



**Fall-Nr.:** B 2019/249, B 2019/251  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 10.03.2021  
**Entscheiddatum:** 24.02.2021

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 24.02.2021**

**Regionaler Personenverkehr, Vergabe Buslinie 80.731, Art. 28 Abs. 1 des st. gallischen Gesetzes über den öffentlichen Verkehr (sGS 710.5, GöV), Art. 32 ff. und Art. 56 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz; SR 745.1, PBG), Art. 27i Abs. 1 der Verordnung über die Abgeltung des regionalen Personenverkehrs (SR 745.16, ARPV). Da die Linie ohne Beteiligung des Bundesamtes für Verkehr nach kantonalem Recht vergeben wird, ist das kantonale Verwaltungsgericht zur Behandlung der Beschwerde gegen die Vergabeverfügung des kantonalen Volkswirtschaftsdepartements zuständig. Die Vergabe fällt in den Geschäftskreis des Volkswirtschaftsdepartements und richtet sich nach den sachgemäss anwendbaren bundesrechtlichen Regeln. Offerenten von Verkehrsangeboten sind verpflichtet, mit ihren Vollkosten zu kalkulieren. Unterangebote sind im Vergabeverfahren nach dem Personenbeförderungsgesetz deshalb nicht zulässig. Berücksichtigte und nichtberücksichtigte Bewerberinnen verstehen den Begriff der Vollkosten offensichtlich unterschiedlich. Die Vergabestelle ist verpflichtet, die Angaben in den Ausschreibungsofferten in technischer und rechnerischer Hinsicht so zu bereinigen, dass sie objektiv vergleichbar sind. Die Beschwerden werden gutgeheissen, die Vergabeverfügung aufgehoben und die Angelegenheit zur weiteren Abklärung der Kalkulationsgrundlagen und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. (Verwaltungsgericht, B 2019/249, B 2019/251).**

**Entscheid vom 24. Februar 2021**

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichter Steiner;  
Gerichtsschreiber Scherrer



## St.Galler Gerichte

Verfahrensbeteiligte

**PostAuto AG**, Belpstrasse 37, 3030 Bern,

**Beschwerdeführerin 1,**

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Dominik Schmid, PTS Rechtsanwälte AG,  
Weinbergstrasse 116, 8006 Zürich,

**Regiobus AG**, Tannenstrasse 5, Postfach 23, 9200 Gossau SG 2,

**Beschwerdeführerin 2,**

gegen

**Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen**, Davidstrasse 35,  
9001 St. Gallen,

**Vorinstanz,**

und

**BUS Ostschweiz AG**, Schöntalstrasse 1, 9450 Altstätten SG,

**Beschwerdegegnerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Mathias Zopfi, Auer Meier Zopfi AG,  
Bahnhofstrasse 18, Postfach 18, 8750 Glarus,

Gegenstand

**Vergabe der neuen Linie 731 Wil Bahnhof – Toggenburgerstrasse – Rickenbach –  
Kirchberg Stelz**



### Das Verwaltungsgericht stellt fest:

#### A.

Das Buskonzept Wil 2021 sieht neben der bisherigen von der BUS Ostschweiz AG betriebenen Linie 80.732 (Wil/SG – Kirchberg – Gähwil, via Rickenbach/TG und Kirchberg/SG, Stelz) die Einführung der Linie 80.731 (Wil/SG – Rickenbach/TG – Kirchberg/SG, Stelz, via Toggenburgerstrasse) vor. Der Bund wird sich an der Abgeltung der ungedeckten Kosten der neuen Linie nicht beteiligen. Das Amt für öffentlichen Verkehr des Kantons St. Gallen lud am 13. März 2019 die PostAuto Schweiz AG (seit Juni 2019: PostAuto AG), die Regiobus AG und die BUS Ostschweiz AG ein, eine vollständige Offerte für den Betrieb der Linie 80.731 und das Fahrplanjahr 2021 einzureichen und die Vollkosten für die Fahrplanjahre 2022-2025 ebenfalls verbindlich zu offerieren. Als Kriterien für die Vergabe wurden die Höhe der offerierten Kosten sowie – ergänzend – die technische Ausstattung und das Alter der Fahrzeuge genannt. Alle drei Unternehmen reichten innert der bis 7. Juni 2019 offenen Frist ein Angebot ein.

#### B.

Das Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen vergab den Betrieb der Linie 80.731 für die Fahrplanjahre 2021-2025 – vorbehältlich der Konzessionserteilung durch das Bundesamt für Verkehr – am 13. November 2019 an die BUS Ostschweiz AG. Deren Angebot mit Vollkosten von CHF 264'413 (Fahrplanjahr 2021) und CHF 1'068'159 (Fahrplanjahre 2022-2025) hatte in der Nutzwertanalyse die maximal mögliche Punktzahl von 1'000 (Preis 900, Fahrzeug 100) erzielt. Die Angebote der Regiobus AG (Vollkosten CHF 373'485 und CHF 1'479'892) und der PostAuto AG (Vollkosten CHF 418'845 und CHF 1'662'946) waren mit 685 (Preis 585, Fahrzeug 100) beziehungsweise mit 520 (Preis 450, Fahrzeug 70) Punkten bewertet worden.

#### C.

Die PostAuto AG (Beschwerdeführerin 1) erhob gegen die Verfügung des Volkswirtschaftsdepartements (Vorinstanz) vom 13. November 2019 mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 25. November 2019 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der BUS Ostschweiz AG (Beschwerdegegnerin) sei die Nichtigkeit der vorinstanzlichen Verfügung festzustellen, eventualiter sei sie aufzuheben, und die Vergabe sei zu wiederholen. Subeventualiter sei die Rechtswidrigkeit der Verfügung festzustellen (B 2019/249). Das Bundesverwaltungsgericht hat am 12. März 2020 das von der PostAuto AG bei ihm in der gleichen Angelegenheit angehobene Beschwerdeverfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens vor dem



kantonales Verwaltungsgericht sistiert (A-6706/2019).

Die Regiobus AG (Beschwerdeführerin 2) erhob ihrerseits mit Eingabe vom 26. November 2019 Beschwerde gegen den Vergabeentscheid mit den Anträgen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben, die BUS Ostschweiz AG (Beschwerdegegnerin) vom Verfahren auszuschliessen und der Zuschlag der Regiobus AG zu erteilen, eventualiter die Angelegenheit "im Sinn der Anträge" zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (B 2020/251).

In den mittlerweile verfahrensrechtlich vereinigten Verfahren beantragte die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 20. April 2020, auf die Beschwerden sei nicht einzutreten, eventualiter seien sie abzuweisen. Die Beschwerdeführerin 1 nahm am 28. Mai 2020 zur vorinstanzlichen Vernehmlassung Stellung. Die BUS Ostschweiz AG (Beschwerdegegnerin) liess sich durch ihren Rechtsvertreter mit Eingaben vom 12. Juni 2020 vernehmen und beantragte, unter Kosten- und Entschädigungsfolge und Entzug der aufschiebenden Wirkung seien die Beschwerden, soweit auf sie einzutreten sei, abzuweisen. Die Beschwerdeführerin 2 nahm am 27. August 2020 zur Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin vom 12. Juni 2020 Stellung und äusserte sich zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin 1 vom 28. Mai 2020. Die abschliessenden Äusserungen der Beschwerdeführerin 1 vom 25. September 2020 und der Beschwerdegegnerin vom 9. Oktober 2020 wurden den übrigen Verfahrensbeteiligten am 15. Oktober 2020 zur Kenntnis gebracht.

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

#### **1. Vereinigung der Beschwerdeverfahren**

Beide Beschwerdeführerinnen haben sich erfolglos um den Zuschlag für den Betrieb der Linie 80.731 des regionalen Personenverkehrs bemüht. Sie wenden sich gegen deren Vergabe durch die Vorinstanz an die Beschwerdegegnerin und verlangen eine Neuurteilung. Unabhängig davon, ob sie dieses Ziel mittels Feststellung der Nichtigkeit oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung erreichen wollen, stellen sich in beiden Verfahren im Wesentlichen die nämlichen Tatbestands- und Rechtsfragen. Es rechtfertigt sich deshalb, die Beschwerden B 2019/249 und 251 durch ein einziges Urteil zu erledigen (vgl. GVP 1972 Nr. 30).



### 2. Eintreten

Das Verwaltungsgericht prüft die Sachurteilsvoraussetzungen und insbesondere seine Zuständigkeit von Amtes wegen (vgl. Art. 64 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP).

#### 2.1. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts

##### 2.1.1. Allgemeine Regelung

Der angefochtene Zuschlag erging als Verfügung des Volkswirtschaftsdepartements. Zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen kantonaler Departemente ist das Verwaltungsgericht zuständig (vgl. Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 VRP). Vorbehalten bleiben abweichende Vorschriften eidgenössischer Erlasse (vgl. Art. 2 Abs. 1 VRP; Art. 49 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101). – Die allgemeinen bundesrechtlichen Regeln zum verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren (Art. 44 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren; Verwaltungsverfahrensgesetz, SR 172.021, VwVG) gelten in Verwaltungssachen, die durch Verfügungen von Bundesverwaltungsbehörden zu erledigen sind (Art. 1 Abs. 1 VwVG). Auch wenn eine vollziehende kantonale Behörde in der Sache öffentliches Bundesrecht angewendet hat oder hätte anwenden sollen, führt dies deshalb nicht dazu, dass eine Bundesbehörde zur Behandlung des Rechtsmittels zuständig ist. Beschwerden gegen Verfügungen kantonaler Instanzen fallen nur dann in die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, wenn ausnahmsweise ein Bundesgesetz eine solche Beschwerde vorsieht (vgl. Art. 33 Ingress und lit. i des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht; Verwaltungsgerichtsgesetz, SR 173.32, VGG).

##### 2.1.2. Besondere Regelung im Personenbeförderungsgesetz

Die Beschwerdeführerin 1 leitet die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts aus Art. 56 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz; SR 745.1, PBG) ab. Dabei geht sie davon aus, Angebote des kantonsübergreifenden regionalen Personenverkehrs seien vom Bundesamt für Verkehr zu vergeben, auch wenn der Bund sich an den Kosten nicht beteiligt. Die Vorinstanz hält der Anwendbarkeit dieser Bestimmung entgegen, die Ausschreibung sei gestützt auf kantonales Recht durchgeführt worden. Der kantonale Gesetzgeber sei nicht befugt, die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zu regeln beziehungsweise zu erweitern.

Nach Art. 56 Abs. 2 PBG gelten im Anwendungsbereich des



Personenbeförderungsgesetzes für den Rechtsweg – abgesehen von den vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen Kundinnen und Kunden einerseits und Unternehmen andererseits – die Vorschriften der Bundesverwaltungsrechtspflege. Soweit Anordnungen von Bundesbehörden in Frage stehen, erscheint die Vorschrift deklaratorischer Natur. Anordnungen kantonaler Behörden fallen gemäss Art. 33 Ingress und lit. i VVG in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 PBG in die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, soweit sie im *Anwendungsbereich* des Personenbeförderungsgesetzes ergehen.

Gemäss Art. 1 Abs. 1 PBG mit dem Randtitel "*Geltungsbereich*" regelt das Personenbeförderungsgesetz "die dem Regal unterstehende Personenbeförderung". Die geplante Linie 80.731 untersteht – unbestrittenermassen – dem Personenbeförderungsregal gemäss Art. 4 ff. PBG. Die Verfahrensbeteiligten gehen denn auch davon aus, dass die Betreiberin der neuen Linie 80.731 einer *Personenbeförderungskonzession* des Bundes im Sinn von Art. 6 PBG bedarf. Allein daraus kann indessen noch nicht geschlossen werden, dass das kantonale Departement mit dem Erlass des angefochtenen Vergabeentscheides im Anwendungsbereich des Personenbeförderungsgesetzes im Sinn von Art. 56 Abs. 2 PBG gehandelt hat und dagegen der bundesrechtliche Rechtsweg an das Bundesverwaltungsgericht offensteht.

Der Vergabeentscheid gemäss Art. 32g PBG schliesst das – vom Konzessionsverfahren zu unterscheidende – *Ausschreibungsverfahren* ab. Art. 32 PBG (in Kraft seit 1. Juli 2013, AS 2012 S. 5619) umschreibt für die Bestellung von Verkehrsangeboten auf der Strasse, in welchen Fällen das Bundesrecht im Geltungsbereich des Personenbeförderungsgesetzes die Durchführung eines solchen Ausschreibungsverfahrens vorschreibt oder zulässt. Die bundesrechtliche *Verpflichtung*, Verkehrsangebote auszuschreiben, bezieht sich gemäss Art. 32 Abs. 1 PBG auf *gemeinsam bestellte Angebote des regionalen Personenverkehrs auf der Strasse*. Als gemeinsame Besteller im Sinn dieser Bestimmung treten im Ausschreibungsverfahren Bund und Kantone auf (vgl. Art. 28 Abs. 1 PBG). Für Linien, bei welchen sich der Bund an der Abgeltung der ungedeckten Kosten nicht beteiligt, *kann er* – wenn gleichzeitig andere Verkehrsangebote gemeinsam bestellt werden müssen – gemäss Art. 32 Abs. 5 PBG als Besteller auftreten. Der Gesetzgeber verfolgte mit Art. 32 Abs. 5 PBG die Absicht, die Ausschreibung von Linienpaketen, die sowohl von Bund und Kantonen gemeinsam als auch nicht gemeinsam bestellte Linien umfassen, auf Bundesebene zu regeln. Der Bund soll als Konzessionsbehörde die



Ausschreibungen koordinieren und gemischte Ausschreibungen (mit gemeinsam und nicht gemeinsam bestellten Linien) nach einem einheitlichen Verfahren regeln (vgl. Botschaft zum zweiten Schritt der Bahnreform 2, in: BBI 2011 S. 911 ff., S. 969; BVGer A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 E. 5.4.4). Kein Raum für einen kantonalen Submissionsentscheid mit eigenem Rechtsmittelweg bleibt deshalb in jenen Bestellverfahren, bei denen Bund und Kantone zusammenwirken (vgl. zum früheren Recht BGer 2P.315/3004 vom 26. April 2005 E. 2.2).

Bei Verkehrsangeboten, welche der Kanton – allenfalls wie vorliegend auch federführend zusammen mit weiteren Kantonen – ohne Mitwirkung des Bundes bestellt, besteht bundesrechtlich keine Verpflichtung zur Ausschreibung nach den Regeln des Bundesrechts. Die bundesrechtlichen Vorschriften sind nicht unmittelbar anwendbar. War die Vorinstanz zuständig, den Zuschlag für die Linie 80.731 zu erteilen, fällt der angefochtene Vergabeentscheid nicht in den Anwendungsbereich des Personenbeförderungsgesetzes im Sinn von Art. 56 Abs. 2 PBG.

**2.1.3. Sachgemässe Anwendung des materiellen Bundesrechts als kantonales Recht**  
Die Vorinstanz hat ihre Vergabeverfügung auf Art. 28 Abs. 1 des st. gallischen Gesetzes über den öffentlichen Verkehr (sGS 710.5, GöV) gestützt. Danach richtet sich das Bestellverfahren für Angebote, an die der Bund keine Leistungen erbringt, sachgemäss nach den Bestimmungen für gemeinsame Bestellungen von Bund und Kantonen. Das Bundesrecht gelangt als ergänzendes kantonales Recht zur Anwendung (vgl. BGer 8C\_701/2013 vom 14. März 2014 E. 2.1, 2C\_367/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3.1). Grundsätzlich ausserhalb der kantonalen Gesetzgebungshoheit liegt es – worauf die Vorinstanz zutreffend hinweist – indessen, mittels kantonalen Rechts Zuständigkeiten von Bundesbehörden – vorliegend des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz – zu schaffen.

### **2.1.4. Ergebnis**

Die Vergabe der Linie 80.731 unterliegt nicht der direkten Anwendung der bundesrechtlichen Regeln des Ausschreibungsverfahrens gemäss Art. 32 ff. PBG, weil sich der Bund finanziell nicht an deren Kosten beteiligen wird und weil keine Pflicht zu deren gemeinsamer Ausschreibung besteht. Die direkte Anwendung von Art. 56 Abs. 2 PBG und damit die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts fallen deshalb ausser Betracht. Der Kanton sieht für die Bestellung von Verkehrsangeboten ohne Mitwirkung des Bundes zwar die sachgemässe Anwendung der bundesrechtlichen Regeln für die gemeinsamen Bestellungen vor, kann damit aber nicht eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für die Behandlung von Rechtsmitteln



gegen kantonale Verfügungen schaffen. Das Verwaltungsgericht ist deshalb zur Behandlung der Beschwerden entsprechend der allgemeinen Regel von Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 VRP zuständig.

### **2.2. Weitere Sachurteilsvoraussetzungen**

Auch die weiteren Prozessvoraussetzungen sind erfüllt: Die Beschwerdeführerinnen können als nicht berücksichtigte Bewerberinnen ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartun, zumal die Chancen, dass sich bei Aufhebung des Vergabeentscheidendes und Neubeurteilung der Angebote nach einer Bereinigung der kalkulierten Kosten nach einheitlichen Gesichtspunkten ihr Angebot als das wirtschaftlich günstigste im Sinn von Art. 32g Abs. 1 PBG erweist, intakt sind. Sie sind dementsprechend zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Daran ändert nichts, dass die kantonalen Behörden bei sachgemässer Anwendung der bundesrechtlichen Regeln möglicherweise nicht zur Ausschreibung des neuen Verkehrsangebots, welches Bestandteil eines bestehenden regionalen Netzes wird, verpflichtet gewesen wären (vgl. Art. 32 Abs. 2 Ingress und lit. d PBG und Art. 27b der Verordnung über die Abgeltung des regionalen Personenverkehrs, SR 745.16, ARPV) und dass die Transportunternehmen grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf eine Bestellung haben (vgl. Art. 21 Abs. 2 ARPV). Die Beschwerden gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 13. November 2019 wurden mit Eingaben vom 25. November 2019 (Beschwerdeführerin 1) und vom 26. November 2019 (Beschwerdeführerin 2) rechtzeitig erhoben und erfüllen in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerden ist einzutreten.

### **3. Nichtigkeit des Vergabeentscheidendes zufolge Unzuständigkeit der Vorinstanz**

Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, die angefochtene Verfügung sei nichtig, weil die Vorinstanz zu deren Erlass nicht zuständig gewesen sei. Der Bund habe – wohl mit Blick auf die bestehende Linie 80.732 – zwar entschieden, sich an den Kosten der – zusätzlichen – Linie 80.731 nicht zu beteiligen. Das ändere nichts daran, dass bestellte Leistungen des regionalen Personenverkehrs nach den Regeln des Personenbeförderungsgesetzes öffentlich auszuschreiben seien. Vergabe- und Konzessionsentscheid seien Teil derselben Verfügung. Für die Erteilung der Konzession sei das Bundesamt für Verkehr zuständig, das die Ausschreibungen zwischen den Kantonen koordiniere. Ausschliesslich kantonal finanzierte Linien des Ortsverkehrs könnten zusammen mit RPV-Linien gemäss Personenbeförderungsgesetz ausgeschrieben werden. Die Vorinstanz hält dem entgegen, das Verkehrsangebot werde alleine von den Kantonen bestellt und der Bund erbringe keine Leistungen. Deshalb sei die Ausschreibung gestützt auf kantonales Recht durchgeführt worden.



Die Bundesgesetzgebung auf dem Gebiet der dem Regal unterliegenden Personenbeförderung unterscheidet zwischen Fern-, Regional- und Ortsverkehr (vgl. Art. 16 Abs. 1 PBG). Der von Bundesleistungen ausgeschlossene Ortsverkehr umfasst Linien, die der Feinerschliessung von Ortschaften dienen (vgl. Art. 3 Satz 1 ARPV). Als regionaler Personenverkehr gilt der Personenverkehr innerhalb einer Region, einschliesslich der Groberschliessung von Ortschaften, sowie der Personenverkehr mit benachbarten, auch ausländischen Regionen (vgl. Art. 4 Ingress und lit. a ARPV). Die Verfahrensbeteiligten gehen übereinstimmend davon aus, dass es sich bei der neuen Linie 80.731 um eine Linie des regionalen Personenverkehrs handelt. Das neue Verkehrsangebot bedarf deshalb grundsätzlich der Ausschreibung und Vergabe im gegenseitigen Einvernehmen von Bund und beteiligten Kantonen. Da indessen die Linie ohne finanzielle Beteiligung des Bundes betrieben und auch nicht gemeinsam mit Verkehrsangeboten, an denen sich der Bund finanziell beteiligt, vergeben wird, bewegt sich die Angelegenheit – wie bereits im Zusammenhang mit der Frage des Rechtsmittelwegs ausgeführt (dazu oben Erwägung 2.1.2) – ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 32 PBG.

Stützt sich die Bestellung der Linie 80.731 zu Recht auf kantonales Recht, ergibt sich die Zuständigkeit der Vorinstanz ohne weiteres aus den einschlägigen kantonalen Regeln zum öffentlichen Verkehr: Gemäss Art. 25 Abs. 1 des Gesetzes über den öffentlichen Verkehr (GöV, sGS 710.5) bestellt das zuständige Departement das Angebot des regionalen Personenverkehrs zusammen mit dem Bund (lit. a) und die weiteren Angebote (lit. b) und spricht die entsprechenden Abgeltungen zu. Der Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 Ingress und lit. a GöV sieht zwar für den regionalen Personenverkehr keine Ausnahme von der Bestellung des Angebots zusammen mit dem Bund vor. Die Bestimmung ist indessen im Zusammenhang mit Art. 25 Abs. 1 Ingress und lit. b GöV – weitere Angebote – und Art. 28 Abs. 1 GöV – Bestellverfahren für Angebote, an die der Bund keine Leistungen erbringt – sowie insbesondere mit den bundesrechtlichen Vorgaben in Art. 32 PBG – keine Mitwirkung des Bundesamtes für Verkehr bei der Ausschreibung von Verkehrsangeboten des regionalen Personenverkehrs auf der Strasse ohne finanzielle Beteiligung des Bundes – auszulegen und anzuwenden. Wie bereits bei der Prüfung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts festgestellt (vgl. dazu oben Erwägung 2.1.3), kann das kantonale Recht auch mit dem Verweis auf die sachgemässe Anwendung des Bundesrechts keine Zuständigkeiten von Bundesbehörden schaffen. Für die Bestellung zuständiges Departement ist das Volkswirtschaftsdepartement, in dessen Geschäftskreis gemäss Art. 21 Ingress und lit. d des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei (sGS 141.3,



GeschR) unter anderem die Förderung des Verkehrs fällt.

Hinsichtlich der Frage der Zuständigkeit und des Verfahrens ergibt sich damit, dass die Vorinstanz zur Abwicklung des Bestellverfahrens mangels finanzieller Beteiligung des Bundes ohne Koordination mit dem Bundesamt für Verkehr zuständig war. Eine Nichtigkeit des Vergabeentscheids vom 13. November 2019 mangels vorinstanzlicher Zuständigkeit steht deshalb nicht in Frage.

#### 4. *Materielle Prüfung*

##### 4.1. *Anwendbares Recht*

Kantonalrechtlich regelt Art. 28 Abs. 1 GöV das Bestellverfahren mit einem Verweis auf die für gemeinsame Bestellungen von Verkehrsangeboten durch Bund und Kantone geltenden bundesrechtlichen Bestimmungen (Art. 31a ff. PBG und Art. 11 ff. ARPV). Die einschlägigen Regeln im Personenbeförderungsgesetz und in dem dazu ergangenen Verordnungsrecht sind – sachgemäss – als ergänzendes kantonales Recht auszulegen und anzuwenden.

Der Kanton St. Gallen ist allerdings auch der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen beigetreten. Praxis und Rechtsprechung gehen indessen davon aus, dass die Auswahl eines Transportunternehmers im Hinblick auf den Abschluss einer Abgeltungsvereinbarung wie der vorliegenden nicht in den Anwendungsbereich des öffentlichen Beschaffungsrechts fällt (vgl. VerwGE B 210/1998 vom 10. Juni 1999 E. 1; BVGer A-5818/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 1.5.1 mit Hinweisen; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 234-236; G. Ganz, Öffentliches Beschaffungswesen: Ausschreibung von Verkehrsdienstleistungen, in: AJP 10/2001 S. 975 ff.; Bundesamt für Verkehr, Leitfaden Ausschreibung von Personentransportleistungen im öffentlichen Verkehr [Busbereich], Version vom 13. April 2015, nachfolgend: Leitfaden BAV Busbereich, Ziffer 1.1). Im Bundesrecht gilt zudem seit 1. Januar 2021 ausdrücklich die Regel, dass die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe gegen Abgeltung nur unter dem Vorbehalt einer spezialgesetzlichen Regel als öffentlicher Auftrag gilt. Eine solche spezialgesetzliche Regelung trifft Art. 6 Abs. 5 PBG für die Erteilung von Personenbeförderungskonzessionen. Davon erfasst ist auch das Auswahlverfahren, das – bei gemeinsamen Bestellungen von Bund und Kantonen – mit der Konzessionserteilung koordiniert ist. Die gleiche Regel wird Art. 9 der neuen Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vorsehen. Die Regeln zum öffentliche Beschaffungswesen sind im Vergabeverfahren von



## St.Galler Gerichte

Transportleistungen deshalb nicht unmittelbar anwendbar, dienen aber als Orientierungshilfe (vgl. BVGer A-5818/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 1.5.1).

### 4.2. Formelle Rügen

Die Beschwerdeführerin 1 beanstandet, dass die Vorinstanz – anders als im Leitfaden BAV Busbereich vorgesehen – nicht alle Anbieterinnen zu einem "Runden Tisch" eingeladen hat. Sodann macht sie geltend, der Vergabeentscheid hätte mit dem Konzessionsentscheid koordiniert werden müssen, insbesondere auch deshalb, weil die Konzession gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. b PBG nur erteilt werden dürfe, wenn für das bestehende Angebot anderer öffentlicher Transportunternehmen keine volkswirtschaftlich nachteiligen Wettbewerbsverhältnisse entstehen. Das Personenbeförderungsgesetz sehe ein Ausschreibungs-, nicht aber – wie von der Vorinstanz durchgeführt – ein Einladungsverfahren vor.

Diese Rügen erweisen sich als unbehelflich, da – wie bereits festgehalten – die Regeln des Personenbeförderungsgesetzes über das Ausschreibungsverfahren als ergänzendes kantonales Recht lediglich sachgemäss anwendbar sind. Es war der Vorinstanz unbenommen, anstelle einer öffentlichen Ausschreibung im offenen Verfahren drei ausgewählte Transportunternehmen zur Einreichung einer Offerte einzuladen (vgl. zur Praxis bei der unmittelbaren Anwendung des Personenbeförderungsgesetzes auch Botschaft zum zweiten Schritt der Bahnreform 2, in: BBI 2011 S. 911 ff., S. 929). Soweit der Kanton ein Verkehrsangebot auch freihändig vergeben darf, muss es ihm ohnehin unbenommen sein, anstelle einer öffentlichen Ausschreibung im offenen Verfahren ein Einladungsverfahren durchzuführen. Da das Bundesamt für Verkehr im Ausschreibungsverfahren nach kantonalem Recht nicht als Besteller auftritt, können Vergabeentscheid und Konzessionserteilung von vornherein nicht – wie Art. 32b Abs. 1 Satz 2 PBG vorschreibt – Teil derselben Verfügung sein. Damit erscheint auch die Pflicht zur Koordination des Vergabeentscheids mit der Konzession, wie sie Art. 32b Abs. 1 PBG für gemeinsame Bestellungen durch Bund und Kantone vorsieht, nicht zwingend. Das würde zwar grundsätzlich nicht eine Konsultation des für die Konzessionserteilung zuständigen Bundesamtes für Verkehr zur Vorabbeurteilung, ob der vorgesehenen Transportunternehmung die Konzession erteilt werden kann, ausschliessen. Rechtswidrig aber wird der Vergabeentscheid nicht, zumal die Vorinstanz ihn ausdrücklich unter den Vorbehalt der Konzessionserteilung durch das Bundesamt für Verkehr stellte.

### 4.3. Materielle Rügen

Die Vorinstanz hat für die Preisbewertung die Angaben der Anbieterinnen in ihren



Offerten zu den Vollkosten für die Fahrplanjahre 2021-2025 übernommen. In der Grundvariante hat die Beschwerdegegnerin mit Vollkosten für das Fahrplanjahr 2021 von CHF 264'413 gerechnet. Die Vollkosten der Beschwerdeführerin 1 liegen mit CHF 411'404 um rund 55 Prozent, jene der Beschwerdeführerin 2 mit CHF 373'485 um rund 41 Prozent darüber. Die Beschwerdeführerinnen bezweifeln, dass dem Angebot der Beschwerdegegnerin eine Vollkostenrechnung zugrunde liegt.

### 4.3.1. Ausgangslage

Die Transportunternehmen waren eingeladen, der Vorinstanz "eine vollständige Offerte für die Linie 731 und das Fahrplanjahr 2021 zu unterbreiten" und auch "die Vollkosten für die Fahrplanjahre 2022-2025 ... verbindlich zu offerieren". Hauptkriterium für die Vergabe war "die Höhe der offerierten Kosten". Die definitive Bestellung für das Fahrplanjahr sollte im Rahmen des ordentlichen Bestellverfahrens 2020/2021 erfolgen, "die Vollkosten der Jahre 2022-2025 ... mit einer Vergabevereinbarung fixiert" werden. In der Einladung wurde einerseits auf das Personenbeförderungsgesetz und die Verordnung über die Abgeltung des regionalen Personenverkehrs verwiesen. Andererseits enthielt sie kostenrelevante Vorgaben zu den Anstellungsbedingungen für das Personal – nach den orts- und branchenüblichen Ansätzen, mindestens den Anforderungen des kantonalen Branchen-GAV genügend – und zum Treibstoffpreis – höchstens die Vorgabe der Kantone St. Gallen und Thurgau für die Bestellperiode 2020/2021 – sowie zum Fahrzeug – höchstens fünfjähriger Standardbus, der die Bestimmungen des Behindertengleichstellungsgesetzes vollumfänglich erfüllt, Verkauf von Fahrausweisen durch Billettautomaten im Fahrzeug oder den Chauffeur – und die Fahrgastinformationen in Fahrzeugen und an Haltestellen (ohne zusätzliche DFI-Anzeiger; Anforderungen des Bundes gemäss "QMS RPV CH"; Akten B 2019/249, act. 24/2.1-2.3).

### 4.3.2. "Vollkosten"

Der Begriff der Vollkosten wurde weder in der Einladung noch in den Unterlagen näher umschrieben. Die Vorinstanz stützte die Einladung sachgemäss auf Art. 16 ARPV. Die Verordnung über die Abgeltung des regionalen Personenverkehrs kennt – wie im Übrigen auch das Personenbeförderungsgesetz – den Begriff der "Vollkosten" nicht. Grundlage für die Offerte ist gemäss Art. 17 Abs. 1 ARPV die "Betriebskostenrechnung". Die Offerte muss unter anderem eine verbindliche "Planrechnung" für die einzelnen Fahrplanjahre der Fahrplanperiode enthalten (Art. 17 Abs. 3 Ingress und lit. b ARPV). Der Besteller legt fest, ob die Unternehmen in den Ausschreibungsofferten die ungedeckten Kosten (Nettoausschreibungen) oder die geplanten Kosten (Bruttoausschreibungen) ausweisen müssen (Art. 27e Abs. 7 ARPV).



Transportunternehmen mit abgeltungsberechtigten Verkehrsangeboten führen mindestens für die Ist-Rechnung neben ihrer Finanzrechnung eine nach Sparten gegliederte Betriebskostenrechnung, wobei die Kosten pro Linie nachvollziehbar auszuweisen und neben der Sparte des regionalen Personenverkehrs die weiteren bestellten Verkehrsangebote und die übrigen Tätigkeiten des Unternehmens in eigenen Sparten abzubilden sind (Art. 29 Abs. 1 und 2 ARPV). Die Betriebskostenrechnung kann als Planrechnung dazu verwendet werden, in der Offerte die geplanten ungedeckten Kosten pro Linie auszuweisen (Art. 29 Abs. 4 ARPV). Um den Verkauf und den Vertrieb als eigenständiges Angebot abzugelten, kann der Besteller von den Transportunternehmen verlangen, den Verkauf und den Vertrieb in der Planrechnung und der Betriebskostenrechnung separat auszuweisen (Art. 29 Abs. 5 ARPV). Das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) regelt die Einzelheiten der Führung der Betriebskostenrechnung und der Planrechnung; es regelt insbesondere die Verteilung gemeinsamer Kosten zwischen den Sparten (Art. 29 Abs. 10 ARPV).

Gemäss Art. 13 Abs. 1 der Verordnung des UVEK über das Rechnungswesen der konzessionierten Unternehmen (SR 742.221, RKV) ist die Betriebskostenrechnung auf die Organisation und die Angebote des Unternehmens auszurichten. Es ist das Leistungs- und das Verursacherprinzip sowie das Prinzip der Vollkostenrechnung einzuhalten. Gleiches gilt für die Planrechnung (Art. 14 Abs. 1 RKV). Für die Linien der Sparte regionaler Personenverkehr sind pro Linie zusätzlich zur Planrechnung die detaillierten Kosten der Offerte für das laufende Fahrplanjahr sowie die letzten verfügbaren Ist-Werte auszuweisen. In der Planrechnung und den Linienerfolgsrechnungen muss der Detaillierungsgrad der Kosten identisch sein (Art. 15 Abs. 1 RKV). Art. 17 RKV enthält die Vorgaben für die Mindestgliederung der Kosten. In der Sparte regionaler Personenverkehr sind die Kosten pro Linie mindestens für das Führen der Fahrzeuge, für die Sicherheitsbegleitung, für Strassenfahrzeuge, für den Verkauf und Vertrieb und für die Verwaltung separat auszuweisen.

### **4.3.3. Formelle Anforderungen**

Die Offerte der Beschwerdegegnerin genügt diesen Gliederungsanforderungen (vgl. Akten B 2019/249, act. 24/6.3 Seite 1). Die Offerten der Beschwerdeführerinnen weichen davon teilweise ab (vgl. Akten B 2019/249, act. 24/5.9; Akten B 2019/251, act. 12/5.3). Die Kostenarten lassen sich in allen Angeboten in Personalkosten, Fahrzeugkosten und alle übrige Kosten zusammenfassen. Im Folgenden werden die



von den Anbieterinnen für die Grundvariante im Fahrplanjahr 2021 kalkulierten Kosten verglichen.

### **4.3.4. Inhaltlicher Vergleich**

#### **4.3.4.1. Kalkulierte Vollkosten**

Die von der Beschwerdegegnerin kalkulierten Kosten von CHF 264'413 liegen knapp 30 Prozent unterhalb jener des nächst teureren Angebots der Beschwerdeführerin 2 mit Kosten von CHF 373'485. Die Personalkosten belaufen sich bei der Beschwerdegegnerin auf CHF 180'541 (Fahrdienstperson CHF 178'156, Begleitpersonal CHF 2'386), bei der Beschwerdeführerin 1 auf CHF 233'318 (Fahrdienst CHF 226'131, Begleitung CHF 7'187) und bei der Beschwerdeführerin 2 auf CHF 234'504 (nach Mutationsgewinnen von CHF 20'373). Die Fahrzeugkosten belaufen sich bei der Beschwerdegegnerin auf CHF 59'965, bei der Beschwerdeführerin 1 auf CHF 107'698 und bei der Beschwerdeführerin 2 auf CHF 87'212. Bei der Beschwerdegegnerin belaufen sich die übrigen Kosten auf CHF 24'192 (Verkauf und Vertrieb, Infrastruktur Bushöfe, Verwaltung), bei der Beschwerdeführerin 1 auf CHF 45'213 (Einzelkosten, Verkauf und Vertrieb, Verwaltung) und bei der Beschwerdeführerin auf CHF 28'241 (Betrieb).

#### **4.3.4.2. Allgemein**

Vergaberechtlich sind die Anbieter bei der Kalkulation ihrer Offertpreise grundsätzlich frei. Angebote, die unter den Gestehungskosten liegen (sogenannte "Unterangebote") sind deshalb als solche nicht unzulässig, solange der Anbieter die Eignungskriterien und Zuschlagsbedingungen gleichwohl erfüllt. Bestehen daran Zweifel, etwa weil das (Unter-)Angebot ungewöhnlich niedrig ist, kann die Vergabestelle ergänzende Erkundigungen einholen und das Angebot ausschliessen oder schlechter bewerten, wenn es tatsächlich Mängel aufweist (vgl. BGE 143 II 560 E. 7.1). Demgegenüber sind die Offerenten von Verkehrsangeboten verpflichtet, mit ihren Vollkosten zu kalkulieren. Unterangebote im Vergabeverfahren nach dem Personenbeförderungsgesetz sind deshalb unzulässig. Aus der Vergabevereinbarung ergibt sich für die Besteller die Verpflichtung, die nicht gedeckten Kosten abzugelten. Deren Höhe hängt von den Vollkosten und den Erträgen – vorliegend für die neue Linie 80.731 – ab. Für die Anbieter sind gemäss Art. 27m ARPV die ersten zwei Fahrplanperioden verbindlich, wobei in der Vereinbarung die Anpassung der Folgejahre geregelt wird (Abs. 3; vgl. Leitfaden BAV Busbereich, Ziff. 2.2.4 lit. k, S. 23).

Das Ausmass der Kostendifferenzen in den Angeboten lassen daran zweifeln, dass die



Anbieterinnen bei ihrer Kalkulation den Begriff der Vollkostenrechnung gleich verstanden haben. Die Überlegungen, welche die Beschwerdegegnerin ihrer Kalkulation zugrunde gelegt hat, verstärken diese Zweifel. Sie begründet die tieferen Kosten vorab mit Synergieeffekten und macht geltend, die effektiven Vollkosten seien geringer und näherten sich den Grenzkosten an, welche die Integration einer neuen Linie in das Netz verursache, wenn eine Anbieterin bereits andere Linien betreibe, welche ihr Synergiegewinne erlaubten (Akten B 2019/249, act. 32 Rz. 19). Hätte sie Gemeinkosten, die schon zu einem erheblichen Teil durch das bestehende Liniennetz gedeckt seien, in die Offerte einzurechnen (und würde dies unter Vollkosten verstanden), so ergäben sich mehrere nicht nachvollziehbare Konsequenzen. Sie hätte die Linie höher kalkulieren müssen, als es ihren effektiven (Voll-)Kosten entsprochen hätte, und es würde keinerlei Synergieeffekt an den Besteller weitergegeben. Vielmehr würde sie mit der neuen Linie hohe Gewinne erzielen, was aber den Grundsätzen im regionalen Personenverkehr widerspreche (act. 32 Rz. 23). Wenn die Bundesgesetzgebung eine Ausnahme von der Ausschreibungspflicht vorsehe, wenn eine neue Linie in ein bestehendes Netz eingefügt wird (Art. 32 Abs. 2 Ingress und lit. d PBG; Art. 27b ARPV), könne dies nur damit erklärt werden, dass mit Synergien gerechnet werde (act. 32 Rz. 25). Das Resultat der Ausschreibung bestätige dies (act. 32 Rz. 26). – Es trifft zwar zu, dass die Beschwerdegegnerin weitere Linien – insbesondere die Linie 80.732 – in der Region Wil betreibt. Allerdings betreiben auch die Beschwerdeführerinnen in dieser Region Buslinien (vgl. [www.postauto.ch](http://www.postauto.ch) Fahrplan und Angebote, Haltestellenfahrplan, Wil SG, Bahnhof; Linien 80.722, 80.724, 80.725, 80.726 und 80.730; vgl. [www.regiobus.ch](http://www.regiobus.ch) Linienfahrpläne, Linienübersicht, Linie 80.729).

Die Vollkostenrechnung geht davon aus, dass die in der Kostenträgerrechnung ermittelten Selbstkosten sämtliche Einzelkosten und die im Umlageverfahren mit Hilfe der Kostenstellenrechnung anhand von Verrechnungssätzen auf die Kostenträger verlegten fixen und variablen Gemeinkosten umfassen. Bei der Teilkostenrechnung werden lediglich die variablen – nicht aber die fixen (sogenannte ohnehin-Kosten) – Gemeinkosten auf die Kostenträgerrechnung verlegt. Die Vorbringen der Beschwerdegegnerin nehmen die Kritik auf, welche der Vollkostenrechnung aufgrund der Verlegung der ohnehin-Kosten entgegengehalten wird (vgl. <https://de.wikipedia.org>; Vollkostenrechnung, aufgesucht am 15. Februar 2021). Diese Kritik mag berechtigt sein, ändert allerdings nichts daran, dass das Angebot aufgrund der Vorgaben in der Einladung nach dem Prinzip der Vollkostenrechnung, das heisst unter



Umlegung sämtlicher Gemeinkosten auf die bestellte Linie, zu berechnen war und die Beschwerdeführerinnen – möglicherweise – von einem anderen Begriff der Vollkosten ausgegangen sind. Aus der Argumentation der Beschwerdegegnerin ergibt sich, dass sie nicht sämtliche Gemeinkosten auf die offerierte Linie umgelegt hat. Vielmehr ist sie davon ausgegangen, dass die bereits auf ihre übrigen Linien verlegten Gemeinkosten nicht erneut teilweise auf die offerierte Linie zu verlegen sind. Ihre Überlegungen sind mit Blick allein auf die neue Linie nachvollziehbar. Die Offerte zu Vollkosten im strengen Sinn des Wortes hat jedoch zur Folge, dass der Anteil der von den bestehenden Linien zu tragenden Gemeinkosten und damit auch die ungedeckten Kosten bei diesen Linien mit der neuen Linie abnehmen werden, das heisst, die Synergien sich auf alle Kostenträger und nicht nur auf die neue Linie auswirken.

Wie der Begriff der Vollkosten in der Kostenträgerrechnung öffentlicher Transportunternehmen zu verstehen ist, ob und inwieweit die Gesetzgebung den Unternehmen diesbezüglich einen Spielraum überlässt (vgl. Art. 29 Abs. 1 Ingress und lit. a, b und PBG, Art. 35 und dazu ergangenes Verordnungsrecht, insbesondere Art. 29 ff. ARPV und Art. 1 ff. RKV) und inwieweit sich die drei Anbieterinnen an diese Vorgaben gehalten haben, kann indessen anhand der Akten und Rechtsschriften letztlich nicht nachvollzogen werden. Notwendig ist allerdings, dass sämtliche Anbieterinnen ihren Kalkulationen einen Begriff der Vollkosten zugrunde gelegt haben, der sich im Rahmen der sachgemäss anwendbaren bundesrechtlichen Vorgaben zum Rechnungswesen bewegen.

#### **4.3.4.3. Personalkosten**

Die von der Beschwerdegegnerin für die Linie 80.731 kalkulierten im Vergleich mit dem nächstteureren Angebot um rund CHF 50'000 tieferen Personalkosten lassen sich grundsätzlich nicht mit Synergieeffekten begründen. Bei den Kosten für das Fahr- und Begleitpersonal handelt es sich – jedenfalls weitgehend – um Einzelkosten, die sich nach dem für alle Anbieter gleichen Leistungsumfang des Verkehrsangebots richten. Dass die Beschwerdegegnerin die Linie betreiben könnte, ohne den Beschäftigungsgrad bereits angestellter Personen zu erhöhen oder neue Personen einzustellen, legt sie nicht dar. Vielmehr macht sie geltend, die Linie eigne sich gut, um junges Personal nach der betriebsinternen Fahrschule einzusetzen. Deshalb könnten die Kosten eben bedeutend tiefer eingerechnet werden. Relevant für eine Gesamtbetrachtung wären die Kosten über das gesamte Netz (Akten B 2019/249, act. 48 Rz. 6). – Abgesehen davon, dass diese Betrachtung unrealistisch erscheint, hätte sie zudem auf den bestehenden Linien der Beschwerdegegnerin



überdurchschnittlich hohe Personalkosten und entsprechend höhere Abgeltung zur Folge. Ob diese Betrachtungsweise mit einer Spartenbetrachtung des regionalen Personenverkehrs und damit grundsätzlich gleichen direkten Personalkosten je "produziertem" Verkehrsangebot auszugehen hat, vereinbar ist, ist fraglich.

#### **4.3.4.4. Fahrzeugkosten**

Die von der Beschwerdegegnerin kalkulierten Fahrzeugkosten sind um rund CHF 30'000 beziehungsweise CHF 50'000 tiefer als jene der Beschwerdeführerinnen. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, die Fahrzeuge könnten auch auf anderen Linien verwendet werden. Deshalb müssten/dürften nur Anteile der jeweiligen Fahrzeugkosten in die Kalkulation einfließen (Akten B 2019/249, act. 48 Rz. 7). – Soweit die Beschwerdegegnerin damit geltend macht, sie könne ihre Fahrzeugreserve optimieren und die offerierte Linie mit Fahrzeugen bedienen, die sie bereits besitze und die nicht anderweitig im Einsatz sind, ist die Begründung nachvollziehbar. Ob der Einsatz eines Midibusses in den Nebenverkehrszeiten diese Differenz zu begründen vermag, ist fraglich, zumal auch die Beschwerdegegnerin im Regelfall einen neuen Standardbus einsetzen will (Akten B 2019/249, act. 6.3, Seite 6/27). Hinzu kommt, dass eine Optimierung der Fahrzeugreserve wohl auch den übrigen Anbieterinnen möglich ist.

#### **4.3.4.5. Übrige Kosten**

Vergleichen lassen sich schliesslich die weiteren Kosten, die allerdings von den Anbieterinnen unter unterschiedlichen Titeln berücksichtigt wurden. Diese Kosten erscheinen als Gemeinkosten, die teilweise wohl fix und teilweise variabel sind. Hier erscheint nachvollziehbar, dass die kalkulierten Kosten je nach Anbieterin sehr unterschiedlich hoch ausfallen können. Allerdings ist auch hier sicherzustellen, dass alle Anbieterinnen vom gleichen Begriff der Vollkosten ausgehen.

#### **4.4. Würdigung**

Der Kanton bereinigt gemäss Art. 27i Abs. 1 ARPV die Angaben der Ausschreibungsofferten in technischer und rechnerischer Hinsicht so, dass sie objektiv vergleichbar sind. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin einerseits und die Beschwerdeführerinnen andererseits den Begriff der Vollkosten offensichtlich nicht im gleichen Sinn verstanden haben. Da – anders als im allgemeinen Recht zum öffentlichen Beschaffungswesen – bei der Vergabe von Verkehrsangeboten Unterangebote nicht zulässig sind, besteht mit Blick auf die grossen Unterschiede der von den Anbieterinnen kalkulierten Kosten und der – im Beschwerdeverfahren vertretenen – unterschiedlichen Auffassungen zum Begriff der Vollkosten Veranlassung, zu klären, welche Anbieterin welche Einzel- und



Gemeinkosten auf die neue Linie verlegt hat. Ein Vergleich der Angebote hinsichtlich der kalkulierten Kosten ist erst möglich, wenn sämtliche Anbieterinnen ihrer Kalkulation einen den sachgemäss anwendbaren bundesrechtlichen Anforderungen entsprechenden Begriff der Vollkosten zugrunde legen.

Das Ausmass der Differenzen bei den Personalkosten – mehr als zwanzig Prozent – und bei den Fahrzeugkosten – mehr als dreissig Prozent unterhalb der nächst tieferen Kalkulation – sind Anlass zu einer weiteren Abklärung der Kalkulationsgrundlagen der Anbieterinnen, zumal Unterangebote nicht zulässig sind und selbst im öffentlichen Vergaberecht, welches Unterangebote zulässt, der Auftraggeber bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten zusätzliche Unterlagen und Auskünfte verlangen kann, um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen zu prüfen (Art. 32 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.11, VöB). Solche zusätzlichen Abklärungen sind jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn ein Angebot rund 20 Prozent unter der preislich zweitniedrigsten Offerte liegt (B 2017/27 vom 15. August 2017 E. 3.3 mit Hinweis auf GVP 2003 Nr. 33; vgl. auch BGer 2C\_838/2019 vom 17. September 2020 E. 2.2.1 mit Hinweis auf BGE 143 II 425 E. 4.5).

### 5. Zusammenfassung

Zusammenfassend erweisen sich die Beschwerden als begründet. Die Beschwerden sind gutzuheissen, da die angefochtene Zuschlagsverfügung aufzuheben und die Angelegenheit zur weiteren Klärung des Sachverhalts im Sinn der Erwägung und zu neuer – im Ergebnis noch offener – Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen, fällt mit dem Entscheid in der Sache dahin. Eine allfällige Beschwerde an das Bundesgericht hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht; Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110, BGG).

### 6. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von der Beschwerdegegnerin – sie unterliegt (Art. 95 Abs. 1 VRP) – und vom Staat (Volkswirtschaftsdepartement) – die Vorinstanz hat den Sachverhalt unzulänglich abgeklärt (Art. 95 Abs. 2 VRP) – je zur Hälfte unter solidarischer Haftbarkeit (Art. 96<sup>bis</sup> VRP) zu bezahlen. Eine Entscheidgebühr von CHF 7'000 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Die von den Beschwerdeführerinnen geleisteten Kostenvorschüsse von je CHF 7'000 sind ihnen zurückzuerstatten.



Die obsiegenden Beschwerdeführerinnen stellen ihre Anträge unter Entschädigungsfolge. Die Beschwerdeführerin 2 war im Beschwerdeverfahren indessen nicht berufsmässig vertreten und belegt keine besonderen Auslagen. Es ist ihr deshalb weder die Entschädigung von Vertretungskosten noch eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen (vgl. VerwGE B 2020/46 vom 27. September 2020 E. 2 mit Hinweis auf BGer 5A\_20/2017 vom 29. November 2017 E. 10 und BGE 110 V 132 E. 4d sowie weitere verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin 1 hat keine Honorarnote eingereicht. Beschwerdegegnerin und Vorinstanz haben – je zur Hälfte und unter solidarischer Haftbarkeit (vgl. Art. 98<sup>ter</sup> VRP und Art. 106 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO; R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen SZ/St. Gallen 2004, S. 180 f.) – die Beschwerdeführerin 1 für das Beschwerdeverfahren ermessensweise mit CHF 7'000 zuzüglich CHF 280 Barauslagen (pauschal vier Prozent des Honorars) zu entschädigen (vgl. Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. b, Art. 28<sup>bis</sup> der Honorarordnung; sGS 963.75). Die Beschwerdeführerin 1 ist – als Mitglied der Mehrwertsteuergruppe "Die Schweizerische Post" – selbst mehrwertsteuerpflichtig (UID-Register CHE-112.242.941 und CHE-116.302.542) und deshalb grundsätzlich zum Abzug der ihr in Rechnung gestellten Mehrwertsteuer berechtigt. Da sie allerdings Subventionen zur Deckung des Betriebsdefizits erhält, ist die gesamte abzugsberechtigte Vorsteuer im Verhältnis der Subventionen zum Gesamtumsatz (ohne Mehrwertsteuer) zu kürzen (vgl. Art. 75 Abs. 3 der Mehrwertsteuerverordnung; sGS 641.201, MWSTV). Gemäss Art. 29 HonO ist der Antrag, es sei die Mehrwertsteuer zu entschädigen, zu begründen. In welchem Umfang die Beschwerdeführerin 1 den Mehrwertsteuerzuschlag von 7.7 Prozent nicht als Vorsteuer abziehen kann, wird in der Beschwerde nicht ausgeführt. Das Begehren um Entschädigung der Mehrwertsteuer ist deshalb mangels Begründung des Antrags abzuweisen.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Vergabeentscheid der Vorinstanz vom 13. November 2019 aufgehoben.

#### **2.**

Die Angelegenheit wird zur weiteren Abklärung des Sachverhalts im Sinn der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

#### **3.**

Der Staat (Volkswirtschaftsdepartement) und die Beschwerdegegnerin bezahlen die



amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 7'000 je zur Hälfte und unter solidarischer Haftbarkeit. Den Beschwerdeführerinnen werden die von ihnen geleisteten Kostenvorschüsse von je CHF 7'000 zurückerstattet.

#### 4.

Der Staat (Volkswirtschaftsdepartement) und die Beschwerdegegnerin entschädigen die Beschwerdeführerin 1 für das Beschwerdeverfahren je zur Hälfte und unter solidarischer Haftbarkeit mit insgesamt CHF 7'280 ohne Mehrwertsteuer.