch den Unternehmer auf der Folgeseite gemachten Angaben.

Bei den Schlüsselpersonen wird die Qualifikation, die Berufserfahrung und die Auftragssumme der vergleichbaren Referenzobjekte gemäss dem Muster "Beurteilungsblatt" Zuschlagskriterien beurteilt.

2. **Nachweis Schlüsselpersonen / Referenzen (Überprüfung der Zuschlagskriterien gem. Seite 22 [richtig wohl: Seite 23])**

Der Unternehmer verpflichtet sich mit der Angabe der Schlüsselpersonen sicherzustellen, dass die nachfolgenden Schlüsselpersonen auf der Baustelle zum Einsatz kommen. Eine nachträgliche Veränderung der Schlüsselpersonen bedingt die vorgängige Freigabe durch die Bauherrschaft. Wir weisen Sie darauf hin, dass als Baustellen-/Projektleiter und sein Stellvertreter nicht dieselbe Person eingesetzt werden kann!! Die unten aufgeführten Referenzprojekte müssen von der jeweiligen Schlüsselperson in der Funktion als Baustellen-/Projektleiter ausgeführt worden sein.

2.1 Profil der am Objekt mitarbeitenden Schlüsselpersonen / Überprüfung Referenzen

Vorgesehene/r Baustellen-/Projektleiter/in

Name /Vorname / Jahrgang
Ausbildung* (Diplom / Jahr)
Zusatzausbildungen* (Diplom / Jahr)
Funktion in der Firma
Berufserfahrung in Jahren als Baustellen-/Projektleiter
* die Diplome sind beizulegen

Referenzobjekt, welches der/die vorgesehene Baustellen-/Projektleiter/in in der Funktion als Baustellen-/Projektleiter/in ausgeführt hat (abgeschlossenes, vergleichbares Referenzprojekt, nicht älter als 8 Jahre)

Objekt:
Bauwerksart:
(Schulhaus, Altersheim, Spital, MFH etc.)
Ausgeführte Arbeiten:
Auftragssumme (inkl. MwSt):
Zeitraum der Realisierung:
Auftraggeber/in:
Referenzperson Name / Tel.-Nr.:

Vorgesehene/r Baustellen-/Projektleiter/in Stellvertretung

Name /Vorname / Jahrgang
Ausbildung* (Diplom / Jahr)
Zusatzausbildungen* (Diplom / Jahr)
Funktion in der Firma
Berufserfahrung in Jahren als Baustellen-/Projektleiter
* die Diplome sind beizulegen

Referenzobjekt, welches der/die vorgesehene Baustellen-/Projektleiter/in in der Funktion als Baustellen-/Projektleiter/in ausgeführt hat (abgeschlossenes, vergleichbares Referenzprojekt, nicht älter als 8 Jahre)

Objekt:
Bauwerksart:
(Schulhaus, Altersheim, Spital, MFH etc.)
Ausgeführte Arbeiten:
Auftragssumme (inkl. MwSt):
Zeitraum der Realisierung:
Auftraggeber/in:
Referenzperson Name / Tel.-Nr.:

Zum ebenfalls streitigen Zuschlagskriterium "Nachhaltigkeit (Bewertung des Beiblatts durch die Bauherrschaft)" finden sich folgende Angaben:

3. Zuschlagskriterien Nachhaltigkeit

3.1 Umweltschutz in der Unternehmung

Bitte erklären Sie stichwortartig (als Auflistung), was Ihre Firma für den Umweltschutz tut, resp. wie sich Ihre Firma diesbezüglich von der Konkurrenz abhebt.

-
[...]

3.2 Betriebskosten / Lebenszykluskosten / Erneuerungskosten

Bitte erklären Sie stichwortartig (als Auflistung), warum sich Ihr Angebot langfristig für die Bauherrschaft wirtschaftlich lohnt.

-

[...]

(Es werden stichprobenartige Kontrollen durchgeführt)

4.

4.1.

Die beiden streitbetroffenen Angebote wurde aufgrund der Zuschlagskriterien wie folgt bewertet (vgl. Vergabeantrag vom 18. September 2023 [Beilage B11 zur Beschwerdeantwort]):

Anbieter	A. _____ AG	C. _____ AG
Zuschlagskriterien		
Preis (60 %)	60.00	59.71
Schlüsselpersonen (20 %)	16.67	20.00
Nachhaltigkeit (20 %)	11.11	15.57
Total (100 %)	87.78	95.28

4.2.

4.2.1.

Beim Zuschlagskriterium "Schlüsselpersonen" wurden die Schlüsselpersonen Baustellen-/Projektleiter und Baustellen-/Projektleiter-Stellvertreter bei den Punkten "Qualifikation", "Berufserfahrung (in Anzahl Jahre)" und "Referenzen (Baukosten)" bewertet, wobei alle drei Kriterien zu je einem Drittel gewichtet wurden (Beschwerdeantwort, S. 2; vgl. auch das "Beurteilungsblatt für Unternehmungen" [Beilage B08 zur Beschwerdeantwort]).

4.2.2.

Den Bewertungsabzug von 3.33 Punkten bei der Berufserfahrung begründet die Vergabestelle im Wesentlichen damit, dass aus der Offerte der Beschwerdeführerin bzw. den dieser beigelegten Unterlagen nicht ersichtlich sei, wie lange die fraglichen Schlüsselpersonen schon in der Position als Baustellen-/Projektleiter tätig seien. Die Beschwerdeführerin habe bei dieser Position bei beiden Schlüsselpersonen aufgeführt, "seit 2020, respektive seit 2018 PL (Projektleiter) bei A. _____ AG". Ob sie schon vor der Anstellung bei der Beschwerdeführerin in dieser Position tätig gewesen seien, sei nicht ersichtlich, weshalb beim Kriterium "Berufserfahrung" die angegebenen zwei bzw. sechs Jahre bewertet worden seien und nicht die volle Punktzahl habe vergeben werden können. Es sei offensichtlich, dass weitere, freiwillig beigelegte Dokumente nicht zur Erteilung von Zusatzpunkten herbeigezogen werden könnten. Ansonsten wäre eine faire und vergleichbare Auswertung nicht mehr gewährleistet, und es entstünde eine nicht gewünschte Willkür bei der Auswertung. Die Zusatzdokumente dienen höchstens zur Verifizierung der in den vorgegebenen Formularen gemachten Angaben (Beschwerdeantwort, S. 3; Verfügung vom 20. Oktober 2023; ferner auch E-Mail vom 25. Oktober 2023 [Beilage B06 zur Beschwerdeantwort]).

4.2.3.

Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vergabestelle beim Zuschlagskriterium "Qualifikation Schlüsselpersonen" nicht ausgeführt habe, welche Qualifikationen konkret massgebend seien. Es stehe nirgends, mit wie vielen Berufserfahrungsjahren die volle Punktzahl erreicht werde, was hätte offengelegt werden müssen. Sie habe beim Zuschlagskriterium "Schlüsselpersonen" angegeben, wie lange (schon) die jeweilige Schlüsselperson bei ihr in der leitenden Funktion (Projektleiter) tätig seien. Bei anderen Projekten sei nämlich jeweils die Erfahrung im Betrieb der Beschwerdeführerin massgebend gewesen. Dem ihrer Offerte beigelegten PQM (Projektbezogenes Qualitätsmanagement) sei zu entnehmen, dass die beiden Schlüsselpersonen offensichtlich über mehr Berufserfahrung als Projektleiter verfügten (16 bzw. 7 Jahre). Der Vergabestelle hätte ohne Weiteres zugemutet werden können, die Beschwerdeführerin auf dieses Missverständnis zwecks Verbesserung ihrer Eingabe hinzuweisen. Beim von der Beschwerdeführerin eingereichten PQM handle es sich nicht um irgendeine allgemeine Beilage, sondern ein für dieses konkrete Projekt erarbeitetes Dokument, welches Bestandteil des Angebots der Beschwerdeführerin gewesen sei. Indem die Vergabestelle das PQM schlichtweg nicht berücksichtige und einfach auf die offensichtlich unvollständigen Angaben im konkreten Angebot abgestellt habe, habe sie überspitzt formalistisch gehandelt. Ihr wäre zuzumuten gewesen, bei Unklarheiten bei der Beschwerdeführerin nachzufragen. Die Diplome der Schlüsselpersonen seien auch nachverlangt worden. Beilagen seien zudem gemäss Ziffer 9.1.1 der allgemeinen Bestimmungen des Bauherrn nicht ausgeschlossen gewesen (Beschwerde, S. 3 f.).

4.2.4.

Zutreffend ist, dass die Beschwerdeführerin im vorgegebenen und von den Anbietern auszufüllenden Teil G (Zuschlagskriterien) des Offertformulars beim vorgesehenen Baustellen-Projektleiter D._____ und beim vorgesehenen Stellvertreter E._____ bei der nachgefragten "Berufserfahrung in Jahren als Baustellen-/Projektleiter" "Seit 2020 PL bei A._____ AG" bzw. "Seit 2018 PL bei A._____ AG" angegeben hat. Aus diesen Formulierungen ergibt sich unmissverständlich, dass sich die Angaben nur auf die entsprechende Berufserfahrung im Betrieb der Beschwerdeführerin und nicht auf die gesamte Berufserfahrung der beiden Schlüsselpersonen als Projektleiter beziehen (vgl. auch Beschwerde, S. 3 unten). Das Angebot der Beschwerdeführerin umfasst – neben dem Offertformular – aber auch ein "Projektbezogenes Qualitätsmanagement (PQM) für das B._____", enthaltend – nebst anderem – das "Organigramm der internen Organisation & Schlüsselpersonen" sowie detaillierte Angaben zu den vorgesehenen Schlüsselpersonen (insbes. zu Funktion, Berufslaufbahn und Referenzobjekten). In Bezug auf den Projektleiter D._____ geht hervor, dass er bereits zwischen 2007 – 2008 als Projektleiter, zwischen 2015 – 2019 als Abteilungsleiter und seit 2020 als Projektleiter bei der Beschwerdeführerin tätig war

bzw. ist. Sein Stellvertreter E. _____ ist seit 2016 als Projektleiter tätig, seit 2018 bei der Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerdebeilage 6). Aufgrund dieser Angaben steht fest, dass beide Schlüsselpersonen tatsächlich über wesentlich mehr Berufserfahrung als Projektleiter verfügen als die zwei bzw. sechs Jahre im Betrieb der Beschwerdeführerin, welche allein die Vergabestelle ihrer Bewertung zugrunde gelegt hat. Letztere bestreitet nicht, dass die Unterlagen betreffend das projektbezogene PQM Bestandteil der Offerte der Beschwerdeführerin waren. Sie macht lediglich geltend, dass es sich hierbei um "weitere, freiwillig beigelegte Dokumente" handle, die "höchstens zur Verifizierung der in den vorgegebenen Formularen gemachten Angaben" dienen dürften (Beschwerdeantwort, S. 3). Eine solche Verifizierung hätte sich vorliegend aufgrund der im Angebotsformular ausdrücklich auf den Betrieb der Beschwerdeführerin beschränkten Berufserfahrung als Baustellen-/Projektleiter aber gerade aufgedrängt. Bei einer sorgfältigen Angebotsprüfung hätte die Vergabestelle aufgrund der Lebensläufe erkennen können und müssen, dass die fraglichen Schlüsselpersonen schon vor ihrer Anstellung bei der Beschwerdeführerin mehrere Jahre als Projektleiter tätig gewesen waren. Zulässig wäre auch eine entsprechende Rückfrage bei der Beschwerdeführerin gewesen (vgl. Art. 38 Abs. 2 IVöB; Art. 39 Abs. 2 lit. a IVöB). Nicht gefolgt werden kann der Vergabestelle bei ihrer Argumentation, sie habe aus Gründen einer fairen und vergleichbaren Auswertung auf die (zusätzlichen) Angaben nicht abstellen dürfen. Die Angaben zu den Schlüsselpersonen im der Offerte beigelegten PQM waren unstreitig Bestandteil des Angebots der Beschwerdeführerin. Weshalb die Vergabestelle sie nicht hätte berücksichtigen dürfen, ist nicht nachvollziehbar. Zwar hat die Vergabestelle in den Ausschreibungsunterlagen (Offertformular) festgehalten, die Beurteilung der Schlüsselpersonen erfolge aufgrund der durch den Unternehmer auf der Folgeseite gemachten Angaben (vgl. Erw. II/3 oben). Dies steht der Berücksichtigung andernorts im Angebot gemachter sachdienlicher Angaben nicht entgegen. Es ist grundsätzlich Aufgabe der Vergabestelle, den zutreffenden Sachverhalt zu ermitteln, jedenfalls soweit er sich aus dem Angebot selbst ergibt. Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, die Vergabestelle habe überspitzt formalistisch gehandelt, indem sie ausschliesslich auf die Angaben im Offertformular abgestellt und weder die weiteren Angaben in der Offerte berücksichtigt noch bei der Beschwerdeführerin nachgefragt habe, trifft zu. Der Abzug von insgesamt 3.33 Punkten beim Zuschlagskriterium "Referenzobjekte und Qualifikation Schlüsselpersonen", konkret beim Teilaspekt Berufserfahrung Baustellen-/Projektleiter und Baustellen-/Projektleiter-Stellvertreter, beruht auf unzutreffenden bzw. unvollständigen Grundlagen und erweist sich in dieser Höhe als nicht gerechtfertigt.

4.2.5.

Sinngemäss rügt die Beschwerdeführerin einen Verstoß gegen das Transparenzgebot (Art. 2 lit. b IVöB), indem sie geltend macht, die Vergabestelle habe nicht ausgeführt, welche Qualifikationen konkret massgebend seien.

Zudem hätte offen gelegt werden müssen, wie viele Berufserfahrungsjahre für die volle Punktzahl erforderlich seien (vgl. Beschwerde, S. 4). Dem ist entgegenzuhalten, dass die geltend gemachten Mängel nicht die Bewertung betreffen, sondern die Ausschreibungsunterlagen bzw. das darin bekannt gegebene Zuschlagskriterium "Referenzobjekte und Qualifikation Schlüsselpersonen". Das bemängelte Fehlen der genannten Angaben war für die Beschwerdeführerin bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung bzw. des Erhalts der Ausschreibungsunterlagen feststellbar. Die entsprechenden (mangel- oder fehlerhaften) Anordnungen hätten daher – wie die Vergabestelle an sich zu Recht vorbringt (Beschwerdeantwort, S. 4) – zusammen mit der Ausschreibung angefochten werden müssen (Art. 53 Abs. 2 IVöB; vgl. MARTIN ZOBL, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 21 zu Art. 53).

4.3.

4.3.1.

Beim Zuschlagskriterium "Nachhaltigkeit", das gemäss den Ausschreibungsunterlagen in die beiden Aspekte "Umweltschutz in der Unternehmung" und "Betriebskosten, Lebenszykluskosten und Erneuerungskosten" unterteilt war, zu denen die Anbieter stichwortartige (als Auflistung) Angaben zu machen hatten (vgl. oben Erw. II/3), bewertete die Vergabestelle insgesamt 9 Aspekte bzw. "bewertbare Bemühungen" (Beschwerdeantwort, S. 3; Beilage B09 zur Beschwerdeantwort):

Umweltschutz in der Unternehmung

- Recycling/fachger. Entsorgung
- Fahrzeuge / Maschinen ökolog.
- Ökol. Materialien verwenden / Wiederverwenden
- Engagement Umwelt / Betrieb
- Schweizer Holz / FSC/PEFC
- Optimierung Lösung Ausführung
- Regional / Kurze Wege, Fahrgem.

Niedrige Betriebs-, Lebenszyklus- und Erneuerungskosten Objekt

- Qualitätsmanagement
- Hohe Qualität / Lange Lebensdauer

Die Bemühungen der Unternehmung und die Vorteile für die Auftraggeberin wurden mit maximal 20 Punkten gewertet (Beschwerdeantwort, S. 3). Das Angebot der Beschwerdeführerin erhielt insgesamt 11.11 von 20 möglichen Punkten. Für den Teilaspekt "Umweltschutz in der Unternehmung" wurden 8.91 von maximal 15.6 Punkten erteilt, für den Teilaspekt "Betriebs-, Lebenszyklus- und Erneuerungskosten" 2.2 von maximal 4.4 Punkten. Das Angebot der Zuschlagsempfängerin wurde mit 15.57 Punkten (13.37 und 2.2 Punkten) bewertet (vgl. zur Bewertung Beilage B09 zur Beschwerdeantwort).

4.3.2.

Die Bewertung der "Bemühungen" der Beschwerdeführerin beim Umweltschutz mit lediglich 8.91 von 15.6 Punkten begründet die Vergabestelle damit, dass gewisse Punkte, welche die Beschwerdeführerin aufgeführt habe, keine speziellen Bemühungen der Anbieterin darstellten, sondern in der Natur der Sache liegen würden. Dass z.B. bei einer Holzbaufirma der Baustoff Holz (mit allen seinen Vorteilen) verwendet werde, sei gegeben und könne nicht gesondert bewertet werden. Der Werkstoff Holz sei in der Ausschreibung durch die Auftraggeberin verlangt worden. Betreffend Energieeffizienz werde bei einem Bauprojekt durch den Energienachweis vorgegeben, welche Werte erfüllt werden müssten. Deshalb könne dies nicht speziell bewertet werden. Die Photovoltaikanlage und die E-Mobilität seien mit Punkten gewürdigt worden. Auch das Entsorgungskonzept / Recycling sei positiv bewertet worden. Die Nutzung der Holzabfälle gehöre ebenfalls in das Thema Recycling. Bei den Betriebs-/Lebenszyklus-/Erneuerungskosten habe die Beschwerdeführerin ebenfalls Fakten angeführt, die für das Material Holz selbstverständlich seien und nicht extra bewertet werden könnten. Lediglich für die hohe Qualität (dank vorgefertigter Elemente) sei ein Punkt vergeben worden. Dass die Beschwerdeführerin wenn möglich Schweizer Holz verwende, sei in der Auflistung nicht aufgeführt. In der Deklaration des Herkunftslandes seien neben der Schweiz fünf weitere Länder aufgeführt. Die Zuschlagsempfängerin habe bei beiden Themen konkrete, messbare Bemühungen stichwortartig aufgelistet. Sie habe explizit aufgeführt, dass sie hauptsächlich Schweizer Holz verwende und mit dem Zertifikat Lignum sowie der Deklaration bestätigt. Auch bei ihr seien nicht messbare Massnahmen nicht bewertet worden (Beschwerdeantwort, S. 3 f.).

In einer E-Mail der Vergabestelle vom 25. Oktober 2023 an die Beschwerdeführerin (Beilage B06 zur Beschwerdeantwort) wird ausgeführt, bei den Umweltschutzbemühungen der Anbieter sei es nicht um das Objekt B._____ gegangen, "sondern darum, was Ihre Firma generell für den Umweltschutz leistet. Deshalb ging es auch nicht explizit um die Distanz von S._____ nach Q._____ (regional, kurze Wege)". Mögliche Argumente wären z.B. Fahrgemeinschaften oder das Favorisieren von regionalen Aufträgen gewesen. Auch beim Schweizer Holz sei es "nicht um das Objekt B._____" gegangen.

4.3.3.

Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vergabestelle in der Ausschreibung nirgends dargelegt habe, welche Kriterien im Rahmen der Nachhaltigkeit zu Punkten führten. Nach ihrer Auffassung sind die von der Vergabestelle herangezogenen Unterkriterien nur bedingt geeignet, dem Kriterium der Nachhaltigkeit genügend Rechnung zu tragen. Im Übrigen weist sie auf ihre einerseits im PQM und andererseits in der Offerte und der Selbstdeklaration enthaltenen Ausführungen zur Nachhaltigkeit hin (u.a. ZKB KMU-Preis für nachhaltige Unternehmen, Verbauen von Schweizer

Holz, Schnitzelheizung mit Wärmelieferung, energieeffiziente Betriebsgebäude mit Gebäudehüllen und Tragwerken aus nachwachsenden Rohstoffen (CO₂-Speicher), Solaranlagen an den Standorten mit rund 1'000'000 kWh Strom (entsprechend einem Bedarf von ca. 270 Haushalten), öffentlich zugängliche E-Tankstelle, 10 E-Mobile im Einsatz / Umrüstung der Firmenflotte bis 2030, Mehrmuldenentsorgungskonzept, vorgefertigte Elemente, erstklassige Dämmeigenschaften (Einsparen von Heiz- und Kühlenergie), unproblematisches Material am Ende der Lebensdauer. Sodann macht sie geltend, es sei widersprüchlich, wenn die Vergabestelle Wert auf kurze Wege lege, den Zuschlag aber dann einer Unternehmung erteile, die weiter entfernt sei als die Beschwerdeführerin. Aufgrund der Widersprüchlichkeit der Argumentation sei fraglich, ob das Unterkriterium "Regional/Kurze Wege, Fahrgemeinschaften" für die Beurteilung, ob ein Unternehmen nachhaltig sei, überhaupt geeignet sei. Die Beschwerdeführerin verfüge über eine starke Erfolgsbilanz in der Umsetzung nachhaltiger Kriterien und ein tiefes Engagement für umweltfreundliche Bauverfahren. In ihrer Gesamtheit tue sie für die Nachhaltigkeit und den Umweltschutz mehr als ihre Mitstreiterinnen. Diesem Umstand sei vorliegend nicht genügend Rechnung getragen worden (vgl. Beschwerde, S. 5 f.).

4.3.4.

4.3.4.1.

Bei der "Nachhaltigkeit" handelt es sich um ein in Art. 29 Abs. 1 IVöB ausdrücklich vorgesehenes und damit zulässiges Zuschlagskriterium. Es umfasst die drei Dimensionen "Wirtschaftlichkeit", "Ökologie (Umwelt)" und "Soziales" (vgl. Musterbotschaft zur Totalrevision der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB] vom 15. November 2019, Version 1.0 vom 16. Januar 2020 [nachfolgend: Musterbotschaft IVöB], S. 25 und 67; vgl. auch Art. 2 lit. a IVöB). Wie alle Zuschlagskriterien muss auch das Zuschlagskriterium "Nachhaltigkeit" (bzw. die davon umfassten wirtschaftlichen, ökologischen oder sozialen Aspekte) stets mit der konkret zu beschaffenden Leistung (dem Beschaffungsobjekt oder Auftragsgegenstand) in einem sachlichen Zusammenhang stehen. Solche Beschaffungskriterien beziehen sich auf das Produkt oder auf dessen erwünschte Wirkung bei der Nutzung (Musterbotschaft IVöB, S. 25; HAUSER/PISKÓTY, Ökologische öffentliche Beschaffung – Möglichkeiten und Grenzen nach der Totalrevision des BöB und der IVöB unter Berücksichtigung des EU-Beschaffungsrechts, in: Umweltrecht in der Praxis [URP] 2021-8, S. 784 f. und 789; LOCHER/OECHSLIN, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 25 zu Art. 29; CHRISTOPH SCHÄRLI, Nachhaltigkeit in der Beschaffung – Was gilt mit dem neuen Recht?, in: Kriterium, Information zur Submissionspraxis, Nr. 49, Juli 2022, S. 1 f.; ferner: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6082/2011 vom 8. Mai 2012, Erw. 5.4.2 [Nachweis Zertifizierung nach ISO 14001 {Umweltmanagement}; klarer Bezug zum Auftrag im konkreten Fall verneint]; vgl. auch oben Erw. II/2.3). Die Notwendigkeit eines ausgewiesenen sachlichen Bezugs zum konkre-

ten Beschaffungsobjekt gründet in der Gefahr, dass mit ökologischen und sozialen Kriterien von den Vergabestellen "im Kleid legitimer Ziele" (Musterbotschaft IVöB, S. 25) protektionistische Anliegen (insbesondere Inländerbevorzugung) verfolgt oder einzelne Anbieter anderweitig gezielt unzulässig bevorzugt werden können.

Die Dimension "Ökologie" wird durch die Aspekte der Umweltverträglichkeit sowie der Ressourcenschonung und -effizienz definiert. Diese Aspekte können Faktoren wie Schadstoffgehalt, Wasser-, Boden- und Luftbelastungen sowie Energie-, Wasserverbrauch oder Beeinträchtigung der Biodiversität beinhalten. Umwelt- und Ressourcenaspekte können sich auf den Beschaffungsgegenstand selbst, aber auch auf seine Herstellung, Nutzung und Entsorgung beziehen. Die Dimension "Soziales" ermöglicht es beispielsweise, Fair-Trade-Produkte zu beschaffen oder die Beschäftigung von Personen mit einer gesundheitlichen Einschränkung oder auch die Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen zu berücksichtigen. Für die Definition der Umwelt- und Sozialaspekte und ihre Prüfung kann sich der Auftraggeber auf international anerkannte Zertifizierungssysteme stützen. Damit vereinfachen sich die Überprüfungsmöglichkeiten und die Bewertungsprozesse. Der Nachweis, dass gleichwertige Anforderungen eingehalten werden, ist aber stets zuzulassen (Musterbotschaft IVöB, S. 69; LOCHER/OECHSLIN, a.a.O., N. 25 und 28 zu Art. 29).

Da die Dimensionen "Ökologie" und "Soziales" inhaltlich sehr weit gefasst sind, ist es Sache der Vergabestelle – welcher dabei grundsätzlich ein grosses Ermessen zukommt – in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen im Hinblick auf den Beschaffungsgegenstand konkret und transparent festzulegen, welche ökologischen (oder sozialen Aspekte) für sie von Bedeutung sind. Zutreffend hält CHRISTOPH SCHÄRLI fest, dass es nicht genüge, auch wenn Art. 29 BöB (IVöB) dies so suggerieren möge, bei den Zuschlagskriterien einfach ein nicht näher definiertes Kriterium der Nachhaltigkeit zu wählen (CHRISTOPH SCHÄRLI, Nachhaltigkeit als Zuschlagskriterium?, 26. Oktober 2020, abrufbar auf: www.submissionsrecht.ch). Entsprechend muss die Vergabestelle das Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit durch geeignete, sachbezogene und objektiv überprüf- und messbare Teil- oder Subkriterien näher definieren und diese nach der ihnen zukommenden Bedeutung gewichten. Die Kriterien sind hinreichend klar zu umschreiben. Sie müssen einer transparenten und nachvollziehbaren Bewertung zugänglich sein. Nur Anbieter, die effektiv eine sich auf das Beschaffungsvorhaben auswirkende ökologische Mehrleistung erbringen, dürfen eine bessere Bewertung erzielen. Die Vergabestelle hat dabei sicherzustellen, dass sie bei der Formulierung der (komplexen) Anforderungen über die nötigen fachlichen Kompetenzen verfügt. Selbstredend dürfen die gewählten Kriterien nicht diskriminierend sein oder den wirksamen Wettbewerb beeinträchtigen. In Betracht kommen beispielsweise Kriterien wie Holz aus nachhaltiger Forstwirtschaft (evtl. FSC-Zertifikat) für Möbel

oder Bauholz, Verwendung energieeffizienter Maschinen für die Herstellung, Schadstoffgehalt, Verzicht auf giftige Chemikalien bei der Herstellung (vgl. HAUSER/PISKÓTY, a.a.O., S. 790 mit weiteren Beispielen).

4.3.4.2.

In engem Zusammenhang mit der Nachhaltigkeit stehen die in Art. 29 Abs. 1 IVöB ebenfalls als Zuschlagskriterium genannten Lebenszykluskosten. Sie sind der Oberbegriff für Beschaffungs-, Betriebs-, Rückbau- und Entsorgungskosten. Bei den Betriebskosten sind die Nutzungskosten (z.B. der Verbrauch von Energien und anderen Ressourcen) sowie die Wartungskosten zu berücksichtigen. Entscheidet sich die Vergabestelle, die Lebenszykluskosten zu berücksichtigen, hat sie in den Ausschreibungsunterlagen zu definieren, welche Daten die Anbieter bereitzustellen haben, und die Methode zur Bestimmung der Lebenszykluskosten zu beschreiben (Musterbotschaft IVöB, S. 69; LOCHER/OECHSLIN, a.a.O., N. 24 zu Art. 29).

4.3.5.

4.3.5.1.

Die Vergabestelle hat sich vorliegend darauf beschränkt, das mit 20 % doch erheblich gewichtete Zuschlagskriterium "Nachhaltigkeit" in die Aspekte "Umweltschutz in der Unternehmung" und "Betriebskosten, Lebenszykluskosten und Erneuerungskosten" zu unterteilen (ohne diese "Teilkriterien" zu gewichten) und es den Anbietern überlassen, stichwortartig (als Auflistung) zu erklären (zum "Umweltschutz in der Unternehmung"), was die Firma für den Umweltschutz tue respektive wieso sie sich von der Konkurrenz abhebe, bzw. darzulegen ("Betriebskosten, Lebenszykluskosten und Erneuerungskosten"), wieso sich das Angebot langfristig für die Bauherrschaft wirtschaftlich lohne (vgl. Erw. II/3 oben).

Den Anforderungen an die vorerwähnte Festlegung von sachbezogenen, objektiv und transparent überprüf- und bewertbaren Teil- oder Subkriterien genügt dies offensichtlich nicht. Die Beanstandung der Beschwerdeführerin, dass die Vergabestelle in der Ausschreibung nirgends dargelegt habe, welche Kriterien im Rahmen der Nachhaltigkeit zu Punkten führten, trifft zu.

4.3.5.2.

Die fehlende oder zumindest ungenügende Umschreibung in der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen schlägt konsequenterweise auf die Bewertung der Angebote durch. Die Vergabestelle hat offensichtlich den eingegangenen Angeboten bzw. den stichwortartigen Auflistungen mehr oder weniger willkürlich neun ihr tauglich erscheinende Aspekte ("bewertbare Bemühungen") entnommen, anhand derer sie dann den vier Angeboten Punkte verteilt hat. Dass diesen Aspekten der sachliche Bezug zum konkreten Beschaffungsobjekt fehlt, räumt die Vergabestelle selbst ein, indem sie ausführt, es sei bei den Umweltschutzbemühungen nicht um das Objekt B._____ gegangen, sondern darum, was die Unter-

nehmung generell für den Umweltschutz leiste (E-Mail vom 25. Oktober 2023 [Beilage B06 zur Beschwerdeantwort]; oben Erw. II/4.3.2 am Ende). Bewertet wurden entsprechend Aspekte wie die Bildung von Fahrgemeinschaften, das Favorisieren regionaler Aufträge, das Engagement für die Umwelt etc. ohne Bezug zum Beschaffungsobjekt. Dass solche Bemühungen unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit generell positiv zu beurteilen sind, lässt sich nicht bestreiten. Inwiefern sie sich allerdings konkret auf den Beschaffungsgegenstand auszuwirken vermögen, ist nicht ersichtlich; dies etwa im Gegensatz zu Solaranlagen, welche den im Unternehmen zur Produktion (der zu liefernden Materialien) benötigten Maschinen den (erneuerbaren) Strom liefern. Weder aus den Akten noch aus der Beschwerdeantwort ist sodann zu erkennen, auf welchen sachlichen Grundlagen die Bewertung der "Betriebskosten, Lebenszykluskosten und Erneuerungskosten" erfolgt ist. Dass auch in Bezug auf die Lebenszykluskosten klare und messbare Vorgaben der Vergabestelle in den Ausschreibungsunterlagen zwingend notwendig gewesen wären, zeigt die Auflistung der Zuschlagsempfängerin. Welche konkreten Auswirkungen die Nachfolgeplanung in der Unternehmung, die durch Schweizer Holz gesicherten Arbeitsplätze, die qualifizierten und motivierten Mitarbeitenden, die nachhaltige Baukultur oder die Lehrlingsausbildung auf die Lebenszykluskosten (inkl. Betriebs- und Erneuerungskosten) des B. _____ haben könnten, verschliesst sich dem Verwaltungsgericht.

Insgesamt erscheint die Bewertung des Zuschlagskriteriums "Nachhaltigkeit" als mehrheitlich nicht sachbezogen, intransparent, und letztlich nicht nachvollziehbar. Nur am Rande vermerkt sei, dass sich die Beschränkung ausschliesslich auf die Angaben der Beschwerdeführerin im Offertformular bzw. im separaten Beiblatt dazu (vgl. Beschwerdeantwort, S. 3) auch hier als überspitzt formalistisch erweist. Dass das gültige Zertifikat ISO 9001:2015 (bis 15.11.2025), das dem Angebot der Beschwerdeführerin beilag, bei der Bewertung unberücksichtigt blieb, während das von der Zuschlagsempfängerin im Offertformular als Stichwort genannte "Qualitätsmanagement" der Zuschlagsempfängerin bewertet wurde (vgl. Beilage B09 zur Beschwerdeantwort), ist nicht haltbar.

5.

Zusammenfassend erweist sich der an die C. _____ AG erteilte Zuschlag als rechtswidrig. Er ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Die Beschwerdesache ist an die Vergabestelle zurückzuweisen zur Neubewertung der Angebote bei den Zuschlagskriterien "Referenzobjekte und Qualifikation Schlüsselpersonen" sowie "Nachhaltigkeit". Sollte eine rechtskonforme Neubewertung nicht möglich sein, wird die Vergabestelle das vorliegende Vergabeverfahren abbrechen und den Montagebau in Holz (BKP 214) neu ausschreiben müssen. Dem Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin, der Zuschlag sei ihr zu erteilen, kann nicht entsprochen

werden, da ein Entscheid durch das Verwaltungsgericht in der Sache selbst (vgl. Art. 58 Abs. 1 IVöB) vorliegend nicht in Betracht kommt.

Mit diesem Endentscheid werden die Verfahrensanträge der Beschwerdeführerin gegenstandslos.

III.

1.

1.1.

Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrenskosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt. Den Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben (§ 31 Abs. 2 VRPG).

Im vorliegenden Fall obsiegt die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag auf Aufhebung der Zuschlagsverfügung und dem Eventualantrag auf Rückweisung der Sache zur Neuurteilung, was einem vollumfänglichen Obsiegen gleichkommt (siehe auch BGE 141 V 281, Erw. 11.1; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2022.314 vom 21. Dezember 2022, Erw. III/1.1). Die Verfahrenskosten gehen zu Lasten des Staates, da der Vergabestelle – welcher Parteistellung zukommt (§ 13 Abs. 2 lit. e VRPG) – nicht vorgeworfen werden kann, sie habe schwerwiegende Verfahrensfehler begangen oder willkürlich im Sinne von § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG entschieden.

1.2.

Im Beschwerdeverfahren werden die Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 32 Abs. 2 VRPG). Eine Privilegierung der Behörden wie bei den Verfahrenskosten (vgl. § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG) besteht bei den Parteikosten nicht.

Da die Beschwerdeführerin obsiegt, hat sie Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten durch die Stadt Q._____ (Vergabestelle).

2.

Das Anwaltshonorar in Verwaltungssachen bestimmt sich nach den §§ 8a – 8c des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif [nachfolgend: AnwT]; SAR 291.150). Gemäss § 8a Abs. 1 lit. a AnwT bemisst sich die Entschädigung in vermögensrechtlichen Streitsachen nach dem gemäss § 4 AnwT berechneten Streitwert. Innerhalb der vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes, nach der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles (§ 8a Abs. 2 AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c Abs. 1 AnwT). Unterliegt die obsiegende Partei jedoch selber der Mehrwertsteuerpflicht, darf die Mehrwertsteuer bei der Bemessung der

Parteientschädigung nicht miteinbezogen werden (vgl. AGVE 2011, S. 465 f.; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2021.230 vom 2. August 2021, Erw. III/2.1).

Soweit in einer Submissionssache eine Zuschlagsverfügung angefochten ist, geht das Verwaltungsgericht praxisgemäss von einer vermögensrechtlichen Streitsache aus (§ 8a Abs. 1 lit. a AnwT), wobei der Streitwert in der Regel 10 % des Auftragswerts beträgt. Der angefochtene Zuschlag wurde gemäss Zuschlagsverfügung vom 20. Oktober 2023 zu einem Betrag von Fr. 1'228'608.25 (inkl. 7.7 % MWSt) bzw. Fr. 1'140'769.05 ohne MWSt erteilt. Damit ergibt sich ein Streitwert von gerundet Fr. 114'077.00. Bei einem Streitwert über Fr. 100'000.00 bis Fr. 500'000.00 liegt der Rahmen für die Entschädigung zwischen Fr. 5'000.00 und Fr. 15'000.00 (§ 8a Abs. 1 lit a Ziffer 4 AnwT). Nachdem der Streitwert im unteren Bereich des vorgegebenen Rahmens liegt und der Schwierigkeitsgrad des Falles sowie der Aufwand als durchschnittlich einzustufen sind, erscheint eine Entschädigung (inkl. Auslagen und MWSt) in Höhe von Fr. 6'000.00 sachgerecht. Davon ist die MWSt abzuziehen, da die Beschwerdeführerin mehrwertsteuerpflichtig ist. Dies führt zu einem Betrag von gerundet Fr. 5'571.00. Damit sind die notwendigen Parteikosten (§ 29 VRPG bzw. § 2 AnwT) angemessen abgedeckt.

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der mit Verfügung der Stadt Q. _____ vom 20. Oktober 2023 an die C. _____ AG erteilte Zuschlag aufgehoben und die Streitsache an die Stadt Q. _____ zurückgewiesen zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten gehen zu Lasten des Kantons.

3.

Die Stadt Q. _____ hat der Beschwerdeführerin die ihr vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 5'571.00 zu ersetzen.

Zustellung an:

die Beschwerdeführerin (Vertreter)

die Stadt Q. _____ (Stadtrat)

die Wettbewerbskommission WEKO

1. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Dieser Entscheid kann – bei gegebenen Voraussetzungen – **innert 30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Auf dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungswesens ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert den massgebenden Schwellenwert nach Artikel 52 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang 4 Ziffer 2 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019 (BöB; SR 172.056.1) erreicht **und** sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 lit. f des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid das Bundesrecht oder kantonale Verfassungsrechte (Art. 95 ff. BGG) verletzt und warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **geschätzte Auftragswert** beträgt: Fr. 1'140'769.05 (ohne MWSt).

2. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

Dieser Entscheid kann, soweit keine Beschwerde gemäss Ziff. 1 zulässig ist, wegen Verletzung von verfassungsmässigen Rechten **innert 30 Tagen** seit Zustellung mit der **subsidiären Verfassungsbeschwerde** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern ist, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Verfassungsrecht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 113 ff. BGG). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Aarau, 21. Dezember 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

Winkler

Wildi