

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2019 72

Entscheid vom 26. Juni 2019

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
Ruth Mikšovic-Waldis, Richterin
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
lic.iur. Josef Mathis, Gerichtsschreiber

Parteien

A. _____ GmbH,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch die Rechtsanwälte MLaw B. _____ und lic.iur.
C. _____,

gegen

Krankenhausgesellschaft Schwyz, Waldeggstrasse 10, Postfach
316, 6430 Schwyz,
Vorinstanz,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. D. _____,

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungsrecht (Spital Schwyz; BPK 244 Lüftungs-
anlagen)

Sachverhalt:

A. Die Krankenhausgesellschaft Schwyz hat im Rahmen des Projekts Spital Schwyz, Haus M/P, verschiedene Bauarbeiten öffentlich auszuschreiben. Im Si-map vom 18. Januar 2019 wie auch im kantonalen Amtsblatt (Abl.) Nr. 3 vom 18. Januar 2019 (S. 140 f.) wurde unter anderem die Ausschreibung für die Beschaffung von Lüftungsanlagen (BKP 244) im offenen Verfahren publiziert mit Eingabetermin 12. Februar 2019 und vorgesehener Offertöffnung am 18. Februar 2019. Für die Eignungskriterien und geforderten Nachweise sowie für die Zuschlagskriterien wurde auf die in den Unterlagen genannten Kriterien verwiesen. Varianten und Teilangebote wurde als unzulässig bezeichnet.

Innert Frist gingen acht (unter Berücksichtigung einer nichtberücksichtigten Unternehmervariante neun) Angebote ein. Die A._____ GmbH wie auch die E._____ AG als Zuschlagsempfängerin waren bei der Offertöffnung anwesend. Die Offerten beliefen sich auf Eingabe-Nettosummen von Fr. 1'020'000.-- (A._____ GmbH; bereinigt Fr. 1'034'490.--) bis Fr. 1'311'462.90. Das Angebot der E._____ AG betrug Fr. 1'130'000.--.

B. Mit Verfügung vom 22. März 2019 (Versand am 28.3.2019) teilte die Krankenhausgesellschaft Schwyz der A._____ GmbH mit, dass die Arbeiten/Lieferungen zum Nettopreis von Fr. 1'130'000.-- inkl. 7.7% MwSt. mit 191.5 (von 200) Auswertungspunkten an die E._____ AG als das wirtschaftlich günstigste Angebot vergeben werde. Diese Verfügung war mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen.

C. Hiergegen erhob die A._____ GmbH mit Schreiben vom 29. März 2019 Beschwerde bei der Krankenhausgesellschaft Schwyz. Im Wesentlichen wurde geltend gemacht, sie habe preislich das klar beste Angebot, das alle Kriterien erfülle, abgegeben. Bei einer Gewichtung des Preises von 80 % sei ein Punktwert von 191.5 für die obsiegende Offerte nicht möglich. Die E._____ AG sei dem Vernehmen nach direkt zur Teilnahme am Wettbewerb aufgefordert worden, was eine unzulässige Einmischung in den Submissionswettbewerb bedeute. Es werde die Aufhebung des Vergabeentscheid und die Neuvergabe an die A._____ GmbH erwartet.

Hierzu nahm die Krankenhausgesellschaft mit Schreiben vom 8. April 2019 Stellung. Am Vergabeentscheid wurde festgehalten. Auch dieses Schreiben wurde mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen.

D. Mit Eingabe vom 11. April 2019 (Postaufgabe am 11.4.2019) erhebt die A._____ GmbH Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit den folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei die Vergabe der Arbeiten an die Firma E._____AG aufzuheben.
2. es seien die entsprechenden Arbeiten an die Firma A._____ GmbH zu vergeben.

E. Mit Verfügung(en) vom 12. April 2019 wurde der Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung angesetzt, der E._____ AG als Zuschlagsempfängerin freigestellt, dem Verfahren als Beigeladene im Sinne von § 14 VRP beizutreten, die Parteien aufgefordert, dem Verwaltungsgericht den Vertraulichkeitsgrad der eingereichten Akten zu bezeichnen und der Beschwerde bis auf Widerruf aufschiebende Wirkung erteilt.

F. Am 30. April 2019 reicht die Vorinstanz die Vergabeakten ein. Mit Beschwerdeantwort vom 1. Mai 2019 lässt sie beantragen, die Beschwerde vom 11. April 2019 sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zudem werde beantragt, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zu erteilen resp. es sei ihr die erteilte aufschiebende Wirkung zu entziehen.

Die Zuschlagsempfängerin hat innert Frist (3.5.2019) keine Vernehmlassung eingereicht, womit androhungsgemäss Verzicht auf eine Parteistellung angenommen wird.

G. Am 6. Mai 2019 setzte das Verwaltungsgericht der Beschwerdeführerin Frist bis spätestens 21. Mai 2019 an, um zu den von der Vorinstanz eingereichten Beschwerdeantwort eine Stellungnahme einzureichen. Mit Schreiben vom 8. Mai 2019 legitimieren sich die Rechtsanwälte lic.iur. C._____ und MLaw B._____ als Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, ersuchen um Zustellung der von der Vorinstanz eingereichten Beilagen und um Erstreckung der Frist zur Einreichung einer Replik bis 4. Juni 2019.

H. Mit Zwischenbescheid vom 9. Mai 2019 traf der Einzelrichter des Verwaltungsgerichts folgende Anordnungen:

1. Der Antrag der Vorinstanz auf Entzug der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen. Die mit Verfügung vom 12. April 2019 der Beschwerde erteilte aufschiebende Wirkung wird bestätigt.
2. Die Kosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) dieses Zwischenbescheides werden auf Fr. 500.-- festgesetzt und der Vorinstanz aufgelegt. (...).

3. Die Beschwerdeführerin erhält die vorinstanzlichen Act. 3 bis 6, 8b, 9b sowie 10 bis 12 zur Einsicht. Diese Akten sind dem Verwaltungsgericht mit der Stellungnahme, spätestens jedoch bis 29. Mai 2019, vollständig und mit eingeschriebener Post zu retournieren.
4. Der Beschwerdeführerin wird Frist bis spätestens 29. Mai 2019 angesetzt, um dem Verwaltungsgericht eine Stellungnahme zu den mit Schreiben vom 6. Mai 2019 zugestellten Unterlagen (Eingabe und Beschwerdeantwort der Vorinstanz vom 30.4.2019 bzw. 1.5.2019) einzureichen. Im Unterlassungsfall wird Verzicht angenommen.

(5.-6. Rechtsmittelbelehrung; Zustellung).

I. Mit Stellungnahme vom 27. Mai 2019 lässt die Beschwerdeführerin folgende Anträge stellen:

1. Es sei der Vergebungsentscheid der Beschwerdegegnerin vom 22.03.2019 aufzuheben;
2. es seien die entsprechenden Arbeiten an die Beschwerdeführerin zu vergeben;
3. eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Beschwerdegegnerin/Vergabestelle zurückzuweisen;
4. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7 % Mwst. zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Das Verwaltungsgericht beurteilt gemäss § 3 lit. a des Kantonsratsbeschlusses vom 17. Dezember 2003 (SRSZ 430.120) über den Beitritt des Kantons Schwyz zur Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; SRSZ 430.120.1) vom 25. November 1994/15. März 2001 Beschwerden gegen Verfügungen von Auftraggebern, die gestützt auf die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen Aufträge vergeben (Art. 15 Abs. 1 und 1^{bis} IVöB). Das Verwaltungsgericht entscheidet endgültig (vgl. Art. 15 Abs. 1 zweiter Satz IVöB). Beschwerden sind schriftlich und begründet innert zehn Tagen seit Eröffnung der Verfügung einzureichen (Art. 15 Abs. 2 IVöB).

1.2 Die Beschwerdeführerin hat ihre Beschwerde erst nach Ablauf von zehn Tagen seit der Zustellung der Vergabeverfügung beim Verwaltungsgericht eingereicht. Dies kann ihr jedoch nicht zum Nachteil gereichen.

1.2.1 Zum einen ist die Rechtsmittelbelehrung der Verfügung vom 22. März 2019 mangelhaft: die Beschwerdeinstanz wird nicht genannt; es fehlt die Nennung des Paragraphen (§ 3 des Kantonsratsbeschlusses; [§ lit. a]); zweimal Nennung der

gleichen SRSZ-Nummer). Zudem ist die Rechtsmittelbelehrung auch sprachlich mangelhaft ("kann Beschwerde[n] eingereicht werden"; "Kantonsrat[s]beschluss"). Zum andern wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, die Beschwerde gestützt auf § 10 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (SRSZ 234.110; VRP) vom 6. Juni 1974 zuständigkeithalber ans Verwaltungsgericht weiter zu leiten, was die Vorinstanz nicht getan hat. Dies hinwiederum ist aus nachstehendem Grund nicht zu beanstanden.

1.2.2 Die Vergabeverfügung ist zwar nur summarisch zu begründen (vgl. § 36 Abs. 2 der Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [VIVöB; SRSZ 430.130] vom 15.12.2004). Auf Gesuch hin gibt die Auftraggeberin den nicht berücksichtigten Anbietern unter anderem insbesondere die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung und die ausschlaggebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots bekannt (§ 39 Abs. 3 lit. d und e VIVöB).

Indes muss die Begründung so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (vgl. BGE 136 I 229 Erw. 5.2; BGE 136 I 184 Erw. 2.2.1; Bundesgerichtsurteil 1C_452/2012 vom 18.11.2013 i.Sa. A. et al. vs. VerwGer SZ Erw. 2.2; Bundesgerichtsurteile 9C_101/2011 vom 21.7.2011 Erw. 6.1; 9C_257/2011 vom 25.8.2011 Erw. 5.1; EGV-SZ 2015 B 1.3 [betr. Vergabeentscheid]).

Die Begründung der Verfügung vom 22. März 2019 nennt neben dem bereits von der Offertöffnung her bekannten Preis nur den Punktwert der Offerte der Zuschlagsempfängerin. Dies kann der vom Gesetz geforderten bloss summarischen Begründung nur bei einem sehr weit gefassten Begriffsverständnis von "summarisch" gerecht werden. Mit dem Antwortschreiben vom 8. April 2019 hat die Vorinstanz hierauf den Zuschlag und die Nichtberücksichtigung der Beschwerdeführerin ausführlich begründet. Die Beschwerde ans Verwaltungsgericht wurde gestützt auf die (nunmehr auch verbesserte Rechtsmittelbelehrung) fristgerecht beim Verwaltungsgericht eingereicht.

2.1.1 Nach konstanter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist die Beschwerdebefugnis im Submissionsverfahren nur zu bejahen, wenn und soweit bei Beschwerdegutheissung die Stellung der Beschwerde führenden Partei unmittelbar beeinflusst wird (vgl. VGE III 2012 129 vom 15.11.2012 Erw. 2.1; VGE III 2010 101 vom 16.7.2010 Erw. 2.1; VGE III 2009 68 vom 10.6.2009 Erw. 2.1 mit zahlreichen Hinweisen). Zeigen Zwischenergebnisse der gerichtlichen Beurteilung auf, dass keine Chancen für einen Zuschlag an die

Beschwerde führende Partei mehr bestehen, werden die noch nicht beurteilten Rügen praxisgemäss nicht weiter beurteilt (vgl. VGE III 2008 241 vom 30.1.2009 Erw. 2.1, mit Hinweisen u.a. auf VGE 1053-1055/02 vom 17.4.2003 Erw. 1b; Robert Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide - Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, in: ZBI 2003, S. 1 ff. v.a. S. 11 f.).

2.1.2 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil 2C_380/2014 vom 15.9.2014 = BGE 141 II 14 = ZBI 2015 S. 251 ff. Erw. 4.1 mit Hinweisen) ist das rechtlich geschützte Interesse eines nicht berücksichtigten Offerenten dann gegeben (im Sinne von Art. 115 lit. b des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005), wenn der unterlegene Bewerber eine reelle Chance hat, im Falle der Gutheissung seines Rechtsmittels den Zuschlag zu erhalten. Dies wurde bejaht, wenn der nicht berücksichtigte Anbieter als Zweitplatzierte vernünftige Chancen auf einen Zuschlag gehabt hätte, ebenso bei jemandem, der nur knapp hinter dem Zweitplatzierten lag, weil nicht ohne weiteres klar war, dass bei Gutheissung der Beschwerde diese Rangfolge Bestand haben würde. Nicht legitimiert war hingegen der Viertplatzierte, der den Ausschluss des Erstplatzierten verlangte, weil er auch im Falle der Gutheissung seines Begehrens als Drittplatzierte den Zuschlag nicht erhalten hätte, ausser wenn der Unterschied zum Erstplatzierten relativ und absolut sehr klein war. Legitimiert ist auch, wer seinen Ausschluss vom Verfahren anfecht (vgl. BGE 130 I 258 Erw. 1.2; Bundesgerichtsurteile 2C_634/2008 vom 11.3.2009 Erw. 2.1; 2D_34/2010 vom 23.2.2011 Erw. 1.1).

2.2 Der Verfügung vom 22. März 2019 (vgl. vorstehend Ingress lit. B und Erw. 1.2.1 f.) ist kein Hinweis zu entnehmen, dass ein Offerent vom Wettbewerb ausgeschlossen wurde.

Mit dem Schreiben vom 8. April 2019 führte die Vorinstanz in Beantwortung der "Beschwerde" der Beschwerdeführerin vom 29. März 2019 indessen Folgendes aus:

- Sie (d.h. die Beschwerdeführerin) habe ohne Rücksprache mit der Vergabestelle eine Produkteänderung vorgenommen, was einen Vergleich mit den anderen Offerten verunmöglicht hätte. Die vorgeschlagenen Lüftungsgeräte hätten nicht den Anforderungen des Fachplanes entsprochen.
- Aus dem Organigramm gehe nicht hervor, dass die Beschwerdeführerin über das nötige Service- und Inbetriebsetzungspersonal verfüge.
- Die Beschwerdeführerin weise angesichts der Vertragssumme von rund Fr. 1.2 Mio über ein zu geringes Eigenkapital von Fr. 20'000.-- aus.

- Der in der Offerte aufgeführte Baustellenleiter sei gemäss Organigramm kein Angestellter der Beschwerdeführerin, sondern der Inhaber einer Drittfirma und somit ein Subunternehmer.
- Die Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin verfügten nicht über die in der Ausschreibung aufgeführten Qualifikationen nach VDI 6022; für die Planung von RLT-Anlagen sei die Kategorie A notwendig.
- Die Referenzen seien ungenügend; die einzige Referenz mit einer vergleichbaren Bausumme stamme aus dem Jahr 2011 und betreffe nicht die Beschwerdeführerin, sondern eine Drittfirma. Eine Referenz sei mit Bearbeitungszeit 2016 bis 2017 eingetragen; der Handelsregistereintrag der Beschwerdeführerin datiere aber erst per 22. August 2018 (recte: 2016; vgl. Vi-act. 6 [Handelsregisterauszug der Beschwerdeführerin]).
- Die Deklaration der Subunternehmer sei ungenügend, da nur ein Subunternehmer (von zweien) aufgeführt worden sei.

Die Beschwerdeführerin habe somit mehrere relevante Zuschlagskriterien nicht eingehalten, weshalb die Offerte nicht berücksichtigt werden können. Der Vorwurf der unerlaubten Einmischung betreffend die Zuschlagsempfängerin sei unbegründet; die mit der Planung beauftragte Firma F._____ habe die Zuschlagsempfängerin, von dieser auf das Neubauprojekt angesprochen, nur darauf hingewiesen, dass der Neubau dem öffentlichen Submissionsrecht unterstehe, weshalb es eine öffentliche Ausschreibung gebe. Man sei zur vertieften mündlichen Erörterung gerne bereit. Die Beschwerde werde abgewiesen.

2.3 In den Ausschreibungsunterlagen wurden die Eignungs- und Zuschlagskriterien wie folgt definiert:

Eignungskriterien	Detailkriterien und Nachweis
Gute fachliche Erfahrung Referenzvorhaben der Unternehmung	3 Referenzobjekte zur Ausführung hinsichtlich Grösse und Komplexität vergleichbarer Objekte. <ul style="list-style-type: none"> - In den letzten 5 Jahren ausgeführt (bei noch laufender Bearbeitung zumindest Erfüllungsgrad 50%) - Federführung / massgebliche Beteiligung als Hauptunternehmer; Terminzuverlässigkeit und Qualität gemäss Referenzanfragen durch BL.
Organisatorische / technische Eignung / Leistungsfähige Unternehmung	Mindestanforderung: ausreichende Kapazität an genügend ausgebildetem Personal sowie gute Organisation und Angaben zu: <ul style="list-style-type: none"> - Mitarbeiter: Anzahl, Funktion, Ausbildung - Vorgesehene Projektorganisation mit Organigramm - Nachweis der Kapazität und Bestätigung, dass per Vertragsbeginn jederzeit genügend qualifiziertes Personal eingesetzt werden kann.
Finanzielle Eignung	<ul style="list-style-type: none"> - Aktueller Betreibungsregisterauszug; weitere Unterlagen können von der Auftraggeberin verlangt

werden.

- Kapitel 17 Selbstdeklaration ist zu unterschreiben.

Zuschlagskriterien	Detailkriterien und Nachweis
Qualität Fachkompetenz und Verfügbarkeit der Schlüsselperson Gewichtung 10%	<ul style="list-style-type: none">- Erfahrung der Schlüsselperson (Ausbildung, Berufserfahrung)- Verfügbarkeit der Schlüsselperson- Vorgesehener Personaleinsatz inkl. Reserven- Interventionszeit für das Aufrechterhalten des Spitalbetriebes (nur Installationen)
Referenzauskünfte zu Firmenreferenz Gewichtung 10%	<ul style="list-style-type: none">- Referenzauskünfte / Bewertung zu den angegebenen drei Referenzobjekten bei den Eignungskriterien, Bewertung der eingeholten Auskünfte in Bezug auf Qualität, Ausführung, Kundenzufriedenheit und Termintreue.
Preis Gewichtung 80%	<ul style="list-style-type: none">- Gemäss Offertdeckblatt / Leistungsverzeichnis / Unterhalt Wartung

Die Gesamtpunktzahl wurde gemäss dem Offertvergleich auf maximal 200 Punkte festgelegt entsprechend 160 Punkte für den Preis bei einer Gewichtung von 80 % sowie je 20 Punkte für die beiden anderen Zuschlagskriterien bei einer Gewichtung von je 10 %.

2.4.1 Gemäss dem Offertvergleich vom 18. März 2019 erzielten die Zuschlagsempfängerin (Rang 1.a) sowie eine weitere Offerentin (Rang 1.b) je 191.5 Punkte. Die nächstplatzierten Offerenten erzielten 189.9 (3. Rang), 189.8 (4. Rang), 178.3 (5. Rang), 173.4 (6. Rang) und 162.8 Punkte (7. Rang). Eine Unternehmervariante (137.9 Punkte) wurde nicht berücksichtigt. Die Beschwerdeführerin wäre mit 174.8 Punkten im 6. Rang klassiert gewesen, wurde indessen gemäss dem Offertvergleich "n. rangiert".

Gemäss der Vernehmlassung der Vorinstanz (S. 8 Ziff. 22) war die Offerte der Beschwerdeführerin "nicht vergleichbar sowie unvollständig" und hätte deshalb ausgeschlossen werden können. Hiervon habe die Vergabestelle jedoch abgesehen. Diese Feststellung ist nicht ganz nachvollziehbar. Wenn die Offerte der Beschwerdeführer nicht rangiert wurde, wurde sie auf jeden Fall faktisch ausgeschlossen.

Dies ergibt sich auch aufgrund des Offertvergleichs. Der Punktwert der Beschwerdeführerin basiert einzig auf der Gewichtung des Preises. Die übrigen Kriterien wurden nicht berücksichtigt. Wenn der Punktwert für den Preis des Angebotes der Beschwerdeführerin über dem (vorgesehenen) Maximum für die Gewichtung des Preises von 160 Punkten (80 % von 200 Punkten) liegt, erklärt sich dies damit, dass als Ausgangsbasis für die Ermittlung des Punktwertes beim Preis auf das Angebot der Zuschlagsempfängerin als das preislich günstigste Angebot nach demjenigen der Beschwerdeführerin abgestellt wurde, das daher

mit dem vorgesehenen Maximum von 160 Punkten für das Kriterium "Preis" entsprechend dessen Gewichtung mit 80 % an der gesamten Punktzahl (200 Punkte) taxiert wurde.

2.4.2 Gesetzt den Fall, der (faktische) Ausschluss der Offerte der Beschwerdeführerin sei zu Unrecht erfolgt, wäre diesem Angebot als preislich günstigstem (Fr. 1'034'490.--) beim Kriterium Preis der Punktwert von 160 zu vergeben gewesen. Das Angebot der Zuschlagsempfängerin (Fr. 1'130'000.--) hätte in diesem Fall beim Kriterium Preis einen Punktwert von 146.5 (146.4764, gerundet 146.5) bzw. eine Gesamtpunktzahl von 178.0 (31.5 Punkte bei den beiden anderen Kriterien) erzielt; das drittgünstige Angebot (Fr. 1'138'095.10) hätte einen Punktwert von 145.4 bzw. insgesamt (31 Punkte bei den anderen beiden Kriterien) 176.4 Punkte erzielt, das preislich viertgünstige (Fr. 1'158'687.05; insgesamt ex aequo mit der Zuschlagsempfängerin im ersten Rang [1b] klassiert) einen Punktwert von 142.9 (142.8499, gerundet 142.9) bzw. insgesamt (35.5 Punkte bei den anderen beiden Kriterien) von 178.4 Punkten.

Der Beschwerdeführerin würde mithin bei den anderen beiden Kriterien ein Punktwert von insgesamt 18.5 Punkten (von 40 möglichen Punkten) genügen, um den Zuschlag zu erhalten. Es kann mithin nicht gesagt werden, ihre Chancen auf einen Zuschlag seien nicht intakt. Insoweit ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.4.3 Der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden, wenn sie die Erfolgsaussichten der Beschwerdeführerin und somit deren Beschwerdelegitimation gestützt auf den (anonymisierten) Offertvergleich vom 25. April 2019 verneinen will (Vernehmlassung S. 3 Rz. 6). Die nunmehr vorgenommene Bewertung der bis anhin unbewerteten Kriterien der Offerte der Beschwerdeführerin erfolgte zum einen erst nachträglich vor dem Hintergrund der Beschwerde. Zum andern fällt auf, dass bei der Angabe des Punktetotals die Werte nunmehr in ganzen Werten und nicht mehr auf eine Dezimalstelle (nach dem Komma) genau, wie bei der für die Vergabe relevanten Ermittlung der Punktwerte gemäss dem Offertvergleich vom 18. März 2019, angegeben werden. Der Zuschlagsempfängerin wird bei einem Punktwert von 178 neu Rang 1 vergeben und der ex aequo-Gewinnerin der Rang 2 (d.h. die Platzierungen werden nicht mehr mit 1a und 1b bezeichnet). Werden die Dezimalstellen mitberücksichtigt, liegt die Zuschlagsempfängerin mit neu 0.4 Punkten hinter der ex-aequo rangierten Drittofferentin zurück; diese müsste folglich korrekterweise den Zuschlag erhalten. Dieses sich als Folge der (hypothetischen) Neuberechnung der Punktwerte ergebende Dilemma konnte der Vorinstanz kaum verborgen bleiben.

Was die von der Vorinstanz vorgenommene Qualifizierung der Dokumente als "vertraulich" anbelangt, ist an dieser Stelle festzuhalten, dass es wenig Sinn

macht, einen Offertvergleich als vertraulich zu qualifizieren, wenn die Preise der verschiedenen Anbieter aufgrund der öffentlichen Offertöffnung bekannt sind und sich mithin die auf dem Offertvergleichsdokument anonymisierten jeweiligen Anbieter aufgrund der Offertpreise ohne weiteres eruieren lassen (vgl. Zwischenbescheid VGE III 2019 99 vom 9.5.2019 Erw. 4.1.5).

3.1.1 Mit ihrer Beschwerde hält die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an ihren Vorbringen im Schreiben vom 29. März 2019 fest, wozu die Vorinstanz am 8. April 2019 Stellung genommen hat (vgl. vorstehend Erw. 2.2).

3.1.2 Mit der Stellungnahme vom 27. Mai 2019 macht die Beschwerdeführerin namentlich eine Verletzung der anwendbaren rechtlichen Bestimmungen der IVöB und einen Ermessensmissbrauch seitens der Vorinstanz geltend. Zudem seien das Erfordernis des wirksamen Wettbewerbs nach Art. 11 lit. b IVöB nicht erfüllt, da die Gleichbehandlung der Anbieterinnen und Anbieter nach Art. 11 lit. a IVöB nicht gewährleistet gewesen sei (S. 3 lit. B Ziff. 2).

3.2 Vorab ist einerseits auf das im Submissionsverfahren in ausgeprägtem Masse anwendbare Rügeprinzip hinzuweisen. Eine Rechtsanwendung von Amtes wegen drängt sich hingegen bei schwerwiegenden Verfahrensmängeln auf. Dies ist beispielsweise der Fall bei der Wahl einer nicht den Vorschriften entsprechenden Verfahrensart (EGV-SZ 2006 B 11.1 Erw. 4.1 sowie B 11.2 Erw. 3.2).

Andererseits ist zu beachten, dass die Überprüfungszuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Submissionsverfahren eine beschränkte ist. Dies geht einmal aus Art. 16 Abs. 2 IVöB hervor, wonach die Arbeitsvergabe auf die Angemessenheit hin nicht überprüft werden kann. Zu prüfen ist die Sachverhaltsfeststellung sowie die Rechtsanwendung (Rechtskontrolle) (EGV-SZ 2003 B 1.3). Vergaberechtliche Ermessensentscheide überprüft die Rechtsmittelbehörde grundsätzlich zurückhaltend (EGV-SZ 2010 B 11.1 Erw. 1.3). Die verwaltungsunabhängige Beschwerdeinstanz hat also in erster Linie Rechtsfragen zu beantworten, nicht aber Fachfragen der Verwaltung zu beurteilen (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 80 N 1). Das Gericht hat sich deshalb bei Submissionsbeschwerden eine gewisse Zurückhaltung bei Problemen vorwiegend technischer Natur und bei reinen Ermessensfragen aufzuerlegen. Bei der Frage des wirtschaftlich günstigsten Angebots setzt es nicht sein eigenes Ermessen anstelle jenes der Vergabebehörde (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. Zürich 2013, Rz. 1385).

3.3.1 Nach § 15 VIVöB bezeichnet die Auftraggeberin oder der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen die erforderlichen technischen Spezifikationen. Diese werden eher in Bezug auf den Nutzen der Leistung als auf die Konstruktion umschrieben (§ 15 Abs.1 lit. a VIVöB), und/oder auf der Grundlage von internationalen Normen und, wenn solche fehlen, von den in der Schweiz verwendeten technischen Normen definiert (§ 15 Abs.1 lit. b VIVöB). Anforderungen oder Hinweise in Bezug auf besondere Handelsmarken oder Handelsnamen, Patente, Muster oder Typen sowie auf einen bestimmten Ursprung oder Produzenten sind nicht zulässig, es sei denn, dass es keine hinreichend genaue oder verständliche Art und Weise der Beschreibung des Beschaffungsbedarfs gibt, und sofern in den Ausschreibungsunterlagen die Worte „oder gleichwertig“ einbezogen werden (§ 15 Abs. 2 VIVöB). Weicht eine Anbieterin oder ein Anbieter von diesen Normen ab, so hat sie oder er die Gleichwertigkeit dieser technischen Spezifikationen zu beweisen (§ 15 Abs. 3 VIVöB).

3.3.2 In den Offertunterlagen (S. 35) wurde unter der Position 244.14.0 (Apparate) festgehalten, dass sich die ausgeschriebenen Produkte als Beispiele verstehen. Falls andere Fabrikate und Lieferanten festgelegt würden, seien technisch, qualitativ und funktionell gleichwertige Produkte einzusetzen und im beigelegten Materialblatt aufzulisten.

Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin ein anderes Fabrikat offeriert hat. Sie hat zwar verschiedene Blätter mit technischen Angaben zum offerierten Produkt eingereicht (vgl. Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 29.5.2019 S. 7 Ziff. 11.13 f.), sich indessen nicht zur Gleichwertigkeit des Produktes geäußert. Gemäss den Angaben der Vorinstanz, an deren Richtigkeit nicht zu zweifeln ist, erweist sich das offerierte Produkt allein schon deshalb als nicht baugleich, weil es andere Abmessungen aufweist und eine neue Planung erfordern würde (Vernehmlassung S. 10 Rz. 30). Die diesbezüglichen (Mehr-)Kosten würden mithin die Arbeitsvergabe verteuern, was der Offerte der Beschwerdeführerin angerechnet werden müsste.

3.3.3 Des Weiteren ergibt sich aus den Unterlagen, dass die Beschwerdeführerin ihre Offerte in Teilpositionen auf dem Formular "Variantenvorschlag durch Unternehmer (für planerische und systemtechnische relevante Anlagekomponenten)" vom 12. Februar 2019 deklarierte und jeweils bestätigte, dass die Kosten im Variantenangebot eingerechnet und vollständig abgedeckt seien.

Varianten wurden gemäss Ausschreibung entgegen der gegenteiligen Auffassung der Beschwerdeführerin (Stellungnahme vom 29.5.2019 S. 7 Ziff. 11.15) jedoch ausgeschlossen und führten auch bei einer anderen (Varianten-)Offerte

zum Ausschluss bzw. zur Nichtberücksichtigung (vgl. vorstehend Erw. 2.4.1). Hieran ändert sich nichts, wenn die Vorinstanz nachträglich fälschlicherweise ausführt, die Beschwerdeführerin habe die Möglichkeit gehabt, eine Unternehmensvariante einzureichen (Schreiben der Vorinstanz vom 8.4.2019 S. 2 Ziff. 2 erstes Lemma; vgl. Stellungnahme vom 27.5.2019 S. 7 Ziff. 11.11). Die Änderung von Ausschreibungsunterlagen wird in § 26 Abs. 1 lit. g VIVöB explizit als ein Ausschlussgrund normiert.

3.3.4 Mit der Beschwerde macht die Beschwerdeführerin geltend, das offerierte Produkt werde in den Spitälern ._____ eingesetzt. Hierin kann allenfalls ein Indiz für eine Gleichwertigkeit betreffend die Funktionalität erkannt werden. Indes kann der Nachweis der Gleichwertigkeit nach Ablauf der Frist zur Einreichung der Offerte grundsätzlich nicht mehr nachgeholt werden (vgl. zum Änderungsverbot eines Angebots § 22 Abs. 4 VIVöB). (Zulässige) Erläuterungen zum Angebot wurden von der Vorinstanz als Vergabebehörde nicht eingeholt (vgl. § 28 VIVöB); hierfür bestand auch kein Anlass. Zudem ist mit dem Hinweis auf andere Spitäler die Bautaughlichkeit des offerierten Gerätes im konkreten Fall nicht erstellt.

3.3.5 Bei dieser Rechts- und Sachlage hat die Vorinstanz das Angebot der Beschwerdeführerin zu Recht nicht rangiert bzw. somit faktisch vom Verfahren ausgeschlossen. Ein impliziter Ausschluss ist zulässig (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 449). Dies muss erst recht vorliegend gelten, nachdem die Vergabebehörde die Offerte der Beschwerdeführerin - neben einer "nicht berücksichtigten" Offerte, was ebenfalls als Ausschluss zu taxieren ist - "nicht rangiert" hat, was einen (impliziten) Ausschluss voraussetzt.

3.4.1 Vom Wettbewerb ausgeschlossen wird im Weiteren auch ein Anbieter, der die geforderten Eignungskriterien nicht oder nicht mehr erfüllt (§ 26 Abs. 1 lit. a VIVöB). Die Eignungskriterien betreffen insbesondere die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit der Anbieter (§ 21 Abs. 2 VIVöB).

3.4.2 Als Eignungskriterien wurde unter anderem auch eine ausreichende Kapazität an genügend ausgebildetem Personal und gute Organisation mit entsprechenden Untereignungskriterien sowie auch die finanzielle Eignung verlangt (vgl. vorstehend Erw. 2.3).

Wenn die Vorinstanz mit dem Schreiben vom 8. April 2019 unter anderem ausgeführt hat (vgl. vorstehend Erw. 2.2), aus dem Organigramm gehe nicht hervor, ob die Beschwerdeführerin über das nötige Service- und Inbetriebssetzungspersonal verfüge und sich auch kritisch zur Ausstattung der Beschwerdeführerin mit

Eigenmitteln äussert (vgl. hierzu indes nachstehend Erw. 4.3.1 mit vorinstanzlicher Bejahung des Eignungskriteriums der Beschwerdeführerin betreffend die Schlüsselpersonen), so negiert(e) sie sinngemäss auch die Erfüllung der geforderten Eignungskriterien seitens der Beschwerdeführerin, was ebenfalls zum Ausschluss führen müsste.

Wie es sich hiermit im Detail verhält, muss indes im Lichte der vorstehenden sowie der nachstehenden Erwägungen (Erw. 3.3.1 ff. bzw. Erw. 4.1.1 ff.) nicht weiter geprüft werden. Zu beachten ist allerdings, dass die getrennte Behandlung der Eignungs- und Zuschlagskriterien nicht ausschliesst, dass Eignungskriterien auch bei den Zuschlagskriterien einfließen (sog. Mehreignung; VGE III 2015 239 vom 21.4.2016 Erw. 4.1.4; VGE III 2013 105 vom 7.10.2013 Erw. 3.3.3 mit zahlreichen Hinweisen; VGE 1052/02 vom 17.4.2003 Erw. 3c; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 618-625).

3.5 Unbehelflich ist der Einwand der Beschwerdeführerin, der allfällige Ausschluss hätte ihr vorab per Einschreiben zugestellt werden müssen.

Nach dem alten kantonalen Submissionsrecht waren Angebote nicht zu berücksichtigen, wenn sie den Bedingungen der Ausschreibung nicht entsprachen. Dieser Ausschlussgrund durfte nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nur angewendet werden, wenn der Mangel schwerwiegend war. Als schwerwiegend wurde ein Mangel erachtet, wenn er es verunmöglichte, dass die Angebote ohne Wettbewerbsverzerrungen vergleichbar gemacht werden konnten. Ebenfalls nicht akzeptiert wurden Mängel im Angebot, die eine seriöse sachliche Beurteilung des Angebotes ausschlossen. Waren Mängel hingegen von untergeordneter Bedeutung und konnten sie ohne weiteres und ohne Beeinträchtigung eines fairen Wettbewerbs behoben werden, verboten das Verhältnismässigkeitsprinzip und der Grundsatz von Treu und Glauben einen Ausschluss aus dem Wettbewerb (EGV-SZ 1997 Nr. 56 Erw. 3.b).

Mit dem in EGV-SZ 2010 B 11.2 publizierten VGE III 2010 101 vom 16. Juli 2010 bestätigte das Verwaltungsgericht, dass ein Ausschlussgrund eine gewisse Schwere aufweisen müsse und nur wesentliche Mängel zum Ausschluss führen dürften. Andererseits sei bei der Beurteilung solcher Mängel im Interesse der Vergleichbarkeit der Angebote und des Gleichbehandlungsgrundsatzes ein strenger Massstab anzulegen (Erw. 4.1). Beim Entscheid darüber, ob ein Angebot von vornherein auszuschneiden oder aber – allenfalls mittels Rückfragen – zu bereinigen sei, komme der Vergabebehörde ein erhebliches Ermessen zu. Stets zu beachten seien die Grundsätze der Verhältnismässigkeit sowie das Verbot des überspitzten Formalismus (Erw. 4.2; vgl. VGE III 2014 244 vom 6.2.2015 Erw. 2.2.2 ff.).

Für eine Rückfrage bei der Beschwerdeführerin bestand vorliegend kein Grund. Die Vorinstanz hat ihr (weites) Ermessen daher nicht verletzt, wenn sie die Beschwerdeführerin nicht im Voraus über ihren Ausschluss (bzw. die Nichtrangierung) informiert hat.

3.6 Was die Ausführungen der Vorinstanz zum "Erfüllen" bzw. "Nichterfüllen" der Zuschlagskriterien sowie zur fehlenden Vergleichbarkeit und daher nicht Bewertbarkeit von Angeboten anbelangt (Beschwerde S. 14 f. Rz. 49 ff.), drängen sich ergänzend folgende Bemerkungen auf:

3.6.1 Die eingereichten Offerten sind zunächst auf Ausschlussgründe hin zu prüfen. Sodann sind die eingereichten Offerten soweit nötig in technischer und rechnerischer Hinsicht zu bereinigen, damit sie objektiv vergleichbar und für die weitere Prüfung zwecks Zuschlagserteilung bereit sind. Die Durchführung einer genügenden Offertbereinigung ist eine Rechtspflicht der Vergabestelle (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 663 ff.).

Diese Pflicht ergibt sich im kantonalen Recht aus § 27 VIVöB: die Angebote sind nach einheitlichen Kriterien fachlich und rechnerisch zu prüfen, wobei Sachverständige beigezogen werden können (Abs. 1). Offensichtliche Rechen- und Schreibfehler werden berichtigt (Abs. 2). Danach ist eine objektive Vergleichstabelle über die Angebote zu erstellen (Abs. 3). Die Auftraggeberin kann des Weiteren von den Anbietern Erläuterungen bezüglich ihrer Eignung und ihres Angebots verlangen (§ 28 Abs. 1 VIVöB). Mündliche Erläuterungen werden von der Auftraggeberin schriftlich festgehalten (§ 28 Abs. 2 VIVöB). Diese Möglichkeit, nach Offerteingang bzw. Offertöffnung Erläuterungen einzuholen, steht allerdings in einem gewissen Spannungsfeld zum Grundsatz der Unveränderbarkeit der Angebote und der Gleichbehandlung der Anbieter. Aufgrund von Erläuterungsbegehren dürfen die Anbieter ihr Angebot nicht abändern, sondern nur Klarstellungen und Präzisierungen vorhandener Offertinhalte mit Blick auf die Offertbereinigung liefern. Dabei sind im Rahmen dieser Offertbereinigung alle Anbieter strikte gleich zu behandeln (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 710 ff.; Handbuch Öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Schwyz, hrsg. vom Baudepartement, Stand 10.1.2011, S. 48 Ziff. 8.4). Ein Anspruch auf ein (zusätzliches) rechtliches Gehör der betroffenen Anbieter im Rahmen dieses Offertbereinigungsverfahrens wie auch zur Behandlung der mündlichen und protokollierten Erläuterung des Angebots durch den Auftraggeber lässt sich aus dem Gesetz nicht ableiten und besteht nicht (vgl. VGE III 2016 93 vom 28.9.2016 Erw. 3.3).

3.6.2 Unterschieden wird zwischen den Eignungskriterien und den Zuschlagskriterien. Bei Nichterfüllen eines Eignungskriteriums ist ein Offerent vom Wettbe-

werb auszuschliessen (vgl. § 26 Abs. 1 lit. a VIVöB). Von den Eignungskriterien und den Zuschlagskriterien ist die Vergleichbarkeit zu unterscheiden. Die fehlende Vergleichbarkeit kann auf unterschiedlichen Gründen beruhen. Fehlt es an der Vergleichbarkeit, weil beispielsweise unzulässigerweise eine Variante eingereicht wurde, ist die Offerte, wie vorstehend dargelegt, entsprechend auszuschliessen.

3.6.3 Mit diesen Grundsätzen lässt es sich kaum vereinbaren, eine Offerte zunächst als nichtvergleichbar zu qualifizieren, keine Bewertung (mit Ausnahme der Ermittlung der Punktezahl beim Preis) vorzunehmen und sie nicht zu rangieren; in einer zweiten Phase weiterhin an der fehlenden Vergleichbarkeit bzw. am (faktischen) Ausschluss festzuhalten, indes dennoch eine (nachträgliche) Bewertung vorzunehmen. Dem nachträglichen Offertvergleich vom 25. April 2019 kann somit grundsätzlich keine Bedeutung (mehr) zukommen, weshalb sich die Beschwerdeführerin auch nicht hierauf berufen kann (Stellungnahme vom 29.5.2019 S. 8 Ziff. 11.18). Die Bedeutung dieses Offertvergleichs ist derjenigen einer Stellungnahme/Vernehmlassung gleichzusetzen.

4. Es stellt sich die Frage, ob allenfalls schwerwiegende Mängel vorliegen, welche - in Anwendung des Rechts von Amtes wegen - zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führen müssen.

4.1 Die Beschwerdeführerin rügt ein falsches Verständnis des Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots. Die Punktezahl der Zuschlagsempfängerin sei nicht nachvollziehbar. Die Bewertung der Angebote müsse anhand einer mathematisch durchgehend eingehaltenen Formel erfolgen. Das wichtigste Zuschlagskriterium des Preises werde prozentual ausgerechnet. Bei den übrigen Zuschlagskriterien finde eine abgestufte Skala Anwendung. Wie die Punkte für das Kriterium der Referenzbauten vergeben worden sei, sei nicht nachvollziehbar. Die Bewertungsmethode habe zur Folge, dass der Preis weit weniger ins Gewicht falle als er eigentlich müsste. Die Vergabe der übrigen Punkte stehe zu einem grossen Teil im freien Ermessen der Vergabestelle. Der Willkür sei Tür und Tor geöffnet, so dass nicht von einem wirksamen Wettbewerb die Rede sein könne. Die Zuschlagsempfängerin als ortsansässige Unternehmung habe einen unangemessenen Vorteil. Auf jeden Fall seien für die Zuschlagskriterien "Interventionszeit" und "Verfügbarkeit" überproportional viele und vor allem entscheidende Punkte vergeben worden. Zur Bevorzugung der Zuschlagsempfängerin passe auch die Tatsache, dass Vertreter der Vergabeinstanz das Vergebungsverfahren mit der Zuschlagsempfängerin vorbesprochen hätten (Stellungnahme vom 29.5.2019 S. 4 ff. Ziff. 4 ff.). Die

nachträglich gelieferte Begründung der Vorinstanz könne in keiner Weise überzeugen (S. 6 ff. Ziff. 11 ff.). Es sei als unzulässige Einmischung in den Wettbewerb zu werten, wenn die Zuschlagsempfängerin (bzw. deren Juniorchef gemäss dessen Schilderung) vom planenden Ingenieur aufgefordert worden sei, am Wettbewerb teilzunehmen (Beschwerde S. 2 f. Ziff. 4).

4.2.1 Das öffentliche Beschaffungsrecht bezweckt gemäss Art. 1 Abs. 3 IVöB neben der Förderung des wirksamen Wettbewerbs unter den Anbietern (lit. a), der Gewährleistung der Gleichbehandlung aller Anbieter sowie einer unparteiischen Vergabe (lit. b) und der Sicherstellung der Transparenz des Vergabeverfahrens (lit. c) auch die wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel (lit. d). Die kantonalen Ausführungsbestimmungen haben unter anderem die geeigneten Zuschlagskriterien, die den Zuschlag an das wirtschaftlich günstigste Angebot gewährleisten, zu definieren ("gewährleisten", vgl. Art. 13 lit. f IVöB). § 31 Abs. 1 VIVöB verlangt, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhält. Als Kriterien können insbesondere die Qualität, der Preis, die Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Ästhetik, Betriebskosten, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst, Lehrlingsausbildung und Infrastruktur berücksichtigt werden. Das Zuschlagskriterium "Preis" kann nur bei der Beschaffung von standardisierten oder weitgehend standardisierten Gütern das allein massgebliche Kriterium bilden; bei anderen Beschaffungsgeschäften bildet es nur eines von mehreren Kriterien, dem auch nicht ein grundsätzlich höheres Gewicht zukommt als den anderen Kriterien (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 879).

4.2.2 Die Behauptung der Beschwerdeführerin, die neben dem Preis übrigen Kriterien dürften nicht in die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes miteinbezogen werden (Stellungnahme vom 27.5.2019 S. 4 Ziff. 4), entbehrt einer Grundlage. Es ist der Beschwerdeführerin insoweit beizupflichten, dass die Bemerkung "Wirtschaftlich günstigstes Angebot" beim Zuschlagskriterium "Preis" im Offertvergleich ebenso unzutreffend ist. Aus dieser (unnötigen) Bemerkung kann die Beschwerdeführerin jedoch nichts zu ihren Gunsten herleiten.

4.2.3 Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (Stellungnahme vom 27.5.2019 S. 4 Ziff. 5) wurde die Punktzahl von 191.5 der Zuschlagsempfängerin mit dem Offertvergleich transparent gemacht und ist auch nachvollziehbar (vgl. vorstehend Erw. 2.4.1).

4.3.1 Die Zielsetzung eines jeden Preisbewertungssystems muss es sein, dafür zu sorgen, dass die zum Voraus bekannt gegebene Gewichtung des

Zuschlagskriteriums Preis bei der konkreten Benotung effektiv zum Tragen kommt. Dies ist der Fall, wenn die Bewertung innerhalb der effektiven oder zumindest einer realistischen Preisspanne erfolgt. Der Anbieter darf nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass die Vergabebehörde die Preiskurve nachträglich festgelegt hat, wenn das Benotungssystem nicht im Voraus bekannt gegeben wurde. Fehlt eine vorgängige Bekanntgabe des Benotungssystems, wird indessen von der Vergabebehörde eine vorgängige Festsetzung der Preiskurve bzw. des Benotungssystems geltend gemacht, ist sie hierfür beweispflichtig. Wird die Preiskurve erst nachträglich festgelegt, hat sich die Vergabestelle grundsätzlich an die effektive Bandbreite der eingereichten Angebote zu halten (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 901 ff.).

4.3.2 In der kantonalen (schwyzerischen) Praxis wird eine lineare Beurteilung des Zuschlagskriteriums Preis empfohlen. Die Preiskurve ist dabei so festzulegen, dass sie einen realistischen Preisbereich abdeckt. Es ist also abzuschätzen, in welcher Preisspanne (Bandbreite) beim jeweiligen Projekt ernsthafte Angebote zu erwarten sind. Das preisgünstigste Angebot, das nicht offensichtlich unzulässig ist, erhält die beste Bewertung. Angebote ab dem Maximum der Bandbreite erhalten 0 Punkte respektive Negativpunkte. Es wird auch als zulässig erachtet, die Bandbreite erst nach dem Eingang der Offerten festzulegen. Alternative Preiskurven sind ebenfalls zulässig, sofern sie nachvollziehbar sind, den Geboten der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung entsprechen und die allgemeinen Grundsätze berücksichtigen (vgl. VGE III 2016 131 vom 29.8.2016 Erw. 2.6.2 ff.; VGE III 2012 160 17.1.2013 Erw. 4.3.1 f.; Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Schwyz, a.a.O., S. 42 Ziff. 6.4.4).

Im Urteil B-3311/2009 vom 16. Juli 2009 hat das Bundesverwaltungsgericht nicht beanstandet, dass bei vier eingereichten Angeboten mit einer effektiven Preisspanne von Fr. 7'196'196.50 bis Fr. 7'941'527.30 (je inkl. MwSt), d.h. einer Differenz von 10.4%, eine 0-Punkt-Grenze bei 150 Prozenten festgelegt wurde, was zur Folge hatte, dass (bei einer Gewichtung von 60%) alle Angebote zwischen 238 und 300 Punkte erhielten, womit eine schwache Differenzierung beim Kriterium Preis erfolgte (Erw. 7.4). Im VGE III 2008 241 vom 30. Januar 2009 (Erw. 6.6.4) hat das Verwaltungsgericht bei der Gewichtung des Preises mit 50 % eine Preiskurve, welche für das preislich tiefste Angebot (Fr. 780'163.40 = 100%) das Maximum von 50 Punkten und für ein Fr. 514'836.60 teureres Angebot (166%) 0 Punkte einsetzte, als "offenkundig nicht zu steil" erachtet und hierin keine rechtswidrige Benachteiligung der betreffenden Beschwerdeführerin erkannt. Im VGE III 2016 131 vom 29. August

2016 wurde der Preis mit 40 % entsprechend 2'400 Punkte (100% entsprechend 6'000 Punkte) für das preislich günstigste Angebot gewichtet. Die gewählte Preiskurve hatte zur Folge, dass die teuerste Offerte, welche um 132 % über der günstigsten lag, beim Kriterium Preis noch 890 Punkte, d.h. 37 % der günstigsten, erhielt.

4.3.3 Vorliegend hat die Vorinstanz in den Ausschreibungsunterlagen, soweit ersichtlich, weder eine erwartete Preisspanne noch eine Preiskurve festgelegt noch anderweitig im Voraus dargelegt, wie die Preisdifferenzen im Rahmen des mit 80 % gewichteten Kriterium "Preis" zum Tragen kommen. Der Modus der Punktezuteilung lässt sich, soweit ersichtlich, erst dem Offertvergleich ("Günstigstes Angebot = 160 Punkte, übrige %-Anteile zum günstigsten Angebot") entnehmen. Diese Berechnungsmethode entspricht an und für sich nicht der schwyzerischen Praxis einer linearen Preiskurve. Sie hat zur Folge, dass ein Angebot, das doppelt so teuer ist wie das günstigste, noch 80 Punkte (also die Hälfte des Maximums) erhält; ein um 132 % höheres Angebot - analog zum VGE III 2016 131 - erhielt noch 69 Punkte, d.h. 43 % des günstigsten, ein dreimal teureres Angebot noch 53 Punkte, d.h. ein Drittel des günstigsten. Es handelt sich um eine (ausgeprägt) abflachende Preiskurve, was den preislich teureren Angeboten grundsätzlich entgegenkommt. Nach der Aargauer Praxis beispielsweise ist eine Preisbewertungsmethode unzulässig, wenn die Preiskurve so flach gewählt wird, dass beim Preis die Vergabe von weniger als der Hälfte der Punkte nur theoretisch in Betracht kommt (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 896). Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall; wie gezeigt erhalten Angebote, ab dem doppelten Preis des günstigsten weniger als 50 % der Punkte des Kriteriums Preis. Im konkreten Fall ist einerseits auch zu berücksichtigen, dass die Angebote preislich verhältnismässig nahe beieinanderliegen. Das teuerste Angebot liegt mit Fr. 1'311'494.70 nur knapp 27 % über demjenigen der Beschwerdeführerin (Fr. 1'034'490.--) und nur rund 16 % über demjenigen der Zuschlagsempfängerin (Fr. 1'130'000.--). Andererseits wird das Kriterium "Preis" mit 80 % eher stark gewichtet (vgl. die Gewichtung von 40 % bis 60 % in den vorstehend Erw. 4.3.2 erwähnten Beispielen). Es kann jedenfalls nicht gesagt werden, die beiden anderen Zuschlagskriterien fielen mit je 10 % im Verhältnis zum Preis übermässig ins Gewicht.

4.3.4 Die Rüge der Beschwerdeführer betreffend den Bewertungsmodus für die beiden anderen mit je 10 % gewichteten Zuschlagskriterien ist nicht nachvollziehbar. Bei einer Gesamtpunktzahl von 200 Punkten ergeben 10 % je 20 zu vergebende Punkte. Der Offertvergleich weist denn auch je 20 Punkte aus unter Differenzierung nach Subkriterien (hierzu vgl. nachstehend Erw. 5.2). Die

Vergabebehörde hat die Zuschlagskriterien zu prüfen und die jeweilige Bewertung nach pflichtgemäßem Ermessen vorzunehmen, wobei ihr diesbezüglich angesichts der regelmässig hohen vergabespezifischen Kriterien ein erheblicher Ermessensspielraum einzuräumen ist.

4.4.1 Vorbefassung im vergaberechtlichen Sinne bedeutet Vorwissen, über welches ein Anbieter namentlich aufgrund seiner Beteiligung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens verfügt, welches sich auf den Anbieterwettbewerb auswirken und mit Blick auf das Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter problematisch sein kann (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1043). Eine Vorbefassung liegt vor, wenn ein Anbieter bei der Vorbereitung eines Submissionsverfahrens mitgewirkt hat, sei es durch das Verfassen von Projektgrundlagen, durch das Erstellen von Ausschreibungsunterlagen oder durch das Informieren der Beschaffungsstelle über bestimmte technische Spezifikationen des zu beschaffenden Gutes (Urteil BGer 2P.164/2004 vom 25.1.2005 Erw. 3.1 mit Hinweisen).

4.4.2 Eine solche Konstellation und mithin eine unzulässige Vorbefassung der Zuschlagsempfängerin, sofern die Beschwerdeführerin eine Vorbefassung geltend machen will, infolge der geltend gemachten Kontaktnahme seitens der Vorinstanz als Vergabestelle im Sinne von § 8 VIVöB ist nicht ersichtlich. Es bestehen auch ansonsten keine Hinweise, dass der Wettbewerb - selbst bei Annahme der Richtigkeit der (unbelegten) Behauptung der Beschwerdeführerin - verfälscht worden wäre und/oder die beschaffungsrechtlichen Grundsätze, namentlich diejenigen der Förderung des wirksamen Wettbewerbs unter den Anbietern und der Gleichbehandlung aller Anbieter sowie einer unparteiischen Vergabe (Art. 1 Abs. 3 lit. a und b IVöB), verletzt wurden. Insbesondere ist auch kein Zusammenhang zwischen der allfälligen Motivierung Dritter zur Teilnahme am Wettbewerb und der Nichtrangierung/dem Ausschluss der Offerte der Beschwerdeführerin erkennbar.

4.5 Nachdem sich die "Nichtrangierung" bzw. der faktische Ausschluss der Offerte der Beschwerdeführerin als rechtmässig erweist und auch keine schwerwiegenden Verfahrensmängel feststellbar sind, welche eine Aufhebung der angefochtenen Arbeitsvergabe rechtfertigen könnten, sind die Aussichten der Beschwerdeführerin auf einen Zuschlag nicht (mehr) intakt und ist ihre Beschwerdebefugnis insoweit zu verneinen.

Auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin und Entgegnungen der Vorinstanz ist daher an und für sich nicht mehr einzugehen. Dies gilt insbesondere auch für die nachträgliche Bewertung des Angebotes der Beschwerdeführerin, welcher nur hypothetischer Charakter zukommen kann (vgl. vorstehend

Erw. 3.6.3). Indes hält auch diese Bewertung einer näheren Überprüfung stand, wie nachstehend zu zeigen ist.

5.1.1 in ihrer Beurteilung vom 25. April 2019 hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin beim Beurteilungskriterium "Qualität Fachkompetenz und Verfügbarkeit der Schlüsselperson" von maximal 20 Punkten deren sechs gewährt, wovon je ein Punkt für die Schlüsselperson 1 und 2 (von je maximal drei Punkten) sowie für die Interventionszeiten während der Arbeitszeiten, abends/nachts und am Wochenende (von je maximal 2.5 Punkten) und für den Pikettdienst (maximal ein Punkt). Die "Terminangaben" der Schlüsselpersonen blieben mangels Angabe unbewertet. Für die Subkriterien QS/QM- Systeme (maximal 2.5 Punkte) und "QS/QM-Systeme" oder alternativ "Ausbildung Lehrlinge" wurden der Offerte der Beschwerdeführerin keine Punkte vergeben.

Beim Kriterium "Referenzauskünfte zu Firmenreferenz" wurden für zwei Referenzobjekte (maximal je 5 Punkte) je 2 Punkte und für ein Referenzobjekt ein Punkt vergeben. Das zeitliche Kriterium bezüglich der Referenzen ("innerhalb der letzten 5 Jahre") wurde mit den maximal 5 Punkten bewertet. Insgesamt wurden für dieses Kriterium somit 10 Punkte vergeben.

5.2 Die von der Vorinstanz angewendeten Unterkriterien entsprechen (inhaltlich) den in den Ausschreibungsunterlagen umschriebenen Subkriterien. Dem Transparenzgebot (vgl. Art. 1 Abs. 3 lit. c IVöB) wurde damit im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, wonach sich die (internen) Bewertungsrichtlinien an den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Rahmen der Beurteilungskriterien halten müssen (vgl. VGE III 2015 93 vom 27.1.2016 Erw. 4.2.3; VGE III 2011 70 vom 18.8.2011 Erw. 4.3.3; VGE III 2009 162 vom 27.10.2009 Erw. 4.3; Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Schwyz, a.a.O., S. 39 ff. Ziff. 6.4.1; vgl. auch Bundesgerichtsurteile 2P.111/2003 vom 21.1.2004 Erw. 2.1.1 ff.; 2C_549/2011 vom 27.3.2012 Erw. 2.4), hinreichend Nachachtung verschafft.

5.3.1 Was das Kriterium "Qualität, Fachkompetenz und Verfügbarkeit der Schlüsselpersonen" anbelangt hat die Beschwerdeführerin gemäss den Ausführungen der Vorinstanz ein Organigramm eingereicht und einige, jedoch unvollständige Angaben gemäss Ausschreibungsunterlagen gemacht. Die verlangte detaillierte Zusammenstellung der Mitarbeiter, ihrer Funktion und Ausbildung (Offerte S. 15) sei nicht eingereicht worden. Zwar werde die Fachausbildung zur Beherrschung der Richtlinie VDI 6022, wie die Beschwerdeführerin zu Recht erwähne, nicht explizit als Ausbildung gefordert. Doch werde gemäss den Positionen 244.14 und 244.15 auf das Erfordernis des Hygienestandards nach SWKI

VA104-01, VD 6022, hingewiesen. Es sei somit legitim zu überprüfen, ob die Schlüsselpersonen zur Umsetzung dieses Standards das notwendige Knowhow hätten. Die Angaben der Beschwerdeführerin betreffend die Schlüsselpersonen erfüllten die Eignungskriterien und seien bei den Zuschlagskriterien im Offertvergleich vom 25. April 2019 mit einem Punkt bewertet worden (Vernehmlassung der Vorinstanz, S. 11 ff. Rz. 39 ff.).

5.3.2 Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin allein aus der von der Vorinstanz im Schreiben vom 8. April 2019 verwendeten Terminologie "Service- und Inbetriebsetzungspersonal" nichts zu ihren Gunsten ableiten kann (Beschwerde S. 2), auch wenn es nicht ideal ist, in einem Schreiben, das als "Beschwerdeentscheid" zu verstehen ist, von der in den Ausschreibungsunterlagen (für die Eignungs- und Zuschlagskriterien) verwendeten Begrifflichkeit abzuweichen.

5.3.3 Das von der Beschwerdeführerin eingereichte Organigramm nennt den Geschäftsführer (= Projektleiter) und vier weitere Personen namentlich mit ihren jeweiligen Funktionen. Zudem werden je nach Bedarf zwei bis vier Isoleure bzw. zwei bis sechs Monteure vor Ort erwähnt. Gemäss den (handschriftlichen) Unternehmerangaben zur Belegschaft verfügt die Beschwerdeführerin über keinen dipl. Lüftungstechniker und dipl. Lüftungsplaner oder Gebäudetechnikplaner Lüftung EFZ. Weitere Informationen zu Schlüsselpersonen lassen sich der Offerte nicht entnehmen.

Dass Ausbildung und Berufserfahrung in die Bewertung einfließen, geht aus den Detailkriterien hervor. Es versteht sich von selbst, dass hierfür auf (Hilfs-)Kriterien wie Fachausbildungen, Diplome, Abschlüsse u.ä. abzustellen ist bzw. abgestellt werden darf und muss; einer besonderen Erwähnung in den Ausschreibungsunterlagen und/oder bei den Zuschlagskriterien bedarf es hierfür nicht. Diese rechtfertigen ohne weiteres eine Differenzierung bei der Punktevergabe, auch wenn zweifelsohne langjährige Berufserfahrung und bisherige Einhaltung geforderter Standards ebenfalls in die Beurteilung einfließen können (vgl. Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 29.5.2019 S. 9 Ziff. 11.23). Zu Gunsten der Zuschlagsempfängerin wirkt sich vorliegend zudem die Anzahl des Fachpersonals aus. Die Punkteverteilung ist in absoluter wie relativer Hinsicht nicht zu beanstanden und auch nicht willkürlich.

5.3.4 Die Terminangaben der Beschwerdeführerin sind nur rudimentär gehalten (Formulare "Termine"), während die Zuschlagsempfängerin nach vier Arbeitsgattungen differenzierte Angaben macht. Die Interventionszeit der Beschwerdeführerin ist allein aufgrund ihrer geographischen Distanz zum Vergabeobjekt erheb-

lich höher als diejenige der Zuschlagsempfängerin. Gemäss Twixroute beträgt die Fahrzeit vom Domizil der Beschwerdeführerin bis zur Vorinstanz 74 Minuten (100.9 km; _____). Die Zeitangabe von 80 Minuten entspricht zwar dieser Angabe, dürfte aber angesichts der notorisch verstopften Verkehrswege (namentlich _____) eher optimistisch sein, namentlich auch im Vergleich zur Interventionszeit von 30 Minuten (während der normalen Arbeitszeiten) und 60 Minuten (während den übrigen Zeiten), welche von der Zuschlagsempfängerin genannt wird, die ihr Domizil in knapp drei Kilometer Entfernung hat. Auch die Punktevergabe zum Kriterium Verfügbarkeit der Schlüsselpersonen gibt/gäbe somit keinen Anlass zu Beanstandungen.

5.3.5 Dass die Finanzkraft (Eigenkapital) keine Rolle bei der Beurteilung spielte, ist mittlerweile unbestritten (Stellungnahme vom 29.5.2019 S. 10 Ziff. 11.32). Es gibt keine Anhaltspunkte, dass die anfänglich falsche Annahme der Vorinstanz, G. _____ sei kein Mitarbeiter der Beschwerdeführerin (Stellungnahme vom 29.5.2019 S. 10 Ziff. 11.41), bei der (nachträglichen) Bewertung wie auch für den faktischen Ausschluss der Offerte der Beschwerdeführerin eine Bedeutung hat.

5.4 Betreffend die Referenzobjekte macht die Beschwerdeführerin, soweit ersichtlich, nur geltend (Stellungnahme vom 29.5.2019 S. 11 Ziff. 11.52), die eingereichten Referenzobjekte seien makellos und hätten das Punktemaximum verdient.

Die Referenzobjekte der Beschwerdeführerin betreffen zwei Schulhäuser mit Auftragsvolumina von Fr. 750'000.-- und Fr. 250'000.-- sowie ein Wohnhaus mit einem Auftragsvolumen von Fr. 100'000.--, insgesamt also Fr. 1'100'000.--. Demgegenüber belaufen sich die drei Referenzobjekte der Zuschlagsempfängerin auf Auftragsvolumen von rund Fr. 1'350'000.-- (Überbauung mit über 100 Wohnungen), von Fr. 450'000.-- (Umbau einer Bank) sowie Fr. 1'000'000.-- (Neubau Alterswohnungen), insgesamt also Fr. 2'800'000.--.

Kein Referenzobjekt der Beschwerdeführerin erreicht nur annähernd das Volumen der vorliegenden Bauvergabe. Die Benotung der Referenzobjekte der Beschwerdeführerin bedarf mithin weder aufgrund des Vergleichs mit Art und Volumen der vorliegenden Arbeitsvergabe noch im Vergleich zu Art und Volumina der Referenzobjekte der Zuschlagsempfängerin einer Korrektur.

5.5 Die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin, welcher wie gesagt grundsätzlich nur hypothetischer Charakter zukommen kann, ist bzw. wäre mithin zu bestätigen. Selbst wenn die Offerte der Beschwerdeführerin hätte berücksichtigt werden müssen (d.h. nicht [faktisch] vom Wettbewerb ausgeschlossen wor-

den wäre), hätte es aufgrund der bei korrekter Bewertung erzielten Punkte nicht zum Zuschlag gereicht.

5.6 Die Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich zusammenfassend als unbegründet. Die Grundsätze des Beschaffungswesens (vgl. vorstehend Erw. 4.2.1) wurden beachtet. Die Verwirklichung eines wirksamen Wettbewerbes manifestiert sich vorliegend überdies bereits in der Zahl der in die Auswertung gelangter Offerenten. Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und/oder eine Ermessensverletzung seitens der Vorinstanz sind nicht erkennbar. Ebenso sprechen keine Anhaltspunkte für eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6.1 Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) von insgesamt Fr. 2'500.-- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 72 Abs. 1 VRP).

6.2 Die Beschwerdeführerin hat der beanwalteten Vorinstanz - ebenfalls dem Verfahrensausgang entsprechend - eine Parteientschädigung auszurichten. Diese wird in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebT; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, der ordentlicherweise für das Honorar in Verfahren vor dem Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht und in § 2 die Bemessungskriterien erwähnt, und unter Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf Fr. 2'200.-- (inkl. Barauslagen und MwSt), festgelegt.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie hat am 23. April 2019 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- bezahlt, womit die Rechnung ausgeglichen ist.
3. Die Beschwerdeführerin hat der beanwalteten Vorinstanz eine Parteidenschädigung von Fr. 2'200.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zu bezahlen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden, wenn der staatsvertragliche Schwellenwert überschritten ist und soweit sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 42 und 82 ff., insbesondere Art. 83 lit f. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Im Übrigen kann ebenfalls innert 30 Tagen seit Zustellung subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113 ff. BGG). Bei gleichzeitiger ordentlicher Beschwerde sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtschrift einzureichen.

5. Zustellung an:
 - die Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (2/R)
 - den Rechtsvertreter der Vorinstanz (2/R; unter Beilage der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 27.5.2019)
 - das Baudepartement (EB)
 - und die Eidg. Wettbewerbskommission WEKO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 26. Juni 2019

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 26. Juni 2019