

**WBE.2022.381 / MW / we**

Art. 116

**Urteil vom 9. November 2022**

\_\_\_\_\_  
Besetzung      Verwaltungsrichter Winkler, Vorsitz  
Verwaltungsrichterin Lang  
Verwaltungsrichter Michel  
Gerichtsschreiber Wildi

\_\_\_\_\_  
Beschwerde-      **A.\_\_\_\_\_ AG**  
führerin

**gegen**

**B.\_\_\_\_\_ GmbH**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand      Beschwerdeverfahren betreffend Submission

Beschaffung einer Reservationslösung für die Aargauer Gemeinden im  
Zusammenhang mit dem "Smart Service Portal Aargau" / E-Mail der  
B.\_\_\_\_\_ GmbH vom 20. September 2022

---

## **Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:**

### **A.**

Im Zusammenhang mit dem Smart Service Portal Aargau, einem gemeinsamen digitalen Dienstleistungsangebot von Kanton und Gemeinden, lud die B. GmbH mit E-Mail vom 27. Juli 2022 drei IT-Unternehmen zur Abgabe eines Angebots für eine Online-Reservationslösung (Reservationstool) für unterschiedliche Ressourcen (Mobilen, Immobilien, Termine usw.) innerhalb der Gemeinden ein. Innert Frist gingen drei Angebote ein. Mit E-Mail vom 20. September 2022 teilte die B. GmbH der A. AG mit, dass sie sich für einen anderen Anbieter entschieden habe.

### **B.**

#### **1.**

Mit Eingabe vom 30. September 2022 erhob die A. AG Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit folgenden Anträgen:

##### **1.**

Die von der Beschwerdegegnerin eingeleitete und durchgeführte Beschaffung einer Reservationslösung für die Aargauer Gemeinden im Zusammenhang mit dem "Smart Service Portal Aargau" sei infolge Rechtswidrigkeit aufzuheben.

##### **2.**

Der Beschwerde sei sofort die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Beschwerdegegnerin anzuweisen, keine Verträge über den Beschaffungsgegenstand abzuschliessen.

##### **3.**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

#### **2.**

Mit Verfügung vom 3. Oktober 2022 wurde der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt.

#### **3.**

Mit Beschwerdeantwort vom 20. Oktober 2022 stellte die B. GmbH die folgenden Anträge:

##### **1.**

Die Beschwerde sei abzuweisen.

##### **2.**

Die aufschiebende Wirkung sei nicht zu erteilen.

3.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

4.  
Die E. AG hat sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt (vgl. Ziffer 3 der Verfügung vom 3. Oktober 2022; Ziffer 2 der Verfügung vom 25. Oktober 2022).

5.  
Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 7 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2011 [GOG; SAR 155.200]).

---

### **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **I.**

##### **1.**

##### **1.1.**

Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist zulässig gegen letztinstanzliche Entscheide der Verwaltungsbehörden und gegen Entscheide des Spezialverwaltungsgerichts (§ 54 Abs. 1 des Gesetzes über die 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, ist durch Beschwerde u.a. der Zuschlag anfechtbar (Art. 53 Abs. 1 lit. e IVöB).

Gegen Zuschläge im freihändigen Verfahren kann indessen nur gerügt werden, das freihändige Verfahren sei zu Unrecht angewandt worden oder der

Zuschlag sei aufgrund von Korruption erteilt worden (Art. 56 Abs. 5 Satz 2 IVöB).

**1.3.**

Die B. GmbH stellt zu Recht nicht (mehr) in Frage, dass es sich bei ihr ungeachtet ihrer privatrechtlichen Rechtsform um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne von Art. 4 Abs. 4 lit. a IVöB (Trägerin kantonaler und kommunaler Aufgaben) handelt (Beschwerdeantwort Ziffer 3; vgl. demgegenüber E-Mail vom 23. September 2022 [Beschwerdebeilage 6A] und insbesondere E-Mail vom 27. September 2022 [Beschwerdeantwortbeilage 6]).

**1.4.**

Im vorliegenden Fall hat die B. GmbH gestützt auf die Annahme, der für Dienstleistungen massgebende Schwellenwert von Fr. 150'000.00 für ein höherstufiges Vergabeverfahren nach Anhang 2 IVöB (Schwellenwerte und Verfahren im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich) werde nicht erreicht, den Auftrag für das Reservationstool freihändig an die E. AG vergeben. Die Beschwerdeführerin erachtet die Kostenschätzung der B. GmbH und damit die freihändige Vergabe als unzulässig.

Das Verwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde insoweit zuständig, als gerügt wird, das freihändige Verfahren sei zu Unrecht angewandt worden.

**2.**

Gegen Zuschläge im freihändigen Verfahren kann nur Beschwerde führen, wer nachweist, dass er oder sie die nachgefragten Leistungen oder damit substituierbare Leistungen erbringen kann und erbringen will (Art. 56 Abs. 5 Satz 1 IVöB). Die Beschwerdeführerin ist von der B. GmbH zur Abgabe eines Angebots aufgefordert worden, und sie hat ein solches fristgerecht eingereicht. Ihre Beschwerdebefugnis im Sinne von Art. 56 Abs. 5 Satz 1 IVöB ist gegeben (vgl. im Übrigen auch Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2013, S. 194, Erw. 2.1. mit Hinweisen).

**3.**

Gemäss Art. 56 Abs. 1 IVöB müssen Beschwerden schriftlich und begründet innert 20 Tagen seit Eröffnung der Verfügung eingereicht werden. Vorliegend ist keine beschwerdefähige Zuschlagsverfügung im Sinne von Art. 51 IVöB ergangen. Der Beschwerdeführerin wurde die anderweitige Auftragsvergabe formlos mit E-Mail vom 20. September 2022 mitgeteilt, welche sie innert 20 Tagen angefochten hat. Indessen stellt sich die – von Amtes wegen – zu prüfende Frage, ob die Rüge gegen die falsche Verfahrenswahl damit rechtzeitig erhoben wurde. Der Beschwerdeführerin musste bereits mit der Einladung zur Offertabgabe (Beschwerdebeilage 3) klar sein, dass der Auftrag für das Reservationstool nicht öffentlich ausgeschrieben werden würde (vgl. auch Beschwerde, S. 4 Rz. 17). Den "Fragen

und Antworten zur Angebotsabgabe für eine Reservationslösung für die Aargauer Gemeinden im Zusammenhang mit dem 'Smart Service Portal Aargau'" vom 5. August 2022 (Beschwerdebeilage 11) konnte die Beschwerdeführerin schliesslich unmissverständlich entnehmen, dass die B. GmbH eine freihändige Beschaffung durchführen wollte ("Die Geschäftsführung geht von einer freihändigen Vergabe aus."). Die Beschwerdeführerin hat dagegen – soweit ersichtlich – keine Einwände erhoben, sondern ihr Angebot am 10. August 2022 vorbehaltlos eingereicht. Sie bezeichnet das von der B. GmbH gewählte Submissionsverfahren erstmals in ihrer Beschwerde vom 30. September 2022 als rechtswidrig.

Das Verwaltungsgericht prüft die Rechtmässigkeit des gewählten Vergabeverfahrens in ständiger Praxis von Amtes wegen. Bei der Wahl einer nicht den Vorschriften entsprechenden Verfahrensart handelt es sich um einen derart schweren Rechtsmangel, dass er auch dann zu berücksichtigen ist, wenn er nicht gerügt wird, gegebenenfalls sogar gegen den Willen des Beschwerdeführers (vgl. AGVE 2018, S. 261, Erw. 2.1; 2001, S. 311, Erw. I/4b; 1997, S. 343, Erw. 1b; Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2020.269 vom 22. Januar 2021, Erw. II/3.1, WBE.2018.392 vom 9. Januar 2019, Erw. II/2.1, WBE.2018.416 vom 3. Dezember 2018, Erw. II/2.1). Nur so kann eine Umgehung des Gebots der öffentlichen Ausschreibung für grössere Beschaffungen wirksam verhindert und der freie Wettbewerb sichergestellt werden (AGVE 2001, S. 311 Erw. I/4b). Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung, an der auch unter dem revidierten Beschaffungsrecht festzuhalten ist, vermag der Umstand, dass die Beschwerdeführerin die freihändige Vergabe erstmal mit Beschwerde vom 30. September 2022 beanstandet hat, obwohl ihr das von der B. GmbH beabsichtigte Vorgehen wohl bereits mit der Einladung, spätestens aber am 5. August 2022 bekannt war, nicht zur Verwirkung der entsprechenden Rüge führen. Die von der B. GmbH geltend gemachte Akzeptanz des freihändigen Verfahrens durch die Beschwerdeführerin mit Einreichung einer Offerte (Beschwerdeantwort, Ziffer 4 am Ende) ändert daran nichts.

#### **4.**

Auf die Beschwerde ist einzutreten und die Verfahrenswahl demzufolge zu überprüfen.

#### **II.**

##### **1.**

In Abhängigkeit vom Auftragswert und der Schwellenwerte werden öffentliche Aufträge nach Wahl des Auftraggebers entweder im offenen Verfahren, im selektiven Verfahren, im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben (Art. 17 IVöB). Die Wahl des Verfahrens richtet sich danach, ob ein Auftrag einen Schwellenwert nach den Anhängen 1 und 2 erreicht (Art. 16 Abs. 1 IVöB). Für die Wahl des richtigen Verfahrens mass-

gebend ist somit einerseits die Art des zu vergebenden Auftrags (Bauftrag, Lieferung, Dienstleistung) und andererseits der voraussichtliche Wert des konkreten Auftrags, welcher den Schwellenwerten gegenübergestellt wird. Der Auftraggeber schätzt den voraussichtlichen Auftragswert (Art. 15 Abs. 1 IVöB). Für die Schätzung des Auftragswerts ist die Gesamtheit der auszuschreibenden Leistungen oder Entgelte, soweit sie sachlich oder rechtlich zusammenhängen, zu berücksichtigen. Alle Bestandteile der Entgelte sind einzurechnen, einschliesslich Verlängerungsoptionen und Optionen auf Folgeaufträge sowie sämtliche zu erwartenden Prämien, Gebühren, Kommissionen und Zinsen, ohne die Mehrwertsteuer (Art. 15 Abs. 3 IVöB). Bei Verträgen mit bestimmter Laufzeit errechnet sich der Auftragswert anhand der kumulierten Entgelte für die bestimmte Laufzeit, einschliesslich allfälliger Verlängerungsoptionen (Art. 15 Abs. 4 Satz 1 IVöB). Bei Verträgen mit unbestimmten Laufzeiten errechnet sich der Auftragswert anhand des monatlichen Entgelts multipliziert mit 48 (Art. 15 Abs. 5 IVöB). Dem Auftraggeber ist es untersagt, einen Auftrag, der wirtschaftlich eine Einheit bildet, aufzuteilen, um die Pflicht zur Durchführung eines Beschaffungsverfahrens zu umgehen (vgl. Art. 15 Abs. 2 IVöB).

Jede Schätzung des voraussichtlichen Auftragswerts ist naturgemäss mit Unsicherheiten verbunden. Diese können den Preis der zu erwartenden Angebote, gegebenenfalls aber auch den tatsächlichen Umfang des Auftrags betreffen. Der geschätzte Auftragswert ist daher in der Realität eine Bandbreite zwischen dem tiefsten und dem höchstmöglichen Wert. Wenn ein Schwellenwert innerhalb – vor allem am oberen Rand – dieser Bandbreite liegt, muss der Auftraggeber aus Gründen der Sorgfalt das höherstufige Verfahren wählen. Er muss im Zweifel also für mehr statt weniger Wettbewerb sorgen (THOMAS M. FISCHER, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 6 zu Art. 15, mit Hinweisen auf die Gerichtspraxis; ferner auch AGVE 2008, S. 196, Erw. 1; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 323 ff.). Stellt sich nach Eingang der Angebote heraus, dass ein höherstufiges Verfahren hätte angewendet werden müssen (z.B. offenes anstatt Einladungs- oder freihändiges Verfahren), ist das Verfahren unter Umständen abzubrechen (Musterbotschaft zur Totalrevision der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB] vom 15. November 2019 [Version 1.0 vom 16. Januar 2020], S. 50; dazu kritisch FISCHER, a.a.O., N. 7 zu Art. 15).

## **2.**

### **2.1.**

Die Beschwerdeführerin ist im Wesentlichen der Auffassung, dass die B. GmbH den Auftrag, indem sie den Beschaffungsumfang und damit den Beschaffungswert auf eine nicht realistische Anzahl von B-Gemeinden reduziert habe, zu Unrecht freihändig vergeben habe. Die Beschwerdeführerin geht ihrerseits von "einem Beschaffungswert von gegen Fr. 500'000.00

oder gar darüber" aus, weshalb ein offenes Verfahren hätte durchgeführt werden müssen. Es würden im möglichen Endausbau, der von Anfang an bekannt gewesen sei, gegen 200 Aargauer Gemeinden die Reservationslösung grundsätzlich einheitlich über das Smart Service Portal nutzen können. Die Nutzung sei als freiwilliger Service ausgestaltet. Dieser könne aber über die Jahre sukzessive von immer mehr Gemeinden in Anspruch genommen werden. Grundsätzlich könnten alle B-Gemeinden die Lösung in Zukunft nutzen. Es gehe nicht an, die Anzahl Nachfrager auf Gemeinde-seite so nach unten zu frisieren, dass dadurch allenfalls ein unterschwelliger Beschaffungswert proklamiert werden könne. Es sei von Anfang an von einer massgeblich höheren Anzahl B-Gemeinden als Nutzer auszugehen und ein Submissionsverfahren zu wählen, welches diesem Gesichtspunkt vollumfänglich Rechnung trage (Beschwerde, S. 6 ff., insbesondere S. 8).

## **2.2.**

Demgegenüber vertritt die B. GmbH den Standpunkt, die Schätzung des Auftragswerts nach pflichtgemäßem Ermessen vorgenommen zu haben. Sie hält in der Beschwerdeantwort fest, sie sei von einer relevanten Auftragssumme (Einmalkosten plus 48 Monate Betrieb gemäss Art. 15 Abs. 5 IVöB) von unter Fr. 150'000.00 ausgegangen. Die Schätzung des Auftragswerts sei nicht willkürlich erfolgt, sondern aufgrund von Erfahrungswerten. Es sei das gesamte realistische Auftragsvolumen berücksichtigt worden. Am Smart Service Portal Aargau seien 168 Gemeinden beteiligt. Mit der Beteiligung hielten sich die Gemeinden die Möglichkeit offen, die Dienstleistungen vom Smart Service Portal für ihre Gemeinde zu nutzen. Jede einzelne Dienstleistung müsse jedoch durch die entsprechende Gemeinde aktiviert und angefordert werden. Aus der blossen Anzahl an B.-Gemeinden könne nicht direkt auf die Anzahl der Gemeinden, welche die künftige Reservationslösung auch nutzen würden, geschlossen werden. Es müsse nicht jede hypothetisch irgendwann einmal das Reservationstool nutzende Gemeinde in die Betrachtung miteinbezogen werden. Es müsse vielmehr diejenige Anzahl an Gemeinden geschätzt und einbezogen werden, welche absehbar und innert der submissionsrechtlich relevanten Betrachtungsperiode aufgrund von Erfahrungswerten mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit den Dienst nutzen könnte. Von den 168 Aargauer Gemeinden, welche einen Beitrag an B. leisteten, hätten 31 Gemeinden die Möglichkeit, Services zu beziehen, gar nicht aktiviert. Die zwölf kommunalen Services von B. seien im Durchschnitt von weniger als 110 Gemeinden aktiviert worden. Selbst bei gesetzlich vorgeschriebene Pflichtleistungen (wie Hauptwohnsitzbescheinigungen, Heimatscheine) würden nicht alle möglichen Gemeinden den Service nutzen. Der Gebrauch eines Reservationstools sei demgegenüber völlig freiwillig. In Bezug auf den Auftragswert habe sie daher keineswegs mit über 200 Gemeinden kalkulieren müssen. Da lediglich 168 Gemeinden überhaupt die Beiträge an B. zahlen würden und davon

31 Gemeinden den möglichen Servicebezug gar nicht aktiviert hätten, verblieben maximal 137 Gemeinden, welche das Reservetool potenziell überhaupt nutzen könnten. Da viele Klein- und Kleinstgemeinden bestünden, welche wenige bis gar keine öffentlichen Reservationsobjekte hätten respektive ihre wenigen Objekte aus Effizienz- und Kostengründen einfacher manuell verwalteten, reduziere sich die potentielle Nutzerzahl massgeblich. Der effektive Nutzerkreis der Reservationslösung werde sich auf mittlere bis grössere Gemeinden fokussieren, welche aus Effizienzgründen eine online-Administration wünschten und diese auch bezahlen wollten und könnten. Sie sei bei der Schätzung des Auftragsvolumens erfahrungsgemäss von einer massgebenden Nutzerzahl von 50 – 70 Gemeinden ausgegangen. Um auf der sicheren Seite zu sein, habe sie die relevante Messlatte auf 100 Gemeinden und 200 Objekte erhöht. Sie habe damit das gemäss anonymisierter Offertauswertung umfangmässig grösste, aufgrund der potentiellen Nutzerzahlen überhaupt noch realistische Szenario für die Schätzung des Auftragsvolumens ausgewählt und sich damit an das oberste Ende der überhaupt möglichen Auftragskosten begeben. Bezüglich der preislichen Parameter für das Mengengerüst verfüge sie, wie auch ihre Projektpartner, über einen grossen Erfahrungshintergrund. Es seien Quervergleiche mit den Kosten von anderen Lösungen vorgenommen worden. Den hilfsweise herangezogenen Angeboten seien ähnliche Aufgabenstellungen zu Grunde gelegen, welche durch die jeweiligen IT-Firmen auszuführen gewesen seien.

### **3.**

#### **3.1.**

Die B. GmbH bezweckt "die Schaffung eines kundenzentrierten Einwohnerportals zur elektronischen Bestellung, Verarbeitung und Lieferung von Behörden- und Verwaltungsleistungen, die Erbringung von weiteren Informatikdienstleistungen sowie die Sicherstellung des Wissenstransfers unter den Verwaltungsmitarbeitern" und wurde am 11. November 2020 in das Handelsregister eingetragen (Beschwerdebeilage 2). Sie existiert somit seit knapp zwei Jahren. 170 Gemeinden haben im Jahr 2022 den freiwilligen Gemeindebeitrag an B. geleistet (Beschwerdeantwortbeilage 1). Bei den 12 von B. bisher angebotenen Services bewegt sich die Anzahl der Gemeinden, welche diese Prozesse aktiviert haben, zwischen 139 (Hauptwohnsitzbescheinigung bestellen) und 72 (Entsorgungsmarken oder -säcke bestellen) (Beschwerdeantwortbeilage 3). Die Online-Zahlungslösung Payrex benützen 91 Gemeinden (Beschwerdeantwortbeilage 4). Bereits aufgrund der von der B. GmbH selbst eingereichten Unterlagen, die den aktuellen Zustand der bisher angebotenen Services aufzeigen, erweist sich die Annahme, für die Reservationslösung sei mit einer Nutzerzahl von 50 – 70 Gemeinden, maximal 100 Gemeinden, zu rechnen, nicht nachvollziehbar. Das Smart Service Portal Aargau besteht erst seit verhältnismässig kurzer Zeit. Die Zugänge für die Gemeinden wurden 2022 eingerichtet (Go Live am 24. März 2022). Es rechtfertigt sich die Annahme, dass sich in



den nächsten Jahren den 170 Gemeinden, die Beiträge leisten und das Serviceangebot nutzen können, noch weitere Gemeinden anschliessen werden. Auf der Website der B. GmbH (\_\_\_\_\_) ist ein Musterschreiben zu finden, mit dem die Einwohner von Gemeinden, die (noch) keine Dienstleistungen über Smart Service Portal Aargau anbieten, den Gemeinderat auffordern können, eine Beteiligung am Portal nochmals zu prüfen und diese in Betracht zu ziehen (\_\_\_\_). Ebenso ist davon auszugehen, dass die Zahl der Gemeinden, welche die Prozesse aktiviert haben, in den nächsten Jahren weiter zunehmen wird. Das Angebot der G. (Beschwerdeantwortbeilage 9) spricht im Zusammenhang mit dem Smart Service Portal davon, dass dieses Portal die Bedürfnisse von bis zu 200 Gemeinden und bis zu 700'000 Bürgern abbilden soll. Hinzuweisen ist im Übrigen auch auf die überaus breite Abstützung der Vergabestelle. Im Handelsregister (Firmennummer \_\_\_\_\_) sind als Gesellschafter der Vergabestelle der Verband Aargauer Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber, der Verband ICT-Verantwortlicher Aargauer Gemeinden (VIA), die Aargauer Regionalpolizeien (VAG), der Aargauische Bauverwalterverband, der Aargauische Verband für Zivilstandswesen (AVZ), die Finanzfachleute Aargauer Gemeinden, die Gemeindeammänner-Vereinigung des Kantons Aargau, die Steuerfachleute Aargauer Gemeinden, der Verband Aargauer Einwohnerdienste sowie der Verband der Betreibungsbeamten des Kantons Aargau eingetragen.

### 3.2.

Die B. GmbH hat die drei erhaltenen Angebote anhand verschiedener Szenarien ausgewertet, unter anderem auch für "150 Gemeinden mit 300 Objekten für Initialisierung und 4 Jahre Betrieb". Dies zeigt, dass sie eine solche Nutzer- und Objektzahl keineswegs als unrealistisch angesehen hat. Bei diesem Szenario liegen die Gesamtkosten aller drei Angebote deutlich über dem für das freihändige Verfahren massgebenden Schwellenwert von Fr. 150'000.00 (Beschwerdeantwortbeilage 5). Bereits beim Szenario für "100 Gemeinden mit 200 Objekten für Initialisierung und 4 Jahre Betrieb" liegen die Gesamtkosten von zwei der drei Angebote deutlich über dem relevanten Schwellenwert von Fr. 150'000.00 (Beschwerdeantwortbeilage 5), ebenso der Durchschnitt aller drei Angebote (Fr. 267'900.00).

### 3.3.

Vor diesem Hintergrund sind die Ausführungen der B. GmbH in der Beschwerdeantwort namentlich in Bezug auf das Mengengerüst von 50 – 70 Gemeinden bzw. 100 Gemeinden nicht nachzuvollziehen. Unterlagen, welche die *vorgängige* Schätzung der voraussichtlichen Kosten in sachlich nachvollziehbarer Weise dokumentieren, sind in den von ihr eingereichten Akten nicht vorhanden, was seinen Grund auch darin haben könnte, dass die B. GmbH irrtümlich davon ausging, dass sie dem öffentlichen Beschaffungsrecht gar nicht unterstehe (vgl. oben Erw. I/1.3). Im Wesentlichen be-

ruft sie sich auf ihren grossen Ermessensspielraum bei der Kostenschätzung. Dieser ändert indessen nichts daran, dass die Schätzung nach sachlichen Kriterien nachvollziehbar zu erfolgen und sich an die obere Bandbreite zu halten hat. Tatsache ist, dass die derzeit 170 Gemeinden, welche ihren Beitrag an B. bezahlt haben, zukünftig zur Nutzung auch des zu beschaffenden Reservationstools berechtigt sein werden. Dem hätte die B. GmbH bei der Schätzung der voraussichtlichen Kosten bzw. des Auftragswerts in ausreichendem Mass Rechnung tragen müssen, was sie indessen mit der Annahme von 50 – 70, maximal 100 Gemeinden, nicht getan hat. Eine diesbezüglich korrekt vorgenommene Kostenschätzung hätte ergeben, dass diese den Schwellenwert von Fr. 150'000.00 mit aller Wahrscheinlichkeit deutlich übersteigen und eine Beschaffung im freihändigen Verfahren daher nicht möglich sein würde.

**4.**

Zusammenfassend erweist sich der an die E. AG freihändig erteilte Zuschlag als rechtswidrig. Er ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Die Beschwerdesache ist an die B. GmbH zurückzuweisen zur Durchführung eines rechtmässigen, mit den Vorgaben der IVöB übereinstimmenden Beschaffungsverfahrens (vgl. Art. 58 Abs. 1 IVöB).

Mit diesem Endentscheid wird das Gesuch der Beschwerdeführerin, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, gegenstandslos.

**III.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten zu Lasten der Staatskasse (vgl. § 31 Abs. 2 VRPG), nachdem der B. GmbH (welcher Parteistellung zukommt, § 13 Abs. 2 lit. e VRPG) nicht vorgeworfen werden kann, sie hätte schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden (§ 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Die zwar obsiegende, aber nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (§ 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG).

---

**Das Verwaltungsgericht erkennt:**

**1.**

In Gutheissung der Beschwerde wird die freihändige Vergabe des Reservationssystems an die E. AG aufgehoben und die Beschwerdesache an die B. GmbH zur Durchführung eines vergaberechtskonformen Verfahrens zurückgewiesen.

**2.**

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten gehen zu Lasten des Kantons.

**3.**

Es werden keine Parteikosten ersetzt.

---

Zustellung an:  
die Beschwerdeführerin  
die B. GmbH  
die Wettbewerbskommission (WEKO)

---

**1. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten**

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

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

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

**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, 9. November 2022

**Verwaltungsgericht des Kantons Aargau**

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber.

Winkler

Wildi