

**Submission; beiderseitiger Ausschluss; Beschwerdelegitimation; Abgebot** – Art. 36 Abs. 1 VRG; Art. 11 lit. c und lit. d, Art. 21 Abs. 2 lit a, Art. 38 Abs. 3, Art. 39 Abs. 3 und Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB.

*Verlangen die Ausschreibungsbedingungen die vorbehaltlose Anerkennung des TU-Muster-Werkvertrags, ist ein Angebot, das in wesentlichen Punkten von diesem Mustervertrag abweicht, zwingend vom Vergabeverfahren auszuschliessen (E. 2.1 bis E. 2.5).*

*Die Beschwerdeführerin, deren Angebot vom Vergabeverfahren auszuschliessen ist, verfügt über kein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss des Angebots der Zuschlagsempfängerin, wenn deren bereinigtes Angebot ausschreibungskonform ist und keine weiteren Angebote vorliegen, da die Vergabe in diesem Fall freihändig an die Zuschlagsempfängerin erfolgen kann (E. 3).*

*Eine kostenlose Nachofferte von in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Leistungen stellt kein Abgebot dar. Jedenfalls würde ein Abgebot nicht den Ausschluss des Angebots nach sich ziehen. Vielmehr hätte die Vergabestelle bei der Angebotsbereinigung die Kosten ermessensweise aufzurechnen (E. 4.3).*

OGE 60/2024/33 vom 27. Juni 2025

Veröffentlichung im Amtsbericht

## **Sachverhalt**

Der Kanton Schaffhausen führte zur Planung und Realisierung eines neuen Polizei- und Sicherheitszentrums (PSZ) eine Submission im selektiven Verfahren durch. Von sechs präqualifizierten Anbieterinnen reichten zwei ein Angebot ein, wobei der Anbieterin X. (Beigeladene) der Zuschlag erteilt wurde. Eine gegen den Zuschlag gerichtete Beschwerde der Anbieterin Y. (Beschwerdeführerin) wies das Obergericht ab, soweit es darauf eintrat.

## **Aus den Erwägungen**

**2.1.** Die Beigeladene wirft in der Beschwerdeantwort die Frage auf, ob das Angebot der Beschwerdeführerin wegen Unvollständigkeit bzw. Abweichens von zwingenden Ausschreibungsvorgaben nicht vom Verfahren ausgeschlossen werden müsste. In ihrer Duplik führt sie hierzu nach Einsicht in die Vergabeakten weiter aus, das Angebot der Beschwerdeführerin sei mehrfach ausschreibungswidrig. Es enthalte zwölf wesentliche Vorbehalte und Abweichungen vom KBOB TU-Vertrag und offeriere unter Missachtung der Komplettheitsklausel für verschiedene

Gewerke nur Budgetpositionen und keine Festpreise. Entsprechend sei es vom Verfahren auszuschliessen.

Die Beschwerdeführerin bestreitet, ein ausschreibungswidriges Angebot eingereicht zu haben. Vorbehalte und Kommentare zu den Ausschreibungsunterlagen und Bedingungen seien verlangt und mit dem Angebot einzureichen gewesen. Das kritische Bewerten und Hinterfragen der Ausschreibungsunterlagen, Pläne, Verträge und Leistungsverzeichnisse sei Teil der Zuschlagskriterien B1 und B2 gewesen. Es handle sich um eine sehr komplexe Ausschreibung; die Ausschreibungsunterlagen und der Leistungsumfang seien nicht von Anfang an klar gewesen. Hätte sie ihre Vorbehalte nicht mit dem Angebot eingereicht, wäre sie ausgeschlossen worden. Beide, sie wie auch die Beigeladene, hätten angepasste Werkpreise einreichen müssen, wobei nur die Beigeladene sich einen Vorteil beim Preiskriterium verschafft habe, indem sie ihren Preis nicht erhöht habe. Insgesamt habe sie, die Beschwerdeführerin, wie verlangt die Vorbehalte und Risiken aufgezeigt und preislich ausgewiesen. Ihr Angebot sei zu Recht nicht ausgeschlossen worden. Insbesondere habe sie keinen Ausschluss oder Vorbehalt, sondern einen Vorschlag für eine Präzisierung zum TU-Vertrag gemacht, um später allfällige Unklarheiten zu verhindern. Nach erfolgter Klärung habe sie den TU-Vertrag vollumfänglich und ohne Vorbehalte akzeptiert.

Der Kanton Schaffhausen führt aus, das Angebot der Beschwerdeführerin sei angesichts der fraglichen Präzisierungen bereinigungsbedürftig gewesen, wobei eine Nachofferte im Sinne von Art. 39 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (IVöB, SHR 172.610) unumgänglich gewesen sei.

**2.2.** Die Beschwerdeführerin hat mit ihrem Angebot insgesamt 26 Präzisierungen zum TU-Muster-Werkvertrag (KBOB) mit Beilagen eingereicht. Aus den Bereinigungsgesprächen wird ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin den TU-Muster-Werkvertrag bei Angebotseinreichung nicht vorbehaltlos akzeptierte. Aus dem Protokoll zum 3. Bereinigungsgespräch ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin ihren finalen Entscheid zu den strittigen Punkten und zur vorbehaltlosen Akzeptanz des TU-Muster-Werkvertrags im Nachgang schriftlich mitteilen wollte. Die Beschwerdeführerin teilte dem Kanton Schaffhausen mit E-Mail vom 16. Juli 2024 unter anderem das Folgende mit:

Sehr geehrter Herr A.,

gerne geben wir Ihnen nachstehend unsere Anmerkungen zum Protokoll vom 3. Bereinigungsgespräch vom 11.07.2024 bekannt:

[...]

**Ziffer 3.2 [recte: 3.3] KBOB-Mustervertrag**

Zum Gesagten von Hr. B. zu dieser Ziffer, bis dato wurde die Y. AG nie darauf hingewiesen im Rahmen der Verhandlungsgespräche auf die Notwendigkeit zur vorbehaltlosen Zustimmung zum TU-Mustervertrag gemäss Ziffern 4.1 und 4.9 der Verfahrensbestimmungen zur TU-Submission. Daher kann nicht die Rede von "nochmals" sein aus Sicht der Y. AG.

Die Beschwerdeführerin räumt ein, entgegen dem unterzeichneten Angebotsformular erst mit einem Schreiben vom 16. Juli 2024 sämtliche Bedingungen der Ausschreibung vorbehaltlos anerkannt zu haben. Allerdings stellt auch dieses Schreiben letztlich keine vorbehaltlose Anerkennung des TU-Muster-Werkvertrags dar, da aus Sicht der Beschwerdeführerin gewisse Punkte weiterhin zu diskutieren waren:

Mit vorliegendem Schreiben bestätigen wir Ihnen die vorbehaltlose Anerkennung der Vertragsbedingungen gemäss Entwurf KBOB-Totalunternehmervertrag.

Bei dieser Gelegenheit möchten wir auf nachstehende Punkte aus dem Vertrag hinweisen, die im Rahmen der Angebotseingabe sowie der Bereinigungsgespräche mehrfach diskutiert wurden und wir der Meinung sind, dass diese im weiteren Kontext des Projektes gemeinsam zu definieren sind resp. das Verständnis zu schärfen ist. Wichtig ist uns dabei nochmals zu betonen, dass der Bauherrschaft daraus keine Kostenfolgen irgendwelcher Art erwachsen können.

- Wir gehen davon aus, dass bei allfälligen Verzögerungen, welche nicht der Totalunternehmer zu vertreten hat (wie z.B. bei ausserordentlichen Ereignissen oder Einsparungen), sich die Termine automatisch um die entsprechende Dauer der Verzögerung verschieben, auch wenn sich dies nur sinngemäss und nicht ausdrücklich aus dem Vertrag ergibt.
- Die 10-jährige Verjährungsfrist bedingt den fachgerechten Unterhalt resp. den Abschluss eines Servicevertrags ab dem 1. Jahr zwischen Bauherrn und der ausführenden Unternehmung.
- Eine Abänderungseingabe im Zusammenhang mit dem Erweiterungsprojekt ist ohne Baugespann umsetzbar.

Somit sollten alle offenen Themen zum Vertrag geklärt resp. durch uns entweder im Werkpreis aufgerechnet oder akzeptiert worden sein.

**2.3.** Den Ausschreibungsunterlagen ist zur Frage der Verbindlichkeit des TU-Muster-Werkvertrags und der Zulässigkeit von Präzisierungen Folgendes zu entnehmen:

**4.1 Grundsatz**

Die nachfolgenden Bestimmungen und Angaben gelten als grundsätzliche Orientierung zum KBOB-Werkvertrag und sind nicht abschliessend. Als verbindliches Vertragsdokument gilt der Muster/Entwurf KBOB-Totalunternehmervertrag (Hochbau) - Version 2022 gemäss den Ausschreibungsunterlagen.

Der Totalunternehmer hat die zur Ausarbeitung seines Angebots erhaltenen Unterlagen zu prüfen. Für das TU-Angebot gelten die Ausschreibungsunterlagen **PSZ-Grundprojekt und PSZ-Erweiterung** gemäss dem Inhaltsverzeichnis.

Der Totalunternehmer anerkennt mit der Einreichung und bestätigt mit der Unterzeichnung seines Angebotes, dass er sämtliche zur Angebotsausfertigung notwendigen Unterlagen erhalten und eingesehen hat. Insbesondere bestätigt der Unternehmer, die abgegebenen Ausschreibungsunterlagen (inkl. KBOB-Mustervertrag) vorbehaltlos zu akzeptieren, die örtlichen Gegebenheiten zu kennen und mit Eingabe des Angebotes das Bauwerk im Rahmen der beschriebenen Anforderungen vorbehaltlos, ohne weitere Kostenfolgen, realisieren zu können. Er erklärt, sämtliche zur Ausführung des Bauwerkes notwendigen Arbeiten eingerechnet zu haben, auch wenn diese nicht speziell aufgeführt worden sind (Komplettheitsklausel).

[...]

#### **4.3 Auslegung der Ausschreibungsunterlagen**

Lässt der Text einer Position, eines Beschriebs oder einer Bedingung verschiedene Auslegungen zu, so ist der Totalunternehmer verpflichtet, mit dem Einreichen des Angebotes den Auftraggeber schriftlich darauf aufmerksam zu machen. Unterlässt er dies, so gilt die Auslegung der Auftraggeber als verbindlich. Nachträglich gemachte Vorbehalte werden nicht anerkannt.

[...]

#### **4.6 Varianten/Änderungen**

Varianten betreffend Realisierungsart und Bauweise sind zugelassen (Unternehmervarianten). Möchte der Totalunternehmer andere Materialien oder Ausführungsvarianten vorschlagen, welche der Verbesserung der Qualität, der Verkürzung des Bauprogramms oder der Verminderung der Baukosten dienen, hat er diese in einem separaten Dokument darzustellen und auszuweisen (siehe Punkt 5.4 Zuschlagskriterien).

Änderungen oder Textstreichungen in den Ausschreibungsunterlagen dürfen nicht vorgenommen werden.

#### **4.7 Planungs- und Ausmassrisiko**

Mit der Einreichung seines Angebots bestätigt der Anbieter, dass er sämtliche für das Angebot relevanten Unterlagen (Pläne, Beschriebe, Berechnungen, Leistungsverzeichnisse etc.) gesichtet und als korrekt befunden hat. Allfällige Vorbehalte sind schriftlich einzureichen. Das bisherige und zukünftige Planungs- und Ausmassrisiko liegt vollumfänglich beim Anbieter.

#### **4.8 Bereinigung Angebote**

Die Auftraggeber behält sich vor, von den Anbietern weitere Erläuterungen zu den Angeboten einzuholen sowie die Angebote technisch zu bereinigen (siehe Terminübersicht, Bereinigungsgespräche).

#### **4.9 Vertragsurkunde**

Zwischen dem Auftraggeber und dem Totalunternehmer ist vorgesehen, einen KBOB-Totalunternehmervertrag (Hochbau) - Version 2023, abzuschliessen. Die Anbieter anerkennen vorbehaltlos die Vertragsbedingungen gemäss den vorliegenden Verfahrensbestimmungen und dem Muster/Entwurf KBOB-Totalunternehmervertrag.

[...]

**4.15 Konventionalstrafen für Terminüberschreitungen**

Termine und Konventionalstrafen gemäss dem Muster/Entwurf KBOB-Totalunternehmervertrag in den Ausschreibungsunterlagen.

**4.16 Versicherungen**

Im Angebot sind alle notwendigen Versicherungen für den Auftraggeber und Totalunternehmer einzurechnen, gemäss Muster/Entwurf KBOB-Totalunternehmervertrag.

[...]

**4.20 Geschäftsbedingungen**

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Anbieters werden wegbedungen.

Das Angebotsformular hält zudem Folgendes fest:

**A3 - Vorbehalte/Präzisierungen/Varianten zum Angebot**

Darstellung frei, max. 4 Seiten Format A4.

*(Unterlagen sind einzureichen)*

Varianten betreffend Realisierungsart und Bauweise sind zugelassen (Unternehmervarianten). Möchte der Totalunternehmer andere Materialien oder Ausführungsvarianten vorschlagen, welche der Verbesserung der Qualität, der Verkürzung des Bauprogramms oder der Verminderung der Baukosten dienen, hat er diese in einem separaten Dokument darzustellen und auszuweisen.

Änderungen oder Textstreichungen in den Ausschreibungsunterlagen dürfen nicht vorgenommen werden.

Gemäss den vorstehenden Bedingungen stand es nicht im Belieben der Anbieterinnen, Präzisierungen bzw. Vorbehalte zum TU-Muster-Werkvertrag anzubringen. Im Gegenteil waren die Vertragsbedingungen gemäss dem TU-Muster-Werkvertrag vorbehaltlos anzuerkennen (vgl. Ziff. 4.1 und Ziff. 4.9 der Verfahrensbestimmungen). Änderungen der Ausschreibungsbedingungen waren grundsätzlich nicht zulässig. Varianten und Änderungen waren nur in Bezug auf die Realisierungsart und Bauweise vorgesehen (vgl. Ziff. 4.6 der Verfahrensbestimmungen sowie Abschnitt A3 des Angebotsformulars). Sodann waren Vorbehalte nur dort anzubringen, wo die Ausschreibungsunterlagen Anlass dazu gaben. Dies war einerseits der Fall, wenn eine Textpassage nicht eindeutig war und verschiedene Auslegungen zuliess (vgl. Ziff. 4.3 der Verfahrensbestimmungen). Hier ging es, wie die Beigeladene zutreffend bemerkt, um Situationen, in denen die Ausschreibungsunterlagen einen Auslegungsspielraum zuliessen. Andererseits waren mit Blick auf das Planungs- und Ausmassrisiko der Anbieterinnen Vorbehalte anzubringen für den Fall, dass für das Angebot relevante Unterlagen von der Anbieterin nicht für korrekt befunden wurden (vgl. Ziff. 4.7 der Verfahrensbestimmungen). Das Verständnis der

Beigeladenen, wonach es hierbei um die Korrektheit der Ausschreibungsunterlagen ging, ist deshalb ebenfalls zutreffend. Nichts anderes ergibt sich entgegen der Beschwerdeführerin schliesslich aus den Zuschlagskriterien B1 und B2:

**B - Auftrags- und Risikoanalyse**

**B1 - Bewertung der Ausschreibungsunterlagen**

Darstellung frei, max. 4 Seiten A4.

*(Unterlagen sind einzureichen)*

Aufzeigen und Bewerten der Qualität der Ausschreibungsunterlagen mit Hinweisen auf Unklarheiten und eingepreisten Lösungsvorschlägen. Gliederung gemäss dem Inhaltsverzeichnis der Ausschreibungsunterlagen (A1 – C11).

**B2 - Bewertung der Risiken der Ausschreibungsunterlagen**

Darstellung frei, max. 4 Seiten A4.

*(Unterlagen sind einzureichen)*

Aufzeigen und Bewerten der möglichen Risiken aus den Ausschreibungsunterlagen. Gliederung gemäss dem Inhaltsverzeichnis der Ausschreibungsunterlagen (A1 – C11).

Die Bewertung der Ausschreibungsunterlagen durch die Anbieterinnen hatte unter dem Gesichtspunkt möglicher Unklarheiten zu erfolgen. Die Anbieterinnen waren nicht aufgefordert, Alternativen zu klaren Bestimmungen des TU-Muster-Werkvertrags vorzuschlagen. Dasselbe gilt in Bezug auf die Bewertung der Risiken der Ausschreibungsunterlagen. Hier waren mögliche, sich aus den Ausschreibungsunterlagen ergebende Risiken aufzuzeigen und zu bewerten, nicht aber Alternativen zu klaren Bestimmungen des TU-Muster-Werkvertrags vorzuschlagen.

**2.4.** Die Beschwerdeführerin bestreitet letztlich nicht, dass eine vorbehaltlose Anerkennung des TU-Muster-Werkvertrags in den Ausschreibungsbedingungen vorgesehen war. Sie macht jedoch geltend, die Präzisierungen seien vom Kanton Schaffhausen verlangt und aufgrund der lückenhaften Ausschreibungsunterlagen notwendig gewesen. Es ist somit nachfolgend zu prüfen, ob die Präzisierungen der Beschwerdeführerin zum TU-Muster-Werkvertrag wie von ihr behauptet aufgrund von unklaren und unpräzisen Ausschreibungsunterlagen erforderlich waren. Die Beigeladene moniert zwölf Präzisierungen zum TU-Muster-Werkvertrag. Von diesen zwölf Präzisierungen waren die folgenden drei Präzisierungen am 3. Bereinigungsgespräch vom 11. Juli 2024 zwischen dem Kanton Schaffhausen und der Beschwerdeführerin noch strittig:

Ziff. 1.2 Ausserordentliche Aufwendungen für unvorhergesehene Arbeiten (Erhöhung der Rohstoffpreise, Lieferungsverzögerung der Rohstoffe, Liefereng-

pässe, Pandemien) sind im Werkpreis enthalten, der Totalunternehmer ist berechtigt[, die Termine gemäss Ziff. 7.1 aufgrund solcher ausserordentliche[r] Aufwendungen und Ereignisse anzupassen.

Ziff. 7.2 Anpassung der Termine: Der Totalunternehmer hat Anspruch auf angemessene Erstreckung der vereinbarten Fristen, wenn sich die Ausführung des Werks ohne sein Verschulden verzögert. Kein Verschulden liegt namentlich vor bei Verzögerungen wie zum Beispiel: Naturkatastrophen, Pandemie/Epidemie, Mobilmachung, Massnahmen von Verbänden/Gewerkschaften, Streiks oder politische Aktionen, ausserordentliche Kälteperioden, verspätete Entscheide des Bestellers, Risiken betreffend kontaminierte Stoffe, Neophyten, Altlasten und verschmutzte bzw. kontaminierte Stoffe (Inertstoffe, etc.) im Baugrund (Boden und Untergrund) und sämtliche B[ö]den, ausserordentliche unvorhersehbare Auflagen aus der Abänderungseingabe für die geplante Aufstockung.

Ziff. 15.8.8 Partnerschaftlicher Vorschlag TU: Bestehen zwischen den Unterlagen in der gleichen Rangstufe Widersprüche gilt folgende Rangfolge 1. die Fragebeantwortung aus der TU-Submission, 2. die Präzisierungen zum TU-Angebot 3. Dokument mit höherem Detaillierungsgrad.

In Ziffer 1.2 Leistungsumfang Totalunternehmer und Bauherr sah der TU-Muster-Werkvertrag unter anderem das Folgende vor:

[...] Im Werkpreis sind damit auch Kosten für ausserordentliche Aufwendungen, für sämtliche vorgesehenen und unvorhergesehenen Arbeiten, Lieferungen, Entschädigungen, Auslagen (Bauablaufstörungen, Baubehinderungen aus welchem Grund auch immer), Erhöhung der Rohstoffpreise, Lieferungsverzögerung der Rohstoffe, Lieferengpässe, Pandemien, etc., die für die vertragsgemässe Erstellung des Werkteils und die mängelfreie Übergabe sowie für die Garantie von Qualität, Termin, Preis und Funktion notwendig sind, enthalten. Das gilt auch für Kosten von Leistungen, die in den Ausschreibungsunterlagen und im Werkvertrag und seinen Beilagen nicht ausdrücklich enthalten sind, jedoch sinngemäss zum Leistungsumfang dieses Vertrages gehören (Komplettheitsklausel).

Die Präzisierungen der Beschwerdeführerin schränken diejenigen ausserordentlichen Aufwendungen, die im Werkpreis enthalten sind, abschliessend auf ausserordentliche Aufwendungen für unvorhergesehene Arbeiten (Erhöhung der Rohstoffpreise, Lieferverzögerungen der Rohstoffe, Lieferengpässe, Pandemien) ein. Andere ausserordentliche Aufwendungen wie Auslagen im Zusammenhang mit Bauablaufstörungen und Baubehinderungen sind nach den Präzisierungen der Beschwerdeführerin nicht mehr im Werkpreis enthalten. Damit wird der Umfang der im Werkpreis inkludierten Leistungen zu Ungunsten des Kantons Schaffhausen abgeändert.

In Ziffer 7.1 Termine und Ziffer 7.2 Anpassung der Termine sowie Ziffer 7.3 Konventionalstrafen für Terminüberschreitungen sah der TU-Muster-Werkvertrag unter anderem das Folgende vor:

### **7.1 Termine**

Für die Vertragserfüllung des Totalunternehmers gelten die folgenden Fristen bzw. Termine, bei deren Nichteinhaltung er ohne Weiteres in Verzug kommt, sofern der Bauherr seinen Pflichten nachgekommen ist:

[...]

## **7.2 Anpassung der Termine**

Sofern Verzögerungen im Vergabe- und/oder Bewilligungsverfahren auftreten, werden die Termine wie folgt angepasst:

### **Kosten für Verzug bei Baubeginn**

Verzögern sich die Leistungen des Totalunternehmers infolge einer Verspätung des festgelegten Baubeginns wegen eines Verschuldens des Bauherrn (kein Verschulden des Bauherrn sind behördliche Verzögerungen und Einsprachen), so hat der Totalunternehmer keinen Anspruch auf eine Vergütung, wenn er keine Leistung erbringt oder Leistungen erbringt, welche er auch bei nicht verzögertem Baubeginn zu erbringen hätte, respektive auch später hätte erbringen müssen.

Leistungen, welche einzig wegen des verzögerten Baubeginns oder anderen Verzögerungen zusätzlich durch den Totalunternehmer besonders erbracht werden müssen, müssen vorgängig schriftlich offeriert und durch den Bauherrn schriftlich akzeptiert werden. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, entfällt ein Anspruch des Totalunternehmers auf eine zusätzliche Vergütung.

Der Bauherr hat das Recht, die in diesem Vertrag genannten Termine, Fristen und Liefertermine aus wichtigen Gründen, die ihm eine Annahme erschweren (z.B. Wassereinbrüche, Erdbeben, Sturm, Gasaustritte, hohe unterirdische Temperatur, Radioaktivität, einschneidende behördliche Massnahmen, Störung des Arbeitsfriedens, Pandemien, Epidemien, Verzögerungen von Neben- und Drittunternehmern, Vorgaben aus laufendem Betrieb, andere betriebliche Gründe etc.), einseitig zu verschieben. Tut er dies, verschieben sich die mittels Konventionalstrafe gesicherten Termine entsprechend. Die Verschiebung von Terminen und Fristen aus diesen oder anderen wichtigen Gründen berechtigt zu keiner Mehrvergütung; die Geltendmachung von Schadenersatz durch den Totalunternehmer wird explizit ausgeschlossen.

### **7.3 Konventionalstrafen für Terminüberschreitungen**

Wird ein nachstehend aufgeführter Termin durch vom Totalunternehmer zu vertretende Gründe nicht eingehalten, so bezahlt der Totalunternehmer folgende Konventionalstrafen.

[...]

Soweit der Totalunternehmer berechtigt ist, die hier aufgeführten Termine zu verschieben, ist die Konventionalstrafe am entsprechend verschobenen Termin fällig.

Die Ausschreibungsbedingungen enthalten kein Recht der Anbieterin auf Anpassung und Verschiebung von Terminen. Ein solches Recht ist nur für den Kanton Schaffhausen als Bauherrn vorgesehen. Die Präzisierungen der Beschwerdeführerin ändern die im TU-Muster-Werkvertrag vorgesehene Risikoallokation betreffend die Einhaltung von Terminen zu Gunsten der Beschwerdeführerin ab, indem

sie dieser bei fehlendem eigenem Verschulden einen Anspruch auf Fristerstreckungen geben.

In Ziffer 15.8 8. Ergänzung zu [Ziff.] 2.2, Rangfolge bei Widersprüchen, sah der TU-Muster-Werkvertrag schliesslich das Folgende vor:

Bei Widersprüchen zwischen den aufgeführten Unterlagen gelten diese in der Rangordnung ihrer Reihenfolge absteigend von der Vertragsurkunde bis zu den Bestimmungen von Art. 363 ff. OR.

Bestehen zwischen den Unterlagen in der gleichen Rangstufe Widersprüche, so verpflichtet sich der Totalunternehmer zur Ausführung der qualitativ besseren Version bzw. derjenigen mit dem besseren wirtschaftlichen Nutzwert für den Bauherrn. Im Zweifelsfall liegt der Entscheid beim Bauherrn.

Bei Differenzen zwischen Plänen und Bau- und Raumbeschrieb geht die für den Bauherrn im Sinne der geforderten Funktionalität und Gestaltung des Gesamtwerks vorteilhaftere Ausführung vor, andernfalls gilt die vorstehende Rangreihenfolge.

Auch hier ändern die Präzisierungen der Beschwerdeführerin die Bestimmungen des TU-Muster-Werkvertrags zu ihren Gunsten ab, indem sie zur Lösung von Widersprüchen zwischen Unterlagen auf gleicher Stufe nicht auf die qualitative bessere Version bzw. auf den besseren wirtschaftlichen Nutzwert für den Kanton Schaffhausen als Bauherrn abstellen.

Zu erwähnen ist weiter die vierte am 3. Bereinigungsgespräch noch strittig gewesene Präzisierung der Beschwerdeführerin. Diese änderte den TU-Muster-Werkvertrag ebenfalls zu Ungunsten des Kantons Schaffhausen ab, indem sie die in Ziffer 11.3 des TU-Muster-Werkvertrags vorgesehene Pflicht des Bauherrn, ab dem dritten Jahr seit Abnahme einen Unterhaltsservicevertrag abzuschliessen, vorverlegte. An dieser Präzisierung hielt die Beschwerdeführerin nicht nur bis zuletzt fest, indem sie im Schreiben vom 16. Juli 2024 ausführte, die 10-jährige Verjährungsfrist bedinge den fachgerechten Unterhalt resp. den Abschluss eines Servicevertrags ab dem 1. Jahr (vgl. oben E. 2.2 a.E.). Auch ergänzte sie diese Präzisierung anlässlich des 2. Bereinigungsgesprächs vom 27. Juni 2024 zwischenzeitlich dahingehend, dass ihr, der Beschwerdeführerin, ein Mitspracherecht bei der Wahl der Unternehmer bezüglich Serviceträger eingeräumt werde, und dass die Serviceverträge marktgerecht sein müssten.

Auch unter den weiteren von der Beigeladenen beanstandeten zwölf Präzisierungen finden sich Änderungen zu Ungunsten des Kantons Schaffhausen. So forderte die Beschwerdeführerin, dass Konventionalstrafen an einen allfälligen Schaden angerechnet werden müssten, oder dass Kosten und Auslagen, die sich ab Bau-

beginn aus allfälligen privaten und/oder öffentlichen Klagen/Einsprachen/Verfahren ergeben, nur in den Leistungen enthalten sind, sofern jene auf ein Verschulden des Totalunternehmers oder eines seiner Subunternehmer zurückzuführen sind, und nicht bereits dann, wenn sie im nachweisbaren Zusammenhang mit dem Bauvorhaben stehen.

Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin gehen die diskutierten Präzisierungen zusammenfassend über Vorbehalte zu unklaren oder unpräzisen Ausschreibungsunterlagen hinaus und ändern die Vorgaben des TU-Muster-Werkvertrags zu Gunsten der Beschwerdeführerin ab. Folglich nahm die Beschwerdeführerin mit der Einreichung ihres Angebots die Bestimmungen des TU-Muster-Werkvertrags nicht wie in den Ausschreibungsbedingungen gefordert vorbehaltlos an; sie reichte am 26. April 2024 ein ausschreibungswidriges Angebot ein. Dass die Beschwerdeführerin die Bestimmungen des TU-Muster-Werkvertrags nach dem 3. Bereinigungsgespräch vom 11. Juli 2024 vorbehaltlos akzeptiert haben will (vgl. oben E. 2.2), ist angesichts des Grundsatzes der Unveränderbarkeit der Angebote (vgl. dazu BGer 2C\_913/2022 vom 3. August 2023 E. 4.2 und 2C\_296/2022 vom 22. März 2023 E. 1.4.1; ferner Art. 11 lit. d und Art. 39 *e contrario* IVöB) unerheblich.

**2.5.** Gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB kann der Auftraggeber eine Anbieterin von einem Vergabeverfahren ausschliessen, wenn das Angebot wesentlich von den verbindlichen Anforderungen der Ausschreibung abweicht. Zwar kommt der Vergabestelle bei der Frage des Ausschlusses von Angeboten grundsätzlich ein erhebliches Ermessen zu. Bei Abweichungen von inhaltlichen Vorgaben der Ausschreibung ist im Interesse der Vergleichbarkeit der Angebote und des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 11 lit. c IVöB) wie bereits unter altem Recht (vgl. OGE 60/2020/39 vom 21. Dezember 2021 E. 4.4.1 mit Hinweis) jedoch ein strenger Massstab anzulegen (ebenso VGer ZH VB.2024.00426 vom 16. Januar 2025 E. 3.3 a.E.; Laura Locher, in: Hans Rudolf Trüb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Zürich 2020, Art. 44 N. 19 a.E. und Fn. 32). Die diskutierten Präzisierungen zum TU-Muster-Werkvertrag ändern die Vertragsbedingungen in erheblichem Umfang zu Ungunsten des Kantons Schaffhausen ab und stellen somit wesentliche Abweichungen von den Ausschreibungsbedingungen dar, die zum Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin aus dem Verfahren hätten führen müssen. Eine Gutheissung der Beschwerde im Umfang der Anträge auf Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerin (Hauptantrag und Eventualantrag) sowie des Antrags auf Neubewertung (Subeventualantrag) fällt entsprechend ausser Betracht. Die Beschwerde ist im Umfang des Hauptantrags,

des Eventualantrags und des Subeventualantrags (Beschwerdeanträge 1–3) abzuweisen; ein formeller Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin erübrigt sich damit (vgl. OGE 60/2020/39 vom 21. Dezember 2021 E. 4.2). Offenbleiben kann damit auch, wie es sich mit der Erfüllung der Komplettheitsklausel durch die Beschwerdeführerin verhält (vgl. oben E. 2.1).

**3.** Die Beschwerdeführerin beantragt mit modifiziertem Hauptantrag den Ausschluss der Beigeladenen aus dem Verfahren. Sie macht geltend, die Konzepte der Beigeladenen würden die zulässige Anzahl Seiten überschreiten und die Beigeladene habe im Rahmen der technischen Angebotsbereinigung ein Abgebot eingereicht. Sodann habe die Beigeladene ihre Risikoanalyse nachträglich nachbessern können. Sollte das Angebot der Beschwerdeführerin zudem wegen angebrachter Vorbehalte vom Verfahren ausgeschlossen werden, müsste dies auch für das Angebot der Beigeladenen gelten, in welchem diverse Präzisierungen und Ausschlüsse vorgenommen worden seien. Bei einem gegenseitigen Ausschluss müsste im Übrigen das Verfahren ab der 2. Stufe gemäss Subsubeventualantrag (Beschwerdeantrag 4) wiederholt werden.

Zwar ist zutreffend, dass die Beschwerdeführerin bei einer Verfahrenswiederholung eine neue Chance auf den Zuschlag erhielte. Insofern hätte sie ein eigenes aktuelles und praktisches Interesse an der Aufhebung des Zuschlags (vgl. BGer 2D\_5/2022 vom 13. Februar 2024 E. 1.2.2 mit Hinweis u.a. auf BGE 141 II 307 E. 6.6). Indes ist die Schutzwürdigkeit ihres Rechtsschutzinteresses zu verneinen, denn die Beschwerdeführerin hätte es in der Hand gehabt, entsprechend den klaren Vorgaben der Ausschreibungsbedingungen die Bestimmungen des TU-Muster-Werkvertrags bereits bei Einreichung des Angebots vorbehaltlos zu akzeptieren und so ein gültiges Angebot einzureichen. Das ausschreibungswidrige Verhalten der Beschwerdeführerin wäre letztlich mitursächlich dafür, dass der Zuschlag an die Beigeladene aufzuheben wäre und der Kanton Schaffhausen bei Gutheissung des Subsubeventualantrags ohne eigenes Zutun ein neues Verfahren mit entsprechender Kostenfolge durchführen müsste. Ihr ausschreibungswidriges Verhalten führte im Ergebnis dazu, dass sie von einer neuen Chance profitieren würde. Damit würde das Risiko eines ausschreibungswidrigen Angebots auf die Vergabestelle übertragen. Es wäre jedoch kaum haltbar, eine Vergabestelle so lange ein Verfahren wiederholen zu lassen, bis gültige Angebote eingegangen sind. Anbieterinnen haben in diesem Sinne pro Ausschreibung nur einen Versuch. Entsprechend ist für den Fall, dass kein Angebot eingegangen ist, das den wesentlichen Anforderungen der Ausschreibung entspricht, die Vergabestelle zur freihändigen Vergabe befugt (Art. 21 Abs. 2 lit. a IVöB). Dies wäre bei einem beiderseitigen

Ausschluss vorliegend der Fall, weshalb auch dem Antrag auf Verfahrenswiederholung nicht stattzugeben wäre. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend und es ist nicht ersichtlich, dass das bereinigte Angebot der Beigeladenen die materiellen Anforderungen der ursprünglichen Ausschreibung nicht erfüllte (vgl. zum Erfordernis der Beibehaltung der Ausschreibungsanforderungen Musterbotschaft des Interkantonalen Organs für das öffentliche Beschaffungswesen INÖB vom 16. Januar 2020 zur IVöB, S. 55 f.; bereits unter altem Recht Robert Wolf, Freihändige Beschaffung, Handlungsfreiheiten und ihre Grenzen, in: Zufferey/Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2010, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 136, Rz. 20) und somit keine geeignete Grundlage für eine freihändige Vergabe wäre, mithin eine freihändige Vergabe an die Beigeladene gestützt auf das bereinigte Angebot zu beanstanden wäre. Vielmehr macht die Beschwerdeführerin geltend, das Angebot der Beschwerdeführerin sei wegen nachträglicher inhaltlicher Anpassungen auszuschliessen. Das Interesse der Beschwerdeführerin an der Aufhebung des Zuschlags ist vor diesem Hintergrund nicht schützenswert, weshalb ihre Beschwerdelegitimation in dieser Hinsicht zu verneinen ist (vgl. Art. 36 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. September 1971 [VRG, SHR 172.200] i.V.m. § 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. Juni 2022 über den Beitritt zur revidierten IVöB [Beitrittsgesetz, SHR 172.600] und Art. 55 IVöB). Auf den Subsubeventualantrag ist entsprechend nicht einzutreten.

**4.** Selbst wenn auf den Subsubeventualantrag (Beschwerdeantrag 4) einzutreten wäre, wäre dieser indessen abzuweisen, da auf Seiten der Beigeladenen keiner der von der Beschwerdeführerin ins Feld geführten Ausschlussgründe – unzulässige Präzisierungen (E. 4.1), Missachtung der Seitenvorgaben (E. 4.2), Abgebot (E. 4.3), Nachbesserung der Risikobewertung (E. 4.4) – vorlag.

**4.1.** Soweit die Beschwerdeführerin in der Replik und den Schlussbemerkungen vorbringt, das Angebot der Beigeladenen sei wegen Vorbehalten und Ausschlüssen von Leistungen vom Verfahren auszuschliessen, wenn ihr Angebot wegen solcher Vorbehalte und Ausschlüsse vom Verfahren auszuschliessen sei, ist zunächst festzuhalten, dass das Gericht den Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin wegen vorbehaltener oder ausgeschlossener Leistungen offengelassen hat (vgl. oben E. 2.5 a.E.). Es ist daher nicht eindeutig, ob die Beschwerdeführerin unter diesen Umständen tatsächlich den Ausschluss des Angebots der Beigeladenen fordert, zumal sie in der Replik noch die Ansicht vertrat, die von der Beigeladenen vorbehaltenen Punkte seien unklaren Ausschreibungsunterlagen geschuldet, womit sie letztlich die Zulässigkeit der Präzisierungen der Beigeladenen anerkannte. Ungeachtet dessen erfolgte die Rüge indes verspätet und wäre deshalb

nicht zu hören, denn es wäre der Beschwerdeführerin gestützt auf die Beschwerdebeilage 13 bereits in der Beschwerde möglich gewesen, den Ausschluss des Angebots der Beigeladenen wegen unzulässiger Präzisierungen zu fordern (vgl. OGE 60/2023/11 vom 22. Dezember 2023 E. 2). Doch selbst wenn die Rüge zu hören wäre, wäre ihr kein Erfolg beschieden:

Die Beschwerdebeilage 13 entspricht dem der Beschwerdeführerin und der Beigeladenen vom Kanton Schaffhausen abgegebenen Dokument "Präzisierungen TU-Angebote" (rev.01.07.2023 [recte: 01.07.2024]), welches die von der Beigeladenen eingereichten Präzisierungen aufnimmt. Soweit die Beschwerdeführerin auf die Ziffern 2 und 3 des Protokolls des 2. Bereinigungsgesprächs vom 27. Juni 2024 zwischen dem Kanton Schaffhausen und der Beigeladenen verweist, ist zunächst zu bemerken, dass von den neun Präzisierungen in Ziffer 2 deren sechs von der Beschwerdeführerin stammen (Präzisierungen Nrn. 11, 18, 42, 44, 46 und 48). Nur drei Präzisierungen stammen von der Beigeladenen (Nrn. 61, 63, 72). Die in Ziffer 3 aufgeführte Präzisierung zum TU-Muster-Werkvertrag stammt ebenfalls von der Beschwerdeführerin und nicht von der Beigeladenen. Sodann erwähnt die Beschwerdeführerin die Präzisierungen Nrn. 60, 61, 67, 69 und 70 als Vorbehalte und Ausschlüsse von Leistungen der Beigeladenen. Die Beigeladene bringt hierzu vor, bei ihren Präzisierungen handle es sich um bei solchen Projekten übliche untergeordnete technische Bereinigungspunkte wegen Unklarheiten und Lücken in den Ausschreibungsunterlagen, wobei die Präzisierungen inhaltliche Punkte von untergeordneter Bedeutung betroffen hätten.

Die Präzisierung Nr. 67 betrifft BKP 261 Aufzugsanlagen und lautete wie folgt:

Allgemein: Ordnungsabschlüsse und Kabinenüberwachung mit Sensoren sind im Angebot nicht eingerechnet.

Diese Position wurde vom Kanton Schaffhausen als korrekt bezeichnet.

Die Präzisierung Nr. 61 betrifft BKP 23 Elektroanlagen und lautete wie folgt:

Keine Serverrack[s] und Rangierpanels bei UKV-Verteiler eingerechnet.

Der Kanton Schaffhausen verwies darauf, dass die Ausstattung der Racks gemäss Racklayout "40.E.00.41.KON.000\_ICT\_Racklayout.pdf" enthalten und einzuhalten bzw. einzurechnen sei. Die Beigeladene wies in der Folge darauf hin, dass im Racklayout nur Schränke mit einer Tiefe von 0.8 m ausgeschrieben bzw. spezifiziert seien, für eine Unterbringung von UKV-Racks Server aber meistens Schränke mit einer Tiefe von 1 bis 1.2 m benötigt würden. Entsprechend zeigt die Präzisie-

rung eine Unklarheit auf bzw. weist auf einen möglichen Fehler in den Ausschreibungsunterlagen hin, was nach den Ausschreibungsbedingungen zulässig war (vgl. auch oben E. 2.3).

Bei den übrigen drei Präzisierungen Nrn. 60, 69 und 70 ist unbestritten, dass die Beigeladene die geforderten Leistungen (funktionserhaltende Leitungen bei Brandfallsteuerungen, Durchlauferhitzer bzw. Kleinboiler für Hundedusche, Hygienespülungen) in ihrem Angebot nicht eingerechnet hatte. Ob dies, wie von der Beigeladenen behauptet, wegen Unklarheiten und Lücken in den Ausschreibungsunterlagen geschah, kann mit dem Hinweis, dass die Forderung dieser Leistungen nicht ohne Weiteres aus den Ausschreibungsunterlagen ersichtlich ist, offenbleiben. Bei den betroffenen Leistungen handelt es sich im Kontext der hohen Komplexität der Beschaffung um untergeordnete Punkte. Ein Ausschluss aus dem Verfahren wäre unverhältnismässig, oder jedenfalls anders als im Fall der nicht vorbehaltlosen Anerkennung des TU-Muster-Werkvertrags (vgl. oben E. 2.5) nicht zwingend und im Ermessen des Kantons Schaffhausen. Entsprechend vermöchte die Beschwerdeführerin mit ihrer Rüge nicht durchzudringen.

**4.2.** Soweit die Beschwerdeführerin weiter vorbringt, die Beigeladene habe bei zehn von 14 Zuschlagskriterien Unterlagen bzw. Konzepte eingereicht, deren Umfang die gemäss Ausschreibung maximal zulässige Seitenanzahl überschritten habe, führt sie weiter aus, die Beigeladene habe damit eine wesentliche Grundlage für die Angebotsbewertung systematisch missachtet und sich einen unhaltbaren und unzulässigen Vorteil verschafft. Eine Heilung durch Nichtbewerten sei nicht möglich. Es handle sich nicht mehr bloss um eine Lappalie oder eine geringfügige Abweichung von den Ausschreibungsvorgaben. Eine Bewertung der ersten maximal zulässigen Anzahl Seiten unter Ausschluss der übrigen Seiten sei weder vollständig noch aussagekräftig. Wenn der Kanton Schaffhausen nur die maximal zulässige Anzahl Seiten bewertet hätte, hätte dies zwingend zu einer schlechteren Bewertung als bei der Beschwerdeführerin führen müssen.

Der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist der Beigeladenen zuzustimmen, dass Titelblätter bzw. Deckblätter sowie Inhaltsverzeichnisse bei der Frage, ob die maximal zulässige Seitenzahl eingehalten wurde, vom Kanton Schaffhausen nicht berücksichtigt werden mussten. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Ausschreibungsbedingungen jeweils Unterlagen einzureichen waren. Bei diesen Unterlagen dürfte es sich um Dokumente handeln, auf die in den einzureichenden Vorschlägen und Konzepten Bezug genommen wird, denn dass die Vorschläge und Konzepte schriftlich einzureichen waren, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Die Parteien haben sich jedoch zur Tragweite dieses Zusatzes

"(Unterlagen sind einzureichen)" bei den einzelnen Zuschlagskriterien nicht geäußert. Entsprechend ist nachfolgend davon auszugehen, dass die jeweils angegebene maximale Seitenzahl allfällige zusätzliche Unterlagen einschloss. Wie der Kanton Schaffhausen zutreffend darlegt, entsprechen die von der Beigeladenen eingereichten Vorschläge und Konzepte auch bei einer engen Betrachtungsweise den Anforderungen der Ausschreibung hinsichtlich Seitenumfang. Im Einzelnen ergibt sich Folgendes:

**4.2.1.** Beim Zuschlagskriterium B "Auftrags- und Risikoanalyse" waren im Unterkriterium B1 die Ausschreibungsunterlagen und im Unterkriterium B2 die Risiken der Ausschreibungsunterlagen jeweils auf maximal vier A4 Seiten zu bewerten. Die Beigeladene hat diese Vorgaben erfüllt. Sie reichte eine Bewertung der Ausschreibungsunterlagen ein, die ohne Deckblatt vier Seiten umfasst. Bezüglich der Risikobewertung reichte sie eine vierseitige Tabelle ein.

**4.2.2.** Beim Zuschlagskriterium C "Organisation" waren beim Unterkriterium C1 die drei für die Auftragserfüllung vorgesehenen Schlüsselpersonen mit Funktionen, Qualifikationen, Referenzen und Erfahrung pro Schlüsselperson auf maximal vier A4 Seiten aufzuzeigen. Die Beigeladene reichte pro Schlüsselperson ein vierseitiges Dokument ein.

Beim Unterkriterium C2 war auf maximal einer A3 Seite eine detaillierte vertragsbezogene Projektorganisation mit allen beteiligten Schlüsselpersonen und deren Funktionen basierend auf der vorgegebenen Projektorganisation aufzuzeigen. Die Beigeladene reichte entsprechend auf einer Seite ein umfassendes Organigramm ein, womit die Vorgabe erfüllt war. Darüber hinaus reichte sie eine Beschreibung der Funktionen im Organigramm (C2.1) sowie je eine detaillierte Kapazitätsplanung für das Grundprojekt (C2.2) und die Erweiterung (C2.3) ein. Das Organigramm kann unabhängig von diesen zusätzlichen Unterlagen verstanden und bewertet werden.

Beim Unterkriterium C3 war auf maximal vier A4 Seiten ein Vorschlag zur Einbindung eines baubegleitenden Facility Managements aufzuzeigen. Der von der Beigeladenen eingereichte Vorschlag erfüllt diese Vorgaben.

Beim Unterkriterium C4 war auf maximal zwei A4 Seiten ein Vorschlag für den Führungsrhythmus/Sitzungsraster für alle Beteiligten sowie die Einbindung des Auftraggebers ab Auftragserteilung aufzuzeigen. Die Beigeladene reichte einen inkl. Deckblatt drei A4 Seiten umfassenden Vorschlag ein und bewegte sich somit innerhalb der Seitenlimite. Weiter reichte sie einen Entwurf eines Terminplans Sitzungswesen (C4.1), eine Zusammenstellung betreffend Organisationsstruktur

bezüglich Entscheide (C4.2) sowie eine Zusammenstellung betreffend Organisationsstruktur bezüglich Projektplattform (C4.3) ein. Die Zusammenstellungen geben Beispiele der Arbeitsweise und Prüfabläufe der Beigeladenen auf der Ebene Programmsoftware wieder. Sie dienen zur Illustration und können bei der Bewertung des Vorschlags ohne Weiteres unberücksichtigt bleiben. Dasselbe gilt für den Entwurf des Terminplans. Ein solcher war nicht verlangt und ist als freiwilliger Zusatz zu betrachten, der nicht zu bewerten ist. An dieser Stelle ist zu bemerken, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Vorschlag einen die Monate Juli bis und mit Dezember 2024 umfassenden, vierseitigen leeren Kalender als generellen Überblick über den Sitzungsraster beifügte.

Beim Unterkriterium C5 war auf maximal vier A4 Seiten ein Konzept zur Sicherstellung des Datenschutzes für die Ausführungsplanung und Realisierung aufzuzeigen. Der von der Beigeladenen eingereichte Vorschlag mit vier A4 Seiten (exkl. Deckblatt) erfüllt diese Vorgaben.

Beim Unterkriterium C6 war auf maximal vier A4 Seiten ein Konzept für die Sicherheit und Zutrittskontrolle während der Bauzeit aufzuzeigen. Der in sich geschlossene Vorschlag der Beigeladenen umfasst vier A4 Seiten (exkl. Deckblatt) und erfüllt die Seitenvorgabe. Darüber hinaus reichte die Beigeladene ihr allgemeines, sich nicht auf das PSZ beziehendes Sicherheitskonzept mit Sicherheitsrichtlinien Baustelle für Subunternehmer ein (Stand 21. Dezember 2021; C6.1). Dieses bildet entsprechend nicht Teil des zu bewertenden Konzepts.

Beim Unterkriterium C7 war auf maximal vier A4 Seiten ein Konzept für die Baustellenlogistik und für den Transport/Verkehr im Herblingertal während der Bauzeit aufzuzeigen. Der in sich geschlossene Vorschlag der Beigeladenen umfasst vier A4 Seiten (exkl. Deckblatt) und erfüllt die Seitenvorgabe. Die Beigeladene reichte darüber hinaus einen detaillierten Beschrieb der Prozesse - Installationen - Regeln der Baulogistik als Beilage ein (C7.1). Dieser führt das Konzept der Beigeladenen im Detail weiter aus und kann bei der Bewertung des Konzepts ohne Weiteres unberücksichtigt bleiben.

Schliesslich war beim Unterkriterium C8 auf maximal vier A4 Seiten ein Konzept für die Inbetriebnahmen und integrale Tests aufzuzeigen. Die Beigeladene reichte ein vierseitiges, in sich geschlossenes Konzept ein (exkl. Deckblatt und Inhaltsverzeichnis). Hierzu reichte sie eine Beilage (C8.1) ein. In dieser Beilage werden die im Konzept beschriebenen Bauwerksdokumentation (Ziff. 5 und 6 in Kapitel 6.2), Teilprüfungen (Ziff. 8.1 in Kapitel 9.1) und integrale Tests (Ziff. 10 in Kapitel 11) in insgesamt vier Ablaufdiagrammen grafisch dargestellt. Die Ablaufdiagramme stellen eine grafische Erläuterung des Konzepts dar. Eine Bewertung des sich an die

Seitenzahlvorgabe haltenden Konzepts ist ohne die Beilage C8.1 ohne Weiteres möglich.

**4.2.3.** Beim Zuschlagskriterium D "Prozesse" war beim Unterkriterium D1 auf maximal vier A4 Seiten ein Konzept für ein Projekthandbuch mit Gliederung und Inhalten, das unter Mitwirkung des Kantons Schaffhausen erstellt wird, aufzuzeigen. Die Beigeladene reichte ein zweiseitiges Konzept (exkl. Deckblatt) ein. Dieses besteht einerseits aus einem Abschnitt "Zweck und Konzeptbeschreibung" und einem Abschnitt "Vorgehen zur Erstellung des Projekthandbuchs" sowie einem Inhaltsverzeichnis (Gliederung). Darüber hinaus reichte die Beigeladene eine Beilage (D1.1) ein, in der einige Punkte des Projekthandbuchs analog dem Konzept der Beschwerdeführerin weiter ausgeführt sind. Auch hier ist eine Bewertung des sich an die Seitenzahlvorgabe haltenden Konzepts ohne die Beilage D1.1 ohne Weiteres möglich.

Beim Unterkriterium D2 war auf maximal zehn A4 Seiten ein Konzept für ein wirkungsvolles, dem Projekt angepasstes projektbezogenes Qualitätsmanagementsystem (PQM) aufzuzeigen. Das Konzept der Beigeladenen umfasst mit Deckblatt und dem Anhang sieben A4 Seiten. Die Seitenvorgabe ist eingehalten.

Beim Unterkriterium D3 war auf maximal vier A4 Seiten ein Konzept für das Nachtragsmanagement und Projektänderungswesen aufzuzeigen. Das von der Beigeladenen eingereichte Konzept umfasst (exkl. Deckblatt) vier A4 Seiten. Die Seitenvorgabe ist eingehalten.

Schliesslich war beim Unterkriterium D4 auf maximal zwei A3 Seiten zweimal ein detailliertes Planungs- und Bauprogramm für das PSZ-Grundprojekt und die PSZ-Erweiterung mit Angabe der Meilensteine und Inbetriebnahme der Teilobjekte einzureichen. Die Beigeladene reichte ein zweiseitiges Planungs- und Bauprogramm (Gesamtterminplan) ein und befolgte somit die Seitenvorgabe der Ausschreibung. Daneben reichte sie als Beilage noch ein detaillierteres, 19-seitiges Planungs- und Bauprogramm (D4.1) ein. Der weniger detaillierte Gesamtterminplan kann ohne Weiteres für sich alleine und ohne Berücksichtigung der Beilage D4.1 bewertet werden.

**4.2.4.** Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Beigeladene habe bei der Einreichung der Vorschläge und Konzepte die jeweils maximal zulässige Seitenanzahl überschritten und eine Bewertung sei unter diesen Umständen nicht möglich, erweise sich zusammengefasst als unbegründet.

**4.3.** Soweit die Beschwerdeführerin weiter beanstandet, die Beigeladene habe im Rahmen der Angebotsbereinigung trotz erweitertem Leistungsumfang ihren Angebotspreis reduziert und entsprechend entgegen Art. 11 lit. d IVöB ein verdecktes Abgebot gemacht, wird dies von der Beigeladenen und vom Kanton Schaffhausen bestritten. Die Beschwerdeführerin macht zu Recht nicht geltend, der Kanton Schaffhausen habe im Rahmen der Angebotsbereinigung eine unzulässige Abgebotsrunde durchgeführt. Weder hat der Kanton Preisverhandlungen geführt, noch hat er den Leistungsumfang der Ausschreibung erweitert. Gegenstand der Angebotsbereinigung war die Klärung der anbieterinnenseitigen Präzisierungen und Vorbehalte im Rahmen von Art. 39 IVöB. Der Kanton Schaffhausen hat schlüssig dargelegt, dass der reduzierte Angebotspreis der Beigeladenen aus sachlich gebotenen Abschlägen resultierte. Zum einen offerierte die Beigeladene ursprünglich teurere Metalltüren anstelle von günstigeren Holztüren, wobei der Kanton Schaffhausen hinsichtlich Service- und Schachttüren letztlich an Holztüren festhielt (Abschlag Fr. 32'800.–). Zum anderen rechnete die Beigeladene ursprünglich gewisse Kosten in den Angebotspreis ein, die bei den Anbieterinnen nicht mehr anfallen (Abschlag insgesamt Fr. 122'000.–). Demgegenüber resultierten Mehrkosten in der Höhe von Fr. 48'000.– (Grundprojekt) bzw. Fr. 52'000.– (Erweiterung) aus der Vorgabe einer anderen Matrizenoberfläche.

Zutreffend ist, dass die Beigeladene gemäss ihren Präzisierungen verschiedene Positionen nicht in ihr ursprüngliches Angebot eingepreist hatte und im bereinigten Angebot keine Mehrkosten für die nun eingerechneten Positionen verlangte. Dies gilt beispielsweise für den Durchlauferhitzer bzw. Kleinboiler für die Hundedusche oder die Hygienespülungen. Dies stellt indes kein Abgebot dar, denn ein solches läge nur vor, wenn die Beigeladene die Preise für bereits angebotene Positionen gesenkt hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall. Indem die Beigeladene ursprünglich nicht eingepreiste aber durch die Ausschreibung verlangte Positionen nachofferierte, war sie (wie auch die Beschwerdeführerin) frei, diese ohne Mehrkosten für den Kanton Schaffhausen zu offerieren. Die Preisgestaltung lag wie bereits beim ursprünglichen Angebot bei den Anbieterinnen. Auch Unterangebote sind damit nicht *per se* unzulässig (vgl. Art. 38 Abs. 3 IVöB; BGer 2D\_1/2024 vom 1. März 2024 E. 3.3 mit Hinweisen). Anders zu entscheiden hiesse letztlich, von den Anbieterinnen einen wie auch immer gearteten objektivierten, regulierten Preis zu verlangen. Das Vergaberecht bietet hierzu keine Grundlage. Daran ändert auch der vom Kanton Schaffhausen [...] zitierte Aufsatz von Christoph Jäger nichts, worin der Autor den Standpunkt vertritt, Anbieterinnen hätten ihr Angebot gestützt auf Art. 39 Abs. 3 IVöB vorbehältlich einer unwesentlichen Beeinflussung im gleichen

Verhältnis anzupassen wie das ursprünglich angebotene Preis-Leistungs-Verhältnis, ansonsten ein Ausschluss aus dem Verfahren aufgrund eines Abgebots drohe (vgl. Christoph Jäger, Technische Verhandlungen, Bereinigung der Angebote nach Art. 39 BöB 2019/IVöB 2019, in: Zufferey/Beyeler/Scherler [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2020, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 417 ff., Rz. 78 bis Rz. 81). Art. 39 Abs. 3 IVöB regelt nach seinem Wortlaut die Fälle, in denen die Vergabestelle die Anbieterinnen zu einer Preisanpassung auffordern kann. Diese Bestimmung äussert sich hingegen nicht zur Zulässigkeit einer Preisanpassung durch die Anbieterinnen selbst. Würde Art. 39 Abs. 3 IVöB die Preisgestaltung regulieren – was nicht der Fall ist –, könnte dies nur zum Zweck der Angebotsbewertung sein. Ein Abgebot würde dementsprechend nicht zum Ausschluss der betreffenden Anbieterin führen, zumal sich das Verbot von Abgebotsrunden nach Art. 11 lit. d IVöB an die Vergabestellen und nicht an die Anbieterinnen richtet; vielmehr wäre die Anbieterin gegenüber der Vergabestelle an ihr Abgebot gebunden, die Vergabestelle jedoch hätte den Preis für die Bewertung entsprechend ermessensweise zu korrigieren. Die Rüge des verdeckten Abgebots erwiese sich folglich als unbegründet.

Die Rüge wäre davon abgesehen auch dann unbegründet, wenn ein verdecktes Abgebot der Beigeladenen vorläge, denn das ursprünglich ausschreibungswidrige Angebot der Beschwerdeführerin wäre zu diesem Zeitpunkt bereits aus dem Verfahren ausgeschlossen gewesen. Ein verdecktes Abgebot hätte mit anderen Worten keinen Einfluss auf das Angebot der Beschwerdeführerin und damit auf den Ausgang der Submission gehabt, weshalb sich ein Ausschluss von vornherein erübrigt hätte. Damit kann auch die Wesentlichkeit eines allfälligen Abgebots offenbleiben. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die von der Beschwerdeführerin angestrebte Verfahrenswiederholung vor dem Hintergrund der nunmehr bekannten Angebotspreise gerade den unerwünschten Effekt einer indirekten Abgebotsrunde zur Folge hätte (vgl. auch VGer GR U 16 79 vom 10. Januar 2017 E. 3d).

**4.4.** In gebotener Kürze ist schliesslich auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin einzugehen, die Beigeladene habe ihre Risikobewertung (Zuschlagskriterium B2 Risiken der Ausschreibungsunterlagen; vgl. oben E. 4.2.1) im Rahmen der Angebotsbereinigung unzulässigerweise nachgebessert und deren Angebot sei deshalb vom Verfahren auszuschliessen. Selbst wenn die Darstellung der Beschwerdeführerin zutreffend sein sollte, würde dies nicht zum Ausschluss des Angebots der Beigeladenen führen. Die Risikobewertung wäre in Nachachtung des Grundsatzes der Unveränderbarkeit der Angebote (vgl. oben E. 2.4 a.E.; OGE 60/2019/17 vom 22. Oktober 2019 E. 3) lediglich in ihrer ursprünglichen Form zu

bewerten, d.h., wie sie mit dem ursprünglichen Angebot eingereicht wurde (vgl. auch OGE 60/2020/39 vom 21. Dezember 2021 E. 4.5.2.2).

**4.5.** Nach dem Gesagten läge bei der Beigeladenen – im Gegensatz zur Beschwerdeführerin – kein zwingender Ausschlussgrund vor. Eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Anbieterinnen (Art. 11 lit. c IVöB) wäre entsprechend zu verneinen. Der Kanton Schaffhausen hat das ihm zustehende Ermessen (vgl. dazu oben E. 2.5) nicht überschritten, indem er von einem ausschreibungskonformen Angebot der Beigeladenen ausging bzw. einen Ausschlussgrund verneinte.

**5.** Die Beschwerde erweist sich zusammenfassend als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.