

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



---

III 2022 4

## Zwischenbescheid vom 19. Januar 2022

im Hauptverfahren III 2021 214

---

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident  
lic.iur. Karl Gasser, Richter  
Irene Thalmann, Richterin  
lic.iur. Josef Mathis, Gerichtsschreiber

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
Beschwerdeführerin,

**gegen**

1. **Regierungsrat des Kantons Schwyz**, Bahnhofstrasse 9, Postfach 1260, 6431 Schwyz, Vorinstanz,
2. **B. \_\_\_\_\_ AG,**  
Beigeladene,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr.iur. C. \_\_\_\_\_,

---

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungsrecht (Schulraumprovisorium Kantonschule Ausserschwyz; Vergabe für BKP 214 Lieferung, Montage und Miete Modulbauten für Provisorium; aufschiebende Wirkung)

## **Sachverhalt:**

**A.** Der Kanton Schwyz schrieb im Amtsblatt Nr. 42 vom 22. Oktober 2021 (S. 2868) und gleichentags auf der Plattform [www.simap.ch](http://www.simap.ch) die Miete (Auftragsart Lieferung) eines Schulraumprovisoriums Kantonsschule (14 Klassenzimmer, Aufenthaltsräume, Bibliothek) im offenen Verfahren, dem Staatsvertragsbereich nicht unterliegend, aus. Angebote konnten bis 19. November 2021, 16 Uhr, eingereicht werden (Vi-act. 1).

Anlässlich der Offertöffnung vom 24. November 2021 konnten fünf Angebote protokolliert werden (Vi-act. 3).

**B.** Mit RRB Nr. 870/2021 vom 7. Dezember 2021 vergab der Regierungsrat die Lieferung, Montage und Miete des Provisoriums für die Kantonsschule mit Verlängerungsoption an die B.\_\_\_\_\_ AG, zum Offertpreis von netto Fr. 1'691'174.70 (Preis für drei Jahre). Das Hochbauamt wurde beauftragt, den Offerstellern die Arbeitsvergabe schriftlich zu eröffnen (Vi-act. 5). Mit Schreiben vom 9. Dezember 2021 wurde u.a. der B.\_\_\_\_\_ AG und der A.\_\_\_\_\_ AG die Vergabe an B.\_\_\_\_\_ AG zum Preis von netto Fr. 2'412'592.65 (= Preis für fünf Jahre) mitgeteilt. Die Mitteilung enthielt die Begründung: "Nach der Prüfung der Eignungskriterien und der Prüfung und Bewertung der Angebote bezüglich der Zuschlagskriterien zeigte sich, dass die B.\_\_\_\_\_ AG das wirtschaftlich günstigste Angebot aufweist. Massgebend waren hauptsächlich das Kriterium Preis sowie der Nachweis der Erfüllung des anspruchsvollen Terminplans" (Ordnung Vorakten Reg. 5).

**C.** Gegen die Vergabe erhebt die A.\_\_\_\_\_ AG beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz am 15. Dezember 2021 Beschwerde.

**D.** Mit Verfügung vom 17. Dezember 2021 hat der instruierende Richter der Beschwerde einstweilen bis auf weiteres aufschiebende Wirkung erteilt, der Vorinstanz wurde Frist zur Vernehmlassung bis 7. Januar 2022 angesetzt und die Zuschlagsempfängerin zum Verfahrensbeitritt als Beigeladene durch Einreichung einer Vernehmlassung innert derselben Frist eingeladen. Zudem sollten sich sämtliche Parteien zum Umfang der zu gewährenden Akteneinsicht äussern.

**E.** Mit Schreiben vom 21. Dezember 2021 teilt die Beschwerdeführerin mit, der Zuschlagsempfängerin, mit welcher man im Markt im Wettbewerb stehe, sei keine Akteneinsicht zu gewähren. Für eine objektive Prüfung der ausgeschriebenen und eingereichten Unterlagen und des Vergabeentscheids sei es ausreichend, wenn nur die Beschwerdeinstanz volle Akteneinsicht habe (VG-act. 05).

Die Zuschlagsempfängerin reicht am 6. Januar 2022 eine Vernehmlassung ein und tritt dem Verfahren dadurch als Beigeladene bei. Sie beantragt, dass:

**Vorab**

- i. der Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen sei;

**Hauptsächlich**

- ii. die Unzulässigkeit der Beschwerde festgestellt sei;
- iii. der Akteneinsicht verweigert sei;
- iv. die Beschwerde abgewiesen sei,
- v. A. \_\_\_\_\_ AG die Verfahrenskosten und die Parteientschädigung trägt.

Zudem spricht sich die Beigeladene dagegen aus, der Beschwerdeführerin Zugang zu den Akten des Vergabeverfahrens zu gewähren; eventualiter sei Zugang zu gewähren unter der Auflage eines Verbotes, Kopien jedweder Art herzustellen.

Das Baudepartement beantragt am 7. Januar 2022 vernehmlassend:

1. Der Beschwerde vom 15. Dezember 2021 sei die aufschiebende Wirkung wieder zu entziehen.
2. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten wird.
3. Alles unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin.

Betreffend Akteneinsicht verweist das Baudepartement auf die Vertraulichkeit gemäss § 17 der Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (VIVöB; SRSZ 430.130) vom 15. Dezember 2004, weshalb auch keine Einsicht in die detaillierten Bewertungen zu gewähren sei.

**F.** Wegen Widersprüchen bezüglich Verfahrensbezeichnung in den Verfahrensakten ersucht das Gericht die Vorinstanz am 11. Januar 2022 um Stellungnahme. Am 14. Januar 2022 nimmt die Vorinstanz Stellung.

**Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.1** Der Submissionsbeschwerde kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 17 Abs. 1 Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB; SRSZ 430.120.1] vom 25.11.1994/15.3.2001). Die Beschwerdeinstanz kann jedoch auf Gesuch oder von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung erteilen, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 17 Abs. 2 IVöB).

Die Beschwerdeführerin stellte mit Beschwerde vom 15. Dezember 2021 keinen Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2021 wurde diese - praxisgemäss (vgl. unten Erw. 2.1) - von Amtes wegen einstweilen bis auf Widerruf erteilt (vgl. Art. 17 Abs. 2 IVöB). Die Vorinstanz sowie die Beigeladene beantragen vernehmlassend den umgehenden Entzug der aufschiebenden Wirkung. Gegenstand des vorliegenden Zwischenbescheides bildet allein dieser Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung. Mithin ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen hierzu gegeben sind.

**1.2** Über ein Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist ohne Verzug zu entscheiden (§ 42 Abs. 3 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRP, SRSZ 234.110] vom 6.6.1974). Das Nämliche gilt für den von der Vorinstanz sowie der Beigeladenen beantragten Entzug der aufschiebenden Wirkung. Nachdem die für das öffentliche Beschaffungswesen zuständige Gerichtskammer III zeitnah tagt, ist über den Antrag in Kammerbesetzung und nicht durch den Einzelrichter zu befinden (vgl. betreffend die konkurrierende Zuständigkeit nach § 23 Abs. 2 VRP VGE III 2014 2 vom 7.1.2014 Erw. 1.5 mit Hinweis auf EGV-SZ 1982 Nr. 1 Erw. 2).

**2.1** Einer Beschwerde kann keine aufschiebende Wirkung erteilt werden, wenn sie offensichtlich unbegründet ist. Mit diesem Erfordernis soll verhindert werden, dass offensichtlich unbegründete Rechtsmittel dazu verwendet werden, die Durchführung einer Beschaffung hinauszuzögern (BEZ 2001, Nr. 39 Erw. 3c; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. Zürich 2013, Rz. 1342).

Das Kriterium der ausreichenden Begründung verlangt eine Prima-facie-Würdigung der materiellen Rechtslage. Diese Würdigung erfolgt - praxisgemäss und soweit der Mangel nicht geradezu offensichtlich ist - nicht unmittelbar nach Eingang der Beschwerde, sondern nach einstweiliger Erteilung der aufschiebenden Wirkung bis auf Widerruf hin auf entsprechenden Antrag zum Entzug der aufschiebenden Wirkung. Dem Antrag auf Entzug ist statt zu geben, wenn die summarische Prüfung ergibt, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten oder sie abzuweisen ist.

**2.2.1** Sind hingegen Erfolgchancen der Beschwerde vorhanden oder bestehen darüber Zweifel, bedarf es einer Interessenabwägung aufgrund einer summarischen Beurteilung der im Zeitpunkt des prozessualen Entscheids überblickbaren Rechts- und Sachlage (VPB 66.37 Erw. 2e; BEZ 2001, Nr. 39 Erw. 3a). Es gilt dabei einerseits zu beachten, dass die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der erwähnten Verwirklichung eines ausreichenden Rechtsschutzes dient. Aus-

gangspunkt ist mithin die Gewährung des effektiven Rechtsschutzes und die Verhinderung von Zuständen, die das Rechtsmittel illusorisch werden lassen (vgl. VPB 69.80 Erw. 2c; VPB 66.37 Erw. 2c). Dem Interesse der Auftraggeberin ist dabei nicht von vornherein ein stärkeres Gewicht beizumessen (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1341). Wird die aufschiebende Wirkung nicht erteilt und ist der Vertrag bereits abgeschlossen, ist nämlich nurmehr ein Feststellungsentscheid möglich (Art. 18 Abs. 2 IVöB; BEZ 2001, Nr. 39 Erw. 3a). Andererseits ist aber auch zu berücksichtigen, dass der Vergabestelle bei der Beurteilung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien ein weiter Ermessensspielraum zur Verfügung steht, in welchen das Gericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht (Art. 16 Abs. 2 IVöB), nicht eingreift (VGE III 2020 105 vom 21.12.2020 Erw. 1.4.3; BGE 141 II 353 Erw. 3; BEZ 2001, Nr. 39 Erw. 3c). Gleiches gilt analog auch bei der Festlegung der Eignungskriterien (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 557 und 564; EGV-SZ 2003 B. 1.3).

**2.2.2** Der Umstand, dass die aufschiebende Wirkung nicht ex lege gilt, gebietet nicht, die aufschiebende Wirkung nur ausnahmsweise zu gewähren. Vielmehr bedarf es einer individuellen Prüfung (BEZ 1999, Nr. 9 Erw. 1c; VPB 66.37 Erw. 2c; BR 4/99, S. 149 Nr. S 53). Dabei soll aber die aufschiebende Wirkung nur bei Vorliegen guter Gründe gewährt werden, kommt doch dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheides von vornherein ein gewisses Gewicht zu (vgl. Verfügung BGer 2C\_717/2020 vom 6.10.2020; VGE III 2021 15 vom 27.1.2021 Erw. 2.3.2).

**2.2.3** Das öffentliche Interesse ist vornehmlich in einer möglichst verzögerungsfreien Beschaffung zu sehen. Soweit zeitliche Dringlichkeit geltend gemacht wird, darf darauf in der Regel nur abgestellt werden, wenn sich diese aus äusseren Umständen ergibt und nicht der eigenen unzureichenden Zeitplanung der vergabenden Instanz zuzuschreiben ist (BEZ 2001, Nr. 39 Erw. 3b). Schon bei der Planung ist zu bedenken, dass gegen den Zuschlag ein Rechtsmittel ergriffen werden kann, dem gegebenenfalls die aufschiebende Wirkung erteilt wird (BR 4/99, S. 149, S. 53). Beschaffungsgeschäfte samt Durchführung des eigentlichen Submissionsverfahrens sind nach Möglichkeit langfristig genug zu planen (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1328; VPB 62.79 Erw. 3c; betr. zeitliche Dringlichkeit siehe auch EGV-SZ 2005 B 1.4 und 1.5).

**2.2.4** Die Interessen einer beschwerdeführenden Partei liegen in der Chancenerhaltung im Hinblick auf den Zuschlag, die des Zuschlagsempfängers in einem baldigen Vertragsabschluss (BEZ 1999, Nr. 2 Erw. 1c; zur aufschiebenden Wir-

kung im Submissionsverfahren: VGE 1024/05Z vom 30.6.2005 Erw. 2). Diesbezüglich hält die bundesgerichtliche Praxis fest, dass dieses wirtschaftliche Interesse der Beschwerde führenden Partei für sich allein zur Gewährung der aufschiebenden Wirkung grundsätzlich nicht genügt, ausser wenn bei provisorischer Einschätzung eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Gutheissung der Beschwerde spricht oder wenn Umstände aufgezeigt werden, welche klar gegen die im Submissionsverfahren grundsätzlich zu vermutende Dringlichkeit bei der Umsetzung des Vergabeentscheides sprechen (Verfügungen BGer 2C\_717/2020 vom 6.10.2020; 2C\_1086/2017 vom 17.1.2018 Erw. 3.2; 2C\_994/2016 vom 17.11.2016 Erw. 2.1; VGE III 2021 15 vom 27.1.2021 Erw. 2.3.3).

**2.3** Es gilt damit in einem ersten Schritt eine prima-facie-Würdigung der Eintretensvoraussetzungen und der materiellen Rechtslage vorzunehmen; ergibt diese, dass auf Nichteintreten oder Abweisung der Beschwerde zu befinden ist, ist dem Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung statt zu geben. Andernfalls ist in einem zweiten Schritt die erwähnte Interessenabwägung vorzunehmen und dem Antrag dann statt zu geben, wenn das öffentliche Interesse am raschen Vollzug des Vergabeentscheides überwiegt (VGE III 2021 85 vom 31.5.2021 Erw. 2.4; VGE III 2021 15 vom 27.1.2021 Erw. 2.4;

**3.** Die Beschwerdeführerin trägt mit ihrer Beschwerde vom 15. Dezember 2021 vor, grosse Preisunterschiede unter den Angeboten seien ein Indiz für vage Ausschreibungen und damit unvollständige Feststellungen des Sachverhaltes; sie würden unterschiedliche Interpretationen bezüglich der zu erbringenden Leistungen zulassen. Zudem gehe sie davon aus, dass die Angebote dieses Vergabeverfahrens nicht miteinander korrespondieren würden, was einen adäquaten, nachhaltigen und gerechten Vergleich verunmögliche. Gemäss Art. 29 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1) vom 21. Juni 2019 habe die Auftraggeberin die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien zu prüfen und verschiedene, vom Gesetz aufgeführte Kriterien wie Qualität einer Leistung, technischen Wert oder Plausibilität des Angebots zu berücksichtigen. Gemäss Art. 29 Abs. 3 BöB seien die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung in der Ausschreibung oder den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben. Konkret ersucht die Beschwerdeführerin, die eingereichten Angebote auf verschiedene, in der Beschwerde konkret aufgeführte Punkte der technischen Anforderungen zu prüfen und offenzulegen. Der Preisunterschied sei ihres Erachtens im Verhältnis zu den geforderten kantonalen Richtlinien und zum ausgeschriebenen Ausführungsminimum zu gross und könne auch bei technischen Varianten nur erreicht werden, wenn die Anforderungen in den genannten Punkten nicht oder nur teilweise eingehalten würden.

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, es liege ein unbegründetes Unterschreiten der 40-tägigen Frist zur Bearbeitung und Einreichung der Angebote vor.

**4.** Was die Sachurteilsvoraussetzungen anbelangt, so kann festgehalten werden:

**4.1.1** Gegen Verfügungen der Vergabebehörde kann innert 10 Tagen seit Eröffnung der Verfügung schriftlich und begründet Beschwerde beim Verwaltungsgesicht des Kantons Schwyz erhoben werden (Art. 15 Abs. 2 IVöB; § 3 KRB über den Beitritt des Kantons Schwyz zur IVöB).

**4.1.2** Dass die Beschwerdeführerin das Rechtsmittel innert 10 Tagen seit Mitteilung des Vergabeentscheides eingereicht hat (Vergabebeschluss vom 7.12.2021; Beschwerdeeinreichung vom 15.12.2021), ist unbestritten.

**4.1.3** Allerdings weisen die Vorinstanz und die Beigeladene zu Recht darauf hin, dass mit der Anfechtung des Zuschlages nicht auch Rügen gegen die Ausschreibung vorgetragen werden können, wenn die beanstandeten Mängel von der Beschwerdeführerin tatsächlich festgestellt wurden oder bei gebotener Aufmerksamkeit hätten festgestellt werden können (vgl. EGV-SZ 2017 B 11.1). Denn die Ausschreibung ist selbständig und ebenfalls innert 10 Tagen anzufechten (vgl. Rechtsmittelbelehrung in der Ausschreibung; Art. 15 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. a IVöB).

Die Beschwerdeführerin rügt u.a. (sinngemäss), die Auftraggeberin müsse die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt geben. Sie verweist diesbezüglich zu Unrecht auf Art. 29 Abs. 3 BöB, der für kantonale Submissionsverfahren keine Anwendung findet. Gemäss § 12 Abs. 1 lit. m VIVöB musste die Vorinstanz jedoch die Zuschlagskriterien sowie deren Rangordnung oder Gewichtung bekanntgeben. Unabhängig davon handelt es sich hierbei um eine Rüge, welche der Beschwerdeführerin ohne weiteres bereits bei Lektüre der Ausschreibung resp. der Ausschreibungsunterlagen unweigerlich hätte auffallen müssen. Entsprechend wäre die Rüge innert 10 Tagen seit Kenntnisnahme der Ausschreibungsunterlagen einzureichen gewesen. Die entsprechende Rüge erfolgt verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

Des Weiteren rügt die Beschwerdeführerin, die Frist zur Bearbeitung und Einreichung der Angebote sei ohne Begründung auf weniger als 40 Tage festgesetzt worden. Die von der Beschwerdeführerin genannte Frist von 40 Tagen wird explizit für Beschaffungen im Staatsvertragsbereich verlangt (vgl. § 19 Abs. 1 lit. a VIVöB); die vorliegende Submission unterlag jedoch gemäss Ausschreibung dem

Staatsvertragsbereich nicht (entgegen der Ausschreibung und entgegen der effektiv erfolgten Ausschreibung nennt der RRB NR. 870/2021 zwar, die Submission sei im offenen, dem Staatsvertragsbereich unterstellten Verfahren erfolgt; dies trifft offensichtlich nicht zu). Im Nicht-Staatsvertragsbereich sollen die Fristen in der Regel nicht weniger als 20 Tage betragen (§ 20 VIVöB). Dies wurde vorliegend eingehalten (vgl. Ingress Bst. A). Unabhängig davon handelt es sich auch hier um eine Rüge, welche der Beschwerdeführerin ohne weiteres bereits bei Lektüre der Ausschreibung resp. der Ausschreibungsunterlagen hätte auffallen müssen. Entsprechend wäre die Rüge innert 10 Tagen seit Kenntnissnahme der Ausschreibungsunterlagen einzureichen gewesen. Die entsprechende Rüge erfolgt verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

Einzutreten wäre damit einzig auf Rügen, welche sich auf die Auswertung der Angebote und die Zuschlagserteilung beziehen. Solche Rügen macht die Beschwerdeführerin nicht substantiiert geltend, worauf nachfolgend einzugehen ist.

**4.2** Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen. In casu liegt eine schriftliche Beschwerde vor. Ob die Beschwerde auch genügend begründet ist, kann offenbleiben, da die aufschiebende Wirkung - aus nachfolgend darzulegenden Gründen - ohnehin zu entziehen ist. Immerhin sei angefügt, dass bei der Beurteilung der genügenden Begründung zu berücksichtigen ist, dass die Beschwerdefrist nur 10 Tage beträgt und die Zuschlagsverfügungen ihrerseits in aller Regel eher knapp begründet sind, was substantiierte Beschwerdeschriften nur bedingt zulässt. In Submissionsverfahren sind daher regelmässig erst die Repliken umfassend begründet, wenn der beschwerdeführenden Partei mehr Informationen zur Verfügung stehen (vgl. auch Roth, in: Trüb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Art. 56 Rz. 11 ff.). Auch die vorliegende Mitteilung des Zuschlages enthält zwar eine summarische Begründung und diese ist in Anbetracht der Auswertung der Offerten auch korrekt (entscheidend war der 'Preis' und das zweit gewichtigste Zuschlagskriterium war 'Termine'). Eine wirklich ausführliche Beschwerdebegründung lässt dies indes nicht zu.

**4.3** Was das Rechtsbegehren der Beschwerde vom 15. Dezember 2021 angeht, so vertritt die Beigeladene die Ansicht, dass es sich weder um kassatorische noch reformatorische Anträge handle, weshalb auch deshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei. Der Beigeladenen ist insoweit beizupflichten, als es der Beschwerde an einem klaren Antrag mangelt. Andererseits handelt es sich um eine Laienbeschwerde, wo die formellen Anforderungen praxisgemäss niedriger angesetzt werden (vgl. Urteil BGer 2C 1053/2020 vom 22.12.2020 Erw. 2.3.2; VGE III 2021 11 vom 5.3.2021 Erw. 1.5). Es genügt, wenn aus dem Zusammenhang heraus und unter Zuhilfenahme der Begründung zumindest sinn-

gemäss erkennbar ist, was die Beschwerde führende Partei will (vgl. VGE III 2014 72 vom 22.5.2014 Erw. 1.1 m.H.). Auch eine Laienbeschwerde muss indessen die deutliche Absicht zeigen, dass die Aufhebung oder Änderung eines Entscheids oder einer Verfügung verlangt wird (vgl. Urteil BGer 1P.585/2004 vom 12.1.2005 Erw. 1.3; BGE 117 Ia 126 Erw. 5.c). Vorliegend fordert die Beschwerdeführerin explizit die Überprüfung der Angebotsauswertung. Ob aus der Laienbeschwerde auch genügend klar der sinngemässe Antrag auf Aufhebung oder Korrektur der Zuschlagsverfügung ergeht, kann bei vorliegendem Ausgang offenbleiben.

**4.4.1** Die Beschwerdeführerin hat am vorliegenden Submissionsverfahren unbestrittenermassen teilgenommen. Ihre Offerte wurde als geeignet beurteilt und ausgewertet, wobei der Zuschlag nicht ihr erteilt wurde. Mithin ist die Beschwerdeführerin vom angefochtenen Zuschlagsbeschluss direkt betroffen.

**4.4.2** Nach konstanter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts reicht die unmittelbare Betroffenheit für die Bejahung der Beschwerdelegitimation indes nicht aus. Diese ist im Submissionsverfahren nur zu bejahen, wenn und soweit bei Beschwerdegutheissung die Stellung der Beschwerde führenden Partei unmittelbar beeinflusst wird (vgl. VGE III 2019 46 vom 24.4.2019 Erw. 1.3.1 mit zahlreichen Hinweisen; vgl. auch BGE 141 II 14 Erw. 5). Zeigen Zwischenergebnisse der gerichtlichen Beurteilung auf, dass keine Chancen für einen Zuschlag an die Beschwerde führende Partei mehr bestehen, werden die noch nicht beurteilten Rügen praxismässig nicht weiter beurteilt (vgl. VGE III 2008 241 vom 30.1.2009 Erw. 2.1, mit Hinweisen u.a. auf VGE 1053-1055/02 vom 17.4.2003 Erw. 1b, Robert Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide - Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, in: ZBI 2003, S. 1 ff. v.a. S. 11 f.).

**4.4.3** Zu beachten ist, dass im Submissionsverfahren in ausgeprägtem Masse das Rügeprinzip anwendbar ist und der Vergabebehörde in vielen Bereichen ein grosser Ermessensspielraum zusteht. Wo dies der Fall ist (etwa bei der Auswahl der Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie deren Auswertung oder bei Problemen vorwiegend technischer Natur), auferlegt sich das Gericht einer gewissen Zurückhaltung. Bei der Prüfung der Verfahrensregeln hat es hingegen nicht die gleiche Zurückhaltung an den Tag zu legen (BGE 141 II 353 Erw. 3). Eine Rechtsanwendung von Amtes wegen drängt sich bei schwerwiegenden Verfahrensmängeln geradezu 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).

**4.5** Damit die Beschwerdeführerin Chancen auf den Zuschlag hätte, müsste sie aufgrund der Angebotsauswertung auf dem ersten Platz rangieren. Hierzu wären die Beigeladene und eine Drittanbieter vom Verfahren auszuschliessen oder das Angebot der Beschwerdeführerin wäre besser als deren Angebote zu bewerten, was es summarisch zu prüfen gilt.

**4.5.1** Die Anbieter hatten zwei Eignungskriterien zu erfüllen und entsprechend zu belegen, nämlich 'fachliche und technische Leistungsfähigkeit' sowie 'wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit'.

Weder behauptet die Beschwerdeführerin, die Beigeladene erfülle mindestens eines dieser zwei Kriterien nicht, noch erhellt derlei aus den Vergabeakten. Mithin besteht aufgrund der Eignungskriterien keine Veranlassung, die Beigeladene vom Verfahren auszuschliessen. Dies würde ohnehin nicht dazu führen, dass der Zuschlag der Beschwerdeführerin zu erteilen wäre, ist sie doch lediglich Drittplatzierte; mithin wäre auch noch die Zweitplatzierte entweder auszuschliessen oder aber die Bewertung der Zuschlagskriterien wäre derart falsch erfolgt, dass es bei korrekter Auswertung zu einem Rangwechsel der Beschwerdeführerin mit der Zweitplatzierten käme. Solche Mängel liegen aufgrund der prima-facie-Würdigung nicht vor.

**4.5.2** Auf die Ausschreibung hin haben fünf Anbieter ein Angebot fristgerecht eingereicht (Vi-act. 3). Gemäss Bewertungsblatt erzielte die beigeladene Zuschlagsempfängerin total 470 von maximal 500 Punkten (Bewertungsblatt, Ordner Vorakten Reg. 5). Die Beschwerdeführerin erreichte 253 Punkte und damit Rang 3. Ein nicht verfahrensbeteiligter Drittanbieter erzielte 357 Punkte und rangierte damit zwischen der Zuschlagsempfängerin und der Beschwerdeführerin.

Aus dem Bewertungsblatt ergibt sich zudem, dass das Kriterium 'Preis' mit 55% gewichtet wurde und die Punkte bei einer Preisspanne von 200% linear verteilt wurden (5 Pt. für tiefsten Preis, 0 Punkte ab 200% des tiefsten Preises). Die Beigeladene erreichte mit einem offerierten Preis von Fr. 1'705'603 (für drei Jahre, wobei hier anders gerechnet wurde, weshalb der Preis von jenem gemäss RRB Nr. 870/2021 abweicht) fünf (gewichtet 275) Punkte; die Beschwerdeführerin mit einem Preis von Fr. 2'836'818 1.6 (gewichtet 88) Punkte und die Drittanbieterin mit einem Preis von Fr. 2'224'829 3.4 (gewichtet 187) Punkte.

Das zweite Zuschlagskriterium fassen die Ausschreibungsunterlagen mit "Termine" zusammen (vgl. Vi-act. 2). Konkretisiert wird das Kriterium mit Terminprogramm Produktion / Montage; genügend technische und personelle Leistungsfähigkeit zur sach- und zeitgerechten Ausführung von Leistungen der ausgeschriebenen Art, genügend Ausbildung und Erfahrung des verantwortlichen

Personals (Projektleiter und bauleitender Chefmonteur). Dem Bewertungsblatt (Ordner Vorakten Reg. 5) ist zu entnehmen, dass dieses Kriterium, hier als "Qualität" aufgeführt und mit total 40% gewichtet ist sowie die Unterkriterien "Baulogistik/Termine" 20%, "Fachkompetenz" 10%, "Infrastruktur/Personal" 5% und "Schlüsselperson" 5% aufweist. Die Bewertung der Angebote unterscheidet sich einzig im Unterkriterium "Infrastruktur/Personal" (Beigeladene 5, Drittanbieterin 3 und Beschwerdeführerin 2 Punkte). In allen andern Unterkriterien haben alle Anbietenden entweder das Maximum (5 Punkte) oder bei "Baulogistik/Termine" 4 Punkte erhalten.

Beim mit 5% gewichteten Zuschlagskriterium 'Lernende' weist schliesslich einzig die Zuschlagsempfängerin Lernende aus und erzielte mit zwei Lehrlingen 3 (gewichtet 15) Punkte. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Drittanbieterin erhielten hier keine Punkte.

**4.5.3** Beim Kriterium Preis gilt es festzuhalten, dass das Bewertungsblatt von "Gesamtangebot inkl. 5 Jahre Miete" spricht, obwohl die Punkte für den Vergleich der Kosten für drei Jahre vergeben wurden. Auch entspricht der Preis der Beigeladenen auf dem Bewertungsblatt (Fr. 1'705'603) nicht dem Preis im Zuschlagsbeschluss (Fr. 1'691'174.70) und dem Offertvergleich (Fr. 1'691'174.70), jedoch der von der Vergabebehörde auf dem Angebot der Beigeladenen handschriftlich angebrachten Berechnung. Auch der Vergabeantrag geht von Fr. 1'691'174.70 aus. Diese Differenzen sind unschön, ändern aber am Ergebnis der Rangfolge nichts, da sie die Punkteverteilung nur minim (und zu Gunsten der Beschwerdeführerin) verändern. Die Beigeladene hat das klar günstigste Angebot eingereicht.

Beim Kriterium Preis beträgt die Punktedifferenz der Beschwerdeführerin zur Beigeladenen 187 Punkte, zur Drittanbieterin 99 Punkte. Diese Punktezahl müsste sie mit den beiden anderen Zuschlagskriterien wettmachen, um den Zuschlag zu erhalten. Dass sie Lehrlinge ausbilden würde und deshalb zu Unrecht keine Punkte erhielt, behauptet die Beschwerdeführerin nicht. Das Kriterium Termine bzw. Qualität wurde mit 40% gewichtet. Die Beschwerdeführerin hat aber in diesem Kriterium, resp. den Unterkriterien, nur 35 gewichtete Punkte weniger als maximal möglich erreicht, weshalb der Drittanbieterin - würde die Beschwerdeführerin die Maximalzahl von 200 Punkten erreichen - mindestens 65 von ihren erreichten 170 gewichteten Punkten abgezogen werden müssten, damit die Beschwerdeführerin mehr Punkte hätte als diese. Der Beigeladenen müssten gar 153 von 180 erreichten gewichteten Punkten abgezogen werden, damit sie von der Beschwerdeführerin überholt würde. Beides ist rein theoretisch nicht ausge-

schlossen, aber faktisch auch nicht zu erwarten. Denn im Rahmen der prima-facie-Würdigung sind keine derart groben Bewertungsfehler zu erkennen.

**4.5.4** Zusammenfassend heisst dies: Die Beschwerdelegitimation bedingt, dass die Beschwerdeführerin im Falle der Gutheissung der Beschwerde eine reelle Chance auf den Zuschlag hätte. Gemäss Auswertung belegt sie Rang drei. Dass ein Grund vorliegt, die Beigeladene vom Verfahren auszuschliessen, ist - prima vista - nicht ersichtlich. Somit müsste die Beschwerdeführerin mehr Punkte als die Beigeladene erreichen. Da die Punktevergabe 'Preis' und 'Lehrlinge' - prima vista - korrekt ist, müsste die Beschwerdeführerin beim dritten Zuschlagskriterium die Maximalpunktzahl erreichen und der Beigeladenen müssten 153 von den aktuell erteilten 180 Punkten abgezogen werden können. Dies erscheint - prima vista - nicht realistisch zu sein. Und selbst wenn es so wäre, müsste auch noch die Drittanbieterin entweder vom Verfahren ausgeschlossen werden oder aber die Auswertung müsste derart korrigiert werden, dass auch diese weniger Punkte als die Beschwerdeführerin erreicht. Auch hierzu bestehen im Rahmen der prima-facie-Würdigung keine Anhaltspunkte. Mithin ist bei summarischer Prüfung nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin eine Chance auf den Zuschlag hätte.

**4.6** Chancen auf Erfolg (im Sinne der Zuschlagserteilung bei einer Neuausschreibung) bestehen für die Beschwerdeführerin aber auch dann, wenn das Verfahren als solches aufzuheben wäre wegen schwerwiegender Verfahrensmängel, welche es von Amtes wegen zu beachten gälte.

**4.6.1** Die Arbeiten "Schulraumprovisorium Kantonsschule" wurden im Amtsblatt und auf [www.simap.ch](http://www.simap.ch) am 22. Oktober 2021 wortgleich ausgeschrieben. So wird in der Ausschreibung u.a. ausgeführt (vgl. ABI Nr. 42 vom 22.10.2021 S. 2868 ff.; Vi-act. 1):

Auftragsart:	Lieferauftrag
Staatsvertragsbereich:	nein
Verfahrensart:	offenes Verfahren
Art des Lieferauftrages:	Miete
Gemeinschaftsvokabular:	CPV 44211100 mobile, modulare Containergebäude

In der Ausschreibungsunterlage (Vi-act. 2) wird festgehalten, es handle sich um ein offenes Verfahren im nicht staatsvertraglichen Bereich. Im Titel wird zudem ausgeführt, es handle sich um ein "Angebot für Werkleistungen im offenen Verfahren". Als Leistung wird BKP 214 vermerkt.

Im Offertöffnungsprotokoll (Vi-act. 4) ist die Frage des Staatsvertragsbereichs offengelassen.

Im Vergabeantrag wird als Bauvorhaben "Miete Schulraumprovisorium in Modulbauweise" genannt und BKP 214 wiederholt. Als Auftragsart wird hier das Bauhauptgewerbe angekreuzt (nicht Lieferung) und das Verfahren als im Staatsvertragsbereich qualifiziert, offenes Verfahren Art. 12bis Abs. 1 IVöB.

Im Vergabebeschluss RRB Nr. 870/2021 vom 7. Dezember 2021 führt der Regierungsrat aus: "Die vorgesehenen Lieferungen, Montagearbeiten und die Miete über die Nutzdauer vom Juni 2022 bis August 2025 (bzw. Option August 2027) wurden in einem offenen Verfahren, welches dem Staatsvertragsbereich unterstellt ist, nach [der IVöB und VIVöB im Amtsblatt und auf [www.simap.ch](http://www.simap.ch)] ausgeschrieben" (Vi-act. 5).

Zusammenfassend liegen widersprüchliche Aussagen und Feststellungen vor, was die Frage der Unterstellung des Verfahrens zum Binnenmarktbereich resp. Staatsvertragsbereich anbelangt. Fakt ist, dass die Ausschreibung im Amtsblatt und auf [www.simap.ch](http://www.simap.ch) als Verfahren mit Auftragsart 'Lieferung' im Binnenmarktbereich erfolgt ist.

**4.6.2** Am 11. Januar 2022 wurde die Vorinstanz eingeladen, sich zu dieser Unklarheit zu äussern. In der Stellungnahme vom 14. Januar 2022 bestätigt sie, dass die Ausschreibung als offenes Verfahren im Binnenmarktbereich erfolgt sei. "Ab Vergabeantrag bis hin zum Vergabebeschluss des Regierungsrates (RRB Nr. 870/2021) wird das Verfahren jedoch richtigerweise als Verfahren im Staatsvertragsbereich deklariert". Mithin bestätigt die Vorinstanz, dass die Ausschreibung nicht korrekt war, dass es sich richtigerweise um eine dem Staatsvertragsbereich unterliegende Submission handelte.

Gleichzeitig macht die Vorinstanz aber auch geltend, es handle sich dabei um einen mit der Ausschreibung ohne Weiteres erkennbaren Fehler, weshalb auch diese Rüge umgehend nach der Ausschreibung hätte erhoben werden müssen. Zudem seien die Verfahrensunterschiede zwischen Binnenmarktbereich und Staatsvertragsbereich nicht gross; sie bezögen sich lediglich auf das Publikationsorgan und die Fristen. Vorliegend habe man indes freiwillig auch auf [www.simap.ch](http://www.simap.ch) publiziert und damit der Anforderung im Staatsvertragsbereich Genüge getan und für die Verkürzung der Fristen bestehe aufgrund der Dringlichkeit eine gesetzliche Grundlage. Damit liege kein schwerwiegender, von Amtes wegen zu berücksichtigender Verfahrensfehler vor. Komme hinzu, dass aufgrund der Bagatellklausel Art. 7 Abs. 2 IVöB der Auftrag ohnehin gemäss Binnenmarktbereich hätte ausgeschrieben werden können. Insgesamt bestehe damit kein Grund, das Verfahren als solches von Amtes wegen aufzuheben.

**4.6.3** Es ist unbestritten, dass die Ausschreibung fehlerhaft war. Strittig ist u.a., ob es sich dabei um einen schwerwiegenden, von Amtes wegen zu berücksichtigenden Verfahrensfehler handelt oder nicht. Diese Frage lässt sich, nicht zuletzt auch mangels kantonaler Präjudizien, im Rahmen einer prima-facie-Würdigung nicht einfach klären. Indes kann aber die Verfahrensaufhebung auch nicht ausgeschlossen werden. Damit kann die Beschwerdelegitimation nicht klarerweise negiert werden; es bestehen darüber Zweifel.

**5.** Was die summarische Prüfung der materiellen Begründetheit der Beschwerde anbelangt, so gilt Folgendes.

**5.1** Soweit auf vorgetragene Rügen gar nicht einzutreten wäre, ist hier nicht weiter darauf einzugehen (vgl. oben Erw. 4.1.3).

**5.2** Es wurde bereits ausgeführt, dass eine summarische Prüfung nicht ergibt, dass die Beigeladene die in den Ausschreibungsunterlagen definierten Eignungskriterien nicht erfüllen würde. Entsprechendes macht auch die Beschwerdeführerin nicht geltend (vgl. oben Erw. 4.5.1).

**5.3** Hinweise, dass die Zuschlagskriterien 'Preis' oder 'Lehrlinge' falsch ausgewertet worden wären, bestehen keine (vgl. aber oben Erw. 4.5.3).

**5.4** Dass das Bewertungsblatt von einem auszuwertenden Zuschlagskriterium 'Qualität' anstelle von 'Termine' (wie in den Ausschreibungsunterlagen) spricht, ist nicht schön. Unschön ist ebenso, dass der Regierungsrat im Zuschlagsbeschluss vier Zuschlagskriterien auflistet, wo es doch gemäss Ausschreibungsunterlagen deren drei sind. Beides ändert jedoch nichts daran, dass die Bewertung gemäss den publizierten Kriterien und entsprechender Reihenfolge erfolgt ist (Preis 55%, Termine resp. Qualität 40% [bestehend aus den Unterkriterien Baulogistik/Termine 20%, Fachkompetenz 10%, Schlüsselperson 5%, Infrastruktur/Personal 5%], Lehrlinge 5%; Vi-act. 5). Dass die Auswertung derart falsch erfolgt wäre, so dass die Beschwerdeführerin sowohl die 217 Punkte Differenz zur Beigeladenen und als auch die 104 Punkte Differenz zur Drittanbieterin aufholen könnte, um auf dem ersten Platz zu rangieren, ist bei summarischer Prüfung nicht ersichtlich (vgl. hierzu oben Erw. 4.5.3).

**5.5** Die Beschwerdeführerin behauptet aber vor allem, aufgrund der erheblichen Preisunterschiede müsse angenommen werden, dass die günstigen Angebote die vom Kanton geforderten Richtlinien nicht einhalten würden. Mit anderen Worten behauptet sie, die Beigeladene habe ein Angebot eingereicht, das nicht der Ausschreibung entspreche, d.h. etwas Anderes offeriert, als der Kanton aus-

geschrieben hat / bestellen will. Entsprechend fordert sie, dass das Gericht eine Überprüfung der Angebote vornehme.

Dem ist entgegen zu halten, dass der Kanton in der Ausgabenbewilligung für das Schulraumprovisorium - wohl aufgrund getätigter Abklärungen - 1.8 Mio. Franken eingestellt hatte. Den Zuschlag erhielt die Beigeladene zum Offertpreis von netto Fr. 1'691'174.70 (vgl. dazu oben Erw. 4.5.3) für drei Jahre, was nur wenig tiefer liegt als der Kostenvoranschlag. Es spricht dies stark dafür, dass die Anforderungen gemäss Ausschreibung erfüllt sind.

Auch eine prima-facie Würdigung der Angebotsunterlagen lässt keinen anderen Schluss zu, wobei anzufügen ist, dass die Überprüfungszuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Submissionsverfahren eine beschränkte ist. Dies geht einmal aus Art. 16 Abs. 2 IVöB hervor, wonach die Arbeitsvergabe auf die Angemessenheit hin nicht überprüft werden kann. Die verwaltungsunabhängige Beschwerdeinstanz hat 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). Im Gegensatz zur Verwaltung verfügt das Gericht auch nicht über das hierfür zuständige Fachpersonal. Das Gericht hat sich deshalb bei Submissionsbeschwerden eine gewisse Zurückhaltung bei Problemen vorwiegend technischer Natur und bei reinen Ermessensfragen aufzuerlegen. Soweit aus den Angebotsunterlagen ersichtlich (die Beigeladene präzisiert ihr Angebot im Leistungsbeschrieb, den Plänen und dem technischen Beschrieb der Mietmodule), werden die Anforderungen gemäss Leistungsbeschrieb erfüllt. Die von der Beschwerdeführerin vorgetragene Rügen - soweit darauf überhaupt einzutreten ist - erweisen sich damit bei summarischer Prüfung nicht als mit erheblicher Wahrscheinlichkeit begründet.

**5.6** Eine gewisse Erfolgchance vermag bestehen, sollte das Verfahren von Amtes wegen aufgrund schwerwiegender Verfahrensfehler als inkorrekt beurteilt werden müssen. Eine summarische Prüfung lässt diesbezüglich keine klare Aussage zu; beides liegt im Bereich des Möglichen, was es im Rahmen des Hauptverfahrens vertieft zu klären gilt.

**6.** Steht aufgrund einer prima-facie-Würdigung der Eintretensvoraussetzungen und der materiellen Rechtslage fest, dass weder die Beschwerdelegitimation klarerweise nicht gegeben ist, noch Erfolgchancen nicht ausgeschlossen werden können, bedarf es in einem nächsten Schritt einer Interessenabwägung aufgrund einer summarischen Beurteilung der im Zeitpunkt des prozessualen Entscheids überblickbaren Rechts- und Sachlage (vgl. oben Erw. 2.2.1 ff.).

**6.1** Die Beschwerdeführerin hat mit ihrer Beschwerde keine aufschiebende Wirkung beantragt und damit auch kein Interesse daran explizit geltend gemacht. Ihr privates Interesse an der - von Amtes wegen erteilten - aufschiebenden Wirkung liegt aber offensichtlich am Erhalt ihrer Chance, bei Obsiegen der Beschwerde den Zuschlag für die Arbeiten zu erhalten. Allerdings muss dies stark relativiert werden. Wie oben aufgezeigt, erscheint die Chance, direkt den Zuschlag zu erhalten als äusserst minim. Eine gewisse Chance könnte dann bestehen, falls das gesamte Verfahren von Amtes wegen aufzuheben wäre und die Submission neu durchgeführt werden müsste. Allerdings stünde sie dann erneut mit vielen potentiellen Anbietern im Wettbewerb, so dass die Chance primär theoretischer Natur wäre. Kommt hinzu, dass dieses wirtschaftliche Interesse für sich allein zur Gewährung der aufschiebenden Wirkung grundsätzlich nicht genügt, soweit nicht bei provisorischer Einschätzung eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Gutheissung der Beschwerde spricht (was wie aufgezeigt nicht der Fall ist) oder wenn Umstände aufgezeigt werden, welche klar gegen die im Submissionsverfahren grundsätzlich zu vermutende Dringlichkeit bei der Umsetzung des Vergabeentscheides sprechen (vgl. oben Erw. 2.2.3). Schliesslich teilt die Beigeladene dasselbe wirtschaftliche Interesse wie die Beschwerdeführerin, weshalb sie auch den Entzug der aufschiebenden Wirkung beantragt.

**6.2** Demgegenüber vermag die Vorinstanz nachvollziehbar darzulegen, dass ein grosses öffentliches Interesse an einem baldigen Vertragsabschluss mit der Beigeladenen besteht. Beim ausgeschriebenen Auftrag handelt es sich um die Lieferung, Montage und Miete von Modulbauten für ein Schulraumprovisorium. Es ist dies ein Teilprojekt und wesentliche Voraussetzung für die Erneuerung der Kantonsschule Ausserschwyz. Diese Arbeiten müssen zwingend während der anstehenden Sommerferien erfolgen, damit einerseits das Schuljahr beendet und andererseits das neue Schuljahr in den provisorischen Schulräumen gestartet werden kann. Damit diese Planung erfolgreich umgesetzt werden kann, sind verschiedene Vorarbeiten notwendig, weshalb die Verträge zeitnah abgeschlossen werden müssen. Dass die Vorinstanz das Projekt trölerisch bearbeitet hätte, ergibt sich aus den Unterlagen nicht. Mithin kann ihr nicht vorgeworfen werden, die Dringlichkeit selbstverschuldet verursacht zu haben.

**6.3** Die Gegenüberstellung der Interessen ergibt damit, dass das vorinstanzliche, öffentliche Interesse an einer raschen Umsetzung ausgewiesen und höher zu gewichten ist als das private Interesse der Beschwerdeführerin an der Aufrechterhaltung der aufschiebenden Wirkung eines Verfahrens, das bei prima-facie-Würdigung allenfalls höchstens theoretisch noch dazu führen könnte, dass sie den Zuschlag in einem Folgeverfahren erhalten könnte.

**7.** Diesem Ergebnis entsprechend ist den Anträgen der Vorinstanz und der Beigeladenen auf Entzug der aufschiebenden Wirkung statt zu geben.

**8.1** Der Beschwerdeführerin werden mit diesem Zwischenbescheid die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 7. Januar 2022 sowie jene der Beigeladenen vom 6. Januar 2022 und ebenso die Stellungnahme der Vorinstanz vom 14. Januar 2022 zugestellt. Die Beigeladene erhält die Vernehmlassung und die Stellungnahme der Vorinstanz sowie die beschwerdeführerische Eingabe vom 21. Dezember 2021. Diese erhält auch die Vorinstanz zusätzlich zur Vernehmlassung der Beigeladenen.

**8.2** Die Vernehmlassung der Vorinstanz enthält ein Beilagenverzeichnis. Auf Zustellung von Akten wird einstweilen verzichtet. Alle Beteiligten bezeichnen aufgrund der Konkurrenzsituation weitgehend sämtliche Vorakten als vertraulich und schliessen eine Überlassung zur Einsichtnahme aus. Sollte die Beschwerdeführerin an der Beschwerde festhalten und zur Ausarbeitung einer Replik Einblick in Submissionsakten wünschen, so sind diese gegenüber dem Gericht genau zu bezeichnen. Das Gericht wird darauf bei der Vorinstanz und der Beigeladenen eine Stellungnahme einholen und über die Akteneinsicht entscheiden (nötigenfalls mit einem anfechtbaren Zwischenbescheid). Zusätzlich ist auf den Vorschlag der Vorinstanz in der Stellungnahme vom 14. Januar 2022 für eine aussergerichtliche Einsichtnahme in die Vorakten bei ihr hinzuweisen, indem die Beschwerdeführerin dort innert nützlicher Frist Einsicht in die Angebotsunterlagen der Beigeladenen nimmt und die Beschwerde allenfalls zurückzieht (vgl. Stellungnahme vom 14.1.2022 Ziff. IV).

**8.3** Es wird ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet. Die Beschwerdeführerin hat die Replik dem Gericht bis spätestens 11. Februar 2022 einzureichen.

Sollte die Beschwerdeführerin an der Beschwerde nicht weiter festhalten, ist diese innert derselben Frist schriftlich zurück zu ziehen.

Ohne Replik und ohne Beschwerderückzug innert Frist geht das Gericht vom Festhalten an der Beschwerde, aber Verzicht auf Replik aus.

**9.** Über die Kosten- und Entschädigungsfolge dieses Zwischenbescheides wird mit der Hauptsache befunden.

**10.** Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren ist gemäss Art. 92 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) vom 17. Juni 2005 die Beschwerde ans Bundesgericht zulässig. Gegen andere selbständig eröffnete Vor-

und Zwischenentscheide ist die Beschwerde zulässig (Art. 93 Abs. 1 BGG), wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen unbedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Des Weiteren ist zu beachten, dass dieser Entscheid betreffend aufschiebende Wirkung nur in dem Umfang beim Bundesgericht angefochten werden kann, als in der Hauptsache der Beschwerdeweg ans Bundesgericht offensteht (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1354).

Über die Anfechtbarkeit dieses Zwischenbescheides hat im Falle eines Weiterzuges das Bundesgericht zu entscheiden. Wenn dieser Zwischenbescheid, um allen Eventualitäten gerecht zu werden, mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen wird, kann die Vorinstanz hieraus im Falle eines Weiterzuges folglich nichts zu ihren Gunsten herleiten.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Der Beschwerde vom 15. Dezember 2021 wird die aufschiebende Wirkung per sofort entzogen.
2. Der Beschwerdeführerin wird zur Einreichung einer Replik eine Frist bis 11. Februar 2022 angesetzt; im Unterlassungsfall wird Verzicht angenommen.
3. Über die Kosten- und Entschädigungsfolge dieses Zwischenbescheides wird mit der Hauptsache entschieden.
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; unter Beilage der in Erw. 8.1 erwähnten Akten)
  - den Rechtsvertreter der Beigeladenen (2/R; unter Beilage der in Erw. 8.1 erwähnten Akten)
  - die Vorinstanz (EB; unter Beilage der in Erw. 8.1 erwähnten Akten)
  - und die Eidg. Wettbewerbskommission, 3003 Bern (A).

Schwyz, 19. Januar 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: 19. Januar 2022