Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz
Kammer III

III 2024 211

Entscheid vom 5. März 2025

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Irene Thalmann, Richterin
lic.iur. Karl Gasser, Richter
lic.iur. Josef Mathis, Gerichtsschreiber

Parteien

A._____, bestehend aus:
1. B._____ AG,
2. C._____ GmbH,
3. D._____ AG,

Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt E._____,

gegen

1. **Kantone Schwyz und Uri, Projektleitung Bauherrengemeinschaft N4 Neue Axenstrasse,**
   vertreten durch Baudepartement des Kantons Schwyz,
   Postfach 1250, 6431 Schwyz,
   Vorinstanz,

2. **F._____, bestehend aus:**
   1. G._____ AG,
   2. H._____ AG,
   3. I._____ AG,

   c/o G._____ AG,
   Beigeladene,

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungsrecht (Vergabe N4 Axenstrasse, Los 400 Baumeisterarbeiten Morschacher Tunnel)

A. Am 1. Dezember 2023 publizierten die Kantone Schwyz und Uri (als Projektleitung Bauherrengemeinschaft N4 Neue Axenstrasse), vertreten durch das Baudepartement des Kantons Schwyz, auf der Plattform Simap den dem Staatsvertragsbereich unterliegenden Bauauftrag "N4 Neue Axenstrasse Baulos 400: Morschacher Tunnel" im offenen Verfahren.

B. Innert der Eingabefrist gingen gemäss Offertöffnungsprotokoll vom 7. Mai 2024 vier Offerten ein, so unter anderem von der A._____ mit einem Nettobetrag inkl. MwSt von (…) und von der F._____ mit einem Nettobetrag inkl. MwSt von (…) (Vi-act. 5.1 S. 21).

Mit RRB Nr. 888/2024 vom 3. Dezember 2024 vergab der Regierungsrat des Kantons Schwyz, nach Einholung der Zustimmung durch das ASTRA vom 22. Oktober 2024 (Vi-act. 6.3) und der Zustimmung durch den Kanton Uri vom 26. November 2024 (Vi-act. 6.2), die Baumeisterarbeiten für das Los 400, Morschacher Tunnel, an die F._____ zum Angebotspreis von (…) (inkl. MwSt). Das Tiefbauamt wurde beauftragt, den Offertstellern die Arbeitsvergabe mit einer schriftlichen Mitteilung zu eröffnen (Vi-act. 6.1).

Mit Schreiben vom 3. Dezember 2024 eröffnete das Tiefbauamt der A._____ den Vergabeentscheid des Regierungsrates. Als Begründung wurde angeführt:

> Gestützt auf Art. 29 und Art. 41 IVöB erfolgt die Vergabe an das vorteilhafteste Angebot. Das Angebot der F._____ c/o G._____ AG, ist nach Auswertung aller Zuschlagskriterien das vorteilhafteste Angebot. Ausschlaggebend war das Kriterium Bauprogramm und Bauabläufe (ZK3). Alle Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien sind erfüllt.

C. Am 20. Dezember 2024 lässt die A._____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgerecht Beschwerde gegen den Vergabeentscheid erheben mit den Anträgen:

1. Es sei der vorliegenden Beschwerde zunächst superprovisorisch und alsdann definitiv die aufschiebende Wirkung zu gewähren und der Vorinstanz zu verbieten, den Vertrag mit den Beschwerdegegnerinnen abzuschliessen;
2. Der Zuschlag der Vorinstanz an die Beschwerdegegnerinnen sei aufzuheben;
3. Der Zuschlag sei direkt durch das Gericht den Beschwerdeführerinnen zu erteilen;
4. Eventualiter zu Antrag 3 sei die Sache zur Neuentscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen;
5. Es sei den Beschwerdeführerinnen Akteneinsicht in das Gesamtbauprogramm der Beschwerdegegnerinnen (Angebotsbeilage 13), sowie eventualiter in die für die Bewertung des Zuschlagkriteriums ZK 2.2, ZK 3.2 und ZK 3.3 berücksichtigen Unterlagen zu gewähren, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten, nachgewiesenen Interessen entgegenstehen. Anschliessend sei den

Beschwerdeführerinnen Gelegenheit zu geben, die Beschwerde zu ergänzen bzw. es sei nach erfolgter Akteneinsicht durch die Beschwerdeführerinnen ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen;

6. Die Einsicht in die Akten mit Bezug auf die Bauabläufe sei vor dem Entscheid über die definitive Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu gewähren;
7. Für den Fall, dass die Beschwerdegegnerinnen am Verfahren teilnehmen, sei den Beschwerdeführerinnen Gelegenheit zu geben, die geheim zu haltenden Teile ihres Angebots zu bezeichnen;
8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz, evtl. der Beschwerdegegnerinnen.

D. Mit Verfügung vom 23. Dezember 2024 hat der verfahrensleitende Richter der Beschwerde einstweilen bis auf Widerruf aufschiebende Wirkung erteilt. Der Vorinstanz wurde Frist zur Vernehmlassung angesetzt; die Zuschlagsempfängerin wurde eingeladen, innert derselben Frist durch Einreichung einer Vernehmlassung dem Verfahren als Beigeladene beizutreten. Alle Parteien wurden aufgefordert, sich zur Akteneinsicht zu äussern.

E. Mit Vernehmlassung vom 16. Januar 2025 beantragt das Baudepartement:

1. Der Beschwerde vom 20. Dezember 2024 sei die aufschiebende Wirkung wieder zu entziehen.
2. Die Beschwerde vom 20. Dezember 2024 sei vollumfänglich abzuweisen.
3. Alles unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin.

F. Die Zuschlagsempfängerin tritt dem Verfahren durch Einreichung der Vernehmlassung vom 17. Januar 2025 als Beigeladene bei. Sie stellt die Anträge, dass:

1. die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen sei;
2. der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen sei;
3. die Anordnung der einstweiligen Untersagung aller Vollzugsvorkehrungen, welche den Ausgang des hängigen Beschwerdeverfahrens präjudizieren können, ohne Verzug aufzuheben sei, und
4. die von der Vorinstanz einzureichenden Unterlagen, welche Geschäftsgeheimnisse der Zuschlagsempfängerin enthalten, von der Akteneinsicht der Beschwerdeführerin auszunehmen und vertraulich zu behandeln seien

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

Mit Eingabe vom 22. Januar 2025 äussert sich die Beschwerdeführerin zur Akteneinsicht.

G. Mit Zwischenbescheid III 2025 14 vom 23. Januar 2025 entzog der Einzelrichter der Beschwerde vom 20. Dezember 2024 die aufschiebende Wirkung. Der

Beschwerdeführerin wurde zur Einreichung einer Replik Frist bis 14. Februar 2025 angesetzt.

H. Am 31. Januar 2025 reicht die Beschwerdeführerin die Replik ein mit den Anträgen:

1. Die der Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 20.12.2024 mit Zwischenbescheid vom 23.1.2025 entzogene aufschiebende Wirkung sei der Beschwerde zunächst superprovisorisch und alsdann definitiv wieder zu gewähren, und es sei der Vorinstanz zu verbieten, den Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin abzuschliessen;
2. Eventualiter sei die aufschiebende Wirkung so lange zu gewähren, bis über die noch einzureichende Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten bzw. Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gegen den Zwischenbescheid vom 23.1.2025 entschieden ist;
3. Subeventualiter sei die aufschiebende Wirkung so lange zu gewähren, bis das Bundesgericht über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gemäss Antrag 2 entschieden hat.

An den in der Beschwerde vom 20.12.2024 gestellten Anträgen Nr. 2 und Nr. 3 hält die Beschwerdeführerin fest.

Die Beschwerdeführerin führt aus, sie habe der Vorinstanz die Anfechtung des Zwischenbescheides beim Bundesgericht sowie die neuerliche Beantragung der aufschiebenden Wirkung beim Verwaltungsgericht in Aussicht gestellt und um Verzicht auf Vertragsabschluss ersucht, bis über die aufschiebende Wirkung entschieden sei. Die Vergabebehörde habe ihr zugesichert, den Werkvertrag nicht abzuschliessen, bis über die aufschiebende Wirkung rechtskräftig entschieden sei.

I. Mit Schreiben vom 3. Februar 2025 verfügte der verfahrensleitende Richter die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und er setzte der Vorinstanz sowie der Beigeladenen Frist zur Duplik bis 3. März 2025.

J. Die Beigeladene stellt mit Duplik vom 17. Februar 2025 die Anträge, dass

1. die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen sei,
2. der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen sei,
3. die Anordnung der einstweiligen Untersagung aller Vollzugsvorkehrungen, welche den Ausgang des hängigen Beschwerdeverfahren präjudizieren können, ohne Verzug aufzuheben sei,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

K. Die Vorinstanz beantragt mit Duplik vom 18. Februar 2025:

1. Der Beschwerde vom 20. Dezember 2024 sei die aufschiebende Wirkung wieder zu entziehen.
2. Die Beschwerde vom 20. Dezember 2024 sei vollumfänglich abzuweisen.
3. Alles unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin.

L. Der Beschwerdeführerin wurden die Dupliken am 19. Februar 2025 zur Kenntnisnahme zugestellt mit der Möglichkeit zur Stellungnahme innert nicht erstreckbarer Frist bis 3. März 2025.

M. Mit Eingabe vom 3. März 2025 hält die Beschwerdeführerin an den am 20. Dezember 2024 gestellten Anträgen Nr. 2, 3 und 8 sowie den am 31. Januar 2025 gestellten Eventualanträgen Nr. 2 und 3 fest und stellt den Antrag:

1. Der Zwischenbescheid vom 23.1.2025 sei aufzuheben und der Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 20.12.2024 sei die mit Zwischenbescheid vom 23.1.2025 entzogene aufschiebende Wirkung zunächst superprovisorisch und alsdann definitiv wieder zu gewähren, und es sei der Vorinstanz zu verbieten, den Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin abzuschliessen.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Mit Beschwerde vom 20. Dezember 2024, welcher die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, machte die Beschwerdeführerin geltend, die Beigeladene habe entgegen den verbindlichen Vorgaben der Ausschreibung den Gewölbeausbruch sowie die Arbeiten für die Erstellung des Werkleistungskanals (WELK) in einem einzigen Schritt als parallele Arbeiten anstelle von zweien aufeinander folgenden Schritten offeriert (und weiter rügte sie eine fehlerhafte Auswertung); die Beigeladene sei daher vom Verfahren auszuschliessen und der Zuschlag sei ihr zu erteilen. Aus den Vernehmlassungen der Vorinstanz sowie der Beigeladenen ergab sich jedoch, dass diese Annahme unzutreffend war und das Bauprogramm der Beigeladenen den WELK-Ausbruch erst nach Vollendung des Gewölbeausbruchs vorsah. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass die WELK-Arbeiten der Beigeladenen von beiden Tunnelportalen aus in Angriff genommen werden sollten (was die Beschwerdeführerin gar nicht wissen und damit auch nicht rügen konnte). Der Einzelrichter gelangte hierzu zum Schluss, die Rüge der wesentlichen Abweichung des Angebotes der Beigeladenen von der ausgeschriebenen Leistung erweise sich im Rahmen der prima-facie-Würdigung auch bei diesem Bauprogramm als unbegründet. Unbegründet sei prima vista auch die Rüge der fehlerhaften Auswertung der Offerten. Entsprechend wurde der Beschwerde mit

Zwischenbescheid III 2025 14 vom 23. Januar 2025 die aufschiebende Wirkung entzogen.

1.2 Mit Replik vom 31. Januar 2025 beantragte die Beschwerdeführerin die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Dem hat der verfahrensleitende Richter am 3. Februar 2025 stattgegeben, nachdem die Vergabebehörde der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 27. Januar 2025 zugesichert hatte, den Werkvertrag nicht abzuschliessen, bis über die aufschiebende Wirkung rechtskräftig entschieden sei. Je mit Duplik vom 17. resp. 18. Februar 2025 beantragen die Beigeladene resp. die Vorinstanz neuerlich den Entzug der aufschiebenden Wirkung.

1.3 Sowohl über ein Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung als auch über den Entzug der aufschiebenden Wirkung ist ohne Verzug zu entscheiden (§ 42 Abs. 3 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRP; SRSZ 234.110] vom 6.6.1974; ZB III 2025 14 vom 23.1.2025 E. 1.2). Nachdem die in der Hauptsache zuständige Gerichtskammer III zeitnah tagt und die Sache spruchreif ist, so dass über die Beschwerde vom 20. Dezember 2024 materiell entschieden werden kann, erübrigt sich der Erlass eines weiteren Zwischenbescheides über den Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung. Dieser wird mit vorliegendem Entscheid gegenstandslos.

2. Die Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen erfolgte bereits im Rahmen des Zwischenbescheides III 2025 14 vom 23. Januar 2025, wobei festgestellt wurde, dass die Beschwerde vom 20. Dezember 2024 frist- und formgerecht beim hierfür zuständigen Verwaltungsgericht eingereicht wurde und der Beschwerdeführerin die Beschwerdelegitimation zuzusprechen ist, zumindest solange, als die Beschwerdeführerin aufgrund der zu prüfenden Rügen effektiv Chancen auf den Zuschlag hat (E. 3). Es kann darauf verwiesen werden.

3.1 In der Beschwerde vom 20. Dezember 2024 forderte die Beschwerdeführerin den Ausschluss der Beigeladenen, da diese insofern in einem wesentlichen Punkt von den ausgeschriebenen Leistungen abgewichen sei (gar eine Variante offeriert habe, ohne Offerte einer Amtslösung), als sie den Hauptvortrieb des Gewölbeausbruchs und die WELK-Arbeiten parallel und nicht seriell angeboten habe. Im Zwischenbescheidverfahren zeigte sich, dass dieser Vorwurf unbegründet war und die Beigeladene ein Bauprogramm offerierte, demgemäss die WELK-Arbeiten erst nach vollendetem Tunneldurchbruch anhand genommen werden (VGE III 2025 14 vom 23.1.2025 E. 4.4.1). Im Rahmen der Replik hält die Beschwerdeführerin denn auch nicht weiter am Vorwurf der Beschwerde fest.

3.2.1 Hingegen zeigte sich, dass das Bauprogramm der Beigeladenen vorsieht, die WELK-Arbeiten ab beiden Tunnel-Portalen (Ingenbohl und Ort) in Richtung Tunnelmitte zu starten und nicht ab Portal Ingenbohl Richtung Portal Ort (vgl. Vernehmlassung Beigeladene Rz. 15). Da dieses Faktum der Beschwerdeführerin mangels Kenntnis der Offerte der Beigeladenen gar nicht bekannt sein konnte, konnte sie dies auch gar nicht als fehlerhaft rügen. Nachdem im Richtbauprogramm die Arbeiten 'WELK Ausbruch und Schuttern (via Portal Ort) sowie Einbau' grafisch vom Portal Ingenbohl Richtung Portal Ort eingetragen sind und auch der technische Bericht einen Ausbruch von Ingenbohl Richtung Ort beschreibt (Beilage 6.1.1 der Ausschreibungsunterlage Ziff. 5.4.10) und das Angebot der Beigeladenen mit WELK-Arbeiten von beiden Tunnelportalen her in die Mitte des Tunnels hiervon abweicht, setzte sich der Zwischenbescheid im Rahmen einer prima-facie-Würdigung gleichwohl mit diesem Aspekt des offerierten Bauprogramms bzw. der in der Beschwerde erhobenen Rüge einer wesentlichen Abweichung von der ausgeschriebenen Leistung auseinander (E. 4.4).

3.2.2 Vernehmlassend betonte die Vorinstanz, die gemäss Richtbauprogramm verbindliche Richtungsvorgabe beziehe sich ausschliesslich auf den Vortrieb; die Vortriebsarbeiten würden sich auf die Gewölbeausbrucharbeiten beschränken, bei den WELK-Arbeiten handle es sich nicht um Vortriebsarbeiten, weshalb diese von der Vortriebsrichtung nicht mitumfasst seien. Sie führte weiter aus, die Ausschreibungsunterlagen würden ausdrücklich auf den definitiven Bauablauf gemäss Bauprogramm des Unternehmers verweisen; Abänderungen der Bauabläufe innerhalb des Rahmens seien nicht ausgeschlossen. Das Bauprogramm der Beigeladenen bewege sich innerhalb dieses Rahmens. Die Vortriebsrichtung werde ebenso beachtet wie die ebenso verbindlichen Abschnittsgrenzen und Meilensteine. Im Übrigen sei es dem Unternehmer überlassen, innerhalb dieser Vorgaben einen abweichenden Bauablauf anzubieten.

Im Rahmen einer prima-facie-Würdigung folgte der Einzelrichter dieser vorinstanzlichen Ausführung. Tatsächlich beachte auch die Beigeladene unbestrittenermassen die serielle Bauweise. Sie plane den Vortrieb von Ingenbohl Richtung Portal Ort und beachte die Abschnittsgrenzen ebenso wie sie auch die Meilensteine einhalte. Die verbindlichen Vorgaben würden damit eingehalten. Auch stehe fest, dass die Ausschreibungsunterlagen auf das definitive Bauprogramm des Unternehmers verweisen würden und dieser im Rahmen der verbindlichen Grundlagen Freiraum in der Bauplanung habe. Wenn die Vorinstanz den gleichzeitigen Ausbruch WELK von beiden Tunnelportalen Richtung Mitte als solche von der Freiheit des Unternehmers mitumfasste Detaillierung des Bauprogramms qualifiziere, so sei dies prima vista nicht zu beanstanden. Auch führe dieser Bau-

ablauf bei den WELK-Arbeiten zu keiner Erhöhung der von der Beschwerdeführerin angesprochenen Risiken bei Stillständen der in einem ersten Schritt zu erstellenden Vortriebsarbeiten.

3.3 Replizierend macht die Beschwerdeführerin nun geltend, auch mit diesen WELK-Arbeiten gleichzeitig ab beiden Portalen Richtung Tunnelmitte halte die Beigeladene eine zwingende Vorgabe der Ausschreibung nicht ein, weshalb sie vom Verfahren auszuschliessen sei.

3.3.1 Gemäss Beschwerdeführerin handle es sich beim Ausbruch des WELK-Profils ebenfalls um Vortriebsarbeiten, was sich aus Kap. 822.420 der Besonderen Bestimmungen ergebe, wo von der Wahl des Vortriebsverfahrens für den WELK die Rede sei. Im Leistungsverzeichnis sei der WELK-Ausbruch im NPK 261 "Sprengvortrieb im Fels" ausgeschrieben. Und in den Vorbemerkungen zu den Positionen des WELK-Ausbruchs (Pos. 415.R090) sei definiert, dass der WELK in Übereinstimmung mit den Besonderen Bestimmungen und dem Richtbauprogramm vom Portal Ingenbohl nach Portal Ort ausgebrochen und über das Portal Ort geschuttert werde. Dabei handle es sich bei den Arbeiten für den Ausbruch des WELK-Profils nicht um Nebenarbeiten, sondern um einen wesentlichen Bestandteil der ausgeschriebenen Arbeiten. Als solche wesentliche Arbeit müsse der Vortrieb des WELK-Ausbruchs die zwingenden Vorgaben beachten, so auch die Richtung des WELK-Ausbruchs. Bestätigt werde dies dadurch, dass gemäss Kap. 152.112 der Besonderen Bestimmungen für die Schutterung - und nicht für den ganzen WELK-Ausbruch - der Zugang über das Portal Ort gewährleistet werde, indem für die Schutterung und den Einbau des WELK über das Portal Ort in den Tunnel ein- und ausgefahren werden könne. Aufgrund dessen hätten die Anbieter davon ausgehen müssen, dass für andere Arbeiten als die Schutterung, namentlich für den Ausbruch, das Nachprofilieren, die Sicherung der Grabenwände und die Entwässerung der Sohle kein Zugang über das Portal Ort gewährt würde. Diesbezüglich bestehe kein Spielraum; Abweichungen von diesen zwingenden Vorgaben müssten in einer Variante offeriert werden.

3.3.2 Diese Auffassung werde noch dadurch bestärkt, dass die Zu- und Wegfahrten Bestandteile des Verkehrskonzepts beim Portal Ort darstellten. Die ausgeschriebene Vortriebsrichtung sollte die Belastung des Bereichs Portal Ort minimieren. Gemäss Ausschreibung müsse in diesem engen Bereich nur das Abbruchmaterial abgeführt werden, wogegen beim Bauprogramm der Beigeladenen das Personal, Sprengstoff, Spritzbeton und weitere Sicherungsmittel, Materialien für die Sohlenentwässerung sowie Beton für allfällige Hohlraumverfüllungen ebenfalls über das Portal Ort zugeführt bzw. in tunnelgängige Fahrzeuge umge-

laden werden müsse, was den beim Portal Ort ohnehin sehr beschränkten Platz stärker belaste. Entsprechend schlage sich der vorgesehene Bauablauf (Vortrieb Richtung Portal Ort) auch im Verkehrskonzept nieder. Kap. 361.310 der Besonderen Bestimmungen sehe den Bereich Ort explizit nur für die Schutterung des WELK vor; die Zufahrt sei nur aus Fahrtrichtung Süden möglich; sämtliche aus Ingenbohl anfahrenden Fahrzeuge müssten auf der Axenstrasse bis zum Kreisel Installationsplatz Dorni fahren und dort wenden. D.h. die Beigeladene müsse bei ihrem Bauprogramm mit all dem erwähnten Personal und Material von Ingenbohl bis um den Kreisel und zurück zum Portal Ort fahren, was unnötige zusätzliche Transportkilometer und Gefahrguttransporte generiere. Entsprechend nachteilig sei dieses Vorgehen da der wahrscheinlich verkehrstechnisch sensibelste Bereich der Axenstrasse noch zusätzlich belastet werde. Weil diese Strasse oftmals gesperrt werden müsse, sei bei diesem Vorgehen auch mit Kostenfolgen für die Bauherrschaft infolge Arbeitsunterbrüchen zu rechnen. Dieser offensichtliche Zusammenhang zwischen Vortriebsrichtung und Verkehrskonzept bestätige, dass die Vortriebsrichtung verbindlich einzuhalten sei.

3.3.3 Der beidseitige WELK-Ausbruch bringe sodann erhöhte betriebliche Risiken, da das Transportfahrzeug mit dem Ausbruchmaterial durch den nur 4.5m breiten WELK-Graben fahren müsse, was für sich da befindliche Personen ein Risiko darstelle. Demgegenüber bestehe bei nur einem Vortrieb Richtung Ort das ganze ausgebrochene Gewölbeprofil von 11m zur Verfügung, was auch ein Wenden der Fahrzeuge erlaube.

3.3.4 Nicht gefolgt werden könne der vorinstanzlichen Darstellung, wonach die Beigeladene beim Vortrieb des WELK vom Richtbauprogramm habe abweichen dürfen, weil der Unternehmer ein detailliertes Bauprogramm habe erarbeiten und abgeben müssen. Die grundsätzlichen Aspekte regle das Richtbauprogramm; es sei nicht einzusehen, weshalb der in der Ausschreibung und im Leistungsverzeichnis mehrfach erwähnte Ablauf mit dem Ausbruch des WELK ab dem Portal Ingenbohl und der Schutterung über das Portal Ort, die Bezeichnung der Vortriebsrichtungen als verbindlich, die Bezeichnung des WELK-Ausbruchs als Vortrieb sowie aufgrund vorerwähnter triftiger Gründe hierfür kein "grundsätzlicher Ablauf" sein solle.

3.3.5 Weil die Vortriebsrichtung nach dem Dargelegten kein Detailaspekt des Bauablaufs, sondern eine bewusste und begründete Vorgabe der Ausschreibung gewesen sei, hätte die Beigeladene gemäss Beschwerdeführerin ihr Bauprogramm mit WELK-Ausbruch ab beiden Portalen als Unternehmervariante offerieren müssen. Die Lösung könne auch nicht unter Verweis auf die Verhältnismäs-

sigkeit als Offerte der Amtslösung zugelassen werden. Indem die Vorinstanz dies tue, überschreite resp. missbrauche sie ihren Ermessensspielraum. Die Vorinstanz habe bewusst und begründet die Vortriebsrichtung des WELK-Ausbruchs vorgeschrieben; die Lösung der Beigeladenen stelle eine Variante dar. Eine Amtslösung habe sie nicht offeriert, entsprechend dürfe die Variante nicht berücksichtigt werden. Entsprechend sei die Beigeladene vom Verfahren auszuschliessen. Indem die Vergabestelle das Angebot der Beigeladenen in Überschreitung respektive Missbrauch ihres Ermessens als Amtslösung zugelassen und nicht als Variante qualifiziert habe, habe sie gegen die vergaberechtlichen Gleichbehandlungs- und Transparenzgebote zum Nachteil der Beschwerdeführerin vorstossen. Sie selbst habe sich aufgrund der klaren Aussagen der Ausschreibung darauf verlassen, dass es sich bei der Vortriebsrichtung des WELK-Ausbruchs um eine zwingende Vorgabe der Ausschreibung handeln würde.

3.4 Duplizierend bekräftigt die Vorinstanz ihre bereits in der Vernehmlassung vorgetragene Begründung (vgl. oben E. 3.2.2). Weiter betont sie, sie als Vergabestelle entscheide über die Auslegung des Inhalts ihrer Ausschreibungsunterlagen und über die Wesentlichkeit einer Abweichung von den Ausschreibungsunterlagen sowie einen allfälligen Verfahrensausschluss.

3.4.1 Unter "Vortrieb" bzw. "Vortriebsarbeiten" seien insbesondere auch aus fachlicher Sicht die Ausbrucharbeiten des Gewölbes, mithin die eigentlichen Vortriebsarbeiten im Vollausbruch (Gewölbeausbruchsarbeiten) zu verstehen. Demgegenüber werde von Ausbruch gesprochen, im Wesentlichen für alle anderen Arbeiten ausserhalb der eigentlichen Vortriebsarbeiten, namentlich für "Ausbruch und Schuttern" des WELK. Dies ergibt sich laut Vorinstanz klar auch aus der Soll-Bauzeit-Tabelle (Vi-act. 2.10.1), welche den Hauptvortrieb Morschacher Tunnel behandle und für den Vortriebsbereich auch Sicherungsklassen und Sicherungstypen festhalte. Der Vortriebsbereich sei baulich bzw. technisch besonders zu sichern. All dies betreffe aber nur den Gewölbeausbruch; beim unterhalb des Gewölbes zu liegen kommenden WELK sei eine solch umfassende Sicherung gerade nicht vorgesehen und nicht erforderlich; der WELK sei bewusst keinem Sicherungstyp und keiner Sicherungsklasse zugeordnet. Insofern sei der WELK nicht Teil des Vortriebs. So werde auch explizit festgehalten, dass der "Ausbruch WELK nach Abschluss Tunnelvortrieb" erfolge. Die Aufteilung bzw. Trennung Vortrieb (des Gewölbes) und (Ausbruch des) WELK ergebe sich auch aus der Vortriebsart. Der Tunnel werde sprengtechnisch, ohne Tunnelbohrmaschine ausgebrochen, wobei zunächst die Bereiche des Gewölbes in der erforderlichen Form herausgesprengt und gesichert würden und erst anschliessend der WELK mittels eines Grabenausbruchs erstellt werde. Daher würden im

Richtbauprogramm die Gewölbeausbrucharbeiten explizit als Vortrieb bezeichnet, die WELK-Arbeiten hingegen nicht mit Vortrieb / Vortriebsarbeiten in Verbindung gebracht, was konsequent und korrekt sei, da die WELK-Arbeiten keine Gewölbeausbrucharbeiten darstellten (Vi-act. 2.3). Der WELK-Ausbruch sei kein Vortrieb, sondern ein nachfolgender Grabenausbruch. Dies bestätige sich auch in Pos. 152.112 der Besonderen Bestimmungen ("Der Gegenvortrieb des Morschacher Tunnels ab Portal Ort bis Baulosgrenze beim km 130+149 exkl. Ausbruch Werkleitungskanal …").

Diese Einordnung bzw. Begriffsauslegung der Vergabestelle sei massgebend und zu respektieren. Aus ihrer eigenen Begriffsauslegung könne die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Sie betreibe Wortklauberei, wenn sie unter Verweis auf Pos. 822.421 Besondere Bestimmungen die WELK-Arbeiten als Teil des Vortriebs qualifiziere. Es sei dies in den besonderen Bestimmungen die einzige Stelle, welche das Wort "Vortrieb" in irgendeiner Weise mit den WELK-Arbeiten in Verbindung bringe.

3.4.2 Damit aber steht gemäss Vorinstanz fest, dass die verbindliche Vortriebsrichtung für die WELK-Arbeiten (Ausbruch und Schuttern) nicht relevant sei. Die Ausschreibung mache bezüglich Arbeitsrichtung für die WELK-Arbeiten keine relevanten Vorgaben; die konkrete Ausgestaltung sei dem Unternehmer überlassen. Er habe beim Bauablauf und dessen Detailprogramm einen Spielraum. Diesen habe die Beigeladene insoweit genutzt, als sie die WELK-Arbeiten inkl. Ausbruch und Schuttern von beiden Portalen her vorsehe. Das gleichzeitige Schuttern und Ausbrechen des WELK von beiden Tunnelportalen Richtung Mitte sei von der Freiheit des Unternehmers, das Bauprogramm zu detaillieren, abgedeckt. Dies zeige sich auch darin, dass gemäss Bauprogrammvorlage für den Unternehmer der Zugang zum Morschacher Tunnel über das Portal Ort für den Ausbruch und Einbau WELK erfolgen könne.

3.4.3 Welche Vorgehensweise unter den Aspekten Technik, Logistik, Finanzen etc. am vorteilhaftesten sei, könne aus fachlicher Sicht lang und breit diskutiert werden. Wenn die Beschwerdeführerin dafürhalte, das Vorgehen der Beigeladenen sei risikoreich(er) und ungeeignet(er), so könne dies keinen Verfahrensausschluss begründen. Es sei dies allein im Rahmen der Auswertung der Angebote zu berücksichtigen. Diesbezüglich verfüge die Vergabebehörde über einen zu respektierenden Ermessensspielraum.

Weiter führt die Vorinstanz an, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der WELK-Ausbruch ab Portal Ort nicht möglich sein solle, nachdem das Baulos 200 von Ort aus sogar zwei Vortriebe gleichzeitig (Gegenvortrieb Morschacher Tunnel

sowie Vortrieb Sisikoner Tunnel) mit entsprechend viel grösseren Ausbruchmengen, Material, Personal und Sprengstoff abwickeln könne. Somit seien auch die Ausführungen betreffend Verkehrskonzept unhaltbar. Zudem seien die für den WELK-Ausbruch erforderlichen Transporte im gesamten Bauprojekt N4 Neue Axenstrasse schlicht vernachlässigbar.

3.4.4 Die Vorinstanz bestreitet damit, dass die Beigeladene mit dem offerierten Bauablauf (WELK-Arbeiten ab beiden Portalen) relevant bzw. erheblich von den Ausschreibungsunterlagen abweiche. Auch handle es sich nicht um eine Variante im Sinne von Art. 33 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; SRSZ 430.120.1) vom 15. November 2019. Und selbst wenn dem so wäre, erachtet sie einen Verfahrensausschluss aufgrund eines Nebenaspektes des ganzen Bauauftrages und im Hinblick auf die Gesamtdimension als unverhältnismässig.

3.5 Auch die Beigeladene hält duplizierend dafür, die Ausschreibungsunterlagen würden keine zwingende Vorgabe bezüglich Richtung der WELK-Arbeiten enthalten. Zudem betone der technische Bericht, der endgültige Bauablauf gehe aus dem offerierten Bauprogramm des Anbieters hervor. Das Richtbauprogramm lege lediglich fest, dass die WELK-Arbeiten nach Abschluss des Hauptvortriebs begännen, ohne dabei eine verbindliche Richtung vorzugeben. Es gebe zwar - als Grundlage für das Bauprogramm des Anbieters - eine generelle Arbeitsrichtung für den WELK vor, dies jedoch nicht bindend, sondern lasse Raum für Optimierungen, insbesondere da das Portal Ort zu diesem Zeitpunkt uneingeschränkt zugänglich sei. Nach dem Hauptvortrieb sei der Tunnel durchgängig offen, eine Zu- und Wegfahrt von beiden Portalen möglich. Eine feste Richtung der WELK-Arbeiten könne aus den Ausschreibungsunterlagen nicht abgeleitet werden. Dies im Gegensatz zum Hauptvortrieb. Der Technische Bericht enthalte keine zwingenden Richtungsvorgaben, enthalte eine allgemeine Orientierung, die dem Anbieter Spielraum bei der Bauablaufplanung gebe und Anpassungen und Optimierungen gestatte. Da sich der definitive Bauablauf ohnehin aus dem offerierten Bauprogramm ergebe, habe keine bindende Verpflichtung hinsichtlich Arbeitsrichtung bestanden. Weiter erachtet die Beigeladene die Darstellung der Beschwerdeführerin, wonach der WELK-Ausbruch unter die Hauptvortriebsarbeiten falle und damit zwingend eine Vortriebsrichtung einhalten müsse, als unzutreffend. Richtbauprogramm und technischer Bericht würden klar zwischen Hauptvortrieb und WELK-Ausbruch unterscheiden. Letzteres sei eine nachgelagerte Arbeit. Das Bauprogramm nenne Vortrieb und WELK-Ausbruch als eigenständige Hauptarbeiten. Daraus folge, dass die verbindliche Vortriebsrichtung nur für den Hauptvortrieb gelte; beim WELK-Ausbruch werde die Richtung bloss

allgemein und ohne zwingende Vorgabe beschrieben. Sodann sei das Portal Ort gemäss Unterlagen für die WELK-Arbeiten ausdrücklich befahrbar. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin bringe dies im Bereich Ort auch kein erhöhtes Verkehrsaufkommen. Das Gegenteil sei der Fall, da die optimierte Ausbruch- und Transportplanung die Belastung der alten Axenstrasse reduziere, indem 50% des Ausbruchmaterials direkt über Ingenbohl abgeführt werde.

3.6 Mit der Stellungnahme vom 3. März 2025 bekräftigt die Beschwerdeführerin ihre Ausführungen, dass die Beigeladene nur eine Variante ohne Angebot für die Amtslösung offeriert habe und daher hätte ausgeschlossen werden müssen. Letztlich gehe es um die Kernfrage, ob die Vorinstanz bei der Zulassung des Angebotes der Zuschlagsempfängerin ihren Ermessensspielraum überschritten habe oder nicht. Ausschreibungsunterlagen seien objektiv so auszulegen, wie sie von den Anbieterinnen in guten Treuen verstanden werden könnten und müssten. Sie habe davon ausgehen dürfen, dass die Vortriebsrichtung des WELK-Ausbruches nicht nur beispielhaft, sondern zwingend vorgegeben gewesen sei. Indem die Vorinstanz vom Gegenteil ausgegangen sei, habe sie ihren Ermessensspielraum missbraucht. Wenn die Vorinstanz im Rahmen ihres Ermessensspielraums eine absolut klare Festlegung der Ausschreibung als nicht zwingend betrachte, ohne die Anbieter darauf hinzuweisen, dass dies gar nicht zwingend sei, so sei dies krass willkürlich. Die Anbieter wüssten dann in Zukunft nicht mehr, auf was sie vertrauen dürfen, resp. was sie einzuhalten hätten.

Die Beschwerdeführerin widerspricht der vorinstanzlichen Darlegung, wonach der WELK-Ausbruch kein Vortrieb sei und daher keine Vortriebsrichtung zwingend einhalten müsse. Dies ergebe sich schon aus Kap. 822.421 der Besonderen Bestimmungen (vgl. hierzu oben E. 3.3.1). Die Beigeladene selbst spreche denn im Zusammenhang mit WELK-Ausbruch auch von Vortriebsrichtung. Auch aus der Tatsache, dass der WELK-Ausbruch nicht in der Sollbauzeittabelle aufgeführt sei, könne die Vorinstanz nichts zu ihren Gunsten ableiten, denn dies sei nur deshalb so, weil der WELK-Ausbruch nicht auf dem kritischen Weg liege. Falsch sei auch die vorinstanzliche Begründung, wonach der WELK-Ausbruch bewusst keinem Sicherungstyp und keiner Sicherungsklasse zugeordnet sei. Das Leistungsverzeichnis NPK 261 Pos. R 415.201 und R 415.301 würden das Gegenteil belegen. Die Vorinstanz selbst betreibe Wortklauberei; das WELK-Profil werde wohl als Graben bezeichnet, aber wie das Gewölbe vorgetrieben. Wäre der WELK-Ausbruch - wie von der Vorinstanz behauptet - klar kein Vortrieb, hätte in Pos. 152.112 der besonderen Bestimmungen bloss vom Gegenvortrieb die Rede sein können. Weiter verweist die Beschwerdeführerin auf die gemäss Werkvertrag vorgesehene Rangordnung der Vertragsbestandteile, welche gegen

die vorinstanzliche Auffassung spreche. Unter Vertragsgegenstand werde unter Tunnel 'Abtransport Ausbruchmaterial WELK ab Portal Ort' aufgeführt; die Besonderen Bestimmungen (3. Rang Vertragsbestandteil) spreche durchwegs von Vortrieb und Abtransport Ausbruchmaterial ab Portal Ort; das Leistungsverzeichnis (4. Rang Vertragsbestandteil) führe den WELK-Ausbruch im NPK 261 auf und er werde Sicherungsklassen zugeordnet und der Abtransport des Ausbruchmaterials sei ab Portal Ort vorgesehen. Die Argumentation der Vorinstanz beziehe sich auf den Technischen Bericht, der im 5. Rang liege. Auch diese Rangfolge der Vertragsbestandteile spreche für die Darlegung der Beschwerdeführerin, dass die Vortriebsrichtung des WELK-Ausbruchs zwingend vorgegeben gewesen sei.

Nicht haltbar sei das vorinstanzliche Argument eines generellen Vorbehaltes des detaillierten Bauprogrammes, da über dieses jede Vorgabe der Ausschreibung ausgehebelt werden könnte, ohne dass dazu eine Variante eingereicht werden müsste. Ebenso wenig haltbar sei die vorinstanzliche Relativierung des Verkehrskonzeptes. Dieses sei bei Grossprojekten zentral; Anbieter dürften darauf vertrauen, dass diese keine irrelevanten untergeordneten Vorschläge darstellten, sondern im Angebot der Amtslösung einzuhalten seien.

Der Ermessensspielraum der Vergabebehörde habe da ihre Grenze, wo u.a. der Grundsatz von Treu und Glauben sowie das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot verletzt werde, wozu auch das Verbot der Abänderung der Ausschreibung hinsichtlich wesentlicher Elemente gehöre. Diese Grenze habe die Vorinstanz überschritten. Dabei gehe es nicht um vorwiegend technische Fragen, sondern eine Verfahrensfrage, nämlich wie die bestehenden offensichtlichen Abweichungen zwischen Angebot und Ausschreibung dazu führten, dass die Beigeladene eine Variante hätte einreichen müssen bzw. sie auszuschliessen sei, da sie keine Variante eingereicht habe.

Schliesslich widerspricht die Beschwerdeführerin, ein Ausschluss sei unverhältnismässig. Dem WELK-Ausbruch komme im Auftrag grosse Bedeutung zu; die Vortriebsrichtung des WELK und die Schutterung werde in den Ausschreibungsunterlagen mehrfach aufgeführt und gar in das kommerziell relevante Leistungsverzeichnis aufgenommen. Die Vorgabe der Vortriebsrichtung ergebe sich aus den Unterlagen klar. Die Beigeladene hätte ohne grossen Aufwand eine Variante einreichen können und durch ihren Ausschluss entstünden der Vergabebehörde keine Nachteile. Das Argument der Unverhältnismässigkeit verfange daher nicht. Ihm stehe auch der Anspruch der Beschwerdeführerin auf ein faires, transparentes, rechtmässiges Verfahren und auf Gleichbehandlung entgegen.

Entsprechend bestreitet die Beschwerdeführerin auch die Vorbringen der Beigeladenen. Das Richtbauprogramm regle nicht bloss Meilensteine, sondern auch die grundsätzlichen Abläufe, wozu klarerweise auch die Vortriebsrichtung des WELK-Ausbruchs zähle. Wenn die Beigeladene argumentiere, das Portal Ort stünde nach Durchschlag für Zu- und Wegfahrten offen, so negiere sie sämtliche Formulierungen in den Unterlagen und dass die WELK-Vortriebsrichtung bloss allgemein beschrieben sei, widerspreche jeglicher vernünftigen Auslegung der Gesamtheit der Ausschreibungsunterlagen. So sei auch faktenwidrig, dass das Leistungsverzeichnis die Vortriebsrichtung nicht regle, sei sie doch in NPK Pos. R 415.090 vorgeschrieben. Unhaltbar sei, dass infolge Freiheit des Vortriebsverfahrens auch die Vortriebsrichtung frei sei. Und auch aus der Vorgabe, aus Arbeitsoptimierungen könne der Unternehmer keine Mehrvergütung geltend machen, könne nicht das Recht abgeleitet werden, die Abläufe beliebig abzuändern. Dass das Angebot der Beigeladenen zu weniger Verkehrsaufkommen führe, sei nicht belegt und erscheine unzutreffend.

4. Strittig und nachfolgend zu prüfen ist somit, ob die Beigeladene mit dem von ihr offerierten Bauprogramm, wonach der WELK-Ausbruch gleichzeitig ab Portal Ingenbohl und Portal Ort erfolgt, gegen verbindliche Vorgaben der Ausschreibung verstösst und daher vom Verfahren auszuschliessen ist.

4.1 Ausschreibungsunterlagen sind so auszulegen und anzuwenden, wie sie von den Anbietern in guten Treuen verstanden werden konnten und mussten. Auf den subjektiven Willen der Vergabestelle bzw. der dort tätigen Personen kommt es nicht an. Allerdings verfügt die Vergabestelle bei der Formulierung und Anwendung der Ausschreibungsunterlagen über einen grossen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum, den die Beschwerdeinstanzen - im Rahmen der Sachverhalts- und Rechtskontrolle - nicht unter dem Titel der Auslegung überspielen dürfen (vgl. Art. 56 Abs. 3 und 4 IVöB). Im Ergebnis ist die Auslegung der Vergabestelle demnach nur zu korrigieren, wenn sie als willkürlich erscheint. Von mehreren möglichen Auslegungen hat die gerichtliche Beschwerdeinstanz nicht die ihr zweckmässig scheinende auszuwählen, sondern die Grenzen des rechtlich Zulässigen abzustecken. Bei technisch geprägten Begriffen ist zudem dem Verständnis Rechnung zu tragen, wie es in der Fachwelt verbreitet ist oder im Zusammenhang mit dem konkreten Projekt von den Beteiligten verstanden worden ist (Urteil BGer 2C_365/2022 vom 19.1.2023 mit Hinweis auf BGE 141 II 14 E. 7.1; vgl. aktuelle Rechtsprechungsübersicht in Beyeler, Vergaberechtliche Entscheide 2020/2021, 2022, S. 103 ff.).

4.2 Nach dem eben Ausgeführten ist somit nicht entscheidrelevant, wie die Beschwerdeführerin die Ausschreibungsunterlagen verstanden hat und verstehen durfte. Nicht entscheidend ist, ob sie zu Recht davon ausging, der WELK-Ausbruch sei Bestandteil der Vortriebsarbeiten und habe zwingend ab Portal Ingenbohl in Richtung Portal Ort zu erfolgen. Entsprechend kann sie auch nicht fordern, dass ihre subjektive Auslegung der Ausschreibungsunterlagen sowohl für die Vergabebehörde als auch die Beigeladene verbindlich ist. Entscheidend ist allein, ob die Vorinstanz ohne Willkür ein Angebot von WELK-Ausbrucharbeiten ab beiden Portalen als mit der Ausschreibung vereinbar annehmen durfte, resp. ob die Beigeladene die Ausschreibung in guten Treuen derart verstehen konnte und durfte, dass sie die WELK-Arbeiten ab beiden Seiten offerieren durfte.

4.3.1 Die von allen drei Parteien genannte Pos. 621.100 der besonderen Bestimmungen (Vi-act. 2.2) führt unter dem Titel "Bauvorgang, Ablaufplanung, Bauphasen, Bauprogramm" (Pos. 620) Vorgaben für den Bauvorgang auf und lautet:

> Für den Bauvorgang bildet das abgegebene Richtbauprogramm (Beilage 6.1.2) die Grundlage für das Bauprogramm des Unternehmers. In diesem Richtbauprogramm werden grundsätzliche Abläufe und die verbindlichen Meilensteine geregelt. Die Vortriebsrichtungen und Abschnittsgrenzen sind gemäss Richtbauprogramm verbindlich. Aufgrund dieses Richtbauprogramms erarbeitet der Unternehmer ein detailliertes Bauprogramm, welches mit dem Angebot abgegeben wird. Er verwendet dazu die Vorlage aus der Beilage 6.1.4 Vorgaben für Bauprogramm und Soll-Bauzeit-Tabelle und hat darin zusätzlich für die vorgegebenen Arbeitszyklen die Vorlagen auszufüllen.
>
> Die Ausführung erfolgt nach dem Bauprogramm des Unternehmers. Der Unternehmer garantiert die Einhaltung der Termine und Meilensteine, sowie die angegebene Bauzeit und verpflichtet sich für die Realisierung der darin genannten Dauer der Bauvorgänge und für die Funktion der Abläufe untereinander. Das Bauprogramm wird durch die Bauherrschaft freigegeben. Änderungen zum Bauprogramm bedürfen der Zustimmung der Bauleitung.
>
> Und unter Pos. 621.200 ist festgehalten, dass die bestehenden Einheitspreise des Leistungsverzeichnisses weiterhin gelten, wenn der Unternehmer Bauabläufe in seinem Sinne für eine optimierte Ausführung abgeändert hat.

Konkret strittig ist vorliegend, ob der Satz "Die Vortriebsrichtungen und Abschnittsgrenzen sind gemäss Richtbauprogramm verbindlich" auch die Richtung für die Arbeiten des WELK-Ausbruches als verbindlich definiert.

4.3.2 Aus der Formulierung der Besonderen Bestimmung erhellt, dass die Ausschreibung zum einen für den Unternehmer verbindliche, d.h. zwingende Vorgaben enthält und zum andern der Unternehmer mit der Offerte ein Bauprogramm einzureichen hat, für welches durchaus Spielraum für eine optimierte Ausführung besteht. Verbindlich ist dabei nicht das Richtbauprogramm als solches; dieses bildet nur die Grundlage für das Bauprogramm des Unternehmers. Konkreter

hierzu äussert sich der Technische Bericht Projektverfasser (Beilage 6.1.1; Vi-act. 2.4), wo unter Ziff. 8, Bauprogramm, festgehalten ist:

> Die verbindlichen Meilensteine für das Baulos 400 sind der Beilage 2 Werkvertrag zu entnehmen.
>
> Die angenommenen Leistungen des Bauherrn für Vortriebs-, Verkleidungs-, Innenausbau und Fertigstellungsarbeiten der einzelnen Bauwerke können der Beilage 6.1.2 Richtbauprogramm entnommen werden. Das Richtbauprogramm zeigt im Weiteren die Abhängigkeiten und Arbeiten von Vorlosen sowie Neben- und Folgeunternehmern.
>
> Das Richtbauprogramm hat rein informativen Charakter und dient dem Unternehmer zum Verständnis der Zusammenhänge.
>
> Die Vorgaben des Bauherrn zum Detaillierungsgrad und den geforderten Angaben für das vom Unternehmer Baulos 400 zu erarbeitende, verbindliche Bauprogramm können der Beilage 6.1.4 Vorgaben für Bauprogramm Unternehmer entnommen werden.
>
> Der Unternehmer gibt in diesem Zusammenhang ein Bauprogramm mit den Angaben zum kritischen Weg ab. Ferner sind im Bauprogramm des Unternehmers die verbindlichen Leistungen aus den Soll-Bauzeit-Tabellen sowie den Arbeitszyklen abzubilden.

Damit steht fest, dass das Richtbauprogramm als solches dem Unternehmer keine verbindlichen Vorgaben macht. Solche müssen sich (direkt oder durch Verweis auf das Richtbauprogramm) aus weiteren Dokumenten ergeben. Dies ist etwa der Fall für die Vortriebsrichtung, welche gemäss Besonderen Bestimmungen, so wie im Richtbauprogramm vermerkt, verbindlich ist. Bleibt die Frage, ob der Satz in den Besonderen Bestimmungen, wonach die Vortriebsrichtungen und Abschnittsgrenzen gemäss Richtbauprogramm verbindlich sind, bedeutet, dass die Vortriebsrichtung gemäss Richtbauprogramm auch für den WELK-Ausbruch verbindlich ist.

4.3.3 Das Richtbauprogramm (zuvor erwähnte Beilage 6.1.2, Vi-act. 2.3) zeigt den Morschacher und den Sisikoner Tunnel graphisch dargestellt und die entsprechenden Baulose mit den dazugehörigen Arbeiten in einem Zeitplan eingetragen. Die Baulose und damit auch die verbindlichen Abschnittsgrenzen zeigen sich hier deutlich allein schon aufgrund der Farbgebung. Weiter fällt auf, dass als "Vortrieb" einzig die Arbeiten des eigentlichen 'Gewölbeausbuchs' der verschiedenen Tunnelvortriebe und Gegenvortriebe eingetragen sind, wogegen die WELK-Arbeiten nicht als Vortriebe bezeichnet werden, sondern als 'Ausbruch und Schuttern'. Dies allein unterstützt schon die Auslegung der Vorinstanz, wonach die gemäss Besonderen Bestimmungen (Pos. 621.100) im Richtbauprogramm verbindlich definierten Vortriebsrichtungen (und Abschnittsgrenzen) nur

den eigentlichen Tunnelvortrieb, den Gewölbeausbruch umfassen, nicht jedoch die WELK-Arbeiten.

4.3.4 Weiter halten die Besonderen Bestimmungen fest, der Unternehmer habe für sein Bauprogramm die Beilage 6.1.4 "Vorgaben für Bauprogramm und Soll-Bauzeit-Tabelle" zu verwenden (vgl. oben E. 4.3.1). In diesem Dokument werden die verbindlichen Vorgaben des Bauprogramms festgehalten. So etwa die verbindlichen Meilensteine (Ziff. 1). Sodann sind die angenommenen Leistungen für die Hauptarbeiten (m/Arbeitstag) ausdrücklich anzugeben, wobei als Hauptarbeiten definiert werden: Vortrieb, Ausbruch und Einbau WELK, Abdichtung und Verkleidung, Zwischendecke, Randabschlüsse (Ziff. 2). Auch mit diesem Dokument wird damit die Auslegung der Vorinstanz gestützt, wonach der Vortrieb, welcher ausdrücklich als eine der verschiedenen Hauptarbeiten definiert ist, nicht auch die WELK-Arbeiten mitumfasst. Vielmehr stellen diese (Ausbruch und Einbau WELK) eine eigenständige Hauptarbeit dar. Bekräftigt wird dies dadurch, dass die WELK-Arbeiten auch in der Soll-Bauzeit-Tabelle, welche die Arbeiten der Arbeitsphase "Vortrieb" umfassen, nicht zu erfassen sind (Ziff. 3). Unabhängig, ob die WELK-Arbeiten auf dem kritischen Weg liegen oder nicht, steht fest, dass die Soll-Bauzeit-Tabelle explizit die Arbeiten des Vortriebs beinhaltet und dazu die WELK-Arbeiten gerade nicht zählen.

4.3.5 Anhang C der Vorgabe für Bauprogramm und Soll-Bauzeit-Tabelle besteht aus einer 'Vorlage für Bauprogramm Unternehmer'. Diese entspricht dem Aufbau des Richtbauprogramms, wobei lediglich der Morschacher Tunnel mit den Abschnittsgrenzen, den tangierten Baulosen sowie den Meilensteinen in einem Zeitplan aufgeführt sind und vom Unternehmer selbst die Arbeiten des Baulos 400 gemäss seinem Bauprogramm einzutragen sind. In dieser Vorlage ist die Bereitstellung des Portals Ort zeitlich definiert und beschriftet mit "Zugang Baulos 400 zu MoTu über Portal Ort für Ausbruch und Einbau WELK". Damit aber wird dem Unternehmer mit der Vorlage für sein Bauprogramm ausdrücklich bestätigt, das Portal Ort sei im definierten Zeitraum für "Ausbruch und Einbau WELK" zugänglich, also für die im selben Dokument als eine Hauptarbeit definierte Arbeitsphase. Auch dies steht in Einklang mit der von der Vorinstanz dargestellten Auslegung der Ausschreibungsunterlagen, wonach "Ausbruch und Einbau WELK" nicht zum Vortrieb zählt und der verbindlichen Vortriebsrichtung nicht unterliegt.

4.3.6 Bestätigt wird die Auslegung der Vorinstanz ebenso durch die Definition des Begriffs "Vortrieb" im Leistungsverzeichnis (Vi-act. 2.5 NPK 261.031.540). Demgemäss umfasst der Vortrieb die erforderlichen Arbeiten für das Erstellen ei-

nes Hohlraums im Gebirge. Dazu gehören Ausbruch und Ausbruchsicherung sowie allfällige Bauhilfsmassnahmen. Wenn die Vorinstanz daher zu den Vortriebsarbeiten nur den Gewölbeausbruch, den eigentlichen Tunnelvortrieb, welcher den Hohlraum im Gebirge bildet, zählt, nicht aber den WELK-Ausbruch, welcher erst nach dem Tunneldurchbruch anhand genommen wird und aus einem Graben besteht, dann ist dies nicht willkürlich.

4.3.7 Nicht gegen die Auslegung der Vorinstanz sprechen auch die weiteren Bestimmungen des Technischen Berichts (Beilage 6.1.1; Vi-act. 2.4). Der Bauausführung widmet sich Kapitel 5; Ziffer 5.4 konkret jener zum Morschacher Tunnel. Auch hier wird der WELK als eigenständiges Unterkapitel (5.4.10, zusammen mit Verkleidung und Innenausbau Haupttunnel) geführt, was gegen die Subsumtion unter den Vortrieb spricht.

Der Vortrieb wird in den Ziffern 5.4.1 und 5.4.2 abgehandelt. Hier wird definiert, dass der Morschacher Tunnel im Sprengverfahren ausgebrochen werde, zur Hauptsache vom Portal Ingenbohl aus in Richtung Ort, indes zur Optimierung vom Portal Ort aus durch Baulos 200 ein Gegenvortrieb starte. Sodann wird ausdrücklich festgehalten, der Vortrieb erfolge grundsätzlich im Vollausbruch; der Ausbruch des Grabenprofils für den WELK erfolge in einem separaten Arbeitsgang zusammen mit dem Einbau des WELK. Mithin wird auch hier noch einmal ausdrücklich bestätigt, dass Ausbruch und Einbau WELK eine eigenständige Arbeitsphase darstellen und nicht Teil des Vortriebs sind. D.h. die in der Ausschreibung verbindlich vorgegebene Vortriebsrichtung gilt nicht für den Ausbruch und Einbau WELK, sondern nur für den eigentlichen Tunnelvortrieb.

4.3.8 Wenn die Vortriebsrichtung für den Ausbruch und Einbau WELK nicht verbindlich ist (da nicht Arbeitsphase Vortrieb), schliesst dies nicht notwendigerweise aus, dass die Ausschreibungsunterlagen nicht dennoch auch für diese Arbeitsphase eine verbindliche Richtung vorgeben. Diesbezüglich nennt die Beschwerdeführerin Ziffer 5.4.10 des technischen Berichts. Hier wird unter generellem Bauablauf folgendes bestimmt:

> Der Ausbruch, das Schuttern und der Einbau des WELK sind in einem separaten Arbeitsgang, nach Abschluss der Tunnel-Vortriebsarbeiten, vorgesehen. Der Ausbruch vollzieht sich von Ingenbohl in Richtung Ort, das Ausbruchmaterial aus dem Grabenprofil wird über das Portal Ort abtransportiert. Rückwärtig folgt in einer Linienbaustelle das Reprofilieren des theoretischen Grabenprofils mit Netz und Spritzbeton, das Verlegen der untersten Entwässerungsleitung, das Verlegen der Noppenfolie, das Betonieren der Sohle, das Versetzen des vorfabrizierten WELK‘s, das Erstellen der Anschlüsse an den WELK, das Erstellen des unteren Bankettteils mit den Entwässerungsleitungen und das Hinterfüllen des WELK‘s. Der definitive Bauablauf ergibt sich aus dem Bauprogramm des Unternehmers.

Zum einen wird hier bestätigt, dass Ausbruch, Schuttern und Einbau WELK nicht Teil des Vortriebs sind, sondern eine separate Hauptarbeit. Zum andern soll sich aber auch dieser Ausbruch von Ingenbohl Richtung Ort vollziehen, das Ausbruchmaterial über Portal Ort abtransportiert werden. Hieraus eine verbindliche Vorgabe zu lesen, erscheint indes keineswegs zwingend. Zum einen definieren die besonderen Bestimmungen (Pos. 621.100) einzig die grundsätzlichen Abläufe, die Meilensteine sowie die Abschnittsgrenzen und Vortriebsrichtungen gemäss Richtbauprogramm als verbindlich. Zu diesen zählen Ausbruch, Schuttern und Einbau WELK nach dem Gesagten nicht. Zum andern besagt Ziff. 5.4.10 ausdrücklich, der definitive Bauablauf der WELK-Arbeiten ergebe sich aus dem Bauprogramm des Unternehmers. Da aber nach dem Gesagten auch die Vorgaben für das Bauprogramm und Soll-Bauzeit-Tabelle keine verbindliche Arbeitsrichtung für die WELK-Arbeiten definieren, erscheint es nicht willkürlich, wenn die Vergabebehörde dem Unternehmer die Freiheit einräumt, mit den WELK-Arbeiten ab beiden Portalen zu beginnen. Wiederum kann auf die Vorlage für Bauprogramm Unternehmer (Anhang C Beilage 6.1.4 in Vi-act. 2.10.1) verwiesen werden, wonach beim Portal Ort der Zugang Baulos 400 zum Morschacher Tunnel für Ausbruch und Einbau WELK explizit zur Verfügung steht.

4.3.9 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, das Verkehrskonzept spreche gegen WELK-Arbeiten ab Portal Ort, so verfängt dies nicht. Vielmehr erscheinen die Entgegnungen der Vorinstanz und der Beigeladenen nachvollziehbar, wonach beim Portal Ort während des Vortriebs (Vortrieb Sisikoner Tunnel und Gegenvortrieb Morschacher Tunnel) ein Mehrfaches an Fahrten zu verzeichnen ist und während der WELK-Arbeiten gemäss Bauprogramm der Beigeladenen weniger Frequenzen zu erwarten sind als bei einem Programm mit Schutterung ausschliesslich via Portal Ort. Dass Ausbruch und Einbau WELK zwingend von Ingenbohl Richtung Portal Ort zu erfolgen hätte, lässt sich damit mit dem Verkehrskonzept nicht begründen.

4.4 Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Auslegung der Ausschreibungsunterlagen durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden, nicht willkürlich ist und die Beigeladene die Ausschreibungsunterlagen in guten Treuen im Sinne verstehen durfte, dass für die WELK-Arbeiten keine Richtung verbindlich vorgegeben war. Die Ausschreibungsunterlagen definieren die Vortriebsrichtung des Baulos 400 (Portal Ingenbohl Richtung Portal Ort) als verbindlich. Ausbruch, Schutterung und Einbau WELK sind nicht Bestandteil der Arbeitsphase Vortriebsarbeiten und unterliegen somit nicht der verbindlichen Vortriebsrichtung. Dass die Ausschreibungsunterlagen auch für die WELK-Arbeiten eine Arbeitsrichtung verbindlich vorgeben, kann den Unterlagen nicht entnommen werden.

Damit aber stand es der Beigeladenen frei, ein Bauprogramm zu offerieren, demgemäss die WELK-Arbeiten ab Portal Ingenbohl und Portal Ort starten. Die Vorinstanz war nicht gehalten, dieses Angebot vom Verfahren auszuschliessen. Weder weicht es von wesentlichen Vorgaben der Ausschreibung ab, noch stellt es eine Unternehmervariante ohne gleichzeitiges Offerieren einer Amtslösung dar.

5.1 Sodann moniert die Beschwerdeführerin eine willkürliche Bewertung der Zuschlagskriterien. Die Abweichung vom Bauablauf hätte ihr gemäss vom Evaluationsteam bemerkt und berücksichtigt werden müssen. Die Beigeladene habe Note 3 erhalten, was gleichbedeutend sei mit 'den Anforderungen der Ausschreibung entsprechend'. Nachdem die offerierten WELK-Arbeiten aber den Anforderungen nicht entsprächen, könne nicht die Note 3 erteilt werden. Es sei daher fraglich, ob das Evaluationsteam die Abweichung überhaupt bemerkt habe. Sie werde auf dem Evaluationsbogen auch gar nicht vermerkt. Hätten sie die Abweichung von den Vorgaben beim Vortrieb WELK bemerkt, hätten sie auch die Ausschreibungswidrigkeit bemerkt und das Angebot vom Verfahren ausschliessen müssen.

5.2 Die Vorinstanz hält dem duplizierend entgegen, das Evaluationsteam habe "die vordergründige Abweichung der WELK-Arbeitsausführung vom Richtbauprogramm im Zusammenhang mit dem Angebot der Zuschlagsempfängerin festgestellt". Es habe dies unter technischen, logistischen, finanziellen etc. Aspekten bewertet und letztlich mit Note 3 bewertet. Das Angebot entspreche den Anforderungen der Ausschreibung. Entsprechend habe das Evaluationsteam den Vergabeantrag gestellt und begründet. Die Auswertung sei vergaberechtskonform.

5.3 In der Eingabe vom 3. März 2025 bekräftigt die Beschwerdeführerin die Fehlerhaftigkeit der Bewertung der Zuschlagskriterien. Die Note 3 sei nur zu erteilen, wenn das Angebot den Anforderungen der Ausschreibung entspreche, dem ausgeschriebenen Grundangebot entspreche. Da dies beim Angebot der Beigeladenen nicht der Fall sei, könne ZK 3.1 nicht mit Note 3 bewertet werden. Zudem habe sie bei ZK 3.2 (Detailbauprogramm) und ZK 3.3 (Bauabläufe) gar je die Note 4 erhalten. Dies weise darauf hin, dass die Vorinstanz die Richtung des WELK-Ausbruchs nicht berücksichtigt habe. Die Bewertung sei willkürlich und vergaberechtswidrig ausgefallen.

5.4.1 Mit Zuschlagskriterium 3 (Gewichtung 20%) wurde in vorliegender Submission das "Bauprogramm und Bauabläufe" in die Bewertung der Angebote einbezogen (Vi-act. 2.1 Ziff. 3.3.2), wobei die Auswertung anhand der Subkriterien Gesamtbauprogramm (Gewichtung 5%), Detailbauprogramme (5%) und Bauabläufe

(10%) erfolgte. Die Benotung erfolgte mit den Werten 0 bis 5. 0 entspricht nicht beurteilbar, keine Angabe; 3 normale, durchschnittliche Erfüllung, durchschnittliche Qualität, den Anforderungen der Ausschreibung entsprechend; 5 sehr gute Erfüllung, qualitativ ausgezeichnet, sehr grosser Beitrag zur Zielerreichung.

5.4.2 Der Vergabebehörde kommt im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zu, dies insbesondere auch in der Phase der Würdigung und des Vergleichs der Angebote (BGE 141 II 353 E. 3; BGE 141 II 14 E. 8.3). Eingeschränkt wird der relativ erhebliche Handlungsspielraum der Vergabestellen durch die vergaberechtlichen Grundsätze wie beispielsweise den Grundsatz der Nichtdiskriminierung, das Transparenzgebot oder den wirksamen Wettbewerb (Urteil BGer 2C_848/2022 vom 27.3.2024 E. 1.2.3 und 5.3 m.w.H.). Vergaberechtliche Ermessensentscheide überprüft die Rechtsmittelbehörde grundsätzlich zurückhaltend und nicht frei (BGE 141 II 14 E. 2.3; EGV-SZ 2010 B 11.1 E. 1.3; VGE III 2019 72 vom 26.6.2019 E. 3.2). Die verwaltungsunabhängige Beschwerdeinstanz hat in erster Linie Rechtsfragen zu beantworten, nicht aber Fachfragen der Verwaltung zu beurteilen (vgl. Herzog/ Daum [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, Art. 80 N 1). Das Gericht hat sich deshalb bei Submissionsbeschwerden eine gewisse Zurückhaltung bei Problemen vorwiegend technischer Natur und bei reinen Ermessensfragen aufzuerlegen. Bei der Frage des wirtschaftlich günstigsten Angebots setzt es nicht sein eigenes Ermessen anstelle jenes der Vergabebehörde (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, N 1385). Das Gericht kann nur im Falle von Missbrauch oder Überschreitung des Ermessens seitens der Vergabebehörde einschreiten, was praktisch einer beschränkten Willkürprüfung gleichkommt.

5.5.1 Soweit die Beschwerdeführerin auch unter dem Titel willkürliche Bewertung der Zuschlagskriterien geltend macht, das Angebot der Beigeladenen entspreche nicht den Anforderungen der Ausschreibung und sei konsequenterweise auszuschliessen, so ist auf das bereits Ausgeführte zu verweisen (vgl. oben E. 4): Die Beigeladene durfte ein Bauprogramm offerieren mit gleichzeitigem Beginn der WELK-Arbeiten ab Portal Ingenbohl und Portal Ort. Es liegt kein Ausschlussgrund vor. Wenn die Offerte damit im Mindestens mit der Note 3 bewertet würde (normale, durchschnittliche Erfüllung, durchschnittliche Qualität, den Anforderungen der Ausschreibung entsprechend), dann ist dies nicht zu beanstanden. Hätte sie in ZK 3.2 und ZK 3.3 effektiv nur die Note 3 (anstelle Note 4) erhalten, würde sie gesamthaft 402 Punkte und damit noch immer mehr als die Beschwerdeführerin erzielen.

5.5.2 Soweit die Beschwerdeführerin annimmt, das Evaluatonsteam habe die Abweichung des Bauprogramms nicht bemerkt, so ergibt sich aus den Akten das Gegenteil. Aus dem Evaluationsbericht (Vi-act. 5.1) sowie der Detailbewertung (Vi-act. 5.2) erhellt zweifelsfrei, dass das Evaluationsteam vom Bauprogramm der Beigeladenen mit WELK-Arbeiten ab beiden Portalen Kenntnis genommen hat. Dies ergibt sich bereits aus den Bemerkungen unter Zuschlagskriterium 3.1 Gesamtbauprogramm, wo auf diesen Umstand hingewiesen wird. Auch unter Zuschlagskriterium 3.3 Bauabläufe setzt sich das Evaluationsteam mit den WELK-Arbeiten ab beiden Portalen auseinander. Ebenso belegt der Fragenkatalog, welchen das Evaluationsteam der Beigeladenen zur Beantwortung zustellte, dass sich die Evaluatoren durchaus mit dem von der Beigeladenen offerierten Bauprogramm auseinandergesetzt haben.

5.5.3 Aus dem Evaluationsbericht erhellt, dass die Beigeladene für ZK 3.1 die Note 3 und für die ZK 3.2 und 3.3 je die Note 4 erzielte. Dabei handelt es sich um eine fachtechnische Beurteilung des offerierten Gesamtbauprogramms, der Detailbauprogramme und Bauabläufe. Die Benotung ist zusammen mit den Erläuterungen nachvollziehbar; es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Vergabestelle das ihr im Rahmen der Auswertung zustehende Ermessen missbraucht oder überschritten hätte. Es besteht daher keine Veranlassung zu einer gerichtlichen Korrektur.

6. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

7. Die Kosten für das vorliegende Verfahren sowie das Zwischenbescheidverfahren (III 2025 14) sind auf gesamthaft Fr. 2'500 (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) festzusetzen und dem Ausgang entsprechend der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 72 VRP).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Kosten von Fr. 2'500 (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) für das Hauptverfahren und das Zwischenbescheidverfahren III 2025 14 werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie hat am 27. Dezember 2024 einen Kostenvorschuss dieser Höhe geleistet, so dass die Rechnung ausgeglichen ist.

3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden, wenn der staatsvertragliche Schwellenwert überschritten ist und soweit sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 42 und 82 ff., insbesondere Art. 83 lit f. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

   Im Übrigen kann ebenfalls innert 30 Tagen seit Zustellung subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113 ff. BGG). Bei gleichzeitiger ordentlicher Beschwerde sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.

4. Zustellung an:
   - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (2/R)
   - die Beigeladene (R; unter Beilage der beschwerdeführerischen Eingabe vom 3.3.2025)
   - die Vorinstanz (EB; unter Beilage der beschwerdeführerischen Eingabe vom 3.3.2025)
   - und die Eidg. Wettbewerbskommission, 3003 Bern (A).

Schwyz, 5. März 2025

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 6. März 2025