



**VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS GRAUBÜNDEN
DRETGIRA ADMINISTRATIVA DAL CHANTUN GRISCHUN
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DEL CANTONE DEI GRIGIONI**

U 23 33

1. Kammer

Vorsitz Audétat
RichterIn Paganini und von Salis
Aktuar Gross

URTEIL

vom 4. Oktober 2023

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

A. _____ ag,

Beschwerdeführerin

gegen

B. _____ Stiftung,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Sabrina Brunner Seres,

Beschwerdegegnerin

und

C. _____ AG,

Beigeladene

betreffend Submission

I. Sachverhalt:

1. Die B._____ Stiftung D._____ schrieb am 9. Februar 2023 auf Simap und im kantonalen Amtsblatt im offenen Verfahren die Beschaffung von Laboranalysen und die Installation eines LIS mit Schnittstelle der definierten Labor-Geräten sowie weiteren Schnittstellen aus.

Als Eignungskriterien definierte die Vergabebehörde, dass der Anbieter in der Lage sei, den Auftrag als Gesamtdienstleister auszuführen; weiter hat der Anbieter das Vorhandensein der finanziellen Leistungsfähigkeit als Gesamtleister nachzuweisen.

In den Ausschreibungsunterlagen wurden zudem die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung wie folgt formuliert:

- Qualitätsstandard- und Spektrum von Laboranalysen	30%
- Proben-Abholservice	10%
- Anbindung LIS, Unterhalt und Support LIS	20%
- Preis	40%

Innert Eingabefrist reichten drei Anbieterinnen ihre Offerten ein. Anlässlich der Offertöffnung am 28. März 2023 bot sich folgendes Bild:

- C._____ AG	CHF 226'200.00
- A._____ ag	CHF 250'000.00
- Dr. E._____	CHF 387'800.00

Bei der anschliessenden Prüfung und Auswertung der Offerten ergab sich folgende Reihenfolge:

- C._____ AG	9.60 Punkte
- A._____ ag	8.77 Punkte
- Dr. E._____	4.74 Punkte

2. Mit Vergabeentscheid vom 6. April 2023 erteilte die B._____ Stiftung der C._____ AG den Zuschlag. Der Entscheid wurde zunächst per E-Mail und ohne Begründung und Rechtsmittelbelehrung zugestellt. Mit Schreiben vom 14. April 2023 stellte die B._____ Stiftung den Anbieterinnen den Entscheid mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung erneut zu.

3. Gegen diese Vergabeverfügung erhob die A._____ ag (Beschwerdeführerin) am 26. April 2023 (Poststempel) Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Sie beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, den Ausschluss der Zuschlagsempfängerin und die Erteilung des Zuschlags an sich selber, eventualiter die Rückweisung der Angelegenheit an die Vergabebehörde zur Neuvergabe an die Beschwerdeführerin und subeventualiter die Wiederholung der Ausschreibung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte die Beschwerdeführerin die aufschiebende Wirkung inkl. Superprovisorium, die Verpflichtung der Vergabebehörde, die vollumfänglichen Akten einzureichen und Gewährung umfassender Akteneinsicht an die Beschwerdeführerin; das Angebot der Beschwerdeführerin sei hingegen gegenüber der Beigeladenen vertraulich zu behandeln; schliesslich sei der Beschwerdeführerin mit der Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels Gelegenheit zur Ergänzung ihrer Beschwerde zu geben. Die Beschwerdeführerin rügte die fehlende Begründung und eine ungültige Unterzeichnung des Zuschlagsentscheids, die Verletzung von Ausstandsvorschriften, den nicht erfolgten Ausschluss der Zuschlagsempfängerin aus dem Vergabeverfahren, sowie eine willkürliche Angebotsbewertung. Ihre Beschwerde begründete die Beschwerdeführerin im Wesentlichen damit, dass die Vergabebehörde in mehrfacher Weise formelle und materielle Vorschriften des Vergaberechts verletzt habe, weshalb der angefochtene Entscheid rechtsfehlerhaft, willkürlich und ausserhalb des zulässigen Ermessens erfolgt sei.

4. Mit Schreiben vom 9. Mai 2023 ersuchte die Beschwerdeführerin um Aufschluss über den Umfang der gegenüber der Beigeladenen gewährten Akteneinsicht. Mit Schreiben vom 11. Mai 2023 teilte der Instruktionsrichter der Beschwerdeführerin mit, dass beiden Gegenparteien je eine Beschwerdeschrift und die von ihr für die Gegenparteien vorbereiteten Beilagen 1 – 8 versandt worden seien.
5. In ihrer Vernehmlassung vom 17. Mai 2023 beantragte die Vergabebehörde die Abweisung der Beschwerde und die Anordnung adäquater Schutzmassnahmen zur Geheimhaltung der Offerten. Ihre Rechtsbegehren begründete sie im Wesentlichen damit, dass sie den angefochtenen Vergabeentscheid unter Einhaltung der vergaberechtlichen Vorgaben erteilt habe; so sei die Bewertung willkürfrei und nach sachlichen Kriterien erfolgt, weshalb sich die Zuschlagserteilung als rechtmässig erweise.
6. Die Zuschlagsempfängerin beteiligte sich nicht am Beschwerdeverfahren.
7. Mit prozessleitender Verfügung vom 30. Mai 2023 hiess der Instruktionsrichter den Antrag der Beschwerdeführerin auf vollständige Akteneinsicht gut.
8. Die Beschwerdeführerin bestätigte in ihrer Replik vom 13. Juli 2023 ihre materiellen Rechtsbegehren und vertiefte ihre vorgebrachten Rügen. Zudem brachte sie weitere Rügen vor, zum einen betreffend Nichteinhaltung eines Eignungskriteriums (Kriterium Gesamtleister), zum anderen aber vor allem betreffend falsche Bewertung von verschiedenen Zuschlagskriterien bzw. Unterkriterien. Schliesslich rügte die Beschwerdeführerin auch eine rechtsfehlerhafte Unterzeichnung der Angebotsunterlagen durch die Zuschlagsempfängerin, einen unzulässigen Informationsaustausch sowie eine unzulässige Angebotsvariante derselben.

9. In ihrer Duplik vom 26. Juli 2023 hielt die Vergabebehörde an ihren Rechtsbegehren fest und hielt den Rügen der Beschwerdeführerin ihre Argumente entgegen.
10. Im dritten Schriftenwechsel vertiefen die Parteien ihre Standpunkte.

II. Das Gericht zieht in Erwägung:

- 1.1. Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde bildet der Zuschlagsentscheid vom 6. April, offiziell mitgeteilt am 14. April 2023, worin die Beschwerdegegnerin (B._____ Stiftung) die ausgeschriebene Beschaffung von Laboranalysen samt Installation eines Laborinstituts (LIS) an die am besten bewertete Zuschlagsempfängerin (Beigeladene) mit einer Gesamtpunktzahl von 9.60 (Preisangebot CHF 226'200.--) und nicht an die zweitrangierte Beschwerdeführerin (8.77 Punkte; Preisangebot CHF 250'000.--) erteilte, wogegen die Beschwerdeführerin am 26. April 2023 (Poststempel) Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erhob. Die Beschwerdeführerin beantragte darin die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, den Ausschluss der Zuschlagsempfängerin und die Erteilung des Zuschlags an sich selber, eventualiter die Rückweisung der Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zur Neuvergabe an sie (Beschwerdeführerin) und subeventualiter die Wiederholung der Ausschreibung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte die Beschwerdeführerin die aufschiebende Wirkung inkl. Superprovisorium, die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, die vollumfänglichen Akten einzureichen und Gewährung umfassender Akteneinsicht an die Beschwerdeführerin. Ihr Angebot sei hingegen gegenüber der Beigeladenen vertraulich zu behandeln. Beschwerdethema bzw. Streitgegenstand ist der Zuschlag für den Auftrag 'externe Laborleistung inkl. Anbindung LIS'.

- 1.2. Das anwendbare Recht bilden die Bestimmungen der Interkantonalen Vereinbarung zum öffentlichen Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. November 2019, in Kraft gesetzt am 1. Oktober 2022, weil das Beschaffungsverfahren bezüglich Laboranalysen [inkl. Installation LIS] am 9. Februar 2023 und somit zeitlich nach dem Inkrafttreten der totalrevidierten IVöB eingeleitet wurde und daher (laut intertemporaler Regelung in Art. 64 Abs. 1 IVöB) auf den vorliegenden Fall das neue Recht anwendbar ist. Nach Art. 55 IVöB richtet sich das Verfügungs- und Beschwerdeverfahren nach den Bestimmungen der kantonalen Gesetze über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG]; BR 370.100).
- 1.3. An der schriftlich eingereichten Beschwerde vom 26. April 2023 gibt es bezüglich ihrer Form (Erfordernis an Rechtsschriften gemäss Art. 38 VRG) als auch der Einhaltung der 20-tägigen Beschwerdefrist nach Art. 56 Abs. 1 IVöB nichts auszusetzen. Die Beschwerde ist somit frist- und formgerecht eingereicht worden.
- 1.4. Nach Art. 52 IVöB ist gegen Verfügungen (Entscheide) der Auftraggeber mindestens ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Auftragswert die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz zulässig. Auch nach Art. 49 Abs. 1 lit. a) VRG beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, anderen Körperschaften und von selbständigen Anstalten des kantonalen Rechts, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Der Zuschlagsentscheid der Beschwerdegegnerin (als Körperschaft mit 10 Trägergemeinden) ist ein solcher Entscheid, der weder andernorts angefochten werden kann noch auf Kantons- oder Bundesebene endgültig ist. Er bildet daher – im Einklang mit Art. 52 IVöB – ein taugliches Anfechtungsobjekt vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden

und das angerufene Gericht ist damit sowohl sachlich, funktionell wie auch örtlich zur Streitentscheidung befugt.

- 1.5. Zur Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 50 VRG). Die Beschwerdeführerin wird durch die Auftragsvergabe der Laborarbeiten inkl. Anbindung LIS an die Zuschlagsempfängerin (Beigeladene) offenkundig wirtschaftlich nachteilig berührt, weil nicht sie die ausgeschriebenen Laborarbeiten mit Installation LIS erledigen darf. Es entgeht ihr damit ein lukrativer Auftrag in der Grössenordnung von ca. CHF 250'000.-- laut eigener Preisofferte. Die Beschwerdeführerin ist als ausgeschlossene von drei Anbietern mit dem preislich zweitgünstigeren Angebot (Drittfirma Preisangebot CHF 387'800.--) legitimiert, den Zuschlag anzufechten, bestehen doch aufgrund des zweitgünstigeren Preisangebots erhebliche Chancen, dass sie im Falle der Aufhebung ihres Ausschlusses selber den Zuschlag anstelle der Beigeladenen erhalten würde, sofern sie eine höhere Gesamtpunktzahl erzielen würde oder das Verfahren anderweitig an schweren Mängeln gelitten hätte, so dass die Beigeladene (recte) vom Wettbewerb hätte ausgeschlossen werden müssen.
- 1.6. Der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung für die eingereichte Beschwerde entfällt mit der materiellen Beurteilung des Streitfalles U 23 33.
- 1.7. Zur Kognition (Überprüfungsbefugnis) des Verwaltungsgerichts ist noch klarzustellen, dass sich diese bei Vergabeentscheiden nach Art. 56 Abs. 3 IVöB auf Rechtsverletzungen zzgl. Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens und auf unvollständige oder unrichtige Sachverhaltsfeststellungen beschränkt. Die Angemessenheit des angefochtenen Entscheids kann im Rahmen des Beschwerdeverfahrens aber nicht überprüft werden (Art. 56 Abs. 4 IVöB). Das Verwaltungsgericht

kann daher sein Ermessen nicht an die Stelle jenes der Vorinstanz (Vergabebehörde) setzen. Vielmehr hat es, so die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, Lösungen der Vergabebehörde zu akzeptieren, die mit sachlichen Gründen vertretbar sind, auch wenn eine andere Lösung als zweckmässiger erschiene (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts [VGU] U 23 39 vom 29. August 2023 E.1.4 m.w.H.). Gerade bei Fragen der Bewertung der einzelnen Angebote aufgrund der ausgewählten Zuschlagskriterien kommt der Vergabebehörde praxisgemäss ein weiter Ermessensspielraum zu und auch bei Fragen technischer, technologischer, (bau-)physikalischer und methodologischer Art oder bei Eignungs- und Angebotsbewertungen ist die Kognition praktisch auf Willkür begrenzt (vgl. PVG 2001 Nr. 45; VGU U 22 64 vom 13. Dezember 2022 E.4.6, U 21 53 vom 26. Oktober 2021 E.1.5, U 21 14 vom 24. Juni 2021 E.3). Das Gericht kann nur dort eingreifen, wo eine Bewertung erwiesenermassen falsch und sachlich nicht haltbar ist. Voraussetzung für ein Eingreifen und eine Korrektur ist der Nachweis einer willkürlichen, sachlich nicht zu rechtfertigenden Bewertung eines Kriteriums (VGU U 23 39 vom 29. August 2023 E.1.4 m.w.H.).

- 1.8. Zum Ausstandsbegehren bringt die Beschwerdeführerin vor, die Laborleiterin der Beschwerdegegnerin sei freundschaftlich mit dem Verwaltungsratspräsidenten der Beigeladenen verbunden und hätte deshalb nicht am Vergabeverfahren und Zuschlagsentscheid mitwirken dürfen. Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, dass kein Ausstandsgrund im Sinne von Art. 13 Abs. 1 IVöB vorliege und ein solcher zudem verspätet vorgebracht worden wäre.

Art. 13 Abs. 1 IVöB sieht vor, dass am Vergabeverfahren auf Seiten des Auftraggebers oder eines Expertengremiums keine Personen mitwirken dürfen, welche (a) an einem Auftrag ein persönliches Interesse haben, (b) mit einem Anbieter oder mit einem Mitglied seiner Organe durch Ehe oder

eingetragene Partnerschaft verbunden sind oder eine faktische Lebensgemeinschaft führen, (c) mit einem Anbieter oder mit einem Mitglied eines seiner Organe in gerader Linie oder bis zum dritten Grad in Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind, (d) Vertreter eines Anbieters sind oder für einen Anbieter in der gleichen Sache tätig waren, oder (e) aufgrund anderer Umstände die für die Durchführung öffentlicher Beschaffungen erforderliche Unabhängigkeit vermissen lassen. Gemäss Art. 13 Abs. 2 IVöB ist ein Ausstandsbegehren unmittelbar nach Kenntnis des Ausstandsgrundes vorzubringen.

Im vorliegenden Fall ist die Ausstandseinrede nicht verspätet erfolgt, da sich erst im Rahmen des Schriftenwechsels für die Beschwerdeführerin die Gewissheit ergeben hat, dass die Laborleiterin am Vergabeentscheid mitgewirkt hat. Dennoch ist die Ausstandseinrede abzuweisen, weil keiner der in Art. 13 Abs. 1 IVöB aufgezählten Gründe zutrifft, insbesondere auch nicht der Auffangtatbestand der fehlenden Unabhängigkeit. Die Beschwerdeführerin behauptet bloss eine freundschaftliche Beziehung zwischen den genannten Personen und führt weiter in der Replik einen angeblich heimlichen Informationsaustausch, das Bestreiten jeglichen Kontakts und die qualifizierte Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Entscheids an, um die Befangenheit der Laborleiterin zu belegen. Was den angeblichen Informationsaustausch betrifft, wird dieser später separat abgehandelt (siehe E.2.4, hiernach). Unter dem Aspekt des Ausstandes vermögen dieser und die weiteren Gründe das Gericht nicht vom Vorliegen einer rechtlich relevanten Befangenheit zu überzeugen. Die Rüge wird unter diesem Gesichtspunkt folglich abgewiesen.

2. In materieller Hinsicht gilt es die Rügen betreffend Gehörsverletzung wegen ungenügender Begründungspflicht (E.2.1, hiernach), Mängel im Verfahrensablauf wegen Nichteinholens eines Evaluationsberichts (E.2.2),

fehlende Zeichnungsberechtigung beim Angebot der Zuschlagsempfängerin (E.2.3) sowie Ungereimtheiten im Verfahrensablauf infolge Informationsvorsprungs (E.2.4) auf ihre Berechtigung zu prüfen. Beschwerdethema bzw. Streitgegenstand ist somit die Rechtmässigkeit des angefochtenen Vergabeentscheids.

- 2.1. Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde geltend, dass der angefochtene Entscheid nicht genügend begründet worden sei. Die Beschwerdegegnerin entgegnet dem, dass sie in ihrem Schreiben vom 14. April 2023 mit dem Zuschlagsentscheid auch mitgeteilt habe, dass die Bewertung mit den Dienstleistungen und der LIS-Integration auf die kommenden sechs (6) Jahre durchgeführt worden sei ohne Berücksichtigung der Rabatte für stationäre Leistungen. Die Bewertung sämtlicher Zuschlagskriterien habe ergeben, dass die Zuschlagsempfängerin (Beigeladene) die höchste Punktzahl erreicht und damit das vorteilhafteste Angebot eingereicht habe. Weiter sei dem Angebot die Bewertungsmatrix der Angebote beigefügt gewesen.

Nach Art. 51 IVöB hat die Vergabebehörde (Beschwerdegegnerin) Verfügungen durch Veröffentlichung oder durch individuelle Zustellung an die Anbieter zu eröffnen. Die Anbieter haben vor Eröffnung der Verfügung keinen Anspruch auf rechtliches Gehör. Beschwerdefähige Verfügungen wie etwa der Zuschlag sind summarisch zu begründen, konkret unter Nennung der Art des Verfahrens und Nennung des berücksichtigten Anbieters, dem Gesamtpreis des berücksichtigten Angebots sowie der massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots. Die massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots, welche zum Zuschlag geführt haben, können durch die Aushändigung einer Bewertungsmatrix, welcher sich nur die Punktebewertung und nicht die Information zu den konkreten Inhalten der Angebote entnehmen lässt, mitgeteilt werden (vgl. dazu PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des

öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. Zürich et al. 2013, Rz 1367). Im vorliegenden Fall entspricht die strittige Verfügung bzw. die Art und Weise von deren Mitteilung den vorgenannten Kriterien; die Beschwerdegegnerin ist daher ihrer Begründungspflicht rechtskonform nachgekommen und diese Rüge abzuweisen.

- 2.2. In der Replik bringt die Beschwerdeführerin vor, dass der von der Beschwerdegegnerin selber erwähnte Evaluationsbericht nicht in den Akten sei. Gemäss Art. 40 Abs. 1 IVöB sei die Beschwerdegegnerin indes verpflichtet, die Evaluation zu dokumentieren. Aus dieser Dokumentation müssten die wesentlichen Gründe für die Bewertung, d.h. die Vorteile des berücksichtigten Angebots gegenüber den unterliegenden Anbietern, klar und zweifelsfrei nachvollziehbar sein. Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, dass sie mit der Erstellung der Bewertungsmatrix der genannten Dokumentationspflicht rechtsgenügend nachgekommen sei.

Der Rechtsauffassung der Beschwerdegegnerin ist zuzustimmen. So entspricht eine Bewertungsmatrix bereits grundsätzlich den Anforderungen gemäss Guide romand (vgl. dazu TRIAS, Leitfaden für öffentliche Beschaffungen 2022, Kapitel 6.2 und Musterbotschaft IVöB, S. 80). Es trifft nicht zu, dass eine Vergabebehörde für ihre Vergaben einen spezifisch gearteten Bericht zu verfassen hätte, aus welchem in der Gegenüberstellung der Angebote deren Vor- und Nachteile dargestellt werden und in zweifelsfreier Art und Weise die einzelnen Bewertungen ersichtlich sind. So ergibt sich auch im vorliegenden Fall in genügendem Masse, wie die Zuschlagskriterien geprüft worden sind. Es trifft daher nicht zu, dass die Nichteinholung eines Evaluationsberichts unerlässlich gewesen sein soll und daher ein Verfahrensfehler bei der Auswertung und Mitteilung der Zuschlagskriterien geschehen sei.

- 2.3. In ihrer Replik bringt die Beschwerdeführerin vor, dass die Offertunterlagen der Zuschlagempfängerin bzw. Beigeladenen an keiner Stelle unterzeichnet seien. Dieser Formmangel müsse zum Ausschluss des Angebots führen. Die Beschwerdegegnerin entgegnete in ihrer Duplik, dass die mit der Vernehmlassung eingereichten Unterlagen lediglich den Ausdruck der digitalen Kopie des Angebots darstellten. Gleichzeitig reichte sie eine Kopie der (Original-) Offerte mit Unterschriften ein. Die Beschwerdeführerin wies in ihrer Triplik darauf hin, dass die Offerte an sämtlichen zu unterzeichnenden Stellen einzig durch Dr. F._____ unterzeichnet seien, der jedoch gemäss Handelsregister nur kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigt sei.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Darstellung der Beschwerdeführerin zutrifft: Die Offerte, die Selbstdeklaration, das Preisblatt Optionen etc. wurde jeweils einzig von Dr. F._____ unterzeichnet, welcher im Handelsregister St. Gallen für die Zuschlagempfängerin (Beigeladene) mit einer Kollektivunterschrift zu zweien aufgeführt ist (vgl. Akten der Beschwerdeführerin [Bf-act.] 3 bzw. www.zefix.ch). Das Vorhandensein einer gültigen Unterschrift ist offenkundig ein wichtiger Bestandteil und ein Erfordernis für die Vollständigkeit einer Offerte im Vergabeverfahren. Nach gefestigter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden wird ein strenger Massstab an das Erfordernis der Übereinstimmung zwischen den Grundlagen der Ausschreibung und den tatsächlich dargebotenen Offerten gelegt (vgl. PVG 1999 Nr. 61, 1997 Nr. 60, 2001 Nr. 41, 2004 Nr. 27, 2005 Nr. 33). Diese streng gehabte Praxis erfährt aber eine Einschränkung, insbesondere durch das Verbot des überspitzten Formalismus und den Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Grundsätzlich besteht ein gewisser Ermessensspielraum der Vergabestelle, ob sie ein unvollständiges Angebot von der Vergabe überhaupt ausschliessen oder aber die fehlenden Angaben und Unterlagen nachträglich noch einholen bzw. vorhandene Unklarheiten durch entsprechende Rückfragen beseitigen will.

Die Vergabebehörde muss jedoch vermeiden, dass mit der nachträglichen Behebung des Mangels eine Ungleichbehandlung oder Bevorzugung einzelner Anbieter entsteht. Die Tendenz in Lehre und Rechtsprechung geht denn auch dahin, in Beachtung des Gleichbehandlungsgebots in solchen Fällen eine strenge Haltung einzunehmen und auch in nur geringem Masse unvollständige oder veränderte Angebote konsequent von der Vergabe auszuschliessen. Von einem überspitzten Formalismus ist eher dann auszugehen, wenn der Mangel auf eine Unklarheit der Ausschreibungsunterlagen oder ein offensichtliches Versehen des Anbieters zurückzuführen ist, als wenn er von diesem bewusst in Kauf genommen wurde (vgl. VGU U 17 7 vom 22. März 2017 E.3c m.H.a. VB.2014.0021 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. August 2014 E.6; U 19 93 vom 24. Oktober 2019 E.4.3). Dieses Gericht hat etwa bereits einen Ausschluss rückgängig gemacht, obschon die Anbieterin die Selbstdeklaration nicht unterzeichnet hatte (so in VGU U 17 7 vom 22. März 2017). Dort hatte die Anbieterin aber an drei gleichzeitig stattfindenden Ausschreibungen derselben Vergabebehörde teilgenommen und in den zwei anderen die Selbstdeklaration unterzeichnet, sodass es überspitzt formalistisch gewesen wäre, diesen Flüchtigkeitsfehler mit einem Ausschluss zu ahnden; im Übrigen war das Angebot andernorts (nämlich auf dem Deckblatt des Leistungsverzeichnisses) rechtsgültig unterzeichnet. Im vorliegenden Verfahren ist die Situation nicht vergleichbar, da es hier um die einzige Unterschrift geht, welche die Bewerbung legitimieren kann. Wenn diese nicht rechtsgültig erfolgt ist bzw. kein Nachweis erfolgt ist, dass eine interne Vollmacht besteht, die diese Unterschriftenform legitimiert, so ist es grundsätzlich nicht überspitzt formalistisch, das Angebot der Beigeladenen aus dem Verfahren auszuschliessen (vgl. vergleichbare Rechtslage und gleicher Entscheid in VGU U 19 122 E.4.5). Ob die Beschwerde bereits aus diesem Grund gutzuheissen wäre, kann indes mit Verweis auf nachstehende Erwägung offen gelassen werden.

- 2.4. Als gravierend und besonders triftig für einen allfälligen Ausschlussgrund erachtet das Gericht die Rüge der Beschwerdeführerin in ihrer Replik, wonach sich aus den Offertunterlagen der Zuschlagsempfängerin eine Laborbegehung und ein Informationsaustausch am 16. Februar 2023 ergebe, die offenbar bilateral zwischen der Beschwerdegegnerin und der Beigeladenen stattgefunden hätten und nicht allen potentiellen Anbietern offen gestanden hätten. Eine solche Vorgehensweise sei in einem laufenden Vergabeverfahren nicht zulässig und müsse zum Ausschluss der Zuschlagsempfängerin führen.

In ihrer Duplik verwies die Beschwerdegegnerin auf die Ausschreibungsunterlagen, gemäss denen als letzter Termin für die Einreichung von Fragen der 22. Februar festgelegt war, wobei die Beantwortung der Fragen bis am 3. März erfolgen sollte (vgl. Akten des Beschwerdegegners [Bg-act.] 11 S. 4 Ziff. 1.5). Die Beschwerdeführerin habe ihre Fragen am 21. Februar 2023 und die dritte Anbieterin am 22. März 2023 gestellt; diese Fragen seien von der Beschwerdegegnerin beantwortet worden. Die Fragen der Beigeladenen seien am 16. Februar 2023 mündlich geklärt worden. Eine Laborbegehung habe nicht stattgefunden.

Die Feststellungen anhand der Akten und Korrespondenzen lassen aus Sicht des Gerichts folgende Schlussfolgerungen und Erkenntnisse zu: Während die Beschwerdegegnerin mit der Beschwerdeführerin und der dritten Anbieterin deren Fragen auf dem vorgesehenen Weg via E-Mail und damit in Schriftform geklärt hat (vgl. E-Mail-Verkehr [Bf-act. 9]), legte sie mit der Beigeladenen eine andere Vorgehensweise an den Tag. So will sie deren Fragen am 16. Februar mündlich geklärt haben. Eine solche Vorgehensweise ist im Rahmen eines laufenden Vergabeverfahrens schon unter den Gesichtspunkten der Gleichbehandlung und der Transparenz nicht haltbar. So bleibt es nicht nachvollziehbar, welche Fragen die Beigeladene

gestellt hat und welche Antworten sie darauf erhalten hat. Der Verdacht eines unzulässigen Informationsaustausches ist auch durch die folgende Erwähnung in der Offerte der Beigeladenen erhärtet: 'Auf der Basis des KHS-Analyse-Spektrums, den Angaben in der Offerte und dem Input aus dem Informationsaustausch am KHS (16.02.2023) erlauben wir uns zwei Angebots-Alternativen vorzustellen'; Offerte Beigeladene 'Lösungsbeschreibung zur Offerte der LDGSW an die B.____-Stiftung, Spital D.____', zu Ziff. 2.2.1. Laboranalytik [Bg-act.] 8 und 11). Auch der Vorwurf einer Laborbegehung (einzig) durch die Beigeladene scheint sich aus diesen Unterlagen zu erhärten, wenn diese schreibt: 'Die Begehung des KHS-Labors am 16.02.2023 durch die LDGSW hat eine hervorragende und in sich stimmige Qualitäts-Politik gezeigt'; Offerte a.a.O., Ziff. 2.2.3: Qualitätsmanagement [QM]). Diese Korrespondenz führt das Gericht zu folgender Beurteilung: Eine selektive, ungleiche und gänzlich intransparente Informationspolitik durch die Beschwerdegegnerin während eines laufenden Vergabeverfahrens ist auf jeden Fall unzulässig. Das Vergabeverfahren leidet besonders schwer unter diesem unheilbaren Mangel, weshalb die Beschwerde – wenn nicht bereits gestützt auf E.2.3 – aufgrund der jetzigen E.2.4 gutzuheissen ist. Der nicht dokumentierte Informationstransfer muss zwingend zum Ausschluss der Beigeladenen führen.

- 2.5. Als Fazit lässt sich damit festhalten, dass die Beschwerde bereits wegen gravierender und unheilbarer Verfahrensmängel (unzulässiger Informationsaustausch/Hauptausschlussgrund) als auch wegen der Verletzung von Formvorschriften (fehlende Zeichnungsberechtigung/ eventuell Ausschlussgrund) gutzuheissen ist. Somit ist den Rechtsbegehren 1 und 2 der Beschwerdeführerin stattzugeben, worin die Aufhebung des Zuschlagsentscheids und der Ausschluss der Zuschlagsempfängerin (Beigeladenen) vom Vergabeverfahren beantragt wurden. Darüber, ob dies zum Zuschlag an die Beschwerdeführerin führt oder nicht, hat praxisgemäss

nicht das Verwaltungsgericht zu befinden. Vielmehr wird die Streitsache bei dieser Konstellation an die Vorinstanz zu neuem Entscheid zurückgewiesen. Dieser neue Entscheid kann entweder – unter Ausschluss der Beigeladenen – zu einem Zuschlag im laufenden Verfahren oder zum Abbruch des Verfahrens mit neuer Ausschreibung führen. Das jetzige Urteil ist folglich kassatorischer und nicht reformatorischer Natur, was bedeutet, dass der Beschwerdegegnerin ein nennenswerter Ermessensspielraum verbleibt, wie sie in dieser Angelegenheit weiter vorgehen möchte.

- 2.6. Der Vollständigkeit halber sei lediglich noch erwähnt, dass das Gericht weitere Unzulänglichkeiten im Verfahrensablauf festgestellt hat, so zum Beispiel bezüglich Punkteverteilung im Verhältnis zur Gewichtung der Zuschlagskriterien, Proben-Abholservice oder Bewertung der Datensicherheit.
- 3.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Weil sich die Zuschlagsempfängerin (Beigeladene) nicht am Verfahren beteiligt hat, wird sie vorliegend auch nicht kostenpflichtig. Angesichts des Auftragswerts von rund CHF 1.2 Mio. und des erheblichen Aufwands des Gerichts durch drei Schriftenwechsel erscheint eine Staatsgebühr in der Höhe von CHF 6'000.-- als angemessen und gerechtfertigt (vgl. VGU U 16 61 vom 22. November 2016: Staatsgebühr CHF 6'000.-- bei einer Auftragssumme von etwas über CHF 1 Mio. bei gleichem Thema: Laboranalytik, Ausschluss vom Verfahren).
- 3.2. Aussergerichtlich steht der obsiegenden Beschwerdeführerin gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG keine Parteientschädigung zu, weil sie keine externe Rechtsvertretung beansprucht hat und ihr deshalb keine Fremdkosten entstanden sind. Der zeitliche und finanzielle Aufwand der Beschwerdeführerin im eigenen Interesse und auf eigene Rechnung fällt nicht unter die erwähnte Bestimmung.

III. Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Vergabeentscheid vom 6. April 2023 der B._____ Stiftung aufgehoben und die C._____ AG vom Vergabeverfahren ausgeschlossen.
2. Die Angelegenheit wird zu neuem Entscheid an die B._____ Stiftung zurückgewiesen,
3. Die Gerichtskosten, bestehend aus

- einer Staatsgebühr von	CHF	6'000.--
- und den Kanzleiauslagen von	CHF	424.--
zusammen	CHF	6'424.--

gehen zu Lasten der B._____ Stiftung.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. [Rechtsmittelbelehrung]
6. [Mitteilung]