

GL_GERICHTE GL-293 vom 14. August 2014

GL Gerichte, 2014-08-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-293

FR: GL_GERICHTE GL-293 du 14 août 2014

IT: GL_GERICHTE GL-293 del 14 agosto 2014

Erwägungen

E. 1

Die Gemeinde Glarus Süd schrieb im Amtsblatt vom 6. März 2014 Baumeisterarbeiten für den Hochwasser- und Lawinenschutz in Engi aus. Am Vergabeverfahren nahmen fünf Unternehmen teil. Die Offertöffnung erfolgte am 17. April 2014. Den Zuschlag erhielt mit undatierter Verfügung (Datum Eingang A. _____AG: 24. April 2014) die D. _____AG. Sie offerierte die ausgeschriebenen Arbeiten zu einem Preis von Fr. 1'299'530.35. Die ebenfalls am Submissionsverfahren teilnehmende A. _____AG kam auf Rang zwei. Ihr Angebot belief sich auf Fr. 1'283'679.50.

E. 2

Im Zwischenentscheid vom 26. Mai 2014 wies das Verwaltungsgericht in E. 3 auf die Anforderungen an die Begründung einer Zuschlagsverfügung hin und hielt fest, dass sich aus der Begründung der angefochtenen Verfügung nicht ergebe, wie die Bewertung der Kriterien "technische Qualität des Angebots" und "Referenzen" zu Stande gekommen sei. Insofern verletzte die Beschwerdegegnerin ihre Begründungspflicht. In der Beschwerdeantwort reichte die Beschwerdegegnerin die Begründung jedoch nach. Dies ist vor allem mit Blick auf die Prozessökonomie zulässig (VGer ZH-Urteil VB.2011.00322 vom 28. September 2011 E. 4, VB.2009.00393 vom 8. September 2010 E. 6, www.vgr.zh.ch), weshalb an der bisher eher strengen Praxis des Verwaltungsgerichts nicht mehr festzuhalten ist (vgl. dazu VGer-Urteil VG.2010.00012 vom 28. März 2012 E. II/5f). Indessen ist die mangelhafte Begründung des Zuschlagsentscheids ungeachtet des Verfahrensausgangs bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

E. 3

Strittig und zu prüfen ist vorliegend, ob das Angebot der A. _____AG das wirtschaftlich günstigste (i.S.v. Art. 30 Abs. 1 SubmG) ist und ihr deshalb anstelle der D. _____AG der Zuschlag für die am 6. März 2014 ausgeschriebenen Baumeisterarbeiten für den Hochwasser- und Lawinenschutz in Engi zu erteilen ist.

3.1 Gemäss Art. 30 Abs. 1 SubmG erhält grundsätzlich das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Neben dem Preis können unter anderem auch die Wirtschaftlichkeit, der technische Wert, die Zweckmässigkeit sowie Erfahrung und Fachkompetenz berücksichtigt werden (vgl. auch Art. 13 Abs. 1 lit. f IVöB). Bei der Auswahl der Zuschlagskriterien verfügt die Vergabebehörde im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben über eine erhebliche Ausgestaltungsfreiheit (vgl. VGer ZH-Urteil VB.2010.00351 vom 26. Januar 2011 E. 3, www.vgr.zh.ch; Peter Galli et al., Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 873). Ebenso steht ihr beim Entscheid darüber, welches Angebot das wirtschaftlich günstigste ist, ein erheblicher Ermessensspielraum zu (vgl. BGE 125 II 86 E. 6; BGer-Urteil 2C_549/2011 vom 27. März

2012 E. 2.4; VGer-Urteil VG.2010.00012 vom 28. März 2012 E. II/5b, VG.2006.00156 vom 3. April 2007 E. III/5b, beide nicht publiziert). Die festgesetzten Zuschlags- und Unterkriterien mitsamt der Gewichtung sind für die Vergabebehörde bei der Zuschlagserteilung jedoch verbindlich und schränken dementsprechend ihr Ermessen ein (Galli et al., Rz. 859).

3.2 Bei der Rechts- und Sachverhaltskontrolle der Angebotsbewertung auferlegt sich das Gericht Zurückhaltung, insbesondere was die technischen Konditionen von Ausschreibung und Offerten anbelangt. Die Vergabebehörde ist einerseits mit den tatsächlichen Verhältnissen der Ausschreibung besser vertraut und verfügt andererseits über mehr Fachwissen (BGE 125 II 86 E. 6; VGer-Urteil VG.2011.00022 vom 6. Juli 2011 E. II/8c, VG.2010.00012 vom 28. März 2012 E. II/2d, beide nicht publiziert; Galli et al., Rz. 1387).

E. 4

4.1 Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, dass die Bewertung der Offerten nicht nach Massgabe der ausgeschriebenen Zuschlagskriterien vorgenommen worden sei. Zudem seien einige Unterkriterien ausgeweitet worden, womit Beurteilungsaspekte in die Bewertung eingeflossen seien, die in den Ausschreibungsunterlagen nicht als Zuschlagskriterien genannt worden seien. Die Beschwerdegegnerin bestreitet, bei der Bewertung der Angebote von den publizierten Zuschlagskriterien abgewichen zu sein.

4.2 Reihenfolge und Gewichtung der massgeblichen Zuschlagskriterien sind in den Ausschreibungsunterlagen in der Reihenfolge ihrer Bedeutung bekanntzugeben (Art. 30 Abs. 3 SubmG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 lit. k der Submissionsverordnung vom 17. Dezember 1997 [SubmV]). Unterkriterien oder Kategorien, welche bloss der Konkretisierung der publizierten Zuschlagskriterien dienen, müssen vorgängig nicht bekannt gegeben werden. Eine Ausnahme davon besteht dann, wenn die Behörde gewichtete Unterkriterien bereits im Zeitpunkt der Ausschreibung konkret formuliert und ein Schema mit festen prozentualen Gewichtungen festgelegt hat, das sie für die Bewertung der Offerten auch anzuwenden gedenkt (BGer-Urteil 2P.111/2003 vom 21. Januar 2004 E. 2.1, mit Hinweisen). Ob die Unterkriterien den publizierten Zuschlagskriterien inhärent sind, ergibt sich aus den Gesamtumständen des entsprechenden Auftrages, namentlich aus der Gesamtheit der Ausschreibungsunterlagen und insbesondere aus dem Leistungsverzeichnis und den Marktbedingungen (BGer-Urteil 2P.172/2002 vom 10. März 2003 E. 2.3).

4.3 Eine Bewertung der Angebote anhand eines anders strukturierten und stärker differenzierten Kriterienkatalogs ist zulässig, solange darin keine substantielle materielle Änderung des Ausschreibungsinhalts liegt und kein Anbieter darzutun vermag, dass sich die Divergenz auf die Ausgestaltung seiner Offerte ausgewirkt hat und kausal für den Nichterhalt des Zuschlags war (BGer-Urteil 2P.4/2000 vom 26. Juni 2000 E. 4d). Die Prinzipien der Transparenz sowie der Nichtdiskriminierung der Anbieterinnen gebieten, dass im Laufe des Submissionsverfahrens und nach Abgabe der Angebote die Zuschlagskriterien oder ihre relative Gewichtung nicht oder nur ausnahmsweise und unter Einhaltung der soeben genannten Grundsätze geändert werden dürfen (vgl. BGE 125 II 86 E. 7c; Galli et al., Rz. 914 ff.). Die Bewertung der Angebote soll gemäss einem generell-abstrakten Schema vorgenommen werden, das den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien entspricht, die Kriterien der Punkteverteilung im Einzelnen umfassend und nachvollziehbar regelt und auf alle Angebote gleich angewandt wird (vgl. VGer

ZH-Urteil VB.2010.00568 vom 12. Januar 2011 E. 4.1, mit weiteren Hinweisen, www.vgr.zh.ch).

4.4 In den Allgemeinen Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen (Ziff. 2.3.2) wurden im Rahmen des mit 20 % gewichteten Kriteriums der technischen Qualität des Angebots sieben Unterkriterien aufgeführt, die mit jeweils einem bis fünf Punkten zu bewerten waren:

- Angaben zu Installationen;
- Bauabläufe, Bauverfahren etc.;
- Wasserhaltung und Vorgehen bei Arbeiten im und am Wasser;
- Risikoanalyse;
- Beizug von Spezialisten (Subunternehmer);
- Leistungsangaben;
- Bauprogramm.

In der Offertkontrolle und dem Vergebungsantrag bzw. dem Offertvergleich und der Beurteilung der Angebote vom 22. April 2014 wurden die ersten vier Unterkriterien (Angaben Installationen, Bauabläufe/Bauverfahren, Wasserhaltung und Risikoanalyse) unverändert übernommen. Des Weiteren wurden die beiden Unterkriterien "Projektorganisation/Beizug von Spezialisten" sowie "Leistungsangaben/Bauprogramm" bewertet. Im Vergabeentscheid wurden bei der technischen Qualität des Angebots zwar keine Unterkriterien genannt. Da jedoch die Punktezahl der Kategorie mit derjenigen des Vergebungsantrags identisch ist, darf auch von der Gleichheit der Unterkriterien entsprechend dem Vergebungsantrag ausgegangen werden.

4.5 Zutreffend bringt die Beschwerdeführerin vor, dass im Unterkriterium "Beizug von Spezialisten" auch die "Projektorganisation" Eingang in die Beurteilung gefunden hat und dass die vormals getrennten Unterkriterien "Leistungsangaben" und "Bauprogramm" zu einem Bewertungspunkt zusammengefasst wurden. Unklar ist, was die Beschwerdegegnerin unter dem Kriterium "Projektorganisation" versteht. Der Vergebungsantrag und die Angebotsbeurteilung lassen vermuten, dass es hierbei um die Darstellung der Verantwortlichkeiten auf der Baustelle geht.

Es ist zu bezweifeln, dass durch den Miteinbezug der Projektorganisation oder durch die Zusammenfassung der Kriterien "Leistungsangaben" und "Bauprogramm" der Inhalt der Ausschreibung abgeändert bzw. erweitert wurde. Es darf nämlich von den Anbieterinnen erwartet werden, dass sie erkennen, dass die Projektorganisation in die Offertbewertung miteinfliesst. In Ziff. 2.7 der Allgemeinen Bedingungen wurde denn auch klar festgehalten, dass die Unterlagen Angaben über die Organisation des Unternehmens, die Zuständigkeiten (inkl. Organigramm der Baustelle) sowie über die Zusammensetzung einer allfälligen Arbeitsgemeinschaft enthalten müssen.

Eine andere Frage ist jedoch, wie und wo die Gewichtung der "Projektorganisation" erfolgt. Genauso gut hätte die Darstellung der Verantwortlichkeiten nämlich unter dem Titel der "Bauabläufe/Bauverfahren" oder im "Bauprogramm" ins Gewicht fallen können. Sowohl die Projektorganisation als auch der Beizug von Subunternehmen haben im entfernteren Sinne mit der Organisation einer Baustelle zu tun. Es scheint jedoch weit hergeholt, Aspekte der Projektorganisation im Unterkriterium "Beizug von Spezialisten" zu

berücksichtigen.

4.6 Es kann nicht angehen, in einem Unterkriterium, dessen Gewichtung in den Ausschreibungsunterlagen bereits bekannt gegeben wurde, Aspekte in die Würdigung einfließen zu lassen, die mit dem klar definierten Wortlaut nicht zu vereinbaren sind. Die Vergabebehörde hat die Angebote ausschliesslich nach den von ihr bekannt gegebenen Kriterien zu beurteilen (Galli et al., Rz. 859). Gerade in einem Vergabeverfahren wie dem vorliegenden, in welchem lediglich zwei Hundertstel Punkte über den Erhalt des Zuschlags entscheiden, kann durch die freimütige Berücksichtigung von Bewertungsgründen in andern als in den Ausschreibungsunterlagen kommunizierten Kriterien das Ergebnis der Ausschreibung sofort anders ausfallen. Es widerspricht insbesondere den Grundsätzen der Transparenz, dem Verbot der Diskriminierung der Anbieterinnen sowie dem Gebot der Fairness, wenn Gesichtspunkte in die Bewertung einfließen, die entweder gar nicht vorgesehen waren oder deren Einfluss in einem anderen Kriterium erfolgen muss.

Demnach sind die Unterkriterien "Bauprogramm" und "Leistungsangaben" getrennt zu berücksichtigen und im Unterkriterium "Beizug von Spezialisten" ist die Projektorganisation auszuklammern. Als noch vertretbar erscheint hingegen, die Lieferanten im Kriterium "Beizug von Spezialisten" zu beurteilen. Zwar wurde in Ziff. 2.3.2 der Allgemeinen Bedingungen der Ausschreibungsunterlagen definiert, dass unter dem fraglichen Zuschlagskriterium vor allem die Subunternehmer zu bewerten sind. In Ziff. 2.7 werden im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Unternehmerunterlagen die Lieferanten jedoch mit den Subunternehmern in einem Zuge genannt. Aspekte bezüglich vorgesehener Lieferanten dürfen deshalb in dieses Unterkriterium einfließen.

4.7 Trotz Nichtberücksichtigung der Projektorganisation kann dem beschwerdeführerischen Antrag auf vier Punkte für das Unterkriterium "Beizug von Spezialisten" nicht entsprochen werden. Die Beschwerdeführerin wurde in Bezug auf die Projektorganisation nämlich ohnehin positiv, die Beigeladene eher negativ bewertet. Für Erstere ist das Weglassen der Bewertung ihres Baustellenorganigramms somit unvorteilhaft. Zu Recht werden der Beschwerdeführerin unklare Angaben über ihre Lieferanten sowie ein Widerspruch zwischen der Lieferantenliste und dem technischen Beschrieb zur Last gelegt. Entgegen ihrer Auffassung stellt die Berücksichtigung der potentiellen Lieferanten keinen vergabefremden Aspekt dar, weil es nicht darauf ankommen könne, wer letztlich die Materialien liefere. Vorliegend darf der Sitz der Lieferanten und mithin der Transportweg aus ökologischen Gründen sowie mit Blick auf die limitierte Befahrbarkeit der Baustelle mit schweren Lastkraftfahrzeugen eine Rolle spielen. Deshalb ist bei der Beschwerdeführerin die Verteilung von dreieinhalb Punkten für das Unterkriterium "Beizug von Spezialisten" nicht zu beanstanden.

4.8 Die Herausnahme der Projektorganisation aus dem Unterkriterium "Beizug von Spezialisten" ist für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht entscheidend. Nicht anders verhält es sich, wenn das "Bauprogramm" und die "Leistungsangaben" als eigenständige Kriterien Eingang in die Bewertung gefunden hätten. Dies zumindest solange, als die Beschwerdeführerin im Unterkriterium "Leistungsangaben" nicht besser zu beurteilen ist als die Beigeladene, da es, wie noch zu zeigen sein wird (siehe unten E. II/7), beim "Bauprogramm" mit der Note drei sein Bewenden hat. Es ergibt sich aber weder aus den Akten noch wird von der Beschwerdeführerin vorgebracht, dass sie bei den Leistungsangaben besser zu bewerten ist als die Beigeladene.

Demzufolge käme die Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung von vier Punkten für das Unterkriterium "Leistungsangaben" und bei sonst im Vergleich mit dem Vergabeentscheid unveränderten Bewertungen auf 0,67 Punkte für die technische Qualität und auf 4,50 Punkte (Preis: 3,00; Qualität: 0,67; Referenzen: 0,83) insgesamt. Die Beigeladene erhalte 0,73 Punkte für die technische Qualität und 4,51 (Preis: 2,94; Qualität: 0,73; Referenzen: 0,84) im Total. Der Zuschlag hätte nach wie vor an die Beigeladene zu erfolgen. Die Abweichung vom in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebenen Bewertungsschema ist somit für den Nichterhalt des Zuschlags nicht kausal. Dasselbe Ergebnis resultiert, wenn die Projektorganisation in den Bauabläufen oder im Bauprogramm mitbewertet wird. Nachfolgend ist zu untersuchen, ob die übrigen bestrittenen Kriterien und Unterkriterien rechtmässig beurteilt wurden.

E. 5

Die Bewertung des Unterkriteriums "Bauabläufe/Bauverfahren etc." mit drei Punkten begründet die Beschwerdegegnerin mit dem Fehlen von Angaben zu den Werkleitungsbauarbeiten und zum Materialumschlag, der zeitlichen Diskrepanz zwischen den Arbeiten an der Altstafelrunse und denjenigen an der Trittrunse, dem Bezug von Baumaterialien von externen Lieferanten und mit Konflikten in den Bauabläufen.

5.1 Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, es sei in Ziff. 2.41 der Allgemeinen Bedingungen festgehalten worden, dass die in den Plänen eingezeichneten, bestehenden Werkleitungen lediglich informativen Charakter hätten. Vor Baubeginn würden dem Unternehmer die Werkleitungspläne der bestehenden Anlagen abgegeben. Anschliessend habe er sich selber über die genaue Lage der Leitungen zu informieren. Sodann werde in Ziff. 3.4.8 des technischen Berichts aufgeführt, dass der Werkleitungsblock nach Möglichkeit in der geplanten Strasse geführt werde. Die Linienführung der Werkleitungen bzw. die Anschlusspunkte bei den zu erschliessenden Gebäuden würden im Rahmen des Ausführungsprojektes bestimmt. Demzufolge sei es sachfremd, ihr vorzuwerfen, keine Angaben über die Werkleitungsbauarbeiten gemacht zu haben, zumal der Werkleitungsbau lediglich einen geringen Anteil des Auftragsvolumens ausmache.

5.2 Damit bestreitet die Beschwerdeführerin nicht, in ihrer Offerte keine Angaben zum Bau der Werkleitungen gemacht zu haben. Solche ergeben sich weder aus ihrem Technischen Bericht vom 15. April 2014 noch aus dem approximativen Bauprogramm mit Personalbedarf. Allein aus dem Hinweis, die genaue Linienführung der Werkleitungen werde erst im Rahmen des Ausführungsprojektes bestimmt, darf nicht geschlossen werden, dass diese Arbeiten von untergeordneter Bedeutung sind und deshalb in den Abläufen und im Verfahren des geplanten Baus keiner näheren Darstellung bedürfen. In Ziff. 3.4.8 des Technischen Berichts der Ausschreibungsunterlagen wird festgehalten, dass eine Schmutzwasserleitung und Wasserleitungen zu erstellen und eine Swisscom- sowie eine Starkstromleitung in die Erde zu verlegen seien. Die Anpassung der Werkleitungen ist für den Fortgang und die Koordination der weiteren Arbeiten nicht ohne Belang. Im Bauprogramm der Beigeladenen ist der Werkleitungsbau mit rund 50 Arbeitstagen veranschlagt; der Bau solle parallel mit den Baupisten und der Zufahrtsstrasse erfolgen. Die Beschwerdegegnerin durfte daher die fehlenden Angaben der Beschwerdeführerin zum Werkleitungsbau im Unterkriterium "Bauabläufe/Bauverfahren etc." mit Abzügen werten.

5.3 Für die Beschwerdeführerin ist sodann nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdegegnerin Nachteile erwachsen, wenn die Massnahmen beim Geschiebesammler

Altstafelrunse bei Beginn der Schneeschmelze und die Arbeiten an der Trittrunse davon zeitlich verzögert durchgeführt würden. Ein Punkteabzug im Unterkriterium "Bauabläufe/Bauverfahren etc." sei deshalb nicht gerechtfertigt.

Mit der Beschwerdegegnerin ist einig zu gehen, dass durch die gleichzeitige Ausführung von Arbeiten Synergieeffekte generiert werden können. Aus dem Bauprogramm der Beigeladenen geht hervor, dass der Schutzdamm Ost gleichzeitig mit der Ausweitung und dem Auslaufbauwerk Altstafelrunse von Anfang Oktober bis Mitte November 2014 erstellt werden soll. Nach dem Bauprogramm der Beschwerdeführerin sind die Arbeiten an den Schutzdämmen von August bis Oktober 2014 und die Arbeiten an der Altstafelrunse von Anfang April bis Ende Mai 2015 vorgesehen. Im Technischen Bericht der Beschwerdeführerin wird der Bauvorgang jedoch anders beschrieben. In der Bauphase 2014 soll im Bereich der Altstafelrunse mit den Aushubarbeiten begonnen werden und das Material mit Dumpfern zwischentransportiert und bei den Schutzdämmen deponiert werden. In der Phase 2015 soll der Aushub der Altstafelrunse fortgeführt werden und das Material zur Verwendungsstelle bei der Umleitung der Trittrunse transportiert werden.

Allein aufgrund der Darstellung im Technischen Bericht der Beschwerdeführerin ist nicht ersichtlich, inwiefern ihr geplantes Verfahren weniger Synergieeffekte beinhalten sollte als dasjenige der Beigeladenen. Anders verhält es sich jedoch nach dem tabellarischen Bauprogramm der Beschwerdeführerin. Daraus ergeben sich keine vorteilhaften zeitlichen Abläufe. Diese Widersprüchlichkeit kann ihr die Beschwerdegegnerin mit einer negativen Wertung selbst dann anrechnen, wenn das Bauprogramm lediglich als approximativ gekennzeichnet wurde.

5.4 Die Beschwerdeführerin vertritt schliesslich die Auffassung, dass der Bezug von Baumaterialien aus Glarus oder Glarus Nord und die ihr vorgehaltenen zu tiefen Preise für die Materiallieferungen nicht im Unterkriterium der "Bauabläufe/Bauverfahren" gewertet werden dürfen. Zudem sei der Vorwurf der fehlenden Angaben über den Materialumschlagplatz nicht gerechtfertigt. Dieser sei im Installationsplan eingezeichnet.

Dem hält die Beschwerdegegnerin entgegen, dass die Beschwerdeführerin durch die Wahl der Lieferanten die Materialien in schweren Transportern anliefern und umlagern müsse. Ihre Installationsplätze seien jedoch nur mit Fahrzeugen zu erreichen, die leichter als 18 Tonnen seien (vgl. auch die Ausführungen zum Baustellenzugang, Ziff. 4.9 des Technischen Berichts). Liefere die Beschwerdeführerin das Baumaterial direkt an den Einbauort, sei dies ökologisch nicht vertretbar und mit den offerierten Lieferpreisen nicht vereinbar. Die Beigeladene führt in ihrem Baustelleneinrichtungskonzept aus, der Materialbezug vom nahen Werk [] ermögliche die Lieferung mit Lastkraftwagen bis 18 Tonnen, ohne dass Material umgeschlagen werden müsse. Externe Materiallieferungen werden im Werk [] umgeschlagen. Es ist daher nachvollziehbar, wenn die Beschwerdegegnerin die Planung hinsichtlich Installationsplatz, Materialanlieferung und -umschlag der Beschwerdeführerin nachteilig auslegt. Nicht ersichtlich ist hingegen, weshalb diese Aspekte nicht im Unterkriterium "Bauabläufe/Bauverfahren" zu berücksichtigen sein sollten.

5.5 Als Hauptgrund für den Punkteabzug im Unterkriterium "Bauabläufe/Bauverfahren" gibt die Beschwerdegegnerin Konflikte in der Planung der Bauabläufe an. Die neue Holzbrücke über die Trittrunse solle gebaut werden, bevor die Trittrunse umgeleitet und die grossen Schutzdämme bei der Altstafelrunse erstellt seien. Sowohl die Brücke als auch die

Erschliessungsstrasse führten jedoch über den Abflusskorridor und die neuen Schutzdämme.

Die Argumentation der Beschwerdegegnerin leuchtet ein. Sie wird von der Beschwerdeführerin grundsätzlich nicht bestritten. Ein Wertungsabzug für diese Widersprüchlichkeiten in der Bauplanung ist deshalb zulässig.

5.6 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erscheint die Gewichtung des Unterkriteriums "Bauabläufe/Bauverfahren" mit drei Punkten als sachlich und vertretbar.

E. 6

Strittig ist sodann die Bewertung des Unterkriteriums "Wasserhaltung" der technischen Qualität des Angebots.

6.1 Diesbezüglich begründet die Beschwerdegegnerin die Bewertung der beschwerdeführerischen Offerte mit drei Punkten damit, dass diese nicht auf die Gefahrensituation vor Ort eingehe. Sie mache keine Angaben, wie die Wasserumleitungen im steilen Gelände konkret stattfinden sollen, wie die Wasserhaltung mit Projektfortschritt umgesetzt werden solle oder wo spezielle zweistufige Wasserhaltungen eingesetzt werden sollen. Zudem werde der Technische Bericht der Beschwerdeführerin der Gewässerschutzproblematik rund um einen Wildbach nicht gerecht.

6.2 Die Beschwerdeführerin nahm in Ziff. 7.3 ihres Technischen Berichts zur Wasserhaltung Stellung. Ihr Konzept zur Ableitung des Wassers aus den verschiedenen Runsen ist sehr kurz gehalten. Da die Beigeladene ein viel differenzierteres Wasserhaltungskonzept erstellte (vgl. Ziff. 5 des Technischen Berichts), erscheint es als sachgerecht, dass sie im Unterkriterium "Wasserhaltung" einen halben Punkt mehr erhielt als die Beschwerdeführerin. Daran vermag nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Entwässerungskonzept (Beilage 9 zum Technischen Bericht) auf die SIA-Norm 431 hinwies. Dieses ist sehr allgemein gehalten und zeigt lediglich die grundsätzlichen Verfahren zur Entwässerung von Baugrubenabwasser, häuslichen Abwasser, Bohr- und Fräswasser etc. auf. Eine Bezugnahme auf die konkreten Verhältnisse auf der Baustelle fehlt gänzlich.

E. 7

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist ihr Bauprogramm im entsprechenden Unterkriterium der technischen Qualität des Angebots mit drei Punkten zu tief bewertet worden.

7.1 Die Beschwerdegegnerin führt an, das Bauprogramm der Beschwerdeführerin sei knapp gehalten, nicht vollständig und lasse fast keine Aussagen zu. Das Programm zeige zwar die Reihenfolge der einzelnen Arbeiten und die dafür vorgesehenen Zeitabschnitte auf. Es fehle aber der logische Bauablauf. Verschiedene Arbeitsschritte könnten in der geplanten Reihenfolge nicht sinnvoll ausgeführt werden bzw. würden zu erheblichen Mehrkosten führen. Zudem seien Synergien und Abhängigkeiten (Schnittstellen) zwischen den einzelnen Teilbaustellen aus dem Bauprogramm nicht ersichtlich. So fehle der gesamte Werkleitungsbau, der alle Teilbaustellen betreffe und massgebend für den gesamten Ablauf der Bauarbeiten sei. Zudem könnten Synergien nicht genutzt werden, weil der Aushub für den Bremsdamm Gfell nicht zeitgleich mit dem Schutzdamm Wärtligen vorgenommen werde. Der Beschwerdeführerin könne somit im Unterkriterium "Leistungsangaben/Bauprogramm" nicht die Note vier erteilt werden.

7.2 In den Ausschreibungsunterlagen gab die Beschwerdegegnerin bekannt, sie werde im Rahmen der technischen Qualität des Angebots sowohl die Bauabläufe/-verfahren als auch das Bauprogramm als Unterkriterien bewerten. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist es zulässig, denselben Aspekt bei mehreren Unterkriterien zu berücksichtigen. Aufgrund des Transparenzgebots ist sie hierzu sogar verpflichtet. Der Beschwerdegegnerin wäre es denn auch frei gestanden, in den Ausschreibungsunterlagen den Bauablauf und das Bauprogramm als ein einziges Unterkriterium vorzusehen und diesem ein höheres Gewicht zu verleihen. Schreibt die Beschwerdegegnerin aber sowohl das Bauverfahren als auch das Bauprogramm aus, ist sie daran gebunden und Überschneidungen lassen sich kaum vermeiden.

Dementsprechend gilt es auch im Bauprogramm die fehlenden Angaben zum Werkleitungsbau, die Mängel bei der zeitlichen Planung der Holzbrücke sowie die nicht hinreichende Nutzung von Synergien im Bauverfahren zu werten. Die Bewertung des Unterkriteriums mit drei Punkten erscheint als sachgerecht und bedarf keines Eingriffs durch das Gericht.

E. 8

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, dass im Kriterium "Erfahrungen und Referenzen des Anbieters" die Qualität ihres Maschinisten zu tief eingeschätzt worden sei.

8.1 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass eine Referenz der Überprüfung der Erfahrung einer Schlüsselperson zur Erstellung des ausgeschriebenen Werkes diene. Als Referenz könnten jedoch nur Objekte dienen, welche bereits abgeschlossen und abgerechnet worden seien.

8.2 Diese Argumentation wird von der Beschwerdeführerin zu Recht (vgl. VGer-Urteil VG.2011.00022 vom 6. Juli 2011 E. II/8a, nicht publiziert) nicht in Frage gestellt. Sie führt jedoch an, dass beim fraglichen Maschinisten zwei Referenzobjekte angegeben worden seien, wovon nur eines noch nicht abgeschlossen sei. Folglich hätte die Schlüsselperson mit 3,5 Punkten bewertet werden müssen.

8.3 In Ziff. 2.3.2 der Allgemeinen Bedingungen der Ausschreibungsunterlagen legte die Beschwerdegegnerin ihre Bewertungsskala dar. Demnach bedeuten drei Punkte eine genügende (die Anforderungen sind weitgehend erfüllt) und vier Punkte eine gute (alle Anforderungen sind vollständig erfüllt) Qualifikation. Pro Maschinist waren zwei Referenzobjekte anzugeben. Ist ein Projekt einschlägig und als Referenz tauglich, das andere jedoch aufgrund noch laufender Bauarbeiten für die Beurteilung der Arbeitsqualität nur begrenzt verwendbar, ist die Vergabe von drei Punkten vertretbar.

8.4 Was die von der Beschwerdeführerin beanstandete Ungleichbehandlung der Anbieterinnen bei der Auswahl der Referenzobjekte der Unternehmen durch die Beschwerdegegnerin anbelangt, so trifft es zu, dass die Beigeladene sechs Projekte auf den zur Verfügung gestellten Ausschreibungsunterlagen aufführte. Die Beschwerdegegnerin bezog die Referenzobjekte vier und fünf in die Bewertung ein. Die Beschwerdeführerin ihrerseits reichte lediglich zwei Referenzen auf den eigens dazu vorgesehenen Formularen ein, lieferte insgesamt aber zehn Referenzobjekte. In die Wertung flossen lediglich die beiden auf den Formularen aufgeführten Projekte [] ein.

Zunächst ist festzuhalten, dass es nicht darauf ankommen kann, ob die Referenzen in den speziell von der Beschwerdegegnerin zur Verfügung gestellten Formularen abgeliefert

werden, solange sämtliche notwendigen Angaben gemacht werden. Alles andere würde dem Verbot von übermässigen Formvorschriften widersprechen. Eine Diskriminierung der Beschwerdeführerin kann nur dann vorliegen, wenn eines ihrer unberücksichtigt gebliebenen, vergleichbaren Projekte besser wäre als die beiden bewerteten. Die Beschwerdeführerin macht jedoch nicht geltend, eines der übrigen acht Referenzobjekte sei höher zu bewerten als [] und die Arbeiten am []. Ist aber davon auszugehen, dass in die Gewichtung des Unterkriteriums Referenzprojekte die beiden einschlägigsten und besten Projekte der Beschwerdeführerin einfließen, kann keine Ungleichbehandlung darin erblickt werden, dass die Vergabebehörde auch bei der Beigeladenen die besten beiden Referenzprojekte in die Wertung einbezog.

Ferner kann die Beschwerdeführerin auch nichts aus dem Vorbringen ableiten, es seien drei Referenzobjekte in die Wertung des Kriteriums miteinzubeziehen gewesen. Nur weil die Beschwerdegegnerin auf dem Formular von den Anbieterinnen die Angabe von mindestens drei vergleichbaren Referenzen forderte, kann sie nicht darauf behaftet werden, auch in der Gewichtung drei Projekte zu berücksichtigen. In den Ausschreibungsunterlagen führte sie als Zuschlagskriterium lediglich die "Bewertung der Erfahrung und Referenzen des Anbieters" an. Es liegt deshalb in ihrem Ermessen, wie viele Referenzprojekte sie für die Bewertung berücksichtigen will.

8.5 Schliesslich greift auch der unsubstanzierte Einwand der Beschwerdeführerin, die Beigeladene habe beim berücksichtigten Referenzprojekt [] nur untergeordnete Funktionen ausgeübt und sei nicht federführend gewesen, ins Leere. Wie sich aus dem durch die Beigeladene eingereichten Arbeitsgemeinschaftsvertrag ergibt, oblag dieser beim Projekt nämlich die Leitung der Baukommission und die Federführung, weshalb das Projekt durchaus als Referenzprojekt berücksichtigt werden durfte.

8.6 Nach dem Gesagten ist die Bewertung des Kriteriums "Erfahrungen und Referenzen des Anbieters" nicht zu beanstanden.

E. 9

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin in Verletzung des Transparenzgrundsatzes sowie des Fairnessgebots bei der Würdigung der Offerten von den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien abgewichen ist. Indes hatten die Berücksichtigung der in den Ausschreibungsunterlagen nicht erwähnten Aspekte der Projektorganisation im Unterkriterium "Beizug von Spezialisten" sowie die Zusammenfassung der zunächst getrennt vorgesehenen Unterkriterien "Leistungsangaben" und "Bauprogramm" zu einem einzigen Unterkriterium für sich allein genommen keinen entscheidenden Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens. Im Übrigen erscheint die Würdigung der Angebote der Beschwerdeführerin und der Beigeladenen anhand der publizierten Zuschlagskriterien als sachgerecht und vertretbar. Die Zuschlagsverfügung ist daher zu schützen und die Beschwerde abzuweisen.

III.

1.

Nach Art. 134 Abs. 1 lit. c VRG hat die Partei, welche im Beschwerdeverfahren unterliegt, die amtlichen Kosten zu tragen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten grundsätzlich der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Sie obsiegt lediglich mit ihrem Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Vorliegend ist jedoch der bereits mit

Zwischenentscheid vom 26. Mai 2014 festgestellten Verletzung der Begründungspflicht Rechnung zu tragen. Aufgrund dieser offensichtlichen Rechtsverletzung rechtfertigt es sich, der Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 135 Abs. 3 VRG einen Teil der Kosten aufzuerlegen.

Die auf pauschal Fr. 6'000.- festzusetzende Gerichtsgebühr ist deshalb von der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin je hälftig zu tragen. Der Anteil der Beschwerdeführerin ist mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 6'000.- zu verrechnen. Der restliche Betrag von Fr. 3'000.- ist ihr zurückzuerstatten.

2.

Bei diesem Verfahrensausgang stünde der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu (Art. 138 Abs. 3 lit. a VRG e contrario). Aufgrund der offensichtlichen Rechtsverletzung ist die Beschwerdegegnerin jedoch gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. b VRG zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 2'000.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Da keine besonderen Gründe im Sinne von Art. 138 Abs. 4 VRG ersichtlich sind, ist der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung auszurichten. Der Beigeladenen steht ebenfalls keine Entschädigung zu (Art. 138 Abs. 1 VRG).

3.

Der geschätzte Auftragswert erreicht den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert nicht (Art. 1 lit. c der Verordnung des WBF vom 2. Dezember 2013 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2014 und 2015). Gegen dieses Urteil steht daher nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) offen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.