

Submission; Sekundärrechtsschutz; Feststellung der Rechtswidrigkeit; Befangenheit der Vergabestelle; Einsicht in die Vergabeakten während laufender Beschwerdefrist; Aktenführungspflicht; Wechsel von Schlüsselpersonen; Ausschluss aus dem Verfahren; Parteientschädigung – Art. 29 Abs. 1 und 2 BV; Art. 9 Abs. 3 BGBM; Art. 11 lit. g und Art. 18 Abs. 2 IVöB; Art. 5 EG BGBM; Art. 23 Abs. 1 und 4, Art. 27 lit. a, Art. 28 Abs. 1 und 2, Art. 29 sowie Art. 37 Abs. 3 VRöB.

Nach erfolgtem Vertragsabschluss kann das Obergericht den Zuschlag nicht mehr aufheben, sondern de lege lata mit Blick auf einen möglichen Schadenersatzanspruch der unterlegenen Anbieterin vorbehältlich der Zusprechung einer Parteientschädigung nur eine allfällige Rechtswidrigkeit der Zuschlagsverfügung feststellen (E. 1.3).

Befangenheit der Vergabestelle (E. 3.2.1 f.).

Einsicht in die Vergabeakten während laufender Beschwerdefrist (E. 4).

Legt die Vergabestelle eingeholte Referenzauskünfte nicht offen und ist daher die Pflichtmässigkeit der Ermessensausübung bei der Bewertung der Angebote einer gerichtlichen Überprüfung nicht zugänglich, liegt eine Verletzung der Aktenführungspflicht vor (E. 5.3.2).

Nachträglicher Wechsel einer Schlüsselperson und Ausschluss aus dem Verfahren (E. 6.4.1–6.4.3).

Im Rahmen des Sekundärrechtsschutzes ist die Parteientschädigung als Teil des Schadenersatzes nur der Vergabestelle aufzuerlegen (E. 8.2).

OGE 60/2018/23 vom 23. Februar 2021

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Die Stadt Schaffhausen führte zur Beschaffung von Baumeisterarbeiten für den Umbau Schweizersbildstrasse und Neubau Kreisel Dachsenbüel eine Submission im offenen Verfahren durch. Den Zuschlag erhielt die A. AG, deren Angebot 363 von 400 Punkten erzielte. Dagegen erhob die drittplatzierte B. AG, deren Angebot mit 338 von 400 Punkten bewertet wurde, Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Obergericht und beantragte, ihr den Zuschlag zu erteilen. Das Obergericht erteilte der Beschwerde die beantragte aufschiebende Wirkung nicht. Im Endentscheid hiess es die Beschwerde gut und stellte die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsverfügung fest, nachdem die Stadt Schaffhausen und die A. AG den Vertrag zwischenzeitlich abgeschlossen hatten.

Aus den Erwägungen

1.1. Gegen Verfügungen des Auftraggebers über den Zuschlag kann innert zehn Tagen seit ihrer Eröffnung beim Obergericht schriftlich und begründet Beschwerde erhoben werden (Art. 44 Abs. 5 des Justizgesetzes vom 9. November 2009 [JG, SHR 173.200] i.V.m. Art. 15 Abs. 1, Abs. 1^{bis} lit. e und Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. März 2001 [IVöB, SHR 172.510], Art. 2 Abs. 1 und Abs. 4 lit. d sowie Art. 3 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Binnenmarkt [BGBM] vom 29. Juni 1998 [EG BGBM, SHR 172.500] und § 5 Abs. 1 der Verordnung vom 15. April 2003 zur IVöB [ViVöB, SHR 172.511]). Die Beschwerde erfolgte frist- und formgerecht.

1.2. Die Beschwerdeführerin rügt unter anderem, beim Zuschlagsunterkriterium "Fachkompetenz und Erfahrung" zu Unrecht nicht die vollständige Punktzahl von 80 Punkten erhalten und somit zu Unrecht nicht die Gesamtpunktzahl von 390 Punkten erreicht zu haben (vgl. unten E. 2). Die Beschwerdeführerin hat somit auch als Drittplatzierte bei einer Gutheissung ihrer Beschwerde realistische Chancen, auf den ersten Platz vorzustossen. Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert (§ 5 Abs. 2 ViVöB i.V.m. Art. 7 EG BGBM und Art. 36 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, SHR 172.200]; vgl. OGE 60/2017/17 vom 1. Dezember 2017 E. 2.1, Amtsbericht 2017, S. 133; ferner grundlegend BGE 141 II 307 E. 6.3 S. 313).

1.3. Aufgrund des bereits erfolgten Vertragsabschlusses kann das Obergericht den Zuschlag nicht mehr aufheben (Primärrechtsschutz; Art. 18 Abs. 1 IVöB), sondern mit Blick auf einen möglichen Schadenersatzanspruch der unterlegenen Anbieterin nur eine allfällige Rechtswidrigkeit der Zuschlagsverfügung feststellen (Sekundärrechtsschutz; Art. 18 Abs. 2 IVöB und Art. 9 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 [BGBM, SR 943.02]). Soweit die Beschwerdeführerin die Zusprechung von Schadenersatz verlangt, der über eine Entschädigung für das Beschwerdeverfahren hinausgeht (vgl. unten E. 8.2), ist sie nach geltendem Recht in das Staatshaftungsverfahren nach dem Gesetz über die Haftung des Staates und der Gemeinden sowie ihrer Behördenmitglieder und Arbeitnehmer (Haftungsgesetz, HG, SHR 170.300) zu verweisen (Art. 5 Abs. 4 EG BGBM; zur Möglichkeit einer adhäsionsweisen Zusprechung von Schadenersatz im Beschwerdeverfahren vgl. Art. 58 Abs. 3 der noch nicht in Kraft getretenen Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019; vgl. zum Ganzen BVGE 2020 IV/2 E. 7.3 mit Hinweisen).

1.4. Im Übrigen ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Die Zuschlagskriterien setzten sich aus den beiden Hauptkriterien "Preis" (Gewichtung 60%) und "Leistungspotential" (Gewichtung 40%) zusammen. Das Zuschlagskriterium "Leistungspotential" bestand weiter aus den Unterkriterien "Fachkompetenz und Erfahrung" (Gewichtung 20%), "Bauprogramm" (Gewichtung 10%) sowie "Auftragsanalyse + Qualitätssicherung" sowie "Lehrlingsausbildung" (jeweils Gewichtung 5%). Das Unterkriterium "Fachkompetenz und Erfahrung" wurde seinerseits weiter unterteilt in "Erfahrung / Referenzen Unternehmung" (Gewichtung 2%), "Erfahrung und Referenzen Gesamtleiter" (Gewichtung 6%) und "Erfahrung und Referenzen Polier" (Gewichtung 12%), wobei sich die Gewichtung noch nicht aus den Ausschreibungsunterlagen ergab. Die Maximalpunktzahl betrug 400 Punkte. Das Angebot der Beigeladenen wurde mit insgesamt 363 Punkten (Preis 208 Punkte, Fachkompetenz und Erfahrung 80 Punkte, Bauprogramm 40 Punkte, Auftragsanalyse + Qualitätssicherung 20 Punkte und Lehrlingsausbildung 15 Punkte), dasjenige der Beschwerdeführerin mit 338 Punkten (Preis 240 Punkte, Fachkompetenz und Erfahrung 28 Punkte [Unternehmung 4 Punkte = Note 2, Gesamtleiter 12 Punkte = Note 2 und Polier 12 Punkte = Note 1], Bauprogramm 40 Punkte, Auftragsanalyse + Qualitätssicherung 15 Punkte und Lehrlingsausbildung 15 Punkte) bewertet. Das Angebot der zweitplatzierten Anbieterin wurde mit insgesamt 342 Punkten bewertet.

3.1. Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, die Stadt Schaffhausen bzw. deren Mitarbeiter seien befangen, da ihr, der Beschwerdeführerin, die Detailbewertungen nicht vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zugänglich gemacht worden seien (woraus ebenfalls zu schliessen sei, dass die Auswertung mit den Details erst nachträglich erstellt worden sei) und U. (...) für den Fall einer Beschwerdeerhebung damit gedroht habe, sie, die Beschwerdeführerin, müsse sich für zukünftige und laufende Projekte im Klaren sein, wo sie hinwolle. V. (...) habe die bewertete Baustelle der Beschwerdeführerin gar nicht besucht und sei in seiner Bewertung stark befangen, weil er die vorgängige Zustellung der Zuschlagskriterien verweigert habe, die Stadt es der Beigeladenen nachträglich ermöglicht habe, Korrekturen am Angebot vorzunehmen und die Stadt entgegen den Ausschreibungsbedingungen mehrere Referenzen gewürdigt habe.

3.2.1. Die Anbieterinnen haben im Vergabeverfahren gestützt auf Art. 29 Abs. 1 BV Anspruch darauf, dass die Beurteilung ihrer Offerte und die Durchführung der Submission durch eine unabhängige und unvoreingenommene Vergabestelle erfolgt. Der verfassungsmässige Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung ist verletzt, wenn eine am Vergabeentscheid mitwirkende Person trotz Umständen, die nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken, nicht in den Ausstand tritt (vgl. nicht in BGE 144 II 177 publ.

E. 3.1.1 von BGer 2C_994/2016 vom 9. März 2018; ferner Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1071). Entsprechende Umstände liegen vor, wenn die auf Seiten der Vergabestelle mitwirkenden Personen an der Vergabe ein persönliches Interesse haben, zu einem früheren Zeitpunkt gegenüber der Anbieterin ihre persönliche Geringschätzung oder Abneigung zum Ausdruck gebracht haben oder wenn ihnen Verfahrens- und Ermessensfehler unterlaufen sind, die nach ihrer Natur oder wegen ihrer aussergewöhnlichen Häufung besonders schwer wiegen und auf eine gravierende Verletzung ihrer Amtspflicht gegenüber der Anbieterin hinauslaufen (vgl. BGer 1C_663/2019 vom 25. Mai 2020 E. 3.1 mit Hinweisen).

3.2.2. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin liegen indes keine derartigen Umstände vor. Zum einen sind die von ihr behaupteten (und weiter unten noch zu behandelnden) Rechtsverletzungen im Zusammenhang mit der Akteneinsicht und der Behandlung und Bewertung der Angebote nicht derart schwerwiegend, dass objektiv der Eindruck entstanden wäre, die am Vergabeentscheid mitwirkenden Personen hätten die Angebote nicht unvoreingenommen und somit nicht mit offenem Ausgang geprüft. Zum anderen vermöchte auch die – von der Stadt Schaffhausen bestrittene – sinngemässe Drohung, die Beschwerdeführerin werde im Fall einer Beschwerdeerhebung bei künftigen Ausschreibungen Probleme haben, für sich genommen nicht den Anschein der Befangenheit erwecken, da der Ausgang des Vergabeverfahrens zum Zeitpunkt der behaupteten Drohung bereits nicht mehr offen war (vgl. BGer 4A_149/2018 vom 7. Mai 2018 E. 4.4). Die Rüge der Befangenheit erweist sich folglich als unbegründet.

4. Die Beschwerdeführerin rügt in formeller Hinsicht weiter eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da ihr die Vergabeakten, namentlich die Detailbewertungen, durch die Stadt Schaffhausen nicht innerhalb der Beschwerdefrist zugestellt bzw. bekanntgegeben worden seien. Die Rüge ist unbegründet. Im Vergabeverfahren gilt der Grundsatz der Vertraulichkeit von Informationen (Art. 11 lit. g IVöB sowie Art. 17 der Vergaberichtlinien vom 15. April 2003 zur IVöB [VRöB, SHR 172.512]; ferner Art. XIV Abs. 3 des zeitlich massgebenden Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 [GPA, AS 1996 609]). Das Akteneinsichtsrecht und dessen Ausnahmen kommen grundsätzlich erst im Beschwerdeverfahren zur Anwendung. Davor hat die unterlegene Anbieterin lediglich Anspruch auf Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll (vgl. Art. 26 Abs. 4 VRöB) und auf die Bekanntgabe jener Elemente, die von Gesetzes wegen zur Begründung des Zuschlags angeführt werden müssen (vgl. Art. 37 Abs. 3 VRöB; BGer 2P.274/1999 vom 3. Februar 2000 E. 2.c/bb; Galli/Moser/Lang/Steiner, Rz. 1191 und Rz. 1364 sowie Rz. 1366, je mit weiteren Hinweisen; ferner für den Bund nunmehr Art. 57 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom

21. Juni 2019 [BöB, SR 172.056.1]). Die Stadt Schaffhausen war folglich nicht gehalten, der Beschwerdeführerin während laufender Beschwerdefrist Akteneinsicht zu gewähren; über die Einsichtsgewährung hat das Obergericht im Beschwerdeverfahren zu entscheiden. Im Übrigen ist entgegen der Beschwerdeführerin nicht ersichtlich, dass die Detailbewertung erst nach erfolgtem Zuschlag erstellt worden wäre, denn die Bewertung nach Zuschlagskriterien lag dem Vergabeantrag [...] bei.

5. Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine falsche Bewertung ihres Angebots.

5.1. Ihr Angebot sei beim Unterkriterium "Fachkompetenz und Erfahrung" zu Unrecht mit bloss 28 Punkten anstatt der maximal möglichen Punktzahl von 80 Punkten bewertet worden. Es sei nur ein Referenzobjekt verlangt gewesen. Bei der "Unternehmung" habe ihr Angebot die Note 2 erhalten. Ihr Referenzobjekt "C" habe jedoch keine Mängelrüge erfahren. Die Qualität der ausgeführten Arbeiten sei sehr gut gewesen und die Erwartungen der Auftraggeber seien sehr gut erfüllt worden. Die schlechte Beurteilung sei nicht nachvollziehbar. Auch der Gesamtleiter W. sei mit der Note 2 bewertet worden. Dieser sei eidgenössisch diplomierter Baumeister und habe den Bau von drei Kreiseln in Schaffhausen geleitet. Die Kreisel entsprächen dem projektierten Kreisel Dachsenbüel. Die Arbeiten seien von sehr guter Qualität gewesen und die Erwartungen der Auftraggeber seien sehr gut erfüllt worden. Schliesslich habe ihr Angebot beim Kriterium "Erfahrung und Referenzen Polier" die Note 1 erhalten. Die Kenntnisse des Gesamtleiters W., der laufend auf der Baustelle gewesen wäre, hätten die Kenntnisse eines normalen Poliers bei weitem übertroffen. Die Organisation für die Qualitätssicherung wäre garantiert gewesen. Die Bewertung der Stadt Schaffhausen sei weder fundiert noch näher begründet und insgesamt nicht nachvollziehbar, zumal bezüglich der schlechten Referenzen nicht bekannt sei, wer was wann warum gesagt habe. Der bewertende V. könne für das Referenzobjekt "C" aus eigener Wahrnehmung keine Bewertung tätigen. Schliesslich könne die Angabe mehrerer Referenzobjekte nicht zu einer besseren Bewertung führen, wenn gemäss Submissionsbedingungen ein einziges Referenzobjekt ausreiche.

5.2. Die Vergabestelle legt die für die Beschaffung massgeblichen Kriterien im Hinblick auf die Besonderheiten des jeweiligen Auftrags zu Beginn des Verfahrens fest und gibt diese bekannt (Art. 12 und 14 VRöB). Die eingegangenen Angebote hat sie nach einheitlichen Kriterien fachlich und rechnerisch zu prüfen (Art. 28 Abs. 1 VRöB). Beim Entscheid darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste ist, und damit insbesondere auch bei der Bewertung der Zuschlagskriterien selber, steht ihr ein erheblicher Ermessensspiel-

raum zu, in welchen das Gericht nicht eingreifen kann, es sei denn, er werde überschritten oder missbraucht (vgl. Art. 16 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IVöB; OGE 60/2018/45 vom 30. April 2019 E. 2 mit Hinweisen; ferner BGE 143 II 553 E. 6.3.2 S. 558 f.).

5.3.1. Soweit die Stadt Schaffhausen und die Beigeladene zunächst geltend machen, die Beigeladene habe mehrere Referenzen beigebracht, ist dies vorab in sachverhältnismässiger Hinsicht zu präzisieren. Zutreffend ist, dass die Beigeladene unter den Eignungskriterien für die Firma und für den Polier zwei unterschiedliche Referenzobjekte nannte, während die Beschwerdeführerin sowohl für die Firma wie auch für den Polier dasselbe Referenzobjekt "C" beigebrachte. Indes führten sowohl die Beigeladene (für den Bauführer: 6 Objekte aus dem Jahr 2017; für den Polier: 20 Objekte von 2008 bis und mit 2017) wie auch die Beschwerdeführerin (für den Gesamtleiter: 3 Objekte aus den Jahren 2016 und 2017; für den Bauführer: 3 Objekte aus den Jahren 2017 und 2018; für den Polier: 2 Objekte aus den Jahren 2016 und 2017) auf den eingereichten Personalreferenzblättern jeweils mehrere Referenzobjekte auf. Soweit die Beschwerdeführerin impliziert, ihr Angebot sei schlechter bewertet worden, weil sie nur ein Referenzobjekt angegeben habe, ist ihre Rüge daher unbegründet. Im Übrigen ist mit der Stadt Schaffhausen darauf hinzuweisen, dass lediglich *zur Eignungsprüfung nur eine Referenz* verlangt wurde. Wie die Beschwerdeführerin selbst anerkennt, durften die Anbieterinnen darüber hinaus mehrere Referenzobjekte angeben. Entsprechend durften und mussten die angegebenen Referenzobjekte bei der Bewertung des Zuschlagsunterkriteriums "Fachkompetenz und Erfahrung" berücksichtigt werden.

5.3.2. Die Stadt Schaffhausen verweist zur Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin beim Zuschlagsunterkriterium "Fachkompetenz und Erfahrung" (vgl. dazu oben E. 2) im Wesentlichen auf den Vergabeantrag Strassenbauarbeiten. Gemäss Ziff. 7.2 des Vergabeantrags wiesen der Gesamtleiter W. und der Bauführer X. der Beschwerdeführerin mässige bis gute Referenzen auf. Der Polier Y. habe weder eine Ausbildung zum Polier noch zum Vorarbeiter. Die nachgefragten Referenzen für die Unternehmung wie auch für das Personal seien durchschnittlich bis schlecht ausgefallen. Die Erwartungen des Auftraggebers seien somit nur mässig erfüllt. Zwar vermag die Beschwerdeführerin, soweit sie in Bezug auf die Bewertung des Poliers zunächst geltend macht, die Kenntnisse des Gesamtleiters W., der laufend auf der Baustelle gewesen wäre, hätten die Kenntnisse eines normalen Poliers bei weitem übertroffen (vgl. oben E. 5.1), an der Bewertung des Poliers Y. selbstredend nichts zu ändern. Indes weist die Beschwerdeführerin zu Recht darauf hin, dass die Stadt Schaffhausen die eingeholten Referenzauskünfte nicht offengelegt hat. Ob die Bewertung ihres Angebots bei der "Fachkompetenz und Erfahrung" mit 28 Punkten nach pflichtgemäsem Ermessen erfolgte,

muss an dieser Stelle daher offenbleiben, denn unter diesen Umständen erscheint die Pflichtmässigkeit der Ermessensausübung durch die Stadt Schaffhausen einer gerichtlichen Überprüfung nicht zugänglich (vgl. OGE 60/2003/9 vom 19. Dezember 2003 E. 2c, Amtsbericht 2003, S. 138 f.). Dies stellt eine Verletzung der aus dem rechtlichen Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV fliessenden Aktenführungspflicht der Vergabestelle dar (vgl. BGE 139 II 489 E. 3.3 S. 497; zum Ganzen OGE 60/2018/45 vom 30. April 2019 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Folglich erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als begründet.

6. Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Beigeladene habe ihr Angebot in unzulässiger Weise nachträglich anpassen können.

6.1. Sie macht geltend, beim Unternehmergegespräch vom 2. Mai 2018 zwischen der Stadt Schaffhausen und der Beigeladenen sei der Terminplan zugunsten der Beigeladenen abgeändert worden und die Realisierung von Anfang Juni 2018 bis Herbst 2018 auf Sommer 2019 verschoben worden. Sie, die Beschwerdeführerin, hätte das Werk jedoch – im Gegensatz zur Beigeladenen – rechtzeitig im Jahr 2018 fertiggestellt. Das Angebot der Beigeladenen wäre daher bei der "Auftragsanalyse" und beim "Bauprogramm" mit 0 Punkten zu bewerten gewesen. Dass die Einsprache des Bundesamts für Strassen ASTRA (vgl. dazu unten E. 6.4.1) bei den terminlichen Änderungen eine Rolle gespielt habe, werde bestritten. Selbst wenn dies zutreffend sein sollte, hätten die übrigen Anbieterinnen ebenfalls zu einem Unternehmergegespräch eingeladen werden müssen, denn aufgrund des geänderten Zeitplans hätte ein neuer Polier vorgeschlagen werden dürfen, was wichtig sei; ändere sich der Zeitrahmen, änderten sich auch die Fachkräfte auf der Baustelle. So hätte sie, die Beschwerdeführerin, ebenfalls einen Polier mit Techniker-Ausbildung, Z., anbieten können, wenn sie, wie die Beigeladene, zu einem Unternehmergegespräch eingeladen worden wäre. Ihr Angebot wäre dadurch besser zu bewerten gewesen. Davon abgesehen sei der von der Beigeladenen nachträglich offerierte Polier schlechter als die von ihr, der Beschwerdeführerin, angebotenen Mitarbeiter. Schliesslich seien im Unternehmergegespräch sogar Rabatte erörtert worden, was nach Abschluss der Submission nicht üblich sei.

6.2. Die Stadt Schaffhausen führt aus, die Beigeladene sei zu einem Unternehmergegespräch eingeladen worden, nachdem die Evaluation ergeben gehabt habe, dass jene den Zuschlag erhalten würde. Ziel sei eine Bestätigung des Angebots, der Schlüsselpersonen und Termine gewesen. Aufgrund einer Einsprache des ASTRA zur Planungsaufgabe sei es zu einer zeitlichen Verschiebung gekommen. Es seien keine nachträglichen Korrekturen vorgenommen worden. An der Bewertung des Angebots der Beigeladenen habe sich durch das Unternehmergegespräch nichts geändert. Der von der Beigeladenen angebotene Polier habe wegen der ASTRA-Einsprache nicht mehr für die gesamte Dauer, insbesondere nicht nach

September 2018, zugesichert werden können. Die Beigeladene habe indes einen weiteren Polier einsetzen können, der ebenfalls über sehr gute Referenzen verfügt habe, so dass es bei der Bewertung des Poliers zu keiner Veränderung gekommen sei. Schliesslich sei der Beigeladenen mitgeteilt worden, dass ein Skonto von 2% nicht berücksichtigt werden könne. Dass die Beigeladene darauf den Skontoabzug als Rabatt verstanden habe, ändere daran nichts, denn selbst wenn die 2% Skonto nicht berücksichtigt worden wäre, wäre das Angebot der Beigeladenen beim Preis mit 197.59 Punkten und das Angebot insgesamt mit 352.59 Punkten zu bewerten gewesen. Das Angebot der Beigeladenen bliebe daher auf dem ersten Platz.

6.3. Die Angebote müssen nach Art. 23 Abs. 1 und Abs. 4 VRöB fristgerecht vollständig eingereicht werden und dürfen nach Ablauf der Eingabefrist nicht mehr geändert werden. Die Vergabestelle hat die eingegangenen Angebote gemäss Art. 28 Abs. 1 VRöB nach einheitlichen Kriterien fachlich und rechnerisch zu prüfen und darf dabei grundsätzlich auf die eingereichten Unterlagen abstellen. Nachträgliche Ergänzungen sind nur im engen Rahmen von Berichtigungen und Erläuterungen gemäss Art. 28 Abs. 2 und Art. 29 VRöB zulässig. Weder darf der Inhalt des zu vergebenden Auftrags noch des eingereichten Angebots nachträglich geändert werden (vgl. zum Ganzen OGE 60/2019/17 vom 22. Oktober 2019 E. 3 mit Hinweisen).

6.4.1. Soweit die Stadt Schaffhausen (vgl. oben E. 6.2) und die Beigeladene zunächst geltend machen, es sei wegen einer Einsprache des ASTRA vom 13. April 2018 gegen die Verkehrsführung bei den Bauarbeiten zu Terminverzögerungen gekommen, wird dies von der Beschwerdeführerin bestritten (vgl. oben E. 6.1). Wie es sich damit verhält, kann letztlich offenbleiben. Entsprechend ist auch die Rüge, die Beschwerdeführerin hätte ebenfalls zu einem Unternehmergegespräch eingeladen werden müssen, wenn die ASTRA-Einsprache eine Rolle gespielt hätte (vgl. oben E. 6.1), nicht weiter zu behandeln. Denn eine Terminverzögerung durch die behauptete und im Übrigen nicht weiter belegte Einsprache des ASTRA konnte offensichtlich nicht ursächlich für den beanstandeten Wechsel des Poliers gewesen sein. Zwar wurde anlässlich des Unternehmergegesprächs vom 2. Mai 2018 von Seiten der Stadt Schaffhausen entgegen der Ausschreibung (Auftragsvergabe Anfang Mai 2018, Baubeginn Anfang Juni 2018) eine Vergabe bis Ende Mai 2018 und der Arbeitsbeginn nach Ablauf der Beschwerdefrist, d.h. ab Mitte Juni 2018, angestrebt. Folglich stand eine Verschiebung des Arbeitsbeginns um rund zwei Wochen im Raum. Das Bauende war gemäss Ausschreibung allerdings für Herbst 2018 vorgesehen. Der dem Angebot der Beigeladenen beiliegende Terminplan sah eine Fertigstellung per 2. November 2018 vor. Ungeachtet dessen liess die Beigeladene im Nachgang zum Unternehmergegespräch vom 2. Mai 2018 – und nach Bedenken

der Bauherrschaft, ob der ursprünglich angebotene Polier der Beigeladenen während der gesamten Bauzeit auf der Baustelle bleiben könne, da dieser im Normalfall sämtliche Belagsarbeiten für die Beigeladene ausführe, womit dieser mehr oder weniger gebunden sei – verlauten, der in ihrem Angebot genannte Polier sei "erst ab September 2018 mit dem ASTRA-Projekt beschäftigt". Sie verspreche, dass dieser Polier "bis dahin die Baustelle Schweizersbildstrasse und Kreisel Dachsenbüel leiten" werde. Der neu vorgeschlagene Polier werde "ihm zur Seite gestellt" und übernehme "die Leitung im September". Folglich wäre es auch bei einem ausschreibungsgemässen Baustart Anfang Juni 2018 zum beanstandeten Wechsel des Poliers gekommen.

6.4.2. Das Angebot der Beigeladenen enthält keine Vorbehalte, wonach der darin genannte Polier nicht für die ganze Dauer der Bauarbeiten zur Verfügung stehen sollte. Der Polier war sowohl für die Eignung der Anbieterin als auch für das Zuschlagsunterkriterium "Erfahrung / Referenzen Unternehmung" (vgl. oben E. 2) relevant. Soweit die Beigeladene am Unternehmergespräch vom 2. Mai 2018 ab September 2018 mangels Verfügbarkeit des ursprünglich angebotenen Poliers einen anderen Polier vorschlug, änderte sie ihr Angebot entgegen ihrer Auffassung und derjenigen der Stadt Schaffhausen (vgl. oben E. 6.2) nachträglich, d.h. nach Ablauf der Eingabefrist vom 16. April 2018, ab. Die Stadt Schaffhausen und die Beigeladene machen keine erst nach Angebotsabgabe bekannt gewordenen Gründe geltend, welche einen nachträglichen Wechsel des Poliers rechtfertigen würden, und solche sind auch nicht ersichtlich. Namentlich hat die Beigeladene nicht dargetan, dass der Einsatz des in ihrem Angebot genannten Poliers beim nicht näher bezeichneten "ASTRA-Projekt" bei der Abgabe des Angebots noch nicht bekannt und aus unvorhergesehenen Gründen zwingend notwendig war. Entsprechend kann offenbleiben, ob unter gewissen Voraussetzungen eine nachträgliche Anpassung des Angebots zulässig gewesen wäre (vgl. dazu im Allgemeinen Christoph Jäger, Änderungen im Vergabeverfahren, in: Zuffrey/Beyeler/Scherler [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2018, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 368 f. Rz. 78 ff.). Im Ergebnis lag mit dem Wechsel des Poliers somit eine unzulässige nachträgliche Änderung des Angebots vor.

6.4.3. Zu prüfen bleiben die rechtlichen Folgen der nachträglichen Angebotsänderung. Die Beschwerdeführerin verlangt diesbezüglich, nachträglich den Polier Z. anbieten zu dürfen (vgl. oben E. 6.1). Sie nennt allerdings keinen Grund, weshalb der von ihr ursprünglich angebotene Polier Y. nicht mehr verfügbar gewesen sein sollte. Vor diesem Hintergrund ist mit der Beigeladenen darauf hinzuweisen, dass eine Substitution des Poliers Y. unzulässig wäre und gegen den Grundsatz der Unabänderlichkeit des Angebots verstiesse. Der Polier Z. ist folglich bei der Be-

wertung des Angebots der Beschwerdeführerin nicht nachträglich zu berücksichtigen. Im Übrigen handelt es sich bei den Folgen einer unzulässigen Angebotsänderung um eine Rechtsfrage, welche das Obergericht von Amtes wegen zu prüfen hat (vgl. OGE 60/2018/45 vom 30. April 2019 E. 4.2 mit Hinweisen). Indem der von der Beigeladenen ursprünglich angebotene Polier nicht für die gesamte Bauzeit zur Verfügung stand, wäre mit dessen Wegfall der Beigeladenen infolge Nichterfüllung des Eignungskriteriums "Nachweis der fachlichen Leistungsfähigkeit" die Eignung zur Auftragsbefreiung abzusprechen gewesen mit der Folge, dass das Angebot der Beigeladenen vom Verfahren auszuschliessen gewesen wäre (vgl. Art. 27 lit. a VRöB; ferner OGE 60/2019/17 vom 22. Oktober 2019 E. 4.2 mit Hinweisen). Der Zuschlag erweist sich folglich auch wegen des Nichtausschlusses des Angebots der Beigeladenen als rechtswidrig. Auf die weiteren Rügen, namentlich wonach das Angebot der Beigeladenen wegen Nichteinhaltung des in der Ausschreibung vorgesehenen Terminplans mit 60 Punkten weniger zu bewerten gewesen wäre (vgl. oben E. 6.1), ist vor diesem Hintergrund nicht weiter einzugehen.

7. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Angesichts des bereits erfolgten Vertragsabschlusses ist die Rechtswidrigkeit des Zuschlags festzustellen, soweit die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin mangels Angaben der nachgefragten Referenzen nicht nachvollzogen werden kann (Verletzung der Aktenführungspflicht, vgl. oben E. 5.3.2) und soweit das Angebot der Beigeladenen vom Verfahren hätte ausgeschlossen werden müssen (vgl. oben E. 6.4.3). Für eine allfällige Geltendmachung von Schadenersatz ist die Beschwerdeführerin auf das Staatshaftungsverfahren zu verweisen (vgl. bereits oben E. 1).

8.1. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 7'000.–, sind ausgangsgemäss je zur Hälfte der Beigeladenen (vgl. OGE 60/2018/7 vom 3. Juli 2018 E. 4.1 mit Hinweis auf OGE vom 1. September 1992 i.S. Circus Gasser Olympia AG E. 5 mit Hinweisen, Amtsbericht 1992, S. 115 f.) und der Stadt Schaffhausen aufzuerlegen. Sie sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin in nämlicher Höhe zu verrechnen und dieser von der Stadt Schaffhausen und der Beigeladenen je hälftig zu ersetzen (vgl. Art. 7 EG BGBM und § 5 Abs. 2 ViVöB i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG, Art. 83 JG, Art. 106 Abs. 1 und Abs. 3 sowie Art. 111 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

8.2. Die Beschwerdeführerin beantragt weiter eine Parteientschädigung von der Stadt Schaffhausen. Gegenüber der Beigeladenen verzichtet sie auf die Geltendmachung einer Parteientschädigung. Allerdings haftet im Rahmen des Sekundärrechtsschutzes bereits nach Art. 5 Abs. 1 EG BGBM nur die Vergabestelle für Schaden, den sie durch einen Entscheid verursacht hat, dessen Rechtswidrigkeit vom Obergericht festgestellt worden ist. Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren, welche Teil des Schadenersatzes bildet, wird vom Obergericht festgesetzt und

bemisst sich nach den Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 EG BGBM). Das Obergericht setzt dabei die Parteientschädigung der obsiegenden Partei im Rahmen der geltenden Vorschriften nach Ermessen fest (Art. 5 Abs. 3 EG BGBM und § 5 Abs. 3 ViVöB i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG und Art. 86 Abs. 1 JG). Auf die Einholung einer Honorarnote ist vorliegend mangels Honorarvereinbarung zu verzichten (Art. 5 Abs. 3 EG BGBM und § 5 Abs. 3 ViVöB i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG und Art. 86 Abs. 3 JG). Abstellend auf den für die Instruktion und das Aktenstudium sowie für das Abfassen der Rechtsschriften notwendigen Aufwand erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 7'000.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zulasten der Stadt Schaffhausen als gerechtfertigt.