

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2021 85

Zwischenbentscheid vom 31. Mai 2021

im Hauptverfahren III 2021 64

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
lic.iur. Karl Gasser, Richter
Monica Huber-Landolt, Richterin
lic.iur. Josef Mathis, Gerichtsschreiber

Parteien

A._____ GmbH,
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____, handelnd durch den Bezirksrat, B._____,
Vorinstanz,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. C._____,

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungsrecht (Vergabeverfahren Sanierung
Schulhaus F._____, BKP 291 Architekturleistungen; aufschie-
bende Wirkung)

Sachverhalt:

A. Im Amtsblatt Nr. D. _____ vom ____ und gleichentags auf der Plattform www.simap.ch schrieb der B. _____ die Arbeiten für 'Architekturleistung Sanierung Schulhaus F. _____' im offenen Verfahren aus (Vi-act. 2). Gemäss Bewertungsblatt gingen innert Frist vier Angebote ein. Zwei Anbieter haben die Eignungskriterien nicht erfüllt, so dass nur die Angebote der A. _____ GmbH (Beschwerdeführerin) und der E. _____ AG (Zuschlagsempfängerin) ausgewertet wurden.

B. Mit Einschreiben vom 9. April 2021 teilte der B. _____ der A. _____ GmbH mit, der Bezirksrat habe an seiner Sitzung vom 6. April 2021 die Arbeiten 'Architekturleistung Sanierung Schulhaus F. _____' vergeben. Der Zuschlag sei der Firma E. _____ AG, erteilt worden. Diese habe das beste Angebot eingereicht in der Höhe von Fr. 1'105'000.--. Ausschlaggebend seien die gesamthaft beste Erfüllung der Anforderungen gewesen. Weitere Auskünfte könnten bei der im Schreiben genannten Kontaktperson eingeholt werden.

C. Am 19. April 2021 reicht die A. _____ GmbH gegen die Zuschlagsverfügung eine (Laien-)Beschwerde ein mit den 'Forderungen':

- Die detaillierte Bewertungstabelle ist offenzulegen.
- Die Submission im offenen Verfahren ist zu wiederholen und korrekt durchzuführen.
- Die erneute Bewertung und Vergabe hat korrekt nach den in der neuen Ausschreibung detailliert angegebenen, und von fachkundiger Stelle freigegebenen Vorgaben zu erfolgen.
- Die Vorgaben dürfen nicht - wie jetzt geschehen - noch einmal derart formuliert werden, dass ein einziges (gültiges) Angebot resultiert.
Das gilt insbesondere für die Festlegung der Anforderungen an die Eignung des Anbieters. Dies ist im Sinne des öffentlichen Interesses, des Auslobers wie auch des Anbieters.
- Die Ausschreibung hat widerspruchsfrei zu sein.
Das dem Anbieter zustehende Recht auf Einsicht in die Bewertung ist darin vorsorglich zu garantieren.
- Die mit dieser Beschwerde entstehenden Kosten und Aufwände der A. _____ GmbH sind vom B. _____ zu tragen.

D. Mit Verfügung vom 20. April 2021 wurde der Beschwerde einstweilen bis auf Widerruf aufschiebende Wirkung erteilt. Dem B. _____ wurde die Beschwerde zur Vernehmlassung unterbreitet, der Zuschlagsempfängerin mit der Einladung, durch Einreichung einer Vernehmlassung dem Verfahren als Beigela-

dene beizutreten. Zudem wurden alle Beteiligten eingeladen, sich zur Akteneinsicht zu äussern.

E. Am 30. April 2021 teilt die Beschwerdeführerin mit, allen Parteien die uneingeschränkte Akteneinsicht gemäss Punkt 6 der Verfügung vom 20. April 2021 zu gewähren.

F. Mit Vernehmlassung vom 7. Mai 2021 lässt die Vorinstanz beantragen:

1. Die Beschwerde vom 19. April 2021 sei vollumfänglich abzuweisen, soweit auf diese überhaupt einzutreten ist;
2. Die eingereichten Akten seien vertraulich zu behandeln;
3. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung bereits nach Zustellung der Beschwerdeantwort nicht zu gewähren bzw. der Beschwerde die superprovisorisch verfügte aufschiebende Wirkung sofort wieder zu entziehen;
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

G. Die Zuschlagsempfängerin lässt sich innert der gesetzten Frist nicht vernehmen, womit sie gemäss der in der Verfügung vom 20. April 2021 angekündigten Folge dem Verfahren nicht als Beigeladene beitrifft.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Mit Verfügung vom 21. April 2021 wurde der Beschwerde gestützt auf Art. 17 Abs. 2 Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; SRSZ 430.120.1) vom 25. November 1994/15. März 2001 einstweilen bis auf Widerruf die aufschiebende Wirkung erteilt. Die Vorinstanz beantragt vernehmlassend den umgehenden Entzug der aufschiebenden Wirkung. Gegenstand des vorliegenden Zwischenbescheides bildet allein dieser Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung. Mithin ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen hierzu gegeben sind.

1.2 Über ein Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist ohne Verzug zu entscheiden (§ 42 Abs. 3 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRP, SRSZ 234.110] vom 6.6.1974). Das Nämliche gilt für den von der Vorinstanz beantragten Entzug der einstweilen erteilten aufschiebenden Wirkung. Nachdem die für das öffentliche Beschaffungswesen zuständige Gerichtskammer III zeitnah tagt, ist über den Antrag in Kammerbesetzung und nicht durch den Einzelrichter zu befinden (vgl. betreffend die konkurrierende Zuständigkeit nach § 23 Abs. 2 VRP VGE III 2014 2 vom 7.1.2014 Erw. 1.5 mit Hinweis auf EGV-SZ 1982 Nr. 1 Erw. 2).

2.1 Die Submissionsbeschwerde hat von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung (Art. 17 Abs. 1 IVöB). Auf Gesuch hin oder von Amtes wegen kann das Gericht die aufschiebende Wirkung erteilen, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 17 Abs. 2 IVöB). Vorliegend erfolgte die Erteilung einstweilen bis auf Widerruf, ohne dass dies von der Beschwerdeführerin ausdrücklich beantragt worden wäre. Dies entspricht namentlich der Praxis bei Laienbeschwerden, soweit sich diese nicht geradezu offensichtlich als unbegründet erweisen, um Laien, denen das Institut der aufschiebenden Wirkung nicht geläufig ist, nicht von vorneherein die Möglichkeit auf den Zuschlag zu nehmen.

2.2 Einer Beschwerde kann keine aufschiebende Wirkung erteilt werden, wenn sie offensichtlich unbegründet ist. Mit diesem Erfordernis soll verhindert werden, dass offensichtlich unbegründete Rechtsmittel dazu verwendet werden, die Durchführung einer Beschaffung hinauszuzögern (BEZ 2001, Nr. 39 Erw. 3c; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. Zürich 2013, Rz. 1342).

Das Kriterium der ausreichenden Begründung verlangt eine Prima-facie-Würdigung der materiellen Rechtslage. Diese Würdigung erfolgt - praxisgemäss und soweit der Mangel nicht geradezu offensichtlich ist - nicht unmittelbar nach Eingang der Beschwerde, sondern nach einstweiliger Erteilung der aufschiebenden Wirkung bis auf Widerruf hin auf entsprechenden Antrag zum Entzug der aufschiebenden Wirkung. Dem Antrag auf Entzug ist statt zu geben, wenn die summarische Prüfung ergibt, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten oder sie abzuweisen ist.

2.3.1 Sind hingegen Erfolgchancen der Beschwerde vorhanden oder bestehen darüber Zweifel, bedarf es einer Interessenabwägung aufgrund einer summarischen Beurteilung der im Zeitpunkt des prozessualen Entscheids überblickbaren Rechts- und Sachlage (VPB 66.37 Erw. 2e; BEZ 2001, Nr. 39 Erw. 3a). Es gilt dabei einerseits zu beachten, dass die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der erwähnten Verwirklichung eines ausreichenden Rechtsschutzes dient. Ausgangspunkt ist mithin die Gewährung des effektiven Rechtsschutzes und die Verhinderung von Zuständen, die das Rechtsmittel illusorisch werden lassen (vgl. VPB 69.80 Erw. 2c; VPB 66.37 Erw. 2c). Dem Interesse der Auftraggeberin ist dabei nicht von vornherein ein stärkeres Gewicht beizumessen (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1341). Wird die aufschiebende Wirkung nicht erteilt und ist der Vertrag bereits abgeschlossen, ist nämlich nurmehr ein Feststellungsentscheid möglich (Art. 18 Abs. 2 IVöB; BEZ 2001, Nr. 39 Erw. 3a). Andererseits ist aber auch zu berücksichtigen, dass der Vergabestelle bei der Beurtei-

lung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien ein weiter Ermessensspielraum zur Verfügung steht, in welchen das Gericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht (Art. 16 Abs. 2 IVöB), nicht eingreift (BEZ 2001, Nr. 39 Erw. 3c). Gleiches gilt analog auch bei der Festlegung der Eignungskriterien (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 557 und 564; EGV-SZ 2003 B. 1.3).

2.3.2 Der Umstand, dass die aufschiebende Wirkung nicht ex lege gilt, gebietet nicht, die aufschiebende Wirkung nur ausnahmsweise zu gewähren. Vielmehr bedarf es einer individuellen Prüfung (BEZ 1999, Nr. 9 Erw. 1c; VPB 66.37 Erw. 2c; BR 4/99, S. 149 Nr. S 53). Dabei soll aber die aufschiebende Wirkung nur bei Vorliegen guter Gründe gewährt werden, kommt doch dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheides von Vornherein einiges Gewicht zu (vgl. Verfügung BGer 2C_717/2020 vom 6.10.2020).

2.3.3 Das öffentliche Interesse ist vornehmlich in einer möglichst verzögerungsfreien Beschaffung zu sehen. Soweit zeitliche Dringlichkeit geltend gemacht wird, darf darauf in der Regel nur abgestellt werden, wenn sich diese aus äusseren Umständen ergibt und nicht der eigenen unzureichenden Zeitplanung der vergebenden Instanz zuzuschreiben ist (BEZ 2001, Nr. 39 Erw. 3b). Schon bei der Planung ist zu bedenken, dass gegen den Zuschlag ein Rechtsmittel ergriffen werden kann, dem gegebenenfalls die aufschiebende Wirkung erteilt wird (BR 4/99, S. 149, S. 53). Beschaffungsgeschäfte samt Durchführung des eigentlichen Submissionsverfahrens sind nach Möglichkeit langfristig genug zu planen (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1328; VPB 62.79 Erw. 3c; betr. zeitliche Dringlichkeit siehe auch EGV-SZ 2005 B 1.4 und 1.5).

2.3.4 Die Interessen einer beschwerdeführenden Partei liegen in der Chancenerhaltung im Hinblick auf den Zuschlag, die des Zuschlagsempfängers in einem baldigen Vertragsabschluss (BEZ 1999, Nr. 2 Erw. 1c; zur aufschiebenden Wirkung im Submissionsverfahren: VGE 1024/05Z vom 30.6.2005 Erw. 2). Diesbezüglich hält die bundesgerichtliche Praxis fest, dass dieses wirtschaftliche Interesse der Beschwerde führenden Partei für sich allein zur Gewährung der aufschiebenden Wirkung grundsätzlich nicht genügt, ausser wenn bei provisorischer Einschätzung eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Gutheissung der Beschwerde spricht oder wenn Umstände aufgezeigt werden, welche klar gegen die im Submissionsverfahren grundsätzlich zu vermutende Dringlichkeit bei der Umsetzung des Vergabeentscheides sprechen (Verfügungen BGer 2C_717/2020 vom 6.10.2020; 2C_1086/2017 vom 17.1.2018 Erw. 3.2; 2C_994/2016 vom 17.11.2016 Erw. 2.1).

2.4 Nach dem Gesagten gilt es damit in einem ersten Schritt eine prima-facie-Würdigung der Eintretensvoraussetzungen und der materiellen Rechtslage vorzunehmen. Ergibt diese, dass auf Nichteintreten oder Abweisung der Beschwerde zu befinden ist, ist dem Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung statt zu geben (vgl. oben Erw. 2.2). Andernfalls ist in einem zweiten Schritt die erwähnte Interessenabwägung vorzunehmen und dem Antrag dann statt zu geben, wenn das öffentliche Interesse am raschen Vollzug des Vergabeentscheides überwiegt (vgl. oben Erw. 2.3).

3. Bei den Eintretensvoraussetzungen stehen die fristgerechte Beschwerdeerhebung sowie die Beschwerdelegitimation im Vordergrund.

3.1.1 Gegen Verfügungen der Vergabebehörde kann innert 10 Tagen seit Eröffnung der Verfügung schriftlich und begründet Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz erhoben werden (Art. 15 Abs. 2 IVöB; § 3 KRB über den Beitritt des Kantons Schwyz zur IVöB).

3.1.2 Vorliegend reicht die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen die ihr am 12. April 2021 eröffnete Arbeitsvergabe ein. Die Beschwerde wurde am 19. April 2021 und damit innert der 10tätigen Beschwerdefrist eingereicht.

3.1.3 Soweit allerdings die Beschwerdeführerin die Fehlerhaftigkeit der Eignungskriterien rügen will und ausführt, sie sei über die in den Ausschreibungsunterlagen Punkt 1.5 gestellten, ungewöhnlich strengen Eignungskriterien gestolpert, würde deren Anfechtung verspätet erfolgen, da sie hiergegen Beschwerde innert 10 Tagen seit Kenntnisnahme der Ausschreibung hätte einreichen müssen (Urteile BGer 2C_680/2020 vom 10.3.2021 Erw. 1.2.3; 2C_563/2016 vom 30.12.2016 Erw. 1.3.2; vgl. auch Rechtsmittelbelehrung in der Ausschreibung selbst). Nachdem sie selber ausführt, nach Lektüre der Ausschreibungsunterlagen und noch vor Einreichung ihres Angebotes über die Eignungskriterien 'gestolpert' zu sein, hat sie den gerügten Mangel offenkundig bereits mit der Ausschreibung erkannt, weshalb sie ihn umgehend hätte rügen müssen.

3.1.4 Somit kann festgehalten werden, dass die Beschwerde fristgerecht erfolgt ist, soweit die Beschwerdeführerin Rügen im Zusammenhang mit dem Verfahren allgemein und dem Zuschlag vorträgt, indes verspätet, soweit sie Fehlerhaftigkeit der Eignungskriterien gemäss Ausschreibung rügt.

3.2.1 Die Beschwerdelegitimation setzt bei der Submissionsbeschwerde nicht nur voraus, dass die Partei von der angefochtenen Verfügung direkt betroffen ist (etwa weil sie sich durch Offertstellung am Verfahren beteiligt hat). Verlangt ist

gemäss Rechtsprechung darüber hinaus auch, dass die Stellung der Beschwerde führenden Partei durch eine Beschwerdegutheissung unmittelbar beeinflusst wird (vgl. VGE III 2019 46 vom 24.4.2019 Erw. 1.3.1 mit zahlreichen Hinweisen; vgl. auch BGE 141 II 14 Erw. 5). 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.).

3.2.2 Die Beschwerdeführerin beantragt nicht, die Zuschlagsverfügung sei aufzuheben und es sei der Zuschlag ihr zu erteilen. Vielmehr macht sie Unregelmässigkeiten im gesamten Verfahren geltend, so dass das Verfahren ihres Erachtens insgesamt zu kassieren und neu durchzuführen sei. Soweit die Beschwerdeführerin aufgrund der gerügten Verfahrensfehler eine Neuausschreibung verlangt, ist ihr schutzwürdiges Interesse insofern zu bejahen, als bei Gutheissung der Beschwerde die Ausschreibung zu wiederholen ist. Denn damit blieben ihre Chancen auf den Zuschlag intakt, womit die Beschwerdelegitimation zu bejahen ist (vgl. auch Urteil BVGer B_6594/2017 vom 27.4.2018 Erw. 3.4.1).

3.2.3 Zu verneinen ist die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin insofern, als sie geltend macht, die Hinterfragung des Verfahrens sei von starkem öffentlichen Interesse, weshalb die Beschwerdeführung notwendig sei. Zur Beschwerde ist (abgesehen von hier nicht interessierenden Fällen) nur legitimiert, wer durch den Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung hat (materielle Beschwer, § 37 Abs. 1 lit. b und c Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRP; SRSZ 234.110] vom 6.6.1974), d.h. einen eigenen praktischen Nutzen aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids ziehen kann. Kein solches persönliches Interesse ist bei einer unzulässigen Popularbeschwerde gegeben, wenn einzig das allgemeine öffentliche Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgt wird, ohne dass der Beschwerde führenden Partei im Falle des Obsiegens ein Vorteil entsteht (vgl. Urteil BGer 1C_506/2020 vom 3.12.2020 Erw. 2.1; VGE II 2021 4 vom 18.3.2021 Erw. 4.2.3). Wenn die Beschwerdeführerin daher aus allgemeinen Interesse Beschwerde erhebt, ist darauf nicht einzutreten.

3.2.4 Ein schutzwürdiges Interesse im Sinne eines praktischen Nutzens aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids ist auch insofern zu verneinen, als die Beschwerdeführerin geltend macht, sie müsse vom

Verfahren ausgeschlossen werden, weil sie die Eignungskriterien nicht erfülle. Würde die Rüge gutgeheissen, wäre dies zum Nachteil der Beschwerdeführerin, weshalb darauf nicht einzutreten ist (vgl. unten Erw. 4.3).

3.3 Zusammenfassend kann im Rahmen einer prima-facie-Würdigung der Eintretensvoraussetzungen festgehalten werden, dass auf die (teilweise) fristgerecht beim hierfür zuständigen Verwaltungsgericht schriftlich eingereichte Submissionsbeschwerde mit Rügen, für welche die Beschwerdeführerin (zum Teil) beschwerdelegitimiert ist, einzutreten ist. Somit ist als nächstes die materielle Rechtslage summarisch zu prüfen (vgl. oben Erw. 2.4).

4.1 Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Beschwerdebegründung E, F und G).

Die Vergabeverfügung ist summarisch zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (§ 36 Abs. 2 Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [VIVöB; SRSZ 430.130] vom 15.12.2004). Letzterem ist die Vorinstanz in der Zuschlagseröffnung vom 9. April 2021 nachgekommen. Die Begründung selbst ist offenkundig sehr kurz gehalten (vgl. Ingress Bst. B). Allerdings offerierte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin durch Angabe einer Kontaktperson weitere Auskünfte. Hiervon hat die Beschwerdeführerin zugegebenermassen Gebrauch gemacht. Allerdings rügt sie, auch diese Auskunft sei ungenügend gewesen. Ob dem so ist, kann offen bleiben. Wie die Vorinstanz vernehmlassend korrekt ausführt, kann praxisgemäss die Vergabebehörde eine ausführliche Begründung auch mit der Vernehmlassung zur Beschwerde einreichen, wodurch ein allfälliger Mangel in der Verfügungsbegründung geheilt wird (vgl. etwa VGE III 2020 105 vom 21.12.2020 Erw. 2.3.3). Dies gilt namentlich auch für Informationen, welche die Beschwerdeführerin von G. _____ erbat, jedoch nicht erhalten haben will.

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist unter diesen Umständen prima vista auszuschliessen. Aber selbst wenn eine solche vorläge, dann wäre sie nicht derart gravierend, dass sie im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht geheilt werden könnte (Urteil BVGer B-3302/2019 vom 24.9.2019 Erw. 6.2). Es wäre die Verletzung gegebenenfalls im Rahmen der Kostenfrage zu berücksichtigen, änderte aber nichts an der Vergabe (vgl. VGE III 2019 205 vom 20.3.2020 Erw. 2.4 und 8). Die Aufrechterhaltung der aufschiebenden Wirkung - um welche es in diesem Zwischenbescheid geht - würde dies nicht rechtfertigen.

4.2 Soweit die Beschwerdeführerin rügt, sie hätte mangels Erfüllung der Eignungskriterien vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen, so ist hierauf mangels Beschwerdelegitimation (kein schützenswertes Interesse, da die ent-

sprechende Rüge zu ihrem Nachteil gereicht) nicht einzutreten (vgl. oben Erw. 3.2.4). Kommt hinzu, dass ihr Ausschluss am Zuschlag an die Zuschlagsempfängerin - wie nachfolgend zu zeigen ist - per se nichts ändern würde.

4.3 Soweit die Beschwerdeführerin implizit geltend macht, ihr Ausschluss habe zur Folge, dass nur noch ein Anbieter im Rennen um den Zuschlag verbliebe, was wegen fehlendem Wettbewerb zum Verfahrensabbruch und neuem Verfahren führen müsse, weshalb sie durchaus ein schützenswertes Interesse an ihrem Ausschluss habe, so ist dem entgegen zu halten, dass ein Verfahren nicht abgebrochen werden muss, wenn nur ein einziger Anbieter die Eignungskriterien erfüllt. In dem in EGV-SZ 2006 B11.3 publizierten Entscheid hat das Gericht festgehalten, dass das Verfahren gemäss § 35 Abs. 1 lit. a VIVöB abgebrochen oder wiederholt werden könne, wenn kein Angebot eingereicht wurde, das die in der Ausschreibung und in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien und technischen Anforderungen erfülle. Daraus sei e contrario zu schliessen, dass der Gesetzgeber nicht zwingend eine Wiederholung des Verfahrens verlange, wenn nach dem Auswahlverfahren für nur ein Angebot der Zuschlag noch in Frage komme. Mithin würde der Verfahrensausschluss der Beschwerdeführerin und der Verbleib der Zuschlagsempfängerin als einziger Anbieterin nicht zwingend zu einem Verfahrensabbruch und neuem Verfahren führen. Dass vorliegend dennoch zwingend ein Verfahrensabbruch erfolgen müsste, ist bei summarischer Prüfung nicht ersichtlich. Insbesondere hat die Zuschlagsempfängerin - anders als die Beschwerdeführerin - die Eignungskriterien gemäss Ausschreibung erfüllt, d.h. auch ohne 'Aufweichung' derselben während des laufenden Verfahrens hätte sie somit auch bei Beurteilung der vorgegebenen Eignungskriterien nicht ausgeschlossen werden müssen.

4.4.1 Die Beschwerdeführerin rügt, die Zuschlagsempfängerin erfülle die Eignungskriterien nicht. Sie begründet dies allein mit Zweifeln bzw. Nichtwissen infolge Nichtherausgabe der entsprechenden Information durch die Vorinstanz.

Die Rüge ist nach summarischer Prüfung unbegründet.

4.4.2 Verlangt wurden von den Anbietern unter fachlicher Eignung 3 Referenzprojekte innert der letzten 5 Jahre zur Projektierung und Ausführung in vergleichbarer Grösse und Komplexität; davon 1 Schulhausumbau oder Sanierung unter laufendem Betrieb, 1 weiterer Schulhausbau (Neubau oder Sanierung) und 1 weiteres Objekt der öffentlichen Hand in der SIA-Baukategorie IV. Die Referenzobjekte waren mit Bild und Textdokumentation zu belegen.

4.4.3 Die Zuschlagsempfängerin nannte als Referenzprojekte:

Schulanlage H. _____; Gesamterneuerung und Sanierung einer Schulanlage in 4 Etappen, teils unter Betrieb. Bauvolumen BKP 1-9 Fr. 20 Mio. Ausführung 2019 bis 2021. Federführung Projektierung, Entwurf, Ausführungsplanung, Gestalterische Bauleitung.

Schulanlage I. _____; Instandsetzung und Umbau einer Schulanlage, Schulhaussanierung/Umbau. Bauvolumen BKP 1-9 Fr. 14.3 Mio. Ausführung 2019 - 2021. Federführung Projektierung, Entwurf, Ausführungsplanung, Gestalterische Bauleitung.

Betreuungsgebäude J. _____; Gebäude der öffentlichen Hand, Instandsetzung und Umbau einer Schulanlage. Bauvolumen BKP 1-9 Fr. 2.3 Mio. Ausführung 2017 - 2018. Federführung Projektierung, Entwurf, Ausführungsplanung, Gestalterische Leitung.

4.4.4 Im Rahmen der prima-facie-Würdigung ist nicht ersichtlich, inwiefern die Zuschlagsempfängerin mit den genannten (und auch dokumentierten) Referenzprojekten die fachliche Eignung nicht erfüllen sollte.

4.5.1 Weiter rügt die Beschwerdeführerin, gemäss Auskunft von G. _____ habe sie beim Zuschlagskriterium Angebotspreis (Gewichtung 30%) null Punkte erhalten. Dies sei unzulässig. Die Punkteverteilung habe nach einem vorher festgelegten Schlüssel in vernünftiger Abstufung zu erfolgen; null Punkte könne es nur geben, wenn kein Preis eingereicht worden sei.

4.5.2 Gemäss Ausschreibungsunterlage wurde das Zuschlagskriterium Preis mit Gesamthaft 30% gewichtet. Es bestand aus den zwei genannten Unterkriterien 'Pauschales Honorar für die Phasen 32 bis 53', Gewichtung 27%, und 'Stundenansätze für die Zusatzleistungen, Gewichtung 3%.

4.5.3 Das Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Schwyz (Stand 10.1.2011) enthält Präzisierungen zum Zuschlagskriterium Preis (Handbuch Ziff. 6.4.4). Demgemäss empfiehlt sich eine lineare Beurteilung. Die Preiskurve ist so festzulegen, dass sie einen realistischen Preisbereich abdeckt. Das preisgünstigste Angebot, das nicht offensichtlich unzulässig ist, erhält die beste Bewertung. Angebote ab dem Maximum der Bandbreite erhalten 0 Punkte resp. Negativpunkte. Gemäss Handbuch ist es auch zulässig, die Bandbreite erst nach dem Eingang der Offerten festzulegen.

Damit aber ist die Behauptung der Beschwerdeführerin widerlegt, kein Preisangebot dürfe 0 Punkte erhalten resp. seien nur dann 0 Punkte zu vergeben, wenn kein Preis eingereicht worden sei.

4.5.4 Der Preis der Beschwerdeführerin beträgt ca. 132% des Preises der Zuschlagsempfängerin (Fr. 1'460'000.-- zu Fr. 1'105'000.--). Dass vorliegend im Ergebnis ein Preisbereich von rund einem Drittel festgelegt wurde, d.h. ein Angebot, das rund 1/3 teurer ist als das günstigste Angebot, null Punkte erhält, ist nicht geradezu willkürlich. Respektive liegt es im zulässigen Ermessensspielraum der Vorinstanz, den Preisbereich (vor oder nach Eingang der Offerten) derart festzulegen.

Würde ein Preisbereich von 150% festgelegt (0 Punkte für Angebote ab Fr. 1'657'500.--), dann würde das Angebot der Beschwerdeführerin 9.65 Punkte erhalten. Die Differenz zur Zuschlagsempfängerin wäre noch immer derart gross, dass die Beschwerdeführerin den ersten Rang selbst dann nicht erreichen würde, wenn sie bei den zwei andern Zuschlagskriterien die Maximalpunktzahl (70 Punkte) erreichen würde.

4.5.5 Bei summarischer Prüfung erweist sich die Rüge der unzulässigen Punktevergabe beim Zuschlagskriterium Preis als unbegründet.

4.6 Soweit die Beschwerdeführerin zum Absageschreiben vom 9. April 2021 (vgl. Ingress Bst. B) festhält, dieses irritiere; nicht der Preis entscheide, sondern die Höhe der erreichten Punktzahl in der Bewertung, so ist dem entgegen zu halten, dass die Beschwerdeführerin unvollständig zitiert. In der Begründung führte die Vorinstanz neben der Nennung des Offertpreises der Zuschlagsempfängerin ebenso aus, "Ausschlaggebend war die gesamthaft beste Erfüllung unserer Anforderungen." Im Übrigen kann auf das oben in Erw. 4.1 Ausgeführte verwiesen werden.

5. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde bei erfolgter prima-facie Würdigung als unbegründet. Es sind keine Verfahrensmängel ersichtlich, so dass die Zuschlagsverfügung aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen wäre, die gesamte Submission abzurechnen und noch einmal von Neuem durchzuführen. Damit aber ist die Voraussetzung gegeben, gemäss Antrag der Vorinstanz der Beschwerde die einstweilen erteilte aufschiebende Wirkung zu entziehen.

Diesem Ergebnis entsprechend ist dem Antrag der Vorinstanz auf Entzug der aufschiebenden Wirkung statt zu geben.

6.1 Der Beschwerdeführerin wird mit diesem Zwischenbescheid die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 7. Mai 2021 zugestellt.

Die Beschwerdeführerin erhält zusätzlich die von der Vorinstanz als nicht vertraulich bezeichneten Akten.

Soweit eine Partei weitere Akten zur Einsicht wünscht, sind diese dem Gericht zeitnah genau zu bezeichnen, so dass dies der Gegenpartei vor Herausgabe zur Stellungnahme unterbreitet werden kann.

6.2 Es wird ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet. Die Beschwerdeführerin hat die Replik dem Gericht bis spätestens 30. Juni 2021 einzureichen. Im Unterlassungsfall wird Verzicht angenommen.

7. Über die Kosten- und Entschädigungsfolge dieses Zwischenbescheides wird mit der Hauptsache befunden.

8. Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren ist gemäss Art. 92 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) vom 17. Juni 2005 die Beschwerde ans Bundesgericht zulässig. Gegen andere selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide ist die Beschwerde zulässig (Art. 93 Abs. 1 BGG), wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen unbedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Des Weiteren ist zu beachten, dass dieser Entscheid betreffend aufschiebende Wirkung nur in dem Umfang beim Bundesgericht angefochten werden kann, als in der Hauptsache der Beschwerdeweg ans Bundesgericht offensteht (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1354).

Über die Anfechtbarkeit dieses Zwischenbescheides hat im Falle eines Weiterzuges das Bundesgericht zu entscheiden. Wenn dieser Zwischenbescheid, um allen Eventualitäten gerecht zu werden, mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen wird, kann die Vorinstanz hieraus im Falle eines Weiterzuges folglich nichts zu ihren Gunsten herleiten.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Der Beschwerde vom 19. April 2021 wird die aufschiebende Wirkung per sofort entzogen.
2. Der Beschwerdeführerin wird zur Einreichung einer Replik eine Frist bis 30. Juni 2021 angesetzt; im Unterlassungsfall wird Verzicht angenommen.
3. Über die Kosten- und Entschädigungsfolge dieses Zwischenbescheides wird mit der Hauptsache entschieden.
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.

4. Zustellung an:
 - die Beschwerdeführerin (R; inkl. Beilagen gemäss Erw. 6.1)
 - den Rechtsvertreter der Vorinstanz (2/R; inkl. Eingabe der Beschwerdeführerin vom 30.4.2021)
 - das Baudepartement des Kantons Schwyz
 - und die Eidg. Wettbewerbskommission WEKO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 31. Mai 2021

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

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: 1. Juni 2021