

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2010/147 vom 11. August 2011

Sg Verwaltungsgericht, 2011-08-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2010_147

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2010/147 du 11 août 2011

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2010/147 del 11 agosto 2011

Regeste

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 20 VöB (sGS 841.11). Funktionale Ausschreibung. Auch im Rahmen einer funktionalen Ausschreibung darf die Vergabestelle die Offerten der Anbieter nicht nach eigenem Gutdünken verändern (Verwaltungsgericht, B 2010/147).

Erwägungen

E. 2

Nach Art. 16 Abs. 1 IVöB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Dagegen kann Unangemessenheit nicht geltend gemacht werden (Art. 16 Abs. 2 IVöB). Diese Vorschriften entsprechen den allgemeinen Grundsätzen des st. gallischen Verfahrensrechts (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP). Im Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens wird somit nur geprüft, ob die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat und damit rechtswidrig handelte. Solange die Behörde ihren Entscheid innerhalb des ihr zustehenden Ermessensspielraums getroffen hat, ist dem Verwaltungsgericht eine Korrektur hingegen verwehrt, selbst wenn es einen anderen Entscheid ebenfalls als zweckmässig oder sogar als angemessener erachtet. Die Behörde darf aber nicht willkürlich entscheiden, sondern ist an die in Verfassung und Gesetz enthaltenen Rechtsgrundsätze gebunden. Im Streitfall bedeutet dies, dass das Verwaltungsgericht den Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren hat, wenn diese beim Erlass der Zuschlagsverfügung von sachlichen und vernünftigen Überlegungen ausging, die im Einklang mit Sinn und Zweck des Gesetzes stehen (vgl. statt vieler GVP 1999 Nr. 37, S. 108 mit Hinweisen; VerwGE B 2008/161 vom 19. Februar 2009 E. 2., in: www.gerichte.sg.ch). Aus Art. 16 IVöB leitet das Verwaltungsgericht des weiteren in ständiger Rechtsprechung ab, dass die Beschwerdeinstanz nicht von Amtes wegen eine angefochtene Verfügung auf allfällige Sachverhaltsmängel oder Rechtswidrigkeiten überprüft, sondern vom Beschwerdeführer im einzelnen darzulegen ist, inwiefern die Verfügung mangelhaft sein soll. Ein Beschwerdeführer muss in seiner Eingabe dartun, in welchen Punkten der angefochtene Entscheid auf einem unrichtigen oder unvollständig festgestellten Sachverhalt beruht oder Rechtsnormen unrichtig oder in Überschreitung bzw. Missbrauch des Ermessens angewendet wurden (vgl. GVP 1999 Nr. 37, S. 108 mit Hinweisen).

E. 3

Nach Art. 20 lit. b der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, abgekürzt VöB) enthalten die Ausschreibungsunterlagen wenigstens den Gegenstand und

Umfang des Auftrags.

E. 3.1

In der Regel umschreiben Vergabestellen den Gegenstand und den Umfang der zu erbringenden Leistungen möglichst genau und detailliert. Je klarer und vollständiger die Leistungsbeschreibung ist, desto eher entsprechen eingehende Angebote den konkreten Vorstellungen des Auftraggebers. Dies muss die Anbieter aber auch nicht daran hindern, eigene Unternehmervarianten und Teilangebote einzureichen, die von der Amtslösung abweichen. Der Auftraggeber ist allerdings nicht verpflichtet, diese auch zu berücksichtigen, wenn in den Ausschreibungsunterlagen nichts anderes vorgesehen ist (Art. 27 VöB).

E. 3.2

Vergabestellen können sich aber auch darauf beschränken, die Anforderungen an die Resultate oder an die Funktionen der geforderten Leistungen zu umschreiben. Diese Art der Umschreibung wird funktional oder final genannt. Gibt der Auftragsgeber einen detaillierten Leistungskatalog vor, lässt jedoch einzelne Aspekte offen, spricht man beim offen formulierten Teil von einer funktionalen Leistungsbeschreibung (M. Fetz, Die funktionale Ausschreibung - Aktivierung des Bieter-Knowhows, in: Zufferey/Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2010, Zürich 2010, Rz. 7 ff.).

E. 3.2.1

Die Beschaffung wird vor allem dann funktional ausgeschrieben, wenn der Auftraggeber das Sachwissen und die Kreativität der Anbieter nutzen will. Durch die offen gehaltene Umschreibung versucht er, das Mehrwissen der Anbieter abzuschöpfen. Der Nachteil der funktionalen Ausschreibung ist aber, dass Vergabestellen die Strategie, wie sie ihr Ziel erreichen wollen, in die Hände der Anbieter übergeben müssen (Fetz, a.a.O., Rz. 12). Während die konventionelle Ausschreibungsmethode mit genauem Leistungsverzeichnis grundsätzlich zur Anwendung gelangt, kommt der funktionalen Ausschreibungsmethode der Charakter einer Ausnahmeregelung zu (Galli/Moser/Lang/Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2007, Rz. 250). Ein wesentliches Problem besteht nämlich darin, dass die verschiedenen Eingaben nur schwer miteinander verglichen werden können und auch eine Überprüfung der Vergabe nur mit viel Aufwand möglich ist, was die Gefahr von Ungleichbehandlung erhöht.

E. 3.2.2

Eine funktionale Leistungsbeschreibung lohnt sich somit regelmässig nur dann, wenn die Kreativität und Innovation ein wichtiger Bestandteil der zu erbringenden Leistung ist. In der Praxis bedienen sich Vergabestellen der funktionalen Leistungsbeschreibung vor allem bei Beschaffungen, in denen Lösungswege oder -konzepte gesucht werden. Hat der Auftraggeber jedoch konkrete Vorstellungen, wie er die Aufgabe erfüllt haben will, wirkt sich die funktionale Umschreibung nicht selten kontraproduktiv gegen ihn aus. Je nachdem fehlt es ihm dann nämlich an einem Grund, Anbieter mit anderen Lösungsansätzen schlechter zu bewerten oder allenfalls sogar auszuschliessen. Will er an seinen konkreten (allerdings nicht kommunizierten) Vorstellungen festhalten, bleibt in diesem Fall einzig der Weg über einen Abbruch und eine Wiederholung des Verfahrens. Die funktionale Leistungsbeschreibung dient somit einzig der Innovationsförderung und nicht der Bequemlichkeit des Auftraggebers (Fetz, a.a.O., Rz. 17 f.).

E. 3.2.3

Angesichts des bedeutenden Nachteils, dass die funktionale Ausschreibung die Vergleichbarkeit der Angebote reduziert und damit die Gefahr für die Verletzung des Gleichbehandlungsprinzips schafft, sind Vergabebehörden bei dieser Ausschreibungsart verpflichtet, in den Ausschreibungsunterlagen zumindest die bekannten technischen, wirtschaftlichen, ästhetischen oder funktionsbedingten Eckwerte zu Handen der Anbieter zu umschreiben (Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 258). Ungenügend wäre in dieser Hinsicht etwa die Ausschreibung, die sich damit begnügt, vage Planungs- und Bauziele zu nennen (BR Sonderheft 2006, S. 73). Sind dagegen die Eckwerte noch nicht bekannt, weil die möglichen Lösungen erst erarbeitet werden müssen, muss zumindest das Ziel derart klar und neutral umschrieben werden, dass wenigstens der Beschaffungsbedarf erkennbar wird.

E. 3.2.4

Auch bei der funktionalen Ausschreibung liegt es im Ermessen des Auftraggebers, die Gestaltungsfreiheit der Anbieter auf bestimmte Bereiche einzugrenzen. So kann eine Beschaffung Anforderungen enthalten, die zwingend zu erfüllen sind, selbst wenn die genannten Eckwerte noch nicht bekannt sind. Auch müssen die zwingend zu erfüllenden Anforderungen nicht einzeln aufgezählt werden. Es genügt, wenn sie aus der Zielumschreibung deutlich erkennbar werden (Fetz, a.a.O., Rz. 26 f.; BR 2/2010 S. 108).

E. 3.2.5

Weiter muss die zu erfüllende Aufgabe soweit konkretisiert sein, dass die Vergleichbarkeit allfälliger Angebote gewährleistet bleibt. Dabei muss der Auftraggeber die Aufgabe nicht dermassen genau spezifizieren, dass die Angebote von Beginn weg vergleichbar sind. Sie können auch noch während des laufenden Verfahrens im Rahmen von Bereinigungen oder Frage-und-Antwort-Runden vergleichbar gemacht werden. Aus diesem Grund wird eine Beschwerde gegen eine funktionale Ausschreibung in der Regel scheitern, wenn sie einzig mit dem Argument begründet wird, der Beschaffungsbedarf sei zu ungenau oder missverständlich umschrieben. Auch das Gleichbehandlungsgebot kann es gebieten, dass der Auftraggeber Unklarheiten einer Offerte durch Rückfragen klärt. Dabei muss er aber die Anbieter informieren, wenn er im laufenden Verfahren zu neuen Erkenntnissen kommt und die bereits bekannten Anforderungen präzisieren will (Fetz, a.a.O., Rz. 27 ff.). Die Anbieter müssen insbesondere die Möglichkeit erhalten, auf die zusätzlichen Anforderungen noch reagieren zu können, wobei ihnen auch weiterhin tatsächlich und nicht nur vermeintlich ein erheblicher Gestaltungsspielraum verbleiben muss, andernfalls sie getäuscht würden (Galli/Moser/Clerc, a.a.O., Rz. 258).

E. 4

Nach Art. 34 Abs. 1 VöB erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag.

E. 4.1

Das wirtschaftlich günstigste Angebot ist nicht identisch mit dem preisgünstigsten bzw. preislich tiefsten. Bei der Wirtschaftlichkeit werden neben dem Preis regelmässig weitere Kriterien berücksichtigt (GVP 1999 Nr. 37, S. 108 mit Hinweis). Art. 34 Abs. 2 VöB beinhaltet eine beispielhafte Aufzählung von Kriterien, darunter Preis, Qualität, Erfahrung sowie Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung. Gemäss Art. 34 Abs. 3 VöB sind die Kriterien und allfällige Unterkriterien im Rahmen der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder mit ihrer Gewichtung bekannt zu geben. Dem

Auftraggeber wird mit Art. 34 Abs. 2 VöB ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. Die Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien ist einer Rechtskontrolle nur beschränkt zugänglich. Das Verwaltungsgericht kann nur eingreifen, wenn einzelne Kriterien in unzulässiger Weise ausser Acht gelassen oder fehlerhaft angewendet wurden (GVP 2006 Nr. 58, S. 187).

E. 4.2

Im Gegensatz zur Submission mit einem detailliert vorgegebenen Leistungsverzeichnis müssen Anbieter bei einer funktional ausgestalteten Leistungsbeschreibung versuchen, die offen gehaltene Aufgabe bestmöglich zu erfüllen. Sie haben nicht nur Konditionen durchzurechnen, sondern auch die beste Lösung für ein vom Auftraggeber gestelltes Problem zu präsentieren. In einer funktional gehaltenen Beschaffung ist das wirtschaftlich günstigste Angebot daher gleichzeitig auch das zweckmässigste (Fetz, a.a.O. Rz. 31 f.).

E. 4.3

Welches das zweckmässigste Angebot ist, wird unter Beizug verschiedener Kriterien ermittelt. Die Zuschlagskriterien werden dabei so gewählt, dass die Angebote mit ihnen bewertet und rangiert werden können. Die Aufgabe, mess- und überprüfbare Kriterien auszugestalten, ist bei funktionalen Ausschreibungen besonders schwierig. Es stellt sich dabei regelmässig die Frage, wie man Äpfel und Birnen vergleichen und bewerten soll. Der Auftraggeber muss hierfür Kriterien wählen, mit denen er überprüfen kann, wie gut die von ihm gestellte Aufgabe von unterschiedlichsten Lösungsansätzen erfüllt wird. In der Praxis werden dafür oft weiche Kriterien gewählt, die sich durch einen hohen Grad an Subjektivität bei der Bewertung auszeichnen. Solche Zuschlagskriterien sind durchaus vergaberechtskonform, solange der Auftraggeber diese transparent und nicht diskriminierend ausübt. So gebietet der Gleichbehandlungsgrundsatz zum Einen, dass derselbe Bewertungsmassstab auf alle Angebote angewendet wird. Zum Anderen verlangt das Transparenzgebot, dass Vergabestellen, wenn sie offene oder unbestimmte Kriterien verwenden, dies zu umschreiben haben. Bei der Kriterienauswahl versuchen Vergabestellen zudem oftmals der Tatsache Rechnung zu tragen, dass sich innovative Lösungsvorschläge durch hohe Anschaffungs-, aber tiefere Betriebs-, Unterhalts- und Entsorgungskosten auszeichnen. Aus diesem Grund wählen sie nicht den Preis als Zuschlagskriterium, sondern das Kriterium der Lebensdauer- bzw. Lebenswegkosten (Fetz, a.a.O., Rz. 33).

E. 5

Gegenstand der vorliegenden Submission ist die Lieferung von Druckrohren und Druckrohrformstücken für den Bau einer ungefähr 5 km langen Leitung einer Kraftwerksanlage. Das Leistungsverzeichnis lässt dabei wesentliche Aspekte offen, womit ein funktionaler Leistungsbeschrieb vorliegt.

E. 5.1

Die Ausschreibungsunterlagen sehen in Kapitel E. insbesondere vor, dass das Rohrmaterial, der Rohrdurchmesser, die zulässige maximale Fliessgeschwindigkeit, die maximal zulässige Anzahl von Druckstufen, die Richtungswechsel horizontal und vertikal (max. 30 Grad) und die Rohrverbindungen und die Aufnahme der auftretenden Kräfte von den Anbietern vorzuschlagen seien. In Kapitel D Ziff. 1 wird hinsichtlich der Wertung der Angebote bestimmt, dass das Planerteam die eingereichten Offerten mit folgenden Massnahmen auf einen vergleichbaren Stand bringen werde: Systemtechnische und qualitätsmässige Beurteilung und Bewertung. Ermitteln von notwendigen zusätzlichen

baulichen Leistungen und deren Kostenfolgen für einen vergleichbaren Kostenstand der Arbeitsgattung Rohrbau (Rohrlieferung plus spezielle Massnahmen für die Verlegung und Rohrbettung, plus spezielle Massnahmen für Aufnahme aller Kräfte im Druckrohrsystem). Beurteilung und Auswertung der hydraulischen Berechnung der Anbieter und Wertung in wirtschaftlicher Hinsicht bezüglich möglicher Stromproduktion. Während der Phase der Prüfung und Wertung der Angebote können für technische Bereinigungen Gespräche mit den Anbietern geführt werden.

E. 5.2

Nach Kapitel D Ziff. 4 erfolgt die Vergabe des Liefervertrags nach folgenden Kriterien: Spezifische Gestehungskosten: Gesamtkosten Rohrlieferung und aufgerechnet alle zusätzlichen bauseitigen Leistungen sowie Wertung der Wirtschaftlichkeit bezogen auf die mögliche Stromproduktion im Kraftwerk: [50 %] Technische Qualität, nachhaltige Sicherheit und maximale Gebrauchstauglichkeit: [25 %] Referenzen: [25 %] Über die Erfüllung der technischen Anforderungen und der nachhaltigen Sicherheit sowie über die Wertung der Wirtschaftlichkeit entscheidet die Bauherrschaft zusammen mit dem verantwortlichen Planerteam.

E. 5.3

Das Leistungsverzeichnis wurde deshalb offen formuliert, weil grundsätzlich verschiedene Rohrmaterialien in Frage kommen und sich die Vorinstanz nicht von vornherein auf ein System festlegen wollte. Je nach Methode sind dabei unterschiedliche Sicherungsmassnahmen wie Schubsicherungen oder Betonwiderlager zu wählen. Zudem fallen je nach Art der gelieferten Druckrohre und Druckrohrformstücke bauseitig verschiedene Arbeiten mit entsprechenden Kosten an. Dementsprechend hat die Vergabestelle in Aussicht gestellt, dass sie solche zusätzliche Massnahmen samt den entsprechenden Kostenfolgen für einen vergleichbaren Kostenstand der Arbeitsgattung ermitteln und entsprechend aufrechnen werde. Auf Grund der Gewichtung musste sodann geschlossen werden, dass die Vergabestelle nicht in erster Linie das qualitativ beste Rohrleitungssystem sucht (25 Prozent), sondern dasjenige mit den tiefsten Gestehungskosten (50 Prozent). Voraussetzung für eine Bewertung überhaupt ist, dass der Anbietende den Auftrag in finanzieller, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht erfüllen kann bzw. geeignet ist. Obschon sich die Eignungskriterien auf die Person des Anbieters beziehen, müssen sie dessen ungeachtet in einem direkten und konkreten Bezug zur Leistung stehen, die zu erbringen ist, und zwar in dem Sinn, dass sie sich auf die zur erfolgreichen Erbringung dieser Leistung notwendigen Qualifikation beziehen müssen (Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 348). In diesem Zusammenhang verlangt die Vergabestelle in Kapitel D. Ziff. 3.1 der Ausschreibungsunterlagen, dass die Anlage die technischen Anforderungen für Druckrohre gemäss den Vorgaben bezüglich dem zu transportierenden Medium (heute und in Zukunft) und die geometrischen und hydraulischen Randbedingungen zur Ausbildung einer Druckrohrleitung mit hoher Sicherheit und maximaler Gebrauchstauglichkeit erfülle. Fehlende Eignung bzw. das Nichterfüllen der Eignungskriterien führt zum Ausschluss vom Verfahren (Art. 12 lit. a VöB).

E. 5.4

Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beschwerdegegnerin haben duktile Gussrohre angeboten, die erstere für vier Fünftel der Gesamtlänge ein Geopur-Rohr bzw. für einen Fünftel das qualitativ bessere Rohr Ecopur, die Beschwerdegegnerin ein flammverzinktes

Gussrohr mit Epoxidharzanstrich für die gesamte Länge. Die Beschwerdegegnerin sah zudem vor, die gesamte Rohrstrecke mit Schubsicherungen zu versehen, während beim Projekt der Beschwerdeführerin nur Richtungsänderungen ab drei Grad gesichert werden sollen, da ihrer Ansicht nach längskraftschlüssige Verbindungen mit Schubsicherungen bei Auswinklungen in den Muffen in geraden Rohrbereichen unnötig sind.

E. 5.4.1

Nach Auffassung der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin entsprechen einzig über die gesamte Strecke schubgesicherte Leitungen dem heutigen Stand der Technik. Ohne entsprechende Sicherungen sei insbesondere nicht gewährleistet, dass die Rohre alle Kräfte aufnehmen könnten, wenn diese nicht mehr voll in den Boden übertragen würden. Dies wäre etwa bei Überschwemmungen, Hangrutschen, Erosionen und Erdbeben der Fall. Demgegenüber vertritt die Beschwerdeführerin die Meinung, dass ein Leitungssystem nicht in jedem Fall auf der gesamten Länge schubgesichert werden müsse. Sie macht dafür geltend, dass sie die Verhältnisse vor Ort abgeklärt und dabei festgestellt habe, dass - vom Umstand abgesehen, dass die Abwasserleitung in einem Teilstück neben einer nahen Gasleitung zu liegen komme - keinerlei Anhaltspunkte für besonders schwierige geologische Verhältnisse vorhanden seien. Die Vergabestelle macht hinsichtlich Sicherung insbesondere geltend, dass in der Leitung nicht etwa sauberes Trinkwasser, sondern unbehandeltes Abwasser transportiert werde.

E. 5.4.2

Das gerichtliche Gutachten kommt in diesem Zusammenhang zum Schluss, dass die von der Beschwerdeführerin angebotene Rohrleitung, die auf den letzten 500 m nicht vollständig schubgesichert ist, nicht den Regeln der Technik entspricht. In diesem Bereich ist vielmehr eine vollständige Sicherung der Leitung nötig, weil die Druckleitung hier in einem bindigen Boden im Grundwasser bzw. in einem Lehmboden mit weicher bis mässig steifer Konsistenz zu liegen kommt. Dieser Umstand war im Zeitpunkt der Ausschreibung zwar noch nicht bekannt, die Anlage war aber mit Blick auf die Eignungskriterien von den Anbietern so auszulegen, dass ihre Anlagen die technischen Anforderungen in jedem Fall mit hoher Sicherheit erfüllen. Der Beschwerdeführerin war dabei bekannt, dass im Zeitpunkt der Ausschreibung noch kein geologisches Gutachten vorgelegen hatte, weshalb sie die erforderlichen Bodenuntersuchungen selbst, wenn auch - wie sich nachträglich herausgestellt hat - ungenügend vorgenommen hat. Falls sie dabei der Meinung gewesen wäre, dass die Ausschreibung ohne verbindliche Bodenuntersuchungen mangelhaft gewesen sei, hätte sie dies vorab rügen und gegen die Ausschreibung selbst Beschwerde erheben müssen (Art. 15 Abs. 2 lit. a IVöB) und nicht erst im Zusammenhang mit der vorliegenden Beschwerde gegen den Zuschlag (VerwGE B 2010/165 vom 9. November 2010 E. 4.5., in: www.gerichte.sg.ch). Ob es sinnvoll war, den Boden erst nach Ausschreibung der Rohrleitung zu untersuchen, mag dahingestellt bleiben. Nachdem sich die Beschwerdeführerin mit dem gewählten Vorgehen einverstanden erklärt und von Anfang an gewusst hat, dass sie die erforderlichen geologischen Abklärung selber vorzunehmen hatte, um eine, wie in den Ausschreibungsunterlagen verlangt, betriebssichere Anlage offerieren zu können, kann sie sich nicht nachträglich darauf berufen, sie habe im Rahmen der funktionalen Ausschreibung davon ausgehen dürfen, der Untergrund biete keinerlei Schwierigkeiten.

E. 5.4.3

Das Gutachten stellt sodann fest, dass die Anlage der Beschwerdeführerin im oberen Bereich, wo der Boden verdichtbar und tragfähig ist, grundsätzlich sicher betrieben werden könnte. Dies gilt aber nur bedingt und lediglich unter der Annahme, dass sich die Rahmenbedingungen nicht verändern. Insbesondere müsste ausgeschlossen werden können, dass in unmittelbarer Nähe der Leitung während des Betriebs Grabarbeiten durchgeführt werden und sich der Boden bei anhaltendem Regen nicht aufweicht bzw. dass Hangrutschungen erfolgen. Die Beschwerdeführerin hat aber keine entsprechenden Zusicherungen geleistet. Sie verweist in diesem Zusammenhang einzig auf die Möglichkeit, dass bei allfälligen Grabarbeiten in Leitungsnähe kostengünstige Sicherungsmassnahmen getroffen werden könnten bzw. die Rohrleitung ausser Betrieb genommen werden müsste. Dies verträgt sich aber gerade nicht mit den Eignungskriterien, wonach von der gewünschten Anlage eine maximale Gebrauchstauglichkeit verlangt wird. Allfällige Vernässungen und Hangrutschungen erachtet die Beschwerdeführerin deshalb als unbeachtlich, weil in den Ausschreibungsunterlagen davon nicht ausdrücklich die Rede gewesen sei. Dabei übersieht sie aber, dass die Vergabestelle bereits in der Ausschreibung explizit eine Druckleitung mit hoher Sicherheit verlangt hat, was mit Blick auf die klimatischen Verhältnisse in der Ostschweiz selbstredend auch Überlegungen zu längeren Regenperioden mit heftigen und langandauernden Niederschlägen nötig machte.

E. 5.5

Aus dem Gesagten folgt, dass sich das Angebot der Beschwerdeführerin als unzweckmässig im Sinn der vorliegenden Ausschreibung erweist. Nachdem die Beschwerdeführerin selbst nach Rückfragen der Vergabestelle klar zum Ausdruck gebracht hat, dass sie ihr Projekt nicht nachbessern werde, hatte sie als in technischer Hinsicht ungeeignete Anbieterin unberücksichtigt zu bleiben. Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin zwar nicht formell ausgeschlossen, ihr Angebot hat sie aber gleichwohl nicht bewertet bzw. dieses stark abgeändert und sodann nur diese Version - und zwar gegen den erklärten Willen der Beschwerdeführerin - geprüft. Damit wurde die Beschwerdeführerin zumindest faktisch ausgeschlossen. Mithin liegt ihr Ausschluss in Bezug auf ihr tatsächliches Angebot nicht eigentlich ausserhalb des im Anfechtungsobjekt enthaltenen Gegenstands, womit das Gericht auch nicht erstmals im Beschwerdeverfahren über die Eignung bzw. den Ausschluss der Beschwerdeführerin entscheiden muss, was unzulässig wäre (VerwGE B 2010/37 vom 15. April 2010 E. 1, in: www.gerichte.sg.ch). Davon abgesehen wäre es der Vergabestelle aber auch nicht verwehrt, der beim Zuschlag unterlegenen Anbieterin erstmals im Beschwerdeverfahren auf Grund einer vertieften Beurteilung der Eignungsnachweise die Eignung abzusprechen. Entscheidend ist dabei einzig, dass die nachträgliche Eignungsprüfung in Bezug auf die darin involvierten Anbietenden nach gleichen Gesichtspunkten und nach gleichen Massstäben erfolgt (Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 353 mit Hinweis).

E. 6

Statt die Beschwerdeführerin vorweg vom Vergabeverfahren formell auszuschliessen, hat die Vergabestelle das ungeeignete Angebot wie gesagt unbewertet gelassen und dafür die Offerte den eigenen Vorstellungen entsprechend angepasst und hochgerechnet. Die Grundlage dafür sieht sie in lit. D Ziff. 1 der Ausschreibungsunterlagen, wonach das Planerteam das Recht habe, notwendige zusätzliche bauliche Leistungen und deren Kostenfolgen für einen vergleichbaren Kostenstand der Arbeitsgattung Rohrbau zu ermitteln, um die eingereichten Angebote auf einen vergleichbaren Stand zu bringen.

E. 6.1

Bei diesem Vorgehen übersieht die Vorinstanz jedoch, dass ihr die erwähnte Bestimmung im Rahmen einer funktionalen Ausschreibung einzig die Möglichkeit einräumen kann, die unterschiedlichen Angebote im Rahmen von Fragen und Antworten bei den Anbietern vergleichbar zu machen. Dabei ist es insbesondere nicht zulässig, die Offerten der verschiedenen Anbieter gegen deren ausdrücklichen Willen in konzeptioneller Hinsicht abzuändern, eigenmächtig Leistungen hinzu zu rechnen, dabei mutmassliche Ansätze einzusetzen und das so nach eigenem Gutdünken zusammengestellte Projekt den Urhebern des Ursprungsangebots zuzurechnen. Vielmehr hätte sie der Anbieterin im Rahmen von lit. D Ziff. 1 Gelegenheit geben müssen, auf allfällige zusätzliche Anforderungen selber reagieren zu können bzw. allfällige eigene Lösungsvorschläge vorzubringen und ihr Angebot von Grund auf neu zu berechnen, ansonsten ihr Gestaltungsraum in unzulässiger Weise eingeschränkt wird. Im Beschwerdeverfahren hat sich denn auch bezeichnenderweise gezeigt, dass sich die von der Vorinstanz auf eigene Faust ergänzten Zusatzmassnahmen zum Teil als unnötig erwiesen haben, womit auch die entsprechend aufgerechneten Kosten unhaltbar sind.

E. 6.2

Schreibt eine Vergabestelle den zu beschaffenden Auftrag final aus, muss es der Anbieterin folglich in jedem Fall überlassen bleiben, selber aufzuzeigen, mit welchen Strategien, Massnahmen und Kosten sie das ausgeschriebene Ziel - allenfalls ergänzt mit den nachträglich verlangten Bereinigungen - erreichen will. Darin eingeschlossen ist auch ihr Entscheid, ob sie ihre Offerte überhaupt "nachbessern" bzw. abändern will. Denn bei der funktionalen Leistungsbeschreibung bleibt es Sache der Anbieter, den Lösungsweg bzw. das Lösungskonzept für das ausgeschriebene Ziel zu suchen. Hat die Vergabestelle dagegen eine eigene konkrete Vorstellung davon, wie sie die Aufgabe erfüllt haben will, bleibt ihr der konventionelle Weg über die Leistungsbeschreibung, ansonsten es ihr schwer fallen dürfte, Anbieter mit einem anderen Lösungsweg schlechter zu bewerten oder gar auszuschliessen. Dies ist mit ein Grund, weshalb die Praxis nur zurückhaltend von der finalen Ausschreibungsmethode Gebrauch macht.

E. 6.3

Aus dem Gesagten folgt, dass die Vorinstanz das vorliegende Angebot der Beschwerdeführerin nicht gegen den erklärten Willen der Anbieterin hätte abändern und nach eigenem Gutdünken weitere Leistungen hinzurechnen dürfen, welche diese gar nicht offerieren wollte. Demgegenüber hatte die Vergabestelle die Möglichkeit, die verschiedenen Offerten bezüglich ihrer ungleichen Qualitäten unterschiedlich zu bewerten. Gerade im Rahmen einer funktionalen Ausschreibung kann es sachgerecht sein, einzelne Eigenschaften höher einzustufen, selbst wenn das Beschaffungsziel von allen Anbietern erreicht wird. Dabei ist es unnötig, in der Ausschreibung bei sämtlichen Kriterien darauf aufmerksam zu machen, dass eine bessere Qualifikation in einzelnen Bereichen zu einer höheren Bewertung führen werde. Die Vorinstanz hätte im Gegenteil ausdrücklich darauf hinweisen müssen, dass die Erfüllung gewisser Mindestanforderungen ohne weiteres eine maximale Bewertung zur Folge haben würde (VerwGE B 2010/90 vom 30. November 2010, E. 5.5.1. mit Hinweisen, in: www.gerichte.sg.ch). Ein solcher Hinweis fehlt hier aber. Mit Blick auf das Leistungsverzeichnis ist es daher grundsätzlich zulässig und sachgerecht, dass die Vergabebehörde bei der Prüfung des Zuschlagskriteriums "Technische Qualität, nachhaltige Sicherheit und maximale Gebrauchstauglichkeit" das Leitungssystem der

Beschwerdegegnerin besser bewertet hat. Im vorliegenden Fall, wo ungereinigtes Abwasser transportiert werden soll, ist es nachvollziehbar, dass die Vorinstanz eine 100-Prozent schubgesicherte Leitung und Rohre von besonders hoher Qualität als besser erachtet als eine Offerte, die nur gerade den Stand der Technik berücksichtigt. Allerdings hat sich die bessere Bewertung einer allfälligen Überdimensionierung insofern relativiert, als die Qualität nur doppelt so hoch gewichtet wurde wie die spezifischen Gestehungskosten (Ausschreibungsunterlagen lit. D. Ziff. 4 der Ausschreibungsunterlagen).

E. 7

Zusammengefasst durfte die Vorinstanz das Angebot der Beschwerdeführerin entsprechend der funktionalen Leistungsbeschreibung nicht nach eigenem Gutdünken zu einem ihr passend erscheinenden Standard hochrechnen. Vielmehr hätte sie die beiden Angebote entsprechend ihrer unterschiedlichen Qualität ungleich bewerten müssen. Andernfalls hätte sie den Anbieterinnen Gelegenheit geben müssen, selbst ein Angebot zu erstellen, das die gewünschten Eckpunkte erfüllt. Allerdings hat sich auf Grund des gerichtlichen Beweisverfahrens ergeben, dass die Vorinstanz das Ursprungsangebot der Beschwerdeführerin zu Recht nicht bewertet hat, nachdem sich diese dagegen gewehrt hat, ihre Offerte nach den Regeln der Technik auszulegen bzw. nachzubessern. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

E. 8

(...). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen. 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von insgesamt Fr. 26'503.90 bezahlt die Beschwerdeführerin. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 8'000.-- wird angerechnet. 3./ Die Beschwerdeführerin entschädigt die Beschwerdegegnerin für das Beweis- und Hauptverfahren insgesamt mit Fr. 10'000.--. Die Beschwerdeführerin wird nicht ausseramtlich entschädigt. V. R. W. Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Versand dieses Entscheides an: - die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwältin D. S.) - die Vorinstanz - die Beschwerdegegnerin (durch Rechtsanwältin lic. iur. D. L.) am: Rechtsmittelbelehrung: Die Rechtsmittelberechtigung gegen diesen Entscheid richtet sich nach Art. 82 ff., insbesondere Art. 83 lit. f und Art. 113 ff. BGG. Das Rechtsmittel ist innert dreissig Tagen nach der Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

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