



Fall-Nr.: B 2015/29
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 25.08.2015
Entscheiddatum: 25.08.2015



Entscheid Verwaltungsgericht, 25.08.2015

Öffentliches Beschaffungswesen. Art. 12 Abs. 1 lit. h VöB. Die Vorinstanz, welche in der Ausschreibung Varianten ausdrücklich nicht zulies, durfte das – neben dem Angebot nach Einheitspreisen – eingereichte Pauschalangebot der Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren ausschliessen. Dies führt aber nicht dazu, dass sie auch deren Angebot nach Einheitspreisen vom Verfahren hätte ausschliessen müssen. Die von der Beschwerdeführerin bei einzelnen Positionen offerierten inklusive-Preise führen nicht dazu, dass der Vorinstanz in unzulässiger Weise ein Preisrisiko überwältigt wurde. Ebenso wenig liegt eine inhaltliche Abweichung vom Devis vor. Art. 1 Abs. 3 lit. c IVöB. Die Bewertung der Angebote nach dem Kriterium der Erfahrung des Unternehmens und des Personals – ein beträchtlicher Teil der Angebote wurde mit dem Punktemaximum von zehn Punkten, andere mit Punkten auf eine Dezimalstelle nach dem Komma genau bewertet – ist anhand der Vergabeakten nicht nachvollziehbar. Art. 34 Abs. 2 lit. I VöB. Das Zuschlagskriterium „Lernende“ wurde bei der Beschwerdeführerin auf die Verhältnisse einzelner Zweigniederlassungen, bei der Beschwerdegegnerin auf die Verhältnisse des gesamten Unternehmens abgestellt. Art. 34 Abs. 2 lit. a VöB. Die von der Vorinstanz angewendete Preiskurve verläuft vom tiefsten Offertpreis ausgehend degressiv. Eine solche Kurve erweist sich mit dem Zweck des Vergaberechts, das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln, grundsätzlich nicht vereinbar. Nur bei einer linearen Preiskurve bleibt das Gewicht des Preises unabhängig von seiner Höhe gleich, indem gleiche Preisdifferenzen gleiche Bewertungsdifferenzen nach sich ziehen. Die Beschwerde ist dementsprechend gutzuheissen. Die angefochtene Zuschlagsverfügung ist aufzuheben und die Angelegenheit zur weiteren Abklärung des Sachverhalts im Sinn der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Verwaltungsgericht, B 2015/29). Entscheid vom 25. August 2015

Besetzung

Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Rufener, Bietenharder;
Gerichtsschreiber Scherrer



St.Galler Gerichte

Verfahrensbeteiligte

STRABAG AG, Zweigniederlassung Weinfelden, Walkestrasse 101, 8570 Weinfelden,

Beschwerdeführerin,

gegen

Politische Gemeinde Uzwil, vertreten durch den Gemeinderat, 9240 Uzwil,

Vorinstanz,

dieser vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Bettina Deillon-Schegg, factum
advocatur, Davidstrasse 1, Postfach 635, 9001 St. Gallen,

und

Zani Strassenbau AG, Zweigniederlassung Oberuzwil, Flawilerstrasse 32,
9242 Oberuzwil,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Rudolf Sutter, Toggenburgerstrasse 24, 9500 Will,

Gegenstand

Vergabe Erneuerung Stettenstrasse und Neubau Radweg (Strassenbauarbeiten)

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. Die Politische Gemeinde Uzwil schrieb am 24. November 2014 die Strassenbauarbeiten zur Erneuerung der Stettenstrasse und zum Neubau des Radwegs im offenen Verfahren zu Einheitspreisen aus. Varianten und Teilangebote wurden nicht zugelassen. Für die Eignungs- und die Zuschlagskriterien wurde auf die



St.Galler Gerichte

Ausschreibungsunterlagen verwiesen (ABI 2014 S. 3277). Ziffer 2.2 der Verfahrensbestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen nannte als Zuschlagskriterien den Preis (58 Prozent), die Erfahrung von Personal und Unternehmung (je 20 Prozent) und die Lehrlingsausbildung (2 Prozent; act. 2/5). Innert der bis 17. Dezember 2014 laufenden Frist gingen 15 Angebote, davon vier zu einem Pauschalpreis, von elf Anbietern ein, darunter jene der STRABAG AG zum Preis von netto CHF 2'357'850.55 beziehungsweise pauschal CHF 2'150'000 je inklusive Mehrwertsteuer. Der Gemeinderat der Politischen Gemeinde Uzwil schloss die Pauschalangebote aus und vergab die Arbeiten am 3. Februar 2015 zum Preis von netto CHF 2'369'007.55 inklusive Mehrwertsteuer an die Zani Strassenbau AG, deren Angebot mit 99,1 von 100 gewichteten Punkten bewertet worden war.

B. Die STRABAG AG (Beschwerdeführerin), deren Angebot 98,9 gewichtete Punkte erzielt hatte, erhob mit Eingabe vom 23. Februar 2015 gegen die am 12. Februar 2015 versandte Zuschlagsverfügung des Gemeinderates der Politischen Gemeinde Uzwil (Vorinstanz) Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und ihr der Zuschlag zu erteilen. Das gleichzeitig gestellte Gesuch, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, hiess der Präsident des Verwaltungsgerichts am 6. März 2015 gut und belies die Kosten der Verfügung, die unangefochten rechtskräftig wurde, bei der Hauptsache.

Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung ihrer Rechtsvertreterin vom 2. März 2015, die Zani Strassenbau AG (Beschwerdegegnerin) mit vom 24. Februar 2014 datierter Vernehmlassung ihres Rechtsvertreters (Poststempel: 19.-3.15) die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Beschwerdeführerin nahm zu den Vernehmlassungen am 7. April 2015 Stellung. Die Beschwerdegegnerin äusserte sich dazu mit wiederum vom 24. Februar 2014 datiertem Schreiben (Poststempel: 20.-4.15).

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. Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.1, EGöB). Das nicht berücksichtigte Angebot der Beschwerdeführerin wurde mit 98,9, jenes der Beschwerdegegnerin, das den Zuschlag erhielt, mit 99,1 gewichteten Punkten bewertet. Die Beschwerdeführerin hat damit grundsätzlich eine reelle Chance, den Zuschlag zu erhalten, und ist dementsprechend zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 23. Februar 2015 rechtzeitig erhoben und erfüllt die Anforderungen in formeller und inhaltlicher Hinsicht (Art. 15 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.32, IVöB). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Dem Begehren der Beschwerdeführerin, es sei die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin aus dem Recht zu weisen, weil sie im Namen der nicht rechts- und prozessfähigen Zweigniederlassung eingereicht worden sei, kann nicht entsprochen werden. Die Eingabe wurde für die Zani Strassenbau AG, mithin unter der Firma, wie sie im Handelsregister eingetragen ist, eingereicht. Der Rechtsvertreter ist im Anwaltsregister eingetragener Rechtsanwalt und gilt dementsprechend gemäss Art. 26 Abs. 1 des Anwaltsgesetzes (sGS 963.70) als Inhaber einer Vertretungsvollmacht dessen, für den er handelt. Die Vollmacht, welche der Rechtsvertreter unaufgefordert eingereicht hat, wurde ebenfalls von der Zani Strassenbau AG ausgestellt und ist rechtsgültig unterzeichnet (act. 12). Dass auf der Vollmacht die Adresse der Zweigniederlassung Oberuzwil angegeben wurde, vermag daran umso weniger etwas zu ändern, als die Zweigniederlassung als Vertreterin der juristischen Person handeln kann (vgl. BGer 4P.184/2003 vom 2. Februar 2004 E. 2.2.2).

3. Umstritten ist zunächst, ob und inwieweit die Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren auszuschliessen ist. Einerseits hat die Vorinstanz das von der Beschwerdeführerin zusätzlich eingereichte Pauschalangebot zum Nettopreis inklusive Mehrwertsteuer von CHF 2'150'000 als "Unternehmervariante" bezeichnet und ausgeschlossen (dazu nachfolgend Erwägung 3.1). Andererseits macht die



Beschwerdegegnerin geltend, auch das Angebot der Beschwerdeführerin zu Einheitspreisen hätte nicht bewertet werden dürfen (dazu nachfolgend Erwägung 3.2).

3.1. Gemäss Art. 12 Abs. 1 Ingress und lit. h VöB kann der Auftraggeber einen Anbieter vom Vergabeverfahren ausschliessen, wenn der Anbieter wesentliche Formvorschriften der Verordnung und des Vergabeverfahrens verletzt. Vorbehältlich abweichender Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen ist der Auftraggeber gemäss Art. 27 Abs. 2 und 3 VöB nicht verpflichtet, Varianten und Teilangebote zu berücksichtigen. Das Handbuch "Öffentliches Beschaffungswesen im Kanton St. Gallen" geht von einem Variantenbegriff aus, der Projektvarianten (inhaltlich von den Ausschreibungsunterlagen beziehungsweise vom Leistungsverzeichnis abweichende Ausführung) und Ausführungsvarianten (von den Vorgaben abweichende Ausführungsmethode) umfasst (www.beschaffungswesen.sg.ch, Vergabeverfahren/Antrag auf Teilnahme und Angebot/Varianten Ziffer 2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es nicht willkürlich, wenn ein abweichendes Vergütungsangebot als Unternehmervariante qualifiziert wird. Ob das Pauschalangebot als Vergütungsmodus oder aber als Variante behandelt wird (vgl. zu den unterschiedlichen Auffassungen VPB 2006 Nr. 51 E. 4b/cc), kann offen bleiben, wenn sich aus der Ausschreibung samt Ausschreibungsunterlagen keine Verpflichtung zu deren Berücksichtigung ergibt.

Gemäss Ziffer 2.8 der Ausschreibung vom 24. November 2014 wurden Varianten ausdrücklich nicht zugelassen (act. 2/4). Wird das Pauschalangebot der Beschwerdeführerin als Variante im Sinn dieser Vorgabe behandelt, ist die Nichtberücksichtigung nicht zu beanstanden. Das Pauschalangebot musste zudem auch nicht im Sinn einer Zahlungsmodalität zum zugrunde liegenden Angebot nach Ausmass berücksichtigt werden. In den Ausschreibungsunterlagen umschreibt Ziffer 1.2 der allgemeinen Bestimmungen das Leistungsverzeichnis. Danach gelten "für die einzelnen Positionen" "Texte und Interpretationen des VSS-/CRB-Normenpositionskataloges (Volltext)". Der Unternehmer hat "in die Einheitspreise alles einzurechnen, was für die fachgerechte, vollständige und zeitgerechte Ausführung der Arbeiten notwendig ist". Aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt sich damit, dass die Vorinstanz ein Angebot gestützt auf einen detaillierten Devis erwartete. Zwar schloss sie damit Pauschalangebote nicht ausdrücklich aus. Im Gegensatz zum Angebot nach Ausmass beinhaltet das Pauschalangebot für die Vergabebehörde jedoch das Risiko,



dass die Auftraggeberin den Pauschalpreis schuldet, auch wenn die Abrechnung nach Einheitspreisen nach Erstellung des Werks aufgrund von Mengenabweichungen einen Preis unterhalb der Pauschale ergäbe. Hat die Beschwerdeführerin mit dem Pauschalpreis nicht eine Projekt- oder Ausführungsvariante eingereicht, veränderte sie aber doch die Abrechnungsmodalitäten in einer Weise, welche für die Vorinstanz mit dem Risiko verbunden ist, dass ein nach Ausmass berechnetes Angebot nach Ausführung billiger wäre als das billigste Pauschalangebot. Unter diesen Umständen verletzte die Vorinstanz keine vergaberechtlichen Grundsätze, wenn sie die Pauschalangebote als unzulässige Varianten im Sinn der Ausschreibung ausschloss.

3.2. Die Auffassung, die Vorinstanz hätte auch das Grundangebot der Beschwerdeführerin ausschliessen müssen, begründet die Beschwerdegegnerin damit, die Beschwerdeführerin habe sich nicht an die Ausschreibungsunterlagen gehalten, welche keine Varianten zugelassen habe (dazu nachfolgend Erwägung 3.2.1), und das Angebot nach Einheitspreisen enthalte bei diversen Positionen den Vermerk "inkl." (dazu nachfolgend Erwägung 3.2.2).

3.2.1. In Art. 12 Abs. 1 VöB ist vom Ausschluss von "Anbietern" die Rede. Nach dem Wortlaut der Bestimmung bezieht sich der Ausschluss mithin nicht auf einzelne Angebote. Die – nicht abschliessende – Aufzählung möglicher Gründe umfasst denn auch in erster Linie Kriterien, bei deren Vorliegen auf die mangelnde Eignung des Anbieters zu schliessen ist, so dass der Ausschluss für alle von ihm eingereichten Angebote wirken muss. Der Ausschluss ist eine drastische Massnahme, die den Anbieter in seinen vitalen Interessen treffen kann. Er soll deshalb nur nach Abwägung aller auf dem Spiel stehenden Interessen erfolgen; er muss dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und der Gleichbehandlung Rechnung tragen (vgl. VerwGE B 2006/139 vom 19. Oktober 2006 E. 2b, www.gerichte.sg.ch; GVP 2001 Nr. 19). Deshalb muss es auch möglich sein, entgegen dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 VöB lediglich ein Angebot, nicht aber den Anbieter als solchen von einem Vergabeverfahren auszuschliessen. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn lediglich eines von mehreren Angeboten eines Anbieters wesentliche Formvorschriften im Sinn von Art. 12 Abs. 1 Ingress und lit. h VöB verletzt. Allein aus dem Umstand, dass ein Anbieter neben einem zulässigen Angebot auch noch eine Variante einreicht, die sich als unzulässig erweist, muss nicht auf dessen fehlende Eignung geschlossen werden. Diese



Auslegung und Anwendung von Art. 12 Abs. 1 Ingress und lit. h VöB entspricht dem in Art. 1 Abs. 2 Ingress und lit. a IVöB verankerten Ziel des Vergaberechts, den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern zu fördern. Die Vorinstanz hat dementsprechend keine vergaberechtlichen Grundätze verletzt, wenn sie nicht die Beschwerdeführerin als Anbieterin vom Vergabeverfahren ausschloss.

3.2.2. Bei einer Ausschreibung für einen Vertrag mit Einheitspreisen wird den Anbietern ein Leistungsverzeichnis abgegeben, das im Normalfall neben gewissen Positionen, die mit Globalen zu offerieren sind, überwiegend Positionen mit geschätzten Mengen (Vorausmass) enthält und in das Festpreise pro Leistungseinheit einzutragen sind. Die geschuldete Vergütung aus einem solchen Vertragsverhältnis ergibt sich aus der Abrechnung über die am Bauwerk später tatsächlich ausgeführte Menge an Einheiten, multipliziert mit dem für die Einheiten offerierten Preis. Bei Angeboten nach Einheitspreisen sind Spekulationen in dem Sinn möglich, dass ein Anbieter in seiner Offerte eine Position als inklusive bezeichnet oder einen Platzhalterpreis einsetzt, weil er den Aufwand als in einer anderen bereits enthalten erachtet (vgl. D. Lutz, Angebotspreis: Kalkulationsfreiheit und die Schranken, in: Zufferey/Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2014, Zürich/Basel/ Genf 2014, S. 281 ff., Rz. 14 und 18). Wer regelmässig mit Arbeitsvergaben zu tun hat, weiss, dass die eingereichten Devis oder Offerten fast durchwegs unvollständig sind oder Rechenfehler und andere Unzulänglichkeiten aufweisen. Vor diesem Hintergrund entspricht es dem Verhältnismässigkeitsprinzip, Teilnehmer nicht wegen jedes Mangels aus dem Wettbewerb auszuschliessen (vgl. GVP 2001 Nr. 19). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtfertigt sich der Ausschluss eines Angebotes dann nicht, wenn die Abweichung geringfügig oder im Ergebnis derart unbedeutend ist, dass ein Ausschluss unverhältnismässig oder überspitzt formalistisch wäre (vgl. BGer 2C_782/2012 vom 10. Januar 2013 E. 2.3 mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin hat Transport- und Lagerkosten mit integrierten Ansätzen offeriert (Abbrüche und Demontagen, Betonabbruch, Positionen 822.402 und 831.112: 1. Etappe 350 m³, 2. Etappe 340 m³ zu CHF 18.30 [Beschwerdegegnerin CHF 4 und CHF 0.40]; Bauarbeiten für Werkleitungen, Aushubmaterial, Positionen 252.213 und 261.103: 1. Etappe 45 m³, 2. Etappe 200 m³ zu CHF 14.40 [Beschwerdegegnerin CHF 6 und CHF 1.60]; Baugruben und Erdbau, Oberboden, Positionen 711.211 und



St.Galler Gerichte

751.111: 1. Etappe 800 m³, 2. Etappe 50 m³ zu CHF 12.30 [Beschwerdegegnerin CHF 1.20 und CHF 0.10]; Unterboden/Aushubmaterial, Positionen 711.212 und 751.113: 1. Etappe 2'100 m³, 2. Etappe 480 m³ zu CHF 14.40 [Beschwerdegegnerin CHF 1.20 und CHF 1.60]; Kanalisationen und Entwässerungen, Oberboden/Aushubmaterial, Positionen 252.211 und 262.115: 1. Etappe 70 m³, 2. Etappe 465 m³ zu CHF 12.30 [Beschwerdegegnerin 1. Etappe 70 m³ zu CHF 1.20 und 120 m³ zu CHF 1.20, 2. Etappe 465 m³ zu CHF 1.20 und CHF 1.60]; Betonabbruch, Positionen 252.405 und 262.125: 1. Etappe 2 m³, 2. Etappe 55 m³ zu CHF 19.50 [Beschwerdegegnerin 1. Etappe CHF 16 und CHF 8, 2. Etappe CHF 14 und CHF 4]; vgl. die Offerten der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin act. 2/5 und 7/2). Das Angebot der Beschwerdeführerin ist in diesen Positionen nicht unvollständig. Der – im Vergleich mit dem Angebot der Beschwerdegegnerin zudem deutlich höhere – kombinierte Einheitspreis im Angebot der Beschwerdeführerin führt zu keinem Kostenrisiko der Vorinstanz.

Die Beschwerdeführerin hat die Kosten für Mischgutlieferung von 3'818 Tonnen in der 1. Etappe und 2'600 Tonnen in der 2. Etappe in Thermomulden oder Thermosilo im Zusammenhang mit den Vorarbeiten zu den Belagsarbeiten als "inkl." offeriert (Position 464.100). Sie hat auf die Position 443.200 (1. Etappe) beziehungsweise auf "alle" (2. Etappe) verwiesen. Damit hat sie zum Ausdruck gebracht, dass die Lieferung in den übrigen Vorbereitungsarbeiten für die Belagsarbeiten mit enthalten ist. Das Angebot der Beschwerdeführerin ist dementsprechend in diesem Punkt nicht unvollständig, so dass der Vorinstanz kein Kostenrisiko entsteht. Im Übrigen hat auch die Beschwerdegegnerin bei dieser Position einen Platzhalterpreis von CHF 0.10 je Tonne eingesetzt.

Die Beschwerdeführerin hat schliesslich keine besonderen Kosten für das Abdecken von Aushubmaterial (Kanalisationen und Entwässerung, Aushubarbeiten Kanalisationen, Sicherungen und Spriessungen, Flächenschutz, Position 311.131, 1. Etappe 150 m², 2. Etappe 200 m²; [Beschwerdegegnerin CHF 0.10 je m²]) offeriert. Auch in diesem Punkt geht die Vorinstanz kein Kostenrisiko ein, da die Beschwerdeführerin zu diesen Positionen nicht keine oder unklare Angaben machte, sondern mit dem Hinweis "inkl." die Kosten als in den übrigen, mit den Aushubarbeiten im Zusammenhang stehenden Positionen mit enthalten betrachtete. Dass die



Beschwerdeführerin so vorgegangen ist, ist insbesondere auch mit Blick auf das Angebot der Beschwerdegegnerin, welche für diese Position einen Einheitspreis von lediglich CHF 0.10 je Quadratmeter einsetzte, was zu kalkulierten Kosten von CHF 35 in beiden Etappen zusammen führt, nachvollziehbar.

Die von der Beschwerdeführerin offerierten Inklusiv-Preise führen nicht dazu, dass der Vorinstanz in unzulässiger Weise ein Preisrisiko überwältzt würde. Es liegt auch keine inhaltliche Abweichung vom Devis vor. Wenn die Vorinstanz das Grundangebot der Beschwerdeführerin nicht ausgeschlossen hat, hat sie damit keine vergaberechtlichen Grundsätze verletzt.

4. Umstritten ist sodann die Bewertung der Angebote. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, das Angebot der Beschwerdeführerin sei hinsichtlich der Erfahrung des Personals zu Unrecht mit der Maximalpunktzahl bewertet worden (dazu nachfolgend Erwägung 4.1). Die Beschwerdeführerin beanstandet die Bewertung ihres Angebots nach dem Kriterium der Lehrlingsausbildung (dazu nachfolgend Erwägung 4.2) und nach dem Preiskriterium (dazu nachfolgend Erwägung 4.3).

4.1. Die Beschwerdegegnerin bringt vor, das Angebot nach Einheitspreisen der Beschwerdeführerin sei beim Kriterium "Erfahrung Personal" zu Unrecht mit der maximalen Punktzahl bewertet worden. Die als verantwortlicher Bauführer angegebene Person sei bei einem der fünf Referenzobjekte (Hohenemserstrasse) nicht und bei einem anderen (Neckertal) erst in der Schlussphase der Realisation verantwortlich gewesen (dazu nachfolgend Erwägung 4.1.2). Bei zwei weiteren Referenzobjekten (Steigstrasse und Stimmerstrasse, Schaffhausen) dürfte die verlangte minimale Bausumme von CHF 600'000 nicht erreicht worden sein (dazu nachfolgend Erwägung 4.1.3).

4.1.1. Die Regeln zum öffentlichen Beschaffungswesen bezwecken gemäss Art. 1 Abs. 3 Ingress und lit. c IVöB auch die Sicherstellung der Transparenz der Vergabeverfahren. Die kantonalen Ausführungsbestimmungen verlangen dementsprechend gemäss Art. 13 Ingress und lit. h IVöB eine kurze Begründung des Zuschlags. Art 41 Abs. 3 Satz 1 VöB schreibt vor, dass in der Zuschlagsverfügung kurz begründet wird, weshalb das berücksichtigte Angebot mit Bezug auf die



Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste ist. Die gerichtliche Überprüfung des Zuschlagsentscheids im Beschwerdeverfahren bedingt darüber hinaus, dass die Vergabebehörde ihren Zuschlagsentscheid grundsätzlich in einem Evaluationsbericht so dokumentiert, dass er für einen Dritten nachvollziehbar ist und dass insbesondere überprüft werden kann, ob die massgeblichen Beurteilungskriterien im Licht der konkreten Offerten zum infrage stehenden Zuschlag führen (vgl. Galli/Moser/ Lang/ Steiner, a.a.O., Rz. 865 und 979 ff. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

4.1.2. Die Beschwerdeführerin bringt vor, der Vorwurf, beim Referenzobjekt Hohenemserstrasse sei die genannte Person nicht zuständiger Bauführer gewesen, sei haltlos. Für das Referenzobjekt Neckertal sei die genannte Person zwar nicht von Anfang an zuständig gewesen, jedoch habe sein Vorgesetzter an den entsprechenden Bausitzungen teilgenommen. Zu den Referenzobjekten Steigstrasse und Stimmerstrasse reicht die Beschwerdeführerin Bauabrechnungen, welche zusammen je den Betrag von CHF 600'000 überschreiten, ein. Die Beschwerdegegnerin hält entgegen, die Vergabesumme für den Strassenbau habe sich bei der Steigstrasse auf lediglich CHF 204'000 belaufen.

Das Kriterium der Erfahrung wurde mit 40 Prozent gewichtet, je zur Hälfte aufgeteilt in jene des Unternehmens und jene des Personals, wobei dort nach Referenzobjekten des Poliers und des Bauführers gefragt wurde. Die Bewertungsmatrix, in welcher die Erfahrungen der Schlüsselpersonen zweier anderer Anbieterinnen mit 4,7 beziehungsweise 6,3 von 10 Punkten, und die Erfahrung einer anderen Anbieterin mit 6 von 10 Punkten bewertet wurde, zeigt, dass auch die Bewertung dieser Kriterien nach einem verfeinerten Schlüssel erfolgt sein muss. Wie die Erfahrungen von Polier und Bauführer bewertet und gewichtet wurden, lässt sich den von der Vorinstanz eingereichten Vergabeakten nicht entnehmen. Die Vorinstanz hat neun Anbieter bezüglich der Erfahrung des Unternehmens und der Personen je mit der Maximalnote 10 bewertet. Wie diese Bewertungen im Einzelnen zustande gekommen sind, lässt sich den Vergabeakten nicht entnehmen. Insbesondere hat die Vorinstanz dazu keine Bewertungstabelle eingereicht. Sie hat sich auch zu den Vorbringen der Beschwerdegegnerin, der Bauleiter der Beschwerdeführerin sei nicht für sämtliche Baustellen vollumfänglich zuständig gewesen, nicht geäußert.



Zum Vorwurf der Beschwerdegegnerin, die Vergabesumme habe bei den Referenzobjekten in Schaffhausen (Steigstrasse und Stimmerstrasse) die Vergabesumme von CHF 600'000 nicht erreicht, legt die Beschwerdeführerin Rechnungen vor, nach welchen diese Summe bei beiden Objekten erreicht wurde (act. 16/12 und 13). Die Beschwerdegegnerin hält entgegen, der Anteil Strassenbau bei der Steigstrasse belaufe sich lediglich auf CHF 204'876.85. Die Vorinstanz hat sich zu den Zahlen nicht geäußert. Auch diesbezüglich ist es deshalb gerechtfertigt, die Angelegenheit zur weiteren Klärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.1.3. Dementsprechend erscheint die Bewertung der Angebote hinsichtlich der Erfahrungen des Personals (und der Unternehmen) auf der Grundlage der von ihnen betreuten Referenzprojekte nicht als ausreichend nachvollziehbar. Jedenfalls wird aus den von der Vorinstanz eingereichten Unterlagen nicht ersichtlich, wie die übereinstimmende Bewertung der Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der Erfahrung des Personals und der Unternehmen zustande gekommen ist.

4.2. Die Beschwerdeführerin beanstandet die Bewertung der Angebote nach dem Kriterium der Lehrlingsausbildung.

4.2.1. Gemäss Art. 34 Abs. 2 Ingress und lit. I VöB darf für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots unter anderem auch die Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung, insbesondere durch Lehrlingsausbildung, berücksichtigt werden. Die Vorinstanz hat dieses – zulässige – Kriterium mit sozialpolitischer Bedeutung mit zwei Prozent in einem zulässigen Rahmen gewichtet (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 929 ff.). Für die Bewertung der Angebote hat die Vorinstanz auf den Anteil der Lehrlinge am gesamten Personalbestand abgestellt. Sie hat das Angebot des Unternehmens mit dem höchsten Lehrlingsanteil – er betrug 18,5 Prozent – mit der Maximalnote von zehn bewertet und – davon ausgehend, dass ein Unternehmen ohne Lehrlinge bei diesem Kriterium leer ausgeht – die übrigen Angebote entsprechend dem tieferen Lehrlingsanteil tiefer bewertet. Die Beschwerdeführerin wendet sich zu Recht nicht gegen diese Bewertungsmethode, die im Einklang mit der Literatur (vgl. M.



Lanter, Die Bewertung der Lehrlingsausbildung im Vergaberecht, in: ZBI 114/2013 S. 599 ff., S. 605 ff.) und der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, nach welcher es auch zulässig wäre, einen Lehrlingsanteil von über 40 Prozent nicht mehr mit dem Punktemaximum zu bewerten (vgl. VerwGE B 2012/54 vom 3. Juli 2012 E. 3.3.2, www.gerichte.sg.ch), steht.

4.2.2. In den Unternehmerangaben fragte die Vorinstanz nach dem Personalbestand des Unternehmens und der Anzahl des für den Auftrag voraussichtlich eingesetzten Personals der Kategorien Personen mit höherer Fachausbildung, Personen mit Fachausbildung (Berufslehre), Hilfskräfte und Lehrlinge (act. 2/5).

Gemäss Angaben in den Offerten für den Zeitpunkt der Einreichung bildet die Beschwerdeführerin bei einem Personalbestand von 137 Personen, zwölf Lehrlinge (act. 2/5; 8,8 Prozent; 0,95 gewichtete Punkte), die Beschwerdegegnerin bei einem Personalbestand von 40 Personen, vier Lehrlinge (act. 7/2; zehn Prozent; 1,08 gewichtete Punkte) aus. Die Beschwerdeführerin hat dabei auf den Personalbestand in ihren Zweigniederlassungen Weinfelden, Schaffhausen und Amriswil abgestellt. Indessen wurde – wie dargestellt – nach den Zahlen des Unternehmens und nicht nach jenen ausgewählter Zweigniederlassungen gefragt. Die Angaben der Beschwerdegegnerin in ihrem Angebot beziehen sich denn auch gemäss Darstellung des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin auf das Unternehmen insgesamt und nicht auf eine einzelne oder mehrere Zweigniederlassungen – sie betreibt gemäss Handelsregister Zweigniederlassungen in Oberuzwil, Uzwil, Raperswil, Flawil, Gossau und Wil (act. 18 Seite 2). Dementsprechend ist die Vorinstanz für die Beurteilung des Lehrlingskriteriums bei der Beschwerdeführerin und bei der Beschwerdegegnerin nicht von der gleichen Grundlage ausgegangen.

Auf der von der Beschwerdeführerin eingereichten Liste "Lernende / Stand Dezember 2014" ist für das Unternehmen handschriftlich ein Personalbestand von 1'430 und eine Anzahl von 78 Lehrlingen, entsprechend 5,45 Prozent, vermerkt (act. 2/8), was zu einer Bewertung des Lehrlingskriteriums mit 0,59 gewichteten Punkten führen würde. Abgesehen davon ergab die Durchsicht der Liste "Lernende / Stand Dezember 2014" der Beschwerdeführerin für ihre Standorte Weinfelden, Schaffhausen und Amriswil lediglich elf Lernende. Die Vorinstanz hat sodann bei der Beschwerdegegnerin mit fünf



und nicht mit vier Lehrlingen gerechnet, obwohl der fünfte Lernende im Zeitpunkt der Einreichung des Angebots noch nicht im Betrieb tätig war, was zu einer Reduktion der Bewertung auf 1,1 statt 1,4 gewichteten Punkten führt.

Die Vorinstanz wird die Bewertung für beide Unternehmen auf der gleichen Grundlage vornehmen müssen. Um sachlich kaum zu begründende und sich regional nicht deckende Abgrenzungen zu vermeiden und eine rechtsgleiche Behandlung der Anbieter zu gewährleisten, ist es wohl angebracht, auf die – in den Ausschreibungsunterlagen erfragten – Gesamtzahlen der Anbieterinnen abzustellen. Dementsprechend ist die Angelegenheit zur Klärung des Lehrlingsanteils insbesondere der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.3. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, beim Preis sei ihr um CHF 11'157 billigeres Grundangebot gleich benotet worden wie jenes der Beschwerdegegnerin, kann auf die Ausführungen in der verfahrensleitenden Verfügung vom 6. März 2015 verwiesen werden, wo dargelegt wurde, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin beim Preiskriterium 0,3 gewichtete Punkte weniger erzielte als das der Beschwerdeführerin zuerkannte Punktemaximum von 58 gewichteten Punkten.

Die von der Vorinstanz gewählte Preiskurve legt keine Preisspanne fest, sondern verläuft – nach der Formel $[\text{maximale Punktzahl} \times \text{Preis}_{\text{min}} / \text{Preis}_{\text{Angebot}}]$ vom tiefsten Offertpreis ausgehend – degressiv. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann diese Bewertungsmethode jedenfalls in Kumulation mit einer äusserst schwachen Gewichtung des Preiskriteriums zu unhaltbaren Ergebnissen führen (vgl. BGer 2P. 136/2006 vom 30. November 2006 E. 3.4 mit Hinweis auf BGer 2P.111/2003 vom 21. Januar 2004 und BGE 129 I 313 E. 9.2; dazu VerwGE B 2014/210 vom 28. April 2015 E. 3; www.gerichte.sg.ch). Nicht beanstandet hat das Bundesgericht eine ähnlich verlaufende Preiskurve in Kombination mit einer Gewichtung des Preises mit 60 Prozent (vgl. BGer 2P.121/2003 vom 28. Juni 2004 E. 6.1 mit Hinweis auf BGer 2P. 111/2003 vom 21. Januar 2004).

Mit 58 Prozent ist das Preiskriterium zwar nicht im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung äusserst schwach gewichtet. Allerdings führte die Anwendung einer linearen Preiskurve, die nach der Formel $\{\text{maximale Punktzahl} \times [\text{Preis}_{\text{max}} -$



$\text{Preis}_{\text{Angebot}} : [\text{Preis}_{\text{max}} - \text{Preis}_{\text{min}}]$ von den tatsächlich offerierten Preisen ausgeht, zu einer Bewertung des Angebots der Beschwerdegegnerin mit 57,5 – und nicht mit 57,7 – gewichteten Punkten. Bei im Übrigen unveränderter Bewertung nach den weiteren Zuschlagskriterien erzielten die Angebote von Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin dann gleichermassen je 98,9 gewichtete Punkte. Dieser Vergleich bestätigt, dass sich die Preisdifferenz zum billigsten Angebot bei den teureren Angeboten nicht mehr mit der dem Kriterium zugeordneten Gewichtung niederschlägt, wenn die Preiskurve nicht linear verläuft (vgl. VerwGE TG vom 24. September 2014, TVR 2014 Nr. 24). Die von der Vorinstanz angewandte hyperbolische Kurve begünstigt im Vergleich zu einer linearen Preiskurve teurere Angebote, soweit ihr eine Preisspanne zugrunde liegt, bei welcher der höchste Preis weniger als das Doppelte des tiefsten Preises beträgt. Das Gewicht des Preises entspricht einzig beim billigsten Angebot der Gewichtung im Verhältnis zu den übrigen Zuschlagskriterien. Bei den teureren Angeboten nimmt das Gewicht des Preises ab und erreicht die ihm innerhalb der Zuschlagskriterien zugewiesene Gewichtung nicht mehr. Eine solche Kurve erweist sich mit dem Zweck des Vergaberechts, das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln, grundsätzlich nicht vereinbar (vgl. dazu schon VerwGE B 2014/61 vom 16. September 2014 E. 3.1.3 und B 2015/33 vom 28. April 2015 E. 2, www.gerichte.sg.ch). Bei einer linearen Preiskurve bleibt das Gewicht des Preises unabhängig von seiner Höhe gleich, indem gleiche Preisdifferenzen gleiche Bewertungsdifferenzen nach sich ziehen. Allerdings kann der lineare Verlauf zu einer unzulässigen Verzerrung der Preisbewertung führen, wenn von einer unrealistischen Preisspanne ausgegangen wird und die Preisgerade deshalb zu steil (bei einer zu schmalen Preisspanne) oder zu flach (bei einer zu breiten Preisspanne) verläuft. Liegen die konkreten Angebote preislich sehr nahe beieinander, führt dies dazu, dass das teuerste Angebot ungerechtfertigter Weise mit der Mindestnote bewertet würde, obwohl auch teurere Angebote noch als realistisch erschienen (vgl. beispielsweise VerwGE ZH VB.2014.00660 vom 6. Februar 2015 E. 6.2). Zu berücksichtigen sind deshalb vorliegend nicht bloss die Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin.

Die Vorinstanz wird – ausgehend vom günstigsten Angebot – eine realistische Preisspanne festzulegen haben, innerhalb derer Angebote mit höheren Preisen linear tiefer bewertet werden. Dabei erscheint die Preisspanne der elf zu Einheitspreisen eingereichten Angebote – der höchste Preis (CHF 3'632'403.30) beträgt das rund 1,54-



fache des tiefsten Preises (CHF 2'357'850.55) – nicht von vornherein als unrealistisch. Ob trotz der relativ grossen Zahl der Angebote eine etwas schmalere oder aber etwas breitere Preisspanne ebenfalls noch als realistisch betrachtet werden kann, liegt im Ermessensspielraum der Vorinstanz.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Bewertung der Angebote durch die Vorinstanz auf einer degressiven Preiskurve beruht, welche dem tiefen Preis des Angebots der Beschwerdeführerin nicht ausreichend Rechnung trägt. Sodann bezieht sich die Bewertung des Angebotes der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Kriteriums der Lehrlingsausbildung im Gegensatz zur Bewertung des Angebots der Beschwerdegegnerin nicht auf den gesamten Personalbestand des Unternehmens. Schliesslich ist die Bewertung der Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der Erfahrung der Personen mit der maximalen Punktzahl auf dem Hintergrund der Vorbringen der Beschwerdegegnerin nicht nachvollziehbar.

Die Beschwerde ist dementsprechend teilweise gutzuheissen und die angefochtene Zuschlagsverfügung der Vorinstanz vom 3. Februar 2015 aufzuheben. Die Angelegenheit ist zur weiteren Abklärung des Sachverhalts im Sinn der Erwägungen und gestützt auf Art. 64 in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 VRP zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zu beachten ist, dass nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung einzig noch die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin – die übrigen Anbieter haben sich damit abgefunden, dass ihnen der Zuschlag nicht erteilt wird, weshalb sie für die Auftragsvergabe ausser Betracht fallen (vgl. VerwGE B 2013/46 vom 22. Mai 2013 E. 3, www.gerichte.sg.ch) – am weiteren Verfahren beteiligt sind. Dies führt aber – wie ausgeführt (vgl. oben Erwägung 4.3) – nicht dazu, dass bei der Festlegung der Preisspanne nur die Angebote zu Einheitspreisen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin zu berücksichtigen sind.

6. Bei diesem Ausgang des Hauptverfahrens – dem Begehren der Beschwerdeführerin, es sei ihr der Zuschlag zu erteilen, konnte nicht entsprochen werden, jedoch ist die Zuschlagsverfügung aufzuheben – bezahlen die Beschwerdeführerin einen Drittel und die Politische Gemeinde Uzwil und die



St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin – sie hat sich am Verfahren beteiligt und Anträge gestellt – je zur Hälfte die verbleibenden zwei Drittel der amtlichen Kosten des Hauptverfahrens unter solidarischer Haftung (Art. 95 Abs. 1 und Art. 96bis VRP). Die Kosten des Zwischenverfahrens – der Beschwerde war entgegen dem vorinstanzlichen Antrag die aufschiebende Wirkung zu erteilen – trägt die Politische Gemeinde Uzwil; die Beschwerdegegnerin hat sich am Zwischenverfahren nicht beteiligt.

Entscheidgebühren von CHF 1'800 für die Zwischenverfügung vom 6. März 2015 und von CHF 6'600 für den Entscheid in der Hauptsache sind angemessen (Art. 7 Ziffern 211 und 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung der Kosten von CHF 4'000 (CHF 1'800 für die Zwischenverfügung, CHF 2'200 Anteil für den Hauptentscheid) bei der Politischen Gemeinde Uzwil ist nicht zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP; R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St. Gallen 2004, S. 109 f.). Der von der Beschwerdeführerin zu tragende Anteil von CHF 2'200 an der Entscheidgebühr für den Entscheid in der Hauptsache ist mit ihrem Kostenvorschuss von CHF 8'400 zu verrechnen; CHF 6'200 sind ihr zurückzuerstatten.

Ausseramtliche Kosten sind mangels Vertretung (Beschwerdeführerin), grundsätzlichen Anspruchs (Vorinstanz) und mehrheitlichen Obsiegens (Beschwerdegegnerin) nicht zu entschädigen (Art. 98 und 98bis VRP).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

- 1.** Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die angefochtene Zuschlagsverfügung der Vorinstanz vom 3. Februar 2015 wird aufgehoben.
- 2.** Die Angelegenheit wird zur weiteren Abklärung des Sachverhalts im Sinn der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
- 3.** Die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens von CHF 1'800 bezahlt die Politische Gemeinde Uzwil. Die amtlichen Kosten des Hauptverfahrens von CHF 6'600 bezahlt die Beschwerdeführerin zu einem Drittel, das heisst in der Höhe von CHF 2'200, unter Verrechnung mit ihrem Kostenvorschuss von CHF 8'400; CHF 6'200



werden ihr zurückerstattet. Zwei Drittel der amtlichen Kosten des Hauptverfahrens von CHF 4'400 bezahlen die Politische Gemeinde Uzwil und die Beschwerdegegnerin je zur Hälfte, das heisst im Umfang von je CHF 2'200, unter solidarischer Haftbarkeit.

4. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer