

WBE.2022.157 / MW / jb

Art. 65

Urteil vom 30. Juni 2022

Besetzung Verwaltungsrichter Winkler, Vorsitz
Verwaltungsrichter Berger
Verwaltungsrichterin Lang
Gerichtsschreiber Wildi

Beschwerde- **A._____ ag**
führerin

gegen

Stadt X._____
handelnd durch den Stadtrat

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend Submission

Verfügung der Stadt X._____, Ressort Hochbau, vom 6. April 2022

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

Die Stadt X. schrieb am _____ die Planerleistungen BKP 293 Elektroingenieur ("Phasen 4.32 Bauprojekt [Teilweise] bis und mit Phase 4.53") auf www.simap.ch im offenen Verfahren (im Staatsvertragsbereich) öffentlich aus (Meldungsnummer xxxxx). Innert Eingabefrist gingen 22 Angebote ein. Der Stadtrat X. vergab die Planerleistungen am 23. März 2022 an die B. AG, V., zum Preis von Fr. 170'584.87 netto inkl. MWSt. Mit Verfügung vom 6. April 2022 wurde der A. ag die anderweitige Auftragsvergabe eröffnet. Am _____ wurde der Zuschlag auf www.simap.ch publiziert (Meldungsnummer yyyyy).

B.

1.

Mit Eingabe vom 14. April 2022 erhob die A. ag Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit folgendem Antrag:

Hiermit stellen wir den Antrag, um aufschiebende Wirkung betreffend die Vergabe von den ausgeschriebenen Arbeiten.

Im Weiteren ist die Ausloberin anzuweisen uns die Bewertung der Angebote offen zu legen und ausserdem darzulegen wie eine preisliche Verschiebung von der Offertöffnung zur vorliegenden Vergabe sein kann.

Zu guter Letzt bitten wir um eine Fristverlängerung des Einsprache-Rechts, um die Bewertung ordentlich prüfen zu können.

2.

Mit Verfügung vom 19. April 2022 wurde der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt.

3.

Mit Beschwerdeantwort vom 11. Mai 2022 stellte der Stadtrat Zofingen die folgenden Rechtsbegehren:

1.

Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei.

2.

Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin.

4.

Die B. AG hat sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt (vgl. Ziffer 3 der Verfügung vom 19. April 2022; Ziffer 2 der Verfügung vom 12. Mai 2022).

5.

Mit Verfügung vom 1. Juni 2022 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abgewiesen und die mit Verfügung vom 19. April 2022 der Beschwerde superprovisorisch erteilte aufschiebende Wirkung entzogen. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin Frist angesetzt zur Erstattung einer allfälligen Replik, worauf sie stillschweigend verzichtete.

6.

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

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I.

1.

Am 1. Juli 2021 traten die totalrevidierte Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (IVöB; SAR 150.960) und das Dekret über das öffentliche Beschaffungswesen vom 23. März 2021 (DöB; SAR 150.920) in Kraft. Das vorliegende Beschwerdeverfahren richtet sich nach diesen Bestimmungen.

2.

Gegen Verfügungen der Auftraggeber ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz zulässig, wenn die Schwellenwerte des Einladungsverfahrens erreicht sind (§ 4 Abs. 1 DöB; vgl. auch Art. 52 Abs. 1 IVöB). Beim hier zu beurteilenden Dienstleistungsauftrag ist der Schwellenwert des Einladungsverfahrens (ab Fr. 150'000.00; vgl. Art. 20 Abs. 1 IVöB i.V.m. Anhang 2) erreicht. Mit Beschwerde anfechtbar ist u.a. der Zuschlag (Art. 53 Abs. 1 lit. e IVöB). Das Verwaltungsgericht ist für die Beurteilung der Beschwerde somit zuständig.

3.

Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden (§ 55 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200] i.V.m. Art. 55 IVöB). Die Ermessenskontrolle ist dagegen ausgeschlossen (Umkehrschluss aus § 55 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 55 IVöB).

II.

1.

1.1.

Die Beschwerdeführerin rügt, der Zuschlagsentscheid sei unklar; weder die Vergabesumme noch die Beurteilung seien nachzuvollziehen. Ihr Angebot sei im Offertöffnungsprotokoll mit Fr. 122'651.75 inkl. MWSt erfasst worden und erfülle alle Zuschlagskriterien zu 100 %. Über einen Ausschluss sei sie nicht informiert worden, weshalb sie davon ausgehe, dass die Eignungskriterien erfüllt seien. Es sei nicht nachzuvollziehen, weshalb ihr Angebot nicht berücksichtigt worden sei. Gemäss Offertöffnung habe die B. AG einen Betrag von Fr. 161'770.80 (inkl. MWSt) offeriert; die Arbeiten seien ihr zu einem Betrag von Fr. 170'584.87 (inkl. MWSt) vergeben worden. Entsprechend müsse angenommen werden, dass bilaterale Gespräche und Verhandlungen stattgefunden hätten, was der öffentlichen Submissionsverordnung widerspreche. Auf ihre Anfrage (sowohl telefonisch wie auch per E-Mail), ihr Einsicht in die Bewertung der Angebote zu gewähren, sei nicht eingetreten worden.

1.2.

Nach Darstellung der Vergabestelle in der Beschwerdeantwort erfüllt die Beschwerdeführerin lediglich die Eignungskriterien 2 – 6 vollständig, das Kriterium 1 "Gesamtleitung" jedoch nicht. Aus diesem Grund sei die Beschwerdeführerin vom weiteren Verfahren ausgeschlossen worden. Da bei einem offenen, einstufigen Verfahren die Formerfordernisse sowie die Eignungs- und Zuschlagskriterien in einem Schritt geprüft würden, sei eine Zwischeninformation der Anbieter (bezüglich Ausschluss) weder möglich noch zulässig gewesen. Den Vorwurf, mit der B. AG bilaterale Gespräche oder Verhandlungen geführt zu haben, weist die Vergabestelle zurück. Die Angebote seien ohne jegliche Rücksprache mit den Anbietern rechnerisch bereinigt worden. Die Abweichung zwischen dem Preis gemäss Offertöffnungsprotokoll und dem Zuschlagspreis erkläre sich damit, dass bei allen Anbietern für den "Gesamtleiter" und für den "Architekten" je 33 Stunden mit dem offerierten Regieansatz aufgerechnet worden seien, da vorliegend mit einem gewissen unüblichen Schnittstellenaufwand zwischen den einzelnen Planern und entsprechenden unvorhersehbaren Kosten gerechnet werden müsse.

2.

2.1.

Gemäss Art. 27 Abs. 1 IVöB legt der Auftraggeber in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen die Kriterien zur Eignung des Anbieters abschliessend fest. Die Kriterien müssen im Hinblick auf das Beschaffungsvorhaben objektiv erforderlich und überprüfbar sein. Die Eignungskriterien können insbesondere die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung des Anbieters betreffen (Art. 27 Abs. 2 IVöB). Der Auftraggeber gibt

in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt, zu welchem Zeitpunkt welche Nachweise einzureichen sind (Art. 27 Abs. 3 IVöB). Er darf nicht zur Bedingung machen, dass der Anbieter bereits einen oder mehrere öffentliche Aufträge eines dieser Vereinbarung unterstellten Auftraggebers erhalten hat (Art. 27 Abs. 4 IVöB). Sowohl bei der Auswahl der Eignungskriterien und der Eignungsnachweise als auch bei der Beurteilung der Anbieter anhand der ausgewählten Eignungskriterien kommt der Vergabestelle ein grosses Ermessen zu (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2013, S. 219, Erw. 4.2; RAMONA WYSS, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 12 und 16 zu Art. 27). Das Verwaltungsgericht hat nur dann einzugreifen, wenn die Vergabestelle ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat, d.h. wenn eine Rechtsverletzung vorliegt (vgl. § 55 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 55 IVöB). Hingegen kann es nicht Sache des Verwaltungsgerichts sein, anstelle der Vergabebehörde eine eigene Beurteilung vorzunehmen.

Eignungskriterien sind Ausschlusskriterien. Erfüllt ein Anbieter ein Eignungskriterium nicht, ist er vom Verfahren auszuschliessen, sofern sich der Ausschluss nicht als unverhältnismässig oder überspitzt formalistisch erweist. Gemäss Art. 44 Abs. 1 IVöB kann der Auftraggeber einen Anbieter u.a. dann vom Vergabeverfahren ausschliessen, wenn festgestellt wird, dass er die Voraussetzungen für die Teilnahme am Verfahren nicht erfüllt (lit. a) oder sein Angebot wesentliche Formfehler aufweist oder wesentlich von den verbindlichen Anforderungen der Ausschreibung abweicht (lit. b). Der Vergabestelle kommt bei formellen und inhaltlichen Fehlern ein gewisser Ermessensspielraum zu und sie hat die Verhältnismässigkeit zu beachten. Entspricht das Angebot indessen nicht den Vorgaben der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen, fehlen wesentliche Angaben oder Belege und weist der betreffende Ausschlussgrund ein gewisses Gewicht auf, muss die Vergabestelle das Angebot ausschliessen, andernfalls sie die Gebote der Gleichbehandlung und Transparenz verletzt (vgl. zum Ganzen: RAMONA WYSS, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 5 und 16 ff. zu Art. 27; DOMINIK KUONEN, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 16 zu Art. 34; LAURA LOCHER, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 6 und 11 f. zu Art. 44; ferner: BGE 145 II 249, Erw. 3.3; 143 I 177, Erw. 2.3.1; 141 II 353, Erw. 7.1).

2.2.

2.2.1.

In Ziffer 5.3 der Ausschreibungsunterlagen (Dokument D01, S. 8 f. [Beschwerdeantwortbeilage B01]) wurden die folgenden vier Eignungskriterien festgelegt:

Nr.	Titel	Kriterium	Nachweis
EK 1	Referenzobjekt 1	Schulbau, Büro, Bildungs- oder Gesundheitswesen	Dokument A03

		Neubau und/oder Erweiterungsbau Baukosten mind. CHF 20 Mio (BKP1-9) Projekt innert 8 Jahren abgeschlossen Schwierigkeitsfaktor mind. IV	
EK 2	Gesamtleiter Elektroing.	Elektroingenieur mit Gesamtleitererfahrung Erfahrung in Abwicklung aller Bauphasen Erfahrung in Schulbau, Büro, Bildungs- oder Gesundheitswesen Erfahrung Bauprojekt mind. CHF 20 Mio. 1 Referenzobjekt in den letzten 8 Jahren abgeschl.	Dokument A09
EK 3	Gesamtleiter StV. El-Ing.	Elektroingenieur/Planer mit Gesamtleiter- erfahrung Erfahrung in Abwicklung aller Bauphasen Erfahrung in Schulbau, Büro, Bildungs- oder Gesundheitswesen Erfahrung Bauprojekt mind. CHF 10 Mio. 1 Referenzobjekt in den letzten 8 Jahren abgeschl.	Dokument A09
EK 4	Vertragsentwurf	Vorbehaltlose Zustimmung beiliegender Vertragsentwurf	Dokument D03

Im Dokument A09 "Erfahrungsnachweis der Schlüsselpersonen" (Beschwerdeantwortbeilage B07) wird unter dem Titel "Gesamtleiter" ausgeführt, dass für den Elektroplaner folgende Kriterien erfüllt sein müssten:

1. Elektroingenieur mit Gesamtleitungserfahrung
2. Erfahrung in der Abwicklung aller Bauphasen
3. Erfahrung im Schulbau/Bildungswesen, Büro- oder Gesundheitswesen
4. Erfahrung in der Durchführung von Bauprojekten von mind. CHF 20 Mio. (BKP 1-9) als Gesamtleiter Elektroplanung
5. Mindestens eines der beiden Referenzprojekte wurde in den letzten 8 Jahren abgeschlossen.
6. Referenzauskunft

In Bezug auf den Gesamtleiter-Stellvertreter lauten die Kriterien wie folgt:

1. Elektroingenieur mit Gesamtleitungserfahrung
2. Erfahrung in der Abwicklung aller Bauphasen
3. Erfahrung im Schulbau/Bildungswesen, Büro- oder Gesundheitswesen
4. Erfahrung in der Durchführung von Bauprojekten von mind. **CHF 10 Mio.** (BKP 1-9) als Gesamtleiter oder Gesamtleiter-Stv.
5. Mindestens eines der beiden Referenzprojekte wurde in den letzten 8 Jahren abgeschlossen **oder erteilter Auftrag ist in Planung oder Projekt ist in Ausführung.**
6. Referenzauskunft

Im von den Anbietern auszufüllenden Dokument A09 waren für den Gesamtleiter und den Gesamtleiter-Stellvertreter je zwei Referenzprojekte anzugeben und dazu u.a. Angaben zur Funktion im damaligen Projekt zu machen. Die Fragen, ob die Schlüsselperson "hauptverantwortlich für Planung/Koordination", "hauptverantwortlich für Termine", "hauptverantwortlich für Kostenmanagement" und "über das ganze Projekt (SIA Phasen 4.31 – 4.53) in dieser Funktion tätig" gewesen sei, waren mit "ja" oder "nein" zu beantworten.

2.2.2.

Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Angebot als Firmenreferenzen bzw. "Erfahrungsnachweis für das Büro" (EK 1) die Referenzprojekte Campus der Stadt U. und das Schulhaus F. in T. genannt. Für den Gesamtleiter (C.) wurden als Referenzprojekte der Campus U. (Projektverantwortlicher) und

das Schulhaus D. in W. (Projektverantwortlicher) angegeben und für den Gesamtleiter-Stellvertreter (E.) die Referenzprojekte Schulhaus F. (Projektleiter) und Campus U. (Projektleiter). Beim Gesamtleiter wurde bei beiden Referenzprojekten die Frage, ob die Schlüsselperson "hauptverantwortlich für Planung/Koordination" gewesen sei, mit "nein" beantwortet (vgl. Honorarangebot der Beschwerdeführerin [Beschwerdeantwortbeilage B02]). Beim Referenzprojekt Schulhaus F. des Gesamtleiter-Stellvertreters wurde die Frage, ob die Schlüsselperson über das gesamte Projekt in der angegebenen Funktion tätig gewesen sei, verneint.

2.3.

Die Ausführungen der Vergabestelle in der Beschwerdeantwort, die Anbieterin habe lediglich die Eignungskriterien 2 – 6 vollständig erfüllt, das Kriterium 1 "Gesamtleitererfahrung" jedoch nicht, weshalb sie vom weiteren Verfahren ausgeschlossen worden sei (Beschwerdeantwort, S. 3), sind vor dem Hintergrund der Ausschreibungsunterlagen und des Angebots der Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar: Zum einen hat die Vergabestelle lediglich vier Eignungskriterien (EK 1 – 4) festgelegt, zum anderen ist die Erfahrung des Gesamtleiters Elektroingenieur Gegenstand von EK 2 und nicht von EK 1 (vgl. Erw. II/2.2.1 oben). Richtig ist aber, dass die Beschwerdeführerin die die Eignung des Gesamtleiters betreffende Frage im (zu den EK 2 und 3 gehörenden) Dokument A09, ob die Schlüsselperson "hauptverantwortlich für Planung/Koordination" gewesen sei, bei beiden Referenzprojekten des Gesamtleiters mit "nein" beantwortet hat (vgl. Erw. II/2.2.2 oben). Insofern erfüllt die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer eigenen Angaben im Angebot das EK 2 in der Tat nicht vollständig. Es stellt sich die Frage, ob sich deswegen ein Verfahrensausschluss rechtfertigt. Die Vergabestelle macht geltend, ihr sei es gerade wegen des Planerwechsels in einer laufenden Planung – gemeint ist mit diesem Planerwechsel wohl der Umstand, dass mit der vorliegenden Ausschreibung "auf den vorhandenen Grundlagen für das Vor- und Bauprojekt ein neuer Elektroingenieur gefunden werden" sollte, "der das Bauprojekt gemäss den Teilleistungen in Dokument A12 fertigstellt" [vgl. Dokument D01, S. 3, Ziffer 1.1 [Beschwerdeantwortbeilage B01]] – wichtig, dass die zu beauftragenden Planer über eine sehr gute Qualifikation mit genügender Erfahrung in Planung/Koordination, Termin- und Kostenmanagement verfügten, weshalb diese Kriterien als Eignungskriterien ausgeschrieben worden seien (Beschwerdeantwort, S. 3). Der Vergabestelle kommt – wie bereits ausgeführt – bei der Festlegung der Eignungskriterien und der Eignungsnachweise ein grosses Ermessen zu (Erw. II/2.1 oben). Die Anforderung, dass der vorgesehene Gesamtleiter auch über Erfahrung in der Planung und Koordination verfügt, betrifft nicht einen untergeordneten, belanglosen Nebenaspekt, sondern erscheint im Hinblick auf den vorliegenden Planungsauftrag durchaus zentral, sachlich begründet und gerechtfertigt; sie wirkt sich auch nicht diskriminierend aus (immerhin haben gemäss Vergabeantrag 19 von

22 Anbietern diese Anforderung erfüllt [vgl. Beschwerdeantwortbeilage B08]). Dem Angebot der Beschwerdeführerin lässt sich entnehmen, dass beim Referenzprojekt Campus U. E., der vorliegend als Gesamtleiter-Stellvertreter vorgesehen ist, damals verantwortlich war für die Planung und Koordination. Insofern wäre ein Ausschluss der Beschwerdeführerin allein aufgrund der Tatsache, dass der nun als Gesamtleiter vorgesehene C. beim Campus U. nicht die Hauptverantwortung für die Planung und Koordination trug, sondern diese durch E. wahrgenommen wurde, wohl eher unverhältnismässig. Indessen verneint die Beschwerdeführerin auch beim zweiten angegebenen Referenzprojekt (Schulhaus D. in W.) die Hauptverantwortlichkeit für Planung/Koordination und unterlässt es somit, die entsprechende Erfahrung des Gesamtleiters mittels eines geeigneten Referenzprojekts nachzuweisen. Ob dieser über solche Erfahrungen verfügt oder nicht, geht aus der Offerte nicht hervor. Unter diesen Umständen erweist sich der Ausschluss nicht als unverhältnismässig oder überspitzt formalistisch, sondern liegt noch im Ermessensspielraum der Vergabestelle. Festzustellen ist zudem, dass nicht nur die Beschwerdeführerin, sondern auch zwei weitere Anbieter mit der Begründung "Fehlende Gesamtleitererfahrung" bzw. "Fehlende Gesamtleitererfahrung Stv" ausgeschlossen worden sind (vgl. Vergabeantrag [Beschwerdeantwortbeilage B08]). Mithin ist die Beurteilung des fraglichen Eignungskriteriums rechtsgleich bzw. nach dem gleichen Massstab erfolgt. Die Vergabestelle war auch nicht zu Rückfragen bei der Beschwerdeführerin verpflichtet.

3.

3.1.

Die Beschwerdeführerin rügt zumindest sinngemäss eine Verletzung der Begründungspflicht, da aufgrund der Verfügung vom 6. April 2022 nicht nachzuvollziehen sei, weshalb ihr Angebot nicht berücksichtigt worden sei. Auf Anfragen, ihr Einsicht in die Bewertung der Angebote zu gewähren, sei die Vergabestelle nicht eingetreten (Beschwerde, S. 2).

3.2.

Aus der Verfügung vom 6. April 2022 geht nicht hervor, dass und aus welchen Gründen die Beschwerdeführerin vom Verfahren ausgeschlossen worden ist. Eine separate Ausschlussverfügung hat sie nicht erhalten.

3.3.

Gemäss Art. 53 Abs. 1 lit. h IVöB handelt es sich beim Ausschluss aus dem Verfahren um eine durch Beschwerde anfechtbare Verfügung. Die Vergabestelle ist – auch im offenen Verfahren – darin frei, ob sie den Ausschluss während des laufenden Verfahrens oder erst zusammen mit dem Zuschlag verfügen will. Ein Ausschlussverfahren kann ab Offertöffnung bis zum Zuschlag grundsätzlich jederzeit eingeleitet werden. Es liegt im Ermessen der Vergabestelle, wann innerhalb dieses Zeitraums sie den Ausschluss vornimmt. Sie hat gemäss Lehre und Rechtsprechung zudem die Möglichkeit,

einen Anbieter individuell und explizit mittels Verfügung auszuschliessen oder implizit, durch die Zuschlagserteilung mittels Verfügung an einen anderen Anbieter. Der Anbieter hat demnach keinen Anspruch auf eine individuelle Ausschlussverfügung (BVGE 2007/13, Erw. 3.1; LAURA LOCHER, a.a.O., N. 8 zu Art. 44; PASCAL BIERI, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N.15 zu Art. 51; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 449). Dieses Vorgehen führt dazu, dass ein implizit ausgeschlossener Anbieter, der den Zuschlag anfechtet, erstmals im Beschwerdeverfahren durch die Beschwerdeantwort von seinem Ausschluss und den Gründen, die dazu geführt haben, erfährt und sich erst dann dagegen wehren kann.

3.4.

In Bezug auf die Begründung des Zuschlags beschränkt sich die Verfügung vom 6. April 2022 auf die Feststellung, das Angebot der B. AG habe sich "aufgrund der vorgängig festgelegten Vergabekriterien als das wirtschaftlichste erwiesen". Damit ist den Vorgaben von Art. 51 Abs. 2 und 3 IVöB, wonach beschwerdefähige Verfügungen summarisch zu begründen sind und die summarische Begründung eines Zuschlags die massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots zu nennen hat (Art. 51 Abs. 3 lit. c IVöB), nicht Genüge getan. Der Zuschlag ist inhaltlich zu begründen, indem konkrete Anhaltspunkte für die Vorteile der Zuschlagsofferte bekannt gegeben werden. Jeder Anbieter hat Anspruch auf Kenntnis der Gründe, aus denen sein Angebot nicht berücksichtigt wurde, sowie der relativen Vorteile des Angebots des erfolgreichen Anbieters. Die Begründung soll den unterlegenen Anbieter in die Lage versetzen, den Zuschlagsentscheid in den Grundzügen nachvollziehen zu können (vgl. Musterbotschaft IVöB, S. 94; BIERI, a.a.O., N. 27 f. zu Art. 51). Hinzu kommt, dass den Ersuchen der Beschwerdeführerin um nähere Informationen zur Bewertung der Angebote von der Vergabestelle offenbar nicht entsprochen wurde. Bei dieser Gelegenheit hätte der Beschwerdeführerin zumindest ihr Ausschluss mitgeteilt und begründet werden können, was die Vergabestelle jedoch nicht getan hat. Damit verletzte sie die Begründungspflicht. Praxisgemäss ist jedoch von einer Heilung des Mangels im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auszugehen, da die Beschwerdeführerin der Beschwerdeantwort der Vergabestelle die Begründung für den Ausschluss entnehmen konnte und sich dazu in der Replik hätte äussern können, worauf sie jedoch verzichtet und keine Replik eingereicht hat. Die Verletzung der Begründungspflicht ist aber beim Kostenentscheid zu berücksichtigen (vgl. Erw. III).

4.

Zusammenfassend wurde das Angebot der Beschwerdeführerin zu Recht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen, da es, wie die Vergabestelle nachvollziehbar vorbringt, ein Eignungskriterium nicht bzw. in einem für die

Vergabestelle wesentlichen Punkt nur unvollständig erfüllt. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

III.

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). Vergabestellen werden praxisgemäss erstinstanzlich verfügenden Behörden bzw. Vorinstanz gleichgestellt (§ 13 Abs. 2 lit. e und f VRPG).

Aufgrund des geheilten Verfahrensmangels (Verletzung der Begründungspflicht) sind zunächst 1/4 der Verfahrenskosten der Vergabestelle aufzuerlegen (vgl. § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Die übrigen Verfahrenskosten (3/4) hat die in der Sache unterliegende Beschwerdeführerin zu bezahlen (§ 31 Abs. 2 VRPG)

2.

Mangels anwaltlicher Vertretung (§ 29 VRPG) sind vorliegend keine Parteikosten zu ersetzen.

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'600.00 sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 198.00, gesamthaft Fr. 1'798.00, sind von der Stadt X. zu 1/4 mit Fr. 449.50 und von der Beschwerdeführerin zu 3/4 mit Fr. 1'348.50 zu bezahlen.

3.

Es werden keine Parteikosten ersetzt.

Zustellung an:

die Beschwerdeführerin

die Stadt X. (Stadtrat)

die Wettbewerbskommission WEKO

1. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Dieser Entscheid kann – bei gegebenen Voraussetzungen – **innert 30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Auf dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungswesens ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert den massgebenden Schwellenwert des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB; SR 172.056.1) oder des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der EU über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (SR 0.172.052.68) 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. 158'388.90 (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 Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. 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, 30. Juni 2022

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

Winkler

Wildi