



Fall-Nr.: B 2017/23
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 24.02.2017
Entscheiddatum: 24.02.2017

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 24.02.2017

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 17 Abs. 2 IVöB. Die Rügen, der Preis sei zu gering gewichtet worden und neben den weiteren Zuschlagskriterien der Qualität und der Referenzen hätten auch die in Art. 34 Abs. 1 Ingress und lit. e und j VöB genannten Umweltverträglichkeit und Kundendienst berücksichtigt werden müssen, hätten bereits beschwerdeweise gegen die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen vorgebracht werden müssen. Dies gilt auch für das Vorbringen, andere Anbieter als jene der Beispielprodukte seien nicht in der Lage, entweder dieses Produkt zu einem konkurrenzfähigen Preis oder aber ein „gleichwertiges“ Produkt zu offerieren. Die Benotung des Angebots der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Teilaspekte des Zuschlagskriteriums der Qualität ist bei der gebotenen summarischen Prüfung nachvollziehbar. Vergaberechtlich ist es nicht angebracht, die Durchschnittsnote bei den Zuschlagskriterien Qualität und Referenzen ganzzahlig zu runden. Das führt dazu, dass selbst bei einer zusätzlich mit der Bestnote bewerteten Referenz das Angebot der Beschwerdeführerin weiterhin hinter jenem der Zuschlagsempfängerin zurückliegen würde (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2017/23).

Verfahrensbeteiligte

Fluora Leuchten AG, St. Gallerstrasse 49, 9100 Herisau,

Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Felix Stieger Steuer- & Anwaltskanzlei,
Archstrasse 2, Postfach 2416, 8401 Winterthur,

gegen



St.Galler Gerichte

Spitalanlagengesellschaft Kantonsspital St. Gallen, Rorschacher Strasse 95,
9007 St. Gallen,

Vorinstanz und Beschwerdegegnerin,

und

MOOS licht ag, Täschmattstrasse 27, 6015 Luzern,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Vergabe KSSG St. Gallen, Neubauten (BKP 233 Lieferung Leuchten und Lampen für die Teilobjekte Haus 10 und Trafostation 2)

Der Präsident stellt fest:

Die Fluora Leuchten AG (Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin) hat gegen den von der Spitalanlagengesellschaft Kantonsspital St. Gallen (Vorinstanz und Gesuchsgegner) am 27. Januar 2017 verfügten und am 31. Januar 2017 versandten Zuschlag für die Lieferung von Leuchten und Lampen für die Neubauten Haus 07A mit Tiefgarage, Haus 07B, Haus 10 und Ostschweizer Kinderspital (Teilobjekte Haus 10 mit Passerelle, Trafostation 2 mit Vordach sowie Pavillon) zum Preis von CHF 618'505.75 einschliesslich Mehrwertsteuer an die MOOS licht ag (Beschwerdegegnerin) mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 8. Februar 2017 Beschwerde erhoben und unter anderem beantragt, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 9. Februar 2017 untersagte der Präsident des Verwaltungsgerichts der Vorinstanz einstweilen den Abschluss des Vertrages.



Vorinstanz und Beschwerdegegnerin erhielten Gelegenheit, sich bis 15. Februar 2017 zum Begehren um aufschiebende Wirkung vernehmen zu lassen. Die Vorinstanz wurde gleichzeitig aufgefordert, innert gleicher Frist dem Verwaltungsgericht sämtliche Akten der Vergabe einzureichen. Alle Verfahrensbeteiligten wurden aufgefordert, innert gleicher Frist die ihrer Auffassung nach dem Geschäftsgeheimnis unterliegenden Unterlagen konkret und begründet zu bezeichnen.

Die Beschwerdegegnerin verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung zum Gesuch um aufschiebende Wirkung. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 15. Februar 2017, es sei das Gesuch um aufschiebende Wirkung abzuweisen. Zusammen mit der Vernehmlassung reichte die Vorinstanz dem Gericht einen Teil der Vergabeakten, nämlich die Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin sowie die Unterlagen zur Bewertung der Angebote, ein. Auf gerichtliche Aufforderung hin reichte die Vorinstanz dem Gericht am 17. Februar 2017 auch die Offerten der weiteren drei Anbieter ein.

Der Präsident erwägt:

- 1.** Gemäss Art. 42 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) entscheidet Präsident des Verwaltungsgerichts über das Gesuch, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren.

- 2.** Die aufschiebende Wirkung kann erteilt werden, wenn die Beschwerde ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 5 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.1, EGöB, in Verbindung mit Art. 17 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, sGS 841.32, IVöB). Die summarisch zu beurteilende Prozessprognose muss für die Gesuchstellerin umso besser sein, je dringlicher das Projekt ist (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1349).

- 2.1.** Die Gesuchstellerin macht geltend, der Erteilung der aufschiebenden Wirkung stünden keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegen. Die



Angebote seien am 21. Oktober 2016 bewertet worden und das Schlusssummenverzeichnis datiere vom 3. November 2016. Die Verfügung sei fast zwei – recte: fast drei – Monate später ergangen. Es handle sich um ein normales Vergabeverfahren. Der Umstand, dass gegen einen Zuschlag ein Rechtsmittel mit einem Gesuch um aufschiebende Wirkung ergriffen werde, sei üblicherweise in die Planung miteinzubeziehen. Die Gesuchsgegnerin macht demgegenüber geltend, insbesondere im Bereich Trafostation 2 und Pavillon bestehe kein Spielraum für eine Verzögerung. Unter Berücksichtigung der nach Vertragsabschluss noch benötigten Produktionszeit würde eine Verzögerung durch die Aufrechterhaltung der aufschiebenden Wirkung zu massiven Auswirkungen auf den Bauablauf und die weitere Planung führen. Der Grund für das Zuwarten mit der Vergabeverfügung liege im Immobilienwechsel und der Übergabe der Vergabe vom kantonalen Hochbauamt an die Vorinstanz. Die Dringlichkeit sei weder selbstverschuldet noch planbar gewesen. An der rechtzeitigen Fertigstellung der betreffenden Spitalbauten bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse. Der Platzbedarf sei betriebsnotwendig. Verzögerungen würden die Aufrechterhaltung der notwendigen Infrastruktur ernsthaft in Frage stellen.

Bei komplexen Bauvorhaben mit insbesondere nachgelagerten Arbeiten kommt der Einhaltung der geplanten Termine der einzelnen Teilarbeiten für die zeitlich zuverlässige Planbarkeit der Erstellung innert absehbarer Frist ein grosses Gewicht zu (vgl. Präsidialverfügung B 2014/178 vom 19. September 2014 E. 2.1, www.gerichte.sg.ch). Dies gilt insbesondere für die Spitalplanung, welche mehrere – untereinander verbundene und voneinander abhängige – Projekte umfasst (vgl. Präsidialverfügung B 2016/130 vom 1. Juli 2016 E. 2.1 mit Hinweisen, www.gerichte.sg.ch). Vorliegend ist indessen auch zu berücksichtigen, dass Gegenstand der Ausschreibung die Lieferung von Bauteilen – und nicht deren Montage, welche Teil des Terminplanes ist (vgl. act. 11/Register 10, Terminplan, Trafostation 02 Ziffer 229, Pavillon Ziffer 308) – ist (act. 11/Register 1, Ausschreibungsunterlagen, Ergänzende Informationen zur Submission und Festlegungen/Umfang des Auftrages). Die Lieferung auf den geplanten Zeitpunkt der Montage hin ist insoweit selbständig planbar. In den Zeitplan kann damit auch ein Rechtsmittelverfahren einbezogen werden (vgl. Präsidialentscheid B 2017/5 vom 19. Januar 2017 E. 2.1 mit Hinweis auf VerwGE B 2016/241 vom 16. Dezember 2016 E. 2.1 und VerwGE B 2015/300 vom 13. November 2015 E. 2.1, www.gerichte.sg.ch). Hinzu kommt, dass die Durchführung einer Reorganisation der Zuständigkeiten für



St.Galler Gerichte

Immobilien Erstellung und -bewirtschaftung im Spitalbereich während der baulichen Umsetzung der Spitalplanung (vgl. Art. 17bis ff. und Art. 23 des Gesetzes über die Spitalverbände, sGS 320.2, GSV, in Kraft getreten am 28. Juni 2016; Kantonsratsbeschluss über die Übertragung der Spitalimmobilien, sGS 320.201, Vollzugsbeginn 1. Januar 2017), mit welcher die zeitliche Verzögerung von über drei Monaten zwischen der Bewertung der Angebote am 21. Oktober 2016 und dem Erlass der Zuschlagsverfügung am 27. Januar 2017 begründet wird, von der Vorinstanz, bei der es sich um eine vom Kanton neu geschaffene selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt im Eigentum des Spitalverbandes – seinerseits eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons (Art. 2 Abs. 1 GSV) – handelt (Art. 17bis Abs. 2 GSV), zu vertreten ist. Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der vorgesehenen Liefertermine erscheint deshalb nicht als besonders gewichtig.

2.2. Die Beschwerdeführerin macht die Unvollständigkeit der Zuschlagskriterien (dazu nachfolgend Erwägung 2.2.1), eine zu tiefe Gewichtung des Preises (dazu nachfolgend Erwägung 2.2.2) sowie eine ungerechtfertigt tiefe Bewertung ihres Angebots bei den Zuschlagskriterien Qualität und Referenzen (dazu nachfolgend Erwägung 2.2.3) geltend.

2.2.1. Die Vorinstanz hat in den Ausschreibungsunterlagen die Zuschlagskriterien Qualität, Referenzen und Preis in der Reihenfolge ihrer Gewichtung bekannt gegeben (act. 11/Register 1, Ausschreibungsunterlagen, Ergänzende Informationen zur Submission und Festlegungen). Die Ausschreibung war mit der erforderlichen Rechtsmittelbelehrung versehen (vgl. ABI 2016 S. 2285 ff.). Da die Ausschreibung gemäss Art. 15 Abs. 2 Ingress und lit. a IVöB als anfechtbare Verfügung gilt, kann im Beschwerdeverfahren gegen den Zuschlag regelmässig nicht mehr beanstandet werden, was mit einem Rechtsmittel gegen die Ausschreibung hätte gerügt werden können. Ist die Beschwerdeführerin der Auffassung, es hätten auch Umweltverträglichkeit und Kundendienst, wie sie beispielhaft in Art. 34 Abs. 1 Ingress und lit. e und j VöB genannt werden, als Zuschlagskriterien berücksichtigt werden müssen, hätte sie dies mit einer Beschwerde gegen die Ausschreibung geltend machen müssen (vgl. dazu GVP 2015 Nr. 41 und VerwGE B 2015/75 vom 27. Oktober 2015 E. 2.1, www.gerichte.sg.ch).



2.2.2. Vergleichbares gilt für die Gewichtung des Preises, der in den Ausschreibungsunterlagen als drittes Zuschlagskriterium nach Qualität und Referenzen genannt wurde. Aus der Reihenfolge war – worauf die Vorinstanz zu Recht hinweist – ohne weiteres zu schliessen, dass der Preis mit deutlich weniger als einem Drittel gewichtet würde. Ihre Auffassung, der Preis hätte mit 50 Prozent gewichtet werden müssen, hätte die Beschwerdeführerin dementsprechend ebenfalls mit in einer Beschwerde gegen die Ausschreibung vorbringen müssen.

Da die Vergabebehörde an eine Gewichtung der Zuschlagskriterien entsprechend der in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebenen Reihenfolge gebunden ist, kann mit der Beschwerde gegen die Zuschlagsverfügung lediglich noch geltend gemacht werden, der Preis hätte mit – etwa – 30 statt 25 Prozent gewichtet werden müssen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Verwaltungsgericht auf eine Rechtskontrolle beschränkt und deshalb mit der Beschwerde die Unangemessenheit nicht geltend gemacht werden kann (vgl. Art. 16 Abs. 1 und 2 IVöB). Die Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien ist einer Rechtskontrolle nur beschränkt zugänglich. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt dem Offertpreis im Verhältnis zu den übrigen Zuschlagskriterien für die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots bei komplexeren Werken oder Dienstleistungen weniger Gewicht zu als bei standardisierten Werken oder Dienstleistungen. Je aufwendiger die ausgeschriebene Arbeit ist, desto mehr rücken neben dem Preis auch andere Kriterien wie Qualität, Termine oder Umweltaspekte in den Vordergrund. Allerdings wird der Grundsatz, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalte, bei einer Gewichtung des Preises im Umfang von weniger als 20 Prozent seines Gehalts entleert (vgl. VerwGE B 2015/75 vom 27. Oktober 2015 E. 3.2; BGer 2P.230/2006 vom 5. März 2007 E. 3.2 mit Hinweis auf BGE 129 I 313 E. 9.2; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 880).

Die Gewichtung des Preises mit 25 Prozent erscheint zwar mit Blick auf den Gegenstand der Ausschreibung eher tief. Dies gilt aber – insbesondere mit Blick auf die Auffassung der Beschwerdeführerin, angebracht wäre eine Gewichtung mit 50 Prozent – auch für die Gewichtung mit 30 Prozent. Die konkrete Gewichtung des Preises zwischen 25 und 30 Prozent bewegt sich im durch die Ausschreibung rechtskräftig vorgegebenen Rahmen im Bereich des vom Verwaltungsgericht nicht überprüfbaren Ermessens der Vorinstanz.



2.2.3.

2.2.3.1. Die Vorinstanz hat die Angebote beim Zuschlagskriterium „Qualität“ nach den Teilaspekten „lichttechnische Qualität Leuchten“ (50 Prozent), „lichtästhetische Qualität Leuchten“ (30 Prozent), „Beilagen zum Angebot“ (5 Prozent), „Termine“ (10 Prozent) und „Organisation Unternehmen“ (5 Prozent) anhand einer Notenskala von 0 (ungenügend), 0,5 (mangelhaft), 1 (genügend), 1,5 (genügend-gut), 2 (gut), 2,5 (gut-sehr gut) und 3 (sehr gut) bewertet. Sie hat in den Ausschreibungsunterlagen Leuchten der Kaspar Moos AG, der Rechtsvorgängerin der Beschwerdegegnerin (vgl. Internetauszug aus dem Handelsregister des Kantons Bern), als Beispielprodukte bezeichnet. Zudem verlangte sie, abweichende Fabrikate müssten mit dem Beispielprodukt gleichwertig sein und so dokumentiert werden, dass die Leistungsangaben überprüft werden könnten (vgl. act. 11/Register 1, Ausschreibungsunterlagen, Ziffer 216 der besonderen Bestimmungen vom 6. Juni 2016). Bei der Beschreibung der einzelnen Leuchtentypen war jeweils der Hinweis angebracht, bei einer Unternehmervariante sei das Datenblatt, aus dem alle geforderten Spezifikationen ersichtlich sein müssten, direkt an das Positionsblatt zu heften (vgl. act. 11/Register 1, Ausschreibungsunterlagen, beispielsweise Leuchtenspezifikation Pos. AB1). Hinsichtlich der Erfüllung der lichttechnischen Vorgaben und Anforderungen (Leuchtenwirkungsgrad, Leuchtdichtevertellung, Lichtstromverteilung), Erfüllung der Abmessungen, Material- und Konstruktionsvorgaben (Abmessungen, Güte der Materialisierung, Verarbeitung und Konstruktion), Wartungsaufwand, Erscheinungsbild und ästhetischer Gesamteindruck sowie Kosteneinhaltung und Ausführungsqualität müsse Gleichwertigkeit gegeben sein. Zur Vergleichbarkeit mit dem ausgeschriebenen Produkt müsse die Unternehmervariante „vollständig dokumentiert“ sein. Für sämtliche angebotenen Leuchten seien die EULUMDAT-Dateien zwingend digital mit einzureichen (vgl. act. 11/Register 1, Ausschreibungsunterlagen, Formular Z1).

2.2.3.2. Die schlechtere Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin ist vorab darauf zurückzuführen, dass sie teilweise nicht die von der Vorinstanz angegebenen Beispielprodukte, sondern eigene Leuchten anbot, und die Vorinstanz die Gleichwertigkeit mit dem Beispielprodukt unter anderem mangels Einreichung der verlangten Unterlagen als nicht nachgewiesen erachtete. Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung der Anbieter gemäss Art. 11 Ingress und



lit. a IVöB verbietet – grundsätzlich – die Verwendung von Marken zur Umschreibung der im konkreten Beschaffungsgeschäft verlangten technischen Spezifikation des Beschaffungsgegenstandes. Anforderungen oder Hinweise in Bezug auf besondere Handelsmarken oder Handelsnamen, Patente, Muster oder Typen sowie auf einen bestimmten Ursprung, bestimmte Produzenten oder Anbieter sind nicht zulässig, es sei denn, dass es keine andere hinreichend genaue oder verständliche Art und Weise der Beschreibung des Beschaffungsbedarfs gibt und dass in die Vergabeunterlagen die Worte „oder gleichwertig“ einbezogen werden (vgl. Art. VI des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen; SR 0.632.231.422, GPA). Der Auftraggeber darf auf ein Datenblatt eines bestimmten Produktes nur dann zurückgreifen, wenn die technischen Anforderungen so offen formuliert werden, dass ein anderes Produkt sie noch erfüllen kann. Verlangt die Auftraggeberin ausnahmsweise technische Spezifikationen, die sich an Produkten oder Dienstleistungen von bestimmten Anbietern orientieren, hat sie Konkurrenzprodukte oder Dienstleistungen ebenfalls zuzulassen, sofern diese nachweislich die gewünschten Anforderungen erfüllen (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 405 mit Hinweisen). Im Übrigen war für die Beschwerdeführerin bereits aus den Ausschreibungsunterlagen und den darin genannten Beispielprodukten einerseits und den Anforderungen an den Nachweis einer geradezu absoluten Gleichwertigkeit der Unternehmervariante andererseits erkennbar, dass Unternehmervarianten bei der Bewertung hinsichtlich der Qualität erheblich benachteiligt sein würden. Soweit die Beschwerdeführerin – sinngemäss – beanstandet, andere Anbieter als die Zuschlagsempfängerin seien nicht in der Lage, entweder das Beispielprodukt zu einem konkurrenzfähigen Preis oder aber ein „gleichwertiges“ Produkt zu offerieren, hätte sie dies mittels Beschwerde gegen die Ausschreibung vorbringen müssen.

2.2.3.3. Grundlage für die Bewertung der Qualität für die Teilaspekte „lichttechnische“ und „lichtästhetische Qualität“ ist gemäss Bewertungsmatrix vom 21. Oktober 2016 die als „Reflexion“ bezeichnete Offertanalyse vom 19. Oktober 2016. Dort wird ein Teil der von der Beschwerdeführerin offerierten Produkte mit der Begründung „falsche Abdeckung“ und „falsche UGR“ (Anmerkung: Unified Glare Rating; Positionen AB1, AC1, AC2, AD1) sowie „Lumen Output zu gering“ (Positionen RA1) „abgelehnt“, ein Teil mit verschiedenen Begründungen „mit Vorbehalt“ akzeptiert und ein Teil trotz fehlender EULUMDAT akzeptiert (vgl. act. 11/Register 4, Angebotsbewertung). Die Vorinstanz hat



St.Galler Gerichte

zu beiden Teilaspekten zusammenfassend den Vermerk „Bildvergleich Hauptleuchte: keine homogene Ausleuchtung“ festgehalten. Sie hat das Angebot der Beschwerdeführerin hinsichtlich der „lichttechnischen Qualität“ mit 1,5 und hinsichtlich der „lichtästhetischen Qualität“ mit 2 benotet; für den Teilaspekt „Beilagen zum Angebot“ hat sie unter anderem mit dem Hinweis auf die fehlenden EULUM-Dateien die Note 2,5 vergeben (vgl. act. 11/Register 4, Angebotsbewertung, Seiten 2 und 3/7). Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin am 3. Februar 2017 die Bewertungsdetails offen gelegt und erläutert (vgl. act. 2/2).

Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass in der Skizze auf dem Leistungsblatt zur offerierten Leuchte „Vasto“ ein Vermerk zur fehlenden homogenen Ausleuchtung vorhanden sei (vgl. act. 11/Register 2, Angebot der Beschwerdeführerin, Datenblatt zur Aufbauleuchte „Vasto“). Die Platinenanordnung bei ihrer Leuchte gewährleiste die Homogenität im Sinn des Standes der Technik. Eine 100-prozentige Homogenität gebe es nicht. Auch wenn die Homogenität in der Ausleuchtung kein Ausschreibungskriterium war, musste ein als Unternehmervariante offeriertes Produkt mit dem Beispielprodukt gleichwertig sein. Wenn das Beispielprodukt die Homogenität in der Ausleuchtung gewährleistet, durfte die Vorinstanz bei der Benotung berücksichtigen, wenn das von der Beschwerdeführerin angebotene Produkt nicht die gleiche Qualität erreicht. Angesichts der fehlenden EULUM-Dateien war ein solcher Vergleich auch nicht möglich. Der Bildvergleich zwischen Positionenblättern (insbesondere AB1, AC1, AC2 und AD1) einerseits und Datenblatt zur Unternehmervariante andererseits zeigt zudem erhebliche Unterschiede bei der Ausleuchtung an den Rändern und in den Ecken der Leuchten. Zur Feststellung, die Unternehmervariante zur Position RA1 erreiche den geforderten Lumen Output nicht, nimmt die Beschwerdeführerin keine Stellung.

Zum Teilaspekt der Vollständigkeit der Unterlagen bringt die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz habe anlässlich der Sitzung vom 3. Februar 2017 den Vorwurf der fehlenden EULUMDAT und der Widersprüche im Datenblatt der Beschwerdeführerin nicht erhoben. Am 21. Oktober 2016 seien keine solchen Mängel in die Beurteilung eingegangen. Der EULUM-Datensatz werde üblicherweise nach Auftragserteilung und dem Bau einer Musterleuchte geliefert. Aus der „Reflexion“ vom 19. September 2016 (act. 11/Register 4, Angebotsbewertung) wird aber ersichtlich, dass die Vorinstanz bei



der Analyse der Unternehmervariante ausdrücklich die fehlenden EULUMDAT festgehalten hat. Im Übrigen ergab sich aus den Ausschreibungsunterlagen – wie ausgeführt – die Verpflichtung, die Gleichwertigkeit der Unternehmervariante – auch – anhand der EULUMDAT nachzuweisen. Ebenso ergibt sich aus den Ausschreibungsunterlagen, dass die Vorinstanz – soweit für die Beurteilung noch erforderlich – eine Musterleuchte hätte einfordern können. Hinsichtlich der Beilagen zeigt sich aus der von der Vorinstanz eingereichten Kopie des Angebots der Beschwerdeführerin, dass – anders als in den Ausschreibungsunterlagen verlangt – das Datenblatt, aus dem alle geforderten Spezifikationen ersichtlich sein müssten, nicht direkt an das Positionsblatt geheftet war.

Insoweit erweist sich die Benotung der Teilaspekte „lichttechnische Qualität“ mit 1,5 und „lichtästhetische Qualität“ mit 2 bei der gebotenen summarischen Prüfung ebenso wie die Benotung des Teilaspekts „Beilagen zum Angebot“ mit 2,5 als nachvollziehbar.

2.2.3.4. Die Vorinstanz hat das Angebot der Beschwerdeführerin beim Teilaspekt der Organisation der Unternehmung mit 1 benotet mit der Begründung, es liege kein Beschrieb nach dem Formular Z1 vor. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, sie habe die Submissionsunterlagen mit Angaben zur Unternehmung vollständig ausgefüllt. Sie sei als eines der führenden Schweizer Leuchtmittelherstellungsunternehmen im Markt bekannt und könne auf eine jahrzehntelange Tradition zurückblicken. Eine Zertifizierung wie sie aus ihrem Internetauftritt ersichtlich sei, hätte sie mit einer mangelhaften Organisation nie erlangen können. Die Vorinstanz hält dem entgegen, die Beschwerdeführerin habe lediglich die Formulare ausgefüllt, jedoch die in Ziffer 1.4 ebenfalls erfragten Nachweise bezüglich der technischen Leistungsfähigkeit, Ressourcen, Arbeitskapazität oder aber Projektorganisation (Organigramm usw.) nicht mitgeliefert.

Auf dem Formular Z1 „Qualität (Ausschreibungsrelevante Angaben, Beilagen, Termine, Organisation Unternehmen)“ wird einleitend festgehalten, die Darstellung der Angaben zu den Themenbereichen sei den Anbietern freigestellt, soll aber kurz und prägnant sein. Unter dem Titel „Organisation Unternehmung“ werden unter anderem der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit, der Ressourcen und der Arbeitskapazität sowie Angaben zur Projektorganisation und zu eigenen und externen Mitarbeitenden



gefragt. Beide Angebote enthalten keine Beilagen zu den genannten Aspekten. Insoweit lässt sich anhand der vorliegenden Kopien der Angebote jedenfalls bei der gebotenen summarischen Prüfung nicht nachvollziehen, weshalb das Angebot der Beschwerdegegnerin die Note 3 und jenes der Beschwerdeführerin lediglich die Note 1 erzielte. Dies hätte allerdings für das Zuschlagskriterium der Qualität lediglich zur Folge, dass sich die gewichtete Durchschnittsnote über alle Teilaspekte der Qualität von 1,83 auf 1,93 erhöhen würde. Zumal die Vorinstanz bei der Gesamtbeurteilung diese Note auf 2 aufgerundet hat, würde sich eine Korrektur nicht zugunsten der Beschwerdeführerin auswirken.

2.2.3.5. Da die Bewertung von Qualitätskriterien weitgehend subjektiv geprägt ist, ist eine Notenskala zu wählen, die eine Differenzierung zulässt, aber auch zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Sieben Differenzierungsstufen bei der Beurteilung der einzelnen Teilaspekte erscheinen vergaberechtlich sachgerecht. Die Ermittlung des Notendurchschnitts stellt einen rein mathematischen, nicht subjektiv geprägten Vorgang dar (vgl. Präsidialverfügung B 2016/44 vom 4. März 2016 E. 2.2.4; Präsidialverfügung B 2016/139 vom 14. Juli 2016 E. 2.2.2). Insbesondere mit Blick auf die Differenzierung bei der Bewertung nach dem Preiskriterium erscheint es deshalb nicht angebracht, bei der Bewertung des Qualitätskriteriums den ermittelten Notendurchschnitt erneut zu runden. Das Angebot der Beschwerdeführerin würde dementsprechend beim Qualitätskriterium mit einem Notendurchschnitt von 1,93 statt 90 noch 87 Punkte erzielen.

2.2.3.6. Die Vorinstanz hat zu allen Referenzobjekten Referenzabfragen anhand eines standardisierten Formulars eingeholt (vgl. act. 11/Register 5-9). Das Formular war bis 17. Oktober 2016 per Mail einzureichen. Für ein Referenzobjekt der Beschwerdeführerin ging das Formular nicht innert Frist ein, weil – nach der Darstellung der Beschwerdeführerin – die zuständige Person im Zeitpunkt der Anfrage in den Ferien war. Im Protokoll der Besprechung vom 3. Februar 2017 zwischen der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin werden die Gründe dafür, dass auf die Anfrage, welche auch an alternative Mail-Adressen „nicht reagiert“ worden sei, nicht genannt. Aus den Akten wird nicht ersichtlich, ob die Angaben nachträglich eingingen. Welche Zeitspanne den Referenzpersonen für die Einreichung der Angaben zur Verfügung stand, ist nicht ersichtlich. Auch wenn die Vergabebehörde grundsätzlich



nicht gehalten ist, zusätzlichen Aufwand für die Einholung von Referenzauskünften zu betreiben (vgl. dazu Präsidialentscheid B 2015/228 vom 25. Februar 2016 E. 2.4, www.gerichte.sg.ch), erscheint es bei summarischer Prüfung im vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen, dass die Vorinstanz mit der Ansetzung einer noch unbekannt langen Frist für die Retournierung der Anfrage einerseits und dem langen Zuwarten mit dem Erlass der Zuschlagsverfügung andererseits überspitzt formalistisch gehandelt hat, wenn sie auf einen – erneuten – Versuch, die Referenz einzuholen, verzichtete. Selbst wenn allerdings diese dritte Referenzauskunft in allen Teilaspekten mit der Note 3 beurteilt würde, ergäbe sich über alle Referenzauskünfte betrachtet eine – nicht gerundete (vgl. dazu oben Erwägung 2.2.3.4) Durchschnittsnote von 2,77 beziehungsweise 83 gewichtete Punkte.

2.2.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass bei summarischer Prüfung die Benotung des Angebots der Beschwerdeführerin nach den Teilaspekten des Qualitätskriteriums nicht zu beanstanden ist. Bei der vergaberechtlich gebotenen Ermittlung der Punktzahl nach der Durchschnittsnote von 1,93 ergäben sich für das Angebot der Beschwerdeführerin für das mit 45 Prozent gewichtete Qualitätskriterium 87 gewichtete Punkte. Wird – zugunsten der Beschwerdeführerin – davon ausgegangen, sie hätte bei der dritten Referenzauskunft die Note 3 erzielt, ergäben sich beim Referenzkriterium eine Durchschnittsnote von 2,77 und bei der Gewichtung des Kriteriums mit 30 Prozent 83 Punkte. Zusammen mit den 75 gewichteten Punkten beim Preiskriterium erzielte das Angebot der Beschwerdeführerin 245 Punkte und läge weiterhin hinter dem mit 248 Punkten bewerteten Angebot der Beschwerdegegnerin.

3. Zusammenfassend erscheint die Beschwerde trotz der nicht sehr gewichtigen öffentlichen Interessen am umgehenden Vertragsschluss nicht als ausreichend begründet. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist dementsprechend abzuweisen. Die Vorinstanz teilt entsprechend Art. 37 Abs. 2 VöB einen allfälligen Vertragsschluss umgehend dem Verwaltungsgericht mit.

4. Vorinstanz und Beschwerdegegnerin sind einzuladen, bis **20. März 2017** materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen (in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist ist Verzicht anzunehmen.



5. Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens je zur Hälfte der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr für die Zwischenverfügung von CHF 1'750 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 5'000 verrechnet; CHF 3'250 verbleiben bei der Hauptsache. Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und 98bis VRP).

Der Präsident verfügt:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.
2. Vorinstanz und Beschwerdegegnerin werden eingeladen, bis **20. März 2017** materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen (in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen.
3. Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens von CHF 1'750 unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 5'000; CHF 3'250 verbleiben bei der Hauptsache.
4. Für das Zwischenverfahren werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.

Der Präsident

Eugster