



Fall-Nr.: B 2023/210
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 07.05.2024
Entscheiddatum: 15.02.2024

Entscheid Verwaltungsgericht, 15.02.2024

Öffentliches Beschaffungsrecht, Art. 41 IVöB Die Vergabebehörde hat in den Ausschreibungsunterlagen eine Preisformel bekanntgegeben, deren Auswirkungen auf die Bewertung jedoch von den tatsächlich offerierten Preisen abhing. Bei Berücksichtigung der konkreten Angebote führt sie zu einer Preisspanne von 80 Prozent. Diese Spanne ist mit Blick auf den Gegenstand der Beschaffung nicht geeignet, den Markt widerzuspiegeln. Bei Anwendung einer realistischen Preisspanne erweist sich das Angebot der Beschwerdeführerin als das vorteilhafteste. (Verwaltungsgericht B 2023/210)

Entscheid vom 15. Februar 2024

Besetzung

Abteilungspräsident Brunner; Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichter Steiner;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

A.__ AG,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law Franz-Xaver Ulrich,
Baurecht Ulrich, Alte Steinhauserstrasse 1, 6330 Cham,

gegen

Ortsgemeinde Z.__,



Vorinstanz,

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law Florian Hartmann,
Bratschi AG, Vadianstrasse 44, Postfach 262, 9001 St. Gallen,

B.__ AG,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Peter Bürki, Bürki Bolt
Rechtsanwälte, Auerstrasse 2, Postfach 91, 9435 Heerbrugg,

Gegenstand

Vergabe Bewässerung C.__ (Baumeisterarbeiten: Leitungsbau und Pumpwerk)

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A.

Die Ortsgemeinde Z.__ hat am 7. Juli 2023 die Baumeisterarbeiten für den Neubau eines Pumpwerks und der Druckleitungen für die Bewässerung landwirtschaftlicher Nutzflächen im Gebiet C.__ im offenen Verfahren ausgeschrieben. Innert der bis 18. August 2023 offenen Frist reichten zwei Unternehmen je ein Angebot ein. Am 21. September 2023 erteilte die Ortsgemeinde Z.__ den Zuschlag der B.__ AG, deren Angebot zum Preis von CHF 1'239'974.65 (netto, inklusive Mehrwertsteuer) mit 343.40 von maximal 400 Punkten bewertet worden war.

B.

Die A.__ AG (Beschwerdeführerin), deren Angebot zum Preis von CHF 1'060'187.30 (netto, inklusive Mehrwertsteuer) mit 330 Punkten bewertet worden war, erhob gegen den Zuschlag der Ortsgemeinde Z.__ (Vorinstanz) vom 21. September 2023 mit Eingabe vom 11. Oktober 2023 beim Verwaltungsgericht Beschwerde mit dem Antrag, die Zuschlagsverfügung sei aufzuheben und der Zuschlag sei ihr zu erteilen, eventualiter sei die Sache zu neuem Entscheid an die Vergabestelle zurückzuweisen;



St.Galler Gerichte

unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Das Gesuch der Beschwerdeführerin, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, hiess der verfahrensleitende Abteilungspräsident am 3. November 2023 gut.

Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 20. November 2023 die Abweisung der Beschwerde (unter Kosten- und Entschädigungsfolge). Die B.__ AG (Beschwerdegegnerin) ersuchte am 20. November 2023 ebenfalls um Abweisung der Beschwerde (unter Kosten- und Entschädigungsfolge). Die Beschwerdeführerin nahm zu den Vernehmlassungen am 8. Dezember 2023 Stellung und hielt an ihren Anträgen fest. Am 18. Januar 2024 ersuchte die Vorinstanz um Neuurteilung der aufschiebenden Wirkung. Die Beschwerdegegnerin äusserte sich am 18. Januar 2024, die Vorinstanz am 19. Januar 2024 zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 8. Dezember 2023; beide hielten an ihren Anträgen fest.

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Beschwerdeanträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Eintreten

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 52 Abs. 1 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.51, IVöB). Das Angebot der Beschwerdeführerin blieb bei einer maximal erzielbaren Punktzahl von 400 mit einem Rückstand von 13,4 Punkten hinter jenem der Beschwerdegegnerin zurück. Erweisen sich ihre Beanstandungen zur Bewertung der Angebote ganz oder auch bloss teilweise als begründet, hat sie reelle Chancen auf den Zuschlag. Sie ist deshalb zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 4 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen aus dem Jahr 2019, sGS 841.1, EGöB; Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP; dazu BGer 2D_35/2017 vom 5. April 2018 = Pra 2018 Nr. 130 E. 1.2). Die Beschwerde gegen die Zuschlagsverfügung vom 21. September 2023 wurde mit Eingabe vom 11. Oktober 2023 innerhalb der Rechtsmittelfrist von zwanzig Tagen erhoben und erfüllt die inhaltlichen und formellen Voraussetzungen (Art. 56 Abs. 1 IVöB). Darauf ist deshalb einzutreten.



2. Ausgangslage

Die Beschwerdeführerin beanstandet die Bewertung der Angebote nach sämtlichen Zuschlagskriterien. Soweit sich indessen ihre Rügen im Zusammenhang mit der Bewertung der Angebote nach dem Preiskriterium als begründet erweisen sollten und eine vergaberechtlich haltbare Bewertung dazu führen würde, dass sich ihr Angebot im Verhältnis zu demjenigen der Beschwerdegegnerin allein schon aufgrund dieses Kriteriums als das vorteilhaftere erweise, würde sich die Prüfung ihrer weiteren Vorbringen erübrigen.



3. Preis

Zur Bewertung der Angebote nach dem Zuschlagskriterium des Preises macht die Beschwerdeführerin geltend, die Gewichtung des Preiskriteriums mit 55 Prozent liege im unteren Bereich für eine einfache, weitgehend standardisierte Bauleistung (dazu nachfolgend Erwägung 3.1). Zusammen mit der von der Vorinstanz verwendeten Preisformel (dazu nachfolgend Erwägung 3.2), die zu einer zu breiten Preisspanne von 80 Prozent führe (dazu nachfolgend Erwägung 3.3), sei das Preiskriterium unzulässig verwässert worden; es entspreche nicht mehr der in der Ausschreibung angegebenen Gewichtung.

In rechtlicher Hinsicht ist bezüglich der aufgeworfenen Streitfrage vorab festzuhalten, dass mit dem neuen Vergaberecht – entgegen dem, was Vorinstanz und Beschwerdegegnerin vortragen – bezüglich der Gewichtung des Preiskriteriums kein Paradigmenwechsel stattgefunden hat. Es trifft zwar zu, dass der Zuschlag gemäss Art. 41 IVöB neu dem "vorteilhaftesten" statt dem "wirtschaftlich günstigsten" (vgl. Art. 13 lit. f der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 [sGS 841.32, rIVöB] und Art. 34 Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. April 1998 [nGS 45-62, aVöB]) zu erteilen ist; damit wird betont, dass mit dem "wirtschaftlich günstigsten" nicht zwingend das "preisgünstigste" Angebot gemeint ist. Diese Klarstellung ändert jedoch nichts daran, dass die Vergabestelle den Preis als Zuschlagskriterien festlegen muss und in dessen Gewichtung weitgehend frei ist (vgl. Art. 29 Abs. 1 und 4 IVöB). Auch das neue Recht enthält keine Vorschriften zur Mindestgewichtung des Preises oder zu Preisbewertungsformeln, so dass hier nach wie vor die von der bisherigen Gerichtspraxis entwickelten Regeln gelten (vgl. C. Schneider Heusi, Neues Vergaberecht in den Kantonen: Überblick und erste Bilanz, in: ZBI 124/2023 S. 515 ff., S. 531).

3.1. Gewichtung des Preises

Die Gewichtung des Preises mit 55 Prozent wurde in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben (act. 9/12, Devis Seite 3/114). Die am 7. Juli 2023 publizierte Ausschreibung, die gemäss Art. 53 Abs. 1 lit. a IVöB als anfechtbare Verfügung gilt, war mit der entsprechenden Rechtsmittelbelehrung versehen. Die Ausschreibungsunterlagen waren ab dem Zeitpunkt der Publikation am 7. Juli 2023 verfügbar (Ziffern 3.12 und 4.8 der Ausschreibung; vgl. simap Projekt 260406). Die Beschwerdeführerin hat sich nicht gegen die Ausschreibung gewandt und sich mit der Einreichung des – nicht mit Vorbehalten versehenen – Angebots auf die Ausschreibung und die (bereits vor Ablauf der Beschwerdefrist zugänglichen und integralen Teil der



Ausschreibung bildenden) Ausschreibungsunterlagen (BGE 125 I 203 E. 3a, 129 I 313 E. 6, 130 I 241 E. 4.2; BGer 2C_409/2015 vom 28. September 2015 E. 4.2, 2D_36/2016 vom 27. März 2018 E. 2.3.1, 2C_225/2009 vom 16. Oktober 2009 E. 4.2) eingelassen. Soweit die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren die Gewichtung des Preises beanstanden wollte, verstiesse ihr Vorbringen gegen das Gebot, sich nach Treu und Glauben zu verhalten (vgl. Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, BV). Die Rüge wäre deshalb verwirkt (vgl. BGer 2C_978/2018 vom 8. November 2018 E. 3, 2C_1055/2022 vom 21. Juli 2023 E. 1.5 mit Hinweisen auf BGE 125 I 203 E. 3a, 129 I 313 E. 6, 130 I 241 E. 4, 141 II 353 E. 8.2.3, 143 II 553 E. 7.7).

Umgekehrt kann allerdings auch die Beschwerdegegnerin daraus, dass die Beschwerdeführerin in anderen vergleichbaren Leitungsbauten auch eine tiefere Preisgewichtung von 40 Prozent akzeptiert hat und dass eine solche Gewichtung auch bei anderen Bewässerungsprojekten angewandt wurde, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Insbesondere wäre es nicht zulässig, die mit der Ausschreibung bekanntgegebene Gewichtung des Preiskriteriums zu verändern. Unter diesen Umständen erübrigt es sich auch, eine Expertise zur Praxis der Preisgewichtung bei Bewässerungs- und vergleichbaren Bauten einzuholen (vgl. Ziff. II/C/1a der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin vom 20. Oktober 2023, act. 6).

3.2. Preisformel

In den Ausschreibungsunterlagen wurde keine konkrete Formel zur Bewertung der Angebote nach dem Preis bekanntgegeben. Zum Zuschlagskriterium des Preises wurde zwar festgehalten: "gemäss Preisformel" (vgl. act. 9/12, Seite 3/114). Daraus kann allerdings – entgegen der Auffassung der Vorinstanz (vgl. Rz. 20 der Vernehmlassung vom 20. November 2023) – nicht abgeleitet werden, damit sei offensichtlich die angeblich vom Tiefbauamt des Kantons St. Gallen angewendete Preisformel gemeint gewesen. Diese Formel führt zwar zu einer linearen Preiskurve, ist allerdings anders als die lineare Standardformel ($\text{Maximalpunktzahl} \times [\text{Preis}_{\text{max}} - \text{Preis}_{\text{Angebot}}] / [\text{Preis}_{\text{max}} - \text{Preis}_{\text{min}}]$) geeignet, das bekannt gegebene Gewicht des Preises mit einer zu weiten Preisspanne in vergaberechtswidriger Weise zu verwässern (vgl. bereits VerwGE B 2017/84 vom 14. Dezember 2017 E. 2.1). Da die Vergabebehörde – entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin (vgl. Ziff. III/A/3 der Eingabe vom 18. Januar 2024, act. 25) – zudem auch nach dem neuen Beschaffungsrecht nicht verpflichtet ist, mit der Ausschreibung das Preisbewertungsmodell bekannt zu geben (vgl. Art. 29, 35 und 36 IVöB), bestand für die Anbieterinnen kein Anlass, sich nach der Preisformel zu erkundigen. Daran ändert



nichts, dass die Beschwerdeführerin an anderen Ausschreibungen im Kanton St. Gallen teilgenommen hat, in denen ebenfalls die Preisformel des Tiefbauamts verwendet worden sein soll.

Im Übrigen könnte der Beschwerdeführerin die Formel im Beschwerdeverfahren gegen den Zuschlag nicht entgegengehalten werden: Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben kann eine Anbieterin Mängel der Ausschreibung zwar grundsätzlich nicht mehr rügen, wenn sie die Ausschreibungsunterlagen vorbehaltlos akzeptiert und diese zur Grundlage ihres Angebots gemacht hat (vgl. auch E. 3.1 hiervor). Eine Ausschreibung kann aber Elemente enthalten, deren volle Bedeutung und Tragweite bei objektiver Betrachtungsweise noch wenig klar sind und die sich für die Interessenten erst im Verlauf des weiteren Verfahrens mit genügender Eindeutigkeit ergeben, wobei die Anfechtungsmöglichkeit in einem späteren Verfahrensabschnitt, gegebenenfalls sogar erst im Rahmen der Anfechtung der Zuschlagsverfügung erhalten bleibt. Dementsprechend muss es im Beschwerdeverfahren gegen die Zuschlagsverfügung möglich sein, ausnahmsweise auf die Ausschreibung zurückzukommen. Dies muss insbesondere dann gelten, wenn eine Preiskurve – wie das für die Preisformel des Tiefbauamtes gilt – erst aufgrund der konkret eingereichten Angebote auf ihre Vereinbarkeit mit dem Vergaberecht hin beurteilt werden kann (vgl. dazu VerwGE B 2017/84 vom 14. Dezember 2017 E. 2.1; BGer 2C_680/2020 vom 10. März 2021 E. 1.2.3). Auch die Beschwerdegegnerin anerkennt, dass die Tragweite der (ohnehin nicht abschliessend bekanntgegebenen) Preisformel erst erkannt werden konnte, als die effektiven Angebotspreise bekannt waren (vgl. Ziff. III/A/1 der Eingabe vom 18. Januar 2024, act. 25).

3.3. Preisspanne

3.3.1.

Die Beschwerdeführerin beanstandet die von der Vorinstanz der Bewertung der Angebote nach dem Zuschlagskriterium des Preises zugrunde gelegte Preisspanne von 80 Prozent. – Die Vorinstanz anerkennt, dass sich aus der Bewertung des Preises des Angebots der Beschwerdegegnerin von CHF 1'239'974.65 mit 173.4 und der Bewertung des Preises des Angebots der Beschwerdeführerin von CHF 1'060'187.30 mit dem Punktemaximum von 220 eine Preisspanne von 80 Prozent errechnen lasse (vgl. Rz. 15 der Vernehmlassung vom 20. November 2023, act. 11). Sie ist allerdings der Auffassung, die Frage der konkreten Preisspanne könne offenbleiben, weil die Rüge direkt auf die Angemessenheit der Angebotsprüfung ziele. Sie habe die Bewertung des Preises des Angebots der Beschwerdegegnerin ohne die explizite



(interne) Festlegung einer Preisspanne vorgenommen. Sie habe nicht die von der Beschwerdeführerin ausgeführte Bewertungsformel beziehungsweise eine Berechnungsformel, welche mit einer festzulegenden Preisspanne arbeite, verwendet. Nach vertiefter Abklärung habe sich herausgestellt, dass auf die "Preisformel" des Tiefbauamts des Kantons St. Gallen abgestellt worden sei. Diese Formel sei rechtskonform.

3.3.2.

Zwar steht der Vergabebehörde – worauf die Vorinstanz hinweist – bei der Ausgestaltung der Preiskurve ein weites Ermessen zu. Eine flache Preiskurve ist nicht unzulässig. Sie kann aber in Kumulation mit einer äusserst schwachen Gewichtung des Preises zu unhaltbaren Ergebnissen führen (vgl. BGer 2P.136/2006 vom 30. November 2006 E. 3.4, m.w.H.). Selbst bei komplexen Beschaffungen muss der Preis im Umfang von mindestens 20 Prozent berücksichtigt werden; er darf als Zuschlagskriterium durch die verwendete Bewertungsmethode nicht weiter abgeschwächt werden (BGE 143 II 553 E. 6.4). Das Ermessen der Vergabebehörden findet seine Grenze zudem dort, wo die von der Preisbewertungsmethode erzeugte Kurve geeignet ist, das Gewicht des Preises zu verzerren – wie das bei asymptotisch verlaufenden Kurven der Fall ist (GVP 2015 Nr. 39); als unzulässig erschiene auch, das in der Ausschreibung festgelegte Gewicht auszuhöhlen – wie dies bei zwar linear verlaufenden, aber unter Umständen nicht eine realistische Spanne der Marktpreise abbildenden Kurven der Fall ist.

Die Anwendung der Preisformel des Tiefbauamts des Kantons St. Gallen (vgl. act. 13/34, $\text{Punkte}_{\min} = \text{Punkte}_{\max} \times [\text{Preis}_{\min} : \text{Preis}_{\max}] \times [\text{Preis}_{\min} : \text{Preis}_{\text{Durchschnitt}}]$) bei zwei Angeboten mit den vorliegend konkret offerierten Preisen ergibt eine minimale Bewertung für das teurere tatsächlich eingereichte Angebot von 173.4 von 220 möglichen Punkten. In der vorliegenden Situation, in welcher der höhere knapp 17 Prozent über dem billigeren tatsächlich offerierten Preis liegt, führt die Anwendung der Formel zu einer Preisspanne von rund 80 Prozent: Wird anhand der Preisformel – bei $\text{Punkte}_{\max} = 220$, $\text{Punkte}_{\min} = 173,4$, $\text{Preis}_{\max} = \text{CHF } 1'239'974.65$, $\text{Preis}_{\min} = \text{CHF } 1'060'187.30$ – der Angebotspreis P_{Angebot} gesucht, welcher leer ausginge, ergäbe sich ein Preis von CHF 1'908'968.78, mithin die von der Beschwerdeführerin ermittelte Preisspanne von 80 Prozent. Eine Befragung des von der Vorinstanz mit der Durchführung des Beschaffungsverfahrens betrauten Vertreters eines Ingenieurbüros, welcher bestätigen könnte, dass die Vorinstanz bei der Bewertung die Preisformel des



Tiefbauamtes angewendet hat (vgl. Ziff. III/2.3 der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin vom 20. November 2023, act. 11), erübrigt sich damit.

Eine Preisspanne von 80 Prozent ist – wie bereits bei der Beurteilung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung festgestellt (vgl. Präsidualverfügung B 2023/210 vom 3. November 2023 E. 5.1) – nicht geeignet, den Markt widerzuspiegeln. Das Verwaltungsgericht hat dies für die vorliegende Preisformel bereits für Arbeiten im Bereich des Strassen-, Tief- und Betonbaus festgestellt, in der sich bei acht Angeboten, welche innerhalb einer tatsächlichen Preisspanne von etwas mehr als einem Drittel lagen und keine Gründe dafür ersichtlich waren, dass sie nicht den Markt widerspiegelten, ebenfalls eine Preisspanne von nahezu drei Vierteln ergab (vgl. VerwGE B 2017/84 vom 14. Dezember 2017 E. 2.1).

3.3.3.

Der verfahrensleitende Abteilungspräsident ist bei der Beurteilung des Gesuchs der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung zum Schluss gekommen, die Hinweise der Vorinstanz auf die besondere Komplexität rechtfertigten eine Preisspanne von 80 Prozent jedenfalls bei einer prima-facie Würdigung nicht. Tiefbauarbeiten in landwirtschaftlichen Nutzflächen müssten regelmässig darauf ausgerichtet sein, die Qualität des umliegenden Bodens nicht zu beeinträchtigen. Ebenso seien Vortriebe, wie sie vorliegend bei der ein Bahntrasse querenden Verlegung von Leitungen erforderlich seien, keine aussergewöhnlichen Herausforderungen. Schliesslich lägen die beiden eingereichten Angebote preislich durchaus innerhalb der für Tiefbauarbeiten als realistisch erscheinenden Preisspanne.

Weder die Vorinstanz noch die Beschwerdegegnerin setzen sich in ihren Vernehmlassungen zur Hauptsache mit diesen Ausführungen substantiiert auseinander (Rz. 15 der Vernehmlassung der Vorinstanz vom 20. November 2023, act. 12; Ziff. III/2.1 der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin vom 20. November 2023, act. 11). Insbesondere hat die Vorinstanz – obschon die Zuschlagsempfängerin und Beschwerdegegnerin explizit einen in diese Richtung gehenden Antrag gestellt hat (vgl. Ziff. III/2.1 der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin vom 20. November 2023, act. 11) – darauf verzichtet, einen Kostenvoranschlag einzureichen, welcher Angebotspreise bis knapp zwei Millionen Franken rechtfertigen könnte.



3.3.4.

Die Vorinstanz begründet die Preisspanne nunmehr damit, dass sie zwingende Folge der von ihr angewandten gebräuchlichen Preisbewertungsformel sei, und dass diese Preisbewertungsformel ausschliesslich auf objektiven Gesichtspunkten basiere. Anders als die Vorinstanz im Verfahren zur aufschiebenden Wirkung noch geltend gemacht hatte (vgl. Präsidialverfügung B 2023/210 vom 3. November 2023 E. 5.1), ergibt sich die weite Preisspanne von 80 Prozent damit nicht aus der erheblichen Komplexität der Beschaffung; sie ist vielmehr Ergebnis einer Formel, welche keine Funktion des Schwierigkeitsgrads der Aufgabe ist. Die Komplexität einer Aufgabe, die nicht allein mit standardisierten Mitteln gelöst werden kann, schlägt sich in erster Linie in der Gewichtung des Preises – mit der rechtsprechungsgemässen Untergrenze von 20 Prozent – nieder. Auch in diesen Fällen hat sich die Preisspanne primär an den tatsächlichen Offertpreisen der eingereichten Angebote auszurichten (vgl. VerwGE B 2019/178 vom 16. August 2019 E. 2.2.1). Soweit sich mangels genügender Angebote keine repräsentative Preisspanne ergibt, ist sie aufgrund der konkreten Umstände zu schätzen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich eine weite Preisspanne dann rechtfertigen kann, wenn die Erfüllung der Aufgabe verschiedenen – teureren oder billigeren – Lösungsansätzen zugänglich ist. Für Baumeister- und Tiefbauarbeiten erachtet das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich Preisspannen von 100 Prozent als zu hoch und 50 Prozent als angemessen (Trasseebauarbeiten für eine Nationalstrasse mit komplexen Verhältnissen; VB.2005.00582 vom 5. Mai 2006), 70 Prozent als ungewöhnlich hoch und 30 bis 50 Prozent als angemessen (Sanierung und Umlegung einer Strasse inklusive Erneuerung von Kanalisation und Werkleitungen; VB. 2009.00047 vom 26. August 2009), 80 Prozent als zu hoch und 40 bis 60 Prozent als angemessen (Neubau einer unterirdischen Trafostation, VB.2005.00227 vom 21. September 2005). Gerechtfertigt erscheint nach der Zürcher Rechtsprechung für komplexe Aufträge im Tiefbau eine an der oberen Grenze liegende Preisspanne von 50 Prozent (Sanierung einer Brücke als komplexer Auftrag im Tiefbau; VB.2020.00673 vom 19. Mai 2021).

3.3.5.

Für die Beurteilung der Preisspanne ist mithin von Belang, ob die ausgeschriebenen Baumeister- und Tiefbauarbeiten verschiedenen Lösungsmöglichkeiten zugänglich erscheinen, die zu erheblichen Preisunterschieden führen könnten. Der Bau eines



Pumpwerks und von Druckleitungen für die Bewässerung landwirtschaftlicher Nutzflächen, wie er vorliegend in Frage steht, mag im Vergleich mit dem Strassenbau und dem Bau von Werkleitungen mit besonderen, im Tiefbau nicht alltäglichen Herausforderungen verbunden sein. Das ändert aber nichts daran, dass alle Anbieterinnen vor den gleichen Herausforderungen stehen, die sie mit bekannten und gängigen Methoden und Mitteln zu lösen haben. Auch die Vorinstanz bringt keine Gründe vor, die darauf schliessen liessen, dass andere Anbieter zu wesentlich höheren Preisen offerieren würden. Insbesondere macht sie nicht geltend, den beiden im Vergleich zur Preisspanne von 80 Prozent tiefen Offertpreisen lägen neue technische Verfahren zugrunde, welche wesentlich billiger als die konventionellen angeboten werden könnten. Die Einholung einer Expertise zur Frage der Komplexität des Beschaffungsgegenstands erübrigt sich vor diesem Hintergrund.

3.3.6.

Vorliegend erschiene mit Blick auf die einschlägige, vorstehend (und auch im Entscheid über die aufschiebende Wirkung dargelegte) Rechtsprechung eine Preisspanne von mehr als 50 Prozent unzulässig (vgl. dazu Präsidialverfügung B 2023/210 vom 3. November 2023 E. 5.1). Geht man aber von einer solchen Preisspanne aus, ergeben sich bei der Bewertung des Angebots der Beschwerdegegnerin nach der gängigen linearen Preisbewertungsmethode ($\text{Maximalpunktzahl} \times [1.5P_{\min} - P_{\text{Angebot}}] : 0.5P_{\min}$) 145.4 statt 173.4 Punkte. Die Gesamtpunktzahl von 343.4 reduziert sich in der Folge um 28 auf 315. Diese Gesamtpunktzahl liegt unter derjenigen, welche die Beschwerdeführerin erreicht hat (330). Die Beschwerde erweist sich damit als begründet.

4. Zusammenfassung und Ergebnis

Die angefochtene Zuschlagsverfügung der Vorinstanz vom 21. September 2023 ist aufzuheben. Weil sich die Bewertung des Angebots der Beschwerdegegnerin unter Anwendung einer realistischen Preisspanne auf 315 Gesamtpunkte reduziert (vgl. dazu vorstehend Erwägung 3), erweist sich das Angebot der Beschwerdeführerin mit einer – unveränderten – Gesamtpunktzahl von 330 gewichteten Punkten als das vorteilhafteste. An diesem Ergebnis vermag auch das Vorbringen der Beschwerdegegnerin nichts zu ändern, dass das Angebot der Beschwerdeführerin beim Unterkriterium "Bauprogramm/Bauablauf" überhaupt keine statt der ihr



zugesprochenen fünf gewichteten Punkte hätte erhalten dürfen. Die Verhältnisse sind hinreichend geklärt, so dass ohne Weiteres reformatorisch entschieden werden kann (vgl. auch BGE 146 II 276). Der Zuschlag ist gemäss dem Hauptantrag der Beschwerdeführerin neu der Beschwerdeführerin zu erteilen. Mit dem Entscheid in der Sache fällt das Gesuch der Vorinstanz um Neuurteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde dahin.

5. *Kosten und Entschädigungen*

Bei diesem Verfahrensausgang – die Beschwerdeführerin obsiegt – sind die amtlichen Kosten von der Vorinstanz, die überwiegend finanzielle Interessen verfolgt, und von der Beschwerdegegnerin, die im Hauptverfahren ebenfalls Anträge gestellt hat, zu tragen (Art. 95 Abs. 1 und 3 VRP). Sie haften solidarisch (Art. 96^{bis} VRP). Eine Entscheidegebühr von CHF 5'000 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12; die Kosten für die Zwischenverfügung über die aufschiebende Wirkung vom 18. Juli 2023 sind separat verlegt worden). Der Beschwerdeführerin ist der von ihr geleistete und bei der Hauptsache verbliebene Kostenvorschuss von CHF 6'800 zurückzuerstatten.

Die obsiegende Beschwerdeführerin war im Beschwerdeverfahren berufsmässig vertreten und hat Anspruch auf die Entschädigung ihrer ausseramtlichen Kosten (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98^{bis} VRP). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Für das Zwischenverfahren, in welchem ihrem Begehren, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, entsprochen wurde, wurde die Beschwerdeführerin für ihre Vertretungskosten mit CHF 1'872 (ohne Mehrwertsteuer) entschädigt. Eine Entschädigung für das Hauptverfahren mit einem Honorar von pauschal CHF 4'000 zuzüglich pauschalen Barauslagen von CHF 160 (vier Prozent von CHF 4'000) erscheint angemessen (Art. 19, Art. 22 Abs. 1 lit. b, Art. 28^{bis} der Honorarordnung, sGS 963.75). Die Mehrwertsteuer ist nicht zu entschädigen, da die Beschwerdeführerin – die im Übrigen zu Recht auch keinen solchen Antrag gestellt hat – selbst mehrwertsteuerpflichtig ist und die ihr mit der Kostennote des Rechtsvertreters in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer als Vorsteuer abziehen kann (vgl. VerwGE B 2012/54 vom 3. Juli 2012 E. 6; R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, 2004, S. 194). Kostenpflichtig sind einerseits die Vorinstanz, andererseits die Beschwerdegegnerin, die sich auch am Hauptverfahren



beteiligt und die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge beantragt hat; dies je zur Hälfte und unter solidarischer Haftbarkeit (Art. 98^{ter} VRP in Verbindung mit Art. 106 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, Hirt, a.a.O., S. 181).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Zuschlagsverfügung vom 21. September 2023 aufgehoben.

2.

Das Angebot der Beschwerdeführerin erhält zu einem Preis von CHF 1'060'187.30 (netto, inklusive Mehrwertsteuer) den Zuschlag für die Baumeisterarbeiten für den Neubau eines Pumpwerks und der Druckleitungen für die Bewässerung landwirtschaftlicher Nutzflächen im Gebiet C.___.

3.

Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin bezahlen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 5'000 je zur Hälfte. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von CHF 6'800 zurückerstattet.

4.

Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin entschädigen die Beschwerdeführerin für das Zwischenverfahren mit insgesamt CHF 4'160 (ohne Mehrwertsteuer) je zur Hälfte unter solidarischer Haftbarkeit.