

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



---

III 2022 27

## Entscheid vom 23. Juni 2022

---

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident  
Dr.oec. Andreas Risi, Richter  
lic.iur. Karl Gasser, Richter  
lic.iur. Josef Mathis, Gerichtsschreiber

---

Parteien

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Beschwerdeführerin,  
vertreten durch Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_

**gegen**

**Bildungsdepartement,** Kollegiumstrasse 28, Postfach 2190,  
6431 Schwyz,  
Vorinstanz,

---

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungsrecht (Elektronisches Tool als Um-  
setzungshilfe für das 'Beurteilungsreglement Volksschulen  
Kanton Schwyz'; Vergabe)

## **Sachverhalt:**

**A.** Im Amtsblatt (...) sowie gleichentags auf der Plattform [www.simap.ch](http://www.simap.ch) schrieb das Amt für Volksschulen und Sport / Bildungsdepartement des Kantons Schwyz in einem dem Staatsvertragsbereich unterliegenden, offenen Verfahren die Beschaffung eines Dienstleistungsauftrages für ein elektronisches Tool als Umsetzungshilfe für das 'Beurteilungsreglement Volksschulen Kanton Schwyz' aus (Vi-act. 2). (...).

**B.** Gemäss Offertöffnungsprotokoll vom 10. Januar 2022 (Vi-act. 5) gingen innert Frist sechs Angebote ein.

**C.** Mit Verfügung vom 28. Januar 2022 teilte das Bildungsdepartement der A. \_\_\_\_\_ AG mit, die Vergabe sei an die C. \_\_\_\_\_ GmbH

Im Sinne von § 31 Abs. 1 VIVöB erfolgte die Vergabe an das wirtschaftlich günstigste Angebot der im Wettbewerb verbliebenen Angebote. Ausschlaggebend waren die Qualität der Offerte bestehend aus einer Kombination der sehr guten Auftragsanalyse, der daraus erfolgten präzisen Umsetzung der Vergaben (insbesondere auch mögliche Umsetzungsbeispiele) sowie der Lösung in Bezug auf die Weiterbildung während der Einführungsphase. Drei Angebote mussten vom Wettbewerb ausgeschlossen werden.

**D.** Am 10. Februar 2022 lässt die A. \_\_\_\_\_ AG fristgerecht gegen die Vergabeverfügung vom 28. Januar 2022 beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Beschwerde erheben mit den

### **I. Anträgen:**

1. Die Zuschlagsverfügung der Vergabestelle vom 28. Januar 2022 sei aufzuheben.
2. Der Zuschlag sei der Beschwerdeführerin zu erteilen. Eventualiter sei die Sache der Vorinstanz zur neuen Beurteilung zurückzuweisen.
3. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

### **II. Verfahrensanhträge:**

1. Nach Einreichen der Vorakten durch die Vergabestelle sei der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu einer zweiten Eingabe einzuräumen.
2. Es wird Einsicht in sämtliche Verfahrensakten, in eine allfällige Vorbewertung wie in sämtliche Bewertungsblätter beantragt. Die Beschwerdeführerin ist erst nach Einsicht in diese Dokumente in der Lage, die Beschwerde abschliessend zu begründen.

**E.** Mit Verfügung vom 14. Februar 2022 erteilt das Gericht der Beschwerde einstweilen bis auf Widerruf aufschiebende Wirkung. Die Beschwerde wird der Vorinstanz zur Vernehmlassung zugestellt. Die Zuschlagsempfängerin wird im Sinne von § 14 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRP; SRSZ 234.110)

vom 6. Juni 1974 eingeladen, dem Verfahren durch Einreichung einer Vernehmlassung als Beigeladene beizutreten.

**F.** Mit Vernehmlassung vom 7. März 2022 beantragt die Vorinstanz:

1. Der Beschwerde vom 10. Februar 2022 sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen.
2. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.
3. Alles unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin.

**G.** Die Zuschlagsempfängerin teilt am 8. März 2022 ihren Verzicht auf Beiladung mit und hält gleichzeitig fest, keiner Partei Einsicht in ihre Offerte zu gewähren; diese enthalte unternehmerische und wirtschaftlich relevante Informationen.

**H.** Mit Zwischenbescheid III 2022 44 vom 11. März 2022 weist der Einzelrichter den Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung ab und ersucht die Vorinstanz im Sinne der Erwägungen, weitere Unterlagen und Informationen zur Bewertung des Kriteriums 'Preis' und zum abgebrochenen Erstverfahren einzureichen.

Die Beschwerdeführerin erhält die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 7. März 2022 inklusive der als nicht vertraulich bezeichneten Akten.

**I.** Mit Eingabe vom 30. März 2022 nimmt die Vorinstanz Stellung zur erfolgten Bewertung des Kriteriums 'Preis' und zum abgebrochenen Erstverfahren.

**J.** Mit Replik vom 22. April 2022 lässt die Beschwerdeführerin ihre Anträge aus der Beschwerde 10. Februar 2022 erneuern.

**K.** Die Vorinstanz beantragt mit Duplik vom 16. Mai 2022, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin.

### **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.1** Die Beschwerdeführerin beantragt in der Hauptsache die Aufhebung der mit Verfügung vom 28. Januar 2022 eröffneten Zuschlagsverfügung der Vorinstanz und die Erteilung des Zuschlags an sie.

**1.2** Vor Erlass eines Entscheides prüft das Verwaltungsgericht von Amtes wegen, ob die Voraussetzungen für einen Sachentscheid erfüllt sind. Es prüft u.a. die Zuständigkeit, die Rechtsmittelbefugnis, die Zulässigkeit des Rechtsmittels, die frist- und formgerechte Geltendmachung des Rechtsanspruches sowie die

Rechtshängigkeit oder das Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides in der gleichen Sache (vgl. § 27 Abs. 1 lit. a, d, e, f, g VRP). Ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, trifft das Gericht einen Nichteintretensentscheid (§ 27 Abs. 2 VRP).

**1.3** Gegen Verfügungen der Auftraggeber kann Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz erhoben werden (Art. 15 Abs. 1 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB; SRSZ 430.120.1] vom 25.11.1994/15.3.2001 i.V.m. § 3 lit. a und b des Kantonsratsbeschlusses über den Beitritt zur IVöB [KRB IVöB; SRSZ 430.120] vom 17.12.2003). Die Beschwerden sind schriftlich und begründet innert zehn Tagen seit Eröffnung der Verfügung einzureichen (Art. 15 Abs. 2 IVöB).

**1.4** Die Beschwerdeführerin hat im strittigen Submissionsverfahren ein Angebot eingereicht (vgl. Bf-act. 5 = Vi-act. 6), das auch bewertet wurde (vgl. Vi-act. 8). Den Zuschlag hat eine andere Offerentin erhalten. Mithin ist die Beschwerdeführerin vom angefochtenen Vergabebeschluss direkt betroffen.

**1.4.1** Nach konstanter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts reicht die unmittelbare Betroffenheit für die Bejahung der Beschwerdelegitimation indes nicht aus. Diese ist im Submissionsverfahren nur zu bejahen, wenn und soweit bei Beschwerdegutheissung die Stellung der Beschwerde führenden Partei unmittelbar beeinflusst wird (vgl. VGE III 2019 46 vom 24.4.2019 Erw. 1.3.1 mit weiteren 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 praxismässig 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.). Zu beachten ist, dass im Submissionsverfahren in ausgeprägtem Masse das Rügeprinzip anwendbar ist. Eine Rechtsanwendung von Amtes wegen drängt sich hingegen bei schwerwiegenden Verfahrensmängeln auf, beispielsweise bei der Wahl einer nicht den Vorschriften entsprechenden Verfahrensart (EGV-SZ 2006 B 11.1 Erw. 4.1 sowie EGV-SZ 2006 B 11.2 Erw. 3.2).

**1.4.2** 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 Anbieters dann gegeben (i.S.v. 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 Zweitplatziertes 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.

**1.4.3** Die Überprüfungszuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Submissionsverfahren ist beschränkt. 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). Der Vergabebehörde kommt im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zu, dies insbesondere in der Phase der Würdigung und des Vergleichs der Angebote (BGE 141 II 353 Erw. 3; BGE 141 II 14 Erw. 8.3). Vergaberechtliche Ermessensentscheide überprüft die Rechtsmittelbehörde grundsätzlich zurückhaltend und nicht frei (BGE 141 II 14 Erw. 2.3; EGV-SZ 2010 B 11.1 Erw. 1.3; VGE III 2019 72 vom 26.6.2019 Erw. 3.2). Die verwaltungsunabhängige Beschwerdeinstanz hat in erster Linie Rechtsfragen zu beantworten, nicht aber Fachfragen der Verwaltung zu beurteilen (vgl. Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, 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. 2013, N 1385). Das Gericht kann nur im Falle von Missbrauch oder Überschreitung des Ermessens seitens der Vergabebehörde einschreiten, was praktisch einer beschränkten Willkürprüfung gleichkommt. Hingegen muss es bei der Prüfung der Verfahrensregeln auf dem Gebiet des Submissionsrechts nicht die gleiche Zurückhaltung an den Tag legen (BGE 141 II 353 Erw. 3 mit weiteren Hinweisen).

**1.5** Das Angebot der Beschwerdeführerin wurde beim Vergleich der eingegangenen Offerten im Auswertungsraster der Vorinstanz vom 20. Januar 2022 (Viact. 8) geprüft und gewertet. Bei einem Total von 6 möglichen Punkten belegte das Angebot der Beschwerdeführerin mit einer Gesamtpunktzahl von 5.47 Punkten Platz 2 hinter dem erstplatzierten Angebot der Zuschlagsempfängerin mit einer Gesamtpunktzahl von 5.6 Punkten.

Sollte die Prüfung der Bewertung der Zuschlagskriterien ergeben, dass die Beschwerdeführerin mehr Punkte als die Zuschlagsempfängerin erzielte, so ginge der Zuschlag an die Beschwerdeführerin. Mithin wird ihre Stellung durch den Verfahrensausgang unmittelbar beeinflusst. Da im Übrigen die Beschwerde 10. Februar 2022 frist- und formgerecht beim zuständigen Verwaltungsgericht eingereicht wurde, ist auf sie einzutreten (vgl. dazu auch Zwischenbescheid III 2022 44 vom 11.3.2022 Erw. 3).

**2.1** Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde vom 10. Februar 2022 geltend (Rz. 5 f.), die Begründung des Vergabeentscheids vom 28. Januar 2022 (Bf-act. 1) beschränke sich darauf, dass der Zuschlag dem wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt worden sei. Ausschlaggebend seien Qualität der Offerte, bestehend aus einer Kombination der sehr guten Auftragsanalyse, der daraus erfolgten präzisen Umsetzung der Vorgaben (insb. auch mögliche Umsetzungsbeispiele) sowie der Lösung in Bezug auf die Weiterbildung während der Einführungsphase. Drei Angebote seien ausgeschlossen worden. Auf Nachfrage vom 26. Januar 2022 (Bf-act. 8) habe sie am 27. Januar 2022 das Offertöffnungsprotokoll vom 10. Januar 2022 (Bf-act. 6) zugestellt erhalten (Bf-act. 9). Den leeren Beurteilungsraster vom 22. November 2021 (Bf-act. 7) habe sie nach der Fragebeantwortung vom 13. Dezember 2021 erhalten. Die Beschwerdeführerin habe weder Akteneinsicht noch eine nachvollziehbare Begründung bzw. eine Auswertung des eigenen Angebots erhalten. Ebenso wenig sei ein Debriefing durchgeführt worden. Die Beschwerdeführerin habe noch nicht einmal in Erfahrung bringen können, welchen Rang ihr Angebot erreicht habe.

Die Beschwerdeführerin rügt eine Ermessensüberschreitung, Willkür sowie Verletzung der Gebote der Transparenz und der Gleichbehandlung (vgl. Beschwerde Rz. 7 f.). Bei der Vergabe sei das Transparenzgebot verletzt worden, weil die Bewertung der Angebote nicht nachvollziehbar sei und nicht einmal die erzielten Punkte und die Rangierung der einzelnen Angebote bekannt sei. Da die konkrete Preiskurve nicht bekannt sei, lasse sich auch die Bewertung des Kriteriums Preis nicht nachvollziehen. Die Prüfung der einzelnen Zuschlagskriterien sei mangels Bekanntgabe der Bewertung nicht möglich. Das rechtliche Gehör sei verletzt, weil die Verfügung keine den Anforderungen des Vergaberechts entsprechende Begründung enthalte. Das Gleichbehandlungsgebot sei verletzt, weil einzelne Anbieter - wohl im Rahmen des ersten freihändigen Verfahrens - ihr Angebot persönlich vorgestellt und präsentiert hätten. Zudem sei fraglich, ob die Gewichtung des Kriteriums Preis mit 30% im vorliegenden Verfahren gerechtfertigt sei.

**2.2.1** Gemäss § 36 Abs. 1 der Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (VIVöB; SRSZ 430.130) vom 15. De-

zember 2004 werden Verfügungen durch Veröffentlichung oder durch Zustellung eröffnet. Die Verfügungen werden summarisch begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen (§ 36 Abs. 2 VIVöB). Auf Gesuch hin gibt die Auftraggeberin oder der Auftraggeber den nicht berücksichtigten Anbieterinnen und Anbietern unter anderem den Preis des berücksichtigten Angebots, die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung sowie die ausschlaggebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots bekannt (§ 36 Abs. 3 lit. c bis d VIVöB). Laut dem Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Schwyz (publ. auf: [www.sz.ch/public/upload/assets/18451/handbuch\\_sz\\_2011.pdf](http://www.sz.ch/public/upload/assets/18451/handbuch_sz_2011.pdf)) Ziff. 9.1 enthält eine optimale Kurzbegründung in etwa die in § 36 Abs. 3 VIVöB aufgeführten Angaben.

**2.2.2** Die Pflicht zur Begründung eines Entscheides bzw. einer Verfügung gründet im verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] vom 18.4.1999). Nach der Rechtsprechung soll die Begründungspflicht verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Die Begründung muss 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; Urteile BGer 1C\_452/2012 vom 18.11.2013 Erw. 2.2; 9C\_101/2011 vom 21.7.2011 Erw. 6.1; 9C\_257/2011 vom 25.8.2011 Erw. 5.1).

**2.2.3** Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Eine Verletzung dieses Rechts führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Indes kann nach gefestigter Rechtsprechung eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die den Sachverhalt und die Rechtslage frei überprüfen darf. Die Heilung eines allfälligen Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 133 I 201 Erw. 2.2; BGE 127 V 431 Erw. 3d/aa, mit Hinweisen). Die Rechtsprechung anerkennt, dass selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung abgesehen werden kann, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem – der Anhörung gleichgestellten – Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 133 I 201 Erw. 2.2 mit Hinweis auf BGE 132 V 387 Erw. 5.1;

vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, Rz. 1175 f.).

**2.3.1** Die Verfügung vom 28. Januar 2022 (Bf-act. 1 = Vi-act. 10) enthält eine Kurzbegründung (vgl. Ingress lit. C. hiervor), welche nicht bloss auf das wirtschaftlich günstigste Angebot verweist, sondern zusätzlich festhält, dass die Qualität der Offerte bestehend aus einer Kombination der sehr guten Auftragsanalyse, der daraus erfolgten präzisen Umsetzung der Vorgaben (insb. auch mögliche Umsetzungsbeispiele) sowie der Lösung in Bezug auf die Weiterbildung während der Einführungsphase ausschlaggebend gewesen sei.

Betrachtet man den Beurteilungsraster der Vorinstanz vom 19. Januar 2022 (Vi-act. 8), so erzielte die Zuschlagsempfängerin bei den Zuschlagskriterien Ziff. 1.1 'Beschreibung der Leistung' (40%) und Ziff. 1.3 'Anbieterbezogene Kriterien' (30%) am meisten Punkte der im Verfahren verbliebenen Offerentinnen. Die auf dem 2. Platz rangierte Beschwerdeführerin erzielte bei Ziff. 1.2 'Preis' (30%) am meisten Punkte.

**2.3.2** Das Zuschlagskriterium Ziff. 1.1 'Beschreibung der Leistung' wies im Beurteilungsraster zwei Unterkriterien ("Der Auftrag ist richtig verstanden und das Vorgehen ist nachvollziehbar" / "Beurteilung der Qualität der Umsetzung der Produkthanforderungen") auf, wovon das erstere 5 und das letztere 4 Subkriterien enthielt.

Die Zuschlagsempfängerin erhielt beim ersteren Unterkriterium ("Der Auftrag ist richtig verstanden und das Vorgehen ist nachvollziehbar") bei den Subkriterien:

- Die Ausgangslage / Problemstellung ist richtig erfasst
- Der Gegenstand des Tools ist angemessen beschrieben
- Arbeitsschritte und entsprechende Zeiteinheiten sind nachvollziehbar festgelegt
- Die einzelnen Teilaspekte mit den jeweiligen Kosten sind in angemessener Form aufgeführt

und beim letzteren Unterkriterium ("Beurteilung der Qualität der Umsetzung der Produkthanforderungen") bei den Subkriterien:

- Standortgesprächsbogen
- Zeugnisformular
- Einführung und Weiterbildung

jeweils mehr Punkte als die Beschwerdeführerin und die Drittanbieterin. Bei den restlichen Subkriterien erhielten die Zuschlagsempfängerin und die Beschwerdeführerin jeweils gleichviele Punkte und die Drittanbieterin weniger Punkte. Damit entspricht die Kurzbegründung in der Verfügung vom 28. Januar 2022, wonach die Qualität der Offerte bestehend aus einer Kombination der sehr guten Auf-

tragsanalyse, der daraus erfolgten präzisen Umsetzung der Vorgaben (insb. auch mögliche Umsetzungsbeispiele) sowie der Lösung in Bezug auf die Weiterbildung während der Einführungsphase ausschlaggebend gewesen sei, dem Ergebnis ihrer Auswertungstabelle. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt demnach nicht vor.

**2.4.1** Auf Anfrage vom 26. Januar 2022 hin (Vi-act. 8) erhielt die Beschwerdeführerin am Folgetag von der Vorinstanz umgehend das Offertöffnungsprotokoll vom 10. Januar 2022 (Bf-act. 6 = Vi-act. 5) zugestellt. Um weitere Angaben im Sinne von § 36 Abs. 3 VIVöB hat die Beschwerdeführerin während der Rechtsmittelfrist nach Eingang der Verfügung vom 28. Januar 2022 die Vorinstanz unbestrittenermassen nicht ersucht.

**2.4.2** Mit Vernehmlassung vom 7. März 2022 und Eingabe vom 30. März 2022 reichte die Vorinstanz eine ausführliche Begründung ein. Der Beschwerdeführerin wurden mit dem Zwischenbescheid III 2022 44 vom 11. März 2022 die Vernehmlassung vom 7. März 2022 mit den als nicht als vertraulich bezeichneten Akten der Vorinstanz zugestellt und am 31. März 2022 die Eingabe der Vorinstanz vom 30. März 2022 samt Kopien der dortigen Beilagen.

Danach konnte die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde vom 10. Februar 2022 im Rahmen eines weiteren Schriftenwechsels vertieft fundieren, weswegen ihre Rügen unbegründet sind, soweit sie die Aufhebung der Zuschlagsverfügung wegen einer Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör beantragt.

**2.5.1** In der Ausschreibung vom (...) (Vi-act. 1) wurden in Ziff. 8.1 die Mindestanforderungen definiert, welche die Offerte enthalten müsse. In Ziff. 9 wurde auf die Rückfragemöglichkeit zur Offertausschreibung auf [simap.ch](http://simap.ch) hingewiesen. In der Publikation auf [www.simap.ch](http://www.simap.ch) vom (...) (Vi-act. 2) wurde u.a. in Ziff. 1.3 der Termin für schriftliche Fragen genannt. In Ziff. 2.10 wurden die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung aufgeführt (vgl. § 12 Abs. 1 lit. m VIVöB) und bezüglich der Eignungskriterien (vgl. § 12 Abs. 1 lit. h VIVöB) in Ziff. 3.7 auf die in den Unterlagen geforderten Nachweise verwiesen. Den 'leeren' Beurteilungsraster (Vi-act. 3) mit den Ausschlusskriterien (recte: Eignungskriterien) auf der Vorderseite und den Eignungskriterien (recte: Zuschlagskriterien) samt den Unterkriterien erhielt die Beschwerdeführerin am 22. November 2021.

Eine Verletzung des Grundsatzes der Transparenz (welcher sich aus Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt [BGBM; SR 943.02] vom 6.10.1995 sowie Art. 11 Bst. b IVöB ergibt und vom Bundesgericht als allgemeines Prinzip des Submissionsrechts anerkannt wird) ist daher bei der Ausschreibung nicht zu erkennen (vgl. BGE 130 I 241 Erw. 5.1, BGE 125 II 86 Erw. 7c).

Der Umstand, dass es die Beschwerdeführerin versäumt hat, während der Rechtsmittelfrist nach Eingang der Verfügung vom 28. Januar 2022 die Vorinstanz im Sinne von § 36 Abs. 3 VIVöB um Angaben bezüglich der Bewertung ihrer eigenen Offerte zu ersuchen, vermag daran nichts zu ändern.

**2.5.2** Die Gewichtung des Zuschlagskriteriums Preis mit 30% war in Ziff. 2.10 der Offertausschreibung auf simap.ch vom 26. November 2021 bekannt gemacht worden. Allfällige Einwendungen gegen diese Gewichtung wären mittels Beschwerde gegen die Ausschreibung (Art. 15 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. a IVöB zu erheben gewesen (vgl. EGV-SZ 2017 B11.1). Im vorliegenden Verfahren ist hierauf nicht mehr zurückzukommen (vgl. auch Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. Zürich 2013, Rz. 1258 mit Hinweisen; Urteil BGer 2C\_680/2020 vom 10.2.2021 Erw. 1.2.3). Das gilt jedoch nicht für die Art und Weise, wie diese Preisgewichtung bei der Offertauswertung umgesetzt wurde (vgl. dazu Erw. 3.3 ff. hiernach).

**3.1** In dem am 22. November 2021 bekanntgegebenen Beurteilungsraster (Viact. 3) war für die Eignungskriterien (recte: Zuschlagskriterien) die Bewertungsskala von 1 (unbrauchbar, Anforderungen nicht erfüllt oder keine Angaben vorhanden) bis 6 (sehr gut; alle Anforderungen ausgezeichnet erfüllt) aufgeführt. Beim Zuschlagskriterium Preis (Ziff. 1.2) wurde festgehalten: "Beurteilung der Kosten (linear, gemäss kantonalen Vorgaben)". Nicht bekannt war dagegen die konkrete Preiskurve.

**3.2.1** Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde vom 10. Februar 2022 (Rz. 11) dazu u.a. ausgeführt, gemäss den 'kantonalen Vorgaben' solle die Preiskurve so festgelegt werden, dass sie einen realistischen Preisbereich abdecke. Das preisgünstigste Angebot erhalte die beste Bewertung; Angebote ab dem Maximum der Bandbreite 0 Punkte resp. Negativpunkte. Es sei grundsätzlich zulässig, die Bandbreite erst nach Offerteingang festzulegen. Da die Beschwerdeführerin die Preiskurve nicht kenne, könne sie die Preisbewertung nicht nachvollziehen. Da ihr Angebot das günstigste sei, habe sie auf jeden Fall die Maximalpunktzahl erhalten müssen. Der Nachvollziehbarkeit nicht förderlich sei, dass Ziff. 8.1 der Ausschreibung von den Offerten fünf Teilaspekte mit jeweiligen Kostenangaben verlange, in der Zuschlagsverfügung dann aber für das Angebot der Zuschlagsempfängerin nur ein Preis von Fr. (...) (Entwicklung) und Fr. (...) (jährliche Betriebskosten) inkl. MwSt genannt werde. Es stelle sich daher die Frage, ob da noch weitere Kosten für weitere Teilaspekte hinzukämen.

**3.2.2** Im Offertöffnungsprotokoll sind folgende Angaben zum Preis aufgeführt worden (Angebot A, B und C wurden vom Wettbewerb ausgeschlossen):

Anbieter	Entwicklung	Jährliche Kosten
Zuschlagsempfängerin	Fr. (...) a)	Fr. (...) a)
Beschwerdeführerin	Fr. (...) a)	Fr. (...) a)
Drittanbieterin	Fr. (...) (Plattform) Fr. (...) (Schulung) Fr. (...) (Total) c)	Fr. (...)/pro SuS und LP (entspricht Fr. (...) c)
A	Fr. (...) (Kostenschätzung) b)	15% (Fr. (...) b)
B	Fr. (...) (exkl. Lizenzkosten Dritter) b)	Fr. (...) (Wartung und Support) b)
C	Fr. (...) a)	Miete Paket Beurteilung: Fr. (...) b)
	a) inkl. MwSt. b) exkl. MwSt. c) keine Angabe bezgl. MwSt.	a) inkl. MwSt. b) exkl. MwSt. c) keine Angabe bezgl. MwSt.

Im Beurteilungsraster vom 19. Januar 2022 (Vi-act. 8) hat die Vorinstanz folgende Punkte vergeben:

1.2 Preis (Kosten)		Bf	ZE	Dritt
<b>Kosten</b>		<b>6</b>	<b>5</b>	<b>5</b>
• Beurteilung der Kosten (linear; gemäss kantonalen Vorgaben)		6	5	5
<b>Punktedurchschnitt Bereich 1.2</b>	30%	<b>6</b>	<b>5</b>	<b>5</b>
<b>Gewichteter Punktedurchschnitt Bereich 1.2</b>		<b>1.8</b>	<b>1.5</b>	<b>1.5</b>

**3.2.3** Die Vorinstanz hat in der Vernehmlassung vom 7. März 2022 ausgeführt, sämtliche Anbieter hätten die Kosten für die einzelnen Teilaspekte in ihren Offerten wie verlangt aufgeführt. Im Offertöffnungsprotokoll und in der Vergabeverfügung seien dann die zwei Werte aufgeführt worden, die alles beinhalten würden. Klarerweise kämen bei der Zuschlagsempfängerin keine weiteren Kosten hinzu.

**3.2.4** Im Zwischenbescheid III 2022 44 vom 11. März 2022 hat der Einzelrichter zur Art und Weise der Bewertung Angebotspreise festgehalten:

**4.4.3** Der Beschwerdeführerin ist insoweit Recht zu geben, als aus diesen aktuell verfügbaren Informationen die Bewertung des Kriterium Preis nicht nachvollziehbar ist.

Die Kosten der Angebote gemäss Offertöffnungsprotokoll sind nicht vergleichbar, indem einige mit, einige ohne Mehrwertsteuer und eines mit unklarer Angabe aufgelistet sind. Einige Angebote nennen Teilaspekte und eine Summe, andere nur eine Summe.

Welche Kosten bei den drei auszuwertenden Angeboten letztlich ausgewertet resp. gewertet wurden, bleibt unbekannt, wird nirgends aufgeführt, namentlich nicht auf dem Bewertungsraster.

Die Vertragslaufzeit beträgt mindestens 48 Monate. Es bleibt unklar, welche Kosten letztlich miteinander verglichen und ausgewertet wurden, ob die Summe Ent-

wicklung und jährliche Kosten oder Entwicklung und 4x jährliche Kosten oder sonst ein Betrag. Unklar ist auch der Umgang mit der Mehrwertsteuer, nachdem sich die Angebote hierzu offenbar unterschiedlich äusserten.

Die Beschwerdeführerin habe das günstigste Angebot eingereicht. Sie erhielt 6 Punkte. Die Zuschlagsempfängerin erhielt 5 Punkte und ebenso die Drittanbieterin, obwohl deren Angebot offensichtlich viel teurer ist. Prima vista ist dies nicht nachvollziehbar, erst recht nicht, wenn für die Auswertung eine lineare Beurteilung erfolgt sein sollte (...). Die Bewertung des Kriteriums 'Preis' ist aufgrund der vorliegenden Informationen schlicht nicht nachvollziehbar.

Wird dem Kriterium 'Preis' - wie im Beurteilungsraster vermerkt - eine lineare Kurve gemäss kantonalen Vorgaben hinterlegt (z.B. entsprechend dem Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Schwyz, Ziff. 6.4.4) und eine angemessene Bandbreite angewendet, sowie als Kosten jene für die Entwicklung sowie für 48 Monate berücksichtigt, dann ist keineswegs ausgeschlossen, dass die Beschwerdeführerin 6 Punkte erzielt und die Zuschlagsempfängerin soviel weniger, dass sie den Rückstand mit den beiden andern Kriterien nicht aufzuholen vermag. Ob dies der Fall ist, kann jedoch mangels genügender Informationen auch nicht abschliessend gesagt werden. (...).

**7.2.1** (...) Die Vorinstanz ist daher gehalten, dem Gericht so rasch als möglich die durchgeführte Bewertung nachvollziehbar aufzuzeigen. Dabei geht es nicht an, ex post eine Bewertung zu konstruieren, sondern zu erläutern, wie die Beurteilung erfolgt ist. Von Interesse ist namentlich, welche Kosten Eingang in die Beurteilung fanden, welche lineare Kurve gestützt auf welche kantonalen Vorgaben Anwendung gefunden hat und wie das Ergebnis der Punkteverteilung schliesslich ermittelt wurde.

**3.2.5** In der Eingabe vom 30. März 2022 hat die Vorinstanz dargetan, sie habe gestützt auf das Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Schwyz und dessen Grundlagen (Kantonsratsbeschluss über den Beitritt des Kantons Schwyz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [kurz: KRB], der IVöB und der VIVöB) für die Punkteberechnung 1.2 Preis (Kosten) eine lineare Kurve festgelegt, welche auf einer erwarteten Bandbreite von 100% - 300% basiere.

In das Preistotal seien die Entwicklungskosten (gemäss Offerte inkl. MwSt) sowie die Betriebskosten für vier Jahre (jährliche Kosten gemäss Offerte inkl. MwSt) einberechnet worden. Die Offerten der zum Verfahren zugelassenen Anbieter hätten alle Kosten der Elemente enthalten, welche in der Ausschreibung verlangt worden seien. Dies ergebe folgende Beträge:

- Offerte Beschwerdeführerin: Fr. (...) + 4 x Fr. (...) = **Fr. (...)**
- Offerte Zuschlagsempfängerin: Fr. (...) + 4 x Fr. (...) = **Fr. (...)**
- Offerte Drittanbieterin: Fr. (...) + 4 x Fr. (...) = **Fr. (...)**

Die für die Berechnung der Punkte angeführte resp. angewendete Formel entspreche der Formel für die Benotung der Angebotspreise gemäss dem Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Schwyz (Ziff. 6.4.4). Als  $P_{\max}$  (= Preis,

bei welchem die Preiskurve den Nullpunkt schneidet) sei 300% gewählt worden. Die Punkte seien auf ganze Zahlen gerundet worden, mit folgendem Ergebnis:

- Beschwerdeführerin: 6 Punkte (günstigstes Angebot)
- Zuschlagempfängerin: 5 Punkte (berechnet 5.604; abgerundet auf 5, da nur das günstigste Angebot die Maximalpunktzahl erhalten darf)
- Drittanbieterin: 5 Punkte (berechnet 5.327; gerundet auf 5, da nur ganze Punkte vergeben werden)

**3.2.6** Die Beschwerdeführerin hat in der Replik vom 22. April 2022 ausgeführt, eine Rundung der berechneten Benotung der Angebotspreise auf ganze Zahlen führe zu einer erheblichen Verzerrung der Bewertung und Ungleichbehandlung der Angebote. Die (mathematisch teilweise nicht korrekte) Rundung von 5.604 und 5.327 auf jeweils 5 Punkte zeige eine intransparente Bewertung der Angebote und verletze den Grundsatz der Gleichbehandlung.

**3.2.7** Die Vorinstanz hat in der Duplik vom 16. Mai 2022 dazu geltend gemacht, die Punktebewertung sei nicht intransparent erfolgt. Im bekannt gegebenen Bewertungsraster sei klar ausgewiesen, dass bei den Eignungskriterien (recte: Zuschlagskriterien) die Punktevergabe in ganzen Punkten erfolge (Bewertungsskala 1 - 6). Auch gehe aus dem Bewertungsraster hervor, welche Unterbereiche in den einzelnen Bereichen (1.1 - 1.3) bewertet würden und wie die Gewichtung der einzelnen Bereiche erfolge.

Die Bewertung des Preises sei anhand einer im Voraus festgelegten Preiskurve gemäss den kantonalen Vorgaben erfolgt. Korrekterweise sei die Punktevergabe gemäss dem auf dem Beurteilungsraster definierten System mit ganzen Punkten erfolgt. Jeder einzelne Punkt beinhalte eine Preisspanne. Offerten innerhalb einer Preisspanne würden mit der gleichen Punktezahl bewertet. Nicht zulässig wäre es, wenn die Offerte der Zweitplatzierten mit der gleichen Punktezahl bewertet würde, wie die günstigste Offerte. Dies habe die Vorinstanz befolgt.

**3.3.1** 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. Wie bei den anderen Zuschlagskriterien ist Transparenz eine zentrale Voraussetzung dafür, dass der Anbieter erkennen kann, ob eine faire Bewertung seines (Preis-)Angebotes stattgefunden hat. Die vorgängige Gewichtung des Zuschlagskriteriums Preis ist eine notwendige, aber keine hinreichende Voraussetzung für die Gewährleistung der Transparenz (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 898; VGE III 2019 72 vom 26.6.2019 Erw. 4.3.1).

Die Bedeutung des Preiskriteriums ergibt sich erst aus der prozentualen Gewichtung und der Bewertungsregel, nach welcher die eingereichten Angebote benotet werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind verschiedene Bewertungsformeln (Preiskurven) zulässig, sofern dem Preis zusammen mit der Gewichtung im Ergebnis genügend Bedeutung zukommt. Während bei der Beschaffung von standardisierten Gütern der Preis das allein massgebliche Kriterium bilden kann, kommt dem Preis zur Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots bei der Beschaffung komplexer Werke oder Dienstleistungen regelmässig weniger Gewicht zu. Allerdings muss der Preis einer nachgesuchten Leistung auch bei komplexen Beschaffungen im Umfang von mindestens 20% Berücksichtigung finden. Zudem darf eine relativ geringe Gewichtung des Kriteriums Preis durch die verwendete Bewertungsmethode nicht weiter abgeschwächt werden (vgl. BGE 143 II 553 Erw. 6.4; BGE 130 I 241 Erw. 6.1 und 6.3; BGE 129 I 313 Erw. 9.2; Urteil BGer 2P.230/2006 vom 5.3.2007 Erw. 4.1; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 910). Ein Bewertungssystem, das den Abständen zwischen den einzelnen Preisofferten keine Rechnung trägt, erscheint willkürlich (vgl. Urteil BGer 2P.136/2006 vom 30.11.2006 Erw. 3.6). Das Transparenzgebot ist verletzt, wenn eine erst nach der Ausschreibung festgelegte flache Preiskurve zu einer starken Relativierung der Gewichtung des Preiskriteriums führt (vgl. BVR 2015 S. 564 Erw. 4.2; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 884).

**3.3.2** Im bereits erwähnten Urteil des BGer 2P.230/2006 vom 5. März 2007 war die Handhabung des Zuschlagskriteriums des Preises bzw. die verwendete Preiskurve streitig. Die Vergabebehörde ging bei der Bewertung der Angebote so vor, dass das billigste Angebot mit 90 Punkten den Maximalwert erhielt, während die übrigen (teureren) Angebote linear abnehmend mit weniger Punkten bewertet wurden. Die Bewertungsobergrenze, ab deren Erreichen ein Angebot keine Punkte mehr erhielt, bestimmte die Vergabebehörde auf 200% des billigsten Angebots. Dadurch wurde ein Angebot, dessen Preis gut 23% über dem billigsten lag, noch mit 69 Punkten bewertet; selbst die teuerste Offerte, welche knapp 44% über dem billigsten Angebot lag, erzielte mit 50 Punkten noch mehr als die Hälfte des Punktemaximums (Erw. 2.1). Das kantonale Gericht erachtete die Gewichtung des Preises mit 30% zwar als tief, aber noch als zulässig. Die anschliessend angewandte flache Preiskurve führe aber zu einer wesentlichen Relativierung und damit zu einer Verfälschung dieser Gewichtung (Erw. 2.2). Das Bundesgericht stellt klar, dass bei der Bestimmung der Preiskurve richtigerweise von einem Beurteilungsspielraum gesprochen werden müsse, dessen Handhabung grundsätzlich der Rechtskontrolle der kantonalen Verwaltungsgerichte unterliege, auch wenn diese dabei regelmässig eine gewisse Zurückhaltung üben und erst eingreifen würden, wenn die Vergabebehörde den ihr zustehenden Spielraum

überschritten habe (Erw. 3.2). In Anbetracht des Umstands, dass dem Kriterium des Preises mit 30% zum Vornherein nur ein verhältnismässig geringes Gewicht zugekommen sei, habe das Kantonsgericht die verwendete Preiskurve ohne Willkür als unzulässig bezeichnen dürfen: Eine Skala, bei welcher die Bewertungsobergrenze beim Doppelten des billigsten Angebots liege und die für ein um 50% teureres Angebot immer noch die Hälfte der maximalen Punktzahl vorsehe, führe zu einer äusserst flach verlaufenden Preiskurve. Dergestalt werde die Gewichtung des Preises weiter abgeschwächt. Zwar habe das Bundesgericht - mit Bedenken - wiederholt auch Preiskurven als noch zulässig bezeichnet, die ähnlich flach verliefen, dabei seien jedoch stets Vergabeverfahren betroffen gewesen, in denen dem Preis als Zuschlagskriterium jeweils eine wesentlich grössere Bedeutung zugekommen sei (Erw. 4.2). In dem (den Kanton Schwyz betreffenden) Urteil 2C\_412/2007 vom 4. Dezember 2007 (Erw. 1.4) bestätigte das Bundesgericht diese Rechtsprechung: Die letzte kantonale Instanz sei aufgrund der von ihr auszuübenden Rechtskontrolle (vgl. Art. 16 Abs. 1 lit. a IVöB) befugt, die von der Vergabebehörde verwendete Preiskurve zu überprüfen und aufgrund einer allfälligen Korrektur einen abweichenden Zuschlagsentscheid zu fällen. Ob im Einzelfall ein Eingreifen der Rechtsmittelinstanz zulässig oder geboten sei, hänge von den jeweiligen konkreten Umständen ab.

**3.3.3** Wenn das Benotungssystem nicht im Voraus bekannt gegeben wurde, darf der Anbieter nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass die Vergabebehörde die Preiskurve nachträglich festgelegt hat. 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. Damit wird im Normalfall erreicht, dass die festgelegte Gewichtung des Preises effektiv zum Tragen kommt (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 901 ff.; VGE III 2019 72 vom 26.6.2019 Erw. 4.3.1; VGE III 2016 131 vom 29.8.2016 Erw. 2.6.2 erster Absatz).

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 Preis-

kurven sind ebenfalls zulässig, sofern sie nachvollziehbar sind, den Geboten der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung entsprechen und die allgemeinen Grundsätze berücksichtigen (VGE III 2019 72 vom 26.6.2019 Erw. 4.3.2; VGE III 2016 131 vom 29.8.2016 Erw. 2.6.2 zweiter Absatz, je mit Hinweis auf das Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Schwyz Ziff. 6.4.4).

**3.4.1** Vorab ist festzustellen, dass in den bewerteten Totalbeträgen der Zuschlagsempfängerin und der Beschwerdeführerin, bestehend aus den Entwicklungskosten (gemäss Offerte inkl. MwSt) sowie den jährlichen Betriebskosten für 4 Jahre (gemäss Offerte inkl. MwSt), alle Kosten der Elemente, welche in der Ausschreibung verlangt wurden, eingerechnet sind. Zum Angebot der ebenfalls bewerteten Drittanbieterin lassen sich mangels Unterlagen keine Aussagen hierzu machen. Da deren Offerte laut dem Offertöffnungsprotokoll (Vi-act. 5) keine Aussagen bezüglich MwSt enthält, ist indessen weiterhin offen (vgl. dazu Zwischenbescheid III 2022 44 vom 11.3.2022 Erw. 4.4.3), ob deren Angebot inkl. MwSt zu verstehen ist. Dies wirft Fragen bezüglich Korrektheit der Auswertung auf, ist für vorliegendes Verfahren jedoch nicht entscheidungsrelevant (vgl. dazu Erw. 3.4.5 hiernach).

**3.4.2** Das von der Vorinstanz gewählte Vorgehen, die mit der Formel für die Benotung der Angebotspreise gemäss dem Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Schwyz (Ziff. 6.4.4) berechneten Punkte innerhalb einer Skala von 1 bis 6 auf ganze Zahlen zu runden, führt einerseits dazu, dass eine Offerte, welche preislich lediglich geringfügig höher ausfällt als die günstigste Offerte (...) auf 5 Punkte (von 6 möglichen) abgerundet wird (vgl. Duplik vom 16.5.2022 Ziff. 2). Andererseits ist aber auch eine Offerte, welche gemäss der erwähnten Formel eine berechnete Punktezahl von 4.5 (von 6 möglichen) Punkten erreicht, mathematisch korrekt auf 5 Punkten aufzurunden und folglich ebenfalls mit 5 Punkten zu bewerten. Diese führt dazu, dass bei einer Preiskurve von 300%, wie sie von der Vorinstanz verwendet wurde (vgl. Erw. 3.2.5 hiervor; Erw. 3.4.3 hiernach) (...) sämtliche möglichen Angebote innerhalb einer Preisspanne zwischen 100% und 150% des günstigsten Angebots beim Kriterium Preis identisch mit jeweils 5 (von 6 möglichen) Punkten bewertet würden.

Ein Rundungsverfahren das dazu führt, dass den Angebotspreisen und deren Abständen über eine derartige Preisspanne keinerlei Bedeutung zukommt, erweist sich als willkürlich (vgl. Urteil BGer 2P.136/2006 vom 30.11.2006 Erw. 3.6; Erw. 3.3.1 hiervor).

Anzufügen ist, dass aus dem bekannt gegebenen 'leeren' Beurteilungsraster (Vi-act. 3), und der dortigen Bewertungsskala (vgl. Erw. 3.1 hiervor) keineswegs zu

schliessen war, dass die Bewertung der Angebotspreise - in willkürlicher Veränderung der im Voraus festgelegten Gewichtung - bei einer Skala von nur 1 bis 6 Punkten auf ganze Punkte gerundet werden würde. Der Vermerk unter dem Zuschlagskriterium Ziff. 1.2 (Kosten): "Beurteilung der Kosten (linear; gemäss kantonalen Vorgaben)" schliesst eine Rundung der linear errechneten Benotung auf ganze Zahlen bei derart enger Punkteskala vielmehr geradezu aus.

**3.4.3** Die Vorinstanz hat für die Benotung der Angebotspreis eine Preiskurve von 300% gewählt, womit der Preis, bei welchem die Preiskurve den Nullpunkt schneidet, 300% des günstigsten Angebots (...) beträgt (vgl. Stellungnahme vom 30.3.2022, ad 7.2.1 S. 1 f.). Das hat zur Folge, dass die teuerste Offerte der Drittanbieterin, welche (...) rund 22% über der günstigsten liegt (falls Offerte inkl. MwSt), beim Kriterium Preis (ohne Rundung auf ganze Zahlen) noch 5.327 von 6 möglichen Punkten (gewichtet 1.6 von 1.8 möglichen Punkten) erzielt. Die (...) rund 13% teurere Offerte der Zuschlagsempfängerin erzielt beim Kriterium Preis (ohne Rundung auf ganze Zahlen) 5.604 Punkte (gewichtet 1.7 von 1.8 möglichen Punkten).

Es handelt sich mithin um eine extrem flache Preiskurve, mit welcher das Kriterium des Preises - dem mit 30% zum Vornherein nur ein verhältnismässig geringes Gewicht zukommt - zusätzlich stark abgeschwächt wird, was zu einer wesentlichen Relativierung und damit zu einer Verfälschung dieser bereits geringen Gewichtung führt (vgl. Erw. 3.3.1 f. hiavor; Urteil des BGer 2P.230/2006 vom 5.3.2007 Erw. 4.2).

**3.4.4** Gemäss den Ausführungen in der Duplik vom 16. Mai 2022 (Ziff. 2) wurde die Preiskurve im Voraus festgelegt. Ungeachtet der angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (vgl. Erw. 3.3.3 hiavor), wonach die Vergabebehörde beweispflichtig ist, wenn sie - trotz fehlender vorgängiger Bekanntgabe des Benotungssystems - eine vorgängige Festsetzung der Preiskurve bzw. des Benotungssystems geltend macht, sowie der Aufforderung im Zwischenbescheid III 2022 44 vom 11. März 2022 Erw. 7.2.1, dem Gericht die durchgeführte Bewertung so rasch als möglich nachvollziehbar aufzuzeigen, hat sich die Vorinstanz mit der blossen Behauptung in der Duplik vom 16. Mai 2022 beschieden, die Preiskurve im Voraus festgelegt zu haben. Damit hat sie weder den erforderlichen Beweis erbracht noch in nachvollziehbarer Weise aufgezeigt, weswegen sie - insbesondere vor dem Hintergrund der relativ geringen Gewichtung des Kriteriums Preis (vgl. Erw. 3.3.1 zweiter Absatz hiavor) - eine derart ungewöhnlich flache Preiskurve gewählt und zugleich auf deren Bekanntgabe verzichtet hat (vgl. auch Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 891, wonach die Vergabebehörde ihr Ermessen überschreitet, wenn sie die Wahl einer ungewöhnlichen Preisspanne

nicht plausibel begründet).

In Anbetracht der dargelegten Umstände erscheint es sowohl vor dem Hintergrund der angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Abschwächung einer relativ geringen Gewichtung des Kriteriums Preis durch die verwendete Bewertungsmethode (vgl. Erw. 3.3.1 f.), als auch der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, wenn das Benotungssystem nicht im Voraus bekannt gegeben wurde (vgl. Erw. 3.3.3 hiervor), in casu schlechterdings unumgänglich (vgl. Erw. 3.3.2 in finde), die von der Vergabebehörde verwendete, überaus flache Preiskurve zu korrigieren.

**3.4.5** Nachdem die Vorinstanz den Beweis nicht erbracht hat, dass die nicht bekannt gegebene Preiskurve vorgängig festgesetzt wurde, muss von einer nachträglich festgelegten Preiskurve ausgegangen werden, bei welcher sich die Vergabestelle grundsätzlich an die effektive Bandbreite der eingereichten Angebote zu halten hat (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 901 ff.; Erw. 3.3.3 hiervor). Und gerade weil die Preiskurve nicht bekannt gegeben, aber auf 'kantonale Vorgaben' verwiesen wurde, durften die Anbieter nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass die Preiskurve anhand der Bandbreite der eingegangenen Offerten festgelegt werde. Die bewerteten Offerten bewegen sich in einer Bandbreite von Fr. (...) (Beschwerdeführerin) bis Fr. (...) (Drittanbieterin; mit Unklarheit betr. MwSt). Die Offerten der ausgeschlossenen Drittanbieter reihen sich preislich deutlich unterhalb der teuersten Offerte ein (vgl. Erw. 3.2.2 und 3.4.3 hiervor).

Kalkuliert man angesichts des Umstandes, dass die Offerte der Drittanbieterin keine Angaben bezüglich MwSt enthält, (...) noch 7.7% MwSt ein, so liegt die teuerste Offerte (...) knapp 32% über der günstigsten Offerte. Damit wäre eine realistische Preiskurve mit einem Nullpunkt im Bereich von 35% über dem tiefsten Preis sachgerecht gewesen, womit die Offerte der Zuschlagsempfängerin, welche (...) rund 13% über der günstigsten liegt, beim Kriterium Preis (ohne Rundung auf ganze Zahlen) noch 3.736 (gewichtet 1.12) Punkte erzielen würde.

Wird im Sinne einer Rechtskontrolle ohne Überprüfung der Angemessenheit, welche dem Ermessensspielraum der Vergabebehörde auch bei nachträglicher Festlegung der Preiskurve Rechnung trägt, indes von einer grösseren Bandbreite, mit einem Nullpunkt bei 50% über dem tiefsten Preis ausgegangen (vgl. dazu Urteil BGer 2C\_979/2018 vom 22.1.2020 Erw. 5.1.3 und 5.3.1 [nicht publ. in BGE 146 II 276]; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 903), so erzielt die Offerte der Zuschlagsempfängerin, welche (...) rund 13% über der günstigsten liegt, beim Kriterium Preis (ohne Rundung auf ganze Zahlen) noch 4.415 (gewichtet 1.33) Punkte.

Bereits diese Benotung des Angebotspreises der Zuschlagsempfängerin anhand einer Preiskurve - bei welcher die berücksichtigte Bandbreite noch immer relativ deutlich über der effektiven Bandbreite der eingereichten Angebote liegt - führt beim Kriterium Preis der Zuschlagsempfängerin zu einer Korrektur der gewichteten Punkte um 0.17 Punkte (1.33 statt 1.5) und zeitigt die Auswirkung, dass das Total ihrer gewichteten Punktedurchschnitte 5.43 (statt 5.6) beträgt, womit neu die Beschwerdeführerin mit 5.47 Punkten auf dem 1. Platz rangiert und die Zuschlagsempfängerin auf dem 2. Platz. Für die Drittanbieterin hat eine geringere Anzahl (gewichtete) Punkte beim Kriterium Preis keine Auswirkung auf die Rangierung.

**3.5** Nachdem die Beschwerdeführerin bereits aufgrund dieser gebotenen Korrektur bei der Preiskurve beim Total der gewichteten Punktedurchschnitte vor der Zuschlagsempfängerin rangiert, sich ihr Angebot somit als das wirtschaftlich günstigste erweist, braucht vorliegend nicht auf ihre weiteren Rügen eingegangen zu werden, wonach ihr bei einzelnen Subkriterien der weiteren Zuschlagskriterien in Ziff. 1.1 und Ziff. 1.3 des Beurteilungsrasters mehr Punkte hätten erteilt werden müssen, als sie erhalten hat. Das Nämliche gilt für allfällige Verfahrensmängel im Zusammenhang mit dem dieser Submission vorausgegangenem Einladungsverfahren (vgl. Zwischenbescheid III 2022 44 vom 11.3.2022 Erw. 7.2.2).

**4.1** Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde damit als begründet und ist gutzuheissen.

**4.2** Auch wenn Art. 18 Abs. 1 IVöB grundsätzlich die Möglichkeit eines reformatorischen Entscheides vorsieht, ist davon rechtsprechungsgemäss nur zurückhaltend Gebrauch zu machen und im Regelfall der Zuschlag zu kassieren und die Sache zur neuen Bewertung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Urteil BGer 2C\_979/2018 vom 22.1.2020 Erw. 6).

Vorliegend spricht indes nichts gegen die Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerin. Zum einen kommt die Drittplatzierte für die Zuschlagserteilung zweifelsohne nicht in Betracht. Auch muss keine neue umfassende Auswertung vorgenommen werden, bei welcher der Ermessensspielraum der Vergabebehörde beachtlich wäre. Denn zu korrigieren ist einzig die Bewertung des Preiskriteriums. Wie zuvor aufgezeigt, muss die Preiskurve - da nicht vorgängig bekanntgegeben - anhand der Bandbreite der eingegangenen Offerten festgelegt werden. Diese Offerten sowie die vorgegebene Preisgewichtung von nur 30% rechtfertigen bei pflichtgemässigem Ermessen keine Preiskurve, die über 150% hinausgeht. Bei Anwendung dieser Preiskurve aber erzielt die Zuschlagsempfängerin beim Kriterium Preis nur 4.415 Punkte oder gewichtet 1.33 Punkte, in der Summe aller Kri-

terien damit nur 5.43 Punkte und damit weniger als die Beschwerdeführerin, welche 5.47 Punkte erzielte, was unverändert bleibt. Selbst wenn wie von der Vorinstanz auf ganze Punkte gerundet würde - was indes nicht rechtens wäre - wäre der Zuschlag der Beschwerdeführerin zu erteilen, da die Zuschlagsempfängerin noch weniger Punkte erzielen würde.

Damit aber ist der angefochtene Vergabebeschluss der Vorinstanz vom 28. Januar 2022 aufzuheben und der Dienstleistungsauftrag der Beschwerdeführerin gemäss ihrer Offerte vom 7. Januar 2022 zu vergeben (vgl. Erw 1.5 hiervor).

**4.3** Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die auf Fr. 2'500.-- festzusetzenden Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) der Vorinstanz aufzuerlegen (§ 72 Abs. 1 VRP).

**4.4** Zudem wird der beanwalteten Beschwerdeführerin zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung zugesprochen. Diese ist in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, welcher für das Honorar im Verfahren vor Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht, und unter Beachtung der in § 2 des Gebührentarifs enthaltenen Kriterien sowie in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf insgesamt Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festzusetzen.

## **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Vergabebeschluss des Bildungsdepartements vom 28. Januar 2022 in Sachen Arbeitsvergabe - Elektronisches Tool als Umsetzungshilfe für das "Beurteilungsreglement Volksschulen Kanton Schwyz" - an die C.\_\_\_\_\_ GmbH aufgehoben und der Dienstleistungsauftrag der Firma A.\_\_\_\_\_ AG gemäss ihrer Offerte vom 7. Januar 2022 vergeben.
2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'500.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden der Vorinstanz auferlegt. Auf eine kantonsinterne Verrechnung wird verzichtet.  
  
Die Beschwerdeführerin hat am 17. Februar 2022 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- bezahlt, der ihr aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten ist.
3. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zu leisten.
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. BGG).  
  
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 Rechtsschrift einzureichen.
5. Zustellung an:
  - die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin (2/R)
  - die Vorinstanz (R)
  - die Zuschlagsempfängerin (R; nur Dispositiv)
  - das Baudepartement des Kantons Schwyz (z.K.)
  - und die Eidg. Wettbewerbskommission, 3003 Bern (A).

Schwyz, 23. Juni 2022

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: 4. Juli 2022