



Fall-Nr.: B 2017/207
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 24.10.2017
Entscheiddatum: 24.10.2017

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 24.10.2017

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 17 Abs. 2 IVöB, Art. 34 Abs. 1 VöB. Gemäss Art. 34 Abs. 1 VöB erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Die Bestimmung räumt dem Auftraggeber sowohl bei der Erstellung der Beurteilungsmatrix als – aufgrund ihrer technischen Kenntnisse – auch bei der Bewertung der massgeblichen Kriterien einen weiten Ermessensspielraum ein. Dass die Vergabebehörde die von der Beschwerdeführerin eingereichten Angebote in vergaberechtswidriger Weise bewertet hätte, ist jedenfalls bei der gebotenen summarischen Prüfung nicht erkennbar. Dem Gesuch der Beschwerdeführerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren, wird nicht entsprochen (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2017/207).

Verfahrensbeteiligte

Landis+Gyr AG, Theilerstrasse 1, 6301 Zug,

Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin,

gegen

Politische Gemeinde Goldach, Gemeinderat, 9403 Goldach,

Vorinstanz und Gesuchsgegnerin,

und



Görlitz Schweiz AG, Lorzenparkstrasse 2, 6330 Cham,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Vergabe Lieferung Smart Meter und Lastschaltgeräte / aufschiebende Wirkung

Der Abteilungspräsident stellt fest:

Mit Beschwerde vom 11. Oktober 2017 hat die Landis+Gyr AG (Beschwerdeführerin) gegen den vom Gemeinderat der Politischen Gemeinde Goldach (Vorinstanz) am 29. September 2017 verfügten und am 2. Oktober 2017 zugestellten Zuschlag für die Lieferung von Smart Metern und Lastschaltgeräten an die Görlitz Schweiz AG (Beschwerdegegnerin) beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben und unter anderem ein Begehren um aufschiebende Wirkung gestellt. Der Abteilungspräsident des Verwaltungsgerichts untersagte der Vorinstanz mit Verfügung 12. Oktober 2017 den Abschluss des Vertrags einstweilen. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 19. Oktober 2017, unter Kostenfolge sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zu gewähren, und reichte dem Gericht die Vergabeakten ein. Die Beschwerdegegnerin verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung zum Gesuch um aufschiebende Wirkung.

Der Abteilungspräsident erwägt:

1. Gemäss Art. 42 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) entscheidet der Präsident des Verwaltungsgerichts grundsätzlich innert einer Ordnungsfrist von zehn Tagen nach Eingang der Beschwerde über das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Da das Verwaltungsgericht in



Abteilungen gegliedert ist, steht diese Befugnis dem Abteilungspräsidenten zu (Art. 4 Abs. 1 des Reglements über die Organisation und den Geschäftsgang des Verwaltungsgerichts, sGS 941.22, in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP).

2. Gemäss Art. 5 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.1, EGöB) in Verbindung mit Art. 17 Abs. 2 IVöB kann die aufschiebende Wirkung erteilt werden, wenn die Beschwerde ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. 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 Beschwerdeführerin macht geltend, es bestünden keine der Gewährung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehenden öffentlichen Interessen. Die Vorinstanz wolle ihr Versorgungsgebiet bis 2024 mit Smart Metern und Lastschaltgeräten ausgerüstet haben. Bis dahin könne weiterhin das alte System genutzt werden. Bei diesem langfristigen Zeithorizont bestehe offensichtlich keine zeitliche Dringlichkeit. Die Vorinstanz hält dem entgegen, ein Verzug führe dazu, dass für den üblichen Geräteersatz respektive Netzerweiterungen weitere Zähler beschafft werden müssten ohne Gewähr dafür, dass diese mit dem zukünftigen System verwendet werden könnten. Es sei möglich, dass diese Zähler frühzeitig wieder ersetzt und entsorgt werden müssten. Ein flächendeckender Rollout innerhalb von sieben Jahren sei ein ehrgeiziges Vorhaben. Bis 2024 müssten sämtliche heutigen Rundsteuerempfänger durch Lastschaltgeräte ersetzt sein, weil die SAK dann den Betrieb der heutigen Rundsteuerung, mit welcher Speicheröfen, Boiler, Wärmepumpen und Strassenbeleuchtungen gesteuert würden, einstelle.

Selbst wenn die Vorinstanz die bestehende Systemlandschaft mit Stromzählern, Lastschaltgeräten und einem damit kompatiblen Metering Data Management System mit Laststeuerung bis 2024 abgelöst haben muss und in ihrem Terminprogramm Etappenziele festgelegt hat (act. 8/Ordner 2, Register 2, Ziffer 2.15), ist nicht davon auszugehen, dass eine Verzögerung von einigen wenigen Monaten bei einer geplanten Dauer der Projektrealisation von rund sieben Jahren eine rechtzeitige Umsetzung



ausschliessen würde. Im Übrigen ist in Vergabeverfahren auch die Möglichkeit, dass ein Rechtsmittel ergriffen wird, zu berücksichtigen. Die der Erteilung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehenden öffentlichen Interessen, insbesondere die Dringlichkeit der Umsetzung des Vorhabens, erscheinen unter diesen Umständen nicht als sehr gewichtig.

2.2. Die Beschwerdeführerin hat für die Lieferung von Smart Metern und Lastschaltgeräten ein Basisangebot und eine Unternehmervariante eingereicht. Sie beanstandet die Bewertung ihrer Angebote nach einzelnen Unterkriterien.

2.2.1. Die Prüfungsbefugnis des Gerichts beschränkt sich entsprechend den Beschwerdegründen gemäss Art. 16 IVöB auf Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes (Abs. 1); nicht geltend gemacht werden kann Unangemessenheit (Abs. 2). Gemäss Art. 34 Abs. 1 VöB erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Die Bestimmung räumt dem Auftraggeber einen weiten Ermessensspielraum ein. Der Vergabebehörde kommt sowohl bei der Erstellung der Beurteilungsmatrix als – aufgrund ihrer technischen Kenntnisse – auch bei der Bewertung der massgeblichen Kriterien ein erhebliches Ermessen zu (vgl. BGE 125 II 86 E. 6, 141 II 14 E. 8.4.4).

2.2.2. Die Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin erzielten bei einem Maximum von 100 Punkten 73,8 (Beschwerdegegnerin) beziehungsweise 65,8 (Beschwerdeführerin Basisangebot) und 60,7 Punkte (Beschwerdeführerin Unternehmervariante). Die Bewertung setzt sich im Einzelnen wie folgt zusammen:

je Unterkriterium maximal 4 Punkte Görlitz Schweiz AG Landis+Gyr AG Landis+Gyr AG (U)

| | | | | |
|-----------------------------|----|------------|------------|------------|
| Zweckmässigkeit | 40 | 30 | 23.75 | 17.5 |
| - Funktionalität | 25 | 3 -> 18.75 | 2 -> 12.5 | 1 -> 6.25 |
| - Bedienung / Konfiguration | 15 | 3 -> 11.25 | 3 -> 11.25 | 3 -> 11.25 |



St.Galler Gerichte

| | | | | |
|---|----|--------------|--------------|-----------|
| Preis (Wirtschaftlichkeit) | 35 | 27.375 | 27.875 | 28.375 |
| - Beschaffungskosten 19.5 | 20 | 4 -> 20 | 3.8 -> 19 | 3.9 -> |
| - Preisbindung Ausbau 1.875 | 5 | 1.5 -> 1.875 | 1.5 ->1.875 | 1.5 -> |
| - Wartungskosten | 2 | 0 -> 0 | 4 -> 2 | 4 -> 2 |
| - Installation / Betrieb | | | | |
| Kommunikation | 4 | 3 ->3 | 3 -> 3 | 3 -> 3 |
| - Zahlungsbedingungen, Er- füllungsgarantie Konventio- nalstrafe Garantie | 4 | 2.5 -> 2.5 | 2 -> 2 | 2 -> 2 |
| Techn. Standard Sicherheit | 10 | 6.75 | 4.75 | 7.5 |
| - Offenheit Schnittstellen | 3 | 3 -> 2.25 | 3 -> 2.25 | 3 -> 2.25 |
| - METAS Zulassung | 3 | 2 -> 1.5 | 2 -> 1.5 | 3 -> 2.25 |
| - Sicherheit Best Practice | 4 | 3 -> 3 | 1 -> 1 | 3 -> 3 |
| Projektentwicklung | 10 | 5.875 | 5.625 | 3.5 |
| - Akzeptanz Mustervertrag | 2 | 3 -> 1.5 | 3 -> 1.5 | 3 -> 1.5 |
| - Erfahrungen DACH | 5 | 2 -> 2.5 | 1.5 -> 1.875 | 1 -> 1.25 |



St.Galler Gerichte

| | | | | |
|--------------------------------|---|--------------|-----------|-----------|
| - Gewährleistung Liefertermine | 3 | 2.5 -> 1.875 | 3 -> 2.25 | 1 -> 0.75 |
| Gerätebemusterung | 5 | 3.75 | 3.75 | 3.75 |
| - Montagefreundlichkeit | 2 | 3 -> 1.5 | 3 -> 1.5 | 3 -> 1.5 |
| - Ausführungsweise | 2 | 3 -> 1.5 | 3 -> 1.5 | 3 -> 1.5 |
| - Bedienbarkeit | 1 | 3 -> 0.75 | 3 -> 0.75 | 3 -> |
| | | 0.75 | | |
| Total | | 73.75 | 65.75 | 60.625 |

Die vorinstanzliche Bewertung stützt sich auf eingehende technische Auswertung der Angebote mit synoptischen Darstellungen der Fragen an die Anbieter und deren Antworten zur Spezifikation Lastschaltgeräte, zur Spezifikation E-Zähler sowie zu den Angaben der Firma und den kommerziellen Bedingungen (act. 8/Ordner 6, Register 2-4). Diese technische Auswertung war Grundlage für die Bewertungsmatrix, in welcher zu jedem Unterkriterium die günstige und ungünstige Aspekte der Angebote detailliert angeführt wurden (act. 8/Ordner 6, Register 7). Die Vorinstanz hat sich in der Vernehmlassung mit den einzelnen Einwendungen der Beschwerdeführerin zur Bewertung sowohl ihres Basisangebots als auch ihrer Unternehmervariante detailliert auseinandergesetzt. Insbesondere hat sie die in der angefochtenen Verfügung vom 29. September 2017 aufgeführten Gründe, welche zu einer tieferen Bewertung des Basisangebots geführt haben, anhand ihrer Fragen und der von der Beschwerdeführerin darauf gegebenen Antworten nachvollziehbar konkretisiert. Bei der Bewertung der Angebote nach den technischen Zuschlagskriterien ist die Vorinstanz differenziert – sie hat je Zuschlagskriterium zahlreiche Unterkriterien definiert – und transparent – sie hat die weitgehend in ihrem Ermessen liegende Benotung der Angebote nach den Unterkriterien detailliert und nachvollziehbar begründet – vorgegangen.



Allerdings hat die sie die Zuschlagskriterien „Technische Standards“ und „Projektentwicklung“ entgegen der Ankündigung in den Ausschreibungsunterlagen (act. 8/Ordner 2, Register 2, Ziffer 2.13) nicht mit abnehmender sondern mit gleicher Gewichtung bewertet. Da indessen das Angebot der Beschwerdegegnerin beim relativ zu tief gewichteten Kriterium „Technische Standards“ deutlich besser als das Basisangebot der Beschwerdeführerin beurteilt wurde, würde sich eine erhöhte Gewichtung dieses Kriteriums weiter zu Lasten der Beschwerdeführerin auswirken.

Unter diesen Umständen ist jedenfalls bei der gebotenen summarischen Prüfung und unter Berücksichtigung, dass die Überprüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts ohnehin auf eine Rechtskontrolle beschränkt ist, ist nicht erkennbar, dass die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin eingereichten Angebote in vergaberechtswidriger Weise bewertet hätte.

2.2.3. Dieser Schluss wird durch eine punktuelle Prüfung einzelner Vorbringen der Beschwerdeführerin bestätigt. Sie beanstandet die Bewertung ihrer Angebote in einzelnen Details mehrfach unter Hinweis auf die von ihr angebotene Unternehmervariante. Abgesehen davon, dass die Vorinstanz gemäss Art. 27 Abs. 2 VöB nicht verpflichtet ist, Varianten zu berücksichtigen, und sich auch aus den Ausschreibungsunterlagen – festgehalten wurde einzig, unter welchen Voraussetzungen Unternehmervarianten geprüft würden (Ziff. 2.6 der Ausschreibungsunterlagen) – keine entsprechende Verpflichtung ergibt, hat sie die Unternehmervariante der Beschwerdeführerin einer detaillierten Prüfung unterzogen, welche indessen zu insgesamt weniger Punkten als das Basisangebot führte.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Begründung in der angefochtenen Verfügung, ihre Haushalt- und Gewerbezahlverfüger verfügten über keine Endkundenschnittstelle, sei nicht richtig. Die in der Unternehmervariante angebotenen Zähler verfügten über die geforderte Kundeninformationsschnittstelle. Wie sich aus der Begründung der Bewertung der Angebote zum Unterkriterium der Funktionalität ergibt, hat die Vorinstanz bei der Bewertung der Angebote der Beschwerdeführerin bei der Unternehmervariante keinen solchen Mangel angeführt. Auch zu weiteren Teilaspekten der Bewertung – Zuordnung der Schaltprogramme zu den Relais nicht aus der Zentrale konfigurierbar, Lastschaltgeräte nicht mehr Stand der Technik bezüglich IT-Sicherheit,



St.Galler Gerichte

Nicht-Verfügbarkeit der geforderten Lastschaltfunktionalität auf Basis der von der Anbieterin favorisierten Kommunikationstechnologie neuerer Generation – verweist die Beschwerdeführerin auf ihre Unternehmensvariante, welche indessen von der Vorinstanz ebenso wie das Basisangebot eingehend geprüft wurde.

2.2.4. Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, sie garantiere die Lieferung von Ersatzgeräten während mindestens acht Jahren. Sie entwickle bereits heute den Zähler der Zukunft, welcher im Gesamtsystem integrierbar sein werde. Die zukünftig entwickelten Zähler seien länger lieferbar und im System mit den aktuellen Zählern integrier- und kombinierbar. Dieser Einwand der Beschwerdeführerin ändert indessen nichts daran, dass sie die Lieferung von Ersatzgeräten nicht während mehr als acht Jahren garantiert. Dass die Vorinstanz an einer möglichst langen Lieferbarkeit und Integration in das bestehende System interessiert ist, wurde bereits aus der Ausschreibung klar. Gleichzeitig mit der Lieferung von Smart Metern und Lastschaltgeräten schrieb sie als Dienstleistung auch ein Metering Data Management System mit Laststeuerung aus. Insbesondere war aufgrund der verlangten Kombinierbarkeit erkennbar, dass die gelieferten Zähler möglichst lange mit dem gleichzeitig ausgeschriebenen Metering Data Management mit Laststeuerung gemeinsam betrieben werden können sollten. Während die Beschwerdegegnerin für beide Ausschreibungen offerierte, reichte die Beschwerdeführerin reichte Angebote für die Lieferung von Smart Metern und Lastschaltgeräten ein, welche zusammen mit dem Angebot der Optimatik AG für ein Metering Data Management System mit Laststeuerung eine Einheit bilden sollten. Da Geräte und Data Management gegenseitig voneinander abhängen, ist es nachvollziehbar, dass die zeitliche Verfügbarkeit der Geräte für Vorinstanz vor allem dann von Bedeutung ist, wenn das Data Management nicht vom gleichen Unternehmen angeboten wird.

3. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen erscheint die Beschwerde nicht hinreichend begründet, weshalb das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen ist. Die Vorinstanz teilt entsprechend Art. 37 Abs. 2 VöB einen allfälligen Vertragsschluss umgehend dem Verwaltungsgericht mit.

4. Der Beschwerdegegnerin ist eine Frist bis 17. November 2017 anzusetzen, um sich zur Beschwerde in der Sache vernehmen zu lassen. Der Vorinstanz ist Gelegenheit zu



geben, innert gleicher Frist gegebenenfalls ihre Vernehmlassung vom 19. Oktober 2017 zu ergänzen. Nach unbenützter Frist ist Verzicht anzunehmen.

5. Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Zwischenverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr für die Zwischenverfügung von CHF 1'500 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie ist mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 4'400 zu verrechnen. CHF 2'900 verbleiben bei der Hauptsache. Über ausseramtliche Kosten ist mangels Anspruchs der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin und Antrags der Beschwerdegegnerin nicht zu befinden (Art. 98 Abs. 1 und 98bis VRP).

Der Abteilungspräsident verfügt:

- 1.** Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.
- 2.** Die Beschwerdegegnerin erhält Gelegenheit, **bis 17. November 2017** materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen; die Vorinstanz erhält Gelegenheit, innert gleicher Frist ihre Vernehmlassung vom 19. Oktober 2017 zu ergänzen (je in dreifacher Ausfertigung). Nach unbenützter Frist wird Verzicht angenommen.
- 3.** Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten dieser Zwischenverfügung von CHF 1'500 unter Verrechnung mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von CHF 4'400. CHF 2'900 verbleiben bei der Hauptsache.
- 4.** Für das Zwischenverfahren werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Eugster