

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 18. Dezember 2018

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichterin Arn De Rosa
Gerichtsschreiber Spring

A. _____ AG

handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführerin

gegen

Einwohnergemeinde Biel/Bienne

Baudirektion, Abteilung Infrastruktur-Tiefbau, Zentralstrasse 49,
2501 Biel/Bienne

Beschwerdegegnerin 1

B. _____ AG

handelnd durch die statutarischen Organe

Beschwerdegegnerin 2

und

Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne

Schloss, Hauptstrasse 6, Postfach 304, 2560 Nidau

betreffend Submission; Zuschlag für die Objekte C. _____ und
D. _____; (Entscheid des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne vom
24. September 2018; vbv 20/2018)



Sachverhalt:

A.

Am 7. Februar 2018 schrieb die Einwohnergemeinde (EG) Biel das Bauprojekt C._____ sowie D._____ im offenen Verfahren aus. Innert Frist gingen vier Angebote ein, darunter diejenigen der B._____ AG Bern und der A._____ AG. Am 6. Juli 2018 erteilte die EG Biel der B._____ AG Bern den Zuschlag.

B.

Hiergegen gelangte die zweitplatzierte A._____ AG am 19. Juli 2018 an das Regierungsstatthalteramt (RSA) Biel/Bienne. Die Regierungsstatthalter-Stellvertreterin wies die Beschwerde mit Entscheid vom 24. September 2018 ab.

C.

Am 5. Oktober 2018 hat die A._____ AG Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, der angefochtene Entscheid und die Zuschlagsverfügung der EG Biel seien aufzuheben und der Zuschlag sei an sie zu vergeben. Gleichzeitig ersucht sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

Mit Verfügung vom 8. Oktober 2018 hat der Abteilungspräsident der EG Biel superprovisorisch den Vertragsschluss untersagt.

Das RSA Biel/Bienne hat mit Eingabe vom 9. Oktober 2018 mitgeteilt, dass es auf eine Vernehmlassung verzichte. Die EG Biel schliesst mit Beschwerdeantwort vom 22. Oktober 2018 auf Abweisung der Beschwerde. Die B._____ AG Bern beantragt mit Beschwerdeantwort vom 22. Oktober 2018, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Ebenfalls abzuweisen sei das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 12 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen [ÖBG; BSG 731.2]). Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist gemäss Art. 79 Abs. 1 VRPG befugt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Da die Beschwerdeführerin am Verfahren vor der BVE beteiligt war und mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen ist, sind die Legitimationsvoraussetzungen von Art. 79 Abs. 1 Bst. a VRPG gegeben (formelle Beschwer). Als zweitplatzierte Anbieterin in der strittigen Submissionssache ist sie vom angefochtenen Entscheid besonders berührt und verfügt zudem über ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung im Sinn von Art. 79 Abs. 1 Bst. b und c VRPG, besteht doch eine reelle Chance, dass sie als preisgünstigste Anbieterin selber den Zuschlag erhält (materielle Beschwer; vgl. BGE 141 II 307 E. 6.3, 141 II 14 E. 4.7 f.; VGE 2018/232 vom 15.11.2018 [noch nicht rechtskräftig] E. 1.1, 2016/35 vom 29.2.2016 E. 1.2). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist – unter Vorbehalt von E. 1.2 hiernach – einzutreten (vgl. auch Art. 14 Abs. 1 ÖBG und Art. 15 Abs. 2 der interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994/15. März 2001 über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB; BSG 731.2-1]).

1.2 Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren ist der Beschwerdeentscheid der Regierungsstatthalter-Stellvertreterin vom 24. September 2018. Der Entscheid hat die Zuschlagsverfügung der EG Biel vom 6. Juli 2018 ersetzt; diese gilt als inhaltlich mitangefochten (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde; vgl. BVR 2010 S. 411 E. 1.4; s. auch BGE 136 II 539 E. 1.2). Soweit die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Zuschlagsverfü-

gung der EG Biel beantragt, ist auf die Beschwerde deshalb nicht einzutreten.

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG; vgl. auch Art. 14 Abs. 2 ÖBG sowie Art. 16 Abs. 1 IVöB).

2.

2.1 Die EG Biel hat für die hier interessierende Beschaffung folgende Zuschlagskriterien festgelegt: Angebotspreis (Gewichtung 60 %), technischer Bericht und Bauprogramm (Gewichtung 20 %), Referenzen und Qualifikation der Unternehmung (Gewichtung 10 %) sowie Referenzen und Qualifikation Schlüsselpersonal (Gewichtung 10 %). Die Zuschlagskriterien werden mit einer Note zwischen 1,00 (sehr schlecht) und 5,00 (sehr gut) bewertet. Für die Preisbewertung gilt Folgendes (vgl. Ziff. 224.100 der besonderen Bestimmungen zur Ausschreibung, unpag. Vorakten RSA, Beschwerdebeilage 5, in act. 3A1):

«Der Angebotspreis wird nach folgender Formel in Punkte umgerechnet:

- Das Angebot mit dem tiefsten Preis erhält 5 Punkte
- Die Angebote mit der Formel $(1 + 4 \cdot \text{günstigstes Angebot}) / \text{zu bewertendes Angebot} = \text{Punktzahl}$ »

2.2 Die Beschwerdeführerin reichte mit Fr. 804'901.15 das tiefste Angebot ein und belegte bei einer Gesamtnote von 4,80 den zweiten Platz (Angebotspreis 5,00, technischer Bericht und Bauprogramm 5,00, Referenzen und Qualifikation der Unternehmung 4,00, Referenzen und Qualifikation Schlüsselpersonal 4,00; vgl. auch zum Folgenden Offertenbewertung, unpag. Vorakten RSA, Beschwerdebeilage 3, in act. 3A1). Die Beschwerdegegnerin 2 offerierte zu Fr. 810'887.35 und erhielt mit einer Gesamtnote von 4,88 den Zuschlag (Angebotspreis 4,97, technischer Bericht und Bauprogramm 5,00, Referenzen und Qualifikation der Unternehmung 5,00, Referenzen und Qualifikation Schlüsselpersonal 4,00). Für die Bewertung des Preiskriteriums wendete die EG Biel folgende Formel an (Preisformel ohne Klammern):

$$1 + \frac{4 \times \text{tiefstes Angebot}}{\text{zu bewertendes Angebot}} = \text{Punktzahl}$$

3.

3.1 Die Vergabebehörde hat bei der Bewertung der Zuschlagskriterien insbesondere den Grundsatz der Transparenz zu beachten. Dieser ergibt sich aus Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02) sowie Art. 11 Bst. b IVöB und ist vom Bundesgericht als allgemeines Prinzip des Submissionsrechts anerkannt worden. Damit soll einerseits unter den Anbietenden ein echter Wettbewerb gewährleistet und eine sparsame Verwendung der öffentlichen Mittel ermöglicht werden. Andererseits verfolgt der Grundsatz der Transparenz das Ziel, ein faires Vergabeverfahren sicherzustellen und Manipulationen von Seiten der Vergabebehörde zu verhindern. Um dieser Zweckbestimmung Rechnung zu tragen und die notwendige Transparenz des Vergabeverfahrens zu gewährleisten, müssen die Zuschlagskriterien in der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung klar und vollständig festgesetzt werden (BGE 130 I 241 E. 5.1 [Pra 94/2005 Nr. 59], 125 II 86 E. 7c; BVR 2015 S. 564 E. 4.1, 2006 S. 500 E. 4.2, 2002 S. 453 E. 7c/aa; VGE 2018/232 vom 15.11.2018 [noch nicht rechtskräftig] E. 2.2, 2016/291 vom 3.4.2017 E. 2.1; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, N. 955 ff.; Martin Beyeler, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, 2008, N. 23 ff.). Die Bedeutung eines Zuschlagskriteriums ergibt sich aus dessen prozentualer Gewichtung und der Bewertungsregel, wie die eingereichten Angebote benotet werden. Erst das Zusammenspiel zwischen diesen beiden Vorgaben führt zur effektiven Gewichtung eines Zuschlagskriteriums. Stellt der Preis ein Zuschlagskriterium dar, muss bei den unter den Anwendungsbereich des ÖBG fallenden Beschaffungen vorgängig auch die Regel bekannt gegeben werden, wie der Preis bewertet wird (Art. 2 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 1 ÖBG i.V.m. Art. 30 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung vom 16. Oktober 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen [ÖBV; BSG 731.21]; vgl. auch Beat Denzler, Bewertung der Angebotspreise, in BR 2004 Sonderheft Vergaberecht S. 20 ff., S. 20 f.). Der Vergabebehörde steht bei der Wahl von Bewertungsmethoden aus einer grossen Zahl von Möglichkeiten ein weites Ermessen zu, und

das Gericht kann nur bei dessen Missbrauch oder Überschreitung eingreifen (BVR 2015 S. 564 E. 4.2 f. mit Hinweisen).

3.2 Im Zusammenhang mit dem Preiskriterium hat das Bundesgericht verschiedene Bewertungsformeln (auch Preiskurven genannt) als zulässig erachtet, sofern dem Preis zusammen mit der Gewichtung im Ergebnis genügend Bedeutung zukomme. Die Vergabebehörde darf jedoch nicht nachträglich ein Benotungssystem wählen, das zu einer erheblichen Abschwächung des Preiskriteriums führt, jedenfalls dann nicht, wenn dieses bereits tief gewichtet worden ist (BGE 130 I 241 E. 6.1 f., 129 I 313 E. 9.2 [Pra 93/2004 Nr. 64]; BVR 2015 S. 564 E. 4.2; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N. 910 und 914; Christoph Jäger, Öffentliches Beschaffungsrecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2013, S. 853). Verwendet die Vergabebehörde ein an sich taugliches Preisbewertungssystem, ist sie nicht davon entbunden, das Ergebnis im konkreten Fall auf seine Sachgerechtigkeit hin zu prüfen. Eine nachträgliche Anpassung einer Preisformel unter Berücksichtigung der konkret vorliegenden Angebote ist gemäss Bundesgericht zulässig (vgl. BGer 2C_412/2007 vom 4.12.2007 E. 3.3; Daniela Lutz, Die fachgerechte Auswertung von Offerten, Zufferey/Stöckli, Aktuelles Vergaberecht 2008, S. 215 ff., N. 65).

3.3 Die Festsetzung der massgeblichen Zuschlags- und Unterkriterien (samt Gewichtung und allfälligen Bewertungsregeln) ist für die Vergabebehörde verbindlich. Sie hat die Angebote demnach ausschliesslich nach den bekannt gegebenen Kriterien zu beurteilen. Es wäre unzulässig, Gesichtspunkte in die Beurteilung der Angebote einfliessen zu lassen, die sich nicht aus den vorgängig publizierten Kriterien (Zuschlags- und eventuell Unterkriterien) ergeben (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N. 859). Die Anbieterinnen dürfen darauf vertrauen, dass die Vergabebehörde die ausgewählten Beurteilungskriterien nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch versteht. Unklare Zuschlagskriterien sind nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, d.h. so, wie sie der angesprochene Kreis von Fachleuten verstehen durfte und musste (BVGer B-5504/2015 vom 29.10.2015 E. 6.4.2, B-364/2014 vom 16.1.2015 E. 6.3.1, B-6837/2010 vom 16.11.2010 E. 4.3.4; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N. 861 f.). Auf den subjektiven Willen der Vergabebehörde bzw. der dort tätigen Personen kommt es nicht an

(BGer 2C_1101/2012 vom 24.1.2013 E. 2.4.1; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N. 566 f.; zum Ganzen VGE 2018/232 vom 15.11.2018 [noch nicht rechtskräftig] E. 2.4; vgl. auch BGE 141 II 14 E. 7 zur Auslegung von Eignungskriterien).

4.

Umstritten ist einzig die Bewertung des von der Beschwerdegegnerin 2 offerierten Preises mit der Note 4,97. Die Vorinstanz hat diese Note und damit die Erteilung des Zuschlags an die Beschwerdegegnerin 2 bestätigt.

4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Benotung entspreche nicht dem «klaren Wortlaut und der mathematischen Formel» gemäss Ausschreibungsunterlagen. Unter Berücksichtigung der dort gesetzten Klammern laute die korrekte und hier massgebliche Preisformel wie folgt (Preisformel mit Klammern):

$$\frac{1+4 \times \text{tiefstes Angebot}}{\text{zu bewertendes Angebot}} = \text{Punktzahl}$$

Nach dieser Formel erziele die Beschwerdegegnerin 2 beim Preiskriterium lediglich die Note 3,97 und liege mit einer Gesamtnote von 4,28 hinter der Beschwerdeführerin. Die in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebene Formel sei für die Vergabebehörde und die Anbietenden verbindlich. Sie habe als Offerentin darauf vertraut, dass mit dieser Formel das tiefste Angebot vorteilhaft benotet werde, was sie bei ihrem Angebot entsprechend berücksichtigt habe. Es gelte, ihr Vertrauen in die publizierte Formel zu schützen, so wie sie von Dritten nach Treu und Glauben verstanden werden muss. Die Preisformel sei klar formuliert und eröffne keinen Interpretations- bzw. Ermessensspielraum. Eine nachträgliche Änderung sei ausgeschlossen. Die Zuschlagskriterien seien im Übrigen «auftragsspezifisch» festzulegen, weshalb für das Verständnis der Preisformel nicht auf vergangene Ausschreibungen verwiesen werden könne (Beschwerde S. 6 ff.).

4.2 Die EG Biel als Vergabebehörde und die Beschwerdegegnerin 2 sind hingegen der Meinung, die Beschwerdeführerin habe die offensichtli-

che Fehlerhaftigkeit der publizierten Formel erkennen können, zumal ihr die korrekte Formel aus früheren Vergabeverfahren der Gemeinde bekannt sein musste. Komme die Formel mit Klammern zur Anwendung, führe dies dazu, dass jede noch so geringe preisliche Abweichung vom tiefsten Angebot mit einer Note unter 4,00 bewertet werde. Auf diese Weise könne der Abstand zu dem mit der Note 5,00 bewerteten tiefsten Angebot praktisch nicht mehr wettgemacht werden und das Preiskriterium bekomme eine Bedeutung, die nicht der festgelegten Gewichtung entspreche. Dadurch würden das Transparenzgebot und das Gebot der Gleichbehandlung verletzt. Zu Recht habe die Zuschlagsbehörde bei diesen Gegebenheiten die Formel nicht so angewendet, wie sie publiziert worden war.

5.

Zu prüfen ist, ob die Vergabebehörde befugt war, von der in den Ausschreibungsunterlagen publizierten Preisformel abzuweichen und die Formel so anzuwenden, wie dies ihrer Praxis entspricht (vgl. vorne E. 2.1 f.).

5.1 Die EG Biel hat für die Bewertung des Preiskriteriums nicht eine lineare, sondern eine asymptotische Preiskurve gewählt (in der Art: Gewichtung*[tiefstes Angebot/zu bewertendes Angebot]). Ihrer Natur entsprechend fällt die Kurve zunächst steil ab und nähert sich in der Folge immer mehr der Horizontalen an, je weiter der zu beurteilende Preis vom tiefsten entfernt ist. Dementsprechend fallen Preisunterschiede umso weniger ins Gewicht, je höher das Angebot ist (Claudia Schneider Heusi, Die Bewertung des Preises, in Zufferey/Beyeler/Scherler [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2018, S. 327 ff., N. 57; Martin Beyeler, Vergaberechtliche Entscheide 2014/2015, 2016 [nachfolgend: Vergaberechtliche Entscheide], S. 61 N. 137 mit Hinweis auf die Praxis des Zürcher Verwaltungsgerichts). – Das Angebot der Beschwerdegegnerin 2 liegt mit Fr. 810'887.35 nur 0,74 % über dem Angebot der Beschwerdeführerin von Fr. 804'901.15 (vgl. Offertenbewertung, in unpag. Vorakten RSA, Beschwerdebeilage 3, in act. 3A1). Bei kleineren Abweichungen vom tiefsten Angebot vermag die in diesem Bereich steil abfallende asymptotische Preiskurve die bei der Bewertung gewünschte Differenzierung grundsätzlich zu gewährleisten, weshalb die in

Rechtsprechung und Literatur diskutierten Nachteile einer solchen Bewertungsformel jedenfalls in Bezug auf die hier interessierenden beiden Angebote nicht zum Tragen kommen (BVR 2006 S. 500 E. 4.5.1 f.; VGE 2013/250 vom 3.9.2013 E. 3.2, 22841 vom 5.4.2007 E. 5.2; Claudia Schneider Heusi, a.a.O., N. 61; Martin Beyeler, Vergaberechtliche Entschiede, S. 61 Anmerkung in N. 137).

5.2 Findet die Preisformel wie in der Ausschreibung bekannt gegeben mit Klammern Anwendung, können keine Noten zwischen 5,00 und 4,00 vergeben werden (vgl. dazu auch Grafik in der Eingabe der Beschwerdegegnerin 2 vor dem RSA vom 6.8.2018, act. 3A pag. 19). Selbst bei kleinstmöglichem Preisunterschied zum tiefsten Angebot würden die übrigen Angebote mit einer unter 4,00 liegenden Note bewertet. Die Preiskurve weist insofern im relevanten ersten, steil abfallenden Bereich eine Lücke auf (sog. unstetige Funktion). Dass die Formel an einem inneren Widerspruch leidet, zeigt sich insbesondere darin, dass bei deren Anwendung auch das tiefste Angebot nicht die Höchstnote 5,00, sondern nur die Note 4,00 erreicht. Wird es dennoch mit der Höchstnote bewertet, führt der sich aus der Formel ergebende Abstand von mindestens einem Notenpunkt zu den höheren Angeboten letztlich zu einer Verschiebung der Gewichtung der Zuschlagskriterien zugunsten des Preiskriteriums. Die Vergabebehörde und die Beschwerdegegnerin 2 machen gestützt auf diese Feststellungen geltend, die publizierte Formel sei fehlerhaft und müsse korrigiert werden.

5.3 Die festgelegten Zuschlags- und Unterkriterien sowie deren Gewichtung sind für alle Beteiligten verbindlich (vgl. vorne E. 3.3). Auch bezüglich der bei kantonalen und kommunalen Beschaffungen in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu gebenden Preisbewertungsformel besteht grundsätzlich kein Spielraum für nachträgliche Änderungen (vgl. vorne E. 3.1). Anders könnte es sich verhalten, wenn der Vergabebehörde bei der Redaktion der Ausschreibung ein (offensichtlicher) Schreib- oder Rechenfehler unterlaufen ist. Dazu findet sich im Vergaberecht keine ausdrückliche Regelung. Hingegen ist die Vergabebehörde gestützt auf Art. 25 Abs. 2 ÖBV befugt, bei der Überprüfung der grundsätzlich ebenfalls verbindlichen Offerten der Anbieterinnen «offensichtliche Rechnungs- und Schreibfehler» zu berichtigen (vgl. dazu auch Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N. 725 ff.;

Martin Beyeler, *Der Geltungsanspruch des Vergaberechts*, Zürich 2012 [nachfolgend: *Geltungsanspruch*], N. 2148 ff.). Weiter kennt das Verwaltungsprozessrecht das Institut der Berichtigung von Redaktions- oder Kanzleifehlern. Dieses ermöglicht der Behörde, sinnstörende oder -entstellende Fehler in der Verfügungsformel auf einfache Weise zu korrigieren (vgl. Art. 59 VRPG; vgl. auch Art. 69 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021] und Art. 129 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Es dient damit nicht zuletzt dem Grundsatz der Prozessökonomie. Mit Rücksicht darauf sind die Begriffe Redaktions- und Kanzleifehler verhältnismässig weit auszulegen; sie umfassen alle Versehen im Ausdruck, nicht aber erhebliche Fehler in der Willensbildung (Merkli/Aeschlimann/Herzog, *Kommentar zum bernischen VRPG*, 1997, Art. 59 N. 2.; vgl. zur Berichtigung im Steuerrecht auch BVR 2007 S. 49 [VGE 22065 vom 15.8.2006] nicht publ. E. 2.4; vgl. dazu auch Stefan Vogel, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], *Kommentar zum VwVG*, 2008, Art. 69 N. 22). Selbst unter Berücksichtigung des im Submissionsrecht zu beachtenden Transparenzgebots sind keine Gründe ersichtlich, die dagegen sprechen, dass die Vergabebehörde offensichtliche Rechnungs- und Schreibfehler in ihrer Ausschreibung bzw. ihren Ausschreibungsunterlagen berichtigen kann. Insbesondere ist aus den auch im Vergaberecht geltenden Überlegungen der Prozessökonomie, insbesondere aufgrund des wichtigen Zeitaspekts, eine Korrektur der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen einem Abbruch des Verfahrens unter Umständen vorzuziehen, zumal dieser nur aus wichtigen Gründen angeordnet werden kann (vgl. etwa BGE 141 II 353 E. 6.1; BVR 2008 S. 442 E. 2, Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N. 798 f.). Eine allfällige Berichtigung hat jedoch mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes in Einklang zu stehen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7. Aufl. 2016, N. 1221). Ein Text weist dann einen Rechnungsfehler auf, wenn er eine mathematische Operation enthält, diese aber nach den Regeln der Mathematik falsch ausgeführt worden ist. Ein Schreibfehler im Sinn von Art. 25 Abs. 2 ÖBV (bzw. § 28 Abs. 2 der Mustervorlage für Vergaberichtlinien vom 2. Mai 2002 zur IVöB [VRöB]) liegt insbesondere vor, wenn bestimmte Buchstabenfolgen, Wörter und Begriffe nach allgemeinem Verständnis

nicht (genau) das wiedergeben, was mit ihnen zum Ausdruck gebracht werden soll. Dabei muss der gewollte Erklärungsinhalt bzw. der tatsächliche Wille feststellbar sein. Ein Fehler gilt als offensichtlich, wenn er sich als solcher aus den Ausschreibungsunterlagen selber schon ergibt, ohne dass es eines Hinweises oder sonstiger Erläuterungen bedürfte. So gelten namentlich orthographische, grammatikalische und sprachliche Fehler sowie blosse Tippfehler als offensichtliche Schreibfehler (vgl. zur Berichtigung von Fehlern in Offerten Martin Beyeler, Geltungsanspruch, N. 2149, 2151 f. und 2156; zur Berichtigung allgemein Stefan Vogel, a.a.O., Art. 69 N. 22).

5.4 Die in den Ausschreibungsunterlagen publizierte Preisformel leidet an einem Schreibfehler. Von einem Rechenfehler kann insofern nicht gesprochen werden, als der Text keine (fehlerhaft ausgeführte) mathematische Operation (Addition, Multiplikation, Division, etc.) enthält. Mit den Klammern entspricht die Formel nicht dem tatsächlichen Willen der Vergabebehörde. Dieser Fehler war zudem offensichtlich: Es bedarf keiner speziellen mathematischen Fähigkeiten um zu erkennen, dass die Addition der Zahl 1 in der Preisformel nur Sinn macht, wenn diese für einen Notenpunkt steht und nicht für einen (in Bezug auf den vierfachen Wert des tiefsten Angebotspreises von über Fr. 800'000.-- irrelevanten) zusätzlichen Franken. Die Beschwerdeführerin kann sich daher nicht auf den Schutz ihres Vertrauens in die Richtigkeit der Preisformel berufen. Ein berechtigtes Vertrauen ist insbesondere denjenigen abzusprechen, die die Mangelhaftigkeit bei gehöriger Sorgfalt hätten erkennen müssen (BGE 138 I 49 E. 8.3.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 656; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 22 N. 11). Der Beschwerdeführerin ist die von der Vergabebehörde üblicherweise verwendete korrekte Formel aus früheren Ausschreibungen bekannt (vgl. auch Beilagen EG Biel vor der Vorinstanz, in act. 3A2). Soweit der gewollte Erklärungsinhalt nicht ohnehin bereits aus der fehlerhaften Formel erkennbar ist, hätte sie ihn daher anhand ihres Vorwissens herleiten können. Bei gebotener Sorgfalt hätte sie sowohl die offensichtliche Fehlerhaftigkeit der Preisformel als auch den tatsächlichen Erklärungswillen der Vergabebehörde ohne weiteres feststellen können, womit es an den Voraussetzungen für den geltend gemachten Vertrauensschutz von vornherein fehlt.

5.5 Die Vergabebehörde und die Beschwerdegegnerin 2 weisen zudem zu Recht darauf hin, dass bei einer Anwendung der Preisformel mit Klammern die ebenfalls festgelegte Gewichtung der Zuschlagskriterien massgebend verändert würde. Der Rückstand der übrigen Angebote auf das mit der Bestnote belohnte tiefste Angebot wäre so gross, dass die weiteren Kriterien, die zusammen mit immerhin 40 % zu gewichten sind, ihre Bedeutung weitestgehend verlieren würden (vgl. Beschwerdeantwort Beschwerdegegnerin 2 Rz. 16, Beschwerdeantwort EG Biel S. 3). Eine solche Verschiebung bzw. Missachtung der bekannt gegebenen und ebenfalls verbindlichen Gewichtung ist mit dem Transparenzgebot nicht vereinbar. Eine Korrektur ist umso mehr geboten, als es sich bei der publizierten Formel um eine untaugliche Bewertungsregel handelt die zu keinen sachgerechten Ergebnissen führt (vgl. dazu vorne E. 3.2 und 5.2). Soweit die Beschwerdeführerin daher die Verbindlichkeit der publizierten Preisbewertungsregel mit dem Hinweis auf Art. 30 Abs. 3 ÖBV zu begründen versucht, wonach die Zuschlagskriterien grundsätzlich auftragsspezifisch festzulegen sind, kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, weil dies genauso für die vorgängig bekannt gegebene Gewichtung der Kriterien gilt. Die Vergabebehörde war daher nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die offensichtlich fehlerhafte Preisbewertungsformel bei der Bewertung der Offerten zu korrigieren. Der angefochtene Entscheid hält damit der Rechtskontrolle stand.

6.

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Rechtsmittel in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Mit dem Entscheid in der Hauptsache erübrigt es sich, das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu beurteilen (vgl. BVR 2012 S. 314 E. 5.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 28 N. 5). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin und wird kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Er-

satzpflichtige Parteikosten sind nicht angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 4 VRPG).

7.

Gemäss Art. 83 Bst. f BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet der öffentlichen Beschaffung, wenn der geschätzte Wert des zu vergebenden Auftrags den massgebenden Schwellenwert des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1) oder des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (SR 0.172.052.68) nicht erreicht (Ziff. 1) und sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Ziff. 2). Die Voraussetzungen von Art. 83 Bst. f Ziff. 1 und Ziff. 2 BGG gelten nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kumulativ (vgl. BGE 133 II 396 E. 2.1). Der Wert der streitigen Vergabe erreicht die massgeblichen Schwellenwerte nicht (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. c BöB i.V.m. Art. 1 Bst. c der Verordnung des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung [WBF] vom 22. November 2017 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2018 und 2019 [SR 172.056.12]), weshalb das vorliegende Urteil einzig mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde angefochten werden kann und mit dem Hinweis auf dieses Rechtsmittel zu versehen ist.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

4. Zu eröffnen:

- der Beschwerdeführerin
- der Einwohnergemeinde Biel
- der Beschwerdegegnerin 2
- dem Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.