

A1 13 230

URTEIL VOM 20. SEPTEMBER 2013

**Kantonsgericht Wallis
Öffentlichrechtliche Abteilung**

Es wirken mit: Jean-Pierre Zufferey, Präsident, Jean-Bernard Fournier und Thomas Brunner, Richter, sowie Nadja Schwery, Gerichtsschreiberin,

in Sachen

X_____, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. A_____ und B_____

gegen

EINWOHNERGEMEINDE C_____, vertreten durch die Rechtsanwälte
D_____ & E_____

Y_____

(Arbeitsvergabe)

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 28. Februar 2013.

Sachverhalt

A. Die Gemeinde C_____ (Gemeinde) schrieb im Amtsblatt Nr. xxx vom xxx das Projekt F_____ aus. In der Bekanntmachung teilte die Gemeinde mit, dass sie beabsichtige, auf der Parzelle Nr. xxx am Orte genannt G_____, auf einer Fläche von ca. xxx m², einen F_____ einrichten zu lassen. Die kantonale Bewilligung für das Bauprojekt liege vor.

Unter den Aufgaben hielt die Ausschreibung im Amtsblatt fest:

- „- Das Projekt muss nach Bedingungen und Bestimmungen der kantonalen Dienststellen bzw. gemäss Baubewilligung durch die Baurechtsnehmerin erbaut werden.
- Investitionen sind durch die Baurechtsnehmerin zu leisten.
- Einholen sämtlicher kommunaler, kantonalen und nationaler Betriebsbewilligungen.
- Beihilfe beim_____.“

Unter die Ziele und Forderungen der Gemeinde subsumierte die Ausschreibung im Amtsblatt:

- „- Einhalten des_____
- Einhalten der Kantons- und Bundesgesetze
- Einhalten der Bundesverordnungen_____
- Transport und Logistik (Optimierung der_____)
- Verfügung erforderlicher_____
- Sammeln sämtlicher_____
- Nachweis der passenden Fahrzeugflotte_____
- Nachweis nationaler_____
- Nachweis der ISO Zertifizierung in den Bereichen_____“

Schliesslich gab die Bekanntmachung im Amtsblatt noch an, dass weitere Auskünfte über das Projekt bei einer bestimmten Architekturfirma eingeholt werden könnten. Die Bewerbung sei bis am xxx mit einem bestimmten Vermerk an die Gemeinde zu senden.

B. Mit Schreiben vom xxx bewarb sich unter anderem X_____ für das ausgeschriebene Projekt. In diesem Schreiben teilte sie mit, dass sie über das Projekt bereits Auskunft eingeholt habe. Die Baubewilligung und der Situationsplan seien ihr ausgehändigt worden. Gestützt darauf liess sie der Gemeinde unter anderem eine Firmenvorstellung mit Dokumentation, eine Fahrzeugliste und verschiedene Zertifikate zukommen.

C. Mit Schreiben vom 13. Februar 2013 teilte die Gemeinde der X_____ mit:

- „- Sehr geehrte Damen und Herren
- Im Rahmen der oben erwähnten Arbeit haben Sie am xxx ein Angebot eingereicht, wofür wir Ihnen bestens danken. Leider konnten wir Sie bei der Vergabe nicht berücksichtigen. Wir hoffen, bei anderer Gelegenheit mit Ihnen zusammenarbeiten zu dürfen und verbleiben mit freundlichen Grüssen [...].“

Am 20. Februar 2013 erhob die X_____ bei der Gemeinde Einsprache gegen diese Vergabe. Sie wolle insbesondere in Erfahrung bringen, nach welchen Kriterien diese Vergabe zustande kam und bat um die Angabe einer Rechtsmittelbelehrung.

D. Mit Schreiben vom 28. Februar 2013 liess die Gemeinde der X_____ die Begründung zukommen. Die Gemeinde hielt fest, dass X_____ nicht dem Anforderungsprofil entspreche, das die Gemeinde mit ihrer Ausschreibung im Amtsblatt gefordert habe. X_____ habe Verhandlungen bezüglich Details und weiteres Vorgehen angekündigt, was Art. 21 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Juni 2003 (VöB; SGS/VS 726.100) widerspreche. Die Angebote seien nach einheitlichen Kriterien fachlich und rechnerisch geprüft worden. Ausserdem habe die Gemeinde Sachverständige zu Rate gezogen. Überdies erwähnte die Gemeinde die Ausschlussgründe nach Art. 23 VöB, insbesondere die Ausschlussgründe der Nichterfüllung der Eignungskriterien respektive der Nichterfüllung der Anforderungen gemäss den Ausschreibungs- oder Einladungsunterlagen. Schliesslich enthielt das Schreiben der Gemeinde eine Rechtsmittelbelehrung.

E. Gegen diesen Vergabeentscheid vom 28. Februar 2013 erhob X_____ (Beschwerdeführerin) am 11. März 2013 Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts und stellte folgende Begehren:

- "1. Der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der X_____ wird die aufschiebende Wirkung erteilt.
2. Der Beschwerdeführerin wird die volle Akteneinsicht gewährt und die Möglichkeit zu einem zweiten Schriftenwechsel eingeräumt.
3. In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der erfolgte Zuschlag aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die vergebende Instanz zurückgewiesen, mit der verbindlichen Anordnung, das Vergabeverfahren gemäss den gesetzlichen Vorgaben durchzuführen.
4. Die Kosten von Verfahren und Entscheid gehen zu Lasten der Beschwerdegegner.
5. Der Beschwerdeführerin wird eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen."

Zur Begründung machte die Beschwerdeführerin insbesondere geltend, dass die Ausschreibung mangelhaft gewesen sei und sie nie Ausschreibungsunterlagen im Sinne von Art. 2 VöB erhalten habe, die ihr eine Beurteilung betreffend den korrekten Ablauf des Vergabeverfahrens ermöglicht hätten. Überdies habe sie nie eine formell korrekte Zuschlagsverfügung erhalten und kenne auch den Zuschlagsempfänger nicht. Sie habe auch keine Unterlagen erhalten, die ihr eine Beurteilung betreffend den korrekten Ablauf des Vergabeverfahrens ermöglichen würden.

F. Y_____ (Zuschlagsempfängerin) verwies zu Handen des Kantonsgerichts schriftlich (Poststempel vom 29. März 2013, Eingang beim Kantonsgericht am 2. April 2013) auf ihre langjährige und einschlägige Arbeitserfahrung. Im Übrigen verwies sie darauf, dass die Gemeinde ihren Vergabeentscheid begründen werde.

Mit Schreiben vom 26. März 2013 erörterte die Gemeinde das von ihr gewählte Vergabeverfahren, die Offertöffnung sowie die Bewertung der verschiedenen Offerten. Bei der Bewertung der Offerten hätten zwei Unternehmen am meisten Punkte erhalten.

Diese habe die Gemeinde zu einer konkreten Offerte eingeladen. Nachdem das eine der beiden Unternehmen die Frist für die Eingabe der Offerte nicht habe einhalten können, habe die Gemeinde beschlossen, der Zuschlagsempfängerin das Recht zum Bau eines regionalen Ökohofs auf dem Boden der Gemeinde zu erteilen.

G. Im Rahmen ihrer Replik (vom 10. Mai 2013) machte die Beschwerdeführerin geltend, nach wie vor nicht im Besitze einer formell korrekten Zuschlagsverfügung zu sein. In den Akten befinde sich ausserdem zwar die Bewerbung der Zuschlagsempfängerin, nicht aber deren definitives Angebot. Bei der Vergabe seien zahlreiche Grundsätze des öffentlichen Beschaffungsrechts verletzt worden. Die einzelnen Bewertungskriterien und deren Gewichtung seien völlig unklar. Auch das Kriterium des Preises sei völlig unbekannt.

Die Gemeinde replizierte (mit Eingabe vom 18. Juni 2013) und hinterlegte gleichzeitig die fünf Bewerbungen, die auf die Ausschreibung im Amtsblatt hin eingegangen sind. Dabei machte die Gemeinde auf bedeutsame Unterschiede der eingereichten Bewerbungen (sowohl hinsichtlich des Umfangs als auch hinsichtlich der Sorgfalt) aufmerksam. Überdies erhelle aus den eingereichten Bewerbungen, dass die Bewerber die Ausschreibung der Gemeinde tatsächlich so verstanden hätten, wie es von der Gemeinde beabsichtigt gewesen sei. Die Gemeinde habe bewusst ein zweigliedriges Verfahren gewählt.

Hierauf stellte sich die Beschwerdeführerin erneut auf den Standpunkt, dass sie nach wie vor nicht im Besitz einer formell korrekten Zuschlagsverfügung sei (Eingabe vom 1. Juli 2013). Verschiedene Normen des öffentlichen Vergaberechts seien verletzt worden. Im Übrigen liege der notwendige Beschluss der Vergabebehörde nicht vor.

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

Erwägungen

1. Der Entscheid der Gemeinde ist eine Verfügung im Sinne von Art. 15 des Gesetzes betreffend den Beitritt des Kantons Wallis zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 8. Mai 2003 (GIVöB; SGS/VS 726.1) und damit auch gemäss Art. 5 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG; SGS/VS 172.6), gegen die innert 10 Tagen beim Kantonsgericht Beschwerde eingereicht werden kann (Art. 16 GIVöB; Art. 15 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15. März 2001 [IVöB; SGS/VS 726.1]). Die Gemeinde ist eine Auftraggeberin im Sinne von Art. 6 GIVöB und sie hat das selektive Verfahren nach Art. 10 GIVöB gewählt. Das GIVöB und die VöB sind vorliegend anwendbar. Die Beschwerdeführerin ist als nicht präqualifizierte Bewerberin durch den angefochtenen Entscheid berührt (Art. 80 Abs. 1 lit. a und 44 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 [VVRG; SGS/VS 172.6]). Ihre Be-

schwerdelegitimation ist deshalb zu bejahen (Robert Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide - Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, in: ZBI 2003, S. 11 f.). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Aus Art. 16 IVöB resp. Art. 16 GIVöB leitet das Kantonsgericht in ständiger Rechtsprechung ab, dass die Beschwerdeinstanz nicht von Amtes wegen eine angefochtene Verfügung auf allfällige Sachverhaltsmängel oder Rechtswidrigkeiten überprüft, sondern dass vom Beschwerdeführer im Einzelnen darzulegen ist, inwiefern die Verfügung mangelhaft sein soll (Urteil des Kantonsgerichts A1 11 155 vom 15. März 2012 E. 2). 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 (ZBI 99/2000 S. 267; Urteil des Bundesgerichts 2P.193/2006 vom 29. November 2006 E. 1.4; Urteil des Kantonsgerichts A1 02 168 vom 26. März 2003). 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; Urteil des Bundesgerichts 2P.85/2001 vom 6. Mai 2002 E. 3.2).

3. Die Beschwerdeführerin stellte den Antrag, dass ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen sei. In seiner Verfügung vom 12. März 2013 bestimmte das Kantonsgericht, dass alle Beteiligten sämtliche Vollziehungsvorkehren, insbesondere der Vertragsabschluss betreffend die Arbeitsvergabe, zu unterlassen hätten. Mit dem vorliegenden materiellen Entscheid wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

4. Die Beschwerdeführerin bringt gegen die Vergabe der Gemeinde verschiedene Punkte vor, unter anderem eine mangelhafte Ausschreibung sowie die fehlende Nachvollziehbarkeit der Vergabe. Die Gemeinde hat sich im Zusammenhang mit der vorliegend umstrittenen Vergabe für das selektive Verfahren im Sinne von Art. 10 GIVöB entschieden. Nachfolgend wird deshalb in erster Linie zu klären sein, welche Anforderungen Lehre und Rechtsprechung an das selektive Verfahren stellen und ob die Gemeinde diesen Bestimmungen gerecht geworden ist:

4.1 Wird ein Auftrag im offenen Verfahren vergeben, so können alle interessierten Anbieter direkt auf Grund der (öffentlichen) Ausschreibung ein Angebot einreichen (dazu und zum Folgenden vgl. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich 2013, Rz. 284). Im Unterschied dazu wird das selektive Verfahren in zwei unterschiedlichen (voneinander getrennten) Phasen abgewickelt: In der ersten Phase reichen die interessierten Anbieter lediglich einen Antrag auf Teilnahme ein. Die Vergabestelle prüft daraufhin die Eignung der interessierten Anbieter auf Grund der in der Ausschreibung kommunizierten Kriterien. Erst in der zweiten Phase lädt die Auftraggeberin die präqualifizierten Bewerber dann dazu ein, ein Angebot einzureichen, und vergibt dann schliesslich unter ihnen den Auftrag (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., Rz. 284; vgl. dazu auch

die Information 2011 des Verwaltungs- und Rechtsdienstes des Departements für Volkswirtschaft, Energie und Raumentwicklung (DVER) über das öffentliche Beschaffungswesen S. 43, abrufbar unter http://www.vs.ch/Press/DS_44/INFO-2003-10-13-3695/de/Grundlagendokument_2011-all.pdf sowie die Weisungen zur Bestimmung der Modalitäten der Selbstkontrolle und der Überwachung der Vergabeverfahren des DVER vom 23. Dezember 2011, abrufbar unter http://www.vs.ch/NavigData/DS_44/M29827/de/directives%20autocontr%C3%B4le_all.pdf).

4.2 Grundsätzlich kann die Vergabebehörde zwischen dem selektiven und dem offenen Vergabeverfahren frei wählen (Art. 8 ff. VöB; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., Rz. 285). In der Literatur wird dennoch die Ansicht vertreten, dass die Vergabebehörde im Normalfall das offene Verfahren zu wählen habe. Das selektive Verfahren dränge sich grundsätzlich nur für Aufträge von hoher Komplexität auf. Diese liege insbesondere bei Aufträgen vor, deren Ausführung eine ausserordentliche technische, organisatorische oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bedinge (Peter Gauch, Vergabeverfahren und Vergabegrundsätze nach dem neuen Vergaberecht des Bundes, in: BR 1996, S. 100; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., Rz. 285). Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage auf, weshalb sich die Gemeinde in casu überhaupt für das selektive Verfahren entschieden hat, das - ohne sorgfältige Vorbereitung - zu Schwierigkeiten und Mehraufwand führen kann. Selbst wenn man - mit Blick auf die gesetzlich statuierte Wahlfreiheit - von der kritischen Hinterfragung der Wahl des selektiven Verfahrens absehen will, so scheint offensichtlich und unbestritten, dass die Gemeinde sich auf ihrer Wahl behaften lassen muss und die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften des Verfahrens zu beachten hat, das sie gewählt hat. Dies ist hiernach zu prüfen.

4.3 Art. 1 lit. b VöB schreibt vor, dass die Verfahrensart in der Ausschreibung anzugeben sei (vgl. auch die Information 2011 des Verwaltungs- und Rechtsdienstes des DVER über das öffentliche Beschaffungswesen S. 43 i.V.m. dessen Vorlage 2). Das war in der Ausschreibung im Amtsblatt Nr. xxx vom xxx offensichtlich nicht der Fall: Dort lässt sich nicht der geringste Hinweis darauf entnehmen, um was für eine Vergabeart es sich vorliegend handelt. Dies fällt umso schwerer ins Gewicht, als Lehre und Rechtsprechung wegen des Transparenzgebots, aber auch auf Grund des Verbots der Diskriminierung und der Förderung des wirksamen Wettbewerbs, verlangen, dass die Vergabebehörde, welche die Anzahl der geeigneten Anbieter im selektiven Verfahren aus Effizienzgründen beschränken will, ihre Limitierungsabsicht in der öffentlichen Ausschreibung oder aber jedenfalls in den Präqualifikationsunterlagen im Voraus bekannt gibt (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., Rz. 351). Dieser gesetzlichen Vorgabe ist die Gemeinde in casu nicht nachgekommen.

4.4 Überdies hätte die Ausschreibung in der ersten Phase des selektiven Verfahrens, mit der die Gemeinde die Unternehmungen zur Einreichung von Angeboten eingeladen hat, eine Rechtsmittelbelehrung enthalten sollen. Denn diese Veröffentlichung wäre innerhalb von 10 Tagen beim Kantonsgericht anfechtbar gewesen (Urteil des Kantonsgerichts A1 04 112 vom 12. Juli 2004 E. 3.3 f.; vgl. auch die Information 2011 des Verwaltungs- und Rechtsdienstes des DVER über das öffentliche Beschaffungswesen S. 43 sowie dessen Vorlage 2). Auch hier hat die Gemeinde grundlegende Verfahrens-

vorschriften verletzt, weil die Ausschreibung im Amtsblatt Nr. xxx vom xxx keine Rechtsmittelbelehrung enthält.

4.5 In Bezug auf das in E. 4.3 und E. 4.4 Ausgeführte liesse sich zwar (zugunsten der Gemeinde und zuungunsten der Beschwerdeführerin) die Rechtsprechung des Kantonsgerichts in Erinnerung rufen, wonach gemäss Art. 15 Abs.1^{bis} lit. a IVöB i.V.m. Art. 15 GIVöB die Ausschreibung eine selbständig anfechtbare Verfügung bildet (dazu und zum Folgenden vgl. die Urteile des Kantonsgerichts A1 10 184 vom 20. April 2011 E. 3.1; A1 04 112 vom 12. Juli 2004 E. 4.2; vgl. auch BGE 130 I 241 E. 4.2; 129 I 313 E. 6.2). Die Beschwerdeführerin hätte gegen die fehlerhafte Ausschreibung eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen können oder müssen (Robert Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide - eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, in ZBI 2003 S. 5). Wie die nachfolgenden Erwägungen jedoch aufzeigen werden, leidet nicht nur die Ausschreibung, sondern das ganze von der Gemeinde eingeschlagene Verfahren und auch der Zuschlag an grundsätzlichen und gravierenden Mängeln.

4.6 Das Gesetz sieht zwar vor, dass die Anzahl der zur Angebotseinreichung berücksichtigten Anbieter beschränkt werden kann, jedoch bloss ausnahmsweise und nur dann, wenn es die rationelle Durchführung des Vergabeverfahrens erfordert. Den Nachweis dafür, dass die Effizienz des Vergabeverfahrens eine Beschränkung der Anbieterzahl verlangt, hat die Vergabestelle, in casu die Gemeinde, zu erbringen (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., Rz. 286). Dies hat die Gemeinde nicht einmal ansatzweise getan. Überdies hätte die Gemeinde bereits in der öffentlichen Ausschreibung bekannt geben müssen, dass sie beabsichtigt, die Einladungen im selektiven Verfahren zu beschränken (Urteil des Kantonsgerichts A1 04 112 vom 12. Juli 2004 E. 3.4; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., Rz. 286). Auch dieser Verpflichtung ist die Gemeinde im vorliegenden Fall nicht nachgekommen. Damit hat sie das Transparenzgebot verletzt.

4.7 Ausserdem dürfte - selbst wenn die Gemeinde die vorgenannten Gesetzesverletzungen nicht begangen hätte - die Zahl der präselektionierten Anbieter nicht kleiner als drei sein, wenn es genügend geeignete Anbieter gibt (Art. 10 Abs. 3 GIVöB; vgl. auch die Information 2011 des Verwaltungs- und Rechtsdienstes des DVER über das öffentliche Beschaffungswesen S. 43). Auch diese gesetzliche Vorschrift hat die Gemeinde verletzt, als sie in der zweiten Phase bloss die Zuschlagsempfängerin und noch eine zweite Unternehmung, nicht aber die Beschwerdeführerin zur Offerteinreichung eingeladen hat. Der Gemeinde ist zwar dahingehend zuzustimmen, dass das Bewerbungsdossier der Beschwerdeführerin punkto Umfang am Spärlichsten ausgefallen ist - dies allein ist jedoch kein Grund, ihr die grundsätzliche Eignung zur Teilnahme am Vergabeverfahren und zur Offerteinreichung abzusprechen. Grundsätzlich sind im selektiven Verfahren nämlich alle Bewerber, welche die in der Ausschreibung angegebenen Eignungskriterien erfüllen, einzuladen, ihre Offerte für die zweite Vergabephase einzureichen. Die Gemeinde hat mithin Art. 10 Abs. 3 GIVöB verletzt.

4.8 Der Gemeinde ist weiter vorzuhalten, dass sie die nicht präqualifizierten Anbieter nie darüber informiert hat, dass sie vom Verfahren ausgeschlossen und nicht zur Of-

ferteinreichung eingeladen wurden. Die Gemeinde hätte jedoch genau dies tun müssen: Sie hätte ihren Entscheid, welche Anbieter ausgewählt werden, allen Teilnehmern mitteilen müssen, auch jenen, die nicht berücksichtigt worden sind. Denn der im selektiven Verfahren ergehende Entscheid über die Einladung zur Offertstellung von Anbietern, verbunden mit dem impliziten Ausschluss anderer Anbieter, stellt eine anfechtbare Verfügung dar. Die Beschwerdeführerin hätte diesen Entscheid innerhalb von 10 Tagen beim Kantonsgericht anfechten können (BR 2/1998, S. 52, Nr. 176; BR 4/1999, S. 147, Nr. S48; BRK 26. 3. 1997; Hubert Stöckli [Hrsg.], Das Vergaberecht der Schweiz, 7. A., Zürich 2008, S. 607 Nr. 652 und 653; vgl. auch die Information 2011 des Verwaltungs- und Rechtsdienstes des DVER über das öffentliche Beschaffungswesen S. 44 i.V.m. Vorlagen 3, 4 und 6). Die Gemeinde hat die nicht präqualifizierten Anbieter erst mit Schreiben vom 13. Februar 2013 (mithin rund sieben Monate nach der Ausschreibung und erst nach dem Zuschlag zugunsten der Zuschlagsempfängerin) darüber informiert, dass sie vom weiteren Verfahren und von der Offerteinreichung ausgeschlossen worden sind. Damit hat die Gemeinde elementarste Axiome des selektiven Verfahrens verletzt.

4.9 Schliesslich hätte die Gemeinde die präselektionierten Unternehmungen erst dann zur Einreichung einer Offerte einladen dürfen, nachdem der Selektionsentscheid rechtskräftig geworden ist (siehe die Information 2011 des Verwaltungs- und Rechtsdienstes des DVER über das öffentliche Beschaffungswesen S. 44). Auch diesen wichtigen Grundsatz hat die Gemeinde in grober Weise missachtet, als sie der Zuschlagsempfängerin Monate nach der Ausschreibung den Zuschlag erteilt hat, ohne die übrigen nicht präselektionierten Unternehmungen jemals darüber informiert zu haben, dass sie aus dem weiteren Verfahren ausgeschlossen worden sind.

4.10 Kommt hinzu, dass das Schreiben der Gemeinde an die Beschwerdeführerin vom 13. Februar 2013 nicht im Geringsten den Anforderungen zu genügen vermag, die Lehre und Rechtsprechung an den vergaberechtlichen Zuschlag stellen. Art. 34 VöB listet die Anforderungen an einen gesetzeskonformen Zuschlag unmissverständlich auf (vgl. dazu auch das Urteil des Kantonsgerichts A1 06 214 vom 30. März 2007 E. 4.1 in fine). Unter anderem hält Art. 34 Abs. 5 VöB fest, dass der Zuschlag die Art des angewendeten Verfahrens, den Gegenstand und Umfang des Auftrags, das Datum des Zuschlags sowie Name und Adresse des berücksichtigten Anbieters zu benennen habe. Diese Angaben fehlen sowohl im Schreiben der Gemeinde vom 13. Februar 2013 als auch im Schreiben der Gemeinde vom 28. Februar 2013 (das die Gemeinde aber immerhin mit einer Rechtsmittelbelehrung ergänzt hat). Die Gemeinde hat also auch mit ihrem sowohl formell als auch inhaltlich ungenügenden Zuschlag die vergaberechtlichen Vorschriften verletzt.

4.11 Das Gebot der Transparenz (Art. 1 Abs. 3 IVöB) ist im Vergaberecht von grundlegender Bedeutung (vgl. auch das Urteil des Kantonsgerichts A1 06 215 vom 30. März 2007 E. 5.2). Das Bundesgericht hat hierzu festgehalten, dass es sich bei dem Gebot, das Ausschreibungs- respektive Zuschlagsverfahren transparent zu gestalten, um eine Regel formeller Natur handle (hierzu und zum Folgenden vgl. das Urteil des Bundesgerichts 2P.299/2000 E. 4): Deren Missachtung müsse Konsequenzen haben und unter Umständen auch zur Aufhebung des Zuschlags führen (vgl. hierzu auch Peter Gal-

li/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., Rz. 973). Die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensregel führt jedenfalls dann zur Aufhebung einer angefochtenen Verfügung, wenn diese Verletzung Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens genommen hat. Dies war vorliegend bezüglich der mangelhaften Ausschreibung und punkto Ausschluss der Beschwerdeführerin von der zweiten Stufe des selektiven Verfahrens zweifelsohne der Fall: Es ist nicht auszuschliessen, dass es der Beschwerdeführerin möglich gewesen wäre, der Gemeinde zu einer möglichst wirtschaftlichen Beschaffung zu verhelfen, wenn diese das Projekt gesetzeskonform ausgeschrieben und die Beschwerdeführerin zur Offerteinreichung eingeladen hätte.

4.12 Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass das in casu durchgeführte Vergabeverfahren an dermassen gravierenden Verfahrensmängeln leidet, dass es nicht aufrecht erhalten werden kann. Durch die Vermischung verschiedener Verfahrensarten und durch die Verletzung elementarster Verfahrensregeln hat die Gemeinde das Verfahren völlig intransparent gestaltet und jeglichen wirksamen Wettbewerb ausgeschaltet: Am Schluss des Selektionsverfahrens hatte die Gemeinde ja keine effektive Wahl mehr - es verblieb ihr nur noch der Zuschlag an die Zuschlagsempfängerin, da die einzige weitere Unternehmung, die sie zur Offertstellung eingeladen hatte, ihre Eingabe verspätet aufgab und damit aus dem Verfahren ausschied. Der Einwand, dass „den Gemeindeverantwortlichen in ihrem Wirken für die Allgemeinheit ein dem gesunden Menschenverstand entsprechender Ermessensspielraum ohne Überladung mit juristischen Formalismen zugestanden werden sollte“ (Duplik der Gemeinde vom 18. Juni 2013 S. 7), ist angesichts der wiederholten und schwerwiegenden Verletzung verschiedenster vergaberechtlicher Verfahrensvorschriften nicht haltbar. Der Zuschlag der Gemeinde wird deshalb aufgehoben und die Gemeinde wird angewiesen, das Verfahren unter Einhaltung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere des GIVöB, des VöB, der Information 2011 des DVER über das öffentliche Beschaffungswesen, abrufbar unter http://www.vs.ch/Press/DS_44/INFO-2003-10-13-3695/de/Grundlegendokument_2011all.pdf, sowie der Weisungen zur Bestimmung der Modalitäten der Selbstkontrolle und der Überwachung der Vergabeverfahren des DVER vom 23. Dezember 2011, abrufbar unter http://www.vs.ch/NavigData/DS_44/M29827/de/directives%20autocontr%C3%B4le_all.pdf), neu durchzuführen. Sollte sich die Gemeinde erneut für die Durchführung des selektiven Verfahrens entscheiden, ist sie gehalten, ihre Entscheidung im Sinne von E. 4.2 dieses Urteils zu begründen, in der Ausschreibung zu kommunizieren und sich an die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften zu halten.

5. Da der Zuschlag bereits aus formellen Gründen (grundlegende Verfahrensmängel) aufzuheben ist, erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin einzugehen. Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als obsiegende Partei mit den entsprechenden Folgen für die Tragung der Kosten und für die Zusprechung einer Parteientschädigung.

5.1 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). Den Behörden des Bundes, des Kantons und

der Gemeinden, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis und ohne dass es sich um ihr Vermögensinteresse handelt, als Parteien oder Vorinstanzen in einem Verfahren auftreten, werden in der Regel keine Kosten auferlegt (Art. 89 Abs. 4 VVRG). Deshalb werden vorliegend keine Gerichtskosten erhoben.

5.2 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). Das Gericht ist bei der Festlegung der Parteientschädigung nicht an die gestellten Begehren gebunden, die Parteientschädigung kann global festgesetzt werden (vom Bundesgericht bestätigt im Urteil 1P.69/2003 vom 16. Mai 2003). Sie umfasst die Entschädigung an die berechnete 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.-- und Fr. 11 000.-- (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. Bei der Beurteilung des Arbeits- und des Zeitaufwands darf beachtet werden, dass das Verwaltungsverfahren im Unterschied zum Zivilprozess von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, wodurch in zahlreichen Fällen die Tätigkeit des Anwalts erleichtert wird. Ferner wird die Tätigkeit des Rechtsvertreters nur insoweit berücksichtigt, als sie sich bei der Erfüllung ihrer Aufgabe an einen vernünftigen Rahmen hält, unter Ausschluss nutzloser oder sonst wie überflüssiger Schritte. Unter Berücksichtigung der für die Festsetzung der Entschädigung geltenden Regeln sowie des notwendigen und der Schwierigkeit der Streitsache angemessenen Aufwandes ist die Entschädigung auf insgesamt Fr. 1 200.-- (inkl. Auslagen) festzulegen (Art. 91 Abs. 2 VVRG). Die Parteientschädigung wird der Gemeinde auferlegt.

Demnach erkennt das Kantonsgericht

1. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung fällt als gegenstandslos geworden dahin.
2. Der angefochtene Vergabeentscheid wird aufgehoben. Die Gemeinde wird angehalten, das Vergabeverfahren neu durchzuführen.
3. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.
4. Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Gemeinde eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1 200.-- zugesprochen.

5. Das Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Einwohnergemeinde C _____ und der Zuschlagsempfängerin schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 20. September 2013