

Urteil vom 11. Januar 2008

II. VERWALTUNGSGERICHTSHOF

PARTEIEN

KONSORTIUM A, bestehend aus ..., **Beschwerdeführer**,

gegen

STAATSRAT DES KANTONS FREIBURG, Chorherrengasse 17, 1700 Freiburg, vertreten durch die Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion, Chorherrengasse 17, 1700 Freiburg, **Vorinstanz**,

KONSORTIUM B, bestehend aus ..., vertreten durch Rechtsanwalt Christophe Claude Maillard, av. de la Gare 10, Postfach 231, 1630 Bulle 1, **Beschwerdegegner**,

GEGENSTAND

Öffentliches Beschaffungswesen

Beschwerde vom 7. Dezember 2007 gegen den Entscheid vom 20. November 2007

S a c h v e r h a l t

A. Mit einer Ausschreibung vom 20. April 2007 (Amtsblatt Nr. 16) eröffnete das Autobahnamt des Kantons Freiburg eine Submission im offenen Verfahren für Unterhalts- und Erneuerungsarbeiten der A-TE6, Los 71.17, Abschnitt Löwenberg/Gurbrü (Sanierung und Erneuerung der Autobahn A1). Innert Frist reichten 4 Unternehmen Angebote ein, darunter das Konsortium B sowie das Konsortium A. Mit Verfügung des Staatsrats vom 20. November 2007 ging der Zuschlag aufgrund der folgenden Offertauswertung an das Konsortium B zum Preis von ... Franken:

	Kriterien	Gewichtung (in Punkte)	Punkte Konsortium B	Punkte Konsortium A
2.1	Qualitätsmanagement (<i>management de la qualité</i>)	23	21	20.3

2.1.2	Organigramm (<i>Organigramme du chantier</i>)	5	5	4
2.1.3	Arbeitsprogramm (<i>programme des travaux</i>)	10	8	9
2.1.4	Personal (<i>Formation et qualification des cadres techniques</i>)	7	7	6.3
2.1.7	Absichtserklärung (<i>Déclaration d'intention</i>)	1	1	1
2.2	Leistung (prestation proposé)	20	17,6	18,4
2.2.1	Technisches Können (<i>Maîtrise technique</i>)	16	14,4	14,4
2.2.2	Bauplatz (<i>Installations de chantier</i>)	4	3,2	4
2.3	Andere (Autres critères)	17	16,9	16,8
2.3.1	Referenzen (<i>Référence spécifique à l'ouvrage</i>)	10	10	10
2.3.2	Lehrlinge (<i>Formations des apprentis</i>)	1	1	1
2.2.3	Dossier (<i>Clarté du dossier remis</i>)	1	0,9	0.8
2.3.4	Finanzielles (<i>Solidité financière</i>)	5	5	5
2.4	Preis (Prix)	40	40	39,14
	Total	100	95,5	94,64

B. Am 7. Dezember 2007 gelangte das mit einem Angebot von ... Franken unterlegene Konsortium A an das Verwaltungsgericht und beantragte, den Zuschlag aufzuheben und diesen an ihn zu erteilen. Ferner sei der Bauherr mittels einer superprovisorische Verfügung anzuhalten, bis zum Entscheid in der Sache keinen Vertrag abzuschliessen. Es beanstandet die geringere Bewertung seines Angebots bei den Unterkriterien "Organigramm" und "Personal".

Mit der Eröffnung des Schriftenwechsels am 10. Dezember 2007 untersagte der Instruktionsrichter der Vergabestelle bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung alle Vollstreckungsmassnahmen.

C. Für den Staatsrat schliesst die Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion (nachfolgend: RUBD) mit Eingabe vom 21. Dezember 2007 auf Abweisung der Beschwerde. Gleichzeitig ersucht sie, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zu erteilen und die Massnahme des Instruktionsrichters vom 10. Dezember 2007 aufzuheben. Die gleichen Anträge stellt das Konsortium B mit seiner vom 20. Dezember 2007 datierten Beschwerdeantwort.

D. Mit Entscheid vom 21. Dezember 2007 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. Zudem setzte der II. Verwaltungsgerichtshof dem Konsortium A Frist für

das Einreichen von Gegenbemerkungen. Mit Eingabe vom 7. Januar 2008 hält das Konsortium A sinngemäss an seinen Begehren fest.

Die Parteivorbringen werden, soweit erheblich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen wiedergegeben.

E r w ä g u n g e n

1. Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht bei der zuständigen Behörde eingereicht. Die Beschwerdelegitimation steht ausser Frage (vgl. dazu die Erwägungen im Entscheid vom 21. Dezember 2007 über die aufschiebende Wirkung). Da auch der Kostenvorschuss rechtzeitig bezahlt wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Das Konsortium B ist der Auffassung, dass das Verwaltungsgerichtsverfahren eigentlich in französischer Sprache durchzuführen ist. Der angefochtene Entscheid sei in dieser Sprache abgefasst, weshalb gestützt auf Art. 37 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG, SGF 150.1) die Angelegenheit auf Französisch behandelt werden müsse. Ob diese Meinung zutrifft kann offenbleiben, weil sich das Konsortium B trotz seines Einwands nicht dagegen sträubt, dass das Urteil des Kantonsgerichts in deutscher Sprache ergeht. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass die Bauarbeiten im deutschsprachigen Teil des Kantons durchgeführt werden und aus diesem Grund der angefochtene Entscheid in deutscher Sprache hätte abgefasst werden sollen (vgl. Art. 36 Abs. 2 VRG; BERNHARD WALDMANN, Die Sprache im öffentlichen Vergabeverfahren, *in* FZR 2003 S. 15 ff.).

3. Nach Art. 16 Abs. 1 der Interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB, SGF 122.91.2) können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie 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 freiburgischen Verfahrensrechts (Art. 77 und Art. 78 VRG). Im Beschwerdeverfahren gegen Beschaffungsverfügungen kann somit nur geprüft werden, ob die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat und damit rechtswidrig handelte.

4. Aus dem angefochtenen Entscheid und dem Begleitschreiben vom 28. November 2007 lässt sich nicht erkennen, weshalb das Angebot des Konsortiums A nicht berücksichtigt worden ist. Damit ist der Staatsrat der Pflicht, den Zuschlag summarisch (vgl. Art. 34a Abs. 2 des Reglements vom 28. April 1998 über das öffentliche Beschaffungswesen [ÖBR, SGF 122.91.11]) beziehungsweise kurz (vgl. Art. 13 lit. h IVöB) zu begründen, nicht nachgekommen. Die Begründungspflicht ist Bestandteil des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]).

Das Autobahnamt hat die Vertreter des Konsortiums A am 6. Dezember 2007 - also während der Rechtsmittelfrist - über die Gründe, die zum Entscheid führten, die

ausgeschriebenen Arbeiten dem Konsortium B zuzuschlagen, mündlich orientiert. Über dieses Gespräch besteht ein schriftliches Protokoll. Infolgedessen kann davon ausgegangen werden, dass das Konsortium A über die Argumente der Vergabestelle genügend orientiert war und es sich im Rahmen des Beschwerdeverfahrens mit ihnen auseinandersetzen konnte. Zudem hat die RUBD die Entscheidungsgründe ausführlich in der Beschwerdeantwort dargelegt, worauf dem Konsortium A die Möglichkeit für das Einreichen einer Replik geboten wurde. Mithin kann nicht gesagt werden, es liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 29. Juni 2005, 2A 05 39, mit Hinweisen). Im Übrigen behauptet das Konsortium A nichts anderes.

5. a) Im vorliegenden Fall ist die Bewertung der Unterkriterien 2.1.2 "Organigramm" und 2.1.4 "Personal" strittig. Diesbezüglich enthielten die Ausschreibungsunterlagen das Dokument ("*Annexe MQ [= manuel qualité] au dossier d'appel d'offres, marché de construction*") mit den entsprechenden Erläuterungen. Danach waren die Anbieter aufgefordert, Angaben zu machen über das Qualifikationsprofil des Personals, das zum Zeitpunkt der Vergabe des Auftrags beteiligt sein wird und zwar in Form eines Lebenslaufes für den verantwortlichen Bauführer ("*le conducteur de travaux responsable*") sowie für allfällig beteiligte Spezialisten.

b) Das Konsortium A bezeichnete X. als Verantwortlicher für die örtliche Bauleitung. Seit 2005 ist X. an einer anderen Baustelle im Kanton Freiburg eingesetzt, nämlich für das Los 324 der H189. Es handelt sich dabei um die Umfahrungsstrasse Bulle/La Tour-de-Trême, namentlich um den im Tagbau zu erstellenden Tunnel "Les Granges". Der entsprechende Werkvertrag wurde am 24. Juli 2006 abgeschlossen und zwar zwischen einerseits dem Staat Freiburg, vertreten durch das Tiefbauamt, als Bauherr und andererseits mit zwei Firmen als ausführende Unternehmen, die nunmehr auch im Konsortium A beteiligt sind. Dieses gab mit Schreiben vom 25. September 2007 bekannt, es werde, sollte es den Auftrag für die Sanierung und Erneuerung der A erhalten, X. von der Baustelle "Les Granges" abziehen und ihn dort durch eine andere Person ersetzen lassen, so dass X. vollumfänglich für die A1 eingesetzt werden könne. Dieses Vorhaben veranlasste den Staatsrat, die erwähnten Punkteabzüge vorzunehmen.

c) Das Konsortium A bringt in seiner Beschwerdeschrift vor, dass das von ihm abgegebene Organigramm komplett und in Ordnung sowie die Ausbildung und die Qualifikationen der Schlüsselpersonen bei Weitem ausreichend seien. X. sei für die vorgesehenen Arbeiten absolut qualifiziert. Wenn er von der Baustelle in Bulle weggenommen werde, habe dies mit dem vorliegenden Vergabeverfahren nichts zu tun; Probleme seien allenfalls vom dortigen Konsortium zu lösen. Die Personaldisposition bleibe Aufgabe der Arbeitgeber und nicht der Bauherren. Das Vorgehen des Staatsrats, deswegen eine Minderbewertung vorzunehmen, werfe auch grundsätzliche Fragen auf. Müssten die in einem Organigramm erwähnten Personen auch tatsächlich auf der Baustelle arbeiten? Was geschehe beispielsweise, wenn eine solche Person kündige, krank werde oder einen Unfall habe? Gehe es nicht vielmehr darum, für eine bestimmte Person im Organigramm die notwendige Erfahrung und Qualifikation mitzubringen? Es sei am einfachsten, dies durch eine bestimmte Person darzustellen, weil man einen Lebenslauf dieser Person beilegen und so die Erfahrung und Qualifikation ohne lange Umschreibungen darstellen könne. Eine solche Person müsse aber austauschbar sein, immerhin unter der entscheidenden Einschränkung, dass ein möglicher Ersatz die gleichen Qualifikationen und Erfahrungen habe. Häufig werde deshalb bereits im

Organigramm ein Stellvertreter vorgesehen, der beim Ausfall der Hauptperson deren Aufgaben wahrnehmen könne. Wenn in diesem Bereich nicht eine gewisse Flexibilität herrschen würde, wären die Arbeitnehmer in einer sehr starken Position, könnten sie doch, sobald sie im Organigramm erwähnt sind, ihre Arbeitgeber erpressen

d) Dazu legt die RUBD in der Beschwerdeantwort dar, dass die Baustelle Bulle in ihren Verantwortungsbereich falle und sie deshalb die Einzelheiten kenne. X. sei dort als Bauleiter ("*conducteur de travaux*") eingesetzt. Im entsprechenden Vertrag sei dazu Folgendes festgehalten: "*Sauf cas de force majeure, l'entrepreneur s'engage à ne pas changer le conducteur de travaux ainsi que le contremaître jusqu'à l'achèvement complet des travaux. Le conducteur de travaux susmentionné est autorisé, à engager seul et valablement l'Entrepreneur et à traiter avec la direction des travaux*". Vor diesem Hintergrund gebe es ein Problem hinsichtlich des Qualitätsmanagements. Im Speziellen erscheine der Einsatz von X., um es zurückhaltend auszudrücken, unsicher, da dieser bis zum Ende der Arbeiten der Umfahrungsstrasse Bulle (Ende 2008 / Anfang 2009) vertraglich gebunden ist. Der Punkteabzug sei mehr als wohlwollend. Der Einsatz von X. stehe nämlich in Widerspruch mit vertraglichen Verpflichtungen und lasse sich nur durch Vertragsbruch realisieren. Damit hätte sich eine wesentlich schlechtere Benotung aufgedrängt oder gar, weil ein Einsatz von X. nicht möglich ist, ein Ausschluss des Angebots infolge Erteilung falscher Auskünfte. Der Unterschied in der Benotung sei in jedem Fall gerechtfertigt, da die Baustellenorganisation des Konsortiums B mit keinerlei Unsicherheiten behaftet sei.

Zu den anderen Ausführungen des Konsortiums A nimmt die RUBD wie folgt Stellung. Der Fall einer Kündigung, einer Krankheit oder eines Unfalls des im Organigramm erwähnten leitenden Mitarbeiters stelle sich hier nicht. Das Problem sei der Umstand, dass ein Anbieter schriftlich den Einsatz eines leitenden Mitarbeiters zusichere, obwohl dieser vertraglich mit der Leitung einer anderen Baustelle verpflichtet sei. Das Konsortium A könne nicht im Ernst die Auffassung vertreten, berechtigt zu sein, Vertragsbrüche zu begehen, um einen zusätzlichen Auftrag zu erhalten. Es gebe für ihn nur zwei Alternativen: entweder sei die in Aussicht gestellte Organisation der Baustelle gemäss Organigramm nicht ernst gemeint, da ihm bewusst sein müsse, X. gar nicht einsetzen zu können, oder es nehme in Kauf, in einem andern Fall vertragsbrüchig zu werden, um den Anforderungen des neuen Geschäftes gerecht werden zu können. Beide Fälle seien mit dem Prinzip von Treu und Glauben nicht vereinbar.

Es sei selbstverständlich nicht gleichgültig, ob die im Organigramm erwähnten Personen nach erteiltem Zuschlag wirklich auf der Baustelle arbeiten. In Frage stehe ein Bauwerk der Klasse III gemäss der Definition des Bundesamtes für Strassen (ASTRA). Bereits in den Ausschreibungsunterlagen sei darauf aufmerksam gemacht worden, dass selbst vereinzelte Abwesenheiten ("*des carences mêmes isolées*") schwerwiegende Folgen haben könnten. Die Güte des konkret in Frage stehenden Werks hänge von der Qualität der Ausführenden ab, im Speziellen von der Kompetenz der Personen, welche Schlüsselfunktionen wahrnehmen. Nicht von ungefähr stehe es dem Auftraggeber gestützt auf Art. 20 Abs. 1 ÖBR zu, von den Anbietern zu verlangen, ihre Leistungsfähigkeit im fachlichen, finanziellen, wirtschaftlichen, technischen und organisatorischen Bereich nachzuweisen. Es verstehe sich von selbst, dass sich ein Anbieter nicht mit virtuellen Angaben bewerben könne, beziehungsweise mit solchen, die er umzusetzen nicht in der Lage oder nicht willens sei. Auf die Richtigkeit der Angaben im Angebot müsse der Auftraggeber vertrauen können. Wenn angeboten werde, eine

konkrete Funktion werde durch eine namentlich bezeichnete Person, deren Lebenslauf dem Angebot beigelegt ist, wahrgenommen, so habe sich der Anbieter an sein Angebot im Falle eines Vertragsabschlusses zu halten; alles andere sei mit den Prinzipien des öffentlichen Beschaffungswesens, ja der Rechtsordnung generell, unvereinbar.

X. sei an eine andere Baustelle gebunden und somit für die hier strittigen Arbeiten nicht verfügbar. Die Angaben im Organigramm des Angebots und die schriftliche Auskunft des Konsortiums A würden sich somit als falsch erweisen, was den Ausschluss des Angebots gerechtfertigt hätte; ein Auftraggeber habe nicht auf Angebote einzugehen, von denen er wisse, dass sie nur durch Vertragsbruch umgesetzt werden könnten. Ein derartiges, offensichtlich gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossendes Angebot verdiene nicht, berücksichtigt zu werden.

Der vorliegende Fall zeige ja gerade die Wichtigkeit des Nachweises der Leistungsfähigkeit des Anbieters im fachlichen Bereich auf. Der Umstand nämlich, dass das Konsortium A eine Person, die bereits an eine andere Baustelle gebunden sei, für eine Schlüsselfunktion der hier in Frage stehenden Baustelle vorsehe, lasse die Vermutung aufkommen, dass die personellen Ressourcen des Konsortiums A nicht so weit reichen, die neue Baustelle mit gleich qualifizierten Personen zu besetzen. Wenn nämlich austauschbare Personen zur Verfügung stünden, hätte die gleich qualifizierte Person und nicht X. für die Funktion vorgesehen werden können. Schliesslich sei das Argument der Erpressbarkeit von Arbeitgebern nicht nachvollziehbar; es handle sich hier eher um ein mittelalterliches Hierarchieverständnis.

Nachdem mit einem Auftraggeber Vereinbarungen über den Einsatz von Personal getroffen wurde, könne der Anbieter nicht mehr nach freiem Ermessen über sein Personal disponieren. Zwei Mitglieder des beschwerdeführenden Konsortiums A seien vertraglich verpflichtet, X. auf der Baustelle in Bulle zu belassen. Es befremde, wie das Konsortium A einen Vertragsbruch als Selbstverständlichkeit darstelle. X. sei auf einer anderen Baustelle gebunden und deshalb für das hier stehende Geschäft nicht verfügbar. Die Möglichkeit, ein neues Geschäft abzuschliessen, sei selbstverständlich kein Fall höherer Gewalt, die den Abzug von der Baustelle Bulle rechtfertigen könnte.

e) In seiner Replik legt das Konsortium A dar, dass in Bulle ein Tunnel von rund 500 m Länge erstellt werde. Dabei werde eine Schalung aufgestellt, danach betoniert und die Schalung weiter verschoben. Es handle sich immer um die gleichen Arbeitsvorgänge, weshalb weniger hohe Anforderungen an das Kader gestellt werde und weniger erfahrene Bauführer die Arbeiten fortsetzen könnten. Der für X. vorgesehene Ersatz sei mindestens gleichwertig wie X.

Es stelle sich die Frage, weshalb die kantonalen Behörden Auskünfte über die Verfügbarkeit von X. verlangt hätten, wenn die RUBD nunmehr geltend mache, das Konsortium A hätte aus dem Verfahren eigentlich ausgeschlossen werden sollen. Der Bauherr wisse doch, dass verschiedentlich Schlüsselpersonen auf den Baustellen ausgewechselt würden, ohne dass hierfür ein Zwang (Unfall, Kündigung) bestehe. Das sei beispielsweise in O. gemacht worden, "als in der Mitte der Baustelle der Bauführer gewechselt wurde". X. werde in Bulle so ersetzt, dass die Qualität der Arbeit dort gleich bleibe. Es gebe diesbezüglich keine Unsicherheiten, die einen Punkteabzug rechtfertigen würden.

6. a) Nach Art. 30 Abs. 1 ÖBR wird der Auftrag dem Anbieter mit dem wirtschaftlich günstigsten Angebot vergeben. Dabei können als Kriterien insbesondere Qualität, Preis, Fristen, Betriebskosten, Kundendienst, nachhaltige Entwicklung, Zweckmässigkeit, technischer Wert, Ausbildung von Lehrlingen, Ästhetik, Qualitätssicherung, Kreativität und Infrastruktur berücksichtigt werden. Die für eine bestimmte Beschaffung massgeblichen Zuschlagskriterien werden von der Vergabebehörde im Hinblick auf die Besonderheiten des Auftrags festgelegt. Dabei steht ihr ein erheblicher Ermessensspielraum zu, wie auch beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste ist. In dieses Ermessen greift das Gericht, dem, wie gesagt, keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht, nicht ein. Eine sachgerechte Ausübung des Ermessens setzt voraus, dass die Behörde ihrem Entscheid die zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkte zugrunde legt und ihn auf die massgeblichen Sachverhaltselemente abstützt (vgl. ZBI 101/2000, S. 271 E. 6a und 6b S. 276 f. mit Hinweisen).

b) Das Konsortium A wendet sich weder gegen die Auswahl der Zuschlagskriterien noch gegen deren Gewichtung. Der Vollständigkeit halber gilt es auch anzumerken, dass sein Angebot von der Bewertung nicht ausgeschlossen wurde. Infolgedessen braucht nicht geprüft zu werden, ob ein Ausschlussgrund im Sinne von Art. 25 ÖBR vorliegt beziehungsweise ob das Konsortium A wegen des Vorschlags, X. als verantwortlicher Bauleiter einzusetzen, von vornherein hätte ausgeschlossen werden sollen. Auch führt eine schlechte Bewertung eines Zuschlagskriteriums nicht zum Ausschluss. Zu prüfen ist allein die Frage, ob der Staatsrat zu Recht bei der Bewertung der Unterkriterien Organigramm und Personal Punkte in Abzug brachte.

c) Erachtet der Bauherr einen bestimmten Aspekt seines Vorhabens als besonders wichtig, so bringt er dies normalerweise mit der entsprechenden Bestimmtheit in den Zuschlagkriterien zum Ausdruck. Das Autobahnamt ist so vorgegangen und hat unter dem Hauptkriterium Qualitätsmanagement als Unterkriterien das Organigramm sowie die Ausbildung und Eignung des technischen Kaders vermerkt. In den Ausschreibungsunterlagen wurde anhand von Modellen und Erläuterungen dargelegt, was genau verlangt wird. Für den Leiter der Baustelle ("*conducteur de travaux responsable*") war ein Lebenslauf einzureichen, der namentlich Auskunft gibt über Ausbildung, berufliche Erfahrung und Referenzen. Die Gewichtung der erwähnten Unterkriterien mit 5 und 7 von insgesamt 100 Punkten mag zwar nicht als überdurchschnittlich hoch zu bezeichnen sein. Das ändert aber nichts daran, dass das Autobahnamt diesen beiden Kriterien eine besondere Bedeutung zuschreiben wollte. Der Bauführer ist offensichtlich eine Schlüsselperson, was von niemandem bestritten wird und vor dem Hintergrund des Auftragsvolumens auch ohne Weiteres einleuchtet. Es kann dem Auftraggeber nicht einerlei sein, wer die Bauführung innehat. Das versteht sich eigentlich von selbst.

d) Im vorliegenden Fall besteht im Gegensatz zu den Vorbringen des Konsortiums A insofern eine Unsicherheit, als nicht feststeht, ob X. überhaupt als Bauleiter eingesetzt werden kann. X. ist bis Anfang nächsten Jahres an eine andere Baustelle gebunden. Ob es dort um unkomplizierte, sich dauernd wiederholende, gleiche Arbeiten handelt, ist dabei nicht von Belang. Es dürfte nämlich nicht unwesentlich gewesen sein, dass der Arbeitgeber von X. deshalb die Arbeiten für den Tunnelbau in Bulle ausführen kann, weil er eben X. als Bauleiter bestimmte. Was sich auf der Baustelle O. im Einzelnen ereignet hat, ist dem Gericht nicht bekannt, insbesondere nicht, weshalb offenbar eine Schlüsselperson ersetzt werden musste und ob und gegebenenfalls unter welchen

Bedingungen der Staat Freiburg als Bauherr mit einem solchen Wechsel einverstanden war. Im Übrigen braucht hier nicht entschieden zu werden, wie vorzugehen ist, wenn der Unternehmer die im Organigramm vorgesehene Person auswechselt. Liegt ein solcher Fall vor, ist nicht auszuschliessen, dass, sofern der Vertrag nicht unterzeichnet ist, es zu einem erneuten Verfahren kommen kann. Es kann allgemein nicht angehen, dass ein Unternehmer das im Rahmen eines Vergabeverfahrens dem Auftraggeber zugesicherte Personal nachträglich einseitig abzieht, um es an eine andere Baustelle einzusetzen. Ein solches Geschäftsgebaren dürfte kaum als seriös bezeichnet werden.

Der Staat Freiburg als Bauherr der Umfahrungsstrasse Bulle scheint nicht bereit zu sein, X. freizugeben; die RUBD bringt diesbezüglich erhebliche Vorbehalte an. Diese Einstellung der Behörden ist nachvollziehbar. Hingegen ist es nicht verständlich, weshalb das Konsortium A anstelle von X. nicht eine andere Person für die Baustelle der A vorgeschlagen hat. Immerhin macht das Konsortium A geltend, es werde X. durch eine mindestens gleichwertig qualifizierte Person ersetzen.

e) Bei dieser Sachlage bestehen erhebliche Bedenken hinsichtlich der Person von X., die bei der vom Konsortium B vorgeschlagenen Verantwortlichen gerade nicht bestehen. Insofern ist eine unterschiedliche Bewertung nachvollziehbar. Der entsprechend vorgenommene Punkteabzug kann nicht als geradezu ermessensmissbräuchlich qualifiziert werden, umso weniger als lediglich 1 beziehungsweise 0,7 Punkte in Abzug gebracht wurden. Ein Ermessensmissbrauch in dieser Massnahme ist ebenso wenig zu erblicken wie eine Ermessensunterschreitung oder -überschreitung. Die Bewertung erweist sich daher als rechtmässig, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist.

6.207