

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2021/199 vom 21. Juni 2022

Sg Verwaltungsgericht, 2022-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2021_199

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2021/199 du 21 juin 2022

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2021/199 del 21 giugno 2022

Regeste

Regionaler Personenverkehr, Vergabe Buslinie 80.731, Art. 28 Abs. 1 GöV; Art. 32f PBG, Art. 13 Abs. 1 der Verordnung des UVEK über das Rechnungswesen der konzessionierten Unternehmen (SR 742.221, RKV). Die Vorgaben zur Betriebskosten- und Planrechnung im Verordnungsrecht beschränken sich auf die Festlegung von Prinzipien (Leistungsprinzip, Verursacherprinzip, Prinzip der Vollkostenrechnung). Sie gelten in Vergabeverfahren für Angebote, an die der Bund keine Leistungen erbringt, nur sachgemäss. Wie die kantonale Beschaffungsstelle die Einhaltung dieser Prinzipien sicherstellen will, liegt in ihrem weitreichenden Ermessen. Die Vorinstanz hat dies getan, indem sie im Anhang zum Schreiben vom 22. April 2021 "Grundsätze für die Berücksichtigung und Darstellung der Kosten in Angeboten für ausgeschriebene Linien" festlegte. Die Kalkulation der Beschwerdeführerin würde bei einzelnen Positionen der Offerte zu einer Quersubventionierung der zusätzlichen vom Bund nicht mitfinanzierten Linie durch andere von der Beschwerdeführerin betriebene Linien, an deren Kosten sich der Bund beteiligt, führen. Der Ausschluss des Angebots, das sich damit nicht an die Grundsätze für die Berücksichtigung und Darstellung der Kosten gehalten hat, ist nicht zu beanstanden (Verwaltungsgericht, B 2021/199).

Volltext

Entscheid vom 21. Juni 2022 Besetzung Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Steiner; Gerichtsschreiber Scherrer Verfahrensbeteiligte BUS Ostschweiz AG, Schöntalstrasse 1, 9450 Altstätten SG, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Mathias Zopfi, Auer Meier Zopfi AG, Bahnhofstrasse 18, Postfach 1417, 8750 Glarus, gegen Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen, Davidstrasse 35, 9001 St. Gallen, Vorinstanz, und Regiobus AG, Tannenstrasse 5, Postfach 23, 9200 Gossau SG 2, Beschwerdegegnerin, Gegenstand Vergabe der neuen Buslinie 731 Wil Bahnhof-Toggenburgerstrasse-Rickenbach-Kirchberg Stelz (Ausschluss und Zuschlag) Das Verwaltungsgericht stellt fest: Das Amt für öffentlichen Verkehr des Kantons St. Gallen hat am 13. März 2019 drei in der Region bereits tätige Transportunternehmen eingeladen, für den Betrieb der vom Bund nicht mitfinanzierten Linie 80.731 (Wil/SG – Rickenbach/TG – Kirchberg/SG, Stelz, via Toggenburgerstrasse) eine vollständige Offerte für das Fahrplanjahr 2021 einzureichen und die Vollkosten für die Fahrplanjahre 2022 bis 2025 ebenfalls verbindlich zu offerieren. Als Kriterien für die Vergabe wurden die Höhe der offerierten Kosten sowie – ergänzend – die technische Ausstattung und das Alter der Fahrzeuge genannt. Alle drei Unternehmen reichten innert der bis 7. Juni 2019 offenen Frist ein Angebot ein. Das Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen erteilte den Zuschlag am 13. November 2019 der BUS Ostschweiz AG. Deren Angebot mit Vollkosten von CHF 264'413 (Fahrplanjahr 2021) und CHF 1'068'159 (Fahrplanjahre 2022-2025) hatte in der Nutzwertanalyse die maximal mögliche Punktzahl von 1'000 (Preis 900, Fahrzeug

100) erzielt. Die Angebote der Regiobus AG (Vollkosten CHF 373'485 und CHF 1'479'892) und der PostAuto AG (Vollkosten CHF 418'845 und CHF 1'662'946) waren mit 685 (Preis 585, Fahrzeug 100) beziehungsweise mit 520 (Preis 450, Fahrzeug 70) Punkten bewertet worden. Das Verwaltungsgericht hiess die von der Regiobus AG und der PostAuto AG gegen den Zuschlag erhobenen Beschwerden am 24. Februar 2021 gut, hob den angefochtenen Vergabeentscheid auf und wies die Angelegenheit zur weiteren Abklärung des Sachverhalts im Sinn der Erwägungen und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (VerwGE B 2019/249 und 251). Das Verwaltungsgericht war zum Schluss gekommen, die Anbieterinnen verstünden den Begriff der Vollkosten offensichtlich nicht im gleichen Sinn. Mit Blick auf die grossen Unterschiede der kalkulierten Kosten und der im Beschwerdeverfahren vertretenen unterschiedlichen Auffassungen zum Begriff der Vollkosten bestehe Veranlassung zu klären, wie die Anbieterinnen Einzel- und Gemeinkosten auf die neue Linie verlegten. Ein Vergleich der Angebote hinsichtlich der kalkulierten Kosten sei erst möglich, wenn feststehe, dass sämtliche Anbieterinnen ihrer Kalkulation einen den sachgemäss anwendbaren bundesrechtlichen Anforderungen entsprechenden Begriff der Vollkosten zugrunde legten. Das Amt für öffentlichen Verkehr holte in der Folge bei den drei Anbieterinnen mit Schreiben vom 22. April 2021 weitere Informationen insbesondere zu den Synergieeffekten ein und stellte klar, tatsächlich realisierbare Synergieeffekte seien erwünscht. Im Anhang zum Schreiben wurden die anzuwendenden "Grundsätze für die Berücksichtigung und Darstellung der Kosten in Angeboten für ausgeschriebene Linien" dargestellt (act. 8/Register 2). Bezüglich der Angebote der PostAuto AG und der Regiobus AG hielt das Amt fest, die verwendeten Kostensätze seien mit jenen aus dem Bestellverfahren 2020/2021 vergleichbar. Die PostAuto AG erhielt Gelegenheit, vorhandene Synergieeffekte zu deklarieren (act. 8/2.1). Die Regiobus AG wurde darauf aufmerksam gemacht, dass Vollkosten und Synergieeffekte konsequent getrennt und die Werte plausibilisiert würden, und aufgefordert, die bereits ausgewiesenen Synergien den verschiedenen Linien beziehungsweise Linienbündeln zuzuordnen (act. 8/2.2). Gegenüber der BUS Ostschweiz AG wurde festgehalten, für die Offerte vom 7. Juni 2019 ergebe sich grösserer Bereinigungsbedarf. Sie wurde ersucht, die Abweichungen bei den Gemeinkosten zu den für das Unternehmen typischen Kostensätzen zu erklären. Synergieeffekte seien separat nach den Instruktionen gemäss Anhang darzustellen und zu erläutern. Die BUS Ostschweiz AG wurde zudem aufgefordert, die ausgewiesenen und vergleichsweise sehr tiefen Personal- und Fahrzeugkosten eingehend zu erläutern. Schliesslich wurde ihr für den Fall, dass das Angebot nicht dem "Vollkostenprinzip" entspreche, der Ausschluss vom Verfahren angedroht (act. 8/2.3). Die Regiobus AG bereinigte am 11. Mai 2021 ihr Angebot und wies neu Vollkosten von CHF 420'834 (Fahrplanjahr 2021) und von CHF 1'664'499 (Fahrplanjahre 2022-2025) aus. Die PostAuto AG teilte am 31. Mai 2021 mit, sie habe die offerierten Kosten überprüft und halte an ihrem Angebot fest (Vollkosten von CHF 418'845 und CHF 1'662'946). Auch die BUS Ostschweiz hielt am 31. Mai 2021 an der Kalkulation ihres Angebots (Vollkosten von CHF 264'413 und CHF 1'068'159) fest und begründete insbesondere die tiefen Personal- und Fahrzeugkosten. Mit Eingabe vom 11. Juni 2021 legte sie die Synergieeffekte in den Bereichen Fahrdienstpersonal, Stichkontrolle, Frequenz- und Fahrgasterhebung, Fahrzeugkosten, Verkaufsprovisionen, Distribution und Marketing, Infrastruktur und Bushöfe, Betriebsführung sowie Übrige Verwaltungskosten detailliert dar. Die Planrechnung blieb unverändert. Die Aufrechnung von Synergieeffekten bezifferte sie mit jährlich CHF 109'203 (vgl. act. 8/6.2 für die Option 1, CHF 107'900 und CHF 1'303). Unter

Berücksichtigung dieser Aufrechnungen ermittelte das Amt für öffentlichen Verkehr Vollkosten von CHF 372'902 für das Fahrplanjahr 2021 und von CHF 1'505'252 für die Fahrplanjahre 2022-2025 (ohne Kürzung Abzug Vorsteuer; vgl. act. 8/7.1). Mit Verfügung vom 20. August 2021 schloss das Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen das Angebot der BUS Ostschweiz AG vom Vergabeverfahren für die Linie 80.731 aus (Ziff. 1) und erteilte der Regiobus AG den Zuschlag mit Betriebsbeginn per 12. Dezember 2021 (Fahrplanwechsel; Ziff. 2) unter dem Vorbehalt der Konzessionserteilung durch das Bundesamt für Verkehr (Ziff. 3) und der notwendigen Beschlüsse des Kantons St. Gallen (Ziff. 4). Zur Begründung des Ausschlusses führte das Departement insbesondere aus, nach den Berechnungen des Amtes für öffentlichen Verkehr könnten mit den von der BUS Ostschweiz AG beschriebenen Personalrekrutierungen und -einsätzen die tiefen Personalkosten ohne Verletzung der einzuhaltenden Rahmen- und Firmen-Gesamtarbeitsverträge erreicht werden. Die neuen Informationen würden aber auch offenlegen, dass das in der Offerte deklarierte Lohnband deutlich unterschritten werde. Die BUS Ostschweiz AG gebe die gegenüber anderen Linien wesentliche Einsparung an Personalkosten nicht an andere Linien weiter und mache deshalb auch keine Synergieeffekte geltend. Die Isolierung tiefer Kosten auf nur einer Linie sei nicht vereinbar mit den Bestimmungen der Verordnung des UVEK über das Rechnungswesen der konzessionierten Unternehmen, sofern die gleiche Kostenart ansonsten über einen gemeinsamen Kostensatz je Linienbündel oder die ganze Unternehmung auf die verschiedenen Linien gesplittet werde. Für den zusätzlichen Betrieb der Linie 80.731 würden höhere Kosten anfallen, als in der Offerte deklariert. Konkret handle es sich um die Positionen Fahrzeugabschreibungen, Fahrzeugunterhalt, Verkaufsprovisionen sowie Stichkontrollen. Widersprüche beim Vergleich der Kostenansätze legten den Schluss nahe, die BUS Ostschweiz AG sei für das Angebot der Linie 80.731 nicht von der gleichen Kostenbasis ausgegangen wie im ordentlichen Bestellverfahren 2020/2021. Die BUS Ostschweiz AG gehe von Erträgen aus, welche 21 beziehungsweise 40 Prozent über jenen der Mitbewerber lägen. Mit einem Kostendeckungsgrad von 92 Prozent sei die Wirtschaftlichkeit für eine Linie im Raum Wil völlig atypisch hoch. Das seien klare Hinweise darauf, dass die BUS Ostschweiz AG bei der Offerteinreichung Abgeltungen deutlich unter den tatsächlichen ungedeckten Kosten und damit einen Verlust in Kauf genommen habe. Solche Hinweise ergäben sich für die Angebote der Postauto AG und der Regiobus AG nicht. Die BUS Ostschweiz AG (Beschwerdeführerin) erhob gegen die Verfügung des Volkswirtschaftsdepartements (Vorinstanz) vom 20. August 2021 mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 6. September 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragt, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und ihr der Zuschlag zu erteilen, eventualiter die Rechtswidrigkeit des Ausschlusses festzustellen und die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, subeventualiter die Vorinstanz anzuweisen, eine neue Ausschreibung vorzunehmen. Mit Vernehmlassung vom 25. Oktober 2021 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde abzuweisen. Die Regiobus AG (Beschwerdegegnerin) beantragte ihrerseits am 18. November 2021 die Abweisung der Beschwerde. Das Beschwerdeverfahren war vom 7. Januar 2022 bis zum erfolglosen Abschluss von Vergleichsverhandlungen am 15. Februar 2022 sistiert. Die Beschwerdeführerin nahm am 14. März 2022 Stellung zu den Vernehmlassungen. Die Vorinstanz verzichtete stillschweigend, die Beschwerdegegnerin am 16. März 2022 ausdrücklich auf eine weitere Äusserung. Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zur

Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen. Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung: Eintreten Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde in der Sache zuständig (vgl. Art. 59 bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP; VerwGE B 2019/249 und 251 vom 24. Februar 2021 E. 2.1). Die Beschwerdeführerin, deren preislich günstigstes Angebot zunächst den Zuschlag für den Betrieb der Linie 80.731 erhalten hatte, hat bei Gutheissung ihrer Begehren eine reelle Chance auf den Zuschlag und ist dementsprechend zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde gegen die Verfügung vom 20. August 2021 wurde mit Eingabe vom 6. September 2021 unter Berücksichtigung des Fristenlaufs am Wochenende (Art. 30 VRP in Verbindung mit Art. 142 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung; Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO) rechtzeitig erhoben und erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

Streitgegenstand Nach Auffassung der Beschwerdeführerin war es unzulässig, die Regeln für die Kalkulation der zusätzlichen Linie nachträglich festzulegen (dazu nachfolgend Erwägung 3). Sodann ist die Beschwerdeführerin der Auffassung, die Vorgaben der Vorinstanz zur Kalkulation seien zu eng; auch ihr Offertpreis halte vor den Regeln über das Rechnungswesen der konzessionierten Transportunternehmen stand (dazu nachfolgend Erwägung 4). Sie erachtet deshalb den Ausschluss ihres Angebots vom Vergabeverfahren als rechtswidrig (dazu nachfolgend Erwägung 5).

Nachträgliche Festlegung von Regeln zur Kalkulation Das Verwaltungsgericht hat im Entscheid vom 24. Februar 2021 festgestellt, dass die Anbieterinnen bei der Kalkulation ihrer Offerten für die Linie 80.731 den Begriff der Vollkosten unterschiedlich und möglicherweise bundesrechtswidrig interpretierten. Die Vorinstanz hat am 22. April 2022 im Hinblick darauf, die Offerten objektiv vergleichen zu können, den Anbieterinnen gegenüber die "Grundsätze für die Berücksichtigung und Darstellung der Kosten in Angeboten für ausgeschriebene Linien" festgelegt. – Die Beschwerdeführerin vertrat dazu insbesondere am 5. Mai 2021 (vgl. act. 8/3.1) die Auffassung, die Vorinstanz gehe über den verwaltungsgerichtlichen Entscheid hinaus, wenn sie den Begriff der Vollkosten definiere und die Frage während des laufenden Verfahrens nachträglich entscheide. Träfe es zu, dass die beteiligten Unternehmen den Begriff unterschiedlich verstünden, wäre die Ausschreibung konsequenterweise abzubrechen und die Linie in einem neuen Verfahren zu vergeben. Die Vorinstanz ist mit ihrer Präzisierung zu den Regeln der Kalkulation der Anweisung des Verwaltungsgerichts im Entscheid vom 24. Februar 2021 nachgekommen. Mithin hat sie nicht im Lauf des Spiels die Regeln geändert, sondern im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der Angebote Preisbildungsvorschriften festgelegt. Weshalb eine solche Präzisierung den Abbruch eines laufenden Vergabeverfahrens und eine neue Ausschreibung verlangt, legt die Beschwerdeführerin nicht dar. Die Vorschriften zur Ausschreibung bestellter Verkehrsangebote sehen keine Regeln zum Abbruch des Verfahrens vor (vgl. Art. 32 ff. des Bundesgesetzes über die Personenbeförderung; SR 745.1, PBG). Nach den allgemeinen vergaberechtlichen Regeln, die bei der Vergabe von Transportleistungen als Orientierungshilfe dienen können (vgl. VerwGE B 2019/249 und 251 vom 24. Februar 2021 E. 4.1; BVGer A-7129/2018 vom 23. April 2021 E 1.6.1), kann die Vergabebehörde das Verfahren aus wichtigen beziehungsweise sachlichen Gründen abbrechen und wiederholen (vgl. Art. 13 Ingress und lit. i der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, IVöB; Art. 38 Abs. 1 der Verordnung über das

öffentliche Beschaffungswesen, sGS 814.11, VöB; Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, SR 172.056.1, BöB; vgl. VerwGE B 2021/69 vom 27. Oktober 2021 E. 3.1). Selbst wenn die Vorinstanz das Vergabeverfahren unter den gegebenen Umständen hätte abbrechen dürfen, verpflichtet dazu war sie nicht. Auch ohne Abbruch des Verfahrens war die Gleichbehandlung der eingeladenen Anbieterinnen gewährleistet. Sämtliche Anbieterinnen erhielten die Gelegenheit, die Kalkulation ihres Angebots auf die Einhaltung der dargelegten Grundsätze hin zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Dass der Beschwerdeführerin damit im Vergleich zu einer neuen Ausschreibung mit den entsprechenden Vorgaben zur Kalkulation ein Nachteil erwachsen wäre, ist nicht ersichtlich. Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe in unzulässiger Weise die Regeln "während des laufenden Spiels" geändert, erweist sich deshalb als unbegründet. Regeln zur Kalkulation Die Vorinstanz hat mit den "Grundsätzen für die Berücksichtigung und Darstellung der Kosten in Angeboten für ausgeschriebene Linien" präzisiert, auf welchen Grundlagen die Kostenberechnung der Anbieterinnen für die zusätzliche Linie zu erfolgen hat.

Vorbringen der Beschwerdeführerin Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass der Begriff der Vollkosten als solcher unbestimmt ist. Sie macht einerseits geltend, ihre eigene Kalkulation bewege sich innerhalb der Vorgaben der Rechtsordnung. Andererseits geht aber auch sie davon aus, dass die Vorinstanz die Vorgaben zur Kalkulation im Sinn der "Grundsätze für die Berücksichtigung und Darstellung der Kosten in Angeboten für ausgeschriebene Linien" hätte festlegen dürfen (vgl. act. 8/3.1). Wenn die Beschwerdeführerin die Regeln der Vorinstanz beanstandet, indem sie im Wesentlichen geltend macht, bei einer solchen Verbundbetrachtung würde sie unerlaubte Gewinne erzielen (vgl. Ziff. 27 der Beschwerde), geht sie selbst davon aus, ihre Kalkulation entspreche den Vorgaben, wie sie die Vorinstanz im Schreiben vom 22. April 2021 festgehalten hat, nicht. Zu klären ist deshalb, ob die von der Vorinstanz festgelegten Regeln zulässig sind (dazu nachfolgend Erwägung 4.2) und in der Folge auch richtig gehandhabt wurden (dazu nachfolgend Erwägung 4.3). Inhalt der Regeln Kantonalrechtlich regelt Art. 28 Abs. 1 des Gesetzes über den öffentlichen Verkehr (sGS 710.5, GöV) das Bestellverfahren mit einem Verweis auf die für gemeinsame Bestellungen von Verkehrsangeboten durch Bund und Kantone geltenden bundesrechtlichen Bestimmungen (Art. 31a ff. PBG und Art. 11 ff. ARPV). Die einschlägigen Regeln im Personenbeförderungsgesetz und in dem dazu ergangenen Verordnungsrecht sind – sachgemäss – als ergänzendes kantonales Recht auszulegen und anzuwenden. Grundlage für die Offerte ist gemäss Art. 17 Abs. 1 der Verordnung über die Abgeltung des regionalen Personenverkehrs (SR 745.16, ARPV) die "Betriebskostenrechnung". Als Planrechnung kann sie dazu verwendet werden, in der Offerte die geplanten ungedeckten Kosten pro Linie auszuweisen (Art. 29 Abs. 4 ARPV). Das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) regelt die Einzelheiten zur Führung der Betriebskostenrechnung und der Planrechnung; es regelt insbesondere die Verteilung gemeinsamer Kosten zwischen den Sparten (Art. 29 Abs. 10 ARPV). Gemäss Art. 13 Abs. 1 der Verordnung des UVEK über das Rechnungswesen der konzessionierten Unternehmen (SR 742.221, RKV) ist die Betriebskostenrechnung auf die Organisation und die Angebote des Unternehmens auszurichten. Es ist das Leistungs- und das Verursacherprinzip sowie das Prinzip der Vollkostenrechnung einzuhalten. Gleiches gilt für die Planrechnung (Art. 14 Abs. 1 RKV). Die Vorgaben zur Betriebskosten- und Planrechnung im Verordnungsrecht beschränken sich auf die Festlegung von Prinzipien

(Leistungsprinzip, Verursacherprinzip, Prinzip der Vollkostenrechnung). Die Vorgaben gelten sodann in Vergabeverfahren für Angebote, an die der Bund keine Leistungen erbringt, nur sachgemäss. Zu gewährleisten ist – was nach der ersten Zuschlagserteilung vom 13. November 2019 nicht klar war – immerhin, dass die Kalkulationen der Anbieterinnen diese Prinzipien nicht verletzen. Wie die kantonale Beschaffungsstelle dies sicherstellen will, liegt in ihrem weitreichenden Ermessen. Die Vorinstanz hat dies getan, indem sie im Anhang zum Schreiben vom 22. April 2021 "Grundsätze für die Berücksichtigung und Darstellung der Kosten in Angeboten für ausgeschriebene Linien" festlegte. Die Vorinstanz hat festgehalten, Einzel- und Gemeinkosten seien nach objektiven und verursachergerechten Kriterien den verschiedenen Kostenträgern zu belasten. Eine Quersubventionierung zwischen den verschiedenen Sparten und Linien sei nicht erlaubt. Die bei gleichbleibenden Gemeinkosten entstehenden Synergieeffekte dürften nicht einseitig einer einzelnen Linie zugeordnet, sondern müssten nach den gleichen Kriterien den tatsächlich betroffenen Sparten und Linien angerechnet werden. Die Kosten seien als Vollkosten inklusive den vollen Anteil an Gemeinkosten auszuweisen. Plausibel sei eine Orientierung an den im ordentlichen Offert- und Bestellverfahren verwendeten Kostensätzen. Abweichungen davon seien ausführlich zu begründen (act. 8/2.3). Die Vorgaben der Vorinstanz für die Berücksichtigung und Darstellung der Kosten in Angeboten für ausgeschriebene Linien sind klar und nachvollziehbar. Das Verbot der Quersubventionierung zwischen Sparten und Linien kann als Preisbildungsregel für die Kalkulation der Kosten bei Angeboten des öffentlichen Verkehrs als anerkannt betrachtet werden (vgl. BVGer A-7129/2018 vom 23. April 2021 E. 7.5.1.4). Gemeinkosten dürfen in der Betriebs- und Leistungsrechnung nicht einseitig einer einzelnen Linie zugeordnet, sondern müssen nach den gleichen Kriterien den tatsächlich betroffenen Sparten und Linien angerechnet werden. Die Beschwerdeführerin ist demgegenüber der Auffassung, dass sich die Kalkulation einer zusätzlichen Linie an den tatsächlichen zusätzlichen Kosten, mithin an den Grenzkosten ausrichten dürfe. Diese Kalkulation hätte zur Folge, dass der Bund die Kosten für die zusätzliche Linie indirekt über von ihm mitfinanzierte Linien mittragen würde. Wenn die Vorinstanz mit den von ihr festgelegten Grundsätzen eine solche Quersubventionierung ausschliessen will, setzt sie – wozu sie verpflichtet ist – diese bundesrechtliche Vorgabe um. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin widerspricht eine solche Vollkostenbetrachtung dem Grundsatz der Kostenminimierung. Sie geht davon aus, dass die Abgeltungsbeiträge der öffentlichen Hand auf ihrem übrigen Netz unverändert auf den dort kalkulierten Kosten beruhen und eine Kalkulation für die zusätzliche Linie, die nicht im Wesentlichen auf den Grenzkosten beruht, zu einem Abgeltungsüberschuss und damit zu einem unzulässigen Gewinn führt. Sie führt dazu insbesondere Art. 32 Abs. 2 Ingress und lit. d PBG an, wonach die Besteller ein neues Verkehrsangebot nicht ausschreiben, wenn es Bestandteil eines bestehenden regionalen Netzes wird. Auch die Beschwerdeführerin geht nicht davon aus, die Vorinstanz hätte die zusätzliche Linie nicht ausschreiben dürfen. Der Gesetzgeber hat zwar Art. 32 Abs. 2 PBG nicht als Kann-Bestimmung, aber auch nicht ausdrücklich als Verbot formuliert. Er ist davon ausgegangen, dass ein Ausschreibungszwang aus wirtschaftlichen Gründen nicht in jedem Fall Sinn macht (Botschaft, in: BBl 2011 S. 968). In dieser Betrachtung kommt zum Ausdruck, dass auch die Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens für alle Beteiligten einen – wie insbesondere das vorliegende Verfahren zeigt – beträchtlichen wirtschaftlichen Aufwand bedeuten kann, der in einem ungünstigen Verhältnis zu den für das Gemeinwesen zu erwartenden Kostenersparnissen bei einer Berücksichtigung des wirtschaftlich

günstigsten Angebots steht. In erster Linie schlug sich diese Überlegung darin nieder, dass der Ausschreibungszwang erst ab einem zu erwartenden Abgeltungsbetrag bei neu konzessionierten Verkehrsangeboten von 0.23 Millionen Franken (Art. 32 Abs. 2 Ingress und lit b PBG in Verbindung mit Art. 27a Abs. 1 der Verordnung über die Abgeltung des regionalen Personenverkehrs [SR 745.16, ARPV] und Art. 6 Abs. 1 Ingress und lit. b des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 [AS 1996 S. 508 ff., aBöB] beziehungsweise Anhang 4 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019 [SR 172.056.1, BöB]) und bei bestehenden Verkehrsangeboten von 0.5 Millionen gelten sollte (Art. 32 Abs. 2 Ingress und lit. b OBG in Verbindung mit Art. 27a Abs. 2 ARPV). Die gleiche Überlegung liegt der Ausnahme für die Ausschreibung einer zusätzlichen Linie in einem bestehenden regionalen Netz zugrunde. Die Beschwerdeführerin betreibt zahlreiche Linien im Ortsnetz der Stadt und in der Region Wil. Die beiden anderen Anbieterinnen betreiben in dieser Region ebenfalls Linien (vgl. www.wilmobil.ch, Reisen/Liniennetzpläne). Dass die Vorinstanz unter diesen Umständen die zusätzliche Linie ausgeschrieben und nicht – was wohl auch zulässig gewesen wäre – freihändig an die Beschwerdeführerin als grösste Anbieterin vergeben hat, ist nachvollziehbar und steht nicht im Widerspruch zur Gesetzgebung des Bundes, die von einer grundsätzlichen Ausschreibungspflicht im Busbereich ausgeht (vgl. Botschaft, in: ABl 2011 S. 968). Handhabung Die Vorinstanz hat schliesslich in nachvollziehbarer Weise dargelegt, weshalb die Kalkulation der Beschwerdeführerin bei einzelnen Positionen der Offerte zu einer Quersubventionierung der zusätzlichen vom Bund nicht mitfinanzierten Linie durch andere von der Beschwerdeführerin betriebene Linien, an deren Kosten sich der Bund beteiligt, führen würde. Dass sie sich dabei zur Plausibilisierung ihrer Überlegungen an den – von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellten – Kennzahlen aus dem Bestellverfahren 2021 orientiert hat, ist – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – nicht zu beanstanden. Den Zahlen liegen die konkreten betrieblichen und kalkulatorischen Verhältnisse der Beschwerdeführerin zugrunde. Sehr grosse Abweichungen können durchaus ein Indiz dafür sein, dass die Kalkulation der neuen Linie auf Querfinanzierungen durch andere, vom Bund mitfinanzierte Linien beruht. Personalkosten Die von der Beschwerdeführerin der zusätzlichen Linie 80.731 zugerechneten Kosten für das Fahrpersonal betragen mit CHF 27.88 je Stunde etwas mehr als die Hälfte der für das Bestellverfahren 2021 kalkulierten Kosten von CHF 54.65 je Stunde für das ganze Liniennetz der Beschwerdeführerin (act. 8/7.2). Die Beschwerdeführerin begründet dies damit, dass die Linie sich aufgrund der kurzen Strecke für die Ausbildung sehr gut eigne. Dass sie ohne diese Strecke keine oder weniger Ausbildung betreiben würde, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Deshalb wirkt sich die Konzentration der Ausbildungsfahrten auf der Linie 80.731 zulasten der übrigen Linien aus, bei denen die Personalkosten entsprechend steigen dürften. Damit beruht die Kalkulation der Beschwerdeführerin im Ergebnis auf einer Quersubventionierung. Stichkontrollen In der Offerte der Beschwerdeführerin betragen diese Kosten 70 Rappen pro Fahrplanstunde. Sie liegen damit bei lediglich etwas mehr als einem Drittel der im Bestellverfahren 2021 kalkulierten Kosten von 188 Rappen pro Fahrplanstunde (act. 7.3). Die Beschwerdeführerin macht geltend, da sich die Linie 80.731 sehr nahe an der Linie 80.732 befinde, könne eine hohe Produktivität erzielt werden. Die Kontrollen könnten mit vergleichsweise weniger Stundenaufwand durchgeführt werden. Der Kontrollgrad für die Linie 80.731 liege bei 0.8 Prozent, jener im gesamten Netz mit 1.2 Prozent deutlich höher. Ein Vergleich sei deshalb nicht aussagekräftig (Ziff. 36 der Beschwerde). Auch wenn die Beschwerdeführerin kein

zusätzliches Personal einstellen muss, fällt mit den zusätzlichen Stichkontrollen – wie auf allen anderen von der Beschwerdeführerin im Raum Wil betriebenen Linien – ein zeitlicher Aufwand mit entsprechenden Lohn- und Lohnnebenkosten an. Auch zahlreiche andere von der Beschwerdeführerin in der Region Wil betriebene Linien verlaufen teilweise parallel. Es ist deshalb davon auszugehen, dass bereits im Bestellverfahren 2021 sich entsprechende Effizienzgewinne in der Kalkulation niedergeschlagen haben. Dass die Kosten für den Kontrollaufwand über sechzig Prozent tiefer als der Durchschnitt im Bestellverfahren 2021 liegen, ist deshalb – wie die Vorinstanz festgestellt hat – nicht nachvollziehbar (act. 8/7.3). Wenn die Beschwerdeführerin den Kontrollgrad auf der zusätzlichen Linie schliesslich zulasten des Kontrollgrades auf ihrem übrigen Netz erbringen will, beruht dies im Ergebnis auf einer Quersubventionierung. Fahrzeugabschreibungen Die Beschwerdeführerin geht bei den Abschreibungen für einen Midi- und einen Standardbus von jährlichen Vollkosten ohne Berücksichtigung von Einsparungen durch Synergien von rund CHF 23'500 aus (Grundvariante). Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen, die offerierten Abschreibungen lägen – sogar – unter den Grenzkosten. Die Beschwerdeführerin müsse für die Leistungserbringung auf der Linie 80.731 für CHF 320'000 einen zusätzlichen Midibus und für CHF 20'000 vier mobile Billettautomaten beschaffen. Das führe bei einer zehnjährigen Nutzungsdauer zu jährlichen Abschreibungen von CHF 34'000 (act. 8/7.5). Die Beschwerdeführerin macht in allgemeiner Weise geltend, die neuen Fahrzeuge könnten zu sehr guten Konditionen beschafft werden. Die ohnehin attraktiven Kosten müssten nicht vollständig durch die Linie 80.731 getragen werden, weil die Fahrzeuge in Leerzeiten, das heisst in Abendstunden und an Wochenenden ab Samstagabend, für Sonder- und Bahnersatzfahrten eingesetzt würden (Ziff. 33 ff. der Beschwerde). Die Ausführungen der Beschwerdeführerin sind sehr allgemein gehalten. Tatsache ist, dass die Beschwerdeführerin zusätzliche Fahrzeuge braucht. Aus den Ausführungen wird nicht ersichtlich, dass es sich bei den erwähnten Sonder- und Bahnersatzfahrten um ungeplante Leistungen handelt, welche die Beschwerdeführerin ohne die zusätzlichen Fahrzeuge nicht erbringen könnte. Soweit es sich um geplante Fahrten handelt, ging die Beschwerdeführerin bei der Kalkulation im Bestellverfahren 2021 davon aus, sie könne sie auch mit dem bestehenden Fahrzeugpark erbringen. Insgesamt erscheinen die vorinstanzlichen Überlegungen deshalb nachvollziehbar. Die nicht gedeckten Abschreibungen müssten von den übrigen Linien getragen und damit quersubventioniert werden. Fahrzeugunterhalt Die Beschwerdeführerin geht beim Fahrzeugunterhalt samt Treibstoffkosten für einen Midi- und einen Standardbus von jährlichen Vollkosten ohne Berücksichtigung von Einsparungen durch Synergien von jährlich durchschnittlich knapp CHF 56'000 (Grundvariante) beziehungsweise CHF 49'000 (Option 1) aus. Die Vorinstanz hat die mutmasslichen Treibstoffkosten herausgerechnet. Für die Option 1 hat sie bei einem Verbrauch von 31 Litern je 100 Kilometern mutmassliche Kosten von knapp CHF 16'000 ermittelt. Aus den verbleibenden Unterhaltskosten von CHF 33'000 ergaben sich Kosten von 56 Rappen je Kilometer. Die entsprechende Grösse belief sich für das Bestellverfahren 2021 auf 64 Rappen je Kilometer. Die Vorinstanz hat dazu festgehalten, die Beschwerdeführerin habe in ihrer Kostenrechnung bisher das Alter und die Unterhaltsintensität nicht berücksichtigt. Für alle Linien werde der gleiche Durchschnittssatz pro Fahrzeugkategorie (Kleinbusse, Standard- inkl. Midibusse, Gelenkbusse) berücksichtigt (act. 8/7.6). Diese vorinstanzlichen Überlegungen sind nachvollziehbar. Die Anwendung an den tatsächlichen zusätzlichen Kosten ausgerichteteter tiefer Unterhaltskosten ist nur möglich, weil die übrigen Linien durchschnittlich höhere Unterhaltskosten tragen. Hinzu kommt, dass im Bestellverfahren

2021 die mutmasslichen Treibstoffkosten auf der Basis eines deutlich höheren Verbrauchs von 37.3 Litern je 100 Kilometern errechnet wurden und der Anteil der Unterhaltskosten je Kilometer damit bei Kalkulation tieferer Treibstoffkosten zusätzlich steigen würde. Insgesamt beruht auch diese Kalkulation auf einer Quersubventionierung der neuen Linie zulasten der bestehenden. Kosten der Betriebsführung Die Kosten der Betriebsführung belaufen sich in der Kalkulation der Beschwerdeführerin für die Linie 80.731 auf CHF 4.30 je Stunde. Im Bestellverfahren 2021 betrug der Stundensatz CHF 7.33 je Stunde. Für die Vorinstanz ist der tiefe Satz bei Berücksichtigung der Grenzkosten plausibel (act. 8/7.10). Berücksichtigt die Beschwerdeführerin bei der neuen Linie lediglich Grenzkosten, resultiert daraus eine Querfinanzierung zulasten der bisherigen Linie, welche einen höheren Anteil an den Kosten der Betriebsführung zu tragen haben. Ausschluss Die Vorinstanz hat das Angebot der Beschwerdeführerin ausgeschlossen. Ob es sich um ein Unterangebot – wie die Vorinstanz angenommen hat – handelt oder ob – wie die Beschwerdeführerin geltend macht – die kalkulierten Kosten nicht unter den Gestehungskosten liegen – kann offenbleiben. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin am 22. April 2021 Gelegenheit gegeben, ihr Angebot für die zusätzliche Linie 80.731 entsprechend den "Grundsätzen für die Berücksichtigung und Darstellung der Kosten in Angeboten für ausgeschriebene Linien" ohne Quersubventionierungen durch die bestehenden Linien zu kalkulieren und ihr für den Fall, dass das Angebot nicht diesem so umschriebenen "Vollkostenprinzip" entspricht, den Ausschluss vom Verfahren angedroht (act. 8/2.3). Art. 32f PBG führt Gründe auf, aus welchen die Besteller ein Unternehmen vom Ausschreibungsverfahren ausschliessen. Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Die allgemeinen Regeln des öffentlichen Beschaffungsrechts können bei der Ausschreibung von Linien des öffentlichen Regionalverkehrs sachgemäss herangezogen werden. Neben der Verletzung wesentlicher Formerfordernisse kann auch die Abweichung von inhaltlichen Vorgaben zum Ausschluss führen (BGer 2D_64/2019 vom 17. Juni 2020 E. 4.5.1). Offerten, welche der Ausschreibung nicht entsprechen, können ausgeschlossen werden. Zur Ausschreibungskonformität gehört auch die Einhaltung der Regeln über die Preisbildung (vgl. BVGer A-7129/2018 vom 23. April 2021 E. 7.4.2). Wer sich nicht an die Ausschreibungsunterlagen hält, muss deshalb mit dem Ausschluss seines Angebots rechnen (BGer 2P.231/2000 vom 13. Februar 2001 E. 2d). Dies gilt namentlich dann, wenn das Angebot deshalb mit anderen Offerten nicht vergleichbar ist (BGer 2C_782/2012 vom 10. Januar 2013 E. 1.1.2 für die Umlagerung von mengenabhängigen Einheitspreisen in Festpreispositionen; BGer 2D_34/2010 vom 23. Februar 2011 E. 2.4 für offensichtlich nicht realistische Leistungsparameter). Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, auch ihre Kalkulation beruhe auf "Vollkosten". Allerdings geht sie davon aus, dass bei einer zusätzlichen Linie in einem von einem Transportunternehmen betriebenen Netz den Vollkosten die zusätzlichen tatsächlichen Kosten entsprechen. Betreibe der Anbieter bereits andere Linien, welche ihm Synergiegewinne erlaubten, seien die effektiven Kosten und damit die Vollkosten geringer und entsprächen beziehungsweise näherten sich den Grenzkosten an, welche die Integration der neuen Linie in das Netz verursacht. Sie orientiert sich am Begriff der Grenzkosten. Ob sich diese Betrachtung noch im Rahmen des bundesrechtlichen Begriffs der Vollkosten bewegt, wie er nach Art. 13 und 14 der Verordnung des UVEK über das Rechnungswesen der konzessionierten Unternehmen (SR 742.221, RKV) zu verstehen ist, kann offenbleiben. Jedenfalls entspricht die Betrachtung nicht den Vorgaben der Vorinstanz, welche eine Quersubventionierung– und damit auch eine Mitfinanzierung durch den Bund – der zusätzlichen Linie durch die bestehenden

Linien, weil letztere einen höheren, erstere einen tieferen Anteil an den Gemeinkosten des Netzes tragen, ausschliessen will. Der Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin durch die Vorinstanz ist deshalb nicht zu beanstanden. Erlöse und Kostendeckungsgrad Die Beschwerdeführerin ist von der Nachfrage auf dem Abschnitt Wil – Rickenbach – Kirchberg – Gähwil gemäss Variantenvergleich ausgegangen, der auf den Frequenzen von 2016 beruht. Die Linie 80.732 werde im Abschnitt von Wil/Bahnhof bis Kirchberg/Stelz täglich von 400 bis 800 Fahrgästen genutzt. Die Linie 80.731 werde genau auf diesem Abschnitt, der derzeit von der Linie 80.732 bedient werde, fahren. Von 800 Fahrgästen, die in Wil einstiegen, sässen ab Kirchberg Stelz noch 400 Reisende in den Bussen. Zwei mal 400 Gäste pro Richtung an 365 Tagen ergebe 292'000 Einsteiger pro Jahr. Diese Berechnung erscheint optimistisch. Sie berücksichtigt nicht, dass die Linie an Sonntagen nicht betrieben wird. Sodann kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Fahrgäste, welche bisher für den Abschnitt zwischen Wil/Bahnhof und Kirchberg/Stelz die Linie 80.732 nutzten, künftig alle die Linie 80.731 nutzen werden. Zu berücksichtigen ist, dass die – durchaus zu erwartende – Verlagerung von Fahrgästen von der einen auf die andere Linie den Erlös auf der bestehenden Linie reduzieren wird. Die hohe Wirtschaftlichkeit der Linie 80.731 beruht deshalb mindestens teilweise auf einer Reduktion der bisherigen Wirtschaftlichkeit der Linie 80.732 und ist geeignet, den Abgeltungsaufwand auf jener Linie zu erhöhen. Da die Vorinstanz allerdings für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit des Angebots nur auf die Kostenseite abgestellt hat und Erlös und Abgeltungsaufwand die Beurteilung nicht beeinflussten, ist auf diesen Aspekt der Angebote nicht weiter einzugehen. Nicht von Bedeutung ist damit unter anderem die Frage, ob die Fahrgastfrequenz auf einer Linie auch davon abhängt, von welchem Transportunternehmen sie betrieben wird. Von Bedeutung bleiben allein die von den Anbieterinnen kalkulierten Kosten, die sich selbstverständlich auf den Kostendeckungsgrad auswirken.

Zusammenfassung Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz mit den "Grundsätzen für die Berücksichtigung und Darstellung der Kosten in Angeboten für ausgeschriebene Linien" vom 5. Mai 2021 zu Recht die Regeln konkretisiert hat, nach welchen die Anbieterinnen die Kosten der zusätzlichen Linie kalkulieren sollten. Der Vorinstanz kommt bei der Gestaltung der Ausschreibung vom Bund finanziell nicht mitgetragener Linien ein weitreichendes Ermessen zu. Die vorinstanzliche Preisbildungsregel, wonach die zusätzliche vom Bund finanziell nicht unterstützte Linie nicht durch andere von der Beschwerdeführerin betriebene Linien quer- und damit vom Bund indirekt mitfinanziert werden soll, setzt die finanzielle Nichtbeteiligung des Bundes um. Aus dem Vergleich der Kalkulationen der Beschwerdeführerin für die zusätzliche Linie 80.731 und für die übrigen von ihr betriebenen Linien im Bestellverfahren sowie den Ausführungen der Vorinstanz ergibt sich, dass die tiefen Kosten im Angebot der Beschwerdeführerin auf einer solchen Querfinanzierung beruhen. Damit hält sich das Angebot der Beschwerdeführerin – selbst wenn es nicht als eigentliches Unterangebot zu qualifizieren sein sollte – nicht an die vorinstanzlichen Preisbildungsvorschriften. Die Vorinstanz durfte deshalb das Angebot der Beschwerdeführerin androhungsgemäss vom Verfahren ausschliessen. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet. Sie ist abzuweisen. Kosten Bei diesem Ausgang des Verfahrens bezahlt die Beschwerdeführerin die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 7'000 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung; sGS 941.12). Sie ist mit dem von der Beschwerdeführerin in der gleichen Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Ausseramtliche Kosten sind für

das Beschwerdeverfahren nicht zu entschädigen (vgl. Art. 98 Abs. 1 und Art. 98 bis VRP). Die Beschwerdeführerin unterliegt. Vorinstanz und Beschwerdegegnerin obsiegen. Sie haben jedoch beide – zu Recht – ihre Anträge nicht unter Entschädigungsfolge gestellt. Der Vorinstanz kommt grundsätzlich kein solcher Anspruch zu und die Beschwerdegegnerin hat das Verfahren selbst geführt. Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht: Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahren von CHF 7'000 unter Verrechnung mit dem von ihr in der gleichen Höhe geleisteten Kostenvorschuss. Ausseramtliche Kosten werden für das Beschwerdeverfahren nicht entschädigt.

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