



AN DER AA 6, POSTFACH, 6301 ZUG  
PAKETADRESSE: AN DER AA 6, 6300 ZUG  
TEL. 041 / 728 52 70

In Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG**

Beschwerdeführerin

gegen

**Gewässerschutzverband der Region Zugersee-Küssnachersee-Ägerisee (GVRZ)**

vertreten durch Dr. iur. B. \_\_\_\_\_

Beschwerdegegner

betreffend

Submission (Biogasaufbereitungsanlage ARA Schönau)  
**(aufschiebende Wirkung)**

*[Das Verfahren wurde im Anschluss an diesen Entscheid abgeschrieben.]*

**wird nach Einsicht in**

- den angefochtenen Entscheid vom 8. November 2021
- die Beschwerdeschrift vom 2. Dezember 2021
- die Verfügung des Kammervorsitzenden vom 6. Dezember 2021 betreffend die vorläufige und vorsorgliche Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde
- die Vernehmlassung des GVRZ vom 15. Dezember 2021

**und in Erwägung, dass**

- das Verwaltungsgericht gemäss § 6 Abs. 1 lit. a des Submissionsgesetzes (SubG; BGS 721.51) Beschwerden gegen Verfügungen von Auftraggeberinnen und Auftraggebern gemäss Art. 15 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; BGS 721.52) beurteilt;
- die Beschwerde grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 17 Abs. 1 IVöB), die Beschwerdeinstanz jedoch auf Gesuch oder von Amtes wegen der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilen kann;
- die Erteilung der aufschiebenden Wirkung voraussetzt, dass die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 17 Abs. 2 IVöB);
- aufgrund einer Prima-facie-Beurteilung darüber zu befinden ist, ob sich die Beschwerde mutmasslich als begründet oder unbegründet erweist, ohne dass zeitraubende Abklärungen vorgenommen werden müssen, und bei diesem Entscheid der zuständigen Beschwerdeinstanz ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht;

- das Bundesgericht dem Umstand, dass die vergaberechtliche Gesetzgebung Rechtsmitteln in der Regel keine aufschiebende Wirkung zukommen lässt, einen besonderen Stellenwert einräumt und daraus jedenfalls geschlossen werden kann, dass dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung eines Vergabeentscheides ein erhebliches Gewicht zukommt (BGer 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 4.2.1 m.H.);
- Gegenstand des in Frage stehenden Auftrags, für welche der GVRZ ein offenes Verfahren durchführte, die Planung, Lieferung, Montage, Inbetriebnahme und der Probetrieb einer kompletten Membrananlage zur Biogasaufbereitung bei der Kläranlage Schönau, Cham, darstellt;
- der GVRZ mit Beschluss vom 8. November 2021 den Auftrag an die C. \_\_\_\_\_ vergab;
- der GVRZ den bewerteten Anbietern mit Schreiben vom 18. November 2021 den Zuschlagsentscheid eröffnete;
- der GVRZ den Zuschlagsentscheid damit begründete, dass sich aufgrund der in den Ausschreibungsunterlagen genannten Zuschlagskriterien das Angebot des berücksichtigten Anbieters betreffend Preis-/Leistungsverhältnis als das wirtschaftlich günstigste erwiesen habe;
- die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vom 2. Dezember 2021 beantragt, den Vergabeentscheid neu zu evaluieren und die in ihrer Beschwerde vorgebrachten Begründungen zu berücksichtigen resp. zu überprüfen;
- die Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer Beschwerde Folgendes vorbringt:
  - beim Betrag ihres Grundangebots sei der Skonto nicht in Abzug gebracht worden;
  - bei der Offertsumme des berücksichtigten Anbieters betrage die Eingabesumme anlässlich der Offertöffnung Fr. 1'438'000.00; der berücksichtigte Preis dieses Anbieters sei gemäss dem Schreiben des GVRZ vom 18. November 2021 jedoch Fr. 1'598'000.00, was für die Beschwerdeführerin bedeute, dass der berücksichtigte Anbieter die Vorgaben der Ausschreibung nicht erfüllt habe und somit habe nachbessern müssen, was nach Meinung der Beschwerdeführerin nicht zulässig sei;
  - die von der Beschwerdeführerin angebotene Anlage könne auf dem zur Verfügung stehenden Platz gemäss Planunterlagen installiert werden, was die Vorgaben betr. "Anlagensetup und Dim. der Anlage" erfülle und somit die max. Punktezahl ergeben müsste;
  - mit dem angebotenen Kompressor erfülle die Beschwerdeführerin die vorgegebenen Kriterien für die Verarbeitung des Biogases zum Biomethan; der Punkteabzug sei nicht erklärbar, umso mehr als die Beschwerdeführerin bei der Position Strom, Membranstufe und Servicevertrag punktemässig am besten abschneide;

- die Beschwerdeführerin habe die geforderten Referenzen eingereicht und somit die Vorgaben erfüllt; der Abzug sei nach Meinung der Beschwerdeführerin nicht akzeptierbar; D. \_\_\_\_\_ verfüge in Europa und weltweit über 250 installierte Biogas-Aufbereitungsanlagen;
- als Schweizer Unternehmung mit einer lokalen Serviceorganisation verfüge die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrem Partner (Hersteller der Anlage) gesamthaft über 75 Servicetechniker; die Beschwerdeführerin biete einen Service rund um die Uhr (Hotline), habe ein Ersatzteillager für sämtliche Eventualitäten in ihrer Firma oder beim Hersteller; die Beschwerdeführerin garantiere eine max. Ausfallzeit von 72 Std., was immer auch defekt sei; bei Überschreiten dieser Zeitspanne beteilige sich die Beschwerdeführerin innerhalb des Wartungsvertrages an den für den Kunden entstandenen Ausfallkosten bis jährlich Fr. 50'000.00; damit belege die Beschwerdeführerin die Verfügbarkeit und Zuverlässigkeit ihrer Anlage; mit all diesen Punkten müsste für die Pos. 4 (Serviceauftrag, Unterhaltsorganisation) die maximale Punktzahl ausreichend sein;
- dem Antragsformular der von der Vergabestelle beigezogenen E. \_\_\_\_\_ AG vom 4. November 2021 (GVRZ-Beil. 2a, S. 2) entnommen werden kann, dass bei der Offerte der Beschwerdeführerin Investitionskosten (exkl. MWST) von Fr. 1'572'606.00 berücksichtigt wurden, somit bei der Bewertung die Investitionskosten gegenüber dem Offertöffnungsprotokoll um den Skonto reduziert wurden;
- der GVRZ mittels eines E-Mails der Zuschlagsempfängerin vom 2. September 2021 (GVRZ-Beil. 4a) nachweist, dass es sich bei dem von der Zuschlagsempfängerin ursprünglich eingegebenen Angebotspreis von Fr. 1'438'000.00 (der so auch im Offertöffnungsprotokoll aufgeführt ist) um ein Versehen gehandelt hat und in die Bewertung der Angebote korrekterweise der nachträglich von der Zuschlagsempfängerin genannte Preis von Fr. 1'598'000.00 einbezogen wurde; der offerierte Leistungsumfang wurde nicht verändert, weshalb die Zuschlagsempfängerin nicht nachbesserte; die Korrektur des Versehens erfolgte zudem zu einem Zeitpunkt, in welchem die Zuschlagsempfängerin noch keine Kenntnis vom Offertöffnungsprotokoll bzw. von den Konkurrenzofferten hatte, sowie im Übrigen zu ihren Ungunsten; aufgrund der Umstände ist ein Missbrauch nicht denkbar;
- die Vergabestelle nachvollziehbar darlegt, dass die Bewertung der Zuschlagskriterien Pos. 2–4 nach der in den Ausschreibungsunterlagen abgebildeten Bewertungs- und Benotungsskala (vgl. GVRZ-Beil. 3b, 05) vorgenommen wurde, aus der sich ergibt, dass die Erfüllung der Vorgaben allein noch nicht zur Bestnote führte, sondern vielmehr mit einer 3 ("Normale, durchschnittliche Erfüllung") bewertet wurde, weshalb die alleinige Tatsache, dass die von der Beschwerdeführerin angebotene Anlage auf dem zur Verfügung stehenden Platz gemäss Planunterlagen installiert werden kann, bei der Beurteilungsvariable "Anlagensetup und Dimensionierung Anlage" der Pos. 2 (Technische Ausführung) in Bezug auf die Aufstellung der Anlage und die Zugänglichkeit wohl zu Recht nur – aber immerhin – mit der Note 3 bewertet wurde – gleich wie die Zuschlagsempfängerin;

- wohl nicht zu bemängeln ist, dass die Zuschlagsempfängerin bei der Beurteilungsvariable "Anlagensetup und Dimensionierung Anlage" die Gesamtnote 3,33 erhalten hat, weil der Gasdurchsatz bei der Beschwerdeführerin bei 250 Nm<sup>3</sup>/h liegt, während die Zuschlagsempfängerin einen minimalen Durchsatz von 200 Nm<sup>3</sup>/h gewährleistet (s. GVRZ-Beil. 2b);
- das Gleiche bezüglich des Kompressors zu erwägen ist, nämlich dass die Beschwerdeführerin die Vorgaben für den Kompressor (weitere Beurteilungsvariable der Pos. 2 [Technische Ausführung]) erfüllt, weshalb sie dafür wohl zu Recht die Note 3 erhielt, ohne dass es sich hier um einen Punktabzug gehandelt hat; warum hingegen die Zuschlagsempfängerin für den Kompressor die Note 3,25 zugeteilt erhielt, erschliesst sich dem Gericht nicht und wird vom GVRZ auch nicht erklärt; da die Zuschlagsempfängerin aber dafür nur zwei Punkte mehr als die Beschwerdeführerin erhalten hat, was bezüglich des Gesamttotals nichts an der Reihenfolge ändert, kann diese Frage hier offenbleiben;
- die Beschwerdeführerin nicht darlegt, warum ihrer Meinung nach die Bewertung der von ihr eingereichten Referenzen (Pos. 3) hätte höher ausfallen müssen; vielmehr kann ohne weiteres dem GVRZ gefolgt werden, wenn er ausführt, aus Fairnessgründen und aus Gründen der Vergleichbarkeit seien nur die drei Referenzen bewertet worden, für welche das von der Vergabestelle vorgegebene Formular mit den verlangten technischen Spezifizierungen ausgefüllt worden sei; zusätzliche, von den Anbietern auf einer Liste und nur mit beschränkten Angaben zum Projekt versehene Referenzen seien nicht berücksichtigt worden; zudem ist es verständlich, dass der GVRZ Referenzanlagen, bei welchen das erste Betriebsjahr zur Zeit der Angebotseinreichung bereits abgeschlossen war, besser bewertete als solche Referenzanlagen, bei welchen dies noch nicht der Fall war, da ein verlässlicher Betrieb erst nach einer gewissen Zeit sichergestellt ist (alle drei Anlagen, für welche die Beschwerdeführerin ausgefüllte Referenzformulare einreichte, wurden erst im Jahr 2021 fertiggestellt);
- sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Zuschlagsempfängerin bei der Pos. 4 (Servicevertrag, Unterhaltsorganisation) wohl zu Recht mit der gleichen Punktzahl (49) bewertet wurden, weil einerseits die Serviceorganisation der Beschwerdeführerin zwar mehr Personen umfasst als diejenige der Zuschlagsempfängerin, andererseits aber die Beschwerdeführerin im Gegensatz zur Zuschlagsempfängerin nicht selbst Herstellerin der Anlage ist, was dazu führen dürfte, dass nicht die Beschwerdeführerin selbst den Grossteil des Servicepersonals stellt, sondern die Herstellerin mit Sitz in Frankreich, welche denn auch als Subunternehmerin der Beschwerdeführerin den Service erbringt; es scheint deshalb gerechtfertigt, die Verfügbarkeit und die Lieferzeiten der Serviceorganisation der Zuschlagsempfängerin besser zu bewerten; die Zuschlagsempfängerin verfügt zudem mit der F. \_\_\_\_\_ AG über eine lokale Servicepartnerin;
- sich aus diesen im Rahmen einer Prima-facie-Beurteilung erfolgten Erwägungen ergibt, dass die Beschwerde als nicht begründet erscheint und wohl eher nicht gutgeheissen werden kann, was zur Aufhebung der vorläufig und vorsorglich

erteilten aufschiebenden Wirkung und zur Feststellung führt, dass der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung erteilt werden kann;

- das Gericht gestützt auf § 26 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 162.1) von der Partei, die ein Verfahren einleitet, einen angemessenen Kostenvorschuss verlangen kann; wird der Kostenvorschuss nicht innert der angesetzten Frist geleistet, so kann das Verfahren abgeschrieben werden;
- gegen diese Verfügung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden kann, sofern die Beschwerdeführerin der Meinung ist, mit der Verfügung würden verfassungsmässige Rechte verletzt,

**Folgendes verfügt:**

1. Die vorläufig und vorsorglich erteilte aufschiebende Wirkung der Beschwerde wird aufgehoben.
2. Die Beschwerdeführerin hat dem Gericht bis zum **24. Januar 2022** einen Kostenvorschuss von Fr. 8'000.– zu leisten, ansonsten das Verfahren vom Geschäftsverzeichnis des Verwaltungsgerichts abgeschrieben wird.
3. Die Beschwerdeführerin erhält Gelegenheit, dem Gericht bis zum **24. Januar 2022** eine Replik (im Doppel) einzureichen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden.
5. Mitteilung an die Beschwerdeführerin (Beilagen: Vernehmlassung des GVRZ vom 15. Dezember 2021 inkl. Beilagenverzeichnis, Einzahlungsschein sowie ausführlichen Rechtsmittelbelehrung), an die Rechtsvertreterin des GVRZ (im Doppel), an die Finanzverwaltung des Kantons Zug (im Dispositiv) sowie an die Wettbewerbskommission, Hallwylstrasse 4, 3003 Bern.

Zug, 22. Dezember 2021  
kop

Der Vorsitzende

V 21 93

Dr. Aldo Elsener



**Hinweise**

Der Vergabeentscheid enthält in der Regel nur eine summarische, oft auf formelle Angaben beschränkte Begründung. Eine eigentliche Begründung erhalten die Beschwerdeführenden regelmässig erst mit der Vernehmlassung der Vergabestelle. Wird aufgrund dieser Begründung die Beschwerde zurückgezogen, wird das Verfahren in der Regel unter ermässigten Kostenfolgen für den/die Beschwerdeführer/in abgeschlossen. Hat das Gericht über die Beschwerde zu entscheiden, werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt.

Ist ein Beschwerdeverfahren ohne aufschiebende Wirkung gegen den Zuschlag hängig, so darf die Vergabestelle den Vertrag mit der berücksichtigten Anbieterin oder dem berücksichtigten Anbieter abschliessen. Der Vertragsschluss ist von der Vergabestelle umgehend dem Gericht mitzuteilen. Ist der Vertrag abgeschlossen, kann das Gericht nur noch die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Entscheids feststellen, wenn sich die Beschwerde als begründet erweisen sollte. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit ermöglicht dem/der Beschwerdeführer/in die Geltendmachung von Schadenersatzbegehren.