

WBE.2024.129 / MW / jb

Art. 98

Urteil vom 14. Oktober 2024

Besetzung Verwaltungsrichter Winkler, Vorsitz
Verwaltungsrichter Brandner
Verwaltungsrichterin Lang
Gerichtsschreiber Wildi

Beschwerde-
führerin **A._____ AG,**
vertreten durch Dr. iur. Daniel Antognini, Rechtsanwalt,
Bahnhofstrasse 53, 8001 Zürich

gegen

Beschwerde-
gegnerin **B._____ AG,**
vertreten durch lic. iur. Simon T. Oeschger und/oder MLaw Benjamin
Hundius, Rechtsanwälte, Rotfluhstrasse 91, Postfach, 8702 Zollikon

und

C._____ AG,
vertreten durch Dr. iur. Martin Zobl und/oder MLaw Florian Roth,
Rechtsanwälte, Seefeldstrasse 123, Postfach 1236, 8034 Zürich

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend Submission

Verfügung der C._____ AG vom 14. März 2024

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

Im Hinblick auf die Ablösung der IDM-Plattform schrieb die C._____ AG den Dienstleistungsauftrag für die Einführung einer IAM-Lösung am 1. Dezember 2023 auf www.simap.ch (Meldungsnummer D) im offenen Verfahren öffentlich aus (im Staatsvertragsbereich). Innert Eingabefrist gingen sechs Angebote mit unbereinigten Gesamtangebotspreisen zwischen Fr. 1'285'094.46 und Fr. 2'512'530.00 (exkl. MWSt) ein. Mit Entscheid vom 13. März 2024 erteilte die C._____ AG den Zuschlag für die Einführung einer IAM-Lösung an die I._____ AG (richtig: B._____ AG) zum Gesamtpreisangebot von rund Fr. 1.4 Mio. (mutmasslich Fr. 1'413'325.00 exkl. MWSt, gemäss Offerte und Angebotsvergleich). Der A._____ AG wurde die anderweitige Auftragsvergabe unter Hinweis auf den Entscheid vom 13. März 2024 betreffend den Zuschlag mit Verfügung vom 14. März 2024 ("Ordentliche Absage") eröffnet. Am 1. Mai 2024 publizierte die C._____ AG den Zuschlag an die B._____ AG auf www.simap.ch (Meldungsnummer E). Als Datum des Zuschlags wurde der 15. März 2024 genannt. Zum Preis, zu dem der Zuschlag erfolgte, wurden keine Angaben gemacht.

B.

1.

Die A._____ AG erhob mit Eingabe vom 3. April 2024 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit folgenden Rechtsbegehren:

1.

Es sei der Zuschlagsentscheid der Beschwerdegegnerin 1 vom 13. März 2024, mit welchem der B._____ AG in der Ausschreibung "Einführung F" der Zuschlag erteilt wurde, und die damit einhergehende ordentliche Absage der Beschwerdegegnerin 1 an die Beschwerdeführerin vom 14. März 2024 aufzuheben und der Zuschlag an die Beschwerdeführerin zu erteilen.

2.

Eventualiter sei der Zuschlagsentscheid der Beschwerdegegnerin 1 vom 13. März 2024, mit welchem der B._____ AG in der Ausschreibung "Einführung F" der Zuschlag erteilt wurde, und die damit einhergehende ordentliche Absage der Beschwerdegegnerin 1 an die Beschwerdeführerin vom 14. März 2024 aufzuheben und die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin 1 mit der Weisung zurückzuweisen, das Vergabeverfahren erneut und unter Ausschluss der B._____ AG durchzuführen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerinnen 1 und 2.

Zudem stellte sie die folgenden prozessualen Anträge:

1.

Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

2.

Es seien die Verfahrensakten der Beschwerdegegnerin 1 beizuziehen und der Beschwerdeführerin in dieselben Akteneinsicht zu gewähren.

2.

Mit Verfügung vom 4. April 2024 wurde der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt.

3.

Die C._____ AG erklärte sich mit Fristerstreckungsgesuch vom 29. April 2024 "einstweilen und im Sinne einer raschen Erledigung des Beschwerdeverfahrens" mit der Gewährung der aufschiebenden Wirkung einverstanden.

4.

Die B._____ AG teilte mit Gesuch um Fristerstreckung vom 29. April 2024 mit, dass sie sich am Verfahren beteiligen werde und verzichtete auf eine Stellungnahme zum Antrag um aufschiebende Wirkung.

5.

Die C._____ AG stellte in ihrer Beschwerdeantwort vom 7. Mai 2024 die folgenden Rechtsbegehren:

1.

Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten.

2.

Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen.

sowie den folgenden prozessualen Antrag:

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Einsicht in die Vergabeakten sei abzuweisen in Bezug auf (i) die Angebote der übrigen Anbieterinnen und (ii) die weiteren Vergabeakten, soweit diese Rückschlüsse auf die Angebote und/oder Geschäftsgeheimnisse der übrigen Anbieterinnen zulassen oder schützenswerte Personendaten enthalten.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Beschwerdeführerin.

6.

Mit Beschwerdeantwort vom 10. Mai 2024 stellte die Beschwerdegegnerin das folgende Rechtsbegehren:

1.

Es sei die Beschwerde abzuweisen, sofern darauf einzutreten ist.

In prozessualer Hinsicht beantragte sie:

2.

Es sei der Beschwerdeführerin keine Akteneinsicht in die Offerte der Beschwerdegegnerin samt Beilagen sowie in die Unterlagen der Vorinstanz, die Rückschlüsse auf Geschäftsgeheimnisse der Beschwerdegegnerin zu lassen, zu gewähren.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beschwerdeführerin.

7.

Mit Verfügung vom 14. Mai 2024 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gutgeheissen und der Beschwerde weiterhin die aufschiebende Wirkung gewährt. Dem Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin wurde teilweise entsprochen.

8.

Die Beschwerdeführerin hielt mit Replik vom 17. Juni 2024 an ihren in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren und prozessualen Anträge fest. Zudem stellte sie verschiedene Beweis- und Editionsbegehren.

9.

Mit Duplikschriften vom 8. bzw. 9. Juli 2024 hielten die Beschwerdegegnerin und die C._____ AG an ihren Rechtsbegehren bzw. Anträgen fest.

10.

Die Beschwerdeführerin nahm mit Eingabe vom 29. Juli 2024 unter Festhalten an ihren bisherigen Rechtsbegehren und prozessualen Anträgen zu den Dupliken Stellung. Die C._____ AG und die Beschwerdegegnerin äusserten sich mit Eingaben vom 5. bzw. 7. August 2024 noch einmal und hielten an ihren Begehren fest.

11.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 14. Oktober 2024 beraten und entschieden.

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 Verwaltungsrechtspflege 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, sind durch Beschwerde u.a. der Zuschlag anfechtbar (Art. 53 Abs. 1 lit. e IVöB).

Bei der C._____ AG handelt es sich um einen Auftraggeber im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVöB (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2017, S. 186, Erw. 1.2.2; 2013, S. 193, Erw. 1.2.1; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2023.66 vom 10. August 2023, Erw. I/1.2; DANIEL ZIMMERLI, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 23 zu Art. 4). Der vorliegend streitige Dienstleistungsauftrag erreicht den Schwellenwert des Einladungsverfahrens gemäss Anhang 2 IVöB. Das Verwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

2.

2.1.

2.1.1.

Die Vergabestelle und die Beschwerdegegnerin beantragen, auf die Beschwerde sei mangels Beschwerdebefugnis nicht einzutreten. Der Beschwerdeführerin fehle es an einem schützenswerten Interesse an der Beschwerdeführung bzw. der materiellen Beschwer. Als fünft- und damit letztplatzierte Anbieterin habe sie auch bei einem Ausschluss der Beschwerdegegnerin keine realistische Chance, den Zuschlag zu erhalten. Selbst wenn sie im Rahmen einer erneuten Evaluation – unter Ausschluss der Beschwerdegegnerin – bei den Zuschlagskriterien "Anbieter", "funktionale Kriterien" und "Präsentation" (jeweils) die Höchstnote erhalte, läge sie aufgrund des deutlichen Preisunterschieds noch immer nur auf dem dritten und damit zweitletzten Rang. Die Beschwerdeführerin zeige nicht ansatzweise auf, dass und weshalb alle andern vor ihr rangierten Angebote schlechter als ihr eigenes Angebot zu bewerten oder die Anbieter gar auszuschliessen wären. Entsprechende Rügen fehlten gänzlich (vgl. Beschwerdeantwort C._____, S. 7 ff.; Beschwerdeantwort Beschwerdegegnerin, S. 4 f.; Duplik C._____, S. 4 f.; Duplik Beschwerdegegnerin, S. 2).

Inwiefern die von ihr beantragte Wiederholung des Vergabeverfahrens an ihren (inexistenten) Chancen auf den Zuschlag etwas ändern sollte, vermöge sie ebenfalls nicht darzutun. Insbesondere zeige sie nicht auf, welche Vorgaben der Ausschreibung oder Schritte der Evaluation, abgesehen von einem Ausschluss der Zuschlagsempfängerin, in einer Neuauflage der Beschaffung zu ändern wären. Gegen die Ausschreibungsbedingungen gerichtete Rügen wären zudem in jedem Fall verspätet. Es liege der Schluss nahe, dass die Beschwerdeführerin die Wiederholung des Vergabeverfahrens nur beantrage, um ein geändertes Angebot einreichen zu können, was gegen kardinale Prinzipien des Vergaberechts (Art. 2 lit. c und Art. 34 Abs. 1 IVöB) verstosse. Eine Wiederholung des gesamten Verfahrens, wenn zur Erfüllung des Anliegens der Beschwerdeführerin nur ein Ausschluss der Zuschlagsempfängerin erforderlich wäre, stehe zudem im diametralen Widerspruch zur Prozessökonomie und wäre unzulässig und unverhältnismässig (Duplik C._____, S. 4 f.).

2.1.2.

Demgegenüber erachtet die Beschwerdeführerin ihre Beschwerdelegitimation als gegeben. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb ihr Angebot schlechter als dasjenige der Beschwerdegegnerin zu bewerten sein solle. Dies habe sie in der Beschwerde dargelegt. Sei das Angebot der Beschwerdeführerin tatsächlich nicht schlechter als dasjenige der Zuschlagsempfängerin zu bewerten, führe dies beim Ausschluss der Letzteren selbstredend zum Zuschlag an die Beschwerdeführerin, unabhängig von den angeblichen Bewertungen von zweit- und drittplatzierten anderen Anbietern. Daran änderten auch die "konsolidierten Gesamtbewertungen" in der Beschwerdeantwort der Vergabestelle nichts. Die dortigen Zahlen seien nicht nachvollziehbar und gänzlich unsubstanziert und unbegründet. Nicht einmal die Grobverteilung der Punkte auf die einzelnen Zuschlagskriterien bei den Anbietern sei aufgrund der vorgenommenen Schwärzungen für die Beschwerdeführerin ersichtlich. Es gehe nicht an, der Beschwerdeführerin weitestgehend den Einblick in die Punkteverteilung und Bewertung der Angebote der Beschwerdegegnerin und der weiteren Mitbieter zu verweigern, um dann mit diesen geheim gehaltenen angeblichen Punkteverteilungen und Bewertungen der Beschwerdeführerin das Rechtsschutzinteresse abschneiden zu wollen. Gerade das intransparente und nicht nachvollziehbare Verhalten der Vorinstanz insbesondere bei der Bewertung der Angebote begründe ein dringliches schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin an einer inhaltlichen gerichtlichen Überprüfung des Zuschlagsentscheides. Selbstredend könne von der Beschwerdeführerin hierbei nicht verlangt werden, dass sie sich mit den Angeboten und deren angeblichen Bewertungen der Mitbieter auseinandersetze, wenn ihr diese Angebote und deren angeblichen Bewertungen gerade nicht offengelegt würden. Auch in Bezug auf das Begehren, das Verfahren erneut und unter Ausschluss der Beschwerdegegnerin durchzuführen, sei das Rechtsschutzinteresse gegeben. Damit werde die erneute Durchführung des gesamten

Vergabeverfahrens und insbesondere auch der Ausschreibung verlangt. Bei Gutheissung dieses Antrags könne die Beschwerdeführerin sehr wohl ein neues Angebot einreichen (Replik, S. 6 ff.; vgl. auch Stellungnahme vom 29. Juli 2024, S. 4 f.).

2.2.

Angefochten ist der in einem offenen Verfahren erteilte Zuschlag. Die Beschwerdelegitimation beurteilt sich daher nach dem VRPG, da die IVöB in Art. 56 Abs. 5 nur für die Anfechtung von Zuschlägen im freihändigen Verfahren eine eigene Legitimationsbestimmung enthält (vgl. ELISABETH LANG, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 27 zu Art. 55). Zur Beschwerde befugt ist, wer ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Aufhebung oder der Änderung des Entscheids hat (§ 42 lit. a VRPG i.V.m. Art. 55 IVöB). Die Beschwerdebefugnis ist von Amtes wegen zu prüfen. Der Rechtsschutz im öffentlichen Beschaffungswesen hat zum Zweck, dass die Anbietenden gegen vermutete Verletzungen von Submissionsvorschriften im Zusammenhang mit Beschaffungen, an denen sie ein Interesse haben oder gehabt haben, sollen Beschwerde führen können (AGVE 2013, S. 193, Erw. I/2.1; 2008, S. 191, Erw. 2.1.1; 1998, S. 350, Erw. I/4.a/bb). Zur Beschwerde befugt ist insbesondere ein Anbieter, dessen Offerte für den Zuschlag nicht berücksichtigt wurde (vgl. AGVE 2013, S. 193, Erw. I/2.1; 2008, S. 191, Erw. 2.1.1; 1998, S. 350, Erw. I/4.a/bb). Als direkter Verfügungsadressat formell beschwert ist, wer ein Angebot eingereicht hat. Nach der Rechtsprechung genügt allein der Umstand, dass jemand am Vergabeverfahren teilgenommen hat und nicht berücksichtigt worden ist, indessen nicht um die Legitimation zu bejahen; er muss auch materiell beschwert sein. Eine materielle Beschwerde des nicht berücksichtigten Anbieters besteht dann, wenn er bei Gutheissung seiner Beschwerde eine reelle Chance hat, mit dem eigenen Angebot zum Zuge zu kommen, oder wenn er eine neue Ausschreibung bzw. eine Wiederholung des Submissionsverfahrens (mit neuem Angebot) erreichen kann; andernfalls fehlt ihm das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (vgl. BGE 141 II 14, Erw. 4.1 ff.; AGVE 1999, S. 321 ff.; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2023.66 vom 10. August 2023, Erw. I/3.2.; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2024.00001 vom 18. April 2024, Erw. 2). Ob eine solche reelle Chance besteht, ist aufgrund der gestellten Anträge und Parteivorbringen zu prüfen und zu beantworten (BGE 141 II 14, Erw. 4.9). Ob die entsprechenden Rügen begründet sind, ist insofern sowohl Gegenstand der materiellen Beurteilung als auch bereits vorfrageweise von Bedeutung für das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen. Für derartige doppelrelevante Sachverhalte gilt, dass es im Stadium der Prüfung der Eintretensvoraussetzungen genügt, wenn der Beschwerdeführer glaubhaft macht, dass seine Aussichten, nach einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung den Zuschlag zu erhalten, intakt sind (BGE 141 II 14, Erw. 5.1 mit Hinweisen; Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-5500/2021 vom 29. Juli 2022, Erw. 5.3.3 f.). Die Frage, ob dies tat-

sächlich der Fall ist, wird danach, mit der materiellen Prüfung der Sache entschieden, sofern die weiteren Eintretensvoraussetzungen gegeben sind (Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2021.232 vom 29. September 2021, Erw. I/3.3 mit Hinweisen).

2.3.

Die Beschwerdeführerin hat fristgerecht ein gültiges Angebot eingereicht, das für den Zuschlag nicht berücksichtigt wurde. Ihre formelle Beschwer ist damit gegeben. Zu bejahen ist entgegen der Vergabestelle und der Beschwerdegegnerin auch ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung. Allein der Umstand, dass sie aufgrund der Bewertung auf dem fünften Rang liegt, führt nicht dazu, dass ihr die materielle Beschwer zum vornherein abzusprechen ist. Nicht zu hören ist die Vergabestelle mit dem Argument, die Beschwerdeführerin zeige nicht ansatzweise auf, weshalb die vor ihr rangierten Anbieter ebenfalls auszuschliessen oder deren Angebote schlechter als ihr eigenes Angebot zu bewerten wären. Die Beschwerdeführerin rügt die Bewertung generell als intransparent, nicht nachvollziehbar und unzutreffend (Beschwerde, S. 27 ff.; Replik, S. 4 ff.). Es ist nicht ersichtlich, wie sie aufgrund der im vorliegenden Fall von der Vergabestelle erhaltenen Informationen die Bewertung nicht nur der Beschwerdegegnerin, sondern insbesondere auch diejenige der auf dem zweiten bis vierten Platz liegenden Angebote auch nur halbwegs substantiiert hätte rügen oder einen Ausschluss der weiteren Anbieter hätte begründen können. Sie erhebt zu Recht den Vorwurf, ihr sei weitestgehend der Einblick in die Punkteverteilung und Bewertung der Beschwerdegegnerin und der weiteren Mitbieter verweigert worden. In diesem Kontext erweist sich bereits die Verfügung vom 14. März 2024 ("Ordentliche Absage") als mangelhaft. Bei der fehlerhaften Angabe der Zuschlagsempfängerin (I.____AG statt B.____AG) dürfte es sich zwar um ein blosses Versehen handeln. Schwerer ins Gewicht fällt die fehlende Angabe des Preises, zu dem der Zuschlag erteilt wurde, sowie die unzulängliche Begründung. Gemäss Art. 51 Abs. 3 lit. a – c IVöB umfasst die summarische Begründung eines Zuschlags die Art des Verfahrens und den Namen des berücksichtigten Anbieters (lit. a), den Gesamtpreis des berücksichtigten Angebots (lit. b) und die massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots (lit. c). Der Verfügung lässt sich als Begründung für die Nichtberücksichtigung entnehmen, dass sich das Angebot der Beschwerdeführerin gegenüber den Mitbewerbern schwächer positioniert habe. Hauptgrund sei die schlechtere Positionierung beim Gesamtangebotspreis und bei den funktionalen Kriterien gewesen. Welches die massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots waren, geht aus der Verfügung indessen nicht hervor. Daran ändert die Bekanntgabe der von der Zuschlagsempfängerin und der Beschwerdeführerin erreichte "Prozent-Punktzahl" nichts. Die Verfügung entspricht nicht den Anforderungen von Art. 51 Abs. 3 IVöB. Auf ihr Verlangen hat die Beschwerdeführerin am 22. März 2024 eine tabellarische Übersicht über die Punktebewertung bei

den gewichteten Zuschlagskriterien erhalten. Die Tabelle beschränkt sich auf die Beschwerdeführerin und die (nicht namentlich genannte) Zuschlagsempfängerin und enthält keine Begründungen für die Punktevergaben bei den einzelnen Zuschlagskriterien. Beim Debriefing, das am 26. März 2024 stattgefunden hat, wurden der Beschwerdeführerin anhand der Zuschlagskriterien die "Positiven Aspekte" und die "Optimierungspunkte / Risiken" ihres Angebots erläutert; letztere auch "im Vergleich" zu anderen Angeboten (Beilage 10 zur Beschwerdeantwort C.____). Gemäss Vergabestelle wurden der Beschwerdeführerin am Debriefing auch die Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots erläutert (Beschwerdeantwort C.____, S. 15). Dass die Beschwerdeführerin Auskunft zur Bewertung der übrigen drei Angebote (ein Anbieter wurde vom Verfahren ausgeschlossen) erhalten hat, macht auch die Vergabestelle nicht geltend. Sie stellt sich vielmehr auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerin habe im erstinstanzlichen Verfahren keinen Anspruch auf Akteneinsicht und habe folglich auch nicht die Offenlegung einer Bewertungsmatrix, die Teil des Evaluationsprozesses und damit der Vergabeunterlagen bilde, verlangen können. Eine Offenlegung der Preise und weiterer Details der übrigen Angebote sei mit der Geheimhaltungspflicht der Vergabestelle unvereinbar (Duplik, S. 10 f.). Die Beschwerdeführerin hat somit keine Informationen zu den Anbietern auf den Rängen 2 – 4 erhalten, weder zu den von ihnen offerierten Gesamtangebotspreisen noch zur ihrer Bewertung aufgrund der Zuschlagskriterien. Soweit aus den Akten ersichtlich, erhielt die Beschwerdeführerin auch keine Kenntnis von der Identität ihrer Mitbewerber (ausgenommen die Zuschlagsempfängerin). Aus der Verfügung vom 14. März 2024 und den am Debriefing erhaltenen Informationen konnte die Beschwerdeführerin letztlich einzig entnehmen, dass die Angebote der Mitbewerber im Vergleich zu ihrem Angebot preislich niedriger und – aus Sicht der Vergabestelle – qualitativ besser waren. Infolgedessen war sie von vornherein nicht in der Lage, die Bewertung der Angebote in ihrer Beschwerde gezielt und mit konkreter Begründung als rechtsfehlerhaft zu beanstanden. Vor diesem Hintergrund lässt sich ihr ein schutzwürdiges Interesse an einer gerichtlichen Überprüfung der Vergabe und damit an der Beschwerdeführung nicht absprechen. Die Fragen, ob zum einen eine unzulässige Vorbefassung der Beschwerdegegnerin, allenfalls auch weiterer Mitanbieter, besteht, und ob zum anderen die Bewertung der Angebote rechtskonform erfolgt ist, sowie die Auswirkungen auf die Rangreihenfolge lassen sich im vorliegenden Fall ohne materielle Prüfung nicht beantworten. Ob die Vergabestelle ihrer summarischen Begründungspflicht gemäss Art. 51 Abs. 3 IVöB (vgl. dazu PASCAL BIERI, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 32 ff. zu Art. 51) nachgekommen ist, wie sie annimmt, kann offenbleiben.

2.4.

Mit dem Eventualbegehren beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des Zuschlags und die Rückweisung der Angelegenheit an die Verga-

bestelle mit der Weisung, "das Vergabeverfahren erneut und unter Ausschluss der B._____ AG durchzuführen" (vgl. auch Beschwerde, S. 27). Entgegen der Vergabestelle beschränkt sich das Begehren seinem klaren Wortlaut nach nicht auf eine erneute Evaluation (Beschwerdeantwort C._____, S. 9; vgl. auch Replik, S. 7 f.), sondern verlangt die erneute Durchführung des Vergabeverfahrens, was auch eine Neuausschreibung der Beschaffung miteinschliesst. In der Beschwerdebegründung rügt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen zum einen die Vorbefassung der Zuschlagsempfängerin und zum anderen eine unzutreffende und intransparente Bewertung ihres eigenen Angebots. Ob diesen Rügen, sollten sie zutreffen, mit einer blossen Neuevaluation unter Ausschluss der Zuschlagsempfängerin Rechnung getragen werden kann, wie die Vergabestelle annimmt (Duplik, S. 5), oder ob sie eine Wiederholung des gesamten Verfahrens als notwendig erscheinen lassen, ist eine Frage, die im Rahmen der materiellen Beurteilung zu beantworten ist.

2.5.

Aus vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerdebefugnis zu bejahen ist.

3.

Zur Frage der Verwirkung der Vorbefassungsrüge vgl. unten Erw. II/2.1.3 und 2.3.

4.

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

5.

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 ist der Auffassung, das Angebot der Beschwerdegegnerin hätte vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen, da diese als IAM-Beraterin umfassend an der Vorbereitung der Submission beteiligt gewesen sei. Deren Analysen und Berichte aus der Vorbereitungsphase seien nicht offengelegt worden. Die Beschwerdegegnerin habe infolge ihrer Beratungstätigkeit für das C._____ zweifelsohne über umfassende Kennt-

nisse der Kapazitäten und Zielvorstellungen der Vergabestelle verfügt, insbesondere über die Frage, welche IT-Leistungen das C._____ selber erbringen wolle und könne. Dies sei von entscheidender Bedeutung für die Ermittlung und Offerierung des Gesamtangebotspreises gewesen. Ebenso dürfte die Beschwerdegegnerin durch die intensive Zusammenarbeit mit dem C._____ im Rahmen des Beratungsmandates Kenntnisse über die Preisvorstellungen der Vergabestelle erlangt haben. Die Ausschreibungsunterlagen würden zudem Grafiken und Formulierungen enthalten, die nachweislich von der Beschwerdegegnerin stammten. Offenkundig sei der Inhalt der Submissionsunterlagen durch die Beschwerdegegnerin in der Voranalyse erarbeitet und durch das C._____ alsdann eins zu eins als Ausschreibungsunterlagen übernommen worden. Die gesamte Methodik und das angestrebte Basis-Rollenmodell der ausgeschriebenen IAM-Lösung würden der von der Beschwerdegegnerin angewandten und ihren Kunden angebotenen Methodik und Basis-Rollenmodell entsprechen. Es sei damit in der streitgegenständlichen Ausschreibung zu einer erheblichen Verzerrung des Wettbewerbs unter den Anbietern gekommen, dem nur mit einem Ausschluss der Beschwerdegegnerin hätte entgegengetreten werden können (Beschwerde, S. 7 ff., insbesondere S. 10 ff.). Weiter rügt die Beschwerdeführerin eine unzutreffende und intransparente Bewertung ihres Angebots. Die Punkteunterschiede zur Beschwerdegegnerin bei den einzelnen Zuschlagskriterien seien nicht nachvollziehbar. Es sei davon auszugehen, dass bei Ausschluss der Beschwerdegegnerin und korrekter Bewertung der Anbieter-, Funktionalitäts- und Preiskriterien der Zuschlag an die Beschwerdeführerin als insgesamt bestes Angebot zu gelten habe (Beschwerde, S. 27 ff.).

1.2.

Vorab vertritt die Vergabestelle den Standpunkt, die Rüge der Vorbefassung sei verwirkt bzw. treuwidrig erhoben worden. Die Beschwerdeführerin habe bereits der Ausschreibung entnehmen können, dass die Vergabestelle von keinem Vorbefassungstatbestand ausgegangen sei und kein Anbieter aus dem Verfahren ausgeschlossen worden sei. Gleichzeitig habe sie offenkundig die "Handschrift" der Beschwerdegegnerin in Teilen der Ausschreibungsunterlagen erkannt. Trotzdem habe sie es unterlassen, den Ausschluss der Zuschlagsempfängerin zu verlangen oder Beschwerde zu erheben. Auch nach Erhalt der Antwort auf die Frage zur Beteiligung eines Beraters habe sie auf eine Beanstandung verzichtet und abgewartet, ob sie den Zuschlag erhalten würde. Die Vorbefassungsrüge erscheine damit im heutigen Zeitpunkt als treuwidrig und verspätet; sie müsse gestützt auf die in Art. 53 Abs. 2 IVöB kodifizierte Rügeobliegenheit als verwirkt angesehen werden (Beschwerdeantwort C._____, S. 10 f.) Die Vergabestelle verneint sodann einen Ausschlussgrund in Bezug auf die Beschwerdegegnerin. Es sei nicht zu erkennen, inwieweit diese über einen relevanten Informationsvorsprung gegenüber den Mitbieterinnen verfüge. Die Vergabestelle habe sichergestellt, dass sämtliche Vorgaben und Kriterien produkt- und anbie-

terneutral ausgestaltet seien. Dass dies gelungen sei, beweise auch die Tatsache, dass mehrere preislich und qualitativ eng beieinander liegende Angebote eingegangen seien. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Zuschlagsempfängerin hätte über relevantes "Insiderwissen" verfügt, entbehre jeglicher Grundlage. Dessen ungeachtet sei eine allfällige Vorbe-fassung vollständig ausgeglichen worden. Erstens habe die Vergabestelle sämtliche Erkenntnisse aus den Vorarbeiten im Rahmen der Ausschrei-bung transparent gemacht. Der umfassende Leistungsbeschreibung und der detaillierte Anforderungs- und Kriterienkatalog habe es allen Anbietern er-möglicht, ein genaues und spezifischen Angebot auszuarbeiten. Darüber hinaus würden keine Unterlagen oder Informationen bestehen, welche den Anbietern vorenthalten worden seien. Zweitens sei die minimale Angebots-frist von 30 Tagen auf 55 Tagen erhöht worden. Die Vergabestelle habe damit alle nach Art. 14 IVöB erforderlichen Ausgleichsmassnahmen getrof-fen. Hingegen habe sie den wirksamen Anbieterwettbewerb durch einen unnötigen Ausschluss nicht gefährden dürfen und wollen (Beschwerdeant-wort C._____, S. 16 ff., insbesondere S. 22). Schliesslich weist die Verga-bestelle den Vorwurf der unzutreffenden und intransparenten Bewertung als nicht begründet zurück. Die Bewertung der Angebote sei rechtskonform erfolgt und habe sich im Rahmen des Ermessensspielraums der Vergabe-stelle bewegt (Beschwerdeantwort C._____, S. 23 ff.).

1.3.

Auch die Beschwerdegegnerin beruft sich auf eine Verwirkung der Vorbe-fassungsrüge. Aufgrund des überschaubaren Marktes im Bereich IDM sei es beim Studium der Unterlagen offensichtlich, wer im Vorfeld der eigentli-chen Beschaffungsvorbereitungen beratend tätig gewesen sei. Jeder Mark-teilnehmer, der einmal eine konzeptionelle Grundlage studiert habe, wel-che die Beschwerdegegnerin zusammen mit einem Kunden entwickelt ha-be, erkenne diese sofort wieder und damit auch die verwendeten Formulie-ren und Grafiken. Die Beschwerdeführerin müsse bereits beim Studium der Ausschreibungsunterlagen gewusst haben, dass bestimmte Grafiken aus einer potenziellen Zusammenarbeit mit der Beschwerdegegnerin stamm-ten. Die gegenteilige Behauptung sei unglaublich. Der Beschwerdefüh-rerin habe zudem bewusst sein müssen, dass auch die Beschwerdegeg-nerin ein Angebot einreichen werde. Indem sie die Vergabestelle in keiner Art und Weise über einen angeblichen Mangel in der Ausschreibung auf-merksam gemacht habe, könne sie nach vorbehaltloser Einlassung den Zuschlag nun nicht mehr anfechten (Beschwerdeantwort Beschwerdegeg-nerin, S. 6 ff.). Die Beschwerdegegnerin bestreitet sodann den gegen sie gerichteten Vorwurf der unzulässigen Vorbefassung als falsch, da sie nicht substanziell an der Beschaffungsvorbereitung mitgewirkt habe, sie aus ih-rer Beratungstätigkeit keinen Wissensvorsprung bzw. Wettbewerbsvorteil gehabt habe und im Übrigen jeglicher potenzieller Wettbewerbsvorteil bzw. der Anschein eines solchen durch die von der Vergabestelle getroffenen Massnahmen ausgeglichen worden sei (Beschwerdeantwort Beschwerde-

gegnerin, S. 10 ff.). Als unbegründet erachtet die Beschwerdegegnerin schliesslich auch den Vorwurf der unzutreffenden oder intransparenten Bewertung (Beschwerdeantwort Beschwerdegegnerin, S. 16 ff.).

2.

2.1.

2.1.1.

Gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. i IVöB kann die Vergabestelle Anbieter vom Verfahren ausschliessen, wenn diese an der Vorbereitung der Beschaffung beteiligt waren und der dadurch entstehende Wettbewerbsnachteil der anderen Anbieter nicht mit geeigneten Mitteln ausgeglichen werden kann. Art. 14 Abs. 1 IVöB bestimmt, dass Anbieter, die an der Vorbereitung eines Verfahrens beteiligt waren, zum Angebot nicht zugelassen sind, wenn der ihnen dadurch entstandene Wettbewerbsvorteil nicht mit geeigneten Mitteln ausgeglichen werden kann und wenn der Ausschluss den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern nicht gefährdet. Geeignete Mittel, um den Wettbewerbsvorteil auszugleichen, sind insbesondere die Weitergabe aller wesentlichen Angaben über die Vorarbeiten, die Bekanntgabe der an den Vorarbeiten Beteiligten und die Verlängerung der Mindestfristen (Art. 14 Abs. 2 lit. a – c IVöB). Eine der öffentlichen Ausschreibung vorgelagerte Marktabklärung durch den Auftraggeber führt nicht zur Vorbefassung der angefragten Anbieter. Der Auftraggeber gibt die Ergebnisse der Marktabklärung in den Ausschreibungsunterlagen bekannt (Art. 14 Abs. 3 IVöB). Art. 35 lit. u IVöB bestimmt, dass "gegebenenfalls zum Verfahren zugelassene, vorbefasste Anbieter" in der Ausschreibung bekannt zu geben sind.

Aus diesen Bestimmungen, die im Wesentlichen die bisherige Rechtsprechung zur Vorbefassung übernehmen (vgl. dazu CLAUDIA SCHNEIDER HEUSI, Vergaberecht IN A NUTSHELL, 4. Aufl. 2023 [nachfolgend: Vergaberecht IN A NUTSHELL], S. 104 ff.; GÖTZINGER/HERZOG, Die Vorbefassung nach revidiertem Beschaffungsrecht, walderwyss rechtsanwälte, Vergabe News Nr. 37, Januar 2024, S. 1) folgt, dass nicht jedes Mitwirken in der Vorbereitung einer öffentlichen Beschaffung automatisch zum Verfahrensausschluss führt. Eine bloss untergeordnete Mitwirkung im Vorfeld der Ausschreibung, die keinen Vorteil des betreffenden Anbieters im nachfolgenden Vergabeverfahren mit sich bringt, stellt in aller Regel noch keine Vorbefassung dar. Eine Vorbefassung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 IVöB führt hingegen regelmässig zum Ausschluss. Eine Ausnahme kann sich nur dann aufdrängen, wenn der Wettbewerbsvorteil mit geeigneten Mitteln (z.B. Offenlegen von Arbeitsergebnissen) ausgeglichen werden kann (Musterbotschaft vom 16. Januar 2020 [Version 1.0] zur Totalrevision der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB] [nachfolgend: Musterbotschaft IVöB], S. 85). Nur eine qualifizierte Vorbefassung kann zum Verbot der Teilnahme am Beschaffungsverfahren führen. Diese Rechtsfolge tritt nicht ein, wenn der bestehende Wissensvorsprung gegenüber den anderen Anbietern nur geringfügig ist, wenn die ausgeschriebene

Leistung nur von wenigen Anbietern erbracht werden kann oder wenn die Mitwirkung des vorbefassten Anbieters sowie dessen Wissensvorsprung gegenüber den übrigen Anbietern zwecks Herstellung von Transparenz offengelegt sowie ausgeglichen wird (Musterbotschaft IVöB, S. 49; vgl. zum Ganzen auch CÉDRIC HÄNER, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 5 ff. zu Art. 14).

2.1.2.

Wer im Rahmen des Streits um die Vorbefassung wofür die Beweislast trägt, ist umstritten (vgl. GÖTZINGER/HERZOG, a.a.O., S. 2; FETZ/STEINER, Öffentliches Beschaffungsrecht des Bundes, in: Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XI, 3. Aufl. 2020, S. 649; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1049). Gemäss einem Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahre 2005 liegt im Streitfall, soweit keine gegenteilige gesetzliche Regelung besteht, die Beweislast für das Vorliegen eines unzulässigen Wettbewerbsvorteils aus Vorbefassung beim Konkurrenten, der sich vom Ausschluss des vorbefassten Anbieters bessere Aussichten auf den Zuschlag verspricht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.164/2004 vom 25. Januar 2005, Erw. 5.7.2 f.; ebenso Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2022.00554 vom 30. November 2022, Erw. 4.2.3; SCHNEIDER HEUSI, Vergaberecht IN A NUTSHELL, S. 104 f.). Das Bundesverwaltungsgericht geht – unter Bezugnahme auf Art. 21a Abs. 1 lit. a der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (aVöB) (= Art. 14 Abs. 1 des heute geltenden Bundesgesetzes vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB; SR 172.056.1]) – bei nachgewiesener Vorbefassung von einer *gesetzlichen Vermutung* des Wettbewerbsvorteils aus; der Beweis des Gegenteils obliege je nach Konstellation der Vergabestelle oder dem vorbefassten Anbieter, nicht aber dem Konkurrenten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4602/2019 vom 4. März 2020 [= BVGE 2020 IV/6], Erw. 3.1.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7062/2017 vom 22. August 2019, Erw. 4.5; Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-7062/2017 vom 16. Februar 2018, Erw. 10.5; ferner Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7129/2018 vom 23. April 2021, Erw. 8.2.11; FETZ/STEINER, a.a.O., S. 649 Fn. 543; TRÜEB/CLAUSEN, in: Kommentar Wettbewerbsrecht II, 2. Aufl. 2021, N. 3 zu Art. 14 BöB; vgl. auch unten Erw. II/2.4.3).

2.1.3.

Die Rüge der Vorbefassung ist nach der Rechtsprechung – analog dem Einwand der Befangenheit – *umgehend* anzubringen, d.h. grundsätzlich zu dem Zeitpunkt, zu dem der Betroffene Kenntnis von der für eine Vorbefassung sprechenden Tatsache erhält. Es geht nicht an, im Wissen um die Vorbefassung eines Mitbewerbers zunächst das Ergebnis des Vergabeverfahrens abzuwarten, um anschliessend – je nach Ergebnis des Verfahrens

– den Einwand der Vorbefassung zu erheben. Ein solches Vorgehen verstösst gegen Treu und Glauben. Ein Untätigbleiben oder ein Einlassen in ein Verfahren im Wissen um eine mögliche Vorbefassung gilt entsprechend als Verzicht auf deren Geltendmachung und führt zum Verwirken dieses Anspruchs (Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2015.219 vom 21. Januar 2016, Erw. II/4.2 mit Hinweisen; SCHNEIDER HEUSI, Vergaberecht IN A NUTSHELL, S. 179; GÖTZINGER/HERZOG, a.a.O., S. 3). Gemäss dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich kann ein Anbieter die Vorbefassung eines andern Anbieters erst mit Beschwerde geltend machen, wenn ihm bekannt gemacht wurde, dass sich Letzterer auch tatsächlich am Verfahren beteiligt. Entsprechend ist das Verwaltungsgericht im Rahmen der Anfechtung einer Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen auf ein mit Vorbefassung begründetes Ausschlussbegehren nicht eingetreten. Verlangt wird immerhin, dass die bekannt gemachte Vorbefassung innert vernünftiger Frist gegenüber der Vergabestelle gerügt wird (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2023.00311 vom 8. Februar 2024, Erw. 2.3; anders GÖTZINGER/HERZOG, a.a.O., S. 3, die davon ausgehen, dass bereits die Ausschreibung angefochten werden müsse). Das Bundesverwaltungsgericht hat die Vorbefassungsrüge eines Anbieters, der erst am Debriefing von der Teilnahme des vorbefassten Anbieters erfahren hat, zugelassen, obschon die Vorbefassung bereits aus der Ausschreibung hervorging (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3804/2020 vom 18. Januar 2021, Erw. 3.3; zurückhaltend in Bezug auf die Annahme der Verwirkung schon Urteil des Bundesverwaltungsgericht B-1358/2013 vom 23. Juli 2013, Erw. 2; Baurecht 2014, S. 36; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Glarus VG.2010.00011 vom 28. März 2012, Erw. 8b).

Eine Verwirkung der Vorbefassungsrüge ist in erster Linie dann anzunehmen, wenn die Vergabestelle ihrer Pflicht zur Transparenz (Art. 2 lit. b IVöB) nachkommt und in der Ausschreibung (vgl. Art. 35 lit. u IVöB) oder jedenfalls in den Ausschreibungsunterlagen darauf hinweist, dass ein potenzieller Anbieter trotz möglicher Vorbefassung zum Vergabeverfahren zugelassen ist, dessen Mitwirken an der Ausschreibung bzw. den entsprechenden Vorarbeiten offenlegt und gegebenenfalls Ausgleichsmassnahmen trifft (Art. 14 Abs. 2 IVöB; vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2015.219 vom 21. Januar 2016, Erw. II/4.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5124/2021 vom 7. Juli 2022, Erw. 11.2). Diesfalls verlangt der Grundsatz von Treu und Glauben, dass ein Anbieter entweder die Ausschreibung anfechtet oder jedenfalls seine Einwände gegenüber der Vergabestelle zeitnah vorbringt, um sein Rügerecht nicht zu verwirken. Unterlässt die Vergabestelle hingegen solche Hinweise, kann die Rüge der Vorbefassung bzw. der Antrag auf Ausschluss grundsätzlich mit der Beschwerde gegen den Zuschlag geltend gemacht werden. Es ist Aufgabe der Vergabestelle, ein rechtskonformes Vergabeverfahren durchzuführen, und die Anbieter dürfen sich darauf verlassen, dass die Vergabestelle die massgeblichen Vorschriften, wozu auch diejenigen über die Vorbefassung ge-

hören, beachtet und einhält. Von den Anbietern kann insbesondere nicht verlangt werden, dass sie die Ausschreibungsunterlagen daraufhin überprüfen, ob möglicherweise ein potenzieller Mitbewerber daran mitgewirkt oder anderweitig zu seinem Vorteil darauf Einfluss genommen hat. Eine Ausnahme ist dann denkbar, wenn die Ausschreibungsunterlagen klar ersichtliche Hinweise auf eine Vorbefassung enthalten und der beschwerdeführende Anbieter, der sich auf eine rechtswidrige Vorbefassung des Zuschlagsempfängers beruft, dies erkannt hat und zudem davon ausgehen musste, dass der vorbefasste Anbieter am Vergabeverfahren teilnehmen würde. Es ist indessen Sache der Vergabestelle, die sich auf die Verwirkung der Vorbefassungsrüge beruft, nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen, dass der Beschwerdeführer bereits vor dem Zuschlag über solche Kenntnisse verfügt haben musste.

2.2.

2.2.1.

Nach Darstellung der Vergabestelle hat sie im Vorfeld der Beschaffung punktuell die Expertise sowohl von anderen Spitälern als auch von externen Beratern in Anspruch genommen. Zu diesem Kreis habe auch die spätere Zuschlagsempfängerin gezählt. Die wesentlichen Konzeptinhalte der Ausschreibung seien im Rahmen von Workshops entstanden, an denen Vertreter aus den verschiedenen Organisationsbereichen des C._____ beteiligt gewesen seien. Auch wenn gewisse in den Ausschreibungsunterlagen verwendete Elemente auf Dokumente der Zuschlagsempfängerin zurückgingen, ändere dies nichts daran, dass ein Grossteil der Submissionsunterlagen von der Vergabestelle erstellt und verantwortet worden sei. Die Vergabestelle habe mit Blick auf die Wettbewerbsneutralität sichergestellt, dass sämtliche Inhalte und Anforderungen produkt- und anbieterneutral definiert worden seien, sämtliche Erkenntnisse aus den Vorbereitungsarbeiten allen Anbietern via Ausschreibungsunterlagen gleichermassen zur Verfügung gestanden hätten, den Anbietern über die gesetzlichen Minimalfristen hinausgehende Angebotsfristen gewährt worden seien, und potenzielle Anbieter keinen Einblick in die Preisvorstellungen der Vergabestelle oder Zugang zu anderen Informationen gehabt hätten, welche den Ausgang des Submissionsverfahrens hätten beeinflussen können. Angesichts dieser Massnahmen und der beschränkten Mitwirkung der Zuschlagsempfängerin im Vorfeld der Beschaffung habe die Vergabestelle den Ausschluss einzelner Anbieter bzw. der Zuschlagsempfängerin als nicht vertretbar erachtet. Zudem sei im Voraus unklar gewesen, wie viele Anbieter überhaupt ein Angebot einreichen und welche Produktlösungen angeboten würden (Beschwerdeantwort C._____. S. 12 f.). Von der Zuschlagsempfängerin verfasste "umfassende Berichte und Analysen" hätten – entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin – keine existiert. Angesichts der überschaubaren und auf produkt- und anbieterneutrale Aspekte beschränkten Beratungstätigkeit der Beschwerdegegnerin im Vorfeld der Beschaffung habe die Vergabestelle keinen zwingenden Grund gesehen, sie in den Aus-

schreibungsunterlagen namentlich zu erwähnen (Beschwerdeantwort C._____, S. 15).

2.2.2.

Die Beschwerdegegnerin bestreitet zwar eine substanzielle Mitwirkung in der Beschaffungsvorbereitung, stellt andererseits aber nicht in Abrede "weit im Vorfeld der eigentlichen Beschaffungsvorbereitung" der Vergabestelle generische Konzepte zur Verfügung gestellt zu haben, nachdem diese Ende 2021 begonnen habe, die konzeptionellen Grundlagen für eine potenzielle IAM-Lösung im Rahmen von Workshops mit mehreren dutzend Fachspezialisten des C._____ zu erarbeiten. Dabei habe sie sich auf eine von der B._____ Gruppe entwickelte, standardisierte und verbreitete Methodik gestützt. Im Oktober 2022 habe sie der Vorinstanz die gemeinsam erarbeiteten Unterlagen übergeben. Umfassende Analysen und Berichte seien keine erstellt worden. Die Vergabestelle habe erst nach Erhalt sämtlicher erarbeiteter Unterlagen von der Beschwerdegegnerin, basierend auf den gewonnenen Kenntnissen, mit der Aufarbeitung, Budgetierung und Vorbereitung der Ausschreibung sowie der Erstellung Ausschreibungsunterlagen begonnen. In dieser Beschaffungsvorbereitungsphase habe die Beschwerdegegnerin allerdings nicht mehr mitgewirkt und folglich keinerlei Kenntnis über irgendwelche wertvollen Informationen, die über das hinausgehen würden, was den publizierten Ausschreibungsunterlagen entnommen werden könne. Sämtliche Besprechungen und Workshops wären aufgrund der Pandemie-Restriktionen ohne physischen Kontakt vor Ort im C._____ per Video-Calls, Telefonaten und E-Mails erfolgt. Folglich habe die Beschwerdegegnerin während der Beratungstätigkeit keine begleitenden Erkenntnisse aus der Umgebung der IT, der Infrastruktur und der dortigen Personen erhalten, welche ihr allenfalls einen auszugleichenden Wettbewerbsvorteil hätten verschaffen können. Die Beschwerdegegnerin habe zudem nie Kenntnis über irgendwelche Preisvorstellungen, Kapazitäten oder Wünsche der Vergabestelle gehabt, die nicht auch die anderen Anbieter gehabt hätten. Das Angebot der Beschwerdegegnerin beruhe nicht auf Insiderwissen (Beschwerdeantwort Beschwerdegegnerin, S. 10 ff., insbesondere S. 13 f.).

2.2.3.

In den Ausschreibungsunterlagen (Allgemeines zur Submission Einführung IAM-Lösung / Allgemeine Information Submission Projekt "F", S. 7, Ziffer 4.1 Ausgangslage [Vorakten, Register 2]) wird festgehalten, dass das C._____ eine ausführliche Voranalyse zur Einführung einer marktgängigen IAM-Lösung durchgeführt habe. Als Ergebnis der Analyse seien die erforderlichen Vorgaben, Anforderungen und Informationen für die vorliegende Submission ermittelt und dokumentiert worden.

Im Rahmen der Fragen- und Antwortenrunde (auf www.simap.ch; vgl. Vorakten, Register 3, insbesondere auch Forumsbeiträge zum Projekt) wurde

in Bezugnahme auf die vorerwähnte Ziffer 4.1 von einem Anbieter die Frage gestellt, ob externe IAM-Berater im Vorfeld beteiligt gewesen seien: "Hat diese ausführliche Voranalyse mit Hilfe der Unterstützung eines externen Beraters stattgefunden? Wird dieser Berater als vorbefasst angesehen und von der Angebotsabgabe in dieser Ausschreibung ausgeschlossen?" (Frage 23/56). Die Antwort der Vergabestelle lautete folgendermassen:

Das C._____ hat zur Ergänzung, externe Expertise von anderen Spitälern und externen Beratern in Anspruch genommen. Die wesentlichen Konzeptinhalte sind in der Voranalyse anhand von C._____-Workshops mit VertreterInnen aus den verschiedenen Organisationsbereichen ermittelt und dokumentiert worden. Das C._____ ist sich bewusst, dass für alle Anbieter die Chancen-Gleichheit gewährleistet sein muss. Daher hat das C._____ ein Augenmerk darauf gelegt, dass alle Erkenntnisse allen Anbietern in den Ausschreibungsunterlagen gleichermassen zur Verfügung stehen. Es werden keine Unternehmung von der Angebotsabgabe ausgeschlossen.

Anzumerken ist, dass die Frage 23/56 von der F._____ AG, Q._____, stammt. Diese Anbieterin hat mit Fr. 2'238'662.00 (exkl. MWSt) den zweithöchsten Gesamtangebotspreis eingereicht. Ihr Angebot liegt aufgrund der Bewertung durch die Vergabestelle auf dem vierten und damit zweitletzten Rang (vgl. Nutzwertanalyse / Kons. Gesamtbewertung [Vorakten, Register 8]).

2.3.

2.3.1.

Zunächst ist zu prüfen, ob die Vorbefassungsrüge verspätet erhoben und damit verwirkt ist, wie die Vergabestelle und Beschwerdegegnerin geltend machen (vgl. oben Erw. II/1.2. und 1.3). Die Beschwerdeführerin spricht in diesem Zusammenhang von haltlosen, unsubstanzierten und unbelegten Mutmassungen. Nach ihrer Darstellung habe sie die Involvierung der Beschwerdegegnerin in die Ausarbeitung der Submissionsunterlagen und deren umfangreiche Vorbefassung erst erkannt, nachdem sie von der Erteilung des Zuschlags an die Beschwerdegegnerin erfahren und bei der Vorbereitung auf das Debriefing im Rahmen anderer Ausschreibungen publizierte, öffentlich zugängliche Dokumente der Beschwerdegegnerin mit den vorliegenden Ausschreibungsunterlagen zu vergleichen begonnen habe. In der knapp bemessenen Ausschreibungsfrist habe sie sich mit der Ausarbeitung ihres Angebots befassen müssen und keine Zeit gehabt, die Submissionsunterlagen mit Dokumenten der Beschwerdegegnerin abzugleichen. Zudem habe sie keine Kenntnis gehabt, ob die Beschwerdegegnerin ein Angebot einreichen werde (Replik, S. 8 f.).

2.3.2.

Fest steht, dass die Beschwerdegegnerin jedenfalls im Vorfeld der Ausschreibung auf Seiten der Vergabestelle im Hinblick auf die vorliegende Ausschreibung beratend tätig war, u.a. im Rahmen von Workshops, Tele-

fonaten, E-Mails – auch wenn die Vergabestelle und die Beschwerdegegnerin verneinen, dass es sich dabei um ein substanzielles Mitwirken am Vergabeverfahren gehandelt habe. Die Vergabestelle räumt aber ein, dass gewisse in den Ausschreibungsunterlagen verwendete Elemente auf Dokumente der Zuschlagsempfängerin zurückgingen. Ein Grossteil der Submissionsunterlagen sei aber von der Vergabestelle erstellt und verantwortet worden. Weshalb die Vergabestelle unter diesen Umständen davon abgesehen hat, die Beratertätigkeit der Beschwerdegegnerin sowie deren Gegenstand und Umfang in den Ausschreibungsunterlagen, spätestens aber im Rahmen der Fragerunde, offenzulegen, was sie unbestrittenermassen nicht getan hat, ist unverständlich, zumal sie nach ihrer Darstellung die in Art. 14 Abs. 2 lit. a und c IVöB genannten Ausgleichsmassnahmen umgesetzt haben will (Beschwerdeantwort C._____, S. 20). Ihr war die mit der Beratertätigkeit der B._____ AG im Hinblick auf die Beschaffung verbundene Problematik also offensichtlich bewusst. Ihre Begründung, angesichts der überschaubaren und auf produkt- und anbieterneutrale Aspekte beschränkten Beratertätigkeit der Beschwerdegegnerin im Vorfeld der Beschaffung habe sie keinen zwingenden Grund gesehen, sie in den Ausschreibungsunterlagen namentlich zu erwähnen, ist ebensowenig nachvollziehbar wie das Argument, im bisherigen kantonalen Submissionsrecht seien der Vorbefassungstatbestand und mögliche Ausgleichsmassnahmen nicht kodifiziert gewesen (Beschwerdeantwort C._____, S. 15). Der Kanton Aargau ist bereits per 1. Juli 2021 der revidierten IVöB beigetreten, die vorliegende Simap-Publikation erfolgte beinahe zweieinhalb Jahre später, am 1. Dezember 2023. Die Vergabestelle muss sich daher in Bezug auf die Beratertätigkeit der B._____ AG den Vorwurf der Beschwerdeführerin, intransparent gehandelt zu haben, gefallen lassen, was gegen die Verwirkung der Vorbefassungsrüge spricht. Die Vergabestelle hätte es in der Hand gehabt, diesbezüglich klare Verhältnisse zu schaffen. Bei den Behauptungen der Vergabestelle und der Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin habe "aufgrund ihres besonderen Wissensstandes" bereits wegen bestimmter in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Formulierungen und Grafiken eine Beratertätigkeit der Beschwerdegegnerin erkannt und auch um deren Zulassung zum Verfahren bzw. um deren Verfahrensteilnahme vorgängig gewusst, handelt es sich um blosser Vermutungen, für deren Richtigkeit zwar eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, die aber von der Beschwerdeführerin bestritten und von der Vergabestelle oder der Beschwerdegegnerin nicht näher belegt werden. Entgegen der Vergabestelle erscheint es jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass sich die Beschwerdeführerin nicht schon während der Ausschreibungsfrist, sondern erst nachdem ihr der Zuschlag an B._____ AG eröffnet worden war, vertieft mit deren Anteil an den Ausschreibungsunterlagen befasst hat (Replik, S. 8). Dass bei ihr möglicherweise schon zuvor der Verdacht einer allfälligen Vorbefassung entstanden ist, ändert nichts. Eine Verpflichtung, diesem Verdacht nachzugehen und deswegen bei der Vergabestelle vorstellig zu werden oder sogar Beschwerde gegen die Ausschreibung zu erheben,

hatte sie im vorliegenden Fall nicht. Eine solche Verpflichtung hätte dann bestanden, wenn die Vergabestelle einerseits die Beratungstätigkeit der B._____ AG (gegebenenfalls auch andere IDM-Beraterfirmen) und andererseits die Absicht, sie trotzdem zum Vergabeverfahren zuzulassen, offengelegt und damit transparent gemacht hätte (vgl. oben Erw. II/2.1.3). In den Ausschreibungsunterlagen wurden diesbezüglich jedoch keine Angaben gemacht, und der Antwort auf die von der F._____ AG stammenden Frage 23 (oben Erw. II/2.2.3) konnte die Beschwerdeführerin lediglich entnehmen, dass (auch) externe Berater in Anspruch genommen worden seien und dass keine Unternehmungen von der Angebotsabgabe ausgeschlossen würden. Eine Verwirkung der Vorbefassungsrüge infolge Verspätung ist zu verneinen.

2.4.

2.4.1.

Von den Parteien unbestritten ist, dass die Beschwerdegegnerin im Vorfeld der Ausschreibung beratend für die Vergabestelle tätig geworden ist (vgl. oben Erw. II/2.2.1 und 2.2.2 sowie insbesondere auch Erw. II/2.3.2). Wie bereits dargelegt, führt indessen nicht jedes Mitwirken eines potenziellen Anbieters in der Vorbereitungsphase einer Submission zu einer qualifizierten Vorbefassung, die einer Teilnahme am Vergabeverfahren entgegensteht (vgl. oben Erw. II/2.1.1). Nachfolgend ist zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für das Zulassen der Beschwerdegegnerin zum Vergabeverfahren erfüllt sind, was die Beschwerdeführerin bestreitet.

2.4.2.

Laut Vergabestelle war "Gegenstand der (virtuellen) Kontakte zwischen der Zuschlagsempfängerin und der Vergabestelle [...] eine allgemeine Beratung der Vergabestelle mit Blick auf IAM-Lösungen. Diese Beratung sollte die Vergabestelle in die Position versetzen, ihre Bedürfnisse in Bezug auf IAM-Lösungen und die verschiedenen Use Cases in ihren Abteilungen (z.B. Personal, Patienten) besser zu erkennen, und aufzuzeigen, welche Arten von Geschäftsvorfällen mit solchen Lösungen grundsätzlich abgewickelt werden können (z.B. Ein- und Austritte von Mitarbeitenden, Todesfälle, mehrfache Anstellungen in verschiedenen Abteilungen etc.)" (Replik C._____, S. 8). Dass der Beitrag der Beschwerdegegnerin zur streitbetroffenen Beschaffung über eine bloss "allgemeine Beratung" hinausging, ergibt sich indessen schon aus den Ausführungen der Vergabestelle in ihrer Beschwerdeantwort: "Die wesentlichen Konzeptinhalte der Ausschreibung entstanden im Rahmen von Workshops, an denen VertreterInnen aus den verschiedenen Organisationsbereichen des C._____ beteiligt waren. Auch wenn gewisse in den Ausschreibungsunterlagen verwendete Elemente auf Dokumente der Zuschlagsempfängerin zurückgehen, ändert dies nichts daran, dass ein Grossteil der Submissionsunterlagen von der Vergabestelle erstellt und verantwortet wurden" (Beschwerdeantwort C._____, S. 13; vgl. auch oben Erw. II/2.2.1). Von wem der restliche Teil

der Submissionsunterlagen erstellt wurde, sagt die Vergabestelle nicht. Die Beschwerdeführerin zeigt in der Beschwerde insbesondere detailliert auf, dass sowohl das in den Ausschreibungsunterlagen enthaltende sogenannte "Dreischichtmodell" als auch das "Basis-Rollenmodell" sowie die diesbezüglichen Ausführungen wörtlich von Unterlagen der Beschwerdegegnerin (oder deren _____ Muttergesellschaft) stammen bzw. von diesen übernommen wurden (Beschwerde, S. 10 ff.). Die Beschwerdegegnerin räumt ein, der Vergabestelle im Vorfeld der eigentlichen Beschaffungsvorbereitung generische Konzepte zur Verfügung gestellt zu haben, bestreitet aber, dass vorliegend von ihr stammende Konzepte oder Unterlagen eins zu eins in die Ausschreibungsunterlagen übernommen worden seien. Die Vergabestelle habe selbst das Konzept und das Basis-Rollenmodell für das Projekt F (Beschwerdebeilagen 6 und 7) in der Beschaffungsvorbereitung erstellt und zu verantworten (Beschwerdeantwort Beschwerdegegnerin, S. 11 f.). Es lässt sich indessen nicht von der Hand weisen, dass Teile der Ausschreibungsunterlagen unverändert Dokumenten entnommen wurden, die eindeutig der Beschwerdegegnerin zuzuordnen sind, zumal sowohl die Vergabestelle als auch die Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit der Verwirkung der Vorbefassungsrüge geltend machen, die Beschwerdeführerin hätte die Mitwirkung bereits beim Studium der Ausschreibungsunterlagen erkennen können und müssen (vgl. insbesondere Beschwerdeantwort Beschwerdegegnerin, S. 6 f.; oben Erw. II/2.3.2). Ob die Übernahme in die Ausschreibungsunterlagen, wie behauptet wird, allein durch die Vergabestelle erfolgte oder nicht, kann letztlich offen bleiben. Entscheidend ist zum einen, dass die Ausschreibungsunterlagen in durchaus zentralen Punkten (Konzept, Basisrollen-Modell) von der Beschwerdeführerin stammende Formulierungen und Grafiken enthalten. Zum anderen steht fest, dass die Beschwerdegegnerin jedenfalls im Rahmen der Voranalyse, aufgrund welcher die erforderlichen Vorgaben, Anforderungen und Informationen für die Submission (vgl. Ausschreibungsunterlagen (Allgemeines zur Submission Einführung IAM-Lösung / Allgemeine Information Submission Projekt "F", S. 7, Ziffer 4.1 Ausgangslage [Vorakten, Register 2]) bzw. die wesentlichen Konzeptinhalte (Antwort auf Anbieterfrage 23 [Beilage 5 zur Beschwerdeantwort C. _____]) ermittelt und dokumentiert wurden, als Beraterin an Besprechungen und Workshops teilgenommen hat. Die Beschwerdegegnerin spricht in diesem Kontext von Video-Calls, Telefonaten und E-Mails (Beschwerdeantwort Beschwerdegegnerin, S. 13). Über welchen Zeitraum sich die Beratungstätigkeit erstreckte und wie viele Workshops und sonstige Besprechungen zu welchen konkreten Themen durchgeführt wurden, legt die Vergabestelle nicht offen. Nur mehr am Rande ist zu vermerken, dass entsprechende Unterlagen, wie z.B. Auftragserteilungen, Auftragsbestätigungen, Rechnungen betreffend das Beraterhonorar, die näheren Aufschluss über den Zeitraum, den Gegenstand und namentlich den Umfang sowie die Intensität der Beratertätigkeit der Beschwerdegegnerin geben könnten, im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht eingereicht wurden. Unter den dargelegten Umständen

ist von einer durchaus substanziellen Mitarbeit der Beschwerdegegnerin an der Beschaffungsvorbereitung mit entsprechendem Einfluss auf die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen auszugehen. Von einem nur untergeordneten, marginale Detailfragen betreffenden und einen relevanten Wissensvorsprung oder Vorteil des betreffenden Anbieters im Vergabeverfahren von vornherein ausschliessenden Mitwirken kann jedenfalls nicht gesprochen werden.

2.4.3.

2.4.3.1.

Ist eine Vorbefassung erwiesen, stellt sich die Frage, ob daraus für den vorbereiteten Anbieter tatsächlich ein Wettbewerbsvorteil resultiert. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besteht dafür – wie oben ausgeführt (vgl. Erw. II/2.1.2) – eine gesetzliche Vermutung (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4602/2019 vom 4. März 2020 [= BVGE 2020 IV/6], Erw. 3.1.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7062/2017 vom 22. August 2019, Erw. 4.5). Das Bundesverwaltungsgericht bezieht sich dabei auf Art. 21a Abs. 2 lit. a aVöB. Eine solche Vermutung enthält auch Art. 14 Abs. 1 IVöB ("wenn der ihnen dadurch [durch die Beteiligung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens] entstandene Wettbewerbsvorteil"), der diesbezüglich mit Art. 21a Abs. 2 lit. a aVöB wörtlich übereinstimmt. Die Widerlegung der Vermutung bzw. der Nachweis, dass die bestehende Vorbefassung keinen Wettbewerbsvorteil mit sich bringt, obliegt daher nicht dem Konkurrenten, sondern in erster Linie der Vergabestelle und – je nach Konstellation – dem vorbereiteten Anbieter. Der Auffassung der Vergabestelle und der Beschwerdegegnerin, welche die Beweislast für das Vorliegen eines unzulässigen Wettbewerbsvorteils bzw. eines Wissensvorsprungs der Beschwerdeführerin überbinden wollen und den entsprechenden Beweis als nicht erbracht erachten (Beschwerdeantwort C._____, S. 16 f.; Duplik C._____, S. 8 f.; Beschwerdeantwort Beschwerdegegnerin, S. 12 f.), kann nicht gefolgt werden (vgl. auch oben Erw. II/2.1.2).

2.4.3.2.

Nach Ansicht der Vergabestelle und der Beschwerdegegnerin schliesst allein schon die Tatsache, dass Offerten von sechs Anbietern eingegangen sind, vorliegend einen Wettbewerbsvorteil im Sinne eines Zuschneidens der Ausschreibung auf die Fähigkeiten des vorbereiteten Unternehmens aus. Die Ausschreibungsunterlagen seien bewusst produkt- und anbieterunabhängig und insofern generisch gestaltet worden. Die Anbieter hätten die Wahl gehabt, ob sie ein "eigenes" oder ein fremdes Produkt hätten anbieten wollen. Auch beim Basisrollen- und beim Dreischichtenmodell handle es sich nicht um anbieter- oder produktespezifische Vorgaben. Richtig sei einzig, dass sich die Vergabestelle zur Verwendung dieser Rollenmodelle entschieden habe, wobei sie sich auf die Beschreibungen der Zuschlagsempfängerin gestützt habe. Es handle sich aber nicht um einzigar-

tige, sondern im IAM-Bereich verbreitete Modelle. Alle (der Vergabestelle) bekannten Anbieter unterstützten diese Modelle (vgl. Beschwerdeantwort C._____, S. 17 f.; Beschwerdeantwort Beschwerdegegnerin, S. 12). Mit diesen Ausführungen wird indessen nicht widerlegt, dass die Beratungstätigkeit der Beschwerdegegnerin die Ausschreibungsunterlagen zu ihrem Vorteil beeinflussen kann, indem u.a. die nachweislich von ihr stammenden Modelle übernommen wurden. Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich vor, die anderen Anbieter hätten die Modelle und Methodiken der Beschwerdegegnerin übernehmen und nachbilden müssen, was mit höheren Projektentwicklungskosten und Unwägbarkeiten bei der Auftragsausführung verbunden sei, mithin Risiken und Kosten begründe, welche die Anbieter im Gegensatz zur Beschwerdegegnerin schultern müssten (Replik, S. 24 f.). Die offerierten Preise scheinen dies in der Tat zu bestätigen. Das zweitniedrigste Preisangebot liegt immerhin rund Fr. 230'000.00 über demjenigen der Beschwerdegegnerin, das drittniedrigste rund Fr. 400'000.00, dies bei einer Spanne zwischen dem tiefsten (gültigen) und dem höchsten Angebotspreis von "nur" 78 % (vgl. demgegenüber die Bandbreite in der Submission "Identity & Accessmanagement Y" von beinahe 800 % [Beilage 4 zur Beschwerdeantwort Beschwerdegegnerin]). Von preislich nahe beisammen liegenden Angeboten auf den ersten drei Rängen zu sprechen (Beschwerdeantwort C._____, S. 18; Duplik C._____, S. 9), erscheint daher im vorliegenden Fall eher fraglich. Die durchaus plausiblen Ausführungen der Beschwerdeführerin werden durch die Vergabestelle nicht substantiiert bestritten und indirekt durch diese sogar bestätigt, wenn sie vorbringt, der Anbieter des zweithöchsten Preises habe die Abweichung im Rahmen des Debriefings damit erklärt, dass er zu viele Reserven pro Einzelposition in den Dienstleistungen für die Umsetzung einkalkuliert habe (Beschwerdeantwort C._____, S. 18). Die Ausführungen der Vergabestelle und der Beschwerdegegnerin vermögen im Ergebnis einen Wettbewerbsvorteil der Beschwerdegegnerin im Hinblick auf die Erstellung ihres Angebotes, namentlich auch der Preiskalkulation, durch ihre Beratungstätigkeit zumindest in der Vorbereitungsphase der Submission und die dabei erlangten Kenntnisse über die Bedürfnisse und Preisvorstellungen der Vergabestelle, nicht zu widerlegen. Inwiefern die Anzahl der eingegangenen Angebote einen Wettbewerbsvorteil des vorbefassten Anbieters ausschliessen soll, ist nicht ersichtlich.

2.4.4.

2.4.4.1.

Zentrales Mittel zum Ausgleich eines Wissensvorsprungs ist die Weitergabe aller wesentlicher Informationen über die Vorarbeiten (Art. 14 Abs. 2 lit. a IVöB). Dafür steht der Vergabestelle eine Vielzahl von Möglichkeiten offen. Es können insbesondere Vorstudien, Projektanalysen oder bestehende Systemdokumentationen als Teil der Ausschreibung allen interessierten Anbietern zur Verfügung gestellt werden (vgl. z.B. Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2015.219 vom 21. Januar 2016, Erw. 4.4 [Ab-

gabe eines vom nachmaligen Zuschlagsempfänger erstellten Vorplanungsberichts an alle Mitbewerber]; HÄNER, a.a.O., N. 13 zu Art. 14). Eine Grundvoraussetzung zum Ausgleich jeglicher Vorbefassung stellt die Bekanntgabe der an der Vorbereitung Beteiligten dar (Art. 14 Abs. 2 lit. b IVöB). Die blossе Bekanntgabe allein ist zwar keine Ausgleichsmassnahme, dient aber dem Transparenzgebot (HÄNER, a.a.O., N. 16 zu Art. 14).

2.4.4.2.

Die Vergabestelle behauptet einen vollständigen Ausgleich eines allfälligen Wissensvorsprungs. Es seien sämtliche im Rahmen der Vorbereitung erarbeiteten Informationen transparent gemacht worden. Die Ausschreibungsunterlagen, welche einen umfassenden Leistungsbeschrieb und detaillierte Anforderungen und Kriterien enthalten hätten, hätten es allen Bietern ermöglicht, ein genaues und spezifisches Angebot auszuarbeiten. Hinter den Ausschreibungsunterlagen habe kein Informationsbestand (Berichte und Analysen) existiert, in welchen die Zuschlagsempfängerin, nicht jedoch die weiteren Anbieter eingeweiht gewesen wären (Beschwerdeantwort C._____, S. 20). Dem steht bereits die Aussage, dass die wesentlichen Konzeptinhalte in der Voranalyse anhand von C._____-Workshops ermittelt und dokumentiert wurden, entgegen. An solchen Workshops nahm die Beschwerdegegnerin unbestrittenermassen in beratender Funktion teil und die Erkenntnisse aus dieser Beratertätigkeit flossen nach Eingeständnis der Vergabestelle und der Beschwerdegegnerin in die Ausschreibungsunterlagen ein. Weder die Beratertätigkeit der Beschwerdegegnerin als solche noch deren Ergebnisse bzw. die seitens der Vergabestelle daraus gewonnenen Erkenntnisse wurden indessen in den Ausschreibungsunterlagen offen gelegt. Insofern ist die Richtigkeit der von der Beschwerdeführerin bestrittenen Behauptung der Vergabestelle, es sei zu einem vollständigen Ausgleich eines allfälligen Wissensvorsprungs gekommen, nicht überprüfbar. Davon, dass sämtliche im Rahmen der Vorbereitung erarbeiteten Informationen transparent gemacht worden sind, kann nicht die Rede sein, zumal nicht einmal der (oder allenfalls die) in die Vorarbeiten involvierten Berater genannt wurde(n).

2.4.4.3.

Die Vergabestelle beruft sich schliesslich darauf, dass ein allfälliger Wettbewerbsvorteil zusätzlich mit der Verlängerung der Angebotsfrist kompensiert worden sei (Beschwerdeantwort C._____, S. 20). Eine angemessene Fristverlängerung kann zwar eine geeignete Ausgleichsmassnahme darstellen (Art. 14 Abs. 2 lit. c IVöB), genügt aber in aller Regel für sich allein nicht, sondern setzt weitere Ausgleichsmassnahmen voraus, namentlich die Weitergabe wesentlicher Informationen im Sinne von Art. 14 Abs. 2 lit. a IVöB. Die vorgesehene (verkürzte) Mindestfrist von 30 Tagen (Art. 46 Abs. 2 lit. a IVöB i.V.m. Art. 47 Abs. 2 lit. a und b IVöB) wurde zwar um 25 Tage bis zum 25. Januar 2024 verlängert. Die Beschwerdeführerin weist aber zu Recht darauf hin, dass damit lediglich die Weihnachts- und Neu-

jahrsfeiertage bzw. die damit verbundenen ferienbedingten Personalabwesenheiten kompensiert worden seien; zudem sei wegen der hohen Komplexität des Beschaffungsvorhabens eine Verlängerung ohnehin zwingend geboten gewesen sei. Eine hinreichende Gegenmassnahme zum Ausgleich des Wettbewerbsvorteils der Beschwerdegegnerin könne darin nicht erblickt werden (Replik, S. 16).

2.4.5.

Inwiefern der wirksame Wettbewerb im vorliegenden Beschaffungsverfahren gefährdet worden wäre (Art. 14 Abs. 1 IVöB), wenn die Vergabestelle in der Ausschreibung die Vorbefassung der Beschwerdegegnerin offen gelegt und geeignete Massnahmen zum Ausgleich des Wettbewerbsvorteils getroffen hätte, ist nicht ersichtlich. Selbst ein vorgängiger Ausschluss der Beschwerdegegnerin von der Teilnahme am Vergabeverfahren hätte nicht zu einer Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs geführt. Der Kreis von für einen Zuschlag in Frage kommenden Anbieter für IAM-Lösungen ist nicht derart beschränkt, dass die Vergabestelle im Ausschreibungszeitpunkt nachvollziehbare Veranlassung zur "ernsthaften" Befürchtung haben konnte, keine oder nur wenige Angebote zu erhalten (Beschwerdeantwort C.____. S. 21). Dies zeigt bereits das vorliegende Verfahren selbst, in dem sechs Angebote, davon fünf gültige, eingingen. Die Beschwerdeführerin weist zudem darauf hin, dass in einem vergleichbaren Beschaffungsvorhaben im Kanton Bern sogar zwölf gültige Angebote vorlagen (Replik, S. 20; vgl. Beilage 4 zur Beschwerdeantwort Beschwerdegegnerin). Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die Vergabestelle nicht nur die Hersteller von Produkten, d.h. Anbieter mit eigenen Lösungen, sondern auch System-Integratoren, d.h. Unternehmen, die Produkte anderer Hersteller vertreiben, konfigurieren und in der IT-Umgebung des Kunden integrieren, zum Angebot zuliess (Beschwerdeantwort C.____, S. 17), was zweifellos zur Vergrösserung des Anbieterkreises beitrug.

2.5.

Aufgrund vorstehender Erwägungen ist eine unzulässige Vorbefassung der Beschwerdegegnerin zu bejahen. Sie ist gestützt auf Art. 44 Abs. 1 lit. i IVöB vom Verfahrens auszuschliessen. Bei diesem Ergebnis erübrigen sich die Einholung der von der Beschwerdeführerin beantragten Gutachten sowie weitere die Beratertätigkeit der Beschwerdegegnerin betreffende Abklärungen. Es kann offenbleiben, ob die Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Zusammenarbeit mit der Vergabestelle konkrete Kenntnisse über die Projekt- und Preisvorstellungen sowie Budgetvorgaben der Vergabestelle erhielt, wie die Beschwerdeführerin vermutet (Replik, S. 18 f.), und wofür durchaus eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht. Inwiefern der Umstand, dass – gemäss der Beschwerdegegnerin (Beschwerdeantwort, S. 13) – die Besprechungen und Workshops aufgrund der Pandemie-Restriktionen ohne physischen Kontakt und "bloss per Video-Calls, Telefonaten und E-Mails" erfolgten, solchen "begleitenden" Erkenntnissen entgegenstehen

sollte, verschliesst sich (auch [vgl. Replik, S. 29]) dem Verwaltungsgericht. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ebenfalls offenbleiben kann die Frage einer allfälligen unzulässigen Vorbefassung weiterer Anbieter, die am Verfahren teilgenommen haben. Die Antwort der Vergabestelle auf die Frage 23/56 der Fragerunde spricht jedenfalls ausdrücklich von "externen Beratern", mithin von einer Mehrzahl (vgl. oben Erw. II/2.2.3).

3.

3.1.

Die Beschwerdeführerin beruft sich – nach im vorliegenden Beschwerdeverfahren erhaltener Akteneinsicht – auf einen weiteren zwingenden Ausschlussgrund. Die Beschwerdegegnerin habe ihr Angebot händisch, d.h. nicht formgerecht bzw. nicht den Anforderungen der Ausschreibungsunterlagen entsprechend und möglicherweise auch verspätet eingereicht. Damit habe sie wesentliche Formvorschriften verletzt (Replik, S. 16 ff.; vgl. auch Stellungnahme vom 29. Juli 2024, S. 8 f.).

3.2.

Vorab fällt auf, dass vorliegend für jeden Anbieter einzeln ein Offertöffnungsprotokoll, d.h. ein separates Blatt, erstellt (Vorakten, Register 5) und nicht die übliche Darstellung in Tabellenform verwendet wurde. Auch entspricht der Protokollinhalt nicht vollständig den Anforderungen von Art. 37 Abs. 2 IVöB, da das Datum der Einreichung der Angebote fehlt. Es wird lediglich festgehalten, ob das Angebot "fristgerecht" eingereicht wurde oder nicht. Weshalb schliesslich in die Beschwerdeführerin betreffenden Offertöffnungsprotokoll die Preise inkl. MWSt aufgeführt sind, in den übrigen fünf Protokollen hingegen exkl. MWSt, ist nicht nachzuvollziehen. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Offerte einen Gesamtangebotspreis von Fr. 2'512'530.00 exkl. MWSt offeriert.

Das Offertöffnungsprotokoll der Beschwerdegegnerin enthält folgende Anmerkungen: "Angebot war nicht ungeöffnet, da Übergabe von 2 Bundesordner erfolgte persönlich. Kein Einwand seitens B._____ AG sowie C._____ betreffend ungeöffneter Abgabeform, somit erfüllt."

3.3.

Gemäss den Ausschreibungsunterlagen (Allgemeines zur Submission Einführung IAM-Lösung / Allgemeine Information Submission Projekt "F", S. 2, Ziffer 1.5 Angebots-Eingabe [Vorakten, Register 2]) war das Angebot in einfacher schriftlicher sowie elektronischer Ausfertigung an die folgende Adresse zu senden:

Vertraulich
C._____ AG
Submission "F"
G._____
R-Strasse

S. _____

Das vollständige Angebot war "bis spätestens am 25. Januar 2024, 16.00 Uhr einzureichen."

Aus diesen Angaben lässt sich entgegen der Beschwerdeführerin nicht auf eine zwingende Eingabe mittels Postversand schliessen. Einem Einreichen durch einen Kurierdienst oder einer persönlichen Abgabe bei der Vergabestelle (jeweils innert der genannten Frist) stehen die Ausschreibungsunterlagen nicht entgegen (vgl. auch SCHNEIDER HEUSI, Vergaberecht IN A NUTSHELL, S. 126). Gemäss Empfangsbestätigung erhielt die C. _____ AG, Informatik (Unterschrift von H. _____), das Angebot der Beschwerdegegnerin am 25. Januar 2024, um 08.00 Uhr, (Beilage zur Duplik C. _____). Insofern ist von einer fristgerechten Einreichung auszugehen.

Unbestritten ist, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin der Vergabestelle *unverschlossen* in zwei Ordnern persönlich übergeben wurde. Aus der Anmerkung im Offertöffnungsprotokoll ("*Kein Einwand seitens B. _____ AG sowie C. _____ betreffend ungeöffneter Abgabeform, somit erfüllt*") muss geschlossen werden, dass dieser Punkt von der Beschwerdegegnerin und der Vergabestelle gemeinsam besprochen und von der letzteren akzeptiert wurde. In diesem Sinne findet sich in – der die Beschwerdeführerin und die Zuschlagsempfängerin betreffenden – Bewertungsmatrix ("*Vergleich der gewichteten Submissionskriterien*"), die der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 22. März 2024 zugestellt wurde, unter dem Titel "Formelle und Verfahrensmässige Angebotsöffnung" in der Rubrik 3 "Ungeöffnet" denn auch bei der Zuschlagsempfängerin der Vermerk "Erfüllt" (Vorakten, Register 11). Im Offertöffnungsprotokoll ist die Frage "Ungeöffnet?" korrekterweise verneint (Vorakten, Register 5).

3.4.

Nach Art. 37 Abs. 1 IVöB werden im offenen und im selektiven Verfahren sowie im Einladungsverfahren alle fristgerecht eingereichten Angebote durch mindestens zwei Vertreter des Auftraggebers geöffnet. Über die Öffnung wird ein Protokoll erstellt (Art. 37 Abs. 2 Satz 1 IVöB). Das formalisierte Verfahren der Angebotsöffnung bezweckt primär den Schutz vor Missbräuchen. Dadurch werden einerseits unerlaubte Nachbesserungen der Offerten im Interesse der Gleichbehandlung der Anbieter verhindert, andererseits dient der zu dokumentierende Schritt im Vergabeverfahren vor allem der Schaffung von Transparenz (ROMAN FRIEDLI, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 5 zu Art. 37; TRÜEB/CLAUSEN, a.a.O., N. 1 f. zu Art. 37 BöB; vgl. auch Musterbotschaft IVöB, S. 77; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 662). Die Angebote müssen, ausser im freihändigen Verfahren oder zu einer allfällig erforderlichen Identifikation des Angebots, bis zum Offertöffnungstermin verschlossen bleiben. Damit soll verhindert werden, dass die Angebote vor der formali-

sierten Angebotsöffnung noch abgeändert bzw. nachgebessert oder anderweitig manipuliert werden können (vgl. SCHNEIDER HEUSI, Vergaberecht IN A NUTSHELL, S. 127; ferner auch § 8 Abs. 1 der Submissionsverordnung des Kantons Zürich vom 28. Juni 2023). Die Öffnung der Angebote zu einem bestimmten Termin untersagt einerseits der Vergabestelle eine vorzeitige Öffnung der eingegangenen Angebote, setzt andererseits aber notwendigerweise auch voraus, dass die Angebote verschlossen eingereicht werden. Geöffnet werden kann nur, was zuvor geschlossen oder verschlossen ist. Ob die Ausschreibungsbedingungen eine entsprechende ausdrückliche Vorgabe enthalten oder nicht, ist daher irrelevant. Sie ergibt sich e contrario aus Art. 37 IVöB. Entgegen der Vergabestelle kann aus dem Umstand, dass die Ausschreibungsunterlagen vorliegend "keine zwingende Vorgabe, wonach das Angebot verschlossen zu übergeben sei" (Duplik C._____, S. 10), folglich nicht geschlossen werden, das Angebot habe (nach Belieben) auch offen bzw. unverschlossen eingereicht werden dürfen. Bei der Vorschrift über die Offertöffnung handelt es sich nicht um eine blossе Ordnungsvorschrift, sondern um eine wesentliche Formvorschrift, mit der die Zwecke des Vergaberechts – zu denen u.a. der Schutz vor Missbräuchen, die Gleichbehandlung der Anbieter und die Transparenz des Vergabeverfahrens gehören (vgl. Art. 2 IVöB) – durchgesetzt werden sollen. Art. 37 IVöB setzt wie dargelegt begriffsnotwendig voraus, dass die Angebote bei der Vergabestelle verschlossen eingehen. Gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB haben wesentliche Formfehler den Ausschluss zur Folge. Dies gilt zwingend für bei der Vergabestelle verspätet eingetroffene Angebote, selbst wenn die Verspätung noch so geringfügig ist (LAURA LOCHER, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 16 zu Art. 44 mit Hinweis). Ein solcher Ausschluss ist weder unverhältnismässig noch überspitzt formalistisch. Die Missachtung des Erfordernisses, Angebote verschlossen einzureichen, stellt einen mit der Überschreitung der Eingabefrist ohne weiteres vergleichbaren schwerwiegenden Formmangel dar, der zwingend den Ausschluss zur Konsequenz haben muss. Die beiden unverschlossen überbrachten Ordner der Beschwerdegegnerin hätten von der Vergabestelle daher umgehend zurückgewiesen bzw. gestützt auf Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen. Selbstredend kann der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin und die Vergabestelle, wie sich dem Offertöffnungsprotokoll entnehmen lässt, keine Einwände "betreffend ungeöffneter Abgabeform" hatten, sich mit andern Worten diesbezüglich offenbar einigten, am Vorliegen eines wesentlichen, zum Ausschluss verpflichtenden Formmangels rechtlich nichts ändern. Insbesondere kann die Beschwerdegegnerin aus der Entgegennahme des unverschlossenen Angebots durch den Projektleiter auch keinen Vertrauensschutztatbestand (vgl. Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) zu ihren Gunsten herleiten.

4.

Zu prüfen bleiben die gegen die Angebotsbewertung gerichteten Rügen der Beschwerdeführerin.

4.1.

4.1.1.

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).

4.1.2.

Im Gegensatz zum vorliegend nicht mehr anwendbaren § 18 Abs. 3 des Submissionsdekrets vom 26. November 1996 (SubmD), wonach auch all-fällige 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.2023.371 vom 21. Dezember 2023, Erw. II/2.2; 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. 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; SCHNEIDER HEUSI, 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. KUONEN, a.a.O., N. 13 zu Art. 36 mit Hinweisen).

4.1.3.

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. 32; STÖCKLI/BEYELER, Debatte um die Planerhonorare – eine Einführung, in: BR 1/2018, S. 19; a.M. MARTI, a.a.O., S. 47 f.).

4.1.4.

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).

4.2.

4.2.1.

In den Ausschreibungsunterlagen (Allgemeines zur Submission Einführung IAM-Lösung / Allgemeine Information Submission Projekt "F" [Vorakten, Register 2]) wurden in Ziffer 6.5 (Gesamtgewichtung Submissionskriterien) die folgenden Zuschlagskriterien (mit ihrer "Gesamtgewichtung") bekannt gegeben:

1	Anbieter	15 %
2	Funktionalität	45 %
3	Gesamtpreisangebot über 5 Jahre (exkl. MWSt)	25 %
4	Präsentation	15 %

Der Ziffer 6.3 (Kriterien) ist zu entnehmen, dass das C._____ "jede einzelne, durch die Anbieter dokumentierte Position im *Anhang 1 Leistungsverzeichnis Submission Projekt F*, Register '*Kriterien*'" bewertet, und die Bewertung jeder einzelnen Position dabei nach dem folgenden Grundschema erfolge:

Erfüllt	Teilweise erfüllt	Nicht erfüllt
Die Frage ist vollständig, klar und korrekt beantwortet, transparent, nachvollziehbar und überprüfbar beschrieben.	Die Frage ist nur teilweise beschrieben oder verständlich, nicht vollständig transparent, nur im Ansatz überprüfbar.	Die Fachanforderung ist mit "nein" beantwortet, das Antwortfeld des Anbieters nicht ausgefüllt oder die gemachten Angaben erweisen sich als falsch, unlogisch oder nicht überprüfbar.

Alle Positionen seien den Zuschlagskriterien "Funktional" und "Anbieter" zugeordnet. Einzelne Positionen seien als Ausschlusskriterien gekennzeichnet, die allesamt zwingend erfüllt sein müssten. Anbieter, welche nicht alle Mindestanforderungen erfüllten, würde ohne weitere Prüfung des Angebots von der Submission ausgeschlossen. Weitere Details sowie Ausfüllhinweise zu den einzelnen Positionen seien im *Anhang 1 Leistungsverzeichnis Submission Projekt F* enthalten. In Bezug auf den Preis wird in Ziffer 6.4 (Preisblatt) angeführt, dass der Gesamtangebotspreis, bestehend aus den Einmalkosten und den wiederkehrenden Kosten, letztere gerechnet auf fünf Jahre, bewertet werde.

4.2.2.

Ebenfalls Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen (Vorakten, Register 2) ist das bereits erwähnte "Leistungsverzeichnis Kriterien". Dieses enthält 289 Kriterien (Nrn. 1 – 289), die entweder dem Zuschlagskriterium "Anbieter" oder – mehrheitlich – dem Zuschlagskriterium "Funktional" zugeordnet sind. Eine Reihe von Kriterien sind als Ausschlusskriterien (A) definiert, wie die Bereitschaft, eine Vertraulichkeitserklärung zu unterschreiben (Nr. 30), achtjährige Marktpräsenz der angebotenen Lösung (Nr. 31), Entkoppelung des Benutzernamens von der E-Mail-Adresse (Nr. 50) etc. Die A-Kriterien sind durchgängig mit 100 % gewichtet. Die übrigen Kriterien (B-Kriterien) weisen eine Gewichtung zwischen 100 % und 10 % auf. Das Leistungsverzeichnis enthält bei jedem Kriterium eine grün markierte Spalte "- vom Bieter auszufüllen -" für eine Antwort des Auftragnehmers. Bei den A-Kriterien ist zudem anzugeben, ob sie erfüllt sind (Ja/Nein). In den Ausschreibungsunterlagen bzw. im Leistungsverzeichnis enthalten ist zudem eine Tabelle mit 15 Hinweisen zur Befüllung des Tabellenblatts "Kriterien" (vgl. auch unten Erw. II/4.5):

Nr.	Hinweise
1	Der Auftraggeber behält sich vor, die Angaben zur funktionellen Erfüllung der nachfolgenden Anforderungen beim Hersteller, bei Referenzen oder bei Dritten zu prüfen. Abweichungen zu den hier getroffenen Angaben können zum Ausschluss führen.
2	Bitte füllen Sie im Tabellenblatt "Titelblatt" den Namen des Bieters und das Datum des Angebotes (blau markiert) aus. Der Name (Feld "B24" <Bieter_Name>) wird automatisch in das Tab "Kriterien" übertragen.
3	Das Dokument "Leistungsverzeichnis" gilt in Zusammenhang mit den anderen Ausschreibungsunterlagen als integraler Bestandteil der Submission. Der Bieter hat das Leistungsverzeichnis im Rahmen seines Angebotes ausgefüllt einzureichen. Das Leistungsverzeichnis gem. Angebot des Bieters wird im Falle der Zuschlagserteilung Teil des Vertrages.
4	Im Leistungsverzeichnis wird abgefragt, ob der Bieter die Anforderungen gem. Ausschreibung erfüllen kann.
5	Im Tabellenblatt "Kriterien" sind Anforderungen an die angebotene IAM-Lösung, den Anbieter / Hersteller usw. aufgelistet.
6	Im Leistungsverzeichnis sind Kriterien / Anforderungen im Tabellenblatt "Kriterien" aufgeführt und die Anforderungen an die Leistungen sind mit A- und B-Kriterien festgelegt (A = Ausschluss, B = Bewertung).
7	Die A-Kriterien sind von zentraler Bedeutung und eine Nicht-Erfüllung von A-Kriterien führt zum Ausschluss.
8	Darüber hinausgehende Anforderungen sind als B-Kriterien im Leistungsverzeichnis aufgeführt.
9	Die im Tabellenblatt "Kriterien" hellgrün-markierten Felder sind vom Bieter auszufüllen.

10	Bei einem A-Kriterium in Spalte "F" entweder "ja" oder "nein" und in Spalte "G" eine Erläuterung zu dem Kriterium und der Umsetzung im IAM-Produkt einzutragen.
11	Bei einem A-Kriterium ist die Gewichtung immer 100% und fliesst so in die Bewertung ein.
12	Bei einem B-Kriterium die abgefragte Information in Spalte "G" anzugeben.
13	Die im Leistungsverzeichnis aufgeführten B-Kriterien werden anhand der ebenfalls dort aufgeführten Bewertung und Gewichtung bepunktet.
14	Sollte der Platz bei den Antworten des Auftragnehmers zu den B-Kriterien nicht ausreichend sein, können die Ausführungen in einer Anlage dargestellt werden. Auf der Anlage muss die Bezugnahme auf die Vergabeunterlage hergestellt werden; im Leistungsverzeichnis muss die Ziffer der Anlage aufgeführt sein, so dass eine eindeutige Zuordnung der Anlage/Antwort auf das Kriterium möglich ist.
15	Das ausgefüllte, vorliegende Dokument ist in Form einer Excel-Datei und einer pdf-Datei einzureichen.

4.3.

Das Angebot der Beschwerdeführerin wurden anhand der Zuschlagskriterien wie folgt mit Punkten bewertet (vgl. Nutzwertanalyse / Kons. Gesamtbewertung [Vorakten, Register 8]):

Zuschlagskriterium / Gewichtung		Bewertung
1 Anbieter	15 %	69.0 / 10.80
2 Funktional	45 %	650.3 / 29.71
3 Gesamtangebotspreis	25 %	31.5 / 7.88
4 Präsentation	15 %	107.0 / 13.96
Punkte Total		62.34
Rang		5

4.4.

Die Beschwerdeführerin erachtet die Bewertung ihres Angebots als intransparent und nicht nachvollziehbar. Die Vergabestelle habe den erheblichen Sachverhalt falsch festgestellt und den Zuschlag unter Verletzung insbesondere von Art. 41 IVöB nicht dem tatsächlich vorteilhaftesten Angebot zugeschlagen. Eine objektive, einheitliche und nachvollziehbare Prüfung und Bewertung der in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebenen Zuschlagskriterien gemäss Art. 40 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 3 IVöB hätte zum Zuschlag an die Beschwerdeführerin geführt. Bei korrekter Bewertung der Anbieter-, Funktionalitäts- und Preiskriterien habe der Zuschlag an die Beschwerdeführerin zu ergehen (Beschwerde, S. 27 ff.; Replik, S. 25 ff.). Die Vergabestelle weist Rechtsverletzungen oder falsche Sachverhaltsdarstellungen zurück und beruft sich auf den ihr bei der Bewertung zukommenden Ermessensspielraum (Beschwerdeantwort C._____, S. 22 ff.).

4.5.

4.5.1.

Beim Zuschlagskriterium "Funktionalität" bzw. "Funktional" hat die Beschwerdeführerin lediglich 29.71 von 45 möglichen Punkten erhalten. Ihren Konkurrenten wurden bei diesem Zuschlagskriterium zwischen 41.63 und 42.97 Punkten zugesprochen (vgl. Nutzwertanalyse / Kons. Gesamtbewertung [Vorakten, Register 8]). Die Vergabestelle begründet den Abzug von rund einem Drittel der Punkte in der Beschwerdeantwort damit, dass die entsprechenden Pflichtfelder für die Bewertung der Kriterien mehrheitlich nicht oder, auch im Vergleich zu anderen Anbietern, ungenügend ausgefüllt worden seien. Dies gelte namentlich für die Spalte G ("vom Bieter auszufüllen") des Kriterienblatts. Ergänzende Beschreibungen seien von den Anbietern, wie aus dem Register "Ausfüllhinweise_Kriterien" unmissverständlich hervorgehe, sowohl bei A- als auch bei B-Kriterien durchgehend erwartet worden. Fehlende oder mangelhafte Ausführungen erschwerten oder verunmöglichten es der Vergabestelle, die gemachten Angaben zu plausibilisieren bzw. gegenüber anderen Anbietern zuverlässig zu beurteilen. Entsprechend habe der Beschwerdeführerin nicht per se die höchste Bewertung erteilt werden können, sondern regelmässig nur die Note 3 auf einer Skala von 0 – 5. Bei fehlenden Beschreibungen wäre es auch im Rahmen des behördlichen Ermessens gestanden, die Note 0 zu erteilen (Beschwerdeantwort C._____, S. 23 ff.; vgl. auch Duplik, S. 11). Den Debriefing-Unterlagen der Vergabestelle ist zu den funktionalen Kriterien Folgendes zu entnehmen (Beilage 10 zur Beschwerdeantwort des C._____):

- Gewünschte und teilweise hoch gewichtete Kriterien aktuell nicht verfügbar (z.B. SoD)
- Höhere Anzahl an nicht gedeckten Funktionsanforderungen (im Vergleich zu anderen Anbietern), ohne alternativen Vorschlägen
→ 7 mit "Nein" dokumentiert, 5 davon mit 100% gewichtet
- Generell, ungenügende Anmerkungen und Beschreibungen zu Funktionsanforderungen
→ im Vergleich zu anderen Submissionsanbietern, welche bei Funktionen mit mehreren Anforderungsvarianten, konkreter die unterstützten Möglichkeiten beschrieben haben.

Aus den beiden vom Auftraggeber (C._____) ausgefüllten Spalten des Leistungsverzeichnisses der Beschwerdeführerin "Bewertung A und B Kriterium, Leistungspunkte gemäss Punkteskala 0-5" und "Bewertung Auftraggeber, Kommentare, Notizen" schliesslich geht hervor, dass das Angebot beim Zuschlagskriterium "Funktionalität" mehrheitlich mit drei Punkten bewertet wurde, wobei die Begründung zumeist "Im Vergleich zu anderen Anbietern (Produkten) etwas unpräzise/gering detaillierte oder keine Beschreibung angegeben" lautet (vgl. Leistungsverzeichnis Kriterien, S. 5 – 21 [Vorakten, Register 8]).

4.5.2.

Die Beschwerdeführerin vertritt im Wesentlichen den Standpunkt, dass die Ausführlichkeit von Bemerkungen in der Kommentarspalte G kein zulässiges Zuschlagskriterium sei. Wenn ein Anforderungskriterium ohne weiteres erfüllt sei, sei nicht ersichtlich, welche Ausführungen es unter dieser Kommentarspalte noch bedürfe (vgl. Beschwerde, S. 27). Sie bestreitet insbesondere, dass sich das Zuschlagskriterium der Ausführlichkeit der Ausführungen in der G-Spalte aus dem Register der Ausfüllungshinweise für die Leistungskriterien oder anderweitig aus den Ausschreibungsunterlagen ergebe. Weiter bringt sie vor, dass die angeblichen Bewertungen äusserst rudimentär seien und die Kommentare zu einem überwiegenden Teil aus einem sich immer wiederholenden, einkopierten Standardtext bestünden (Replik, S. 26).

4.5.3.

Die Vergabestelle leitet das Erfordernis von ergänzenden Beschreibungen oder Erläuterungen in Spalte G zu sämtlichen Funktionalitäts-Kriterien aus den folgenden drei Hinweisen zur Befüllung des Tabellenblattes "Kriterien" ab (Beschwerdeantwort C._____, S. 23 f.):

- 10** Bei einem A-Kriterium in Spalte "F" entweder "ja" oder "nein" und in Spalte "G" eine Erläuterung zu dem Kriterium und der Umsetzung im IAM-Projekt einzutragen.
- 12** Bei einem B-Kriterium ist die abgefragte Information in Spalte "G" anzugeben.
- 14** Sollte der Platz bei den Antworten des Auftragnehmers zu den B-Kriterien nicht ausreichend sein, können die Ausführungen in einer Anlage dargestellt werden. Auf der Anlage muss die Bezugnahme auf die Vergabeunterlage hergestellt werden; im Leistungsverzeichnis muss die Ziffer der Anlage aufgeführt sein, so dass eine eindeutige Zuordnung der Anlage/Antwort auf das Kriterium möglich ist.

Das Erfordernis zur näheren Beschreibung der einzelnen Kriterien bzw. zum Ausfüllen des Antwortfelds durch den Anbieter ergibt sich allerdings bereits bzw. auch aus dem in Ziffer 6.3 der Ausschreibungsunterlagen (Allgemeines zur Submission Einführung IAM-Lösung / Allgemeine Information Submission Projekt "F" [Vorakten, Register 2]) enthaltenen Grundschemata der Bewertung (vgl. oben Erw. II/4.2.1). Was die Vergabestelle diesbezüglich an Erläuterungen und Umschreibungen genau erwartet hat, geht aus Ziffer 6.3 oder den übrigen Ausschreibungsunterlagen nicht klar hervor. Zudem ist in Ziffer 6.3 von "Frage" die Rede und auch der Hinweis Nr. 12 spricht von "abgefragter Information". Fragen sind im Leistungsverzeichnis Kriterien in den 289 Positionen indessen wenige enthalten. In der Regel sind die Kriterien bzw. die Anforderungen von der Vergabestelle so umschrieben (diesbezügliche Unklarheiten wurden zudem im Vorfeld der Offerteingabe im umfangreichen Frage-Antwort-Katalog behoben), dass die Auffassung der Beschwerdeführerin, es genüge grundsätzlich, jeweils ihre vollständige Erfüllung zu bejahen und zusätzliche Angaben nur dann zu

liefern, wenn solche in der Umschreibung des Kriteriums nachgefragt seien (Replik, S. 26), durchaus verständlich und nachvollziehbar erscheint. Die Vergabestelle hat denn auch – inkonsequenterweise und entgegen ihren eigenen Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen – davon abgesehen, die aus ihrer Sicht in der Spalte G fehlenden Ausführungen grundsätzlich mit "nicht erfüllt" bzw. 0 Punkten zu bewerten. Die Bewertung erfolgte indes bei mehr als der Hälfte der Kriterien, bei denen die Beschwerdeführerin zwar die Erfüllung des Kriteriums vorbehaltlos bejaht (bei den B-Kriterien steht das "Ja" allerdings am falschen Ort; die entsprechende Spalte "F" ist den A-Kriterien vorbehalten), im Übrigen aber die Spalte G nicht ausgefüllt hat, mit der Note 3 und wurde mit der Bemerkung "Im Vergleich zu anderen Anbietern (Produkten) etwas unpräzise/gering detaillierte oder keine Beschreibung abgegeben" ergänzt. Dieses stereotype Vorgehen ungeachtet der tatsächlichen Notwendigkeit stellt in Bezug auf die betroffenen Positionen keine objektiv und sachlich nachvollziehbare Begründung dar, sondern stellt einzig auf das Fehlen von aus Sicht der Vergabestelle notwendigen Informationen oder deren Umfang ab. Unberücksichtigt bleibt dabei insbesondere auch, dass die Beschwerdeführerin die bei den einzelnen Kriterien von der Vergabestelle vorgegebenen Anforderungen vorbehaltlos und ohne Einschränkungen bejaht hat. Bei Zweifeln an der Richtigkeit der bejahenden Antwort wäre es der Vergabestelle im Übrigen unbenommen gewesen, diese näher zu prüfen (vgl. Hinweis Nr. 1 zur Befüllung des Tabellenblattes "Kriterien"). Das schematische und formale Vorgehen der Vergabestelle bei mehr als der Hälfte der Kriterien ist nicht durch konkrete sachliche Gründe gerechtfertigt, sondern stellt letztlich eine "Bestrafung" der Beschwerdeführerin für aus Sicht der Vergabestelle fehlende Angaben dar. Es führt insgesamt dazu, dass die Bewertung des Zuschlagskriteriums "Funktionalität" über weite Strecken nicht den Anforderungen an eine objektive und nachvollziehbare Bewertung gemäss Art. 40 Abs. 1 IVöB entspricht.

4.6.

Der Bewertungsabzug beim Zuschlagskriterium "Anbieter" beträgt 4.2 von 15 möglichen Punkten. Auch hier liegt der Grund teilweise in den fehlenden Ausführungen in der Spalte G (Beschwerdeantwort C.____, S. 25). Es kann daher auf die vorstehenden Erwägungen (Erw. II/4.5.) verwiesen werden. Die bei einzelnen Positionen mit identifizierten Risiken oder Unsicherheiten begründeten Abzüge stellt die Beschwerdeführerin nicht in Frage.

4.7.

Beim Zuschlagskriterium "Präsentation" hat die Beschwerdeführerin 13.96 von 15 Punkten erreicht. Die vorgenommenen Abzüge begründet die Vergabestelle in der Evaluation (Vorakten, Register 8, A.____ Präsentation; vgl. auch Vorakten, Register 12 [Debriefing]; Beschwerdeantwort C.____, S. 25) damit, dass die Beschwerdeführerin im Vergleich zu grossen Herstellern eine eher geringere Funktionalität ausweise, was die Ge-

fahr mit sich bringe, dass gewisse Funktionen selbst programmiert werden müssten, was für Updates zum Problem werden könne. Konnektoren für J und K seien nicht enthalten (Nr. 2). Weiter bemängelt wird das Fehlen innovativer Prognosen (Cloud und weitere Technologien) sowie der Umstand, dass Produkterweiterungen teilweise Funktionalitäten enthielten, die bei grossen Herstellern bereits zum Standard gehörten und etabliert seien (SoD = Segregation of Duties). Beanstandet wird eine minimalistische Roadmap mit zu wenig Ausblick für die nächsten fünf Jahre (Nr. 4). Schliesslich fällt in Bezug auf SoD-Konflikte das Fehlen einer Standard-Funktion zu Ungunsten der Beschwerdeführerin ins Gewicht (Pos. 5.3), und bezüglich Rezertifizierung werden teilweise Erklärungen/praktisches Aufzeigen vermisst (Pos. 7). Die Beschwerdeführerin bestreitet und erachtet es als unbegründet, dass die strategische Weiterentwicklung anlässlich der Präsentation nicht hinreichend herausgehoben worden sei, erhebt ansonsten gegen die Abzüge und deren Begründung aber keine substantiierten Einwände, sondern belässt es bei einem generellen Bestreiten (Beschwerde, S. 28; Replik, S. 26). Die Begründungen für die erfolgten Abzüge erscheinen bei diesem Kriterium sachlich begründet und nachvollziehbar, zumal sie eher geringfügig ausgefallen sind. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vergabestelle bei der Bewertung der "Präsentation" das ihr zukommende Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat.

4.8.

4.8.1.

Der von der Vergabestelle auf Fr. 2'517'810.00 (exkl. MWSt) bereinigte Gesamtangebotspreis der Beschwerdeführerin wurde mit 7.88 von 25 möglichen Punkten bewertet. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Korrektheit und Rechtmässigkeit der Preisbewertung. Sie bringt unter Hinweis auf das Insiderwissen der Beschwerdegegnerin vor, dass sie mit Annahmen habe arbeiten müssen und bei besserer Kenntnis der Kapazitäten und Absichten der Vergabestelle auch tiefer hätte offerieren können und offeriert hätte. Zudem sei festzuhalten, dass bei einer Gewichtung mit nur 25 % der Preis allein kein ausschlaggebender Faktor bei der Gesamtbewertung sein könne und dürfe (Beschwerde, S. 29; Replik, S. 27).

4.8.2.

Der Ausschluss der Beschwerdegegnerin (und allenfalls auch weiterer vorbefasster Anbieter) hat zur Folge, dass auch die Preisbewertung neu vorgenommen werden muss. Ausgangspunkt dafür ist das (gültige) Angebot mit dem tiefsten Gesamtpreis. Die Vergabestelle wird bei der Neubewertung auch zu überprüfen haben, ob die angewendete "quadratische" Preisbewertungsformel der mit 25 % eher geringen Gewichtung des Preises angemessen Rechnung trägt oder ob die Preisunterschiede, wie die Beschwerdeführerin anzutönen scheint, im Rahmen der Gesamtbewertung übermässig ins Gewicht fallen.

5.

Zusammenfassend erweist sich der an die B._____ 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 "Anbieter", "Funktionalität" und "Gesamtangebotspreis", unter Ausschluss der vorbefassten B._____ AG und allfällig weiterer vorbefasster Anbieter. Sollte eine rechtskonforme Neubewertung nicht möglich sein, wird die Vergabestelle das vorliegende Vergabeverfahren abbrechen und die Beschaffung einer IAM-Lösung 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.

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 zu erneuter Durchführung des Vergabeverfahrens unter Ausschluss der B._____ AG, was bei den Kostenfolgen einem vollumfänglichen Obsiegen gleichkommt (siehe auch BGE 141 V 281, Erw. 11.1; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2023.371 vom 21. Dezember 2023, Erw. III/1.1; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2022.314 vom 21. Dezember 2022, Erw. III/1.1). Da die C._____ AG, welcher Parteistellung zukommt (vgl. § 13 Abs. 2 lit. e VRPG), als unterliegend zu betrachten ist und ihr diverse sowie gewichtige Fehler anzulasten sind, hat sie (gestützt auf Art. 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG) die Hälfte der Verfahrenskosten zu tragen. Die andere Hälfte hat die Beschwerdegegnerin zu bezahlen.

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. § 32 Abs. 2 im Vergleich zu § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG) besteht bei den Parteikosten nicht.

Der obsiegenden Beschwerdeführerin sind die Parteikosten je zur Hälfte durch die Beschwerdegegnerin und die C._____ AG (Vergabestelle) zu ersetzen.

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.2023.371 vom 21. Dezember 2023, Erw. III/2; 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. Die Beschwerdegegnerin hat den streitbetroffenen Auftrag "F" zu einem Gesamtangebotspreis über fünf Jahre (exkl. MWSt) von Fr. 1'413'325.00 offeriert (vgl. oben lit. A). Damit ergibt sich ein Streitwert von Fr. 141'332.50. 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 Ziff. 4 AnwT). Nachdem der Streitwert vorliegend zwar im unteren Bereich des vorgegebenen Rahmens liegt, der Schwierigkeitsgrad des Falles sowie der Aufwand jedoch als überdurchschnittlich einzustufen sind, erscheint eine Entschädigung (inkl. Auslagen und MWSt) in Höhe von Fr. 10'000.00 sachgerecht. Davon ist die MWSt von 8.1 % abzuziehen, da die Beschwerdeführerin mehrwertsteuerpflichtig ist. Dies führt zu einem Betrag von gerundet Fr. 9'251.00. 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 C._____ AG vom 14. März 2024 an die B._____ AG erteilte Zuschlag aufgehoben und die Streitsache an die C._____ AG zurückgewiesen zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 5'000.00 sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 755.00, gesamthaft Fr. 5'755.00, sind von der C._____ AG und der Beschwerdegegnerin je zur Hälfte, d.h. mit je Fr. 2'877.50, zu bezahlen.

3.

Die C._____ AG und die Beschwerdegegnerin haben der Beschwerdeführerin die ihr vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 9'251.00 je zur Hälfte, d.h. mit je Fr. 4'625.50, zu ersetzen.

Zustellung an:

die Beschwerdeführerin (Vertreter)
die Beschwerdegegnerin (Vertreter)
die C._____ AG (Vertreter)
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 vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1) erreicht **und** sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 lit. f des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [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. 1'413'325.00 (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, 14. Oktober 2024

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

Winkler

Wildi