



Urteil vom 7. Januar 2026

mitgeteilt am 9. Januar 2026

Referenz	VR1 25 72
Instanz	Erste verfassungs- und verwaltungsrechtliche Kammer
Besetzung	Audétat, Vorsitz Pedretti und von Salis Maurer, Aktuarin
Parteien	A. _____ Beschwerdeführerin vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Christina Nossung gegen Hochbauamt Graubünden Beschwerdegegner und B. _____ Beigeladene
Gegenstand	Submission

Sachverhalt

A. Am ____ 2025 schrieb der Kanton Graubünden (Vergabebehörde), handelnd durch das Hochbauamt Graubünden, im offenen Verfahren im Staatsvertragsbereich die Beschaffung der Lufttechnischen Anlagen (BKP 244) für das C. ____ im Kantonsamtsblatt und auf der Ausschreibungsplattform www.simap.ch aus. Als Zuschlagskriterien formulierte die Vergabebehörde die Qualität der Schlüsselpersonen (10 %) und des Anbieters (20 %), den Preis (30 %) sowie die Zusatzkriterien Nachhaltigkeit (10 %), Kapazität (10 %) und Vorfabrikation (20 %). In den Ausschreibungsunterlagen wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass verspätete, unvollständige, nicht ordnungsgemäss ausgefüllte oder nicht rechtsgültig unterzeichnete Angebote von der Bewertung ausgeschlossen würden.

B. Innert Eingabefrist reichten insgesamt sechs Anbieter ihre Offerten ein; die Offertöffnung erfolgte am 25. Juni 2025.

C. Im Zuge der Prüfung und Auswertung der Offerten wurde festgestellt, dass das Angebot der A. ____ unvollständig eingereicht worden war. Entsprechend wurde das Angebot für ungültig erklärt. Mit Entscheid vom 23. September 2025, mitgeteilt am ____ 2025 durch die Vergabebehörde, erteilte die Regierung des Kantons Graubünden den Zuschlag für den ausgeschriebenen Auftrag zum Preis von CHF 4'229'273.30 an die B. ____ (Zuschlagsempfängerin), welche das vorteilhafteste Angebot eingereicht hatte. Der Zuschlag wurde am ____ 2025 auf simap.ch publiziert. Mit Verfügung vom 25. September 2025 wurde der A. ____ der Ausschluss mitgeteilt.

D. Dagegen erhob die A. ____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 14. Oktober 2025 (Poststempel; Posteingang 15. Oktober 2025) Beschwerde beim Obergericht des Kantons Graubünden. Darin beantragte sie die Aufhebung der Ausschlussverfügung vom 25. September 2025, die Aufhebung der Zuschlagsverfügung vom 25. September 2025 und die Zuschlagserteilung an sich selber; eventualiter sei das Hochbauamt Graubünden anzuweisen, ihr den Zuschlag zu erteilen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Hochbauamts Graubünden. In prozessualer Hinsicht beantragte die Beschwerdeführerin, es sei der Beschwerde zunächst superprovisorisch und danach definitiv bis zum materiellen Entscheid über die Beschwerde zu untersagen, Vollzugshandlungen vorzunehmen, namentlich den Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin abzuschliessen. Das Hochbauamt Graubünden sei zu verpflichten, die vollumfänglichen Akten einzureichen und ihr sei umfassend Akteneinsicht zu gewähren. Nach gewährter Akteneinsicht und noch vor Erlass des Zwischenentscheids betreffend

die aufschiebende Wirkung sei ihr Gelegenheit zur Beschwerdeergänzung zu geben. Es sei zudem ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen, wobei ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren sei.

Zur Begründung brachte die Beschwerdeführerin zusammenfassend vor, die Vergabestelle habe ihre Bewertung nicht begründet. Eine den Anforderungen an den Ausschluss entsprechende separate Verfügung habe sie zudem – trotz Ankündigung – nie erhalten. Die ungenügende Begründung sowie die fehlende Ausschlussverfügung stellten Verletzungen des rechtlichen Gehörs dar. Bereits aus diesen Gründen sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Der Ausschluss aufgrund fehlender Einzelpreise sei unverhältnismässig und überspitzt formalistisch, weshalb er aufzuheben sei. Vorliegend sei, wenn überhaupt, von einem untergeordneten Mangel auszugehen, der weder Auswirkungen auf das Preis-Leistungs-Verhältnis habe noch eine Verletzung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebots mit sich bringe. Ihr Ausschluss unter gleichzeitiger Bewertung und Zuschlagserteilung an das Angebot der Zuschlagsempfängerin sei nicht gerechtfertigt und aufzuheben. Ihr Ausschluss unter gleichzeitiger Berücksichtigung des Angebots der Zuschlagsempfängerin verletze das Gleichbehandlungsgebot und sei willkürlich. Die Androhung des Ausschlusses vom Verfahren in der E-Mail vom 15. Juli 2025, obwohl es das Hochbauamt Graubünden gewesen sei, welches die von ihr auf einem USB-Stick fristgerecht eingereichten Unterlagen verloren habe, erwecke im Nachhinein betrachtet den starken Eindruck, dass es das vorteilhafteste Angebot von ihr habe ausschliessen wollen.

E. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 15. Oktober 2025 lud die stellvertretende Instruktionsrichterin die Zuschlagsempfängerin dem Verfahren bei. Zudem ordnete sie an, dass bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung jegliche Vollzugshandlungen zu unterbleiben hätten, insbesondere der Vertragsabschluss.

F. In ihrer Stellungnahme vom 21. Oktober 2025 machte die Beschwerdeführerin das Geheimhaltungsinteresse an ihren Offertunterlagen, insbesondere am Angebot vom 20. Juni 2025, geltend.

G. Mit Vernehmlassung vom 27. Oktober 2025 beantragte das Departement für Infrastruktur, Energie und Mobilität Graubünden, handelnd für das Hochbauamt Graubünden (nachfolgend Beschwerdegegner), die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen und die aufschiebende Wirkung sei nicht zu gewähren.

Begründend führte der Beschwerdegegner im Wesentlichen aus, von einem untergeordneten Mangel, wie die Beschwerdeführerin vorbringe, könne keine Rede sein.

Die Beschwerdeführerin habe über hundert, verbindlich zu offerierende Einheitspositionen in ihrem Angebot nicht ausgefüllt. Diese fehlenden Einheitspositionen im Wert von mehreren Millionen Franken seien ausschreibungs- und vertragsrelevant und dienten ausserdem bei Nachträgen als Berechnungsbasis. Ein allfälliges Nachreichen der fehlenden Preispositionen hätte zweifelsohne Einfluss auf das Preis-Leistungs-Verhältnis, womit eine nachträgliche Berücksichtigung der nachgereichten Positionen unzulässig wäre. Das Angebot der Beschwerdeführerin weiche somit wesentlich von den verbindlichen Anforderungen der Ausschreibung ab und sei deshalb gestützt auf Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB vom Verfahren auszuschliessen. Der vorgenommene Ausschluss stehe im Übrigen in keinem Zusammenhang mit der Nachforderung des mit der Offerte abzugebenden USB-Sticks, den die Beschwerdeführerin bereits im Zeitpunkt der Offerteinreichung mit dem Angebot abgegeben habe. Da die Angaben im schriftlichen Angebot für die Offertgültigkeit entscheidend seien, könne mangels rechtlicher Relevanz des USB-Sticks für den Ausgang des Verfahrens offenbleiben, wie und wo der Stick bei der Beschaffungsstelle verloren gegangen sei. Im Übrigen enthalte auch der nachgereichte USB-Stick lediglich Kapitelpreise und keine Einheitspreise zu den Einzelpositionen.

H. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 3. November 2025 wies der Instruktionsrichter den Antrag des Beschwerdegegners, es sei der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zu erteilen, ab. Dem Gesuch der Beschwerdeführerin betreffend Akteneinsicht wurde einstweilen entsprochen, womit die Beigeladene vorläufig keine Einsicht in die Offerte der Beschwerdeführerin erhielt. Der Beschwerdeführerin wurde zudem auch keine Akteneinsicht in die Offerte der Beigeladenen gewährt.

I. Mit Replik vom 12. November 2025 hielt die Beschwerdeführerin unverändert an ihren bisherigen Ausführungen und Anträgen fest und vertiefte ihren Standpunkt.

J. Am 27. November 2025 duplizierte der Beschwerdegegner bei unveränderten Rechtsbegehren und nahm Stellung zur Replik der Beschwerdeführerin.

K. Mit Eingabe vom 3. Dezember 2025 verzichtete die Beschwerdeführerin auf eine weitere Stellungnahme und liess ihre Kostennote samt Honorarvereinbarung einreichen.

L. Die Beigeladene liess sich nicht vernehmen.

Auf die weiteren Vorbringen und Beweismittel der Parteien wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.1. Anfechtungsobjekte des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden der Vergabeentscheid der Regierung des Kantons Graubünden vom 23. September 2025 (act. C.7), mitgeteilt am _____ 2025 und publiziert am _____ 2025 durch den Beschwerdegegner (act. C.8), womit der Auftrag bezüglich Beschaffung der Lufttechnischen Anlagen (BKP 244) an die Zuschlagsempfängerin erteilt wurde, sowie der am 25. September 2025 durch den Beschwerdegegner mitgeteilte Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren (act. B.1; act. C.9). Dagegen wehrte sich die Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 14. Oktober 2025 und beantragte primär die Aufhebung der Ausschlussverfügung und der Zuschlagsverfügung sowie nachfolgend die Erteilung des Zuschlags an sich selber (act. A.1 S. 2).

1.2. Die fragliche Auftragsvergabe untersteht unbestrittenermassen dem öffentlichen Beschaffungsrecht. Konkret kommen die seit dem Beitritt des Kantons Graubünden per 1. Oktober 2022 revidierten Normen der IVöB (BR 803.710) zur Anwendung. Nach Art. 55 IVöB richtet sich das Verfügungs- und Beschwerdeverfahren ausdrücklich nach dem VRG (BR 370.100), soweit die IVöB nichts anderes bestimmt. Gemäss Art. 53 Abs. 1 lit. e und lit. h i.V.m. Art. 56 Abs. 1 IVöB kann gegen den Zuschlag eines Auftrags und den Ausschluss aus dem Verfahren innert 20 Tagen ab dessen Eröffnung Beschwerde erhoben werden. Das Obergericht des Kantons Graubünden ist in der ordentlichen Besetzung mit drei Richterinnen und Richtern zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Submissionsbeschwerde (Art. 52 Abs. 1 IVöB; Art. 43 Abs. 1 VRG). Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Obergerichts ist damit gegeben.

1.3. Zur Beschwerde an das Obergericht des Kantons Graubünden ist laut Art. 50 VRG legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Die Rechtsmittellegitimation ist gegeben, wenn die Beschwerdeführerin als unterlegene Bewerberin eine realistische Chance hat, bei Gutheissung ihres Rechtsmittels mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen oder wenn die Gutheissung der Beschwerde zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in welchem sie ein neues Angebot wird einreichen können; ob das zutrifft, ist aufgrund der Begehren und Rügen der Beschwerdeführerin zu beurteilen. Die Legitimation ist in diesem Sinne zu verneinen, wenn beispielsweise der viertrangierte Anbieter lediglich den Ausschluss des Zuschlagsempfängers verlangt, jedoch zu bejahen, wenn dieser Anbieter beispielsweise den Ausschluss aller vor ihm stehenden Konkurrenten oder die Wiederholung des gesamten Verfahrens fordert (vgl.

BGE 141 II 14 E. 4.1 m.w.H.). Vorliegend beantragt die Beschwerdeführerin insbesondere die Aufhebung des Vergabe- und des Ausschlussentscheids sowie die Erteilung des Zuschlags an sich selber. Dabei stellt sie sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass in Bezug auf ihr Angebot keine Gründe vorlägen, die einen Ausschluss rechtfertigten. Die ausgeschlossene Beschwerdeführerin hat mit einem Preis von CHF 3'868'244.25 (netto) das preisgünstigste Angebot eingereicht. Mit diesem Begehren besteht für sie bei Aufhebung des Ausschlusses und Wiederholung des Vergabeverfahrens grundsätzlich eine reelle Chance, den Zuschlag zu erhalten. Folglich ist sie zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde (Art. 56 Abs. 1 und 2 IVöB i.V.m. Art. 1 Abs. 2 VRG sowie Art. 56 Abs. 1 IVöB i.V.m. Art. 38 VRG) ist demnach grundsätzlich einzutreten.

1.4. Gemäss Art. 53 Abs. 1 VRG hat die Beschwerde vor dem Obergericht des Kantons Graubünden keine aufschiebende Wirkung. Im Einzelfall kann der Beschwerde von Amtes wegen oder auf Antrag aufschiebende Wirkung erteilt werden (Art. 53 Abs. 2 VRG). Am 15. Oktober 2025 verfügte die stellvertretende Instruktionsrichterin, dass bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung jegliche Vollzugshandlungen zu unterbleiben hätten, insbesondere der Vertragsabschluss. Mit Verfügung vom 3. November 2025 wurde der Antrag des Beschwerdegegners, der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zu erteilen, abgewiesen (vgl. act. D.2). Mit dem vorliegenden Urteil in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung hinfällig, so dass sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

2. Die Überprüfung von Vergabeentscheiden beschränkt sich gemäss Art. 56 Abs. 3 IVöB auf Rechtsverletzungen inklusive Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie auf unvollständige oder unrichtige Sachverhaltsfeststellungen. Die Angemessenheit des angefochtenen Entscheids kann im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hingegen nicht überprüft werden (Art. 56 Abs. 4 IVöB). Das Gericht kann daher sein Ermessen nicht an die Stelle jenes der Vorinstanz (Vergabebehörde) setzen. Vielmehr hat es, so die bisherige verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, Lösungen der Vergabebehörde zu akzeptieren, die mit sachlichen Gründen vertretbar sind, auch wenn eine andere Lösung zweckmässiger erschiene. Gerade bei Fragen der Bewertung der einzelnen Angebote aufgrund der ausgewählten Zuschlagskriterien kommt der Vergabebehörde praxisgemäss ein weiter Ermessensspielraum zu (vgl. etwa Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden VR1 24 45 vom 1. April 2025 E. 6).

3. Streitgegenstand bildet die Frage, ob das Angebot der Beschwerdeführerin zu Recht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen wurde.

4. Verletzung des rechtlichen Gehörs

4.1. Die Beschwerdeführerin macht zunächst die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend, da sie trotz entsprechender Ankündigung nie eine den Anforderungen an den Ausschluss entsprechende separate Verfügung erhalten habe. Dagegen bringt der Beschwerdegegner vor, dass der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 25. September 2025 die Ausschlussverfügung mit A-Post Plus zugestellt worden sei. In der Verfügung selbst sei der Name der ausgeschlossenen Anbieterin, die Beschwerdeführerin, versehentlich nicht aufgeführt worden, sondern nur in der Adresszeile aufgenommen worden. Hätte die Beschwerdeführerin davon nicht Kenntnis erhalten, hätte sie sich nicht mit der vorliegenden Beschwerdeschrift gegen den verfügten Ausschluss gewehrt und die Aufhebung der Ausschlussverfügung verlangt. Die Beschwerdeführerin habe demnach keinen Verfahrensnachteil erlitten, insbesondere sei das rechtliche Gehör nicht verletzt worden.

4.1.1. Der Ausschluss eines Anbieters vom Vergabeverfahren kann durch individuell eröffnete Verfügung oder bloss implizit durch die Zuschlagserteilung mittels Verfügung an einen anderen Anbieter erfolgen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-504/2009 vom 3. März 2009 E. 3.2; SCHNEIDER HEUSI, Vergaberecht in a nutshell, 3. Aufl. 2021, S. 126). Häufig erfolgt die Mitteilung erst zusammen mit der Zustellung der Zuschlagsverfügung, eine solche Praxis wird als zulässig erkannt. Der Ausschlussgrund ist dabei als solcher klar zu formulieren (vgl. SCHNEIDER HEUSI, a.a.O., S. 127 m.H.). Die Anbieterin hat keinen Anspruch auf eine individuelle Ausschlussverfügung (BVGE 2007/13 E. 3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-504/2009 vom 3. März 2009 E. 3.2 m.w.H.; LOCHER, in: Trüb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 44 Rz. 8).

4.1.2. Das Hochbauamt Graubünden liess der Beschwerdeführerin am 25. September 2025 ein Schreiben mit dem Betreff "*Mitteilung Auftragsvergabe*" zugehen. Daraus ging das berücksichtigte Angebot der Zuschlagsempfängerin hervor. Unter lit. f wurde festgehalten, dass ausgeschlossene Angebote den betroffenen Anbietern mit separater Verfügung eröffnet würden. Unter "*Ausschlussgrund*" wurde weiter ausgeführt: "*Gemäss Ausschreibung können unvollständige oder nicht ordnungsgemäss ausgefüllte Angebote ausgeschlossen werden. Diese Situation liegt hier vor, da lediglich Kapitelpreise ausgefüllt sind und sämtliche Positionspreise fehlen. Damit weicht das Angebot wesentlich von den verbindlichen Anforderungen der Ausschreibung ab und ist demzufolge gestützt auf Art. 44 Abs. 1*

lit. b IVöB vom Verfahren ausgeschlossen" (vgl. Verfügung des Beschwerdegegners vom 25. September 2025 [act. C.9]).

4.1.3. Auch wenn trotz des Hinweises auf das Ergehen einer separaten Verfügung an die ausgeschlossenen Anbieter eine solche nicht vorliegt, ist die Mitteilung des Ausschlusses an die Beschwerdeführerin gemäss oben angeführter Rechtsprechung rechtmässig ergangen, da die Beschwerdeführerin die Mitteilung über die Auftragsvergabe an die Zuschlagsempfängerin erhielt und zudem über den Ausschlussgrund orientiert wurde. Damit erweist sich diese Rüge als unbegründet.

4.2. Die Beschwerdeführerin moniert weiter, die Begründung der Vergabe sei ungenügend. Selbst die Veröffentlichung der Beurteilungsmatrix mit den bewerteten Angeboten sei nicht erfolgt. Der Entscheid sei nur oberflächlich mit pauschalen Floskeln und unzutreffenden Vorwürfen begründet worden. Auf entsprechende Nachfrage sei ihr lediglich mitgeteilt worden, dass ihr Angebot aufgrund des Ausschlusses überhaupt nicht bewertet worden sei. Damit stehe fest, dass die Vergabestelle ihre Bewertung nicht begründet und dadurch das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt habe. Selbst im laufenden Beschwerdeverfahren sei keine nachvollziehbare Begründung für die Zuschlagserteilung an die Zuschlagsempfängerin geliefert worden.

Der Beschwerdegegner hält dagegen fest, dass er in der Vernehmlassung die Gründe für den Ausschluss der Beschwerdeführerin ausführlich dargelegt habe. Da er weiterhin von einem gerechtfertigten Ausschluss ausgehe und die Beschwerdeführerin somit keine Aussicht auf den Zuschlagserhalt habe, könnten auch eine materielle Bewertung ihres Angebots bzw. eine inhaltliche Gegenüberstellung mit dem vorteilhaftesten Angebot unterbleiben.

4.2.1. Die Beschwerdeführerin macht damit einen Verstoss gegen die Begründungspflicht im Sinne von Art. 29 BV geltend. Beschwerdefähige Verfügungen sind summarisch zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 51 Abs. 2 IVöB). Aus dem Gehörsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 148 III 30 E. 3.1, 143 III 65 E. 5.2, 141 III 28 E. 3.2.4). Ob die Begründung dann auch rechtlich zutreffend und haltbar ist, ist

nicht eine Frage des formellen Anspruchs auf rechtliches Gehör, sondern der materiellen Beurteilung der Streitfrage (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden S 18 136 vom 7. April 2020 E. 2.2.1).

4.2.2. Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt (BGE 149 I 91 E. 3.2 m.H.). Dies aber unter dem Vorbehalt, dass der Mangel nicht im Beschwerdeverfahren geheilt werden kann. Nach der Rechtsprechung kann von einer Aufhebung eines angefochtenen Entscheides und einer Rückweisung an die untere Instanz wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs nämlich dann abgesehen werden, wenn diese nicht besonders schwer wiegt und die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz mit voller Überprüfungsbefugnis zu äussern. Von einer Rückweisung an die Vorinstanz ist zudem (im Sinne einer Heilung des Mangels) – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör – abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. statt vieler: BGE 150 I 174 E. 4.4, 142 II 218 E. 2.8.1 m.w.H.).

4.2.3. Die Vergabebehörde begründete den Ausschluss der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB damit, dass lediglich Kapitelpreise angegeben worden seien und sämtliche Positionspreise fehlten, womit das Angebot wesentlich von den verbindlichen Anforderungen der Ausschreibung abweiche (vgl. act. C.9).

In dieser kurzen Begründung kann nach konstanter Rechtsprechung noch keine Verletzung der Begründungspflicht erblickt werden, die in der Regel aber ohnehin keine besonders schwerwiegende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C_39/2017 vom 13. November 2017 E. 2.1, 1C_474/2016 vom 1. Juni 2017 E. 2 und 1C_300/2015 vom 14. März 2016 E. 4.1). Das Gericht erachtet Kurzbegründungen regelmässig als zulässig, wenn klar hervorgeht, aus welchen Gründen die Vorinstanz den Ausschluss einer bestimmten Anbieterin verfügt hat, und wenn die Offerenten die Möglichkeit haben, bei der Vergabebehörde Rückfragen zu stellen, um ihre Rechte im nachfolgenden Beschwerdeverfahren sachgerecht wahren zu können (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden U 09 41 vom 19. Juni 2009 E. 2b). Die Beschwerdeführerin war vorliegend ohne Weiteres in der Lage, sich über die Rechtsauffassung und die Tragweite der vorinstanzlichen Erwägungen ein Bild zu machen und den Ausschluss aus dem Vergabeverfahren sachgerecht anzufechten.

Die Überlegungen, von denen sich der Beschwerdegegner leiten liess, können zudem nachvollzogen werden.

4.2.4. Nach dem Gesagten wurde dem Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall, bei dem die Beschwerdeführerin ausgeschlossen wurde und eine Auswertung des Angebots nicht erfolgte, ausreichend nachgekommen. Damit erweist sich die Rüge der mangelhaften Begründung des angefochtenen Vergabeentscheidendes als nicht stichhaltig. Selbst wenn die Vergabestelle ihrer Begründungspflicht aber nicht ausreichend nachgekommen sein sollte, so dürfte die Gehörsverletzung im vorliegenden Beschwerdeverfahren mit doppeltem Schriftenwechsel und der Zustellung der beschwerdegegnerischen Beilagen als geheilt erachtet werden.

4.2.5. Ein berechtigter und hinreichend begründeter Ausschluss (wie nachfolgend dargelegt) führt zur Abweisung der Beschwerde. Es besteht in einer solchen Situation kein Anspruch darauf, eine Begründung – auch nur in der Form einer Bewertungsmatrix – der nicht ausgeschlossenen Angebote zu erhalten, so dass die entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführerin ins Leere gehen.

5. Ausschluss vom Vergabeverfahren

5.1. Der Auftraggeberin steht es frei, Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen zu definieren, die einzuhalten sind; sie muss darauf hinweisen und den Ausschluss bei Nichteinhaltung ausdrücklich androhen (LOCHER, a.a.O., Art. 44 N. 19). Die Offerte hat diejenigen Regeln zu beachten, die sich auf die Vorgehensweise der Anbieterin bei der Ausfüllung der von der Vergabestelle in den Ausschreibungsdokumenten in inhaltlicher Hinsicht offengelassenen Punkten beziehen, d.h. insbesondere auf die Art der Bildung und Darstellung von Preisen (BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, Rz. 1917). Die Fairness des Wettbewerbs im Vergabeverfahren und insbesondere des Angebotsvergleichs bzw. die vergaberechtliche Gleichbehandlung hängen entscheidend davon ab, ob die Preisofferten der einzelnen Angebote allesamt mindestens jene Leistungen umfassen, in der Art, unter den Umständen, Konditionen und Rahmenbedingungen wie sie die Vergabestelle vorgegeben hat (BEYELER, a.a.O., Rz. 1968). Eine Offerte erweist sich demnach als ausschreibungskonform, wenn sie mit sämtlichen Festlegungen übereinstimmt, welche die Vergabestelle in der Ausschreibung, den Unterlagen und in weiteren Mitteilungen vor dem Ablauf der Eingabefrist oder allenfalls im Rahmen von Verhandlungen getroffen hat. Umgekehrt ist sie ausschreibungswidrig, sobald und soweit sie von einer Vorgabe der Ausschreibung abweicht, d.h. nicht das enthält, was die Vergabestelle im fraglichen Punkt als

Erwartung betreffend das Geschäft bekanntgegeben hat (BEYELER, a.a.O., Rz. 1916).

5.2. Nach Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB kann die Auftraggeberin eine Anbieterin vom Vergabeverfahren ausschliessen, wenn festgestellt wird, dass die Angebote wesentliche Formfehler aufweisen oder wesentlich von den verbindlichen Anforderungen einer Ausschreibung abweichen (KUONEN, in: Trüb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 34 Rz. 24). Entspricht das Angebot nicht den Vorgaben der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen, fehlen wesentliche Angaben oder Belege und weist der betreffende Ausschlussgrund ein gewisses Gewicht auf, muss die Auftraggeberin das Angebot gemäss Praxis des Bundesgerichts trotz der Formulierung als Kann-Vorschrift ausschliessen, andernfalls sie die Gebote der Gleichbehandlung und Transparenz verletzt (vgl. BGE 143 I 177 E. 2.3.1; KUONEN, a.a.O., Art. 34 Rz. 15 ff.; LOCHER, a.a.O., Art. 44 N. 6 und 15; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 435 und Rz. 457). Der Ausschluss vom Verfahren muss dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) entsprechen und darf nicht gegen das Verbot des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV) verstossen (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Eine systematische Darstellung der Rechtsprechung des Bundes und der Kantone, 3. Aufl. 2013, Rz. 444 ff.).

5.3. Eine Verletzung von wesentlichen Formfehlern oder die Abweichung von verbindlichen Anforderungen der Ausschreibung liegt insbesondere bei der Unvollständigkeit des Angebots vor; dabei handelt es sich um Mängel des Angebots (SCHNEIDER HEUSI, a.a.O., S. 116 f.; LOCHER, a.a.O., Art. 44 Rz. 15). Nicht jede Unvollständigkeit eines Angebots führt zum Verfahrensausschluss, nur das Fehlen relevanter Angaben oder Unterlagen. Fehlen lediglich weniger relevante Angaben bzw. Unterlagen, liegt kein wesentlicher Formfehler vor, ein Ausschluss wäre überspitzt formalistisch (KUONEN, a.a.O., Art. 34 Rz. 11). Ein schwerwiegender Formfehler liegt vor, wenn das Angebot wesentlich von den formellen Vorgaben abweicht, die die Auftraggeberin in der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen festgelegt hat (KUONEN, a.a.O., Art. 34 Rz. 19). Ob ein Angebot vollständig ist, ergibt sich aus den Bestimmungen der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen. Die Unvollständigkeit muss wesentliche Punkte des Angebots betreffen. Offerten, deren fehlende Angaben sich auf das Preis-Leistungs-Verhältnis auswirken können, sind ebenfalls zwingend auszuschliessen (BVGE 2007/13 E. 3.3 und 3.4).

5.4. Gestützt auf das Verbot des überspitzten Formalismus stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang der Anbieterin bei einem unvollständigen Angebot die Möglichkeit einzuräumen ist, die fehlenden Angaben oder Unterlagen nachzureichen. Grundsätzlich besteht ein gewisser Ermessensspielraum der Vergabestelle, ob sie ein unvollständiges Angebot von vornherein von der Vergabe ausschliesst oder aber die fehlenden Angaben und Unterlagen nachträglich einholt. Die Rechtsprechung geht dahin, in Beachtung des Gleichbehandlungsgebots in solchen Fällen eine strenge Haltung einzunehmen und auch nur in geringem Masse unvollständige Angebote konsequent von der Vergabe auszuschliessen. Von einem überspitzten Formalismus ist eher dann auszugehen, wenn der Mangel auf eine Unklarheit der Ausschreibungsunterlagen oder ein offensichtliches Versehen des Anbieters zurückzuführen ist, als wenn der Mangel von diesem bewusst in Kauf genommen wurde (vgl. Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2020.00408 vom 22. Oktober 2020 E. 6 und VB.2011.00581 vom 7. März 2012 E. 4.1).

5.5. Zum Ausschlussgrund der Unvollständigkeit des Angebots hat das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich festgehalten, dass in einem konsequenten Ausschluss auch nur in geringem Mass unvollständiger Angebote ohne vorgängige Rückfrage aus Gründen der Gleichbehandlung der Offertsteller und der Verfahrensökonomie kein überspitzter Formalismus vorliege (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2011.00581 vom 7. März 2012 E. 4.1; SCHNEIDER HEUSI, a.a.O., S. 118). Eine nachträgliche Ergänzung einer unvollständigen Offerte wird nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann als zulässig erachtet, wenn der Mangel so unbedeutend ist, dass ein Ausschluss überspitzt formalistisch wäre (Urteil des Bundesgerichts 2C_782/2012 vom 10. Januar 2013 E. 3.3 m.w.H.; SCHNEIDER HEUSI, a.a.O., S. 118). Laut Bundesverwaltungsgericht kann der Ausschluss als unverhältnismässig erscheinen, wenn lediglich Bescheinigungen (etwa betreffend Bezahlung der Steuern) fehlen, deren Nachreichung sich nicht auf das Preis-Leistungs-Verhältnis der Offerte auswirkt, oder wenn eine Anbieterin vergessen hat, gewisse Erklärungen abzugeben, die lediglich durch Ankreuzen eines Feldes des Offertformulars hätten erfolgen sollen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-6261/2020 vom 18. Mai 2021 E. 6.4, B-4969/2017 vom 24. September 2018 E. 4.4 und B-985/2015 vom 12. Juli 2015 E. 4.3.2). Als überspitzten Formalismus wurde auch die Einreichung der Offerte beanstandet, die entgegen der Formvorschrift der Ausschreibungsunterlagen nicht in einem "Ordnung mit Registern" eingereicht wurde (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2005.00350 vom 28. Juni 2006 E. 4.1). Das ehemalige Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden hat bezüglich Nichtausfüllen einer Position im

Offertformular der Vergabebehörde festgehalten, dass dieser Umstand nicht zwangsläufig zur Ungültigkeit des Angebots führen müsse. Vielmehr könne dieses dann als gültig erklärt werden, wenn die Position bezogen auf den Gesamtauftrag unbedeutend sei, sich nicht wesentlich auf die Differenz zum nächstgelegenen Angebot auswirke und es sich zudem nicht um eine Position handle, die trotz ihrer relativen betragsmässigen Geringfügigkeit für die Erfüllung des Auftrages bedeutsam sei. Verhält es sich so, bleiben die Vergleichbarkeit der Angebote und die Überprüfbarkeit ihrer Wirtschaftlichkeit erhalten (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden U 01 109 vom 2. November 2001 E. 2).

6. Ausschluss des beschwerdeführerischen Angebots

6.1. Die Vergabebehörde begründete den Ausschluss der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB damit, dass lediglich Kapitelpreise angegeben worden seien und sämtliche Positionspreise fehlten, womit das Angebot wesentlich von den verbindlichen Anforderungen der Ausschreibung abweiche (vgl. act. C.9).

6.2. Die Beschwerdeführerin stellt sich hingegen auf den Standpunkt, dass die Voraussetzungen von Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB nicht vorlägen. Entgegen der Begründung in der Vergabeverfügung sei die Angabe von Einzelpreisen in der Ausschreibung nirgends als zwingendes Musskriterium definiert worden. Es sei nicht zu erkennen, wofür der Beschwerdegegner diese Angaben benötige, nachdem die Angebote gestützt auf die Positionspreise einwandfrei vergleichbar seien. Nicht glaubwürdig sei die mündliche Behauptung des Beschwerdegegners, sämtliche Einzelpreise der eingegangenen Angebote verglichen zu haben. Mit dem Verbot der Kostenumlagerung, zu dessen Einhaltung sich die Beschwerdeführerin schriftlich verpflichtet habe, sei den Anforderungen Genüge getan. Die Beschwerdeführerin habe gestützt auf die Ausschreibung sowie die Aufführung der Anforderungen in den Zuschlagskriterien zu Recht davon ausgehen dürfen, dass die Angabe von Positionspreisen für die Vergleichbarkeit der Angebote ausreiche. Vorliegend sei, wenn überhaupt, von einem untergeordneten Mangel auszugehen, der weder Auswirkungen auf das Preis-Leistungs-Verhältnis habe noch eine Verletzung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebots mit sich bringe. Sollte der Beschwerdegegner die Kenntnis der Einzelpreise für wesentlich erachtet haben, hätte er diese bei ihr nachfragen können. Deren Nachreichung hätte nicht zu einer Veränderung des angebotenen Preises geführt. Damit sei der Ausschluss aufgrund fehlender Einzelpreise unverhältnismässig und formalistisch.

6.3. Vorliegend sind demnach die Fragen zu klären, ob ein schwerer Mangel des Angebots vorliegt und ob die Nachreichung von Angaben oder Unterlagen Aus-

wirkungen auf das Preis-Leistungs-Verhältnis der Offerte gehabt hätte. Müssen Angaben oder Dokumente nachgereicht werden, die einen Einfluss auf das Preis-Leistungs-Verhältnis haben, ist die Nachreichung unzulässig und ein Ausschluss vorzunehmen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4969/2017 vom 24. September 2018 E. 4.4; BEYELER, a.a.O., Rz. 1745 ff.). Nach der Rechtsprechung wurden zur Nachreichung etwa als zulässig befunden die fehlende Zweitunterschrift oder Unterschrift von Subplanern; Unterlagen, die zwar im Inhaltsverzeichnis aufgeführt waren, aber dann fehlten; das vorgegebene Ordnerregister oder Angaben zu den Auftragssummen von Referenzen (LOCHER, a.a.O., Art. 44 Rz. 18).

6.4. Die Anbieter wurden auf Seite 2 der vorliegenden Ausschreibungsunterlagen darauf hingewiesen, dass verspätete, unvollständige, nicht ordnungsgemäss ausgefüllte oder nicht rechtsgültig unterzeichnete Angebote von der Bewertung ausgeschlossen werden (act. C.2 S. 2). Die Zuschlagskriterien halten unter "*B. Preis*" fest, "*Nachweis: Eingereichtes Angebot mit vollständig ausgefülltem Leistungsverzeichnis*" (vgl. act. C.2 S. 5). Aus Ziffer 3 "*Materialspezifikationen*" ergibt sich weiter, "*Die Materialspezifikation ist mit den vorgegebenen Materialien, Fabrikaten, Typen sowie Einzelpreisen auszufüllen.*" (vgl. act. C.4 S. 29). Dabei handelt es sich um für die Anbieter objektiv leicht erkennbare und bekannte Punkte bzw. Rahmenbedingungen, die ohne Weiteres als wesentlich identifiziert sowie in ihrer umfassenden Unabdingbarkeit erkannt werden müssen und können.

6.5.1. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Offerte in den jeweiligen Kapiteln 1 bis 11 konsequent keinen einzigen Stückpreis, sondern jeweils nur den Totalpreis im jeweiligen Kapitel angegeben (vgl. z.B. Total 1.7 Transport und Montage CHF 13'650.00, Total 1 AUL/FOL CHF 97'200.00 [act. C.4 S. 36]). Somit hat die Beschwerdeführerin über hundert zu offerierende Positionspreise in ihrem Angebot nicht ausgefüllt. Dagegen führte die Zuschlagsempfängerin in ihrer Offerte die Stückpreise der Materialien oder den Hinweis "*inkl.*" auf; die jeweiligen Preise und der resultierende Betrag wurden somit vollständig dargelegt (vgl. z.B. act. C.5 S. 40 ff.).

6.5.2. Die Beschwerdeführerin hat vorliegend keine Einheitspreise, sondern lediglich Beträge je Kapitel offeriert und damit für jedes Kapitel ein Pauschalangebot erklärt, dessen Preis sich nicht ändert, falls die in den einzelnen Leistungspositionen effektiv anfallenden Mengen jene der Ausschreibung unter- oder überschreiten sollten. Das Fehlen von Detailpreisen zum Angebot führt zu einer anderen Vergütungsart (Preisvariante) als der ausgeschriebenen. Gemäss BEYELER ist in diesem Sinne das Angebot von Pauschalpreisen je Kapitel mit anderen rechtlichen

Folgen verbunden als eine Offerte mit detaillierten Einheitspreisen in jedem Kapitel, womit die Nachlieferung von Einheitspreisen nicht als blosser Präzisierung des ursprünglichen Angebots betrachtet werden kann. Dabei handelt es sich vielmehr um die Änderung (genauer: Nachofferte) der angebotenen Vertragskonditionen betreffend Leistungsmengen und Vergütung. Das Nachreichen von Detailpreisen entspricht damit der Einreichung einer neuen Offerte mit einer anderen Vergütungsart. BEYELER ist weiter der Auffassung, dass die Vergabestelle vor diesem Hintergrund jedenfalls berechtigt sei, eine Offerte auszuschliessen, die entgegen den Ausschreibungsvorgaben keine detaillierteren Einheitspreise angebe. Nach Auffassung des Gerichts ist BEYELER zu folgen, wonach Offerten, welche die gemäss Ausschreibung verlangten Detailpreise nicht nennen, auszuschliessen sind (vgl. zum Ganzen: BEYELER, Vergaberechtliche Entscheide 2022/2023, S. 200 ff.).

6.5.3. Es kann somit dem Beschwerdegegner gefolgt werden, wenn er festhält, dass diese fehlenden, über hundert verbindlich zu offerierenden Einheitspositionen im Wert von mehreren Millionen Franken ausschreibungs- und vertragsrelevant sind und bei Nachträgen als Berechnungsbasis dienen. Ein allfälliges Nachreichen der fehlenden Preispositionen hätte somit, auch wenn die Kapitelpreise angegeben wurden, zweifelsohne Einfluss auf das Preis-Leistungs-Verhältnis. Von einem untergeordneten Mangel kann deshalb keine Rede sein, womit ein allfälliges nachträgliches Berücksichtigen dieser nachgereichten Positionen nicht zulässig wäre. Damit verfängt auch der beschwerdeführerische Hinweis auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden U 01 109 vom 2. November 2001 nicht.

6.6. Nach dem Gesagten weicht das Angebot der Beschwerdeführerin wesentlich von den verbindlichen Anforderungen gemäss Ausschreibung ab und sie durfte deshalb gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB zu Recht vom Verfahren ausgeschlossen werden. Damit erübrigen sich Ausführungen zum von der Beschwerdeführerin beantragten direkten Zuschlag an sich selbst. Im Übrigen wäre das Gericht mangels Auswertung des Angebots der Beschwerdeführerin gar nicht in der Lage, direkt einen Zuschlag zu erteilen. Der Entscheid des Gerichts ist vielmehr faktisch darauf beschränkt, den Ausschluss der Beschwerdeführerin auf dessen Rechtmässigkeit hin zu prüfen, was vorliegend erfolgt ist. Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

7.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten zulasten der Beschwerdeführerin (Art. 73 Abs. 1 VRG). Angesichts der Höhe des Betrags der strittigen Vergabe (Auftragswert brutto gemäss Offerte Beschwerdeführerin: CHF 3'945'991.00) und dem gleichzeitig im mittleren Bereich verursachten Aufwand

bei tiefer Komplexität erachtet das Gericht eine Staatsgebühr in der Höhe von CHF 4'000.00 für angemessen und gerechtfertigt.

7.2. Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG wird die unterliegende Partei im Rechtsmittelverfahren in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit entstandenen notwendigen Kosten zu ersetzen. Die beigeladene Zuschlagsempfängerin hat sich am Verfahren nicht beteiligt, weshalb eine Parteientschädigung nach Art. 78 Abs. 1 VRG entfällt.

7.3. Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass, weshalb dem Beschwerdegegner keine aussergerichtliche Entschädigung zuzusprechen ist.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Die Gerichtskosten, bestehend aus

– einer Staatsgebühr von	CHF	4'000.00
– und den Kanzleiausgaben von	CHF	432.00
Total	CHF	<u>4'432.00</u>

gehen zulasten der A. _____.

3. [Rechtsmittelbelehrung]

4. [Mitteilungen]