

BL_GERICHTE 810 17 297 vom 18. Juli 2018

BL Gerichte, 2018-07-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_17_297

FR: BL_GERICHTE 810 17 297 du 18 juillet 2018

IT: BL_GERICHTE 810 17 297 del 18 luglio 2018

Regeste

Beschaffungsprojekt Bearbeitungsstelle Fördergesuche Baselbieter Energiepaket (RRB Nr. 1410 vom 17. Oktober 2017)

Erwägungen

E. 1

Gemäss § 30 Abs. 1 des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen (BeG) vom 3. Juni 1999 in Verbindung mit § 31 lit. f BeG sowie § 43 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 kann gegen eine Zuschlagsverfügung innerhalb von 10 Tagen nach Eröffnung der schriftlichen Begründung Beschwerde beim Kantonsgericht erhoben werden. Soweit das Beschaffungsgesetz nichts anderes vorsieht, richtet sich das Verfahren nach der Verwaltungsprozessordnung (§ 30 Abs. 5 BeG). Nach § 47 Abs. 1 lit. a VPO ist zur Beschwerde befugt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung hat. Der beim Vergabeverfahren nicht berücksichtigte Anbieter hat rechtsprechungsgemäss dann ein solches schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung, wenn er bei Gutheissung der Beschwerde eine realistische Chance hat, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen (Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 30. Mai 2018 [810 17 310] E. 1.2 ; KGE VV vom 22. Juni 2016 [810 16 34] E. 2.2 ; KGE VV vom 21. Januar 2015 [810 14 314] E. 2 ; BGE 141 II 14 E. 4). Entgegen dem Dafürhalten des Beschwerdegegners muss mit der Beschwerde nicht zwingend der Ausschluss der höherplatzierten Angebote verlangt werden. Für die Bejahung der Legitimation genügt es, wenn Rügen vorgetragen werden, die im Falle ihrer Begründetheit - diese wird im Rahmen der Legitimationsprüfung als gegeben unterstellt - zur Aufhebung des Zuschlags führen, wobei sich die beschwerdeführende Anbieterin zumindest berechnete Chancen auf den neuerlichen Zuschlag ausrechnen darf. Sollte die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall mit ihrer Argumentation Erfolg haben, so wiese ihr Angebot die höchste Punktzahl auf, was zur direkten Zuschlagserteilung an sie führen müsste, nicht zuletzt auch deshalb, weil sich die im zweiten Rang platzierte Anbieterin mit der Nichtberücksichtigung abgefunden hat. Die Legitimation der Beschwerdeführerin ist demzufolge gegeben. Die Beschwerdefrist ist unter Berücksichtigung des durch das Wochenende herausgeschobenen Fristablaufs (§ 46 Abs. 2 des Gesetzes über die Organisation der Gerichte [GOG] vom 22. Februar 2001) gewahrt. Auf die im Weiteren formgerecht (§ 30 Abs. 1 BeG; § 5 VPO) erhobene Beschwerde kann eingetreten werden.

E. 2

Mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde können Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder

unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 16 Abs. 1 lit. a und b der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB] vom 15. März 2001; § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO). Unangemessenheit kann nicht geltend gemacht werden (Art. 16 Abs. 2 IVöB; § 45 Abs. 1 lit. c VPO).

E. 3

Streitgegenstand bildet die Bewertung der Angebote durch den Beschwerdegegner. Die Beschwerdeführerin erhebt Einwendungen gegen die Bewertung sowohl des Angebotspreises wie auch der qualitativen Kriterien. 4.1 Gemäss Art. 1 Abs. 3 lit. d IVöB sowie § 1 lit. c BeG bezweckt die Gesetzgebung im öffentlichen Vergabewesen namentlich die wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel. Die wichtigste Ausformung dieser Zielsetzung bildet die Vorgabe, wonach das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhält (Günstigkeitsprinzip; Art. 13 lit. f IVöB; § 26 Abs. 1 BeG). Das wirtschaftlich günstigste Angebot ist jenes mit dem besten Preis-/Leistungsverhältnis (§ 20 Abs. 1 der Verordnung zum Beschaffungsgesetz [BeV] vom 25. Januar 2000). Beim "wirtschaftlich günstigsten Angebot" handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher in jedem Einzelfall und auf der Grundlage der für die Vergabe geltenden Leistungsbeschreibung wieder neu und anders zu konkretisieren ist. Diese Konkretisierung im Einzelfall erfolgt über die Zuschlagskriterien. Darunter sind diejenigen Gesichtspunkte zu verstehen, anhand derer im Hinblick auf den Vergabeentscheid das wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird. Die Zuschlagskriterien sind für jedes Beschaffungsgeschäft unter fachlichen, ökologischen und ökonomischen Gesichtspunkten festzulegen (§ 20 Abs. 2 BeV) und in den Ausschreibungsunterlagen in der Reihenfolge ihrer Bedeutung und entsprechend ihrer Gewichtung zu publizieren (§ 12 Abs. 1 lit. m IVöB; § 22 Abs. 1 BeG). Dabei ist zu beachten, dass sowohl Auswahl als auch Gewichtung der Zuschlagskriterien sachlich gerechtfertigt sein müssen, d.h. sich am konkreten Auftrag, an dessen Anforderungen und Bedeutung zu orientieren haben (Hans Rudolf Trüeb , in: Ösch/Weber/Zäch [Hrsg.], Kommentar Wettbewerbsrecht II, 3. Aufl., Zürich 2011, Rz. 12 zu Art. 21 BöB; Matthias Hauser , Zuschlagskriterien im Submissionsrecht, AJP 2001, S. 1405 ff.; VGer AG vom 30. April 2002, in: AGVE 2002, S. 296, E. II.3d/aa). Von absoluten Ausnahmefällen abgesehen handelt es sich beim Preis um ein unerlässliches Zuschlagskriterium, welches weder weggelassen noch untergewichtet werden darf. Die vom Gesetz intendierte Stärkung des wirksamen Wettbewerbs unter den Anbietern (Art. 1 Abs. 3 lit. a IVöB; § 1 lit. b BeG) bedingt, dass dem Preis eine substantielle Bedeutung zukommt, denn der Wettbewerb unter den Marktakteuren spielt sich auf vielen Märkten - gerade im privaten Sektor - hauptsächlich über den Preis ab. Zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots müssen (resp. können) neben dem Preis auch weitere leistungsbezogene Kriterien berücksichtigt werden, insbesondere die Qualität der angebotenen Leistung (vgl. BGE 143 II 553 E. 6.4; BGE 141 II 353 E. 7.1; BGE 140 I 285 E. 5.2). Für die Zuschlagsentscheidung massgebend ist das Preis-/Leistungsverhältnis, wie es ausschliesslich anhand der in der Ausschreibung definierten und publizierten Zuschlagskriterien und deren Gewichtung zu ermitteln ist. Der Anbieter mit dem in diesem Sinne wirtschaftlich günstigsten Angebot erwirbt einen Rechtsanspruch auf die Erteilung des Zuschlags (KGE VV vom 28. Juni 2017 [810 17 15] E. 6.3 ; BLVGE 1998/1999 Nr. 22.1.2 E. 2.4.2.2). 4.2 Die Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots erfordert einen wertenden Vergleich zwischen den eingereichten Angeboten anhand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien. Nach welcher Methode diese Bewertung im Detail zu geschehen hat, schreibt das Gesetz nicht vor. Entscheidend ist, dass sich die Bewertung an den

bekanntgegebenen Zuschlagskriterien orientiert, nachvollzogen werden kann und eine Kontrolle erlaubt, ob die Anbietenden nach demselben Massstab beurteilt wurden (KGE VV vom 30. Mai 2018 [810 17 310] E. 5.2). In der Praxis weit verbreitet ist die auch im vorliegenden Fall vorgenommene Rangierung der Angebote mit Hilfe eines Punktebewertungssystems und einer Beurteilungsmatrix. Dabei werden für die Zuschlagskriterien (resp. die einzelnen Unterkriterien) Punkte vergeben. Für die Wertung des Kriteriums Preis wird dem tiefsten Preis die höchste Punktzahl zugesprochen, die übrigen Angebote erfahren anhand einer mathematischen Formel eine in Abhängigkeit zum Preisunterschied tiefere Punktebewertung. Für andere leicht quantifizierbare Leistungsindikatoren (z.B. Verfügbarkeitszeiten, Lieferfristen etc.) bestehen analoge Kalkulationsmodelle. Die Objektivierung und Operationalisierung der nicht messbaren qualitativen Kriterien erfolgt in einem Wertungsentscheid anhand einer Benotungsskala, wobei mehr Punkte zugesprochen werden, je besser das Kriterium erfüllt ist. Die für das einzelne Kriterium vergebene Punktzahl wird sodann mit dem aus dessen Gewichtung hergeleiteten Faktor multipliziert. Die Summe der daraus resultierenden Punktzahlen ergibt schliesslich den für den Vergabeentscheid ausschlaggebenden Gesamtpunktwert. Das Angebot mit dem höchsten Gesamtpunktwert erhält den Zuschlag.

4.3 Nach ständiger Praxis des Kantonsgerichts steht den Vergabebehörden insbesondere in der Phase der Würdigung und des Vergleichs der Angebote im Rahmen der Offertbewertung ein grosser Ermessensspielraum zu, in den das Gericht aufgrund seiner auf Sachverhalts- und Rechtsfragen beschränkten Kognition (vgl. vorne E. 2) nicht eingreifen darf. Es kann nicht Sache des Kantonsgerichts als Beschwerdeinstanz sein, anstelle der Vergabestelle eine eigene Bewertung vorzunehmen (vgl. KGE VV vom 21. Januar 2015 [810 14 319] E. 4 ; KGE VV vom 24. April 2013 [810 12 289] E. 4.1; KGE VV vom 14. November 2012 [810 12 170] E. 5.2; BLKGE 2006 Nr. 45 E. 5e). Trotz des ihr eingeräumten Spielraums darf die Vergabestelle jedoch nicht nach Belieben verfahren. Namentlich aus den allgemeinen Grundsätzen der Transparenz (Art. 1 Abs. 3 lit. c IVöB; § 9 lit. a BeG) und der Gleichbehandlung der Anbietenden (Art. 11 lit. a IVöB; § 9 lit. b BeG) fliessen Mindestvorgaben. So sind die publizierten massgeblichen Zuschlags- und Unterkriterien (samt Gewichtung) für die Vergabestelle verbindlich und schränken in diesem Sinne das ihr zustehende Ermessen bei der Bestimmung des auszuwählenden Angebots ein. Die Rechtmässigkeit der Offertevaluation setzt weiter voraus, dass die Vergabestelle die Bewertung der Angebote in sachlich haltbarer Weise gemäss einem generell-abstrakten Schema vornimmt, welches den bekanntgegebenen Zuschlagskriterien entspricht, die Kriterien der Punkteverteilung im Einzelnen umfassend und nachvollziehbar regelt sowie auf alle Angebote gleich angewandt wird. Die Überlegungen und Wertungsentscheide ("Benotung"), die zur konkreten Bewertung geführt haben, sind offenzulegen und zu dokumentieren (KGE VV vom 30. Mai 2018 [810 17 310] E. 4.2 ; BLKGE 2005 Nr. 34 E. 5e m.w.H.; BGE 130 I 241 E. 5.1; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner , Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 979). Hält sich die Vergabebehörde an diese Vorgaben, hat das Kantonsgericht nicht näher zu untersuchen, ob die Angebotsbewertung zweckmässigerweise anders hätte ausfallen sollen. Ein Einschreiten ist nur angezeigt, falls die Vergabebehörde den ihr zugestandenen Spielraum überschritten hat. Eine gerichtliche Korrektur der Offertbewertung kommt folglich nur in Betracht, soweit sich diese nicht nur als unangemessen, sondern als qualifiziert falsch und damit rechtsfehlerhaft erweist (KGE VV vom 28. Juni 2017 [810 17 15] E. 5.2 ; BLKGE 2005 Nr. 34 E. 5d; BGer 2D_49/2011 vom 25. September 2012 E. 4.2; Galli/Moser/Lang/Steiner

, a.a.O., Rz. 859).

E. 5

Zunächst beanstandet die Beschwerdeführerin die Angebotsbewertung hinsichtlich des Preises.

E. 5.1

Die Vergabestelle verwendete vorliegend für die Wertung des Kriteriums Preis eine Interpolationsformel (sog. Preiskurve) zur Umrechnung des Preises in Punkte, bei welcher das tiefste eingegangene Angebot fünf Punkte und das preislich höchste Angebot einen Punkt erhielten. Anfangs- und Endpunkt wurden mit einer Geraden verbunden (lineare Interpolation), woraus sich die Punktzahl der dazwischen liegenden Angebote ergab (weshalb im vorliegenden Fall ebenso gut von einer "Preisgeraden" gesprochen werden könnte). Die Bandbreite zwischen dem tiefsten (Fr. 325'825.--) und höchsten (Fr. 539'875.--) Angebot betrug Fr. 214'050.--, woraus eine Preisspanne von 66% resultierte. Die Beschwerdeführerin erhielt für ihr preislich tiefstes Angebot nach Multiplikation mit der Gewichtung des Preiskriteriums von 40% den maximal erzielbaren Wert von 200 Punkten, die Beigeladene kam mit ihrem preislich viertplatzierten, um 26.6% teureren Angebot auf 135.3 Punkte.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin wehrt sich nicht gegen die Preisgewichtung von 40% als solche, was sie gegebenenfalls durch gesonderte Anfechtung der Ausschreibung hätte tun können und müssen (vgl. Art. 15 Abs. 1 bis lit. a IVöB; KGE VV vom 21. Januar 2015 [810 14 311] E. 2.1 m.w.H.), sondern gegen die Art und Weise, wie diese Vorgabe in der Folge umgesetzt wurde. Sie kritisiert die gewählte Methode vom System her nicht, sie wirft dem Beschwerdegegner jedoch vor, mit der konkreten Festlegung der Preiskurve seinen Spielraum überschritten zu haben. Die gewählte Preiskurve verwässere die in den Angebotsunterlagen angegebene Gewichtung des Preises in unzulässiger Weise. Die Preisspanne müsse nach der Rechtsprechung die realistischerweise zu erwartenden Preise abdecken. Hinzu komme, dass die Benotungsskala nicht wie vorgeschrieben bei null Punkten, sondern bei einem Punkt ende, was die Preiskurve weiter verflache. Bei einem administrativen Standardauftrag mit lediglich einzelnen technisch anspruchsvollen Aufgaben sei nicht zu erwarten, dass die offerierten Preise eine weite Bandbreite aufwiesen. Dies treffe hier bei fünf der sechs Angebote auch zu, lägen diese doch innerhalb einer Preisspanne von 28%, welche vorliegend sachgerecht sei. Das teuerste Angebot, das preislich vollkommen aus dem Rahmen falle und weit über dem zweit teuersten Angebot liege, verzerre die Preiskurve massiv und dürfe deswegen bei der Festlegung der Preiskurve nicht berücksichtigt werden. Bei Zugrundelegung einer realistischen Preisspanne müsse die Minimalpunktzahl mindestens bereits bei 140% des tiefsten Preises erreicht werden.

E. 5.3

Der tatsächliche Einfluss des Preises auf den Vergabeentscheid ergibt sich erst aus dem Zusammenspiel von Gewichtung und Preiskurve (Bertrand R. Reich , Le prix, in: Zufferey/Beyeler/Scherler [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2016, Zürich 2016, S. 429, Rz. 79). Zentrale Bedeutung kommt dabei der eingesetzten Preisspanne zu. Diese besagt, ab welchem Preisunterschied zum billigsten Angebot ein Angebot nur noch mit der Minimalpunktzahl zu bewerten ist. Wird eine enge Preisspanne gewählt, wirken sich Preisunterschiede stark auf die Punktevergabe aus (steile Preiskurve). Im umgekehrten Fall

einer weiten Preisspanne schlagen sich Preisdifferenzen nur in vergleichsweise geringem Ausmass in den Punkten nieder (flache Preiskurve). Je nach Ausgestaltung der Preiskurve beeinflusst das Zuschlagskriterium Preis den Entscheid über den Zuschlag in unterschiedlichem Ausmass (Claudia Schneider Heusi , Die Bewertung des Preises, in: Zufferey/Beyeler/Scherler [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2018, Zürich 2018, S. 327, Rz. 46). Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung genügt deshalb bei der Bewertung der Angebote anhand des Zuschlagskriteriums "Preis" die blosser Bekanntgabe der Gewichtung noch nicht, um sicherzustellen, dass die Angebotspreise im Verhältnis zu den anderen Zuschlagskriterien in vergaberechtskonformer Weise bewertet werden. Die Preiskurve ist vielmehr so zu legen, dass sich eine wesentliche Preisdifferenz in einem Benotungsunterschied der konkreten Angebote niederschlägt. Im Grundsatz ist die Preiskurve so festzulegen, dass sie einen realistischen Preisbereich abdeckt. Die Bewertung oder Benotung des Preiskriteriums hat nur marktübliche und konkurrenzfähige Preise, d.h. die tatsächlich in Frage kommende Bandbreite möglicher Werte zu berücksichtigen (sog. "realistische Preiskurve"; BLKGE 2006 Nr. 45 E. 7c; Beat Denzler , Bewertung der Angebotspreise, BR 2004, Sonderheft Vergaberecht, S. 22). Damit sind allzu stark gestufte oder zu flache Preiskurven, die je nach konkreter Verteilung der einzelnen Angebotspreise zu einer Verzerrung oder einer Nivellierung der Punkteverteilung führen, unzulässig. Je nachdem, wie hoch die Bewertungsabzüge für höhere Angebotspreise im Verhältnis zum billigsten erfolgen, kann die gewählte Bewertungsmethode im Ergebnis auch die bekannt gegebene Gewichtung der Zuschlagskriterien verfälschen. Mit anderen Worten kann durch die Preiskurve eine "effektive Gewichtung" resultieren, welche nicht der publizierten Gewichtung des Zuschlagskriteriums Preis entspricht. Eine derart sachwidrige Überbewertung bzw. Unterbewertung des Preiskriteriums ist ein gerichtlich überprüfbarer Ermessensfehler (KGE VV vom 24. April 2013 [810 12 289] E. 4.2; BLKGE 2006 Nr. 45 E. 7; BGE 130 I 241 E. 6; BVGE 2018 IV/2 E. 7.3; Galli/Moser/Lang/Steiner , a.a.O., Rz. 884; Trüeb , a.a.O., Rz. 18 zu Art. 21 BöB; Hauser , a.a.O., S. 1411).

E. 5.4

Die effektive Gewichtung des Preiskriteriums darf eine gewisse Mindestgrenze nicht unterschreiten, wenn dem Günstigkeitsprinzip nachgelebt und der Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots nicht seines Gehalts entleert werden soll. Es muss im Rahmen der Bewertung sichergestellt werden, dass der Preis im Ergebnis ein wichtiges, die Vergabeentscheidung substantiell beeinflussendes Entscheidungskriterium bleibt und nicht lediglich am Rande der Wertung steht. Welches Gewicht dem Preis konkret zukommen muss, hängt von der Art der Beschaffung ab. Als Faustregel gilt, dass dem Preis eine umso grössere Bedeutung zukommen muss, je geringer der Komplexitätsgrad einer Aufgabe ist (Schneider Heusi , a.a.O., Rz. 34; Reich , a.a.O., Rz. 81, BGer 2P.34/2005 vom 24. Mai 2005 E. 2.3). So besitzt der Preis bei einfachen Bauarbeiten, die jeder seriöse Unternehmer in ausreichender Qualität ausführt, zweifellos ein hohes Gewicht, wogegen bei anspruchsvollen Bauwerken wie Brücken oder Untertagbauten qualitative Aspekte mehr Raum beanspruchen und das Gewicht des Preises daneben geringer ausfällt. Nicht sehr hoch ist die Bedeutung des Preises ferner bei Dienstleistungen, deren Resultat nicht im Voraus bestimmt werden kann und bei denen sich der Auftraggeber daher auf eine qualifizierte Arbeitsweise verlassen muss (Robert Wolf , Preis und Wirtschaftlichkeit, BR 2002, S. 16). Demgegenüber kommt den übrigen Zuschlagskriterien bei standardisierten Werken oder Dienstleistungen im Vergleich zu den Kosten wenig Gewicht zu, weil sich bei derartigen Ausschreibungen die einzelnen Angebote ausser bezüglich des Preises von

Vornherein nur unwesentlich unterscheiden können (BGer 2P.111/2003 vom 21. Januar 2004 E. 3.3). Bei Standardprodukten ist der Preis stark zu gewichten und ist die Preiskurve steil zu legen. Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers, hat dieser doch vorgesehen, dass bei weitgehend standardisierten Beschaffungsobjekten der Zuschlag allein aufgrund des niedrigsten Preises erfolgen kann (§ 20 Abs. 3 BeV). Bei administrativen Standardaufträgen wird in der Literatur eine Preisgewichtung im Bereich von 60 - 80% empfohlen. Im Falle von komplexeren Werken oder Dienstleistungen ist demgegenüber der Schluss, die billigste Offerte sei auch die wirtschaftlich günstigste, weniger zwingend. Je schwieriger und aufwändiger die ausgeschriebene Arbeit ist, desto mehr rücken neben dem Preis auch andere Kriterien wie Qualität, Termine oder etwa die Verfügbarkeit des Kundendienstes in den Vordergrund. Bei solchen individuellen Produkten spielt der Preis eine eher untergeordnete Rolle. Entsprechend ist er tief zu gewichten (empfohlen werden 30 - 50%) und ist die Preiskurve flach zu legen (vgl. Denzler , a.a.O., S. 22; Schneider Heusi , a.a.O., Rz. 35; Trüeb , a.a.O., Rz. 18 zu Art. 21 BöB; Galli/Moser/Lang/Steiner , a.a.O., Rz. 879 f.). Nach der Rechtsprechung ist allerdings selbst bei komplexesten Beschaffungsvorhaben in jedem Fall eine Untergrenze von 20% einzuhalten. Zudem darf ein in der Ausschreibung relativ gering gewichteter Preis durch die verwendete Preiskurve nicht weiter abgeschwächt werden (BGE 143 II 553 E. 6.4; BGE 130 I 241 E. 6.1; BGE 129 I 313 E. 9.2; KGE VV vom 24. April 2013 [810 12 289] E. 4.2; BLKGE 2007 Nr. 46 E. 6; BLKGE 2006 Nr. 45 E. 7).

E. 6

Die Vergabebehörde geniesst bezüglich der Festsetzung der Preiskurve grundsätzlich eine grosse Gestaltungsfreiheit. Deren Grenzen hängen nach dem soeben Ausgeführten wesentlich vom ausgeschriebenen Auftrag und von der bekanntgegebenen Gewichtung des Preiskriteriums ab.

E. 6.1

Der Beschwerdegegner stellt sich auf den Standpunkt, beim vorliegend zu vergebenden Auftrag handle es sich um ein komplexes Gesamtpaket von Dienstleistungen und nicht wie von der Beschwerdeführerin behauptet um einen administrativen Standardauftrag. Der Auftrag erfordere von den Anbietern technisches und fachliches Know-how sowie eine taugliche Infrastruktur. Es handle sich nicht bloss um ausführende Arbeiten, sondern jedes Fördergesuch müsse individuell auf die Einhaltung der Förderkriterien geprüft werden.

E. 6.2

Gemäss den Ausschreibungsunterlagen umfasst die streitgegenständliche Vergabe die Prüfung von Fördergesuchen im Rahmen von energetischen Massnahmen im Gebäudebereich. Die Programmleitung und Steuerung für das gesamte Förderprogramm hat das Amt für Umweltschutz und Energie (AUE) inne. Das Amt bearbeitet spezielle Fördergesuche selbst und erlässt sämtliche Beitragsverfügungen. Die "Bearbeitung 'Standard' Fördergesuche" ist an die externe Bearbeitungsstelle ausgelagert. Das AUE legt die Richtlinien für die Gesuchsbearbeitung fest. Das Amt stellt auch die obligatorisch zu verwendende EDV-Applikation zur Verfügung. Das Pflichtenheft beschreibt den Arbeitsablauf von der Entgegennahme der Gesuche, deren Prüfung, dem Verfassen der Beitragsverfügungen bis zur Abwicklung der Auszahlung der Beiträge. Die Arbeitsabläufe und die qualitativen Anforderungen an die Leistungserbringung werden somit durch die Vergabebehörde detailliert umschrieben. Der Entscheid über die Beitragsgesuche wird

durch die gesetzlichen Bestimmungen und den vom AUE definierten, auf dem Harmonisierten Fördermodell der Kantone (HFM) basierenden technischen Rahmenbedingungen vorgegeben. Jeder für geeignet befundene Anbieter wird - eine vertragskonforme Ausführung vorausgesetzt - eine praktisch identische Leistung erbringen. Ein allfälliges Mehr an Können oder Wissen schlägt sich nicht in einem besseren Resultat nieder. Dieses Merkmal ist charakteristisch für standardisierte Dienstleistungen. Es trifft zwar zu, dass einzelne Schritte im Bearbeitungsprozess - neben der rein administrativen Abwicklung - eine technische Prüfung durch einen entsprechend geschulten Sachbearbeiter erfordern. Aber auch dessen Arbeit ist aufgrund der exakten Vorgaben letztlich ausführender Natur. Sie ist für einen geschulten Mitarbeiter weder technisch besonders anspruchsvoll, noch ist eine wissenschaftliche oder konzeptionelle Eigenleistung gefragt. Dies liegt nicht zuletzt auch daran, dass das AUE die aus dem Rahmen fallenden und somit differenziert und vertieft zu behandelnden Gesuche selber bearbeitet. Die Ausschreibungsunterlagen enthalten denn auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Bearbeitung von Fördergesuchen überdurchschnittliche oder aussergewöhnliche Anforderungen an die Unternehmer stellt, weshalb von vornherein nicht alle im Bereich von Ingenieurleistungen und Energieberatung tätigen Anbietenden, sondern nur speziell qualifizierte und erfahrene Unternehmen in Betracht kämen. Wenn der Auftraggeber von den Anbietern zusätzlich inhaltliche Unterstützung bei der Behandlung von allfälligen Einsprachen gegen Verfügungen verlangt, macht dieser Umstand den ausgeschriebenen Auftrag augenscheinlich noch nicht zum komplexen Dienstleistungspaket. Soweit der Beschwerdegegner von einem anderen Beschaffungsgegenstand ausgeht, unterliegt er einem Irrtum (vgl. hinten E. 12.5).

E. 6.3

Die strittige Vergabe weist noch andere Kennzeichen einer weitgehend standardisierten Dienstleistung auf. Typisch dafür ist neben der grossen Anzahl der sich immer wieder gleichenden Einzelleistungen etwa die Einteilung der Gesuche in Kategorien und die Abrechnung nach Fallpauschalen. Die Gesuchsprüfung Wärmedämmung Gebäudehülle (Einzelbauteile) offerierten die Anbieter für durchschnittlich Fr. 290.--. Für die Prüfung der übrigen Förderprojekte (z.B. Bonus Gesamtanierung, Neubauten Minergie P, Holzfeuerungen, Wärmepumpen usw.) verlangten sie im Schnitt Fr. 213.-- pro Gesuch. Schon alleine aufgrund der notorischen Lohnkosten für technisch-wissenschaftliche Mitarbeiter zeigt die Höhe dieser Preise, dass es beim vorliegenden Auftrag in erster Linie um die Abwicklung einfacher administrativer Arbeitsabläufe innerhalb eines hochstrukturierten Prozesses geht. Offenkundig kalkulierten die Offerenten pro Gesuch nur wenig Arbeitszeit einer im technischen Bereich qualifizierten Fachperson ein.

E. 6.4

Schliesslich verstrickt sich der Beschwerdegegner auch in offene Widersprüche. Noch in der Stellungnahme zum Antrag auf aufschiebende Wirkung hatte er ausgeführt, der ausgeschriebene Auftrag betreffe die Bearbeitung von Standardgesuchen (Routinegeschäft nach klarer Anweisung), die administrativ sehr aufwändig seien und deshalb extern zur Bearbeitung gegeben würden. Die komplexen, fachlich anspruchsvollen Anfragen würden beim AUE belassen (Stellungnahme vom 21. November 2017, Rz. 12). Wenn er nunmehr in der Vernehmlassung zur Hauptsache und in der Duplik - nota bene ohne weitergehende Erläuterungen - von einem komplexen Gesamtpaket von Dienstleistungen spricht, so argumentiert er widersprüchlich. Seine Auffassung lässt sich zudem schon rein sprachlich

schlecht in Einklang bringen mit der in den Ausschreibungsunterlagen verwendeten Formulierung, es werde nur die Bearbeitung der Standardfördergesuche ausgeschrieben. Zu verweisen ist weiter auf den Bericht des Beschwerdegegners "Halbzeit Baselbieter Energiepaket" zur Wirkung des energiepolitischen Förderprogramms in den Jahren 2010 bis 2014 vom 24. November 2015. Der Beschwerdegegner hält darin ausdrücklich fest, dass eine Triage nach Standardgesuchen und komplexen Gesuchen vorgenommen werde. Standardgesuche verursachten einen hohen administrativen Aufwand und beinhalteten repetitive Tätigkeiten als Routinegeschäft nach genauer Anweisung. Für die Bearbeitung der Standardfördergesuche sei ein externer Auftrag von Vorteil. Die komplexeren Gesuche verlangten dagegen einen höheren zeitlichen Aufwand mit einer grösseren Fachkompetenz und sollten weiterhin intern abgewickelt werden (Vorlage des Regierungsrats an den Landrat vom 24. November 2015 [2015-409], S. 7 f.). Der Beschwerdegegner zählt im Bericht über zwei Seiten Gründe auf, warum die Bearbeitung von einfachen Standardgesuchen, die keine besonderen Fachkenntnisse verlangten, aber einen hohen administrativen Aufwand verursachten, auszulagern sei. Im Lichte dieser Ausführungen ist das Vorbringen des Beschwerdegegners in der Vernehmlassung vom 14. Februar 2018 und in der Duplik vom 18. Juni 2018, es gehe vorliegend eben gerade nicht um ein Standardprodukt, schlechterdings nicht nachvollziehbar.

E. 6.5

Somit zeigt sich, dass die ausgeschriebene Leistung einen tiefen Komplexitäts- und Schwierigkeitsgrad aufweist und als weitgehend standardisierter Dienstleistungsauftrag zu qualifizieren ist. In Rechtsprechung und Lehre wird selbst für Beschaffungen von mittlerem Komplexitätsgrad eine Mindestgewichtung des Preiskriteriums von 50% postuliert (vgl. VGer AG vom 11. Juni 2015, in: AGVE 2015, S. 187, E. 3.2; VGer GR vom 7. November 2002, in: PVG 2002, S. 131, E. 3a; in diesem Sinne auch das VGer ZH: Gewichtung von 45% als untere Grenze des Vertretbaren im Falle einer nicht mehr einfachen Beschaffung, bei der dem Qualitätskriterium erhöhte Bedeutung zukam, VGer ZH vom 18. August 2017 [VB.2017.00351] E. 4.3; Denis Esseiva, Les problèmes liés aux prix, BR 2004, Sonderheft Vergaberecht, S. 28 f.; Wolf, a.a.O., S. 16). Insofern liegt die vorliegend ausserordentlich tiefe Gewichtung des Zuschlagskriteriums Preis von 40% grundsätzlich ausserhalb des der Vergabebehörde zustehenden Ermessensspielraums bei der Festlegung der Zuschlagskriterien. Der Beschwerdegegner vermag nicht plausibel aufzuzeigen, weshalb er dem Preis im vorliegenden Fall ausnahmsweise eine derart geringe Bedeutung hätte beimessen dürfen. Die Gewichtung mit 40% liegt dementsprechend klar unterhalb der für derartige Aufträge geltenden Mindestgrenze.

E. 6.6

Da die Gewichtung des Preises in den Ausschreibungsunterlagen genannt wurde und die Ausschreibung unangefochten blieb, lässt sich die Untergewichtung als solche im Rechtsmittelverfahren nicht mehr korrigieren. Wird der Preis zu tief gewichtet, dann darf die a priori zu geringe Gewichtung allerdings nicht noch mit einer flachen Preiskurve unterlaufen werden (vgl. vorne E. 5.4). Der Gestaltungsspielraum der Vergabestelle bei der Festlegung der Preiskurve wird dementsprechend eingeschränkt.

E. 7

Nach dem soeben Ausgeführten darf vorliegend keine flache Preiskurve festgesetzt werden, welche die Untergewichtung des Preiskriteriums zusätzlich relativiert. Dieser Anforderung

vermag die vom Beschwerdegegner gewählte Preiskurve bei Weitem nicht zu genügen.

E. 7.1

Dies beginnt bei methodischen Mängeln.

E. 7.1.1

Die Preiskurve des Beschwerdegegners endet nicht bei null, sondern bei einem Punkt. Eine derartige Ausgestaltung des linearen Bewertungsmodells findet weder in der Lehre noch in der Praxis Fürsprecher und steht im Gegensatz zu den gängigen Empfehlungen, so etwa auch zum vom Beschwerdegegner ins Recht gelegten Leitfadens der Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren (KBOB) zur Beschaffung von Werkleistungen. Der Verzicht auf einen Nullpunkt entspricht auch nicht der vom Kantonsgericht in langjähriger Rechtsprechung als geeignet bezeichneten linearen Preisbewertungsformel (vgl. BLKGE 2006 Nr. 45 E. 7b, zuletzt ausdrücklich bestätigt in KGE VV vom 24. April 2013 [810 12 289] E. 4.2 und KGE VV vom 28. Juni 2017 [810 17 15] E. 6.4.3). Das verwendete Modell führt dazu, dass Angebote mit aussergewöhnlich hohen Preisabweichungen generell nie den Nullpunkt erreichen und im vorliegenden Fall das preislich höchste Angebot nicht null Punkte, sondern immer noch einen Punkt erhält, was faktisch immer noch 40 Punkten entspricht. Lineare Bewertungsmodelle, bei denen massiv teurere Offerten immer noch Punkte erhalten, werden grundsätzlich als unzulässig qualifiziert, denn dadurch werden sehr teure Angebote vergleichsweise besser beurteilt als diejenigen mit konkurrenzfähigen Preisen (Schneider Heusi , a.a.O., Rz. 68). Diese Art der Preisbewertung gewährleistet somit nicht, dass der Preis das für die Bewertung der Angebote vorgesehene Gewicht erhält. Wird nicht die ganze Bandbreite der erzielbaren Punkte angewendet, verstösst dies zusätzlich gegen das Transparenzgebot. Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang der Einwand des Beschwerdegegners, null Punkte seien bei seinem Bewertungssystem für Angebote reserviert, bei denen die Angebotsunterlagen unvollständig seien. Er übersieht, dass die Unvollständigkeit des Angebots im Falle eines unbestimmten Preises nicht zu einer schlechten Benotung führen darf, sondern zwingend den Ausschluss des Anbieters zur Folge haben muss (Galli/Moser/Lang/Steiner , a.a.O., Rz. 467). Vielmehr gilt es für eine vergaberechtskonforme Bewertung eine Grenze bei einem äusserst "schlechten" - aber nicht unrealistischen - Preis zu definieren, ab dem überhaupt keine Punkte mehr erzielt werden können. Je nach Streuung der Angebotspreise wird dieser schlechte Wert im Einzelfall womöglich von keinem Angebot erreicht. Andersherum ist mit der Festlegung eines Nullpunktes hinzunehmen, dass allenfalls mehrere Offerten, die viel teurer als die billigsten sind, ungeachtet der zwischen ihnen bestehenden Preisunterschiede allesamt keine Punkte mehr erhalten und dass dadurch bei der Bewertung hinsichtlich des Preises nicht mehr differenziert werden kann (BGer 2P.111/2003 vom 21. Januar 2004 E. 3.3).

E. 7.1.2

Erfolgt die Gewichtung wie vorliegend in dem Sinne, dass die bei den einzelnen Kriterien erreichten Punkte mit einem Faktor entsprechend der Gewichtung des Kriteriums multipliziert werden, so ist darauf zu achten, dass bei allen Kriterien die gleiche harmonisierte Punkteskala verwendet wird. Andernfalls wird die durch die Faktoren ausgedrückte Gewichtung in Verletzung des Transparenzgebots durch ein mathematisch nicht korrektes Verfahren indirekt verschoben (Daniela Lutz , Die fachgerechte Auswertung von Offerten, in: Stöckli/Zufferey [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2008,

Zürich 2008, S. 215, Rz. 64; Hauser, a.a.O., S. 1420; BLVGE 2002/2003 Nr. 22.1.1 E. 5e). Für die Qualitätskriterien verwendete die Vergabestelle eine Notenskala, die von 0 bis 5 reichte. Wie soeben aufgezeigt wurde, waren mit dem vorliegend verwendeten System beim Preiskriterium de facto nur Noten zwischen 1 und 5 erreichbar. Durch die uneinheitliche Skalierung der Punktevergaben wird die bekannt gegebene Gewichtung der Kriterien verschoben.

E. 7.1.3

Um eine Verzerrung der bekanntgegebenen Gewichtung zu verhindern, muss die Bewertungsmethodik nicht nur in Bezug auf die Punkteskala, sondern auch in der konkreten Anwendung eine gewisse Einheitlichkeit aufweisen. Unterschiede zwischen den Angeboten haben sich für sämtliche Kriterien ähnlich stark auf deren Benotung auszuwirken. Mit anderen Worten dürfen die Bewertungskurven hinsichtlich der verschiedenen Zuschlagskriterien, insbesondere beim Kriterium der Qualität, nicht derart unterschiedlich steil sein, dass im Ergebnis die festgelegte Gewichtung auf den Kopf gestellt wird. Ebenso wenig wie beim Preis sehr teure Angebote eine noch relativ hohe Punktzahl erzielen sollen, dürfen beim Qualitätskriterium relativ schlecht bewertete Angebote noch relativ hohe Punktzahlen erreichen (vgl. BVGE 2018 IV/2 E. 7.4; VGer SG vom 15. August 2017 [B 2017/27] E. 3.1; Christoph Jäger, Realistische Spanne der Angebote auch bei der Bewertung von Qualitätskriterien, BR 2017, S. 231 ff.). Im vorliegenden Fall hat die Vergabestelle bei diversen Qualitätskriterien (z.B. Bearbeitungsfristen, Öffnungszeiten) eine grenzwertige Strenge an den Tag gelegt, was sich darin zeigt, dass Angebote mit durchaus branchenüblichen Leistungsversprechen namhafte Punkteabzüge zu gewärtigen hatten oder sogar nur einen Punkt erhielten (vgl. hinten E. 12). Die bei den Qualitätskriterien an den Tag gelegte Strenge steht in augenfälligem Kontrast zur milden Preisbewertung, wo sich relativ signifikante Preisunterschiede viel schwächer auf die Benotung auswirken. Da die Bewertungsmethodik zwischen Qualität und Preis derart krass auseinanderdriftet, vermag sie im vorliegenden Fall nicht sicherzustellen, dass die Angebotspreise im Verhältnis zu den anderen Zuschlagskriterien in vergaberechtskonformer Weise bewertet werden.

E. 7.2

Bezüglich der Preiskurve verfälscht die vom Beschwerdegegner verwendete Skala die Grundlage der nachfolgenden Diskussion, weil die Kurve ihren Endpunkt bereits bei einem Punkt erreicht. Um die Vergleichbarkeit der Zahlen herbeizuführen, ist sie gedanklich bis zum Nullpunkt zu verlängern. Rechnerisch erreicht sie die Nulllinie bei einem Preis von 82% über dem tiefsten Angebot.

E. 7.3

Die vom Beschwerdegegner zur Anwendung gebrachte Preisspanne beträgt somit effektiv 82%. An diesem Wert ist zu messen, ob vorliegend eine realistische Preiskurve (vgl. vorne E. 5.3) festgelegt wurde. Welche Bandbreite bei den Angebotspreisen realistischerweise erwartet werden kann, ist von der infrage stehenden Beschaffung abhängig. So ist bei einfachen Beschaffungen in der Regel mit einer geringeren Preisspanne zu rechnen als bei technisch anspruchsvollen Konstruktionen bzw. Produkten oder Dienstleistungen. Bei wenig komplexen Dienstleistungsaufträgen der ausgeschriebenen Art kann in der Praxis erfahrungsgemäss mit einer Preisspanne im Bereich von 25% bis 50% gerechnet werden (vgl. Denzler, a.a.O., S. 22; Christoph Jäger, Öffentliches Beschaffungsrecht, in:

Müller/Felber [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2013, Rz. 146; Zwischenentscheid des BVGer B-3311/2009 vom 16. Juli 2009 E. 7.4; VGer BE vom 14. August 2015, in: BVR 2015, S. 564, E. 6.1.1). Die tatsächlich offerierten Preise liegen im vorliegenden Fall 4%, 6%, 27%, 28% und 66% über dem tiefsten Preis. Unter Ausklammerung des teuersten Angebots entspricht die Bandbreite der eingegangenen Angebotspreise dem unteren Bereich der genannten Erfahrungswerte. Das teuerste Angebot bewegt sich dagegen nicht nur wegen der absoluten Höhe des Gesamtpreises weit ausserhalb der Norm. Die Beschwerdeführerin weist in der Replik zutreffend darauf hin, dass auch die Zusammensetzung dieses Preises Fragezeichen aufwirft. Als einzige Anbieterin offeriert sie die Fallpauschale Gesuchsprüfung Wärmedämmung zu einem tieferen (und im Übrigen konkurrenzfähigen) Preis als die Fallpauschale für übrige Förderprojekte, die sich auf mehr als den vierfachen Preis des günstigsten Angebots beläuft. Diese Preisgestaltung ist unerklärlich und deutet stark auf ein unrichtiges Verständnis der Aufgabenstellung oder einen Kalkulationsfehler hin. Auf jeden Fall kann unter Berücksichtigung der konkreten Umstände beim teuersten Angebot offenkundig nicht mehr von einem konkurrenzfähigen Preis gesprochen werden. Für die Festlegung einer realistischen Preiskurve sind unseriöse Preise (sei es sie ungewöhnlich hoch oder tief) auszuschneiden (vgl. KGE VV vom 28. Juni 2017 [810 17 15] E. 6.4.3 ; VGer ZH vom 17. April 2014 [VB.2013.00824] E. 6.4.2). Der realistische Preisbereich bewegt sich nach dem Gesagten in der Grössenordnung von 30%. Zumal aufgrund der schwachen Gewichtung des Preiskriteriums keine flache Preiskurve gewählt werden durfte, wäre vorliegend eine realistische Preiskurve mit einem Nullpunkt bei 30% über dem tiefsten Preis sachgerecht gewesen. Die von der Beschwerdeführerin propagierten Preisspannen auf der Höhe des zweit teuersten Angebots (28%) oder eventualiter von 40% wären ebenfalls noch innerhalb des der Vergabestelle zugestandenen Gestaltungsspielraums zu liegen gekommen. Die vom Beschwerdegegner verwendete Preisspanne von rechnerisch 82% sprengt jedoch klarerweise den Rahmen des Zulässigen.

E. 7.4

An diesem Ergebnis ändert der Einwand des Beschwerdegegners nichts, wonach die vorliegend angewandte Bewertungsmethode seiner bewährten langjährigen Praxis entspreche.

E. 7.4.1

Das lineare System ist fraglos eine taugliche und zulässige Methode zur Bewertung der Angebote. Es gewährleistet grundsätzlich eine nachvollziehbare und faire Beurteilung der Angebotspreise. Bei einem Grossteil der Vergaben führt die Methode - selbst wenn sie wie hier nicht gänzlich *lege artis* angewendet wird - zu einem Resultat, das im Ergebnis vergaberechtlich zumindest vertretbar ist. Wie der vorliegende Fall exemplarisch zeigt, stösst das Preisbewertungssystem aber in gewissen Konstellationen an seine Grenzen und führt zu Resultaten, die der Gewichtung des Kriteriums Preis in keiner Weise entsprechen. Weicht wie hier ein einzelnes Angebot preislich von den übrigen stark nach oben oder nach unten ab, entstehen solche Verzerrungen. Deutlich zeigt sich die mögliche Problematik auch am Beispiel einer Ausschreibung, in der lediglich zwei Angebote eingereicht wurden, die preislich nahe beieinander liegen. Es kann diesfalls nicht richtig sein, dem einen Angebot die volle Punktzahl einzuräumen und dem nur leicht teureren Angebot überhaupt keine Punkte (vgl. Schneider Heusi , a.a.O., Rz. 55). Die lineare Methode besitzt weiter den Nachteil, dass das Ergebnis weitgehend vom Preis des jeweils höchsten Angebots abhängt,

was der konkreten Preisspanne unweigerlich eine gewisse Zufälligkeit anhaften lässt. So erzielt z.B. ein Angebotspreis von Fr. 110'000.--, wenn das tiefste Angebot auf Fr. 100'000.-- und das höchste auf Fr. 150'000.-- lautet, 80% der Maximalbewertung. Liegt das höchste Gebot bei Fr. 120'000.--, wird derselbe Angebotspreis von Fr. 110'000.-- nur noch mit der Hälfte der Punkte bewertet, und ist das Angebot von Fr. 110'000.-- selber das Höchstangebot, erhält es die Note null. Derselbe Preis erhält somit völlig unterschiedliche Bewertungen je nachdem, welches Preisniveau die übrigen Angebote aufweisen (vgl. VGer ZH vom 28. Oktober 2002, in: BEZ 2003, Nr. 14, E. 4c). Anbieter können ferner dazu verleitet werden, das Ergebnis mittels Absprachen (Einreichen eines überteuerten Angebots durch einen Aussenseiter ohne echten Willen zum Zuschlag) zu manipulieren (VGer ZH vom 21. April 2004, in: ZBl 2004, S. 382, E. 2.4).

E. 7.4.2

Die Verwendung eines an sich tauglichen Bewertungssystems entbindet die Vergabestelle nicht davon, dessen Ergebnis im konkreten Fall auf seine Sachgerechtigkeit hin zu prüfen. Die Heranziehung der effektiven Preisspanne ist im Normalfall nicht zu beanstanden. Legt die Vergabestelle die Preisspanne in Kenntnis der Angebotspreise fest, kann sie dennoch nicht unbesehen auf den real eingereichten Höchstpreis - wie hoch oder tief dieser zufälligerweise auch gerade ausfällt - abstellen (Lutz, a.a.O., S. 239; Schneider Heusi, a.a.O., Rz. 55). Der Auftraggeber ist entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners mitnichten gehalten, bei der Bewertung des Preises stets und ausschliesslich dem teuersten Angebot die schlechteste Note zu geben. Die von der kantonsgerichtlichen Rechtsprechung geforderte realistische Preiskurve bedeutet gerade eine Absage an jeglichen Automatismus. Die Vergabestelle hat vielmehr bei der preislichen Auswertung der Offerten die oben genannten systemimmanenten Schwächen des linearen Modells im Blickfeld zu behalten. Massgebend ist, dass die Bewertung im Einzelfall auf einer realistischen Preisspanne basiert, was gleichzeitig dem Zufallselement einen gewissen Einhalt gebietet. Tauchen unerwartete und unerklärliche Preisunterschiede zwischen den Angeboten auf, die sich nicht mit einer Preisspanne decken, wie sie üblicherweise und im Durchschnitt bei mehreren Ausschreibungsverfahren zu erwarten wäre, darf die Vergabestelle nicht auf ihrem Standardmodell beharren und bei der Festlegung der Preiskurve ohne nähere Prüfung auf die eingegangenen Angebotspreise abstellen. Führt die unveränderte Anwendung des linearen Systems zu einer verzerrten Preisbewertung, hat die Behörde aktiv einzugreifen. Sie trifft in solchen Spezialfällen das Recht und die Pflicht, ein Benotungssystem festzulegen, das den besonderen Verhältnissen des konkreten Falles Rechnung trägt und ein sachgerechtes Ergebnis zu liefern vermag (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 903; Scheider Heusi, a.a.O., Rz. 55). Dies bedeutet konkret, dass der Nullpunkt der Preiskurve je nach Konstellation über oder unter dem höchsten Preis gesetzt wird. Ein derartiges Vorgehen ist gemeint, wenn das Kantonsgericht in seiner Rechtsprechung von den Vergabestellen verlangt, dass Mindest- und Höchstnoten anhand einer Preisspanne festgelegt werden, die bei einer Vergabe der fraglichen Art realistisch erscheint.

E. 7.5

Zusammenfassend stimmt die effektive Gewichtung des Preises nicht mit der publizierten Gewichtung des Zuschlagskriteriums Preis überein. Vor allem aber verletzt die von vornherein zu niedrige Gewichtung des Preises in Kombination mit einer flachen Preiskurve den Grundsatz der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots und steht im Widerspruch zur Zielsetzung, die öffentlichen Mittel möglichst wirtschaftlich

einzusetzen.

E. 8

Auch gegen die Bewertung der Qualitätskriterien erhebt die Beschwerdeführerin Einwände.

E. 8.1

Ziffer 24 der Ausschreibungsunterlagen enthält im Kapitel Vergabeverfahren unter dem Titel Zuschlagskriterien folgende Auflistung: "ZK1: Qualität Gewichtung 60% TK 1.1 Projektorganisation (35%) - Aufgabenverständnis und Auftragsanalyse (max. 2 A4-Seiten) - Ablauf Gesuchbearbeitung mit Angabe der Bearbeitungsfristen, siehe Pflichtenheft (Kapitel 5) sowie Webseite Energiepaket-BL/Prozess (max. 1 A4 Seite) - Organigramm Anbieter und Organisation "Bearbeitung Fördergesuche" - Vernetzung des Anbietenden TK 1.2 Schlüsselpersonen (35%) - Mandatsleitung: Nennung von 2 persönlichen Referenzen mit Aufgaben und Tätigkeit sowie Zeitraum der Leistungserbringung. - Technisch wissenschaftliche Mitarbeitende, maximal 2 Personen, die im Falle einer Beauftragung mit der Bearbeitung der Fördergesuche betraut werden. Nennung von je einer (1) persönlichen Referenz mit Aufgaben und Tätigkeit sowie Zeitraum der Leistungserbringung. TK 1.3 Services (30%) - Erreichbarkeit der Büroräumlichkeiten für Kunden mit öffentlichen Verkehrsmitteln. - Erreichbarkeit der Mitarbeitenden für Kunden, Telefon und Sprechzeiten. ZK 2: Preis Gewichtung 40%"

E. 8.2

In der Bewertungsmatrix wurden die in den Aufzählungsstrichen aufgeführten Elemente einzeln benotet. Die Punktzahl für das jeweilige Teilkriterium errechnete sich aus dem gewichteten Durchschnitt dieser Einzelnoten. Maximal waren mit den Qualitätskriterien 300 Punkte erreichbar. Das Angebot der Beigeladenen erzielte in der Bewertung die mit Abstand höchste Punktzahl von 266.4 Punkten, die Beschwerdeführerin lag mit 175.5 Punkten an vierter Stelle. 9.1 Die Beschwerdeführerin rügt vorab, dass die Teilkriterien jeweils wiederum in Unterkriterien unterteilt worden seien, wobei deren Gewichtung nicht publiziert worden sei. Diese Unterkriterien seien bei der Bewertung ohne vorherige Bekanntgabe unterschiedlich gewichtet worden, was unzulässig sei. Gleichzeitig falle auf, dass immer dort die höchste Gewichtung gewählt worden sei, wo die Beigeladene am meisten Punkte erzielt habe. So mache etwa hellhörig, dass die Bearbeitungsfristen - bei der sie selber lediglich einen Punkt, die Beigeladene dagegen 4.2 Punkte erhalten habe - mehr als doppelt so stark gewichtet würden wie die Qualität des Bearbeitungsprozesses selbst. 9.2 Dem hält der Beschwerdegegner entgegen, er habe gestützt auf die kantonalen gesetzlichen Bestimmungen und unter Beachtung der einschlägigen Rechtsprechung die Zuschlagskriterien samt Teilkriterien inklusive deren Gewichtung in den Ausschreibungsunterlagen bekanntgegeben. Bei den von der Beschwerdeführerin als Unterkriterien bezeichneten Angaben in der Ausschreibung habe es sich in Tat und Wahrheit nicht um Kriterien, sondern um die Bekanntgabe derjenigen Aspekte gehandelt, anhand derer die Bewertung der Teilkriterien erfolgen würde. Er sei nicht verpflichtet gewesen, den detaillierten Benotungsschlüssel vorgängig zu publizieren. 9.3 In Nachachtung des Transparenzprinzips verlangt § 21 Abs. 2 BeG, dass die publizierte Ausschreibung unter anderem mindestens Gegenstand und Umfang des Auftrags inklusive der Angaben, die von den Anbietenden verlangt werden, anzugeben hat. In § 22 Abs. 1 BeG wird statuiert, dass die Ausschreibungsunterlagen alle wesentlichen Angaben enthalten und die für den Zuschlag massgebenden Kriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung und

entsprechend ihrer Gewichtung aufgeführt sein müssen. Es gilt somit der Grundsatz, dass alles Zuschlagsrelevante zum Voraus mit der Ausschreibung festgelegt und den Offerenten zur Kenntnis gebracht werden soll. Nur so können die Anbieter ihre Offerte gezielt auf die Bedürfnisse des Auftraggebers ausrichten. Die Zuschlagskriterien sind unter Einschluss ihrer Gewichtung und allfälliger Subkriterien demzufolge bereits im abstrakten Stadium des Verfahrens in den Ausschreibungsunterlagen präzise zu definieren, wenn die einzelnen Offerten noch nicht bekannt sind. Könnte die Vergabestelle die relative Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien nämlich erst nachträglich, in Kenntnis der eingegangenen Offerten, festsetzen, so bestünde die Gefahr der Manipulation bzw. der Begünstigung eines bestimmten Anbieters (KGE VV vom 27. April 2016 [810 15 252] E. 4.1 ; KGE VV vom 12. September 2012 [810 12 190] E. 5.5.2; BGE 141 II 353 E. 6.4; BGE 125 II 86 E. 7c). Nicht vorgängig zu publizieren sind nach der Rechtsprechung des Kantonsgerichts jedoch Unterkriterien, welche lediglich die bekanntgegebenen Zuschlagskriterien konkretisieren, diesen also bereits inhärent sind. Weiter wird nicht verlangt, dass die detaillierten Benotungsskalen, die Evaluationsraster oder andere Hilfsmittel im Voraus bekannt gegeben werden (BLKGE 2009 Nr. 56 E. 3.1.2; BLKGE 2005 Nr. 34 E. 5d). 9.4 Ob die im konkreten Fall angewandten Kriterien einem publizierten Kriterium inhärent sind oder aus einem Evaluationsraster hervorgehen, so dass das Transparenzprinzip nach kantonsgerichtlicher Praxis keine vorgängige Bekanntgabe verlangt, ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, welche die betreffende Vergabe charakterisieren, darunter die Ausschreibungsdokumentation, insbesondere das Pflichtenheft und die Vergabebedingungen. Die - mitunter heikle - Abgrenzungsthematik braucht indes hier nicht vertieft erörtert zu werden, denn die vom Beschwerdegegner herangezogene Rechtsprechung ist nicht einschlägig. Im von ihm angeführten Urteil ging es um die Frage, ob die Vergabestelle bei Beschaffungen mit offen umschriebenen Elementen der Konzeption sämtliche Aspekte der Bewertung im Voraus festlegen und bekanntgeben muss, was das Gericht verneinte (vgl. KGE VV vom 28. Juni 2017 [810 17 15] E. 4.3.2). Im vorliegenden Fall geht es zum einen nicht um die Nachfrage nach von den Anbietern zu entwickelnden Lösungen und Vorgehensweisen. Zum anderen hat der Beschwerdegegner die massgeblichen Bewertungsgesichtspunkte bekanntgegeben, so dass sich die Frage nach der Publikationspflicht gar nicht stellt. Der Beschwerdegegner benotete die von ihm in der Duplik als "Aspekte" bezeichneten Kriterien in der Bewertungsmatrix und versah sie mit zahlenmässigen Gewichtungen. Angesichts dessen können sie nur als eigentliche Zuschlagskriterien (in der Form von Unterkriterien) verstanden werden (vgl. BVGer vom 15. März 2011 [B-6837/2010] E. 5.2.4; Galli/Moser/Lang/Steiner , a.a.O., Rz. 850). Seit jeher hat das Kantonsgericht eine Liste mit Kriterien nicht genügen lassen und zur Wahrung der Transparenz eine numerische Festlegung der Gewichtung in der Ausschreibung verlangt (vgl. insbesondere BLVGE 1998/1999 Nr. 22.1.2 E. 7.5, der einen mit dem vorliegenden vergleichbaren Fall betraf). Bei den unter den Teilkriterien Projektorganisation, Schlüsselpersonen und Services veröffentlichten "Aspekten" handelt es sich bei Lichte besehen um weitere Subkriterien, deren Gewichtungen nach der oben beschriebenen Praxis bereits im Voraus hätten bekanntgegeben werden müssen. Durch das Unterlassen dieser Bekanntgabe verletzte die Vergabestelle das Transparenzgebot. Da der Mangel allerdings bereits klar aus den Ausschreibungsunterlagen hervorging, hätte er nach Treu und Glauben mittels Anfechtung der Ausschreibung geltend gemacht werden müssen. Die erst gegen den Zuschlag erhobene Rüge der Beschwerdeführerin erfolgt verspätet und ist damit verwirkt. 9.5 Die fehlende Angabe der Gewichtung bedeutet allerdings keinen Freipass für den

Auftraggeber, die Kriterien bei der Bewertung nachträglich nach eigenem Gutdünken zu gewichten. Gemäss § 22 Abs. 1 BeG müssen die für den Zuschlag massgebenden Kriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung und entsprechend ihrer Gewichtung aufgeführt sein (so auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 13 lit. f IVöB, vgl. BGE 125 II 86). Erachtet der Auftraggeber einen bestimmten Aspekt als besonders wichtig, so hat er dies mit der entsprechenden Bestimmtheit im Kriterienkatalog zum Ausdruck zu bringen (BLVGE 2001 Nr. 22.1.1 E. 8b; BLVGE 1998/1999 Nr. 22.1.2 E. 7.4.1). Im vorliegenden Fall durften die Anbietenden demnach davon ausgehen, dass die Unterkriterien in der Ausschreibung entsprechend ihrer Bedeutung in absteigender Folge aufgelistet waren, mangels abweichender Hinweise aber im Wesentlichen einheitlich gewichtet würden. 9.6 Diesen Vorgaben entspricht die Bewertung der Teilkriterien Schlüsselpersonen und Services (vgl. aber hinten E. 12.3). Bei letzterem waren zwei Kriterien aufgeführt, die in der Bewertungsmatrix beide mit je 50% gewichtet waren. Beim Teilkriterium Schlüsselpersonen war die Angabe einer Mandatsleitung, die intern mit 40% gewichtet wurde, und zweier technisch-wissenschaftlicher Mitarbeiter gefragt, die jeweils 30% der Note ausmachten. Damit entspricht die Bewertung nicht ganz den Anforderungen. Angesichts der zahlenmässig geringfügigen Abweichung untereinander sowie dem Umstand, dass die Mandatsleitung in den Ausschreibungsunterlagen an erster Stelle genannt wurde und ihr offenkundig grössere Bedeutung zukommt als einem einzelnen Sachbearbeiter, war die Art der Bewertung für die Anbieter genügend vorhersehbar. Die nicht ganz einheitliche Gewichtung der Kriterien kann demnach toleriert werden. 9.7 Anders verhält es sich dagegen beim Teilkriterium Projektorganisation. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht moniert, war die vom Beschwerdegegner vorgenommene Gewichtung für die Anbieter nicht erkennbar und in dieser Form auch nicht zu erwarten, weshalb in dieser Beziehung eine Verletzung des Transparenzgrundsatzes festzustellen ist. So mass die Vergabestelle dem erst an zweiter Stelle genannten Kriterium "Ablauf Gesuchbearbeitung mit Angabe der Bearbeitungsfristen" das mit Abstand grösste Gewicht von 50% bei, wobei die Bearbeitungsfristen intern für die Note dreimal stärker gewichtet wurden als der im Text vorangestellte Prozessbeschrieb. Das an erster Stelle genannte Kriterium "Aufgabenverständnis und Auftragsanalyse" zählte demgegenüber nur zu 20%. Dass die weiteren Kriterien "Organigramm Anbieter und Organisation 'Bearbeitung Fördergesuche'" (10%) und "Vernetzung des Anbietenden" (20%) ebenfalls unterschiedlich gewichtet wurden, rundet das Bild eines intransparenten Vorgehens ab. An diesem Ergebnis ändert auch der Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen nichts, wonach es prioritäres Ziel sei, eine effiziente und kundenfreundliche Gesuchsabwicklung sicherzustellen. Die Bewertung des Teilkriteriums Projektorganisation hält schon aus den genannten Gründen der gerichtlichen Prüfung nicht stand.

E. 10

Die Beschwerdeführerin beanstandet zusätzlich einzelne im Rahmen des Teilkriteriums Projektorganisation vorgenommene Bewertungen.

E. 10.1

Sie bringt vor, bezüglich der Bearbeitungsfristen sei ihre Offerte mit nur einem Punkt unhaltbar tief bewertet worden. Nach Auskunft der Vergabestelle betrügen die derzeitigen Reaktions- und Bearbeitungszeiten zwei bis vier Wochen, was sie in ihrem Angebot garantiert habe. Die Beigeladene habe mit den angegebenen zwei Wochen nur unwesentlich bessere Konditionen offeriert und trotzdem 4.2 Punkte erhalten. Wie der Beschwerdegegner

aber zu Recht herausstreicht, hat er in den Ausschreibungsunterlagen unmissverständlich darauf hingewiesen, dass möglichst kurze Fristen einzuhalten seien (Ziff. 2.4 des Pflichtenhefts). Auf Nachfrage der Beschwerdeführerin gab er konsequenterweise nicht die erwarteten Bearbeitungsfristen bekannt, sondern führte aus, dass er einen Vorschlag der Anbietenden erwarte. Die Anbieter mussten demnach damit rechnen, dass das Kriterium umso besser benotet werden würde, je kürzer die Bearbeitungsfristen ausfielen. In dieser Hinsicht ist festzuhalten, dass sämtliche übrigen Anbieter kürzere Bearbeitungsfristen als die Beschwerdeführerin offerierten. Eine (mehr oder weniger) schlechte Bewertung ist grundsätzlich nur folgerichtig. Zugestandenermassen bewegt sich die hier ausserordentlich streng anmutende Benotung am Rande des Ermessensspielraums, sie kann aber unter den vorliegenden Umständen nicht als geradezu unhaltbar bezeichnet werden. Die Rüge verfängt nicht.

10.2.1 Weiter beklagt sich die Beschwerdeführerin über die Bewertung des Kriteriums "Vernetzung Anbieter", bei dem sie selber 3 Punkte und die Beigeladene 5 Punkte erhielten. Wie erst die Vernehmlassung des Beschwerdegegners gezeigt habe, hätten ihr schwacher Bezug zur Nordwestschweiz bzw. die fehlenden Ortskenntnisse zu einem Punktabzug geführt. In den Ausschreibungsunterlagen seien jedoch keinerlei Hinweise dafür ersichtlich gewesen, dass eine regionale Vernetzung bevorzugt werde oder dass irgendwelche Ortskenntnisse für die Auftragserfüllung notwendig seien. Wenn ausserkantonale Anbieter wegen der fehlenden regionalen Vernetzung praktisch keine Chance auf den Zuschlag mehr hätten, dann werde das Gleichbehandlungsgebot verletzt.

10.2.2 Der Beschwerdegegner erläutert in der Vernehmlassung, die Beschwerdeführerin habe in der Offerte ihre Vernetzung zu diversen Vereinen, Stiftungen und Verbänden in der Schweiz dargestellt. Allerdings könne sie mit Ausnahme zweier Mitarbeiter, wovon einer in Basel und der andere in Aarau wohne, keinerlei Netzwerk und somit Bezug zur Region Nordwestschweiz, geschweige denn zum Kanton Basel-Landschaft, aufzeigen. Sie verkenne dabei das konkrete Bedürfnis des Beschwerdegegners nach regionaler Vernetzung. Dies habe sich in einem Punktabzug niedergeschlagen. Die besseren "Vernetzungskenntnisse" im Sinne von "Ortskenntnissen" der Beigeladenen dürften besser bewertet werden, da sie angesichts der Eigenart des zu vergebenden Auftrags als sachgerecht erschienen und schlussendlich den Gesuchstellern zu Gute kämen.

10.2.3 Das Gleichbehandlungsgebot und das Verbot der Diskriminierung von Anbietern stehen im Zentrum des modernen öffentlichen Beschaffungsrechts und bilden die Grundlage der von ihm intendierten Marktöffnung (vgl. KGE VV vom 23. Juli 2003 [810 02 416] E. 6a; BLVGE 1998/1999 Nr. 22.1.2 E. 5). Neben dem (inter-)kantonalen Recht verankert namentlich auch das Bundesrecht im (subsidiär direkt anwendbaren) Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM) vom 6. Oktober 1995 den Grundsatz des diskriminierungsfreien Zugangs zu öffentlichen Beschaffungen auf Kantons- und Gemeindeebene. Ortsfremden Anbieterinnen und Anbietern darf der freie Zugang zum Beschaffungsmarkt nicht verweigert werden (Art. 3 Abs. 1 BGBM). Auch an sich zulässige Beschränkungen dürfen gemäss Art. 3 Abs. 3 BGBM in keinem Fall verdeckte Handelshemmnisse zu Gunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen beinhalten. Grundsätzlich verboten sind neben der Anknüpfung an den Wohnsitz oder die Geschäftsniederlassung bei Eignungs- und Zuschlagskriterien auch jede andere Art der offenen oder verdeckten Ungleichbehandlung der ortsansässigen Anbieter gegenüber ortsfremden Anbietenden (Matthias Oesch/Thomas Zwald , in: Kommentar Wettbewerbsrecht II, a.a.O., Rz. 2 zu Art. 5 BGBM; Galli/Moser/Lang/Steiner , a.a.O., Rz. 920 ff.; Olivier Rodondi , Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication dans les

procédures de marchés publics, RDAF I 2001, S. 407 ff.; BGE 141 II 113 E. 3.1; BLVGE 1998/1999 Nr. 22.1.2 E. 5). 10.2.4 Das Abstellen auf die lokale Verankerung und Ortskenntnisse eines Bewerbers ist unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung auswärtiger Anbieter ausgesprochen problematisch, denn diesen Anforderungen wohnt die nicht unerhebliche Gefahr inne, dass sie lediglich vorgeschoben werden, um die einheimischen Anbieter in rechtswidriger Weise zu begünstigen. Ortskenntnisse dürfen daher nach Lehre und Rechtsprechung nur verlangt werden und in die Bewertung miteinfließen, wenn sie wegen der Eigenart des zu vergebenden Auftrags für den Auftraggeber von besonderem Nutzen sind und damit als sachlich gerechtfertigt erscheinen. Angesichts der mit diesem Kriterium verbundenen Gefahr der Diskriminierung auswärtiger Anbieter sind an den Nachweis, dass für den betreffenden Auftrag ein besonderer Bezug zum Erfüllungsort erforderlich ist, hohe Anforderungen zu stellen (Galli/Moser/Lang/Steiner , a.a.O., Rz. 920; Oesch/Zwald , a.a.O., Rz. 3 zu Art. 5 BGBM; Trüeb , a.a.O., Rz. 15 zu Art. 21 BöB; BGer 2P.46/2005 vom 16. September 2005 E. 5.1; VGer ZH vom 24. November 2004, in: RB 2004, Nr. 38, E. 5.1; VGer AG vom 28. August 1998, in: AGVE 1998, S. 375, E. 6). 10.2.5 Der Beschwerdegegner macht geltend, er habe der Verbindung der Anbieter zum Raum Nordwestschweiz deshalb Gewicht beimessen dürfen, weil er ein konkretes Bedürfnis nach regionaler Vernetzung aufweise. Diese Begründung ist inhaltsleer und beruht auf einem Fehlschluss (petitio principii). Woraus er das konkrete Bedürfnis nach regionaler Vernetzung herleitet, zeigt er nämlich nicht auf. Der Beschwerdegegner müsste nach dem soeben Ausgeführten vielmehr substantiiert darlegen, inwiefern ein Anbieter mit Ortskenntnissen für ihn als Auftraggeber von Vorteil ist und ihm dessen Leistung einen objektiv feststellbaren Mehrwert einbringt. Diesen Nachweis bleibt er schuldig. Nachdem feststeht, dass jeder für geeignet befundene Anbieter eine praktisch identische Leistung erbringen wird (vgl. oben E. 6.2), ist auch nicht ersichtlich, welcher zusätzliche Nutzen generiert werden kann, wenn die Gesuche durch einen lokal verankerten Anbieter mit Ortskenntnissen bearbeitet werden. Die Berücksichtigung von Ortskenntnissen ist demnach vorliegend sachlich nicht gerechtfertigt und verletzt das Gleichbehandlungsgebot.

E. 10.3

Die Bewertung des Teilkriteriums Projektorganisation erweist sich somit insoweit als rechtsfehlerhaft, als der Beschwerdeführerin für die fehlende lokale Vernetzung Punkte abgezogen wurden.

E. 11

Hinsichtlich der Bewertung des Teilkriteriums Schlüsselpersonen wehrt sich die Beschwerdeführerin gegen die Benotung des Kriteriums Mandatsleitung.

E. 11.1

Die Beschwerdeführerin erhielt in dieser Kategorie 4 Punkte, die Beigeladene die Maximalpunktzahl. Der Beschwerdegegner führt erläuternd aus, er habe unter dem Aspekt der Mandatsleitung zwei persönliche Referenzen mit Aufgaben und Tätigkeit sowie dem Zeitraum der Leistungserbringung verlangt. Auf diese Angaben stütze sich seine Bewertung. Das bessere Abschneiden der Beigeladenen komme daher, dass deren Mandatsleiter seit 2009 eine einschlägige Tätigkeit nachweisen könne, währenddem der Mandatsleiter der Beschwerdeführerin erst seit 2014 eine entsprechende berufliche Betätigung vorweisen könne.

E. 11.2

Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, sie nehme seit 2006 Gesuchsprüfungen vor und ihr vorgesehener Mandatsleiter übe seit diesem Zeitpunkt die Funktion eines Projektleiters aus, was sie in ihrer Offerte ausdrücklich erwähnt habe. Ihr diesbezügliches Referenzprojekt existiere in der gegenwärtigen Form erst seit dem Jahr 2017, was aber nicht bedeute, dass ihre Mandatsperson nicht ältere Förderprogramme geleitet habe. Indem der Beschwerdegegner diese Fakten ignoriere und einzig auf die beiden Referenzaufträge neueren Datums abstelle, bewerte er ihr Angebot übertrieben formalistisch und in missbräuchlicher Weise.

E. 11.3

Ausschlaggebend für die Bewertung des Kriteriums war nach den Angaben des Beschwerdegegners der "längere Ausführungszeitraum". Soweit er damit die Berufserfahrung der Mandatsleiter bewerten wollte, verwendete er ein dafür untaugliches Messinstrument. Das Alter des Referenzprojekts lässt offenkundig keine zuverlässige Aussage über die einschlägige Berufserfahrung des jeweiligen Projektleiters zu. Unbestrittenermassen bearbeitet die Beschwerdeführerin seit 2006 Fördergesuche im Energiebereich. Dass ihre Mandatsleitung seit diesem Zeitraum diverse Projekte im Bereich von Förderprogrammen, der Energieberatung und der energetischen Gebäudeanalyse geleitet hat, kann angesichts der klaren Angaben in der Offerte nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Demgegenüber vermag die Beigeladene keine Aktivitäten in diesem Bereich vor dem Jahr 2009 aufzuzeigen. Soweit der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin zum Vorwurf macht, dass sie nicht einen im Jahr 2006 durchgeführten Auftrag, sondern zwei neuere Mandate als Referenz angegeben hat, kann ihm nicht gefolgt werden. Wenn der Beschwerdegegner schon einen derart ungewöhnlichen Massstab anzulegen gedachte, hätte er zumindest in der Ausschreibung auf diese entscheidende Anforderung hinweisen müssen. Hätte die Beschwerdeführerin davon Kenntnis gehabt, hätte sie ihre Offerte entsprechend ausrichten können. Dies muss umso mehr gelten, als dass der Beschwerdegegner in formalistischer Weise die an anderer Stelle in der Offerte gemachten Angaben bewusst ausblendete. Weshalb ältere Referenzen ein Angebot vorteilhafter machen und dieses deshalb eine bessere Benotung verdienen sollte, leuchtet schon generell nicht ein. Wird der "längere Ausführungszeitraum" zur Messlatte erhoben, kann die Beschwerdeführerin vernünftigerweise kein schlechteres Ergebnis erzielen als die Beigeladene. Die vorliegend vorgenommene Bewertung lässt sich demnach nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen.

E. 11.4

Ohne gegenteilige Angaben in der Ausschreibung durfte die Beschwerdeführerin darauf vertrauen, dass das Kriterium anhand von gebräuchlichen Gesichtspunkten beurteilt werden würde. Wie soeben aufgezeigt schneidet bezüglich einschlägiger Berufserfahrung das Angebot der Beschwerdeführerin besser ab. Was die berufliche Qualifikation betrifft, halten sie sich - mit leichten Vorteilen zugunsten der Beigeladenen - in etwa die Waage. Bei den die Bearbeitung von Fördergesuchen betreffenden Referenzprojekten, denen für die vorliegende Vergabe vorrangige Bedeutung zukommen muss, zeigt sich jedoch ein deutlicher Unterschied. Der Mandatsleiter der Beschwerdeführerin betreut die Bearbeitungsstelle der Gebäudeprogramme von insgesamt 13 Kantonen. Die Beigeladene vermag in dieser Hinsicht einzig die Gesuchsbearbeitung für den Kanton Basel-Landschaft vorzuweisen. Auch beim zweiten Referenzprojekt schwingt die Beschwerdeführerin

obenaus. Die Konzeption und Umsetzung von Stromeffizienzprogrammen in neun Kantonen kann objektiv nur als wertvollere Referenz bewertet werden als das von der Beigeladenen umgesetzte Energieberatungsprogramm im Kanton Basel-Stadt. Bei einer Bewertung nach sachlich haltbaren Gesichtspunkten ist das Angebot der Beschwerdeführerin beim Kriterium Mandatsleitung zwingend besser zu benoten als dasjenige der Beigeladenen.

E. 12

Schliesslich erhebt die Beschwerdeführerin Einwände gegen die Beurteilung des Teilkriteriums Services.

E. 12.1

Sie trägt zusammengefasst vor, der Beschwerdegegner sei bei der Bewertung in Willkür verfallen und habe ihr aus nicht nachvollziehbaren Gründen lediglich die Gesamtnote 1 erteilt. Bei der Spalte "Erreichbarkeit Büro für Kunden Ort" in der Bewertungsmatrix fehle eine eigene Gewichtung, womit die Bewertung bereits nicht mehr nachvollzogen werden könne. Lediglich die "Erreichbarkeit für Kunden Zeit" sowie die "Erreichbarkeit Telefon und Sprechzeiten" würden mit je 50% gewichtet. Sie habe in der Offerte "übliche Büroöffnungszeiten" angegeben und dafür lediglich einen Punkt erhalten. Andere Anbieter, die offenbar ebenfalls keine genauen Uhrzeiten aufgeführt hätten, seien hingegen deutlich besser bewertet worden. Die örtliche Erreichbarkeit werde weiter nirgends benotet, sondern sei offenbar in die zeitliche Erreichbarkeit eingeflossen. Wie die örtliche Erreichbarkeit genau berücksichtigt worden sei, ergebe sich aus der Aufstellung nicht. Nicht plausibel erklären lasse sich auch, wie die Erreichbarkeit der Anbieter mit dem öffentlichen Verkehr in den Entscheid eingeflossen sei. Andere Anbieter, die mit dem Zug schlechter zu erreichen seien, hätten jedenfalls mehr Punkte erhalten als sie, die über Räumlichkeiten an zentraler Lage beim Hauptbahnhof Zürich verfüge. Offenbar werde ihr zur Last gelegt, dass sie keine Büros im Kanton habe. Dabei habe sie vor der Angebotseinreichung eigens bei der Vergabestelle nachgefragt, ob das Fehlen von Büroräumlichkeiten im Kanton zu einem Abzug führe, was von dieser ausweichend - jedenfalls nicht bejahend - beantwortet worden sei. Hätte die Vergabestelle vorgängig angegeben, dass dieser Aspekt entscheidend in die Bewertung einfließen werde, wie das nun offensichtlich der Fall gewesen sei, wäre es ihr und allen anderen Anbieterinnen möglich gewesen, entsprechende Räumlichkeiten zu organisieren. Wenn der Beschwerdegegner nunmehr den Büroräumlichkeiten vor Ort eine eminente Bedeutung beimesse, verhalte er sich treuwidrig.

E. 12.2

Der Beschwerdegegner bestreitet eine inkorrekte Punktevergabe. Die Beschwerdeführerin habe aufgrund der nachfrageweisen Rückmeldung der Vergabestelle sehr wohl davon ausgehen müssen, dass Anbieter mit Standorten in der Nordwestschweiz zwangsläufig besser bewertet werden müssten, da die Gesuchsteller sie mit den öffentlichen Verkehrsmitteln besser erreichen könnten. Dass die Erreichbarkeit eine Rolle spielen würde, habe sich auch aus den Ausschreibungsunterlagen ergeben. In den Räumlichkeiten der bisherigen Bearbeitungsstelle in Liestal hätten zahlreiche Kundenkontakte stattgefunden, diese seien ein wichtiger Bestandteil im Aufgabenportfolio der Bearbeitungsstelle. Für die in der Offerte nicht angegebenen Büroöffnungszeiten habe er der Beschwerdeführerin wie anderen Anbietern auch 8.5 Stunden pro Tag angerechnet. In die Bewertung der Büroöffnungszeiten sei auch die Beurteilung der örtlichen Erreichbarkeit

mit öffentlichen Verkehrsmitteln eingeflossen, da beide Elemente begriffsnotwendig zusammenhängen. Die Beschwerdeführerin habe sodann die mit Abstand kürzesten Öffnungszeiten für die telefonische Hotline offeriert, weshalb die Note 1 richtig sei.

E. 12.3

Diese Ausführungen des Beschwerdegegners stehen nicht Einklang mit der in der Bewertungsmatrix tatsächlich vorgenommenen Bewertung. Wie sich aus den Einzelnoten herauslesen lässt, erhielt beim Kriterium "Erreichbarkeit Telefon und Sprechzeiten" das Angebot mit der höchsten Anzahl wöchentlicher Betriebsstunden die Höchstpunktzahl. Das Angebot der Beschwerdeführerin mit den kürzesten Öffnungszeiten wurde mit einem Punkt bedacht. Für die dazwischen liegenden Werte wurde linear interpoliert. Ebenso verfuhr der Beschwerdegegner bei der Bewertung der Büroöffnungszeiten im Rahmen des Kriteriums "Erreichbarkeit für Kunden Zeit". Damit wurden die Öffnungszeiten als Kriterium faktisch doppelt gewichtet. Die Erreichbarkeit mit dem öffentlichen Verkehr hatte entgegen der Darstellung des Beschwerdegegners keinen erkennbaren Einfluss auf die Note.

E. 12.4

Einzigste Ausnahme vom beschriebenen Vorgehen bildet die Note der Beschwerdeführerin bei der "Erreichbarkeit für Kunden Zeit", die ohne mathematisch nachvollziehbare Berechnungsmethode von nominell 3.11 Punkten auf einen Punkt zurückgesetzt wurde. Der Beschwerdegegner legt nicht dar, wie genau diese Bewertung mit nur einem Punkt zustande gekommen ist. Vermutungsweise handelt es sich um einen Abzug, weil die Beschwerdeführerin über keine Niederlassung in der Region verfügt. Ein Kriterium, das nur für kantonsfremde Anbieter Auswirkungen zeitigt, verstösst gegen das Diskriminierungsverbot (vgl. vorne E. 10.2). Wenn davon ausgegangen wird, dass die Forderung nach einer lokalen Präsenz unter dem Blickwinkel des Diskriminierungsverbots überhaupt zulässig ist, dann müsste aufgrund der relativen Natur der Zuschlagskriterien je nach Erfüllungsgrad eine unterschiedliche Anzahl Punkte vergeben werden (vgl. KGE VV vom 28. Juni 2017 [810 17 15] E. 4.2.2). So ist es nicht nachvollziehbar, dass die Beigeladene mit einem Büro in Liestal offenbar gleich abschneidet wie ein dritter Anbieter, der mit Filialen in Liestal, Basel und Laufen für Kunden aus dem ganzen Kanton wesentlich besser erreichbar ist als die Beigeladene.

E. 12.5

Die zentrale Problematik der Bewertung ist jedoch woanders zu suchen: Der Beschwerdegegner beurteilt eine Leistung, die er so gar nicht ausgeschrieben hat. Er behauptet, die persönlichen Kundenkontakte vor Ort bildeten einen wichtigen Bestandteil im Aufgabenportfolio der Bearbeitungsstelle. Davon ist im detaillierten Pflichtenheft nichts zu sehen. Der einzige Hinweis auf einen direkten Kontakt zwischen den Gesuchstellern und der Bearbeitungsstelle findet sich in Ziffer 2.3 des Pflichtenhefts, wo im Unterpunkt 10 ausgeführt wird, der Auftrag beinhalte die "Erteilung von Auskünften gegenüber Gesuchstellenden und kantonalen Energiefachstellen zum Stand der Gesuchsbearbeitung". Diese simplen Auskünfte können problemlos telefonisch, per E-Mail oder allenfalls schriftlich erteilt werden. Dafür ist keine Infrastruktur im Kanton erforderlich. Vereinzelt Gesuchsteller, welche den Stand der Bearbeitung allenfalls dennoch im persönlichen Gespräch in Erfahrung bringen wollen, dürfen keinen Einfluss auf die Bewertung haben. Aus den Ausführungen des Beschwerdegegners muss geschlossen werden, dass er von der Bearbeitungsstelle offenbar einen eigentlichen Schalterbetrieb im Kanton erwartet, wo

Beratungsdienstleistungen im Zusammenhang mit dem Baselbieter Energiepaket erbracht werden. Es dürfte durchaus zutreffen, dass dafür ein Bedürfnis existiert. Nun liegt es aber an der Vergabestelle, ihre Bedürfnisse in der Ausschreibung bekanntzugeben und den Beschaffungsgegenstand im Leistungsverzeichnis möglichst präzise zu umschreiben. Das Leistungsverzeichnis muss klar und vollständig sein (Galli/Moser/Lang/Steiner , a.a.O., Rz. 383). Im Leistungsverzeichnis der vorliegenden Ausschreibung findet sich kein Hinweis auf eine Beratungstätigkeit. Zwar enthält die Auflistung der angenommenen Fallzahlen in Ziffer 2.7 des Pflichtenhefts die Kategorie "Beratung GEAK Plus/Grobanalyse". Einzig daraus kann aber offenkundig nicht geschlossen werden, die Ausschreibung umfasse eine Dienstleistung im Bereich der Energieberatung, zumal in dieser Hinsicht keinerlei Modalitäten festgelegt werden. So ist etwa kein Abrechnungsmechanismus definiert. Es bleibt unklar, ob die Bearbeitungsstelle ein Beratungsgespräch dem Kanton separat verrechnen darf oder ob diese Dienstleistung in die Fallpauschalen einzukalkulieren gewesen wäre, wobei es namentlich zu bedenken gilt, dass bei potentiellen Gesuchstellern noch gar kein zu bearbeitendes Gesuch existiert.

E. 12.6

Es verwundert angesichts dessen nicht, dass die Ausschreibung hinsichtlich des Teilkriteriums Services bei den Anbietern für Unsicherheiten sorgte. Die Beschwerdeführerin fragte etwa nach, weshalb das Kriterium der örtlichen Erreichbarkeit der Büroräumlichkeiten überhaupt gewertet werde, wenn gemäss der ausgeschriebenen Leistung gar kein Kundenkontakt im Büro des Auftragnehmers stattfinde. Spezifisch erkundigte sie sich auch danach, ob es einen Abzug gebe, wenn die Büroräumlichkeiten nicht im Kanton Basel-Landschaft lägen. Die Vergabestelle gab zur Antwort, die Bewertung der Erreichbarkeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln könne erst nach Eingang der Angebote erfolgen. Die Annahme der Fragestellerin, dass kein Kundenkontakt vor Ort stattfinde, sei weiter unzutreffend. Es sei davon auszugehen, dass Kundenkontakte stattfinden könnten. Wenn der Beschwerdegegner nunmehr in der Vernehmlassung ausführt, kantonsansässige Anbieter hätten bei der Erreichbarkeit zwangsläufig besser bewertet werden müssen, gesteht er damit selber zu, dass die Antwort auf die Frage nach allfälligen Abzügen für kantonsfremde Anbieter nicht von den konkreten Angeboten abhing und die Vergabestelle sie damit bereits in diesem Verfahrensstadium wie in der Vernehmlassung hätte beantworten können, wenn sie denn gewollt hätte. Geht die Vergabestelle sodann davon aus, dass der persönliche Kundenkontakt vor Ort einen wichtigen Bestandteil im Aufgabenportfolio der Bearbeitungsstelle bildet, kann ihre Antwort, wonach Kundenkontakte möglich seien, nur als irreführend bezeichnet werden. Die Möglichkeit zur Nachfrage beim Auftraggeber dient insbesondere dazu, Unklarheiten in der Ausschreibung zu präzisieren und allfällige Missverständnisse auszuräumen. Das als treuwidrig zu qualifizierende Antwortverhalten der Vergabestelle im vorliegenden Fall führt dieses an sich wichtige und sinnvolle Instrument ad absurdum.

E. 12.7

Nach dem Transparenzprinzip sind die Zuschlagskriterien unabänderlich. Es ist unzulässig, beim Zuschlagsentscheid einzelne Kriterien ausser Acht zu lassen, die Bedeutungsreihenfolge der Kriterien umzustellen, andere Gewichtungen vorzunehmen oder zusätzliche, nicht publizierte Kriterien heranzuziehen. Jeder einzelne dieser Verletzungstatbestände ist beim Teilkriterium Services erfüllt. Die Bewertung ist im Übrigen nicht nur in der Methode, sondern auch im Ergebnis unhaltbar. Die

Beschwerdeführerin hat längere Sprech- und Bürozeiten offeriert, als sie etwa die kantonale Steuerverwaltung oder das Bauinspektorat gewähren. Ist ihre Leistung im Quervergleich mit anderen Verwaltungsstellen mit direktem Kundenkontakt als überdurchschnittlich einzustufen, so ist es unhaltbar, wenn sie dafür mit der Note 1, die für eine ausgesprochen schlechte Leistung steht, abgestraft wird.

E. 13

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet. Der angefochtene Zuschlagsentscheid ist dementsprechend aufzuheben. Beschliesst das Gericht die Aufhebung des Zuschlags, so kann es gemäss Art. 18 Abs. 1 IVöB und § 30 Abs. 4 BeG in der Sache selbst entscheiden oder die Sache mit verbindlichen oder ohne verbindliche Anweisungen an die Auftraggeberin zurückweisen. Im Rahmen einer Neubeurteilung wäre vorliegend die Preiskurve neu anzusetzen. Wie oben unter Erwägung 7.3 ausgeführt wurde, bewegt sich eine sachgerechte Preiskurve unter den hier gegebenen Voraussetzungen in der Grössenordnung von 30%. Die absolute Maximalgrenze, ab der nicht nur von einer Unangemessenheit, sondern von einer Rechtsverletzung in der Form des Ermessensmissbrauchs ausgegangen werden muss, ist hier bei 50% des tiefsten Preises zu ziehen, was als grosszügig zu gelten hat. Wird der Nullpunkt der Preiskurve bei diesen 50% festgelegt, so erzielt die Beschwerdeführerin eine höhere Gesamtpunktzahl als die Beigeladene. Wird zusätzlich berücksichtigt, dass die Beschwerdeführerin bei der Benotung der Qualitätskriterien bei jedem Teilkriterium zusätzliche Punkte erzielen müsste, würde eine willkürfreie neue Angebotsbewertung - unabhängig von der konkret zugesprochenen Punktzahl - unweigerlich zum Resultat führen, dass das Angebot der Beschwerdeführerin den höchsten Gesamtpunktwert aufwiese. Da der Sachverhalt liquide ist und für den Zuschlag nur noch die Beschwerdeführerin in Frage kommt, kann auf eine Rückweisung an die Vorinstanz verzichtet und mit reformatorischem Entscheid unmittelbar über den Zuschlag neu entschieden werden (vgl. KGE VV vom 9. März 2016 [810 15 295] E. 13.1 ; BGer 2C_412/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 1.4; Galli/Moser/Lang/Steiner , a.a.O., Rz. 1405 ff.). Der Zuschlag ist demnach direkt der Beschwerdeführerin zum Preis von Fr. 325'825.-- (exkl. MWST) zu erteilen. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 28. Juni 2018 beantragt, die Vertragsdauer der ausgeschriebenen Leistung sei anzupassen, kann diesem Begehren nicht entsprochen werden. Der Grundsatz der Stabilität der Ausschreibung verbietet es den Vergabebehörden wie auch der Rechtsmittelinstanz, die Parameter des Beschaffungsgegenstands nachträglich zu verändern.

E. 14

Es bleibt über die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu befinden.

E. 14.1

Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 4'000.-- wären grundsätzlich dem Beschwerdegegner und der Beigeladenen je hälftig aufzuerlegen. Den kantonalen Behörden können nach § 20 Abs. 4 VPO allerdings nur Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn sie das Kantonsgericht in Anspruch nehmen. Da dem Beschwerdegegner im vorliegenden Fall keine Verfahrenskosten auferlegt werden können, wird der hypothetisch auf ihn entfallende Verfahrenskostenanteil nicht erhoben. Der Beigeladenen ist ein Verfahrenskostenanteil in

der Höhe von Fr. 2'000.-- aufzuerlegen. Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'500.-- zurückzuerstatten.

E. 14.2

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann für den Beizug eines Anwalts bzw. einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden (§ 21 Abs. 1 VPO). Gemäss dem Ausgang des Verfahrens ist der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu Lasten der Gegenparteien zuzusprechen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin weist in seiner Honorarnote vom 28. Juni 2018 einen Aufwand von 63 Stunden und 30 Minuten à Fr. 280.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 262.40 und 8% resp. 7.7% Mehrwertsteuer aus. Dieser Aufwand scheint entgegen der vom Beschwerdegegner in der Eingabe vom 9. Juli 2018 vertretenen Auffassung auch angesichts des Umfangs der Eingaben der Gegenseite nicht als überhöht. So bewegt sich auch der Aufwand der Rechtsvertretung der Beigeladenen in einem vergleichbaren Rahmen. Allerdings wird in der Honorarnote der Zeitaufwand für den Besuch der öffentlichen Urteilsberatung vom 24. Januar 2018 im Einspracheverfahren verrechnet. Dabei handelt es sich um unnötigen und deshalb nicht entschädigungspflichtigen Aufwand, weshalb die dafür aufgewendeten 2 Stunden und 15 Minuten aus der Honorarnote zu streichen sind. Aus demselben Grund ist die Teilnahme an der heutigen Urteilsberatung bei der Bemessung der Parteientschädigung ebenfalls nicht zu berücksichtigen. Der Honoraransatz von Fr. 280.-- ist aufgrund des Schwierigkeitsgrads und der mit dem Prozess verbundenen Verantwortung tarifkonform. Die Auslagen sind ebenfalls nicht zu beanstanden. Demzufolge hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung in der Gesamthöhe von Fr. 18'776.-- (inkl. Auslagen und 8% resp. 7.7% MWST), wobei sie je zur Hälfte, d.h. im Umfang von Fr. 9'388.--, dem Beschwerdegegner und der Beigeladenen aufzuerlegen ist. Im Übrigen werden die Parteikosten wettgeschlagen. Demgemäss wird erkannt: *://*: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Zuschlagsverfügung vom 17. Oktober 2017 aufgehoben und der Zuschlag zum Preis von Fr. 325'825.-- (exkl. MWST, basierend auf dem durchschnittlich zu erwartenden Mengengerüst) der Beschwerdeführerin erteilt. 2. Der Beigeladenen wird ein Verfahrenskostenanteil in der Höhe von Fr. 2'000.-- auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'500.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet. 3. Der Beschwerdeführerin wird eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 18'776.-- (inkl. Auslagen und 7.7% resp. 8% MWST) zugesprochen, welche jeweils zur Hälfte, d.h. im Umfang von Fr. 9'388.--, dem Beschwerdegegner und der Beigeladenen auferlegt wird. Im Übrigen werden die Parteikosten wettgeschlagen. Präsidentin Gerichtsschreiber Gegen diesen Entscheid wurde am 31. Oktober 2018 Beschwerde beim Bundesgericht (Verfahrensnummer 2C_979/2018) erhoben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.