

A1 24 109

URTEIL VOM 26. MÄRZ 2025

**Kantonsgericht Wallis
Öffentlichrechtliche Abteilung**

Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Dr. Thierry Schnyder und Jean-Bernard Fournier, Richter, sowie Seraphine Kronig, Gerichtsschreiberin,

in Sachen

X _____ **AG**, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Marc Wyssen, 3930 Visp,

gegen

STAATSRAT DES KANTONS WALLIS, Vergabebehörde,

Y _____ **AG**, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Ivo Walter, 3900 Brig-Glis,

(Arbeitsvergabe)

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Zuschlagsverfügung vom 1. Mai 2024.

Sachverhalt

A. Der Kanton Wallis (fortan Vergabebehörde) schrieb am 2. Februar 2024 im Amtsblatt des Kantons Wallis die Beschaffung von Baumeisterarbeiten für die Strasse NG13 R _____-S _____ (A _____ Los 2 T _____) im offenen Verfahren aus. Die Ausschreibungsunterlagen sahen als Vergabekriterien den Preis mit 70 %, Organisation und Qualifikation des Anbieters mit 20 % und administrative und technische Abwicklung der Baustelle mit 10 % Gewichtung vor. Für den Auftrag gingen vier Offerten ein. Deren Öffnung erfolgte am 6. März 2024. Die Y _____ AG erreichte nach Prüfung und Bewertung der Angebote auf Grundlage der in den Ausschreibungsunterlagen ausgeschriebenen Kriterien mit 4.526 Punkten den ersten Platz. Die X _____ AG wurde mit 4.472 Punkten Zweite.

Nachfolgender Tabelle kann die detaillierte Punkteverteilung entnommen werden:

	Y _____ AG		X _____ AG	
	Punkte	Total	Punkte	Total
Finanz (70 %)		2.95		2.93
Betrag des Angebots (100 %)	4.21	2.95	4.18	2.93
Organisation und Qualifikation des Anbieters (20 %)		1.08		1.00
Organisation / Schlüsselpersonen (40 %)	6.00	2.40	4.8	1.92
Gemachte Erfahrungen der letzten Jahre bei ausgeführten Arbeiten (30 %)	5.00	1.50	5.00	1.50
Nachweis, dass erforderliches Personal, Maschinen und Materialien für die fach- und termingerechte Auftragsausführung vorhanden sind (20 %)	5.00	1.00	5.00	1.00
Referenzen (Objektbezogen) (10 %)	5.00	0.50	6.00	0.60
Administrative und technische Abwicklung der Baustelle (10 %)		0.50		0.54
Qualitätssicherungskonzept (50 %)	5.00	2.50	5.00	2.50
Beschrieb Bauvorgang inkl. Verkehrsführung (40 %)	5.00	2.00	6.00	2.40
Bauprogramm (10 %)	5.00	0.50	5.00	0.50
Total		4.526		4.472

Der Staatsrat des Kantons Wallis erteilte am 1. Mai 2024 der Y _____ AG den Zuschlag zum Preis von Fr. 3'504'920.35.

B. Die X _____ AG erhob gegen die Zuschlagsverfügung des Staatsrates am 16. Mai 2024 Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der Öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts und stellte folgende Rechtsbegehren:

- " 1. Der vorliegenden Beschwerde wird die aufschiebende Wirkung erteilt.
2. Der Beschwerdeführerin wird Akteneinsicht gewährt.
3. Der Beschwerdeführerin wird nach gewährter Akteneinsicht eine Nachfrist zur Ergänzung der Beschwerde gewährt.
4. Die Vergabebehörde wird umgehend nach Eingang dieser Beschwerde darauf hingewiesen, dass sie mit jeglichem Vertragsschluss bis zum rechtskräftigen Entscheid in der Hauptsache zuzuwarten hat.
5. Die Beschwerde wird gutgeheissen, die angefochtene Zuschlagsverfügung wird aufgehoben und das Kantonsgericht entscheidet in der Sache selber, indem es anstelle der Vorinstanz den Vergabeentscheid unmittelbar gestützt auf die Akten des Beschwerdeverfahrens fällt und dabei die Arbeiten an die Beschwerdeführerin vergibt.

Subsidiär:

- a. Die Beschwerde wird gutgeheissen, die angefochtene Zuschlagsverfügung wird aufgehoben und die Sache wird zur neuen Vergabe der Arbeiten an den Auftraggeber zurückgewiesen.
- b. Die Beschwerde wird gutgeheissen, die angefochtene Zuschlagsverfügung wird aufgehoben und es wird festgestellt, dass die Vergabe rechtswidrig erfolgt ist.
6. Die Kosten von Verfahren und Urteil trägt wer rechtens.
7. Der Beschwerdeführerin ist eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen."

C. Die Dienststelle für Mobilität (DFM) beantragte am 18. Juni 2024 (Poststempel) die Abweisung der Beschwerde und des Gesuchs um Gewährung der aufschiebenden Wirkung unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. Zudem beantragte die DFM die vertraulichen Akten (Ordner 2) seien vom Recht auf Akteneinsicht auszuschliessen.

D. Die Y _____ AG (Beschwerdegegnerin oder Zuschlagsempfängerin) beantragte am 28. Juni 2024 die Beschwerde abzuweisen, der Beschwerdeführerin die Kosten von Verfahren und Entscheid aufzuerlegen sowie ihr eine Parteientschädigung zuzusprechen. Zudem forderte sie die Abweisung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung und die Verweigerung der Akteneinsicht betreffend ihre Offerte.

E. Das Kantonsgericht setzte die Verfahrensparteien am 3. Juli 2024 darüber in Kenntnis, dass die Akten (mit Ausnahme der vertraulichen Akten – Ordner 2) zur Einsicht offen stünden.

F. Die Beschwerdeführerin replizierte am 9. Juli 2024, woraufhin die Beschwerdegegnerin am 26. Juli 2024 duplizierte. Der Staatsrat, bzw. die DFM, liess sich nicht vernehmen.

Weitere Sachverhaltsdarstellungen, Parteibehauptungen sowie Begründungen sind, soweit rechtlich von Bedeutung, in den nachfolgenden Erwägungen aufgeführt.

Erwägungen

1.

1.1 Das seit dem 1. Januar 2024 überarbeitete Gesetz über den Beitritt des Kantons Wallis zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2023 (kGIVöB, SGS/VS 726.1) sowie die überarbeitete Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (IVöB, SGS/VS 726.1-1) sind vorliegend anwendbar.

1.2 Ausschluss- und Zuschlagsverfügungen von Vergabestellen sind Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG; SGS/VS 172.6), gegen welche beim Kantonsgericht Beschwerde erhoben werden kann (Art. 52 Abs. 1, Art. 53 Abs. 1 lit. e und h, Art. 56 Abs. 1 IVöB, Art. 18 Abs. 1 kGIVöB). Die Vergabebehörde, vorliegend der Kanton vertreten durch den Staatsrat, ist eine Auftraggeberin im Sinne von Art. 4 IVöB. Sie hat das offene Verfahren nach Art. 18 IVöB gewählt. Das kGIVöB und die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 29. November 2023 (kVöB; SGS/VS 726.100) sind vorliegend anwendbar.

1.3 Die Vorschriften des Submissionsrechts enthalten – abgesehen von dem in casu nicht einschlägigen Art. 56 Abs. 5 IVöB – keine Regeln über die Legitimation zur Anfechtung von vergaberechtlichen Entscheiden. Die Bestimmungen der kantonalen Gesetze über die Verwaltungsrechtspflege sind gemäss Art. 55 IVöB für das Verfügungs- und das Beschwerdeverfahren anzuwenden, soweit die IVöB nichts anderes bestimmt. Zur Beschwerde ist nach Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 VVRG legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als Adressatin des angefochtenen Vergabeentscheids ist die Beschwerdeführerin durch diesen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung, so dass sie gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG grundsätzlich zur Beschwerdeführung legitimiert ist. Gemäss bundes- und kantonsgerichtlicher Rechtsprechung ist die in einem Vergabeverfahren abgewiesene Anbieterin allerdings nur zur Anfechtung des Zuschlags legitimiert, wenn sie bei Gutheissung ihrer Beschwerde eine realistische Chance hat, mit ihrem Angebot zum Zuge zu kommen oder wenn sie eine neue Ausschreibung der Submission herbeiführen kann, so dass sie die Möglichkeit erhält, ein neues Angebot einzureichen (BGE 141 II 14 E. 4.3 ff.; Kantonsgerichtsurteil A1 23 181 vom 26. Februar 2023 E. 1.3; ZWR 2015 S. 72). Ist ihr Angebot im Voraus chancenlos und kommt auch keine neue Ausschreibung

in Frage, kann ihr die Aufhebung des angefochtenen Entscheides keinen Vorteil verschaffen – sie ist demzufolge nicht zu dessen Anfechtung legitimiert.

1.4 Vorliegend ist die Beschwerdeführerin als Adressatin des Vergabeentscheids durch diesen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Sie liegt an zweiter Stelle und die Punktedifferenz ist mit 0.054 Punkten minimal. Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Beschwerdeführerin eine Besserbewertung ihres Angebots, wonach sie eine realistische Chance auf den Zuschlag hätte, falls ihre Rügen begründet sind, weshalb ihre Legitimation zu bejahen ist (Art. 80 Abs. 1 lit. a und Art. 44 VVRG).

1.5 Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 80 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. Art. 46 und Art. 48 VVRG).

1.6 Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde vom 16. Mai 2024 den Antrag gestellt, ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Das Kantonsgericht hat am 17. Mai 2024 angeordnet, alle Vollziehungsvorkehren, insbesondere der Vertragsabschluss betreffend die Arbeitsvergabe, zu unterlassen, bis das Gericht über das besagte Gesuch entschieden hat. Mit dem vorliegenden materiellen Entscheid wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

2.

2.1 Das Gericht hat die Angelegenheit nicht unter allen Gesichtspunkten zu überprüfen, sondern kann sich im Wesentlichen auf die gerügten Punkte beschränken (Art. 80 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 48 Abs. 2 VVRG). Es können nur Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitungen oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 56 Abs. 3 IVöB). Die Angemessenheit der Verfügung kann nicht überprüft werden (Art. 56 Abs. 4 IVöB).

2.2 Die vom Kantonsgericht zu Art. 16 (alte) Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (aIVöB; SGS/VS 726.1-1) resp. Art. 16 (altes) Gesetz betreffend den Beitritt des Kantons Wallis zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 8. Mai 2003 (akGIVöB; SGS/VS 726.1) entwickelte Rechtsprechung behält unter Art. 56 IVöB bzw. Art. 18 kGIVöB ihre Gültigkeit. Danach überprüft die Beschwerdeinstanz nicht von Amtes wegen eine angefochtene Verfügung auf allfällige Sachverhaltsmängel oder Rechtswidrigkeiten, sondern ist vom Beschwerdeführer im Einzelnen darzulegen, inwiefern die Verfügung mangelhaft sein soll (vgl. Kantonsgerichtsurteil A1 24 139 vom 26. September 2024 E. 2.1 mit Hinweis). Zudem steht den Vergabebehörden bereits bei der Festlegung der für den Zuschlag

massgeblichen Kriterien, dann aber auch bei deren Gewichtung und Bewertung, ein erheblicher Ermessensspielraum zu (BGE 143 II 553 E. 6.3.2; Bundesgerichtsurteil 2D_49/2011 vom 25. September 2012 E. 7.4; Kantonsgerichtsurteil A1 23 181 vom 26. Februar 2023 E. 3.2). Solange ihre Überlegungen mit den zu beachtenden Vorschriften in Einklang stehen und objektiv nachvollziehbar erscheinen, greift das Gericht nicht ein, da es lediglich eine Kontrolle von Rechtsverletzungen vornehmen kann, die sich beim Ermessen auf die Überschreitung oder den Missbrauch beschränken muss und die Angemessenheit nicht einbeziehen kann (BGE 125 II 86 E. 6; Bundesgerichtsurteil 2P.85/2001 vom 6. Mai 2002 E. 3.2). Bei reinen Fragen der Bewertung der in einem Vergabeverfahren eingereichten Offerten nach den jeweils massgebenden Zuschlagskriterien tritt das Gericht aus diesem Grund nicht als Obernotengeber auf. Es kann nur dort eingreifen, wo eine Bewertung erwiesenermassen falsch und sachlich nicht haltbar ist. Rein appellatorische Kritik an der Notengebung kann das Gericht nicht zum Eingreifen und zur Korrektur veranlassen. Voraussetzung für ein Eingreifen und eine Korrektur ist vielmehr der Nachweis einer willkürlichen, sachlich nicht zu rechtfertigenden Bewertung eines Kriteriums (Kantonsgerichtsurteil A1 19 107 vom 24. September 2019 E. 2).

3. Die Beschwerdeführerin beantragt als Beweismittel die von ihr hinterlegten Urkunden sowie die Edition sämtlicher Vergabeakten und Dossiers, insbesondere der Detailbewertung. Das Kantonsgericht hat die von ihr eingereichten Dokumente zu den Akten genommen. Die DFM hat am 18. Juni 2024 die amtlichen Akten des Vergabeverfahrens deponiert. Die vorhandenen Akten enthalten mithin die entscheiderelevanten Sachverhaltselemente und genügen, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, zur Beurteilung der rechtserheblichen Fragen.

4. Die Beschwerdeführerin rügt vorab, die Zuschlagsverfügung sei nicht genügend begründet worden, so dass ihr rechtliches Gehör verletzt worden sei. Die Anfertigung einer tabellarischen Multikriterienanalyse genüge der Begründungspflicht nicht, da die Tabelle nichts darüber aussage, wie die Benotung tatsächlich zustande gekommen sei. Die vorgenommene schlechte Beurteilung der Schlüsselpersonen der Beschwerdeführerin sei weder objektiv noch sachlich nachvollziehbar noch schlüssig. Sie widerspreche bisherigen Bewertungen der aufgeführten Schlüsselpersonen.

4.1 Beschwerdefähige Verfügungen sind summarisch zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 51 Abs. 2 IVöB). Die summarische Begründung eines Zuschlags umfasst dabei die Art des Verfahrens und den Namen des berücksichtigten Anbieters (lit. a), den Gesamtpreis des berücksichtigten Angebots (lit. b), die mas-

sgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots (lit. c) und gegebenenfalls eine Darlegung der Gründe für eine freihändige Vergabe (lit. d von Art. 51 Abs. 3 IVöB). Zusätzlich zu diesen Anforderungen an die Begründung hat der Vergabeentscheid folgende Angaben zu enthalten: (a) gegebenenfalls die Liste der Subunternehmer, die möglicherweise an der Ausführung des Auftrags teilnehmen und die im Angebot bekanntgegeben wurden, (b) gegebenenfalls die Begrenzung von Temporärarbeitskräften, (c) gegebenenfalls die Auftragsvergabe in Anwendung der Bagatellklausel; und (d) das geschätzte Datum des Beginns der Bauarbeiten (Art. 33 Abs. 1 kVöB i.V.m. Art. 21 Abs. 2 lit. d kGIVöB). Der Auftraggeber darf jedoch keine Informationen bekanntgeben, wenn dadurch gegen geltendes Recht verstossen würde oder öffentliche Interessen verletzt würden (lit. a), berechnete wirtschaftliche Interessen der Anbieter beeinträchtigt würden (lit. b), oder der lautere Wettbewerb zwischen den Anbietern gefährdet würde (lit. c von Art. 51 Abs. 4 IVöB).

Auch im öffentlichen Beschaffungswesen besteht grundsätzlich ein Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Anspruch wird im vergaberechtlichen Verfügungsverfahren jedoch stark relativiert (BIERI, Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 16 zu Art. 51 IVöB). Durch die Begründung der Vergabestelle soll der nicht berücksichtigte Bewerber in den Grundzügen nachvollziehen können, weshalb er den Zuschlag nicht erhalten hat (Kantonsgerichtsurteile A1 22 197 vom 3. März 2023 E. 4.1; A1 17 105 vom 20. Dezember 2017 E. 6.1; Musterbotschaft zur IVöB vom 16. Januar 2020, S. 94). Gemäss bisheriger Rechtsprechung des Kantonsgerichts – welche unter dem neuen Recht ihre Gültigkeit behält – genügt grundsätzlich die Zustellung der Gesamtübersicht aller Bewertungen mit allen einzelnen Kriterien, um der Begründungspflicht hinreichend Rechnung zu tragen (Kantonsgerichtsurteile A1 22 197 vom 3. März 2023 E. 4.1; A1 13 351 vom 14. März 2014 E. 4.1). Das Bundesgericht bestätigt die Ansicht der Praxis, wonach die Beschwerdeinstanz bei den Anforderungen an die (summarische) Begründung nicht streng sein dürfe und dass einer unzureichend begründeten Verfügung im nachfolgenden (Beschwerde-) Verfahren Rechnung getragen werden könne. Dies entspreche dem Grundgedanken des Verfahrens im öffentlichen Beschaffungswesen, wonach Streitigkeiten so schnell wie möglich entschieden werden sollten, weshalb mit 20 Tagen (vgl. Art. 56 Abs. 1 IVöB) auch kurze Beschwerdefristen vorgesehen seien (Bundesgerichtsentscheid 2C_512/2023 vom 5. Juni 2024 E. 3.5.3 mit Hinweisen).

4.2 Dem angefochtenen Vergabeentscheid lässt sich u.a. die Verfahrensart (offenes Verfahren), den Namen des berücksichtigten Anbieters (Beschwerdegegnerin samt voll-

ständiger Adresse) sowie den Gesamtpreis (Fr. 3'504'920.35) entnehmen. Die Vergabebehörde führte zudem aus, dass sich unter Berücksichtigung der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien das Angebot der Zuschlagsempfängerin als das vorteilhafteste Angebot erweise. Der Zuschlagsverfügung lag sodann die Bewertungstabelle der Angebote (Zuschlagstabelle) vom 21. März 2024 bei. Aus dieser Tabelle geht sowohl für die Zuschlagsempfängerin (Erstplatzierte) als auch für die Beschwerdeführerin (Zweitplatzierte) hervor, wie viele Punkte sie für die jeweiligen Zuschlagskriterien (inkl. Unterkriterien) erhalten haben. Die Tabelle ist derart detailliert, dass sich daraus die massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots ergeben. Aus der Tabelle ist mithin ersichtlich, inwiefern das Angebot der Beschwerdeführerin im Einzelnen gegenüber demjenigen der Zuschlagsempfängerin (schlechter) abschneidet.

4.3 Die Vergabebehörde hat mithin ihre Begründungspflicht bzw. den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör eingehalten.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin kritisiert replicando, es sei in Anbetracht der Grösse und Organisation ihrer Unternehmung im Vergleich zur Zuschlagsempfängerin nicht nachvollziehbar, inwiefern beide Firmen bezüglich Nachweis Personal und Maschinen, der Qualitätssicherung und des Bauprogramms identisch benotet worden seien. Hierzu äussere sich die Vergabebehörde nicht und die entsprechenden Unterlagen seien der Akteneinsicht nicht zugänglich. Es werde insbesondere bestritten, dass beide Firmen in Bezug auf die Qualitätssicherung und die Qualitätsnachweise identisch zu beurteilen seien. Hier sei die Beschwerdeführerin mindestens mit 1 Punkt besser zu bewerten als die Zuschlagsempfängerin, was bei der knappen Notendifferenz bereits zum Zuschlag an die Beschwerdeführerin führen würde.

5.2 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht substantiiert vor, weshalb sie mit mindestens einem Punkt besser als die Zuschlagsempfängerin hätte bewertet werden sollen. Auf diese Rüge ist daher nicht einzutreten.

6. Die Beschwerdeführerin bringt in Zusammenhang mit dem Unterkriterium «Organisation / Schlüsselpersonen» diverse Rügen vor.

6.1 Der Zuschlag erfolgt gemäss Art. 41 Abs. 1 IVöB an das vorteilhafteste Angebot. Der Auftraggeber prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Das vorteilhafteste Angebot bestimmt sich auf der Grundlage des Preises und der Qualität sowie allfälliger weiterer vom Auftraggeber festgelegter Kriterien (Art. 8 Abs. 2 kVöB). Als Qualitätskriterien gelten insbesondere die Plausibilität des Angebots, der technische Wert, die Erfahrung oder die Referenzen (Art. 10 Abs. 1 kVöB). Neben dem Preis und der Qualität einer Leistung kann er insbesondere Kriterien wie Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit, Plausibilität des Angebots, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik berücksichtigen (Art. 29 Abs. 1 IVöB). Mit Erfahrung sind die Referenzen der Schlüsselpersonen des Anbieters gemeint, die für die Ausführung des ausgeschriebenen Auftrags vorgesehen sind (Art. 10 Abs. 4 kVöB).

6.2 Vorliegend wurde das Zuschlagskriterium «Organisation und Qualifikation des Anbieters» mit 20 % gewichtet und in vier Unterkriterien aufgegliedert, wie die nachfolgende Tabelle zeigt:

Organisation / Schlüsselpersonen	40 %
Gemachte Erfahrungen der letzten Jahre bei ausgeführten Arbeiten	30 %
Nachweis, dass erforderliches Personal, Maschinen und Materialien für die fach- und termingerechte Auftragsausführung vorhanden sind	20 %
Referenzen (Objektbezogen)	10 %

In den Ausschreibungsunterlagen (S. 13) geht sodann aus der «Tabelle der weiteren einzureichenden Dokumente» hervor, dass ein Organisationsplan der Baustelle, d.h. ein Organigramm der Unternehmung auf den zu vergebenden Auftrag bezogen, einzureichen ist. Zudem müssen die Ausbildung und die Funktion der massgebenden Personen bekannt gegeben werden.

6.3 Die Ausschreibung eines Auftrags ist eine selbstständig anfechtbare Verfügung (Art. 53 Abs. 1 lit. a IVöB), gegen die innert 20 Tagen beim Kantonsgericht Beschwerde eingereicht werden kann (Art. 56 Abs. 1 IVöB i.V.m. Art. 18 kGIVöB). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach Ausschreibungsunterlagen als integrierenden Bestandteil der Ausschreibung betrachtet wurden und auf Anhieb erkennbare Mängel nach dem Gebot von Treu und Glauben durch Anfechtung der Ausschreibung geltend zu machen waren, wurde in Art. 53 Abs. 2 IVöB kodifiziert: Besagte Bestimmung hält fest, dass Anordnungen in den Ausschreibungsunterlagen, deren Bedeutung erkennbar ist, zusammen mit der Ausschreibung angefochten werden müssen (Art. 53 Abs. 2 IVöB). Die unterlassene

Anfechtung führt zur Verwirkung der entsprechenden Rügen (JÄGER, Das neue Rechtssystem in: Aktuelles Vergaberecht 2022, S. 381 ff. N. 45 f.).

6.4

6.4.1 Die Beschwerdeführerin rügt eine mehrfache Verletzung des Transparenzgebotes in Zusammenhang mit dem Unterkriterium «Organisation / Schlüsselpersonen». Sie bringt vor, in der Bewertungsmatrix sei lediglich noch die Schlüsselperson – jedoch nicht mehr die Organisation – erwähnt. Replicando führt sie zusätzlich aus, die «Tabelle Gewichtung Schlüsselpersonal» sei vorgängig nicht bekannt gegeben worden. Es sei nicht ersichtlich gewesen und konnte auch nicht erwartet werden, dass der Polier mit 3 Punkten, der Bauführer nur mit 2 Punkten und der technische Leiter mit lediglich einem Punkt gewichtet werde. Die vorgenommene Gewichtung stelle auch nicht bloss eine Verfeinerung des Hauptkriteriums, sondern ein neues Kriterium dar, zumal nebst der Funktion ein zweiter Faktor «Erfahrung» bewertet werde. Die Beschwerdeführerin habe nicht mit einem entsprechenden Reduktionsfaktor bzgl. der Erfahrung rechnen müssen, zumal nebst dem Kriterium Schlüsselperson die gemachten Erfahrungen und Referenzen eigenständige Kriterien bilden würden.

6.4.2 Der Grundsatz der Transparenz ist für öffentliche Beschaffungen der Kantone und Gemeinden in Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (BGBM; SR 943.02) und Art. 11 Abs. 1 lit. a IVöB verankert und verlangt gemäss bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass Eignungs- und Zuschlagskriterien in der Ausschreibung bekannt gegeben werden. Grundsätzlich ist eine nachträgliche Änderung dieser Kriterien unzulässig. Die Zuschlagskriterien sind nach prozentualer Gewichtung oder zumindest nach der Rangfolge zu nennen. Unter Verfassungsgesichtspunkten ist die Angabe von Unterkriterien nicht zwingend erforderlich, sofern sie bloss die Hauptkriterien konkretisieren (statt vieler BGE 143 II 553 E. 7.7 mit Hinweisen). Die revidierte IVöB bestimmt Folgendes: Der Auftraggeber gibt die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt. Bilden Lösungen, Lösungswege oder Vorgehensweisen Gegenstand der Beschaffung, so kann auf eine Bekanntgabe der Gewichtung verzichtet werden (Art. 29 Abs. 3 IVöB). Die IVöB äussert sich nicht explizit zu den Unterkriterien und deren Gewichtung. Daraus kann nicht geschlossen werden, dass die vorgängige Bekanntmachung der Unterkriterien nicht erforderlich sei. Legt die Vergabebehörde Unterkriterien fest, sind diese gestützt auf den Grundsatz der Transparenz des Vergabeverfahrens regelmässig mit ihrer Gewichtung vorgängig bekannt zu geben (Verwaltungsgerichtsurteil des Kantons Aar-

gau WBE.2024.183 vom 4. November 2024 E. II./1.2; BEYELER, Vergaberechtliche Entscheide 2022/2023, 2024, S. 147, N. 141). Eine Ausnahme ergibt sich gemäss bisheriger Rechtsprechung dann, wenn es sich um Unterkriterien handelt, die einzig dazu dienen, die publizierten Zuschlagskriterien zu konkretisieren und nicht über das hinausgehen, was unter dem Titel desselben nach Treu und Glauben zu erwarten ist. Nur Unterkriterien, die eine eigenständige Bedeutung haben bzw. denen die Vergabebehörde eine Bedeutung zumessen will, das jenem eines Hauptkriteriums entspricht, müssen wie die Zuschlagskriterien vorgängig bekanntgegeben werden (KUONEN, Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 12 zu Art. 36 IVöB; BEYELER, Vergaberechtliche Entscheide 2020/2021, 2022, S. 180, N. 234).

Gemäss der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Bewertungstabellen oder andere Hilfsmittel zur Bewertung der verschiedenen Zuschlagskriterien (wie eine Notenskala, eine Berechnungsmatrix usw.) den Anbietern nicht zwingend im Voraus bekannt zu geben. Vorbehalten bleiben Ermessensmissbrauch oder Ermessensüberschreitung (BGE 130 I 241 E. 5.1; Bundesgerichtsurteil 2C_1196/2013 vom 21. Februar 2014 E. 2.4). Da die Unterkriterien nicht zwingend offenzulegen sind, gilt dies umso mehr für die Methoden und Formeln, welche für deren Beurteilung verwendet werden (Bundesgerichtsurteil 2D_49/2011 vom 25. September 2012 E. 7.5). Auch das vorliegend urteilende Gericht kam bereits zum Schluss, dass nicht gegen das Transparenzgebot verstossen wird, wenn die Vergabebehörde nur die Zuschlagskriterien (nicht aber die Benotungsskala) im Voraus publiziert hat (Kantonsgerichtsurteile A1 17 60 vom 30. Oktober 2017 E. 7.8; A1 13 351 vom 14. März 2014 E. 5.2.2; A1 13 287 vom 15. November 2013 E. 5.3).

6.4.3 Vorab ist die Frage zu prüfen, ob das Unterkriterium «Organisation / Schlüsselpersonen» in unzulässiger Weise nachträglich geändert wurde, indem einzig die Schlüsselpersonen – nicht aber die Organisation – bewertet wurden.

Die Vergabekriterien werden in den Ausschreibungsunterlagen in einer Tabelle aufgeführt (S. 10, Ziff. 3.4). Das zweite Zuschlagskriterium ist mit «Organisation und Qualifikation des Anbieters» bezeichnet und dessen erstes Unterkriterium mit «Organisation / Schlüsselpersonen» umschrieben. Wie bereits erwähnt (vgl. E. 6.2), ist mit der Offerte ein «Organisationsplan der Baustelle» einzureichen. In den Unterlagen wird weiter präzisiert, dass es sich dabei um ein Organigramm der Unternehmung handelt, welches sich auf den zu vergebenden Auftrag zu beziehen hat. Zudem müssen die Ausbildung und die Funktion der massgebenden Personen bekannt gegeben werden. Die DFM führt diesbezüglich aus, dass aus den Ausschreibungsunterlagen eindeutig hervorgehe, dass

mit der Organisation das Organigramm und die massgebenden Personen (Schlüsselpersonal) gemeint seien. Werde das Schlüsselpersonal bewertet, umfasse dies gleichzeitig auch die Organisation. Es gebe keine zweispurige Bewertung von Schlüsselpersonal und Organisation. Diese Ausführungen der DFM überzeugen: Mit der Organisation des Anbieters wird im Lichte des Gesagten die Schlüsselpersonen in den Fokus gerückt. Dies musste auch der Beschwerdeführerin bei Einreichung der Offerte bewusst gewesen sein, geht doch aus dem von ihr eingereichten «Organigramm der Baustelle & Schlüsselpersonen» der Projektleiter, die Bauführung und der Polier, sprich die drei Schlüsselpersonen hervor. Das umstrittene Unterkriterium wurde mithin nicht nachträglich abgeändert. Vielmehr verhält es sich so, dass im vorliegenden Fall die Organisation anhand der Schlüsselpersonen bewertet wird. Eine Verletzung des Transparenzgebotes ist nicht ersichtlich. Die Beschwerde muss deshalb in diesem Punkt abgewiesen werden.

6.4.4 In einem nächsten Schritt ist zu untersuchen, ob die «Tabelle Gewichtung Schlüsselpersonal» – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – im Voraus bekannt zu geben gewesen wäre.

Aus den Ausschreibungsunterlagen war sowohl das Unterkriterium «Organisation / Schlüsselpersonen» als auch dessen Gewichtung mit 40 % ersichtlich. Ein Notenschlüssel zu diesem Unterkriterium wurde von der Vergabebehörde im Voraus unbestrittenermassen nicht bekannt gegeben. Die Beschwerdeführerin hat im Vergabeverfahren die Bekanntgabe der Notenskala zu diesem Unterkriterium nicht verlangt. Sie hat die Ausschreibung des Auftrags vom 2. Februar 2024 und die gleichzeitig publizierten dazugehörigen Ausschreibungsunterlagen nicht beim Kantonsgericht angefochten. Die Beschwerdeführerin erklärt nicht, weshalb sie das Fehlen des Notenschlüssels erst im Zeitpunkt des Zuschlags erkannt haben will. Indem Letztgenannte die Ausschreibung nicht angefochten und eine Offerte eingereicht hat, ist ihre diesbezügliche Rüge grundsätzlich verwirkt.

Selbst wenn man davon ausgehen wollte, die Rüge sei nicht verwirkt, müsste die Beschwerde in diesem Punkt abgewiesen werden. Diesfalls wäre das urteilende Gericht mit Verweis auf die Rechtsprechung und Doktrin (vgl. E. 6.4.2) zum Schluss gekommen, dass der Notenschlüssel eines Unterkriteriums nicht im Voraus zu publizieren gewesen wäre.

6.4.5 Schliesslich ist zu erörtern, ob beim Unterkriterium «Organisation / Schlüsselpersonen» die Berücksichtigung der «Erfahrung» zulässig ist.

6.4.5.1 Gemäss der Bewertungsmatrix wird für die Beurteilung des Unterkriteriums «Organisation / Schlüsselpersonen» 1 - 3 Punkte für die Ausbildung (Qualifikation) der drei Schlüsselpersonen vergeben, wobei diese Punkte mit einem Erfahrungsfaktor multipliziert werden. Die Bewertungsmatrix für besagtes Unterkriterium lautet wie folgt:

Massgebendes Schlüsselpersonal (Q-Punkte x Faktor)		
Qualifikationspunkte für:	Faktor Erfahrung	Faktor
1 Pkt Technischer Leiter	grosse Erfahrung mehr als 10 Jahre	1.0
2 Pkt Bauführer	mittlere Erfahrung 6-10 Jahre	0.7
3 Pkt Polier	wenig Erfahrung 0-5 Jahre	0.4
	keine Erfahrung	0.0

Die DFM führt diesbezüglich aus, dass bei der Zuteilung der 6 Punkte für das Schlüsselpersonal zusätzlich berücksichtigt werde, dass der Polier den wichtigsten Beitrag leiste um ein Projekt erfolgreich abzuschliessen. Der Polier sei aus Sicht der DFM die massgebende Person innerhalb der Organisation des Unternehmers. Aus diesem Grund werde der Funktion des Poliers mit 3 von 6 Punkten auch die höchste Punktzahl zugewiesen. Für die Funktion Bauführer und Technischer Leiter gebe es noch 2 respektive 1 Punkt. In einem zweiten Schritt fliesse die Erfahrung der Schlüsselperson in die Bewertung ein. Die geschehe mittels einem Faktor zwischen 0 und 1.0.

Die Erfahrung der Schlüsselpersonen wird mithin – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – bei der Bewertung des Unterkriteriums berücksichtigt.

6.4.5.2 Im vorliegenden Fall kann festgestellt werden, dass die gesetzlichen Anforderungen an die Ausschreibung einer Arbeitsvergabe erfüllt sind. Die Vergabestelle hat sowohl die einzelnen Zuschlagskriterien und Unterkriterien wie auch deren Gewichtung in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben. Bei der Bewertung der Offerten hat die Vergabestelle beim Unterkriterium «Organisation / Schlüsselpersonen» keine zusätzlichen Subkriterien verwendet, die nach dem Transparenzgebot ebenfalls bereits in der Ausschreibung hätten angeführt werden müssen. Denn Rechtsprechung und Lehre anerkennen, dass das Transparenzgebot keine vorgängige Bekanntgabe von Subkriterien oder Kategorien verlangt, welche bloss der Konkretisierung der publizierten Zuschlagskriterien dienen (BGE 143 II 553 E. 7.7; GALLI / MOSER / LANG / STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., 2013, N. 849). Das Bundesgericht folgert aus dieser Praxis, dass ein Beschwerdeführer mit Bezug auf ein bestimmtes Subkriterium

dartun müsse, dass dieses nicht bloss ein Hauptkriterium verfeinere, sondern einen eigenständigen Charakter habe und daher zum Voraus hätte bekannt gegeben werden müssen, andernfalls auf die Rügen nicht eingetreten würde (GALLI / MOSER / LANG / STEINER, a.a.O., N. 975 mit Hinweis auf das Bundesgerichtsurteil 2P.111/2003 vom 21. Januar 2004 E. 2.1.1 in fine; Kantonsgerichtsurteil A1 17 60 vom 30. Oktober 2017 E. 7.5). Die Beschwerdeführerin hält diesbezüglich ohne nähere Begründung fest, dass die vorgenommene Gewichtung nicht bloss eine Verfeinerung des Hauptkriteriums darstelle, sondern ein neues Kriterium sei, zumal nebst der Funktion ein zweiter Faktor «Erfahrung» bewertet werde. Inwiefern die Berücksichtigung der «Erfahrung» ein neues Kriterium darstellen sollte, ist für das urteilende Gericht nicht ersichtlich. Es liegt auf der Hand, dass bei der Bewertung der Schlüsselpersonen deren Ausbildung und Erfahrung berücksichtigt werden (vgl. dazu auch Art. 10 Abs. 4 kVöB). Sowohl die Ausbildung als auch die Erfahrung sind Teil des Bewertungsschemas, so dass der Grundsatz der Transparenz nicht verlangt, dass sie im Voraus mitgeteilt werden müssen.

6.5

6.5.1 Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, die Bewertung des Unterkriteriums «Organisation / Schlüsselpersonen» sei nicht gerechtfertigt: Sie habe als Projektleiter einen MSc ETH Bauingenieur und als Stellvertreter sowie für die Bauführung einen Dipl. Bauführer SBA, welcher bereits für das Los 1 verantwortlich gewesen sei, eingesetzt. Der eingesetzte Polier sei ebenfalls bereits bei der Strassensanierung A _____ Los 1 tätig gewesen und verfüge über 30 Jahre Erfahrung. Das von ihr vorgesehene Schlüsselpersonal sei qualifiziert und erfülle die Anforderungen für die vorliegende Strassensanierung. Die vorgenommene Benotung sei entsprechend unverständlich und nicht nachvollziehbar, auch im Hinblick auf die sehr gute Benotung bzgl. den Referenzen und den gemachten Erfahrungen. Die Vergabestelle habe bei der Bewertung des Kriteriums Schlüsselpersonal ihr Ermessen überschritten. Replicando macht die Beschwerdeführerin geltend, es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern dieselbe Person gleich alle drei unterschiedlichen Funktionen in Personalunion qualitativ und zeitlich ausführen könne und jeweils mit der Maximalnote bewertet werde. Ein ETH Bauingenieur sei somit gleich wie ein HF Techniker bewertet worden, was zumindest beim Technischen Leiter als willkürlich zu qualifizieren sei. Aufgrund der Personalunion hätte die Vergabebehörde zumindest bei der Verfügbarkeit der dreifachgenannten Schlüsselperson nachhaken müssen. Die Verfügbarkeit sei offensichtlich nicht gegeben, da die Zuschlagsempfängerin im Beschwerdedossier A1 24 139 als Mitglied der ARGE B _____ Beschwerde führe. Dieses Projekt, mit Baustart im Januar 2025, weise ein Auftragsvolumen von rund CHF 68 Mio. auf. So wäre die Zuschlagsempfängerin als kleinere Unternehmung von Januar

bis Oktober 2025 in zwei Grossprojekten eingebunden. Die Zuschlagsempfängerin hätte ihre Verfügbarkeit und Mitwirkung bei anderen Offerten und Grossprojekten aufgrund des Transparenzgebotes ohnehin offenzulegen gehabt, was unterblieben sei und der geltenden Rechtsprechung widerspreche.

Die Zuschlagsempfängerin hält dem entgegen, eine Überprüfung der Vergabebehörde sei nicht notwendig gewesen, da sie mit der Zuschlagsempfängerin in den letzten Jahren auch bei Grossaufträgen die entsprechende Erfahrung gemacht habe und sich die Personalunion bestens bewährt habe. Namentlich habe die Beschwerdegegnerin mit der erwähnten Organisation und Struktur in den letzten fünf Jahren die Umfahrung C _____ mit einer Offertsumme bei zwei Losen von Fr. 5'936'890.30 bzw. Fr. 4'900'689.45 realisieren und parallel das letzte Los zum Ausbau der D _____strasse mit einer Offertsumme von Fr. 2'456'973.20 ausführen können.

6.5.2 Praxisgemäss kommt der Vergabebehörde bei der Bewertung der Kriterien ein grosser Ermessensspielraum zu, den das selber technisch nicht fachkompetente Gericht zu respektieren hat, soweit nicht frei zu prüfende Rechtsfragen zur Diskussion stehen (BGE 141 II 14 E. 8.3). Die Angemessenheit der Verfügung kann dabei – wie bereits erwähnt – nicht überprüft werden (Art. 56 Abs. 4 IVöB).

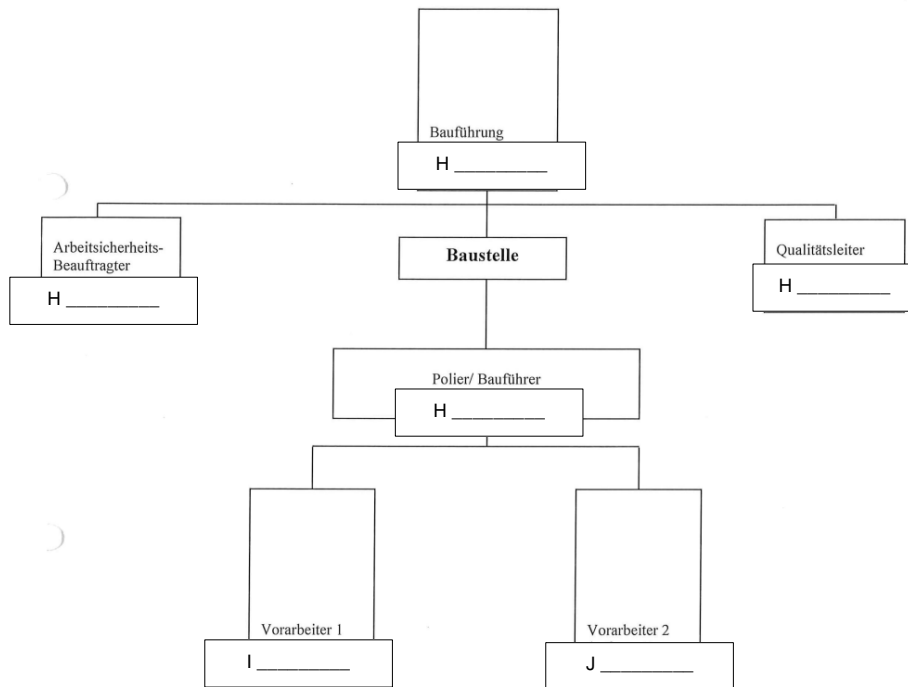
6.5.3 Das «Organigramm der Baustelle und der Schlüsselpersonen» der Beschwerdeführerin sieht als Projektleiter E _____ (MSc ETH Bauingenieur) und F _____ (dipl. Bauführer) als dessen Stellvertreter vor. Für die Bauführung ist F _____ verantwortlich sowie G _____ (dipl. Polier) als Stellvertretung. In der Funktion Polier wird Letztgenannter aufgeführt. Die Punkteverteilung für die Beschwerdeführerin sieht wie folgt aus:

Funktion	Schlüsselperson	Ausbildung / Erfahrung	Pkt.	Faktor	Total
Technischer Leiter	E _____	ETH Master Bauing.; 5 Jahre	1	0.4	0.4
Bauführer	F _____	HF-Techniker; 8 Jahre	2	0.7	1.4
Polier	G _____	dipl. Polier; 30 Jahre	3	1.0	3.0
	Total				4.8

6.5.4 Vorliegend wurden allen drei Schlüsselpersonen der Beschwerdeführerin die entsprechenden Punkte (1, 2 und 3) für deren Ausbildung (Qualifikation) erteilt. Aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten Offertunterlagen (Lebenslauf und Diplom) gehen die Ausbildung und Funktion der drei Schlüsselpersonen hervor. Für die Schlüsselperson «Polier» wurde ein Diplom als dipl. Polier, für die Schlüsselperson «Bauführer»

ein Diplom als dipl. Techniker HF / Bauführung und für die Schlüsselperson «Technischer Leiter» ein Diplom als Master of science ETH in Bauingenieurwissenschaften eingereicht. Wie die Beschwerdeführerin selbst erachtet auch die Vergabebehörde das eingesetzte Schlüsselpersonal als qualifiziert. Gestützt auf die eingereichten Unterlagen wird sodann der Erfahrungsfaktor ermittelt, welcher zur endgültigen Punktegebung führt. Die vorgenommene Bewertung erweist sich weder als falsch noch ist sie sachlich nicht haltbar. Wie bereits erwähnt (E. 2.2), tritt das Gericht nicht als Obernotengeber auf. Eine Korrektur der Punkteverteilung kommt nur in Betracht, soweit sich diese als rechtsfehlerhaft – nicht aber als unangemessen – erweist (Bundesverwaltungsgerichtsurteil B-8115/2015 vom 6. Oktober 2016 E. 7.3.1). Die für das Unterkriterium «Organisation / Schlüsselpersonen» von der Beschwerdeführerin erhaltenen 4.8 Punkte (gewichtet 1.92) sind mithin nicht zu beanstanden. Bleibt zu prüfen, wie es sich diesbezüglich mit der Bewertung der Zuschlagsempfängerin verhält.

6.5.5 Die Zuschlagsempfängerin hat folgende Baustellenorganisation in ihren Offertunterlagen eingereicht:



H _____ nimmt somit vier Funktionen wahr. Die Bewertung der Vergabebehörde für die Schlüsselpersonen der Beschwerdegegnerin fällt wie folgt aus:

Funktion	Schlüsselperson	Ausbildung / Erfahrung	Pkt.	Faktor	Total
Technischer Leiter	H _____	HF-Techniker; 18 Jahre	1	1.0	1.0

Bauführer	H _____	HF-Techniker; 18 Jahre	2	1.0	2.0
Polier	H _____	HF-Techniker; 18 Jahre	3	1.0	3.0
Total					6.0

Die Zuschlagsempfängerin erhält die maximale Punktzahl für alle drei Funktionen (6 Punkte, bzw. 2.4 gewichtete Punkte). Sie reicht für die von ihr eingesetzte Schlüsselperson ein Diplom als dipl. Techniker HF / Bauführung ein. Ein Diplom als dipl. Polier kann den Offertunterlagen nicht entnommen werden. Aus dem «Technischen Bericht» der Zuschlagsempfängerin geht sodann (unter Vorbehalt) folgende Organisation der Arbeitskräfte für die Strassensanierung hervor:

Gesamtleitung:	Bauführer/Meister	1	H _____
Baustelle:	Vorarbeiter/Polier	2	I _____ J _____
	Maschinist	1	K _____
	Maurer	4	L _____ M _____ N _____ O _____
	Bauarbeiter	1	P _____
		1	Q _____
	Total	5-9	Arbeiter (Ohne Subunternehmer)

Unter den für das Bauprojekt vorgesehenen Arbeitskräften figuriert H _____ als Bauführer/Meister in der Gesamtleitung. Sodann sind zwei Personen als Vorarbeiter/Polier vorgesehen. Gemäss der Bewertung der Vergabebehörde sowie der Baustellenorganisation beabsichtigt H _____ das Projekt in drei verschiedenen Funktionen (Technischer Leiter / Bauführer / Polier) gleichzeitig auszuüben. Zu den von der Beschwerdeführerin hervorgebrachten Zweifel, inwiefern dieselbe Person gleich alle drei unterschiedlichen Funktionen in Personalunion qualitativ und zeitlich ausführen könne, führt die DFM aus, dass Mehrfachnennungen gemäss Ausschreibungsunterlagen nicht ausgeschlossen und bei kleineren Unternehmungen durchaus üblich seien. Zudem sei der DFM die extrem schlanke Organisation der Zuschlagsempfängerin bestens bekannt und habe sich in den letzten Jahren auch bei Grossprojekten bestens bewährt.

6.5.6 Die Vergabebehörde hat die «Tabelle Gewichtung Schlüsselpersonal» selbst eingefügt. Sie hat in der Benotungsskala selbst drei verschiedene Schlüsselpersonen vorgesehen. Sie hat sich demzufolge bei der Bewertung auch darauf behaften zu lassen.

Ob eine Mehrfachnennung zwischen zwei Funktionen oder sogar allen drei Funktionen zulässig ist, geht aus den Ausschreibungsunterlagen nicht hervor. Einzig die Zuschlagsempfängerin hat eine dreifache Nennung der Schlüsselpersonen in ihrer Offerte vorgesehen. Die übrigen Anbieter haben jeweils drei verschiedene Personen eingesetzt. Für das technisch nicht fachkompetente Gericht erscheint die Einsetzung ein- und derselben Person für drei verschiedene Funktionen resp. drei Schlüsselpersonen als unüblich. Die technisch kompetente Vergabebehörde äussert sich im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht dazu, ob es theoretisch (überhaupt) möglich ist, alle drei Funktionen gleichzeitig nach den Regeln der Baukunst auszuüben. Dies ist für das vorliegende Verfahren jedoch von zentraler Bedeutung, sonst hätte die Vergabebehörde keine Gewichtung gemäss «Tabelle Gewichtung Schlüsselpersonal» vornehmen dürfen. Die Vergabebehörde hat somit in einem ersten Schritt abzuklären, ob es theoretisch möglich ist, alle drei Funktionen durch eine einzige Person auszuüben. Kommt sie zum Schluss, dass eine Mehrfachnennung theoretisch möglich ist, gilt es in einem zweiten Schritt bei der Bewertung folgendes zu beachten:

Ob die entsprechenden Arbeiten tatsächlich von der eingesetzten massgebenden Schlüsselperson ausgeführt werden, oder ob diese durch eine nicht gleich gut qualifizierte und gleich erfahrene Stellvertretung ausgeführt werden, ist bei der Kumulation von drei Funktionen in der Punktevergebung zu berücksichtigen: Es ist nämlich naheliegend, dass einer Person, die drei Funktionen gleichzeitig ausübt, weniger Zeit für jede einzelne Funktion zur Verfügung steht und somit öfters eine Vertretung beanspruchen wird. Mit anderen Worten bestehen gewisse Zweifel, dass eine einzige Person alle drei Funktionen gleichzeitig ausüben kann. Hinzu kommt, dass H _____ als Teil der Geschäftsleitung der Beschwerdegegnerin weitere Aufgaben – wie zum Beispiel das Rechnungs- und Offertwesen (siehe Organisation vom 1. April 2023 in den Offertunterlagen) – wahrnimmt. Die Beschwerdeführerin hat zudem zu Recht darauf hingewiesen, dass die Zuschlagsempfängerin auch in einem anderen Grossprojekt – neben den übrigen kleineren Baustellen – tätig ist. Insbesondere für die Funktion «Polier», welcher üblicherweise häufig auf der Baustelle anwesend ist und für den reibungslosen Ablauf sorgt, führt die Mehrfachnennung zu gewissen Zweifeln. Der Polier ist, wie die DFM selbst hervorhebt, die wichtigste Person auf der Baustelle. Umso wichtiger ist daher, dass die im Organigramm angegebene Schlüsselperson auch tatsächlich auf der Baustelle anwesend ist und nicht von anderen weniger qualifiziert und/oder weniger erfahrenen Person ersetzt wird. Der Baustellenorganisation der Zuschlagsempfängerin sind zwei weitere Personen (Vorarbeiter 1 und Vorarbeiter 2) namentlich zu entnehmen, wobei diesen gemäss Technischem Bericht die Funktion «Vorarbeiter/Polier» zukommt. Dies bekräftigt die

Zweifel, dass der von der Zuschlagsempfängerin eingesetzte Polier eine geringere Verfügbarkeit als der Polier der Beschwerdeführerin aufweist. Sodann erweist sich die Einsetzung einer einzigen Person, die die Baustelle für die Strassensanierung alleine führt, die Arbeiten alleine plant und kontrolliert, die Arbeitsabläufe alleine festlegt – ohne dabei eine gleichwertige Stellvertretung anzugeben – unter dem Blickwinkel des Risikomanagements als fraglich. Es mag, wie die Vergabebehörde angibt, in der Vergangenheit funktioniert haben. Die Vorinstanz hat aber in diesem Prozess, wie erwähnt, von sich aus die «Tabelle Gewichtung Schlüsselpersonal» eingefügt und erweckt aufgrund dieses Vorgehens Zweifel, ob eine Personalunion realistisch ist und eine so hohe Punktzahl ermöglicht.

Schliesslich ist betreffend die Funktion «Technischer Leiter» festzuhalten, dass nicht auf den ersten Blick ersichtlich ist, weshalb ein Bauingenieur ETH gleich viele Punkte bei der Ausbildung wie ein HF-Techniker erhält. Diesbezüglich äussert sich die Vergabebehörde im Beschwerdeverfahren ebenfalls nicht.

Da in den Ausschreibungsunterlagen nicht festgelegt wird, wie viele Schlüsselpersonen von den Anbietern vorzusehen sind, welche Ausbildung und Erfahrung die Schlüsselpersonen ausweisen müssen, ob und unter welchen Voraussetzungen Mehrfachnennungen zulässig sind und wie die Verfügbarkeit der massgebenden Personen auszusehen hat, hätte sich die Vergabebehörde hierzu jedenfalls im Rahmen des Beschwerdeverfahrens äussern sollen, damit ihre Subsumption nachvollzogen werden kann. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.

6.5.7 Vor diesem Hintergrund ist die Bewertung der Schlüsselperson(en) der Beschwerdegegnerin mit der maximalen Punktezahl objektiv (z.B. wieso wird in casu ein ETH Abschluss gleich wie ein HF Abschluss bewertet) und sachlich (z.B. wie und unter welchen Voraussetzungen ist es möglich, dass eine Person mehrere Schlüsselfunktionen gleichzeitig ausüben kann) nicht nachvollziehbar. Das Kantonsgericht sieht sich vorliegend nicht im Stande – insbesondere aufgrund des grossen Ermessens der Vergabebehörde – die Bewertung der Schlüsselpersonen anstelle der Vorinstanz vorzunehmen. Auch aufgrund der Tatsache, dass die Vergabebehörde zur vorliegenden Problematik keine Stellung bezogen hat (es wurde keine Duplik eingereicht), ist eine Bewertung durch die Rechtsmittelinstanz nicht angezeigt.

7. Nach dem Gesagten wird die Beschwerde gutgeheissen. Die Zuschlagsverfügung vom 1. Mai 2024 wird aufgrund der nicht nachvollziehbaren Bewertung des Unterkriteriums «Organisation / Schlüsselpersonen» der Zuschlagsempfängerin aufgehoben und

die Angelegenheit wird zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an den Staatsrat zurückgewiesen. Dieser hat die Bewertung des Unterkriteriums umfangreicher zu begründen und dabei auch zu prüfen, ob die Organisation, die er selbst im Unterkriterium statuiert hat, bei einer Personalunion realisierbar ist und ob dies tatsächlich eine so hohe Punktzahl ermöglicht.

8. Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als obsiegende Partei mit den entsprechenden Folgen für die Tragung der Kosten und für die Zusprechung einer Parteientschädigung.

8.1 Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Vorliegend bestehen keine Gründe, von der Grundregel abzuweichen, weshalb die Zuschlagsempfängerin die Gerichtsgebühr bezahlen muss. Gemäss Art. 3 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SGS/VS 173.8) setzen sich die Kosten aus den Auslagen der Entscheidbehörde sowie der Gerichtsgebühr zusammen. Die Gerichtsgebühr für Beschwerdeverfahren vor der Öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts beträgt in der Regel zwischen Fr. 280.00 und Fr. 5'000.00 (Art. 25 GTar). Aufgrund der Bedeutung des Falles sowie seines Umfangs und Schwierigkeitsgrads wird die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 2'500.00 festgesetzt. Die Gerichtskosten werden der Zuschlagsempfängerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.00 verrechnet.

8.2 Als obsiegende Partei hat die Beschwerdeführerin gemäss Art. 91 Abs. 1 VVRG Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Entschädigung wird im Dispositiv beziffert und der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt, soweit sie aus Billigkeitsgründen nicht der unterliegenden Partei auferlegt werden kann (Art. 91 Abs. 2 VVRG). Sie umfasst die Entschädigung an die berechtigte Partei sowie ihre Anwaltskosten (Art. 4 Abs. 1 GTar). Letztere sind in Anwendung der Art. 27 ff. GTar festzusetzen und betragen im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren zwischen Fr. 1'100.00 und Fr. 11'000.00 (Art. 39 GTar). Die Parteientschädigung ist aufgrund der Bedeutung, der Schwierigkeit und des Umfangs des Falls sowie der vom Anwalt nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei festzusetzen. Unter Berücksichtigung der für die Festsetzung der Entschädigung geltenden Regeln sowie des notwendigen und der Schwierigkeit der Streitsache angemessenen Aufwandes wird die Entschädigung für die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin auf insgesamt Fr. 1'500.00 festgelegt und der Zuschlagsempfängerin auferlegt (Art. 91 Abs. 2 VVRG).

Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Angelegenheit wird zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an den Staatsrat des Kantons Wallis zurückgewiesen.
2. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.00 werden der Y _____ AG auferlegt. Sie werden mit dem Kostenvorschuss von Fr. 2'500.00 der X _____ AG verrechnet. Die Y _____ AG schuldet der X _____ AG für den geleisteten Kostenvorschuss Fr. 2'500.00.
4. Der X _____ AG wird zulasten der Y _____ AG eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.00 zugesprochen.
5. Das Urteil wird der X _____ AG, der Y _____ AG und dem Staatsrat des Kantons Wallis schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 26. März 2025