

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2021 115

Entscheid vom 18. Februar 2022

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Monica Huber-Landolt, Richterin
lic.iur. Karl Gasser, Richter
lic.iur. Josef Mathis, Gerichtsschreiber

Parteien

A._____ AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. **Gemeinderat Ingenbohl**, Parkstrasse 1, Postfach 253,
6440 Brunnen,
Vorinstanz,
2. **ARGE B._____**,
Beigeladene / Zuschlagsempfängerin,
vertreten durch Rechtsanwalt C._____

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungsrecht (Arbeitsvergabe für die Tiefbau-,
Belags- und Pflasterungsarbeiten D._____)

Sachverhalt:

A. Im Amtsblatt 2021._____ und gleichentags auf www.simap.ch schrieb die Gemeinde Ingenbohl als Auftraggeberin in einem offenen Verfahren (im Binnenmarktbereich) den Bauauftrag mit dem Projekttitel "D._____" aus. Offerten waren bis 31. Mai 2021, 16 Uhr, einzureichen.

Gemäss Offertöffnungsprotokoll gingen innert Frist vier Angebote ein, so unter anderem eines der ARGE B._____ und eines der A._____ AG.

B. Mit Beschluss vom 28. Juni 2021 vergab der Gemeinderat Ingenbohl die Arbeiten an die ARGE B._____ zum Betrag von netto Fr. 2'080'278.15 inkl. MwSt. Der Beschlussversand erfolgte am 1. Juli 2021.

C. Am 9. Juli 2021 erhebt die A._____ AG beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgerecht Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluss mit den Anträgen:

1. Es sei der Zuschlagsbeschluss des Gemeinderates Ingenbohl vom 28. Juni 2021 aufzuheben, und es sei der Beschwerdeführerin der Zuschlag zu erteilen.
2. Eventualiter sei der Zuschlagsbeschluss des Gemeinderates Ingenbohl vom 28. Juni 2021 aufzuheben und es sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, namentlich zur Erteilung des Zuschlags an die Beschwerdeführerin.
3. Es sei der Beschwerde zunächst superprovisorisch und alsdann definitiv für die gesamte Dauer des Beschwerdeverfahrens die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei der Vorinstanz zu verbieten, Vollzugsvorkehrungen vorzunehmen, welche den Ausgang des Beschwerdeverfahrens präjudizieren könnten. Insbesondere sei der Vorinstanz der Abschluss des Werkvertrages mit der Zuschlagsempfängerin zu verbieten.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz und der Zuschlagsempfängerin.

D. Mit Verfügung vom 12. Juli 2021 wurde der Beschwerde einstweilen bis auf Weiteres aufschiebende Wirkung erteilt. Die Vorinstanz erhielt die Beschwerde zur Vernehmlassung. Die Zuschlagsempfängerin wurde eingeladen, durch Einreichung einer Vernehmlassung dem Verfahren als Beigeladene beizutreten. Zudem sollten sich sämtliche Parteien zum Umfang der Akteneinsicht äussern.

E. Mit Vernehmlassung vom 2. August 2021 trat die Zuschlagsempfängerin dem Verfahren als Beigeladene bei. Sie beantragt:

1. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen.
2. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MWST, zulasten der Beschwerdeführerin.

Mit Vernehmlassung vom 3. August 2021 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolgen zulasten der Beschwerdeführerin. Da gegen das Baugesuch "D. _____" Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat eingereicht worden sei und mit einem Start der Bauarbeiten nicht zeitnah gerechnet werden könne, opponierte die Vorinstanz ausdrücklich nicht gegen die aufschiebende Wirkung der Beschwerde.

F. Am 4. August 2021 teilte das Gericht den Parteien mit, es bestehe kein Anlass, die der Beschwerde einstweilen bis auf Widerruf erteilte aufschiebende Wirkung wieder zu entziehen. Zusätzlich informierte es, die Beschwerdeführerin habe keine Einwände gegen die Akteneinsicht in alle sie betreffenden Akten; die Beigeladene bezeichne Arbeitsverträge als Geschäftsgeheimnis, nenne ansonsten keine Vorbehalte. Da die Vorinstanz sämtliche Akten von der Akteneinsicht ausnehmen wollte, wurde ihr Frist angesetzt, um den Umfang der von der Einsicht auszunehmenden Akten zu präzisieren (VG-act. 10). Nachdem sich die Gemeinde innert Frist nicht äusserte, erkundigte sich das Gericht bei der Beigeladenen, ob die umfassende Akteneinsicht ohne Arbeitsverträge ihrem tatsächlichen Willen entspreche (VG-act. 13). Am 26. August 2021 präziserte die Beigeladene ihre Darstellung des Umfangs der Akteneinsicht (VG-act. 14). Am 27. August 2021 wurden der Beschwerdeführerin die offen zu legenden Akten zugestellt und Frist zur Replik angesetzt.

G. Mit Replik vom 28. September 2021 bestätigt die Beschwerdeführerin ihre Anträge vom 9. Juli 2021 (vgl. Ingress Bst. C) und ergänzt, die Beigeladene sei vom Verfahren auszuschliessen.

H. Mit Duplik vom 20. Oktober 2021 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen vom 3. August 2021 fest. Auch die Beigeladene bestätigt in der Duplik vom 2. November 2021 ihre Anträge vom 2. August 2021.

Da die Beigeladene zu einer eigenen Darstellung ihrer Duplik betr. Ausschreibungsunterlagen einen Amtsbericht beantragt hatte, wurde die Vorinstanz um eine Stellungnahme ersucht, welche sie am 16. November 2021 einreichte.

I. Am 2. Dezember 2021 reicht die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme zu den Dupliken der Vorinstanz und der Beigeladenen ein. Je mit einer Eingabe vom 17. Dezember 2021 äussern sich die Vorinstanz und die Beigeladene zu dieser.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Gegen Verfügungen der Vergabebehörde kann innert 10 Tagen seit Eröffnung der Verfügung schriftlich und begründet Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz erhoben werden (Art. 15 Abs. 2 Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB; SRSZ 430.120.1] vom 25.11.1994/15.3.2001; § 3 KRB über den Beitritt des Kantons Schwyz zur IVöB).

Dass die Beschwerdeführerin das Rechtsmittel schriftlich und begründet innert 10 Tagen seit Mitteilung des Vergabeentscheides beim hierfür zuständigen Gericht eingereicht hat (Versand angefochtene Verfügung 1.7.2021; Beschwerde einreichung vom 9.7.2021), ist zu Recht unbestritten.

1.2 Die Beschwerdelegitimation setzt bei der Submissionsbeschwerde nicht nur voraus, dass die Partei von der angefochtenen Verfügung direkt betroffen ist (etwa weil sie sich durch Offertstellung am Verfahren beteiligt hat), sondern gemäss Rechtsprechung darüber hinaus auch, dass die Stellung der Beschwerdeführenden Partei durch eine Beschwerdegutheissung unmittelbar positiv beeinflusst wird in dem Sinne, dass sie eine realistische Chance auf den Zuschlag hat (vgl. VGE III 2019 46 vom 24.4.2019 Erw. 1.3.1 mit zahlreichen Hinweisen; vgl. auch BGE 141 II 14 Erw. 5).

Vorliegend erhielt die Beigeladene den Zuschlag mit 94.5 (von maximal 100) Punkten; die Beschwerdeführerin rangierte auf dem zweiten Platz mit 92.90 Punkten. Sie rügt in der Beschwerde eine fehlerhafte Auswertung der Offerten, namentlich seien der Beigeladenen für die Referenzpersonen weniger Punkte zu erteilen und ihr selber für den technischen Bericht mehr, was im Ergebnis dazu führe, dass der Zuschlag der Beschwerdeführerin zu erteilen wäre. Replizierend beantragt sie zusätzlich den Ausschluss der Beigeladenen.

Dringt die Beschwerdeführerin mit diesen Rügen durch, so wäre der Zuschlag ihr zu erteilen, womit die Beschwerdelegitimation grundsätzlich gegeben ist.

1.3 Zusammenfassend sind die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt, so dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.1 Nachfolgend gilt es, die materiellen Rügen zu prüfen. Diesbezüglich macht die Beschwerdeführerin geltend, die Beigeladene müsse vom Verfahren ausgeschlossen werden (nachfolgend Erw. 3 bis 8) und die Vorinstanz habe die Angebote nicht korrekt ausgewertet (nachfolgend Erw. 9).

2.2 Vorauszuschicken ist, dass im Submissionsverfahren in ausgeprägtem Masse das Rügeprinzip gilt. Eine Rechtsanwendung von Amtes wegen drängt

sich hingegen bei schwerwiegenden Verfahrensmängeln auf. Dies ist beispielsweise der Fall bei der Wahl einer nicht den Vorschriften entsprechenden Verfahrensart (EGV-SZ 2006 B 11.1 Erw. 4.1 sowie B 11.2 Erw. 3.2).

Sodann ist die Überprüfungszuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Submissionsverfahren eine beschränkte. Dies geht einmal aus Art. 16 Abs. 2 IVöB hervor, wonach die Arbeitsvergabe auf die Angemessenheit hin nicht überprüft werden kann. Zu prüfen ist die Sachverhaltsfeststellung sowie die Rechtsanwendung (Rechtskontrolle) (EGV-SZ 2003 B 1.3).

Dabei ist zu beachten, dass der Vergabebehörde im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zukommt, dies nicht nur bei der Auswahl und Gewichtung der Eignungs- und Zuschlagskriterien (vgl. VGE III 2015 239 vom 21.4.2016 Erw. 4.4.3), sondern insbesondere auch in der Phase der Würdigung und des Vergleichs der Angebote (BGE 141 II 353 Erw. 3; 141 II 14 Erw. 8.3). Die qualitative Bewertung eines Angebotes ist mitunter zweifelsohne schwierig. Es liegt im weiten Ermessen der Vergabebehörde, fall- und objektbezogen die massgeblichen Eignungs- und Zuschlagskriterien zu bestimmen, zu gewichten und anzuwenden. Der Vergabeentscheid muss jedoch nachvollzieh- und überprüfbar sein. Das Gericht greift vor allem dann ein, wenn angewandte Kriterien nicht sachlich sind, die Gewichtung willkürlich ausfällt und der Bewertung falsche Sachverhaltsannahmen zugrunde liegen (vgl. VGE III 2019 205 vom 20.3.2020 Erw. 3.2 m.w.H.). Vergaberechtliche Ermessensentscheide überprüft die Rechtsmittelbehörde insgesamt grundsätzlich zurückhaltend und nicht frei (BGE 141 II 14 Erw. 2.3; EGV-SZ 2010 B 11.1 Erw. 1.3; VGE III 2019 72 vom 26.6.2019 Erw. 3.2). Es sind in erster Linie Rechtsfragen zu beantworten, nicht aber Fachfragen der Verwaltung zu beurteilen (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 80 N 1). Das Gericht hat sich deshalb bei Submissionsbeschwerden eine gewisse Zurückhaltung bei Problemen vorwiegend technischer Natur und bei reinen Ermessensfragen aufzuerlegen. Das Gericht kann nur im Falle von Missbrauch oder Überschreitung des Ermessens seitens der Vergabebehörde einschreiten, was praktisch einer beschränkten Willkürprüfung gleichkommt. Im Ergebnis muss die Auswertung in jedem Fall nachvollziehbar sein (VGE III 2020 105 vom 21.12.2020 Erw. 1.4.3; VGE III 2019 101 vom 24.10.2019 Erw. 2.5.1; VGE III 2019 72 vom 26.6.2019 Erw. 4.3.4; VGE III 2016 46 vom 29.5.2017 Erw. 4.9).

2.3 Was den Ausschluss aus einem Submissionsverfahren anbelangt, so entspricht es dem Zweck und Charakter des Submissionsverfahrens, dass sowohl seitens der Offerenten wie auch seitens der Vergabeinstanz bestimmte Formvor-

schriften eingehalten werden müssen, deren Missachtung zum Ausschluss der betreffenden Offerte führen oder die Ungültigkeit des Vergabeverfahrens nach sich ziehen kann. Nicht jede Unregelmässigkeit vermag aber eine solche Sanktion zu rechtfertigen. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit darf (und soll) vom Ausschluss einer Offerte oder von der Ungültigerklärung des Verfahrens abgesehen werden, wenn der festgestellte Mangel relativ geringfügig ist und der Zweck, den die in Frage stehende Formvorschrift verfolgt, dadurch nicht ernstlich beeinträchtigt wird (vgl. Urteil BGer 2D_50/2009 vom 25.2.2010 Erw. 2.4 mit zahlreichen Hinweisen). Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV liegt ein verpönter überspitzter Formalismus vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, oder wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt. Durch ein derartiges Vorgehen wird die Formstrenge zum blossen Selbstzweck, womit die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert wird (BGE 142 IV 299 Erw. 1.3.2; 135 I 6 Erw. 2.1 mit Hinweisen). Aus dem Verbot des überspitzten Formalismus wie auch aus Art. 9 BV (Willkürverbot; Treu und Glauben) kann die Verpflichtung der Behörde abgeleitet werden, den Privaten in gewissen Situationen von Amtes wegen auf Verfahrensfehler hinzuweisen, die er begangen hat oder im Begriffe ist zu begehen (vgl. zum Ganzen BVGE 2007/13 Erw. 3.2 mit Hinweisen). Der Offerent darf nicht schon wegen unbedeutender Mängel der Offerte oder eines Verhaltens mit Bagatelldarakter ausgeschlossen werden. Diesfalls ist es geboten, den Offerenten auf den Mangel aufmerksam zu machen und Nachbesserung zu ermöglichen. Dies gilt ohne Weiteres, wenn das Fehlen auf ein offensichtliches Versehen zurückzuführen ist (VGE III 2014 244 vom 6.2.2015 Erw. 2.2.4). Demgegenüber sind Offerten, die unvollständig sind in Bezug auf Angaben, die für die Bewertung der Angebote unabdingbar sind, grundsätzlich auszuschliessen (vgl. EGV-SZ 2016 B11.7; EGV-SZ 2010 B11.2; BVGE 2007/13 Erw. 3.4). Eine allgemeine Pflicht zur Nachfrage besteht bei mangelhaften Angeboten auf jeden Fall nicht (Urteil BGer 2C_257/2016 vom 16.9.2016 Erw. 1.2.3). Hingegen kann ein Nachfragen aufgrund der Untersuchungsmaxime wie auch aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip erforderlich sein (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungswesens, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 574 f.). Das Bundesverwaltungsgericht unterscheidet vor diesem Hintergrund drei Kategorien von Unvollständigkeits des Angebots: Eine erste Kategorie umfasst Angebote, welche die Vergabestelle aufgrund ihrer Mängel nicht ohne Verletzung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebots in die Bewertung einbeziehen kann, also ausschliessen muss. Eine zweite Kategorie von Offerten ist dadurch gekennzeichnet, dass die Vergabestelle sie durch Rückfragen auf den verlangten Stand bringen darf, aber nicht

muss; die Vergabestelle verfügt demnach in diesem Rahmen über einen gewissen Ermessensspielraum (BVGE 2007/13 Erw. 6.2). Die Mängel des Angebots der dritten Kategorie sind derart geringfügig, dass die Vergabestelle zur Bereinigung derselben Hand bieten muss (vgl. zum Ganzen BVGE 2007/13 Erw. 3.3). Somit darf ein Anbieter wegen unbedeutender Mängel der Offerte nicht ausgeschlossen werden; ein Ausschlussgrund muss eine gewisse Schwere aufweisen und es dürfen nur wesentliche Mängel zum Ausschluss führen. Bei der Beurteilung solcher Mängel ist im Interesse der Vergleichbarkeit der Angebote und des Gleichbehandlungsgrundsatzes ein strenger Massstab anzulegen (EGV-SZ 2010 B11.2). Massgeblich sind die Verhältnisse des Einzelfalles.

Nach § 22 Abs.1 der Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (VIVöB; SRSZ 430.130) vom 15. Dezember 2004 muss das Angebot innerhalb der Frist schriftlich, durch direkte Übergabe vollständig bei der in der Ausschreibung genannten Stelle eintreffen oder für diese der Schweizerischen Post übergeben worden sein. Die Vollständigkeit der Angebote ist namentlich für einen korrekten und transparenten Offertvergleich von grundlegender Bedeutung (vgl. AGVE 1999, S. 346). Untergeordnete Mängel dürfen nach der Rechtsprechung im Rahmen der Offertbereinigung beseitigt werden. Dazu gehören nicht nur die offensichtlichen Rechnungsfehler (siehe dazu auch § 27 Abs. 2 VIVöB), sondern auch offensichtliche Irrtümer, wie z.B. das Fehlen einer im Beilagenverzeichnis erwähnten Beilage (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O. Rz. 465 mit Verweis auf AGVE 2005, Nr. 52, S. 254). Beim Entscheid darüber, ob ein Angebot von vornherein auszuschneiden oder aber - allenfalls mittels Rückfragen - zu bereinigen ist, kommt der Vergabebehörde ein erhebliches Ermessen zu (AGVE 2005, S. 254; AGVE 1999, S. 346).

3. Die Beschwerdeführerin macht mehrere Gründe geltend, weswegen die Beigeladene vom Verfahren hätte ausgeschlossen werden müssen resp. ausgeschlossen werden müsse. Vorinstanz und Beigeladene bestreiten alle Punkte.

3.1.1 Gemäss Beschwerdeführerin habe sich die Beigeladene in ihrem Angebot einen Teuerungszuschlag ausbedungen, was im Widerspruch zum Leistungsverzeichnis stehe. Dies habe auch die Vorinstanz festgestellt, dann aber im Vergabeantrag festgehalten, der von der Beigeladenen im technischen Bericht angebrachte Vorbehalt habe im Rahmen der technischen Bereinigung geklärt werden können, die Forderung sei zurückgezogen worden. Die Beschwerdeführerin hält dafür, ein Anbieter könne sein Angebot nach der Angebotsabgabe nicht anpassen, namentlich keine Forderung zurückziehen. Dies gelte insbesondere, wenn der Vorbehalt wie vorliegend in hohem Masse kostenrelevant sei und das Ange-

bot bei Durchsetzung des Vorbehalts mehrere zehntausend Franken teurer hätte werden können.

3.1.2 Die Vorinstanz wiederholt, die Beigeladene habe den im technischen Bericht, Kap. 7.4 "Ausserordentliche Teuerung" formulierten Vorbehalt im Rahmen der technischen Bereinigung im Sinne der Auftraggeber mit Schreiben vom 9. Juni 2021 zurückgezogen. Sie habe sich damit keinen Vorteil verschafft. Es habe kein hinreichender Grund für einen Ausschluss vorgelegen.

3.1.3 Die Beigeladene bestreitet, sich im Angebot einen submissionswidrigen Teuerungszuschlag ausbedungen zu haben. Im technischen Bericht Kap. 7.4 habe die Beigeladene unter dem Titel "Ausserordentliche Teuerung" lediglich auf die ohnehin anwendbaren Bestimmungen von Art. 373 OR bzw. Art. 59 SIA-Norm 118 hingewiesen. Diese bezweckten keinesfalls eine übliche bzw. standardmässige Teuerungsanpassung, sondern wolle die Bindung des Unternehmers an die getroffene Festpreisabrede auf ein zumutbares Mass reduzieren. Sie seien auf jede Festpreisvereinbarung anwendbar und würden auch gelten, wenn keine Teuerungsabrede getroffen bzw. eine solche ausgeschlossen worden sei. Die Vorinstanz habe dies "Vorbehalt" genannt. Die Beigeladene habe jedoch nur einen Hinweis angebracht, nämlich auf die vorgenannte Rechtslage hinweisen wollen. Sie sei auf den mit der Vergabebehörde abzuschliessenden Werkvertrag ohne weiteres anwendbar; sie seien in der Ausschreibungsunterlage nicht wegbedungen. Entsprechend sei der Hinweis in keiner Weise submissionswidrig gewesen.

Im Rahmen der technischen Bereinigung sei sie gefragt worden, auf die im techn. Bericht, Kap. 7.4, gestellten Forderungen/Vorbehalte vollumfänglich zu verzichten. Sie habe dies bejaht und dazu ausgeführt: "Unser Hinweis im Technischen Bericht betrifft lediglich übergeordnete gesetzliche bzw. vertragliche Bestimmungen, die ohnehin anwendbar sind (weil in der Ausschreibung nicht wegbedungen) und daher nicht als Abweichung/Einschränkung von der ausgeschriebenen Leistung bzw. der ausgeschriebenen vertraglichen Bedingung zu verstehen sind. Wir beantworten daher Ihre Frage vorbehaltlos mit Ja".

3.1.4 Am 2. Dezember 2021 entgegnet die Beschwerdeführerin, die IVÖB verbiete Verhandlungen, namentlich über den Offertbetrag. Dies schliesse es insbesondere auch aus, nach Offertöffnung und in Kenntnis der Konkurrenzofferten einen Vorbehalt zurückzuziehen. Genau dies habe die Beigeladene aber getan.

Im Vorbehalt des technischen Berichts Kap 7.4 finde sich nichts von einer a.o. Teuerung, sondern einzig, dass "verschiedene Faktoren im Gange seien". Dies aber bedeute, dass diese 'Faktoren' wie Material-Lieferengpässe, Rohstoff- und

Rohmaterialerhöhungen etc., welche zu Teuerungszuschlägen führten, bereits bestanden hätten und von einer Anbieterin zwingend im Angebot hätten berücksichtigt werden müssen, worauf die Offerte deutlich höher ausgefallen wäre. Dies habe die Beigeladene aber offensichtlich nicht getan, sondern den genannten Vorbehalt formuliert. Ihr, der Beschwerdeführerin selber, seien diese 'Faktoren' auch bekannt gewesen und sie habe diese in der Offerte berücksichtigt.

Wenn nun dieser Vorbehalt ohnehin Gültigkeit habe, wie die Beigeladene ausführe, dann hätte kein Grund bestanden, ihn zurückzuziehen. Zudem sei der Rückzug erfolgt, nachdem sie Kenntnis erlangt habe, dass das Angebot der Beschwerdeführerin nur Fr. 14'308.60 teuer gewesen sei. Damit sei das Gebot der Nichtdiskriminierung und der Gleichbehandlung verletzt. Hätte der Vorbehalt bestanden gehabt, hätte die Beigeladene nach Auftragserteilung die Teuerungen, deren 'verschiedene Faktoren' bereits bei Offerteingabe bekannt gewesen seien, geltend machen können und damit einen unrechtmässigen Vorteil erlangt.

Zusammenfassend sei damit erstellt, dass die Beigeladene im Zeitpunkt der Offerteingabe einen preisrelevanten Vorbehalt angebracht habe, der erst nach Offertöffnung zurückgezogen worden sei. Dies sei nicht zulässig.

3.1.5 Die Beigeladene bekräftigt am 17. Dezember 2021, es habe kein Vorbehalt vorgelegen und entsprechend sei keiner zurückgezogen worden. Es sei jedoch einem Anbieter unbenommen, einen Hinweis auf die ohnehin geltende Bestimmung von Art. 59 SIA-Norm 118 anzubringen. Das möge im Nachhinein als unnötig erscheinen, schade aber auf jeden Fall nicht. Und so habe man auch schon in der technischen Bereinigung erklärt, dass der Hinweis im technischen Bericht nicht als Abweichung/Einschränkung von der ausgeschriebenen Leistung bzw. den ausgeschriebenen vertraglichen Bedingungen zu verstehen sei.

3.2 Es ist unbestritten, dass die Beigeladene im technischen Bericht Kap. 7.4 unter dem Titel "Ausserordentliche Teuerung" eine Aussage mit Bezug auf den Preis des Angebotes formulierte. Fest steht ebenso, dass dies Gegenstand der technischen Bereinigung war und die Beigeladene auf entsprechende Frage hin auf Kap. 7.4 verzichtete. Strittig ist hingegen, ob es sich beim technischen Bericht Kap. 7.4 um eine unzulässige Abweichung von den Ausschreibungsbedingungen handelte, ob die Vorinstanz die Beigeladene deswegen vom Verfahren hätte ausschliessen müssen oder ob sie die Beigeladene im Rahmen der technischen Bereinigung bezüglich Verzicht anfragen konnte.

Betreffend Ausschreibung und Verfahren ergibt sich dabei aus den Akten:

3.2.1 In den 'Besonderen Bestimmungen' zur Ausschreibung (Dokument 'Vorausmass und Preisangebot', S. 7 ff.) wird die technische Bereinigung derart beschrieben, dass sie der eventuellen Klärung des Offertinhaltes/Beseitigung von Unklarheiten dient. Es sei keine Verhandlung des Offertinhaltes (S. 8).

Weiter bezeichnen die Unterlagen neben dem Werkvertrag u.a. auch die besonderen Bestimmungen gemäss Offertformular, das Leistungsverzeichnis mit den Angebotspreisen, den technischen Bericht des Offertstellers und die Norm SIA 118 in dieser Rangordnung als verbindlich (Ziff. 2.5, S. 14).

Bezüglich Kalkulationsgrundlagen (Ziff. 2.7, S. 15) wird ausgeführt, Fehlannahmen des Anbieters bei der Beurteilung der örtlichen Verhältnisse (z.B. Platzverhältnisse, Topographie, Verkehrsverhältnisse, etc.), sowie bei der Bemessung des Material- und Zeitaufwandes würden den Unternehmer zu keinerlei Nachforderungen berechtigen.

Ziff. 2.24 regelt das Thema 'Teuerung' und zwar wie folgt (S. 22):

Die im Angebot offerierten Preise sind Festpreise und gelten bis zum 31. Dezember 2022. Bis zum 31. Dezember 2022 wird keine Teuerung bezahlt (gilt auch für Regiearbeiten). Ab 1. Januar 2023 werden Lohn und Materialteuerung für sämtliche Akkordarbeiten nachfolgenden Bausparten des Produktionskosten-Indexes PKI des SBV abgerechnet:

Bausparte 5.1 NPK 111; 112; 113; 116; 117;151; 181; 211; 221; 222; 237

Bausparte 6 NPK 223

Teuerungsabrechnung Regiearbeiten siehe Kapitel 2.21 Regiearbeiten / Vergütung Regiearbeiten.

Als Stichtag gilt das Eingabedatum der Offerte. Der offerierte Rabatt / Skonto gilt auch für die Teuerungsrechnung.

Bei Terminüberschreitungen (durch Unternehmung verschuldet) gegenüber dem bei der Arbeitsvergabe bereinigten Bauprogramm werden keine zusätzlichen Teuerungen bezahlt, d.h. es wird nur der Ansatz weiterbezahlt wie am Ende der regulären Bauzeit. Der im Werkvertrag vereinbarte Rabatt- und Skontoabzug für Akkordarbeiten gilt auch für sämtliche Teuerungsrechnungen.

Wenn nichts Anderes vereinbart wird, sind die Teuerungsrechnungen quartalsweise zu stellen.

Schliesslich nennen die 'Besonderen Bestimmungen' die Ausschlussgründe (Ziff. 2.15 S. 19), wobei diesbezüglich auf § 26 VIVöB verwiesen wird. Demgemäss wird ein Anbieter von der Teilnahme etwa dann ausgeschlossen, wenn er wesentliche Formerfordernisse verletzt hat, insbesondere durch Nichteinhaltung der Eingabefrist, fehlende Unterschrift, Unvollständigkeit des Angebots oder Änderung der Ausschreibungsunterlagen (§ 26 Abs. 1 lit. g VIVöB).

3.2.2 Mit ihrem Angebot formulierte die Beigeladene in Kapitel 7 des technischen Berichts "Bemerkungen zum Angebot". Zur Preisbildung notierte sie, sämtliche Informationen der Ausschreibung (Besondere Bestimmungen, Bestimmungen zum Hauptangebot) seien in der Preisbildung berücksichtigt. Und unter Kap. 7.4 führte sie aus:

7.4 Ausserordentliche Teuerung

Auf Grund von verschiedenen Faktoren (Material- bzw. Lieferengpässen, Rohstoff- und Rohmaterialerhöhungen, etc.) sind laufende und erhebliche Teuerungszuschläge auf Baumaterialien (Kunststoff, Stahl, Ankermaterial, Holz, Altbelag etc.) im Gange. Wir weisen Sie höflich darauf hin, dass eine diesbezügliche Teuerung nicht in der Kalkulation berücksichtigt ist.

Die aktuelle Situation stellt einen ausserordentlichen Umstand im Sinne von Art. 59 SIA 118 dar. Artikel 59 SIA 118 sieht in Anlehnung an Art. 373 OR eine zusätzliche Vergütung in solchen Fällen vor. Wir bitten Sie deshalb um Verständnis, dass wir in diesem Fall gegebenenfalls einen Anspruch geltend machen müssen.

Für eine Verzögerung der Arbeiten oder gar Baustellenstopps bezüglich der Lieferengpässe und der daraus resultierenden Folgen oder Schäden lehnt unsere Unternehmung jede Haftung ab. Diesbezüglich verweisen wir betreffend Fristen auf die Art. 59 und 95 ff SIA-118, wonach der Unternehmer für unverschuldete Umstände nicht haftet.

3.2.3 Im Rahmen der technischen Bereinigung (d.h. nach der Offertöffnung, an welcher sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beigeladene anwesend waren) unterbreitete die Vorinstanz der Beigeladenen drei Fragen. Die Fragen und entsprechenden Antworten lauten: (Beigel.-act. 1):

I	Hat die ARGE B. _____ alle offerierten Einheitspreise basierend auf dem marktwirtschaftlichen Stand vom 31.05.2021 offeriert? <input checked="" type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein	Falls nein Bemerkungen
II	Die ARGE B. _____ erwartet gemäss Ihrem technischen Bericht vom 7.05.2021 zum Bauprojekt unter Kapitel "7.4 Ausserordentliche Teuerung" einen ausserordentlichen Umstand im Sinne von Art. 59 SIA 118 2013 bzw. Art. 373 Abs. 2 OR. Die Teuerung ist jedoch in den "Allgemeinen Bedingungen" unter Kapitel "2.24 Teuerungen" bzw. 2.21 "Regiearbeiten / Vergütung Regiearbeiten" vertraglich klar geregelt. Anerkennt die ARGE B. _____ alle mit der Ausschreibung vom 30.04.2021 veröffentlichten, vertraglichen Bedingungen? <input checked="" type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein	Falls nein Bemerkungen Unser Hinweis im Technischen Bericht betrifft lediglich übergeordnete gesetzliche bzw. vertragliche Bestimmungen, die ohnehin anwendbar sind (weil in der Ausschreibung nicht wegbedungen) und daher nicht als Abweichung/Einschränkung von der ausgeschriebenen Leistung bzw. den ausgeschriebenen vertraglichen Bedingungen zu verstehen sind. Wir beantworten daher Ihre Frage vorbehaltlos mit Ja.

III	Ist die ARGE B. _____ bereit, auf die in Ihrem technischen Bericht im Kapitel "7.4 Ausserordentliche Teuerung" gestellten Forderungen/Vorbehalte vollumfänglich zu verzichten?	<input checked="" type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein	<p>Falls nein Bemerkungen</p> <p>Unser Hinweis im Technischen Bericht betrifft lediglich übergeordnete gesetzliche bzw. vertragliche Bestimmungen, die ohnehin anwendbar sind (weil in der Ausschreibung nicht wegbedungen) und daher nicht als Abweichung/Einschränkung von der ausgeschriebenen Leistung bzw. den ausgeschriebenen vertraglichen Bedingungen zu verstehen sind. Wir beantworten daher Ihre Frage vorbehaltlos mit Ja.</p>
-----	--	---	---

3.2.4 Im Vergabeantrag führt die E. _____ ag, welche seitens Vorinstanz mit der Planung und örtlichen Bauleitung beauftragt war, unter "3.1 Formelle Prüfung" aus:

Die eingereichten Offerten waren rechnerisch in Ordnung. Die Leistungsverzeichnisse wurden vollständig ausgefüllt und die Eingabebedingungen gemäss Dokument "Angebotsformular" eingehalten. Die Unternehmungen haben keine unerlaubten Vorbehalte angebracht. Der Vorbehalt ARGE B. _____, Techn. Bericht Kap. 7.4 'Ausserordentliche Teuerung' wurde im Rahmen der technischen Bereinigung geklärt und die entsprechenden Forderungen wurden zurückgezogen.

3.3.1 Im Werkvertragsrecht regelt der Gesetzgeber die Höhe der Vergütung bei Festpreisen in Art. 373 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220) vom 30. März 1911:

1 Wurde die Vergütung zum voraus genau bestimmt, so ist der Unternehmer verpflichtet, das Werk um diese Summe fertigzustellen, und darf keine Erhöhung fordern, selbst wenn er mehr Arbeit oder grössere Auslagen gehabt hat, als vorgesehen war.

2 Falls jedoch ausserordentliche Umstände, die nicht vorausgesehen werden konnten oder die nach den von beiden Beteiligten angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren, die Fertigstellung hindern oder übermässig erschweren, so kann der Richter nach seinem Ermessen eine Erhöhung des Preises oder die Auflösung des Vertrages bewilligen.

3 Der Besteller hat auch dann den vollen Preis zu bezahlen, wenn die Fertigstellung des Werkes weniger Arbeit verursacht, als vorgesehen war.

Art. 59 SIA-Norm 118 lautet:

1 Der Unternehmer hat Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung, falls ausserordentliche Umstände, welche nicht vorausgesehen werden konnten oder welche nach den von beiden Vertragsparteien angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren, die Fertigstellung hindern oder übermässig erschweren. Solche Umstände können z.B. sein: Wassereintritte, Erdbeben, Sturm, Gasaustritte,

hohe unterirdische Temperatur, Radioaktivität, einschneidende behördliche Massnahmen, Störung des Arbeitsfriedens.

2 Über die Höhe der zusätzlichen Vergütung verständigen sich die Vertragsparteien von Fall zu Fall. Zu vergüten sind aber höchstens die nachgewiesenen tatsächlichen Mehraufwendungen. Kommt es zu keiner Verständigung, so setzt der Richter auf Klage des Unternehmers die zusätzliche Vergütung fest oder bewilligt die Auflösung des Vertrages (Art. 373 Abs. 2 OR).

3 Für die Anzeigepflicht des Unternehmers gilt Art. 25.

3.3.2 Die Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren (KBOB) beschloss am 31. Mai 2021 Empfehlungen zur Verrechnung bei ausserordentlichen Preisänderungen für Bauarbeiten, nachdem in den ersten Monaten 2021 die Preise und damit die Indizes einiger Produktgruppen des KBOB-Materialpreisindex für das Baugewerbe erheblich gestiegen sind (www.kbob.admin.ch; eingesehen am 21.1.2022). Eine ausserordentliche Preisänderung sei ein "ausserordentlicher Umstand" im Sinne von Art. 59 Abs. 2 Norm SIA 118 und von Art. 373 Abs. 2 OR. Ein solcher liege nach der herrschenden Lehre und Praxis dann vor, wenn er die Fertigstellung des Objekts hindere oder übermässig erschwere. "Übermässig" heisse, dass ein offensichtliches krasses Missverhältnis zwischen der Leistung und der vereinbarten Vergütung bestehe. Als "ausserordentlich" bezeichnet die KBOB die Umstände, mit deren Vorliegen oder späterem Eintreten beide Vertragsparteien nicht rechneten, die unvorhersehbar sind, d.h. für den vernünftigen Unternehmer kein Grund besteht, beim Entscheid über den Abschluss dieses Vertrages oder dessen inhaltliche Ausgestaltung darauf Rücksicht zu nehmen (vgl. KBOB-Faktenblatt Covid-19 vom 13.5.2020; Praxishinweise zu den Ansprüchen aus der SIA-Norm 118 [2013], S. 8). Die KBOB empfiehlt im Falle, dass vertraglich kein Preisänderungsverfahren festgelegt wurde, konkret folgendes Vorgehen: "Entstehen Mehr- oder Minderkosten infolge ausserordentlicher Materialpreisänderungen, sollen diese nachträglich für alle betroffenen Materialien abgegolten werden, sofern sie 5% der gesamten Materialkosten gegenüber dem Stichtag (Tag der Einreichung der Offerte) über- oder unterschreiten. Dabei werden Preisentwicklungen über den Zeitraum von 6 Monaten in Betracht gezogen."

3.3.3 Am 27. September 2021 publizierte auch die SIA ein Papier zum Umgang mit ausserordentlichen Preiserhöhungen im Bausektor (www.sia.ch; eingesehen am 21.1.2022). Die Baubranche und der Materialhandel würden von kräftigen Preissteigerungen, dynamischen Preisentwicklungen sowie von Lieferengpässen berichten, so dass sich die Frage stelle, wer hierfür aufzukommen habe. Die SIA hält fest, dass bei Verträgen mit Fixpreis ohne Teuerungsregel der Unternehmer grundsätzlich verpflichtet sei, das Werk für diesen Preis herzustellen; Mehrarbeit

und/oder höhere Kosten als vorgesehen würden nicht zu Preiserhöhung berechnen. Unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 373 Abs. 2 OR und Art. 59 SIA-Norm 118 bestehe ein Gestaltungsrecht, so dass bei erfüllten Voraussetzungen das Gericht Preisänderungen beschliessen könne.

Die Bedingungen für eine Mehrvergütung nach Art. 373 Abs. 2 OR bzw. Art. 59 SIA-Norm 118 im Zusammenhang mit ausserordentlichen Preissteigerungen seien:

1. Es liegen ausserordentliche Umstände vor, welche nicht vorausgesehen werden konnten oder welche nach den von beiden Vertragsparteien angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren;
2. Diese Umstände verursachen einen erheblichen Mehraufwand an Kosten (oder Arbeit);
3. Die unveränderte Vertragsdurchführung würde dem Unternehmer übermässige und unzumutbare Opfer abverlangen (krasses Missverhältnis zwischen der Gesamtleistung des Unternehmers und der vereinbarten Gesamtvergütung).

Der a.o. Umstand dürfe erst nach Vertragsschluss ein- oder zu Tage treten, da es sonst nicht unvorhersehbar wäre. Entscheidend sei, wann der Werkvertrag abgeschlossen worden sei. "Bei Verträgen, die abgeschlossen wurden, als die [Corona-] Massnahmen bereits in Kraft waren, dürften sich die Verhältnisse nicht geändert haben. Auch erhöhte Preise beispielsweise für Holz, Stahl etc. dürfen nicht als ausserordentlicher Umstand angesehen werden, wenn diese bereits bei Vertragsabschluss bekannt waren." Den Unternehmer treffe nach Art. 59 SIA-Norm 118 die (Informations-)Pflicht, Mehrkosten infolge der Corona-Pandemie der Bauherrschaft (...) unverzüglich und schriftlich anzuzeigen. Grundsätzlich gelte aber, dass Verträge einzuhalten seien; eine Anpassung des Vertrags bei veränderten Verhältnissen stelle grundsätzlich eine Ausnahme dar und komme nur dann in Frage, wenn die Erfüllung des Vertrags für eine Partei nicht mehr zumutbar sei.

3.4 Vorliegend steht fest, dass gemäss Bedingungen der Ausschreibung Festpreise zu offerieren waren und das Eingabedatum Stichtag für die Kostengrundlagen war. Die Preise gelten fest bis zum 31. Dezember 2022; bis dahin wurde auch eine Teuerung ausgeschlossen.

Anerkanntermassen kommt Art. 59 SIA-Norm 118 auch zur Anwendung, wenn ein Festpreis vereinbart und eine Teuerung ausgeschlossen wurde. Liegen Preissteigerungen vor und erfüllen diese die Voraussetzungen der Ausserordentlichkeit, kann sie der Unternehmer trotz Vereinbarung von Festpreisen geltend machen.

In einem Angebot den Hinweis auf Art. 59 SIA-Norm 118 anzubringen, ist damit weder notwendig noch schadet er.

Vorliegend muss der technische Bericht Kap. 7.4 als unklar formuliert bezeichnet werden. Der Titel spricht deutlich von "ausserordentlicher Teuerung", bezieht sich damit ausdrücklich nicht auf die ordentliche Teuerung, welche in der Ausschreibung klar geregelt, bzw. bis Ende 2022 ausgeschlossen wurde. Aufgrund des Titels ist damit keine Abweichung von der Ausschreibung erkennbar. Im Text wird dann weniger klar resp. widersprüchlich festgehalten, es seien laufende und erhebliche Teuerungszuschläge auf Baumaterialien im Gange. Diese Teuerung sei in der Offerte nicht einkalkuliert. Es stelle dies einen ausserordentlichen Umstand im Sinne von Art. 59 SIA-Norm 118 dar. Man werde gegebenenfalls einen Anspruch auf a.o. Teuerung geltend machen (vgl. oben Erw. 3.2.2).

Sowohl gemäss KBOB als auch gemäss SIA ist eine wesentliche Bedingung für a.o. Preisanpassungen, dass mit der Preiserhöhung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht gerechnet werden musste, weshalb sie nicht eingerechnet werden konnte. Vorliegend hat die Beigeladene nun aber zum einen genau das Gegenteil formuliert (es sind bekanntlich Teuerungen im Gange, diese wurden nicht einkalkuliert) und zum andern gleichzeitig (trotzdem) auf Art. 59 SIA-Norm 118 verwiesen und das Ganze als "Ausserordentliche Teuerung" betitelt. Dass die Vorinstanz aufgrund dieser unklaren, ja geradezu widersprüchlichen Formulierung von der Beigeladenen eine Klarstellung gefordert hat, ist nachvollziehbar. Nicht zu beanstanden ist daher, dass sie diese Klarstellung im Rahmen der technischen Bereinigung einforderte. Es bestand für die Vorinstanz keine Pflicht, die widersprüchliche Formulierung zwingend als unzulässigen Vorbehalt und als Abweichung von den Ausschreibungsbedingungen zu interpretieren und die Beigeladene vom Verfahren auszuschliessen. In der Bereinigung hat sich denn auch gezeigt, dass Kap. 7.4 des technischen Berichts als Hinweis auf a.o. Preisentwicklungen und damit auf die Anwendung von Art. 59 SIA-Norm 118 formuliert war. Ein zwingender Ausschlussgrund bestand damit keiner.

4.1 Auszuschliessen sei die Beigeladene sodann, weil sie für das "Baustellen-Entsorgungskonzept" ein Blatt von einem völlig anderen Objekt (des Bezirks Einsiedeln) beigefügt habe. Darin seien andere Abfallarten und ganz unterschiedliche Mengen aufgeführt. Dies sei nutzlos und gleichbedeutend mit dem Fehlen eines Abfallkonzeptes.

4.2.1 Die Vorinstanz widerspricht nicht, dass die Beigeladene ein Formularblatt mit Angaben aus einer anderen Ausschreibung eingereicht habe. Die zu entsorgenden Materialien seien indes die gleichen; man habe es so verstanden, dass

die gleichen Deponien und Wiederaufbereitungsanlagen beansprucht werden sollen. Zudem habe die Beigeladene im technischen Bericht (Kap. 6.1.3 und Beilage 8) ihr Entsorgungskonzept beschrieben und graphisch dargestellt. Damit sei aus Sicht der Vorinstanz das Entsorgungskonzept klar und verständlich dargestellt.

4.2.2 Die Beigeladene erläutert, die Vorinstanz habe das Formular Baustellen-Entsorgungskonzept auf der digitalen Plattform einmal in PDF und einmal in Word-Format zur Verfügung gestellt. Während die PDF-Version auf die richtige Baustelle referenziert habe, sei dies bei der Word-Version anders gewesen. Die Beigeladene habe die Word-Version ausgefüllt. Es sei damit klar, dass die Beigeladene nicht irgendein Formular, sondern jenes der Ausschreibungsunterlagen ausgefüllt habe. Klar sei ebenso, dass man es deutlich auf die vorliegende Baustelle hin ausgefüllt habe. Mithin habe man nichts falsch gemacht.

4.2.3 Mit Erklärung vom 16. November 2021 bestätigt die Vorinstanz, die Darstellung der Beigeladenen sei korrekt. Im Rahmen der Zusammenstellung der Submissionsunterlagen zwischen Gemeinde und Kanton sei ein Fehler unterlaufen. Die Word-Datei sei fälschlicherweise von einem anderen Projekt vorausgefüllt resp. von der Vorlage ohne Abänderung übernommen und im Submissionsverfahren versandt worden. Hingegen sei das PDF-Formular korrekt.

4.3 Die Fehlerhaftigkeit der Ausschreibungsunterlagen darf der Beigeladenen nicht zum Nachteil gereichen. Selbst in den von der Vorinstanz dem Gericht zur Verfügung gestellten Ausschreibungsunterlagen befinden sich die zwei widersprüchlichen Formulare. Wird aber die von den Anbietern auszufüllende "Maske Besondere Bestimmungen" als PDF und als Word zur Verfügung gestellt, so kann der Anbieter frei entscheiden, welches Dokument er ausfüllt und er darf davon ausgehen, dass die von der Vergabebehörde eingefügten Daten korrekt sind. Zudem trifft zu, dass sich die Beigeladene - in genereller Weise - auch im technischen Bericht zu ihrem Entsorgungskonzept äussert und aus dem ausgefüllten Formular (wenn auch dem falschen) hervorgeht, welche Deponien und Wiederaufbereitungsanlagen die Beigeladene nutzt. Auf entsprechenden Widerspruch der Beschwerdeführerin hin belegt sie auch, dass die vorgesehenen resp. bezeichneten Partner auch über die notwendigen Bewilligungen verfügen. Was die Mengenangaben anbelangt, so sind ohnehin nicht jene auf diesem Formular massgebend, sondern die detaillierten des Leistungsverzeichnisses. Ein Grund, die Beigeladene wegen dem von der Vorinstanz zur Verfügung gestellten falschen Formular auszuschliessen, besteht nicht.

5.1 Die Beschwerdeführerin sieht einen weiteren Ausschlussgrund in der Tatsache, dass die Beigeladene die Frage, ob ein Anbieter einem Gesamtarbeitsvertrag bzw. Landesmantelvertrag unterstellt sei, mit "Landesmantelvertrag" beantwortet habe. Da es sich bei der Beigeladenen um eine ARGE handle, könne es sein, dass alle einem anderen Vertrag unterstehen würden, weshalb wichtig gewesen wäre, dass dies genau beantwortet sei. Namentlich die F. _____ AG könnte auch dem Gesamtarbeitsvertrag für die Grüne Branche unterstellt sein. Das Angebot sei daher unvollständig und vom Verfahren auszuschliessen.

5.2 Die Beigeladene weist demgegenüber zu Recht darauf hin, dass der 'Landesmantelvertrag für das schweizerische Bauhauptgewerbe' für das schweizerische Bauhauptgewerbe auf dem ganzen Gebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft (mit hier nicht relevanten Ausnahmen) gilt (Art. 1 LMV) und zum Bauhauptgewerbe insbesondere auch die Pflästereibetriebe zählen (Art. 2 Abs. 2 lit. c LMV), mithin auch für jene Tätigkeiten, welche die F. _____ AG innerhalb der ARGE ausführe. Zudem gibt es nur einen Landesmantelvertrag (LMV), weshalb die Angabe der Beigeladenen auch konkret ist.

Damit aber ist die Beantwortung betreffend Gesamtarbeitsvertrag resp. Landesmantelvertrag durch die Beigeladene nicht unvollständig; ein Ausschlussgrund liegt nicht vor.

6.1 Laut Beschwerdeführerin war unter den Eignungskriterien verlangt, zum Bauführer den Nachweis zu erbringen, dass die Schlüsselposition (Bauführer) bereits früher schon in den fünf genannten Arbeitsgattungen Arbeiten im Umfang des vorliegenden Ausmasses ausgeführt hat. Die Beigeladene nenne (im Gegensatz zur Beschwerdeführerin) keine einzelne Schlüsselperson, welche die fünf Arbeitsgattungen vorweisen könne, sondern nur drei Bauführer zusammen. Für dieses Projekt sei es aber wesentlich, dass eine einzige Person den Nachweis für alle fünf Arbeitsgattungen erbringen könne.

6.2.1 Gemäss Ausschreibung kann den Auftrag nur erhalten, wer die definierten Eignungskriterien erfüllt (Ausschlusskriterien). Die Besonderen Bestimmungen verlangen als Personelle Eignungskriterien (Ziff. 2.4.1; S. 11 f.):

Personelle Eignungskriterien

Der Bauführer oder der Poliere muss mindestens ein Referenzprojekt mit Pflästerungsarbeiten ausweisen. Wahlweise dürfen auch der Bauführer und der Polier ein oder mehrere Projekte aufführen, welches Pflästerungsarbeiten beinhaltet. Dabei muss die Mindestbausumme der Pflästerung grösser/gleich 20'000.00 Fr. anteilig vom Referenzprojekt betragen.

Es dürfen auch der Bauführer und der Polier die gleichen Referenzprojekte aufführen, sofern dies zutrifft.

Bauführer Nachweis, dass die Schlüsselpersonen (Bauführer) in den jeweiligen Arbeitsgattungen im Umfang des vorliegenden Ausmasses bereits früher schon ausgeführt haben. Verlangt ist ein vergleichbares Objekt in den letzten 5 Jahren.

Die Vergleichbarkeit des Referenzprojektes für das personelle Eignungskriterium beinhaltet:

Mindestbausumme grösser gleich 400'000.00 Fr.

1. Neubau Strassenbelag inklusive Strassenfundation
2. Werkleitungen
3. Kanalisation
4. Die Arbeiten haben unter Verkehr auf der Strasse stattgefunden.
5. Pflasterung (optional Bauführer oder Polier)

Der Bauführer hat mindestens zwei Jahre Berufserfahrung nach der Diplomierung als Bauführer oder Bauführer Stellvertreter in der Schweiz, im Tief- und im Strassenbau.

Polier (...)

Der Nachweis ist auf dem jeweiligen Formular Schlüsselpersonen sowie Unternehmung/ARGE einzutragen. Sämtliche Spalten des Formulars müssen ausgefüllt werden. Unvollständige Angaben werden nicht berücksichtigt. Es werden nur erfolgreich und fertig ausgeführte Referenzprojekte berücksichtigt.

6.2.2 Es trifft zu, dass die Beigeladene das Formular '1.3 Bauführer' und das Formular '1.3.1 Referenzauftrag des Bauführers über ausgeführte Leistungen im vergleichbaren Projekt' dreimal ausgefüllt hat, nämlich für drei Bauführer (je einen der drei ARGE-Unternehmungen). Die Vorinstanz beurteilte die Eignung der Beigeladenen als gegeben (vgl. Auswertung Eignungskriterien).

6.3 Es gilt zu wiederholen, dass einer Auftraggeberin sowohl bei der Auswahl der Eignungskriterien als insbesondere auch deren Auswertung ein grosses Ermessen zukommt. Dies gilt es durch die Rechtsmittelinstanz zu beachten.

Die Vorinstanz als Vergabebehörde und Bauherrschaft schreibt die durch sie zu beschaffenden Arbeiten aus und entsprechend obliegt es ihr zu beurteilen, ob alle fünf Arbeitsgattungen gemäss Eignungskriterium in einer Person vereinigt sein müssen oder auf mehrere Bauführer aufgeteilt werden können. Wenn die Vorinstanz nun für die Eignung der Schlüsselperson 'Bauführer' bei einer ARGE die Eignung als gegeben beurteilt, wenn die Arbeitsgattungen durch mehrere (spezialisierte) Bauführer erfüllt werden, dann liegt dies durchaus im Ermessen der Vergabebehörde. Vernehmlassend betont die Vorinstanz denn auch nachvollziehbar, dass vorliegend insbesondere die Kompetenz für die Pflasterungsarbeiten beim Bauführer oder Polier verlangt wurde und die Gemeinde ein Team erwarte, das sich ergänze und gut zusammenarbeite. Die Beigeladene habe für die Pflasterungsarbeiten einen sehr gut qualifizierten Polier genannt und für die übr-

gen Arbeiten Schlüsselpersonen bezeichnet, welche die Anforderungen vollumfänglich erfüllen würden. Damit sei die Eignung gegeben. Dies ist nicht zu beanstanden. Kommt hinzu, dass sich dies auch bereits aus der Definition des Eignungskriteriums in den Besonderen Bestimmungen ergibt. Zum einen wird zugelassen, dass die Arbeitsgattung 'Pflasterungsarbeiten' beim Bauführer oder Polier nachgewiesen werden, was bereits bedeutet, dass nicht sämtliche fünf Arbeitsgattungen zwingend bei einer Person nachgewiesen sein müssen. Zudem sprechen die Besonderen Bestimmungen ausdrücklich von Bauführern in der Mehrzahl ("Nachweis, dass die Schlüsselpersonen (Bauführer) in den jeweiligen Arbeitsgattungen im Umfang des vorliegenden Ausmasses bereits früher schon ausgeführt haben"), weshalb nicht einzusehen ist, dass die Eignung nicht erfüllt, wer nicht nur einen einzigen Bauführer bezeichnet.

7.1 Eine Unvollständigkeit des Angebotes der Beigeladenen erkennt die Beschwerdeführerin sodann darin, dass unklar sei, wer die G._____ AG sei. Die ARGE bestehe aus der H._____ AG, der F._____ AG sowie der G._____ AG, Küssnacht. Letztere sei ein Filialbetrieb der Hauptunternehmung G._____ AG, welche über 16 Betriebe in der Schweiz, zwei in den USA und eine in UK verfüge sowie über 21 Standorte in der Schweiz und drei Ländern. Nirgends aber im Angebot stehe ausdrücklich, welche Rechtseinheit die ausgeschriebenen Arbeiten ausführe. Klar sei, dass sicher nicht die Filiale Küssnacht Arbeiten ausführen werde. Die Auftraggeber müssten aber wissen, welcher dieser Betriebe die Arbeiten erledigen werde, da es ihnen nicht egal sein könne, ob es der Betrieb X_____ oder Y._____ sein werde. Dass dies dem Auftraggeber wichtig sei, ergebe sich etwa daraus, dass auch sämtliche Subunternehmer genau zu bezeichnen seien mitsamt der Art der Zusammenarbeit. Werde ein Subunternehmer selbst unbedeutender Arbeiten nicht genannt, sei das Angebot unvollständig. Dies müsse auch gelten, wenn - wie hier - nicht klar sei, wer die Arbeiten eines ARGE-Mitgliedes ausführe.

7.2 Beigeladene und Vorinstanz betonen, dass im Angebot der Beigeladenen die Mitarbeitenden, welche für die Arbeitsausführung zur Verfügung stünden, genannt seien, dass namentlich die Schlüsselpersonen definiert seien und zu diesen Referenzauskünfte vorlägen. Dies sei für die Vorinstanz zentral. Damit sei genügend klar, wer für die ARGE B._____ die Arbeiten ausführen werde, nämlich die G._____ AG mit den genannten Mitarbeitenden, welche bei ihr angestellt seien.

7.3 Den Ausführungen der Vorinstanz ist nichts beizufügen. Mit dem Angebot der Beigeladenen sind die Mitglieder der ARGE B._____ definiert. Bekannt

sind ebenso die eingesetzten Schlüsselpersonen. Damit weiss die Auftraggeberin, wer ihre Vertragspartnerin ist und wer die angebotenen Arbeiten erbringen wird. Im Übrigen gilt auch hier, dass es nicht an der Beschwerdeführerin liegt zu definieren, in welcher Tiefe der Bauherrschaft die Zusammensetzung der ARGE bekannt sein muss. Wenn die Vorinstanz aufgrund der im Angebot gemachten Angaben genügend Informationen zu erkennen vermag, um Gewissheit über die Auftragnehmerin zu haben, dann ist dies seitens Gericht nicht zu korrigieren.

8. Schliesslich erkennt die Beschwerdeführerin einen Ausschlussgrund auch darin, dass die Beigeladene bei den Referenzen offenbar falsche Angaben gemacht habe. Dies schliesse sie aus der Tatsache, dass auf dem Formular handschriftlich Änderungen angebracht worden seien, die Beigeladene also das Formular falsch ausgefüllt habe.

Die Vorinstanz bestätigt, dass die handschriftlichen Ergänzungen auf dem Formular durch die Planergemeinschaft, welche die Referenzanfragen getätigt habe, vorgenommen worden seien. Dies, weil die Beigeladene eine falsche Auskunftsperson bzw. Auskunftsfirma eingetragen habe. Die richtige Auskunftsstelle habe indes aufgrund der Angaben zum Projekt ohne weiteres ermittelt und befragt werden können. Dies stelle keine Falschangabe dar, die zu einem Ausschluss führen müsse. Dem ist nichts beizufügen. Ein Ausschluss wegen einer falschen, aber ohne weiteres als falsch feststellbaren und daher korrigierbaren Angabe einer Auskunftsperson wäre geradezu überspitzt formalistisch (vgl. oben Erw. 2.3).

9. Die Beschwerdeführerin rügt sodann eine fehlerhafte Auswertung der Angebote hinsichtlich der in der Ausschreibung definierten Zuschlagskriterien.

9.1.1 Die Zuschlagskriterien werden in den Besonderen Bestimmungen zur Ausschreibung wie folgt definiert:

2.4.2 Zuschlagskriterien

Der Zuschlag erfolgt an das wirtschaftlich günstigste Angebot mit folgender Rangfolge und Gewichtung:

Preis:	70 %
Qualität/Referenzen:	15 %
Technischer Bericht:	15 %
<u>Total</u>	<u>100 %</u>

Wertung der Kategorien

Es werden nur Angaben auf den dafür vorgesehenen Formularen berücksichtigt. Die Formulare müssen vollständig ausgefüllt werden. Unvollständige Angaben werden nicht berücksichtigt.

Preis

Die günstigste bereinigte Offertsumme erhält maximal 100 Punkte. Die Punkteabstufung erfolgt linear. Die Preiskurve wird so festgelegt, dass sie einen realistischen Preisbereich abdeckt.

Qualität/Referenzen

Gewertet werden die Erfahrung der eingesetzten Schlüsselpersonen und die Referenzen der Unternehmung/ARGE bei vergleichbaren Arbeiten in den letzten 5 Jahren. Die Vergleichbarkeit ist im Kapitel 2.4.1 Eignungskriterien definiert. Die Auswertung erfolgt anhand der ausgefüllten Formulare Schlüsselpersonen und Unternehmung/ARGE. Folgende Schlüsselpersonen sind anzugeben:

- Bauführer
- Polier

Es werden nur Angaben auf diesen Formularen berücksichtigt. Die Formulare müssen vollständig ausgefüllt werden. Unvollständige Angaben werden nicht berücksichtigt. **Für die Schlüsselpersonen werden 2 Referenzen gewertet. Davon darf eine nicht älter als 5 Jahre (Eignungsnachweis) sein. Für die Referenzen der Unternehmung/ARGE werden 2 Referenzen gewertet. Davon darf eine nicht älter als 5 Jahre (Eignungsnachweis) sein.**

Die mit der Einreichung der Offerte benannten Schlüsselpersonen dürfen nur mit schriftlicher Einwilligung der Bauherrschaft gewechselt werden. Dabei muss die Ersatz-Schlüsselperson einerseits die Eignungskriterien erfüllen und andererseits bei den Zuschlagskriterien mindestens gleich viele Punkte erzielen, wie die ursprünglich angegebene und in der Offertauswertung bewertete Schlüsselperson. Werden diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird der Wechsel vom Auftraggeber nicht genehmigt.

Für das Kriterium Qualität werden maximal 100 Punkte verteilt.

Technischer Bericht

Unter diesem Zuschlagskriterium werden die zusätzlich verlangten Unterlagen zum technischen Bericht gemäss Kapitel 2.8 und alle anderweitigen Angaben des Unternehmers zum Angebot ausgewertet. Dies können zum Beispiel sein: Einsatz von Personal und Maschinen, Bauprogramm, Varianten, Beizug von Spezialisten (Subunternehmer), Installationsanordnung, Vorbehalte, etc. Diese Angaben sind im technischen Bericht zu integrieren.

Die Bewertung erfolgt immer unter dem Aspekt des wirtschaftlich günstigsten Angebots. Kriterien können sein: Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Verbesserungsvorschläge, Ästhetik, Betriebskosten, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst und Infrastruktur.

Für das Kriterium Technischer Bericht werden maximal 100 Punkte verteilt. Maximal 70 Punkte können durch die Beantwortung der gemäss Kapitel 2.8 beschriebenen Aspekte (vorgegebenes Inhaltsverzeichnis) geholt werden. 30 zusätzliche Punkte können durch innovative Ideen und Verbesserungsvorschläge seitens Anbieter erreicht werden.

9.1.2 Gemäss Vergabeantrag wurden die Angebote der Beschwerdeführerin und der Beigeladenen wie folgt bewertet (die weiteren Angebote sind nicht relevant):

Nr.	Unternehmer	Bewertung				Rang
		Angebotspreis (70%)	Referenzpersonen (15%)	Techn. Bericht (15%)	Total (100%)	
1	Beigeladene	70.00	15.00	9.50	94.50	1
2	Beschwerdeführerin	69.00	15.00	8.90	92.90	2

Die Beigeladene habe das wirtschaftlich günstigste Angebot eingereicht und sei aufgrund der Zuschlagskriterien am besten bewertet worden. Und weiter wird ausgeführt, die Beigeladene könne "die notwendigen Erfahrungen auf dem Gebiet der ausgeschriebenen Arbeiten vorweisen und belegt dies mit den entsprechenden Referenzen. Sowohl das Personal wie auch die erforderlichen Gerätschaften stehen für die fach- und termingerechte Ausführung der ausgeschriebenen Arbeiten zur Verfügung. Aufgrund der regional verankerten Firmensitze der beteiligten Unternehmungen wird [die Beigeladene] für kurze Transportwege und optimale Dispositionen sorgen."

9.2 Das Zuschlagskriterium "Preis" wurde gemäss Beschwerdeführerin korrekt bewertet. Weiterungen erübrigen sich.

9.3.1 Bezüglich Qualität/Referenzen moniert die Beschwerdeführerin, beide Anbieterinnen hätten 15 von 15 möglichen Punkten erhalten bei einer Spannweite von 0 - 15. Wie es aussehe, habe die Vorinstanz sich damit begnügt, dass Referenzpersonen vorhanden seien, ähnlich der Handhabung bei Referenzobjekten. Referenzpersonen seien indes nicht bloss bezüglich Eignung zu prüfen, sondern auch zu bewerten und dies innerhalb der ganzen Spannweite. Es sei offensichtlich, dass die Referenzen ein Zuschlagskriterium seien und mit 0 - 15% zu bewerten seien. Die Schlüsselpersonen der Beschwerdeführerin hätten 2015/2016 gemeinsam die erste Etappe der Seeufergestaltung ausgeführt. Dem Objekt sei bei der Referenzabfrage das Prädikat 'sehr gut' vermerkt worden. Die Schlüsselpersonen seien die einzigen, welche ein praktisch identisches Projekt ausgeführt hätten, mit gleichen fachlichen und organisatorischen Anforderungen und erst noch am gleichen Ort. Eine bessere Qualifikation sei kaum denkbar und damit mit 15% zu bewerten. Keine anderen Personen könnten dasselbe vorweisen, weshalb alle anderen niedriger bewertet werden müssten. Die Referenzen der Beigeladenen müsse mindestens einen Drittel tiefer bewertet werden, also mit 10%.

9.3.2 Die Vorinstanz erläutert vernehmlassend ihre Bewertung der Referenzpersonen. Die Referenzen seien telefonisch eingeholt worden, so namentlich zur Qualität der Arbeit im Allgemeinen, zur Fachkompetenz der Schlüsselpersonen, zur Organisation der Baustelle, zur Termineinhaltung sowie zum Kostenmanagement. Die Bewertung sei aufgrund des festgelegten Raster erfolgt, dem-

gemäss alle Angebote gleich bewertet worden seien. Wenn die geforderten Punkte erfüllt waren, sei die volle Punktzahl vergeben worden; man habe nicht dynamisch bewertet, wonach der Beste 15% erhalte und die Übrigen abgestuft. Die Referenzauskünfte zu allen drei Unternehmungen der Beigeladenen seien ausnahmslos gut und ohne Vorbehalte gewesen, weshalb man ihr die volle Punktezahl gegeben habe.

Die Vorinstanz bestreitet sodann, dass aufgrund der ersten Etappe nur die Beschwerdeführerin die volle Punktzahl erhalten könnte. Zum einen würde dies eine unzulässige Bevorteilung einer Anbieterin aufgrund von Vorleistungen bedeuten. Zum andern habe die Beigeladene Referenzprojekte aufgeführt, welche aus Sicht der Vorinstanz vergleichbar und gut seien. Zudem würden sich die Arbeiten der 2. Etappe wesentlich von jener der ersten unterscheiden hinsichtlich Strassenbau unter Verkehr sowie Pflasterungsarbeiten.

9.3.3 Die Beigeladene betont, gemäss Art. 16 IVöB könne neben Rechtsverletzung und unrichtiger/unvollständiger Sachverhaltsfeststellung nur die Überschreitung oder der Missbrauch des Ermessens, nicht aber blosse Unangemessenheit gerügt werden. Die Beschwerdeführerin lege aber keine Ermessensüberschreitung dar. Die Forderung, die Bewertung der Beigeladenen um 1/3 herabzusetzen, weil eine bessere Qualifikation als jene der Beschwerdeführerin 'kaum denkbar' sei, sei unbegründet und falsch.

9.3.4 Den Bewertungsunterlagen der Vorinstanz kann entnommen werden, dass sie die Referenzen abgefragt hat. Erkundigt hat sie sich nach den von der Vorinstanz genannten Punkten (vgl. oben Erw. 9.3.2) und zusätzlich danach, ob man erneut mit dieser Firma / Referenzperson zusammenarbeiten würde und ob es weitere Bemerkungen gebe. Jeder Punkt wurde einzeln mit gut, genügend oder ungenügend bewertet. Diese Klärung der Referenzen erscheint detailliert, nachvollziehbar und ebenso überprüf- wie auch bewertbar. Die dokumentierten Rückmeldungen zur Beigeladenen fallen ausnahmslos gut aus; verschiedentlich wurde vermerkt, es sei sehr gute Arbeit geleistet worden.

Abgefragt wurden Referenzen zu Strassenbauarbeiten sowie zur Pflasterung. Die Referenzobjekte der Beigeladenen wurden durch die Vorinstanz als voll erfüllt beurteilt. Dabei handelt es sich um eine in grossem Masse technische Beurteilung, für welche der Vergabebehörde ein weites Ermessen zusteht. Keinesfalls erscheint es zwingend, ein anderes Projekt als die 1. Etappe der Seeufergestaltung nicht auch als voll erfüllt zu beurteilen. Die Beschwerdeführerin selber zeigt nicht auf, weshalb die von der Beigeladenen beigebrachten Referenzarbeiten untauglich sein sollen.

Wenn aber die Referenzprojekte als solche gut sind und die eingeholten Referenzen ausnahmslos die Bestbewertung 'gut' erhielten, ist es nur folgerichtig, dass der Beigeladenen die volle Punktzahl zugeteilt wurde. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin nahm die Vorinstanz nicht eine Eignungsprüfung vor. Vielmehr erfragte sie - wie dargestellt - mehrere Referenzpunkte. Dies hat eine abgestufte Bewertung der Qualifizierung zugelassen. Da die Beigeladene aber überall die Bestreferenzen (gut) erhielt, wäre es geradezu falsch gewesen, ihr nicht die Maximalpunktzahl zu vergeben. Dass die Vorinstanz jedes Angebot für sich bewertete und nicht im Vergleich zu den übrigen, liegt in ihrem Ermessen. Sie begründet dies im Übrigen nachvollziehbar damit, dass die Referenzen von unterschiedlichen Auskunftsstellen abgegeben wurden und damit nicht in Vergleich zu setzen sind, dass jedoch eine Bewertung der gegebenen Auskunft anhand eines definierten Rasters möglich ist.

9.4.1 In den Ausschreibungsunterlagen wurde erläutert, wie das Zuschlagskriterium 'techn. Bericht' bewertet wird. Für die in der Ausschreibung verlangten Unterlagen konnten maximal 70 Punkte erzielt werden. Zusätzlich waren maximal 30 Punkte erzielbar für zusätzliche Unterlagen / innovative Ideen (vgl. oben Erw. 9.1.1). Das Zusatzkriterium wurde mit 15% gewichtet, so dass bei 100 Punkten gewichtet 15 Punkte erzielt werden konnten.

9.4.2 Schon in der Beschwerde hatte die Beschwerdeführerin eine fehlerhafte Bewertung des technischen Berichts gerügt, wonach die Beigeladene 9.5 und sie 8.9 Punkte erhalten haben soll. Mangels Unterlagen blieb die Rüge unbegründet. Nach Zustellung der Akten hielt die Beschwerdeführerin an ihrer Rüge fest. Die Differenz der Bewertung sei unbegründet. Sie listet die Unterkriterien auf, in welchen sie weniger Punkte als die Beigeladene erhielt und äussert die Meinung, eine geringere Punktierung rechtfertige sich in keinem der Kriterien. Sie selber habe sich im technischen Bericht überall und in jedem Punkt vollständig geäußert; es sei nicht nachvollziehbar, wie bei den Kriterien unterschiedliche Punkte vergeben werden könnten. Nicht anerkennen könne man eine Begründung, dass die Bewertungsdifferenz im Ermessen der Bemesser liege. Zudem heisse Entscheiden nach Ermessen nicht Entscheiden nach Belieben; eine pflichtgemässe Ermessensbestätigung verlange, dass alle in der Sache erheblichen Interessen berücksichtigt und sorgfältig gegeneinander abgewogen würden. Ermessen bleibe an das Verbot der Willkür und rechtsungleicher Behandlung gebunden. Da hier für die unterschiedliche Bewertung sachliche Gründe fehlen würden, müsse zwingend Gleichbewertung vorgenommen werden.

9.4.3 Gemäss Vorinstanz wurde der technische Bericht aufgrund eines vorgegebenen Rasters im Vergleich sowie nach bestem Wissen und Gewissen beurteilt. Sie sei differenziert und nachvollziehbar ausgefallen. Die Unterschiede seien im Bewertungsblatt aufgeführt. Insgesamt werde der techn. Bericht der Beigeladenen etwas besser bewertet als jener der Beschwerdeführerin, weil er in einzelnen Punkten präziser und umfassender sei.

9.4.4 In Ziff. 2.8 der Besonderen Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen wurde die Gliederung und der Inhalt des technischen Berichtes vorgegeben. Die Auswertung folgte dieser Gliederung. Pro Kapitel wurden die Kriterien für die Punktebewertung festgehalten und aufgeführt, welche Maximalpunktzahl erreicht werden kann (zwischen 3 und 7 Punkten). Dies ergab maximal 70 Punkte für den zwingenden Inhalt des technischen Berichts.

Die Übersicht der Auswertung zeigt, dass die Beschwerdeführerin in sieben von total 16 Unterkriterien weniger Punkte erhielt als die Beigeladene, in keinem mehr Punkte. Die Beigeladene erzielte 63 Punkte für die verlangten Unterlagen und keine Zusatzpunkte unter 'innovative Vorschläge'. Die verlangten Unterlagen der Beschwerdeführerin wurden mit 54 Punkten bewertet; zusätzlich erhielt sie 5 Punkte für einen Vorschlag unter dem Titel 'innovative Idee', total 59 Punkte.

Unter 'Bemerkungen' wird in der Auswertung eine Begründung für die Punkteverteilung aufgeführt. Diese Begründung ist knapp gehalten, aber bei Lektüre der technischen Berichte ist sie soweit nachvollziehbar resp. erscheint sie nicht willkürlich. So fällt in der Tat bei einigen Kapiteln auf, dass der Text der Beschwerdeführerin äusserst kurz gehalten ist. Demgegenüber enthält der Text der Beigeladenen dieselben Informationen, mitunter aber auch zusätzliche Informationen, welche für die Auftraggeberin das Bild des potentiellen Auftragnehmers weiter abzurunden vermögen. Die Beschwerdeführerin mag diese Zusatzinformationen als "blumenhafte, wenig aussagende Umschreibung" titulieren. Indes ist es Aufgabe des Auftraggebers zu beurteilen, welchen Informationsgehalt der technische Bericht hat. Dass sie die weitergehenden Ausführungen der Beigeladenen als zweckdienlich erachtet und daher besser bewertet hat, ist seitens des Gerichts nicht zu beanstanden. Insofern ist die unterschiedliche Beurteilung nachvollziehbar und keineswegs willkürlich.

Wenn die Beschwerdeführerin auf das Unterkriterium 'Auflistung aller vorgesehenen Lieferanten und Subunternehmer' verweist und festhält, hier könne man ja nur vollständig auflisten, was sie getan habe, dann ist zu bemerken, dass hier beide Anbieterinnen 4 von 4 möglichen Punkten erhalten haben, im Übersichtsblatt sich aber ein Übertragfehler eingeschlichen hat (3 statt 4 Punkte für die Beschwerdeführerin, im Total aber gleichwohl 16 Punkte). Die Auswertung ist also

korrekt. Daraus resultieren im Ergebnis die neun Differenzpunkte im zwingenden Teil des technischen Berichtes. Da die Beschwerdeführerin 5 Zusatzpunkte für einen innovativen Vorschlag erhielt, waren es unter dem Strich vier Differenzpunkte (59 zu 63 Punkten).

9.4.5 Selbst wenn - wie von der Beschwerdeführerin verlangt - der zwingende Inhalt des technischen Berichts der Beschwerdeführerin gleich bewertet würde wie jener der Beigeladenen (beide 63 Punkte), die Beschwerdeführerin für ihren innovativen Vorschlag zusätzlich noch 5 Punkte bekäme, würde sie im Ergebnis dennoch nicht auf dem ersten Platz rangieren. Denn die 5 Punkte entsprechen gewichtet (15%) 0.75 Punkten. Aus dem Preiskriterium hat sie aber einen Rückstand von 1 Punkt und bei den Referenzpersonen haben beide die Maximalpunktzahl.

10. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde damit als unbegründet. Weder liegt ein Grund vor, dass die Vorinstanz die Beigeladene vom Verfahren hätte ausschliessen müssen, noch gründet die Auswertung der Angebote auf unrichtiger / unvollständiger Sachverhaltsfeststellung oder wurde sie rechtsfehlerhaft ausgeführt. Entsprechend ist die Beschwerde abzuweisen.

11. Diesem Ausgang entsprechend werden die auf Fr. 2'500.-- festzusetzenden Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) der Beschwerdeführerin auferlegt.

12. Die Beschwerdeführerin hat der anwaltschaftlich vertretenen Beigeladenen eine Parteientschädigung zu leisten. Diese ist in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, welcher für das Honorar im Verfahren vor Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht, und unter Beachtung der in § 2 des Gebührentarifs enthaltenen Kriterien sowie in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf insgesamt Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festzusetzen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten, Barauslagen) werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie hat einen Kostenvorschuss in dieser Höhe geleistet, womit die Rechnung ausgeglichen ist.
3. Die Beschwerdeführerin hat der beanwalteten Beigeladenen eine Parteidenschädigung von Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zu leisten.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden, wenn der staatsvertragliche Schwellenwert überschritten ist und soweit sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 42 und 82 ff., insbesondere Art. 83 lit. f des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Im Übrigen kann ebenfalls innert 30 Tagen seit Zustellung subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113 ff. BGG). Bei gleichzeitiger ordentlicher Beschwerde sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtschrift einzureichen.

5. Zustellung an:
 - die Beschwerdeführerin (R)
 - die Vorinstanz (R)
 - den Rechtsvertreter der Beigeladenen (2/R)
 - das Baudepartement des Kantons Schwyz (z.K.)
 - und die Eidg. Wettbewerbskommission WEKO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 18. Februar 2022

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 8. März 2022