

GL_GERICHTE GL-526 vom 9. Februar 2015

GL Gerichte, 2015-02-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-526

FR: GL_GERICHTE GL-526 du 9 février 2015

IT: GL_GERICHTE GL-526 del 9 febbraio 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Technischen Betriebe Glarus (TBG) schrieben am 6. November 2014 im Amtsblatt des Kantons Glarus und auf der Internetplattform Simap die Vergabe eines Smart Grid fähigen Smart Metering Systems (SMS) im selektiven Verfahren aus. Gleichentags schrieben sie die Vergabe eines Querverbund Leitsystems Elektrizität, Wasser, Gas, Wärme und Kraftwerk aus.

1.2 Mit Verfügung vom 9. Februar 2015 teilten die TBG der A. _____ AG mit, dass das Präqualifikationsverfahren abgeschlossen sei und sie zur zweiten Stufe und damit zur Ausarbeitung eines Angebots zugelassen sei.

1.3 Am 30. Juni 2015 erteilten die TBG der D. _____ AG den Zuschlag für das Smart Grid fähige SMS zum Preis von Fr. 1'384'592.50 (gemäss vorgesehener Bestellsomme). Der A. _____ AG teilte sie fünf Hauptgründe mit, welche zur Absage führten.

E. 2

2.1 Die A. _____ AG erhob in der Folge am 10. Juli 2015 beim Verwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung der TBG vom 30. Juni 2015 und beantragte deren Aufhebung. Der Zuschlag sei ihr zu erteilen; eventualiter sei die Sache zur Wiederholung des Ausschreibungsverfahrens an die TBG zurückzuweisen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Der Beschwerdeführerin seien sämtliche Grundlagen der Beurteilung der Angebote der A. _____ AG und der D. _____ AG zur Einsicht zuzustellen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der TBG und/oder der D. _____ AG.

2.2 Die beigeladene D. _____ AG verzichtete am 20. Juli 2015 auf Teilnahme am Verfahren. Die TBG beantragten am 27. Juli 2015, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht gewährt werde. Im Hauptstandpunkt beantragten sie die Abweisung der Beschwerde.

2.3 Mit Präsidialverfügung vom 30. Juli 2015 gewährte das Verwaltungsgericht der A. _____ AG teilweise Einsicht in die Akten. In ihrer Replik vom 18. August 2015 hielt diese an ihren Anträgen ebenso fest wie die TBG in der Duplik vom 2. September 2015.

II.

1.

1.1 Gemäss Art. 35 f. des kantonalen Submissionsgesetzes vom 4. Mai 1997 (SubmG) i.V.m. Art. 105 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Mai 1989 (VRG) ist das Verwaltungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde

einzutreten.

1.2 Gemäss Art. 37 Abs. 1 SubmG können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Dem Verwaltungsgericht bleibt hingegen eine Angemessenheitskontrolle verwehrt (Art. 37 Abs. 2 SubmG). Greift das Gericht in den technischen Ermessensbereich der Vergabebehörde ein, verletzt es das Recht (BGE 141 II 14 E. 2.3)

1.3 Da vorliegend der Entscheid in der Sache ergeht, muss über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nicht mehr entschieden werden.

E. 2.1

2.1.1 Die Beschwerdegegnerin macht zunächst geltend, Gegenstand der Submission Smart Grid fähiges SMS bildeten das SMS, die Integrationsplattform und die Lastschaltung. Gegenstand der Submission Leitsystem für Elektrizität, Wasser, Gas, Wärme und Kraftwerk bilde das Netzleitsystem, mithin auch mit der Leitstelle für die Lastschaltung. Die beiden Ausschreibungsgegenstände seien eng miteinander verknüpft. Eine Lastschaltung ohne Anbindung an eine Leitstelle sei zwar grundsätzlich möglich. Die volle Funktionalität des Gesamtsystems bestehe aber gerade in der Verbindung der (mit dem SMS verbundenen) Lastschaltung mit dem Netzleitsystem über die Leitstelle. Auch könne eine Anbindung der Leitstelle an die Integrationsplattform durchaus sinnvoll sein. Eine optimale Funktionalität des Gesamtsystems erfordere hinsichtlich der Koordination des Leitsystems mit der Laststeuerung weit mehr als die blossere Bereitstellung entsprechender Schnittstellen. Die geforderte Schnittstelle IEC 60870-5-104 sei ein blosses Datenübertragungsprotokoll, welches lediglich die Möglichkeit eines Austauschs von Daten zwischen den beiden Systemteilen ermögliche. Demgegenüber definiere es nicht, ob tatsächlich eine Datenübertragung stattfinde und welche Daten ausgetauscht würden. Ein Zusammenwirken der beiden Systemteile werde keineswegs gewährleistet, vielmehr werde erst die theoretische Möglichkeit dafür geschaffen. Damit ein Zusammenwirken tatsächlich stattfinde, müsse das Leitsystem entweder über ein spezielles Lastmanagementmodul verfügen oder es müsse von der Leitstelle ein Zugriff auf die Lastschaltgeräte möglich sein. Die Entwicklung eines Lastmanagementmoduls daure aber etwa zwei Jahre. Beim angenommenen Angebot sei selbst eine einfachste Funktionalität im Zusammenwirken der beiden Systemteile nicht gewährleistet. So sei die Schnittstelle IEC 60870-5-104 nicht für die Anbindung an das SMS vorgesehen, sondern für die Verbindung zu den Fernwirkunterstellen. Die Beschwerdegegnerin argumentiere im Übrigen selber, dass ein Zusammenwirken der beiden Systeme gefordert worden sei. Dies ergebe sich auch aus der Ausschreibung SMS, weshalb die Beschwerdegegnerin nicht das Gegenteil behaupten könne.

In diesem Lichte sei bereits die Aufteilung des Auftrags in zwei Ausschreibungsverfahren unsinnig, wobei diesbezüglich ein Ermessensspielraum der Vergabestelle bestehe. Die Zuschlagskriterien müssten aber bei einer Aufteilung eines Gesamtsystems in Auftragsteile so festgelegt und bei der Beurteilung gehandhabt werden, dass das für das Gesamtsystem wirtschaftlichste Angebot den Zuschlag erhalte. Die beiden Zuschlagsempfängerinnen hätten mit den jeweils angebotenen Systemen wohl durchaus ihre Erfahrungen gemacht. Die Verbindung der Systeme sei jedoch ein Prototyp, welcher erst im Rahmen dieses Gesamtprojekts entwickelt werde. Für die Beschwerdegegnerin werde deshalb ein

erheblicher Aufwand für die Koordination der beiden Systeme und Anbieter entstehen. Da die Ausschreibungen nicht kompatibel seien ■ insbesondere sei zwar in der Ausschreibung SMS, nicht aber in der Ausschreibung Leitsystem eine Verbindung des Netzleitsystems mit dem SMS vorgesehen ■ werde der Aufwand der Anbieter für die Anpassung ihrer Systeme erheblich sein. Überdies trage die Beschwerdegegnerin das Risiko, dass das Gesamtsystem nicht funktioniere sowie dass Terminverzögerungen oder Mehrkosten entstünden. Solcher zusätzlicher Koordinationsaufwand entfalle vollumfänglich, wenn beide Projektteile von einem einzigen Anbieter stammten, der überdies bereits über Referenzen mit dem Gesamtsystem verfüge. Der eigene Koordinationsaufwand der Beschwerdegegnerin müsse jedenfalls in die Bewertung der Wirtschaftlichkeit einfließen, da der Anbieter eines Gesamtsystems sonst benachteiligt werde.

2.1.2 Die Beschwerdegegnerin führt demgegenüber aus, sie habe die Systeme getrennt ausgeschrieben, um den Markt soweit wie möglich zu öffnen. Hätte sie die beiden Systeme in einer einzigen Ausschreibung zusammengefasst, wären nur zwei Anbieter in der Lage gewesen, die Anforderungen annähernd zu erfüllen. Die Beschwerdeführerin beschreibe ein Ausschreibungsverfahren, wie sie es gerne gehabt hätte. Sie, die Beschwerdegegnerin, habe aber nicht ein Gesamtsystem ausgeschrieben, sondern zwei Systeme, welche über die standardisierte Schnittstelle IEC 60870-5-104 verbunden würden. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin liege der Fokus der Beschaffung nicht auf einem Smart Grid System. Beim Leitsystem sei vielmehr der Ersatz der Steuerung das primäre Ziel. Der sekundäre Fokus liege bei der Netzüberwachung und der Netzführung für die Strom-, Wasser-, Gas- und Wärmeversorgung. Zudem solle mit dem neuen Leitsystem die zentrale Visualisierung aller eigenen Kraftwerke realisiert werden. Erst tertiär erfolge die Energieoptimierung. Wichtigste Aufgabe des SMS sei die Ablösung der Rundsteuerung und der Zählerersatz. Sekundär seien die elektronische Unterstützung und Effizienzsteigerung bei Geschäftsprozessen sowie die Integration des Smart Grid fähigen SMS in die Systemlandschaft mittels Integrationsplattform. Tertiär liege der Fokus beim Steuern von Schaltkontakten und Schaltgruppen ab einem übergeordneten System. Für das Zusammenwirken von Leitsystem und dem ausgeschriebenem SMS gebe es im heutigen Zeitpunkt bei der Beschwerdegegnerin noch nicht viele konkrete Anwendungsfälle. Die bekannten Anwendungsfälle seien im Rahmen der Submission beider Systeme erfasst worden, die künftigen würden sich erst noch zeigen. Die Formulierung der Zuschlagskriterien sei fokussiert auf die wirklich zwingenden und dringenden Bedürfnisse der Beschwerdegegnerin erfolgt. Für diese Punkte, welche im primären und sekundären Fokus stünden, sei kein Gesamtsystem erforderlich. Die Anforderungen würden auch ohne Verbindung der Systeme erfüllt. Um aber eine Verbindung zu gewährleisten und diese Möglichkeit offen zu halten, sei die Standardschnittstelle IEC 60870-5-104 ausgeschrieben worden. Die Funktionalität und das Zusammenwirken der Systeme beider Zuschlagsempfängerinnen würden im ausgeschriebenem und geforderten Umfang erfüllt. Schliesslich sei die Beschwerdeführerin nicht zu hören, soweit sie geltend mache, es hätte ein Gesamtsystem ausgeschrieben werden müssen, oder die Zuschlagskriterien kritisiere, da sie die Ausschreibung akzeptiert habe.

E. 2.2

2.2.1 Nach Art. 35 Abs. 1 und 2 lit. b i.V.m. Art. 36 SubmG kann die Ausschreibung des Auftrags innert zehn Tagen mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Erachtet ein Anbieter ein oder mehrere Zuschlagskriterien als unzulässig und ist der geltend

gemachte Mängel bereits aus den rechtzeitig erhältlich gemachten Ausschreibungsunterlagen ersichtlich, muss er die entsprechende Rüge mit der Beschwerde gegen die Ausschreibung vorbringen (VGer-Urteil VG.2014.00136 vom 30. April 2015 E. 3.3, mit Hinweisen). Angesichts des Zeitdrucks, der beschränkten Rechtskenntnisse der Anbietenden sowie der Furcht vor der Verringerung der Chancen im Vergabeverfahren sind hier allerdings keine strengen Anforderungen zu stellen (BGer-Urteil 2C_919/2014 und 2C_920/2014 vom 21. August 2015 E. 6.7, zur Publikation vorgesehen).

2.2.2 Vorliegend war es für die Beschwerdeführerin nicht einfach zu erkennen, wie der von ihr geltend gemachte Vorteil, dass sie ein Gesamtsystem offeriert habe, in der Bewertung berücksichtigt würde bzw. welche Nachteile die Ausschreibung in zwei Verfahren für sie zeitigen würde. Insofern sind ihre Rügen, dass die getrennte Ausschreibung unsinnig sei und dass durch die Zuschlagskriterien die Vorteile ihres Gesamtsystems nur unzureichend berücksichtigt würden, entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin zu prüfen.

E. 2.3

2.3.1 Ausschlaggebend für die Ausschreibung des Smart Grid fähigen SMS war, dass die Beschwerdeführerin zur Zeit verschiedene Rundsteuerungen in vier getrennten Ortsnetzen betreibt. Die Technik der Rundsteuerungen ist veraltet und muss ersetzt werden. Die E-Zähler und Fremdgerätegateways sind Smart Meter, welche bei den Endkunden den Energieverbrauch messen. Die Daten werden den Datenkonzentratoren übermittelt und von dort an den AMI-Server weitergeleitet, wo sie verarbeitet werden. Durch die Integrationsplattform können auch die übrigen Softwareprogramme mit den erhobenen Daten arbeiten, was beispielsweise für die Rechnungsstelle wesentlich ist. Durch die Laststeuerung sollen die Aufgaben der vier Rundsteuerungsanlagen übernommen werden. Dazu werden bei den Endkunden Lastschaltgeräte installiert. Deren Ansprache erfolgt über die Datenkonzentratoren, welche bereits für die Smart Meter verwendet werden. Die Datenverarbeitung erfolgt durch das Laststeuermodul. Die Lastschaltung soll dabei das Netz der Beschwerdegegnerin Smart Grid fähig machen. Damit bestünde beispielsweise die Möglichkeit, auf Schwankungen im Stromnetz zu reagieren und die Benutzergruppen entsprechend zu schalten. Hierzu ist aber die Verbindung zum Netzleitsystem erforderlich. Ausgeschrieben wurden die Laststeuerung (inkl. Laststeuermodul), die E-Zähler und Fremdgerätegateways, die AMI-Zentrale sowie die Integrationsplattform. Damit die Möglichkeit offen steht, mit dem Netzleitsystem zu kommunizieren, wurde beim Laststeuermodul die standardisierte Schnittstelle IEC 60870-5-104 gefordert.

2.3.2 Durch die Vergabe Leitsystem für Elektrizität, Wasser, Gas, Wärme und Kraftwerk (vgl. dazu Verfahren VG.2015.00087) soll ein Netzleitsystem beschafft werden, welches die entsprechenden Netze und die Kraftwerke steuert und überwacht. Dabei erfolgt die Steuerung über die Leitstelle. Die dort eingegebenen Befehle werden durch die Fernwirkunterstellen erfasst und ausgeführt.

E. 2.4

2.4.1 Es ist grundsätzlich Aufgabe der Vergabestelle, ihre Bedürfnisse zu evaluieren und den Gegenstand der Vergabe zu definieren. Bei der vorliegend strittigen Vergabe legte die Beschwerdegegnerin den Fokus offenbar primär auf die Ablösung der Rundsteuerung und der Zähler. Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend ausführt, schrieb sie lediglich ein Smart Grid fähiges SMS, nicht ein Smart Grid System aus. So forderte sie denn auch insbesondere kein umfassendes Zusammenwirken des SMS mit dem Leitsystem. Unter dem Titel

Schnittstellen zu übergeordneten Systemen (z.B. Netzleitsystem) wurde lediglich verlangt, dass über eine standardisierte Schnittstelle einzelne Schaltkontakte und Schaltgruppen adressiert und geschaltet werden können. Hierzu fragte sie in Frage 1 nach, ob das angebotene Laststeuermodul in der Lage sei, die Kommunikation mit dem Netzleitsystem über Ethernet TCP/IP mit dem Protokoll IEC 60870-5-104 abzuwickeln. Dass eine entsprechende Frage bei der Vergabe Leitsystem fehlt und dass die Schnittstelle IEC 60870-5-104 dort nur für die Kommunikation mit den Fernwirkunterstellen verlangt wird, trifft zwar zu. Hierzu führt die Beschwerdegegnerin aber nachvollziehbar aus, dass sich das Lastschaltmodul für Schalthandlungen und Rückmeldung des Schaltzustands gleich wie eine Fernwirkunterstelle verhalte, weshalb die Funktion auch im Leitsystem gegeben sei.

2.4.2 Das Gericht kann sich in einem strittigen Submissionsverfahren mangels Fachkenntnissen nicht bis ins Detail mit komplexen technischen Fragen auseinandersetzen, zudem kommt der Vergabebehörde ein technischer Ermessensbereich zu (vgl. E. II/1.2). Es muss daher bei der Feststellung sein Bewenden haben, dass die vorliegende Ausschreibung nachvollziehbar und für das von der Beschwerdegegnerin geforderte Zusammenwirken von Leitsystem und SMS genügend ist. Namentlich ist dabei wesentlich, dass die Beschwerdegegnerin kein umfassendes Zusammenwirken von Leitsystem und SMS ausschrieb, sondern das Bereitstellen der Schnittstelle IEC 60870-5-104, welche Voraussetzung für ein allfälliges künftiges Zusammenwirken bildete, genügen liess, weshalb sich die Gefahr zusätzlicher Kosten und Risiken in engen Grenzen halten dürfte.

Damit ist es aber auch nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin das Smart Grid fähige SMS und das Leitsystem in getrennten Verfahren vergab. Es wäre zwar sicherlich zulässig gewesen, dafür ein Gesamtprojekt auszuschreiben. Dies hätte aber gemäss unbestrittener Darstellung der Beschwerdegegnerin die Zahl möglicher Anbieter deutlich verringert. Insofern sprachen zumindest wettbewerbsrechtliche Gründe für eine getrennte Ausschreibung. Wurden aber zwei getrennte Ausschreibungen vorgenommen, sind die entsprechenden Angebote auch getrennt zu beurteilen.

Bereits deshalb ist es nicht zu beanstanden, dass die höhere Funktionalität, welche bei einer Wahl des Systems der Beschwerdeführerin und einer gleichzeitigen Wahl des in der Vergabe Leitsystem unterlegenen Systems der E. _____ AG bestanden hätte, nur am Rande berücksichtigt wurde. Im Übrigen ist einzig der Bedarf der Beschwerdegegnerin massgebend. Wenn nun die Beschwerdeführerin im Bereiche des Zusammenwirkens der Systeme eine erhöhte Funktionalität anbietet, deren Nutzen im jetzigen Zeitpunkt für die Beschwerdeführerin aber nicht abschätzbar ist, darf dies ohnehin nicht in die Bewertung einfließen.

E. 2.5

von 4 möglichen Punkten zusprach, während das bereits umgesetzte und vollständige System der Zuschlagsempfängerin mit der vollen Punktzahl bedacht wurde. Dies gilt unabhängig davon, ob der EAT-Prozess der Beschwerdeführerin über eine optische Schnittstelle verfügt oder nicht. Da die Bedienung der geforderten Prozesse noch nicht umgesetzt ist, erweist es sich nicht als rechtsverletzend, dass der Beschwerdeführerin unter dem Unterkriterium "Den Bedürfnissen entsprechende Bedienung und Konfiguration der Integrationsplattform" nur (ungewichtet) 3 von 4 Punkten erteilt wurden. Dasselbe gilt für das Unterkriterium "Ausgewiesene Referenzanlagen mit angebotenen System", wo der

Beschwerdeführerin aufgrund der fehlenden Anwendung einer Integrationsplattform im Smart Metering Umfeld nur die Hälfte der möglichen Punkte zugesprochen wurde sowie für das Unterkriterium "Aufbau der Projektorganisation und Referenzen der Projektverantwortlichen", wo die fehlende Erfahrung in der Verwendung einer Integrationsplattform ebenfalls mit einem Abzug bestraft wurde.

E. 3

3.1 Die Beschwerdeführerin stellt die Eignung der Zuschlagsempfängerin in Frage. Eine zentrale Anforderung an die Angebote sei die rechtzeitige Leistungserbringung. Die Schlussabnahme des SMS sei im Jahr 2016 vorgesehen. Diese grundlegenden Anforderungen könne die Zuschlagsempfängerin nicht erfüllen. Das [] Modul verbinde nur die AMI-Zentrale mit der Rundsteuerung, biete aber keine direkte Schnittstelle zur Leitstelle. Das System setze deshalb zwingend ein klassisches Rundsteuerungssystem als Schnittstelle zur Leitstelle voraus. Da die vorliegend bestehende Rundsteuerung durch eine autonome Laststeuerung ersetzt werden soll, sei das System untauglich. Erst im Nachfolgesystem sei eine direkte Verbindung des Laststeuermoduls mit der Leitstelle erforderlich. Das [] Modul und die passenden Lastschalter seien aber erst ab Mitte 2017 verfügbar.

3.2 Die Zuschlagsempfängerin hat das [] Modul, nicht das [] Modul angeboten, weshalb es nicht von Bedeutung ist, dass Letzteres erst ab Mitte 2017 verfügbar ist. Sodann hat die Zuschlagsempfängerin bestätigt, dass das angebotene Laststeuermodul in der Lage sei, die Kommunikation mit dem Netzleitsystem über Ethernet TCP/IP mit dem Protokoll IEC 60870-5-104 abzuwickeln. Insofern bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass das von der Zuschlagsempfängerin angebotene System untauglich ist und nicht den Anforderungen der Vergabe entspricht.

E. 4

4.1 Die Beschwerdeführerin bemängelt sodann die Transparenz der Ausschreibung. Hinsichtlich der Gewichtung der Zuschlagskriterien sei lediglich angegeben worden, dass diese gemäss Reihenfolge mit abnehmender Gewichtung gelten würden. Konkrete Angaben über die Gewichtung hätten gefehlt. Es sei anzunehmen, dass die Prozentsätze bereits vor der Ausschreibung festgelegt worden seien. Diesfalls hätten sie mit der Ausschreibung bekannt gegeben werden müssen. Im Übrigen wäre das Willkürverbot verletzt, wenn die Prozentsätze erst nach der Offertöffnung festgelegt worden wären. Der Beschwerdegegnerin sei zudem ein Fehler unterlaufen. Die Gewichtungen der Unterkriterien bei der Wirtschaftlichkeit führten zu einer Summe von 35 %. Dies ergebe insgesamt 101 % und die Wirtschaftlichkeit erhalte das gleiche Gewicht wie das Kriterium der Zweckmässigkeit. Die in der Ausschreibung angegebene Reihenfolge "mit abnehmender Gewichtung" sei damit nicht mehr zutreffend. Es handle sich um eine unzulässige nachträgliche Änderung. Schliesslich habe die Beschwerdeführerin unter dem Kriterium der Wirtschaftlichkeit nicht 31.06, sondern 32.18 Punkte erreicht.

E. 4.2

4.2.1 In der Ausschreibung wurde unter dem Titel "Angebotsprüfung und Zuschlagskriterien" ausgeführt, dass die Gewichtung der Zuschlagskriterien gemäss nachstehender Reihenfolge mit abnehmender Gewichtung erfolge. Aufgelistet wurden Zweckmässigkeit, Wirtschaftlichkeit, Technische Standards, Projektabwicklung, Kundendienst und Systempräsentation, wobei unter den einzelnen Hauptkriterien

Unterkriterien angeführt wurden.

4.2.2 Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat sich in einem Leitescheid vom 18. Dezember 2002 einlässlich mit der Frage auseinandergesetzt, ob in den Ausschreibungsunterlagen nicht nur die Zuschlagskriterien, sondern auch deren Gewichtung bekannt zu geben seien. Unstrittig ist, dass die Zuschlagskriterien, um die notwendige Transparenz des Vergabeverfahrens zu gewährleisten (vgl. Art. 1 Abs. 3 lit. c der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 [IVöB]), bekannt zu geben sind. Es muss aus der Bekanntgabe zudem ersichtlich sein, welches Gewicht die Vergabebehörde den einzelnen Kriterien beimisst. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich kam allerdings zum Schluss, dass es ausreiche, die relative Bedeutung, die sie den einzelnen Kriterien zuerkennen wolle, ersichtlich zu machen. Eine Bekanntgabe der Gewichtungen zu Beginn des Vergabeverfahrens wäre zwar mit Blick auf die Transparenz desselben wünschbar, doch liessen sich die Vor- und Nachteile verschiedener Lösungen nicht hinreichend überblicken. In dieser Situation obliege es nicht in erster Linie der Rechtsprechung, sondern der Gesetzgebung und dem Verordnungsgeber, die Voraussetzungen der Vergabe öffentlicher Aufträge näher zu umschreiben (VB.2001.00095 E. 3, www.vgr.zh.ch).

Dieser Auffassung ist zu folgen. In Art. 11 Abs. 1 lit. k der vorliegend anwendbaren Submissionsverordnung vom 17. Dezember 1997 (SubmV) ist vorgeschrieben, dass in den Ausschreibungsunterlagen zumindest die Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung anzugeben seien. Hingegen wird die genaue Angabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien nicht verlangt. Weder führt die Beschwerdeführerin zwingende Gründe an, dieser Regel die Anwendung zu versagen, noch sind solche anderweitig ersichtlich.

Dies gilt jedoch einzig dann, wenn das Schema mit prozentualen Gewichtungen nicht schon bei der Ausschreibung festgelegt wurde. Ansonsten erfordert das Transparenzgebot nämlich, dass die prozentualen Gewichtungen in der Ausschreibung bekannt gegeben werden (BGer-Urteil 2P.299/2006 vom 24. August 2001 E. 2c).

4.2.3 Vorliegend führt die Beschwerdegegnerin aus, dass sie die prozentualen Gewichtungen an einer Sitzung vom 10. März 2015 und somit nach der Ausschreibung festgelegt habe. Insofern ist ihr unter der geltenden Rechtslage kein Fehlverhalten vorzuwerfen, auch wenn eine frühzeitige Festlegung und Bekanntgabe der Gewichtungen zu begrüssen gewesen wären.

4.3 Die Beschwerdegegnerin hat die einzelnen Kriterien gemäss Reihenfolge abnehmend gewichtet (Zweckmässigkeit 35 %, Wirtschaftlichkeit 34 %, Technische Standards 11 %, Projektabwicklung 9 %, Kundendienst 6 % und Systempräsentation 5 %). Die Beschwerdeführerin weist allerdings zu Recht darauf hin, dass die Unterkriterien im Bereich Wirtschaftlichkeit nicht 34 % ergeben würden und ihre dortige Gesamtpunktzahl falsch ermittelt worden sei.

Beim Kriterium Wirtschaftlichkeit wurden die letzten beiden mit 1 % gewichteten Unterkriterien (Flexibilität bei der Vertragsgestaltung und Zusage auf die Forderungen) nicht berücksichtigt. Die Beschwerdeführerin erhielt hier 0.25 und 0.875 Punkte, die Zuschlagsempfängerin 0.75 und 0.25 Punkte. Damit erreicht die Beschwerdeführerin beim Unterkriterium Wirtschaftlichkeit 32.18 (statt: 31.06) Punkte, die Zuschlagsempfängerin 31.14 (statt: 30.14) Punkte. Mit der Berücksichtigung der beiden Unterkriterien kommt der Wirtschaftlichkeit ein Gewicht von 36 % zu anstelle der gewollten 34 %. Dies ist zu

korrigieren, indem nur 34/36 der erzielten Punkte angerechnet werden. Die Beschwerdeführerin erreicht so einen Wert von 30.39 Punkten und die Zuschlagsempfängerin einen solchen von 29.41 Punkten. Damit vergrössert sich die Differenz um 0.06 Punkte (0.98 statt 0.92 Punkte) zu Gunsten der Beschwerdeführerin.

E. 5

Die Beschwerdeführerin rügt weiter die Gewichtung und Bewertung einzelner Zuschlagskriterien.

E. 5.1

5.1.1 Ihr werde angelastet, dass sich ihre Schnittstelle von der Integrationsplattform zum Abrechnungssystem IS-E und zur AMI-Zentrale noch in Entwicklung befinde. Dies habe zu folgenden Abzügen geführt: "Den Bedürfnissen entsprechende Funktionalität der Integrationsplattform" 3 Punkte; "Den Bedürfnissen entsprechende Bedienung und Konfiguration der Integrationsplattform" 0.75 Punkte; "Ausgewiesene Referenzanlagen mit angebotenen System" 1.5 Punkte sowie "Aufbau der Projektorganisation und Referenzen der Projektverantwortlichen" 0.25 Punkte. Da die Kunden unterschiedliche Energiedatenmanagement- und Abrechnungssysteme einsetzen, sei es üblich, dass Schnittstellen erst nach den konkreten Anforderungen des Kunden entwickelt würden. Obwohl sich das Laststeuerungsmodul der Zuschlagsempfängerin noch für zwei Jahre in Entwicklung befinde, seien dieser bei den entsprechenden Kriterien nur insgesamt 0.75 Punkte abgezogen worden. Daneben sei auch der Abzug für den papierlosen Einbau-Ausbau-Tausch-Prozess (EAT-Prozess) unzulässig, welcher damit begründet werde, dass eine Ablesung der Zählerstände mit optischer Schnittstelle nicht möglich sei. Eine Ablesung über eine optische Schnittstelle sei aber nicht ausdrücklich verlangt worden, weshalb der Abzug schon aus diesem Grund nicht rechtmässig erfolgt sei. Da die Ablesung der Zähler über die optische Schnittstelle nicht angefragt worden sei, sei sie auch nicht ausdrücklich bestätigt worden. Sämtliche angebotenen Zähler verfügten aber über eine optische Schnittstelle.

5.1.2 Soweit die Beschwerdeführerin eine Ungleichbehandlung darin sieht, dass ihr erhebliche Punkteabzüge gemacht wurden, weil sich ihre Schnittstelle von der Integrationsplattform zum Abrechnungssystem IS-E und zur AMI-Zentrale noch in Entwicklung befinde, während die Zuschlagsempfängerin nur minime Abzüge zu gewärtigen habe, obwohl sich deren Laststeuermodul auch noch in Entwicklung befinde, ist ihr nicht zu folgen. Das von der Zuschlagsempfängerin angebotene [] Modul befindet sich nicht in Entwicklung, sondern ist bereits bei anderen Kunden im Einsatz.

Dass die Beschwerdegegnerin sodann dem Umstand, dass sich bei der von der Beschwerdeführerin angebotenen Integrationsplattform die Schnittstellen zur AMI-Zentrale und zum Abrechnungssystem IS-E noch in Entwicklung befinden, erhebliches Gewicht zumass, ist nicht zu beanstanden. So liegt es im Rahmen ihres Ermessensspielraums, dass sie der Beschwerdeführerin beim Unterkriterium "Den Bedürfnissen entsprechende Funktionalität der Integrationsplattform" nur (ungewichtet)

E. 5.2

5.2.1 Die Beschwerdeführerin erachtet sodann den Abzug von 0.25 Punkten unter dem Unterkriterium "Aufwand für die Installation der Endgeräte" als unzulässig, weil ein Wireless M-Bus in der Ausschreibung nicht verlangt worden sei.

5.2.2 Das Wireless M-Bus war gemäss den Beilagen der Ausschreibung ein Wunsch der Beschwerdegegnerin. Dass der Aufwand für die Installation der Zählergeräte einfacher ist, wenn das Wireless M-Bus bereits integriert ist, erscheint offensichtlich. Folglich durfte dies ohne Weiteres beim Unterkriterium "Aufwand für die Installation der Endgeräte" entsprechend berücksichtigt werden.

E. 5.3

5.3.1 Hinsichtlich des Unterkriteriums "Konzeption und Konfiguration für das ganze Smart Metering System" rügt die Beschwerdeführerin, dass ihr mit der Begründung ein Abzug gemacht worden sei, dass viele einzelne Rechner und Server notwendig und dass das Laststeuermodul und AMI getrennte Systeme seien. Dies stehe im Widerspruch zum unter dem gleichen Unterkriterium angegebenen Vorteil der guten Trennung der einzelnen Systeme.

5.3.2 Unabhängig davon, ob dieser Einwand zutrifft oder nicht, kommt ihm keine weitere Bedeutung zu. Bei der Zuschlagsempfängerin wurde das Kriterium mit gleichem Wortlaut und gleicher Punktzahl bewertet, weshalb bei einer Aufhebung des Punkteabzugs die Punktzahl der Zuschlagsempfängerin gleichermassen angehoben werden müsste.

E. 5.4

5.4.1 Weiter kritisiert die Beschwerdeführerin die Abzüge bei den Unterkriterien "Flexibilität bei der Gestaltung von Service-, Wartungs- und Lizenzverträgen", "Gewährleistung der Lieferung von Ersatzteilen über die Lebensdauer" und "Dienstleistungen vor Ort". Sie habe die Frage, ob sie die Wartungs- und Lieferpflicht über die gesamte minimale Nutzungsdauer der Komponenten von 15 Jahren erfüllen könne, vorbehaltlos bejaht. Sodann habe sie die Bedingungen des Wartungsvertragsentwurfs der Beschwerdegegnerin uneingeschränkt akzeptiert. Schliesslich habe sie bei der Frage, ob sich die angebotenen Preise auf den Muster Service- und Wartungsvertrag oder auf den Entwurf der Beschwerdeführerin gemäss Submissionsbeilagen beziehe, geantwortet, dass ihre Musterverträge der Präzisierung ihrer Leistungen dienten.

5.4.2 Die in den Submissionsunterlagen gestellte Frage "In der Beilage finden Sie den Entwurf für einen Servicevertrag. Können Sie diesen im Grundsatz akzeptieren? Ja/Nein" beantwortete die Beschwerdeführerin wie folgt: "Ja. Der Entwurf entspricht grundsätzlich unser[em] []-Service und Wartungsvertrag, siehe Beilage 9-4 im Register 9". Diese Antwort war in der Tat widersprüchlich, da daraus nicht mit hinreichender Deutlichkeit hervorging, welcher Vertrag denn nun aus Sicht der Beschwerdeführerin gelten sollte. Indessen beschränkte die Beschwerdegegnerin ihr Nachfragen darauf, ob sich die Preise auf den Muster Service- und Wartungsvertrag gemäss Angebotsbeilage oder gemäss der Entwürfe der Submissionsbeilagen beziehen würden. Die Beschwerdeführerin antwortete darauf, dass sich die angebotenen Preise auf den Muster Service- und Wartungsvertrag gemäss Submission beziehen würden. Ihre eigenen Musterverträge dienten nur der Präzisierung ihrer Leistungen.

Grundsätzlich vermochte die Beschwerdeführerin mit dem Hinweis, ihre eigenen Musterverträge dienten nur der Präzisierung ihrer Leistungen, nicht aufzulösen, was bei widersprechenden Vertragsbestimmungen gelten solle. Insofern ist der Abzug unter dem Kriterium "Flexibilität bei der Gestaltung von Service-, Wartungs- und Lizenzverträgen" vertretbar. Bei der Frage, ob sie den Entwurf des Servicevertrags akzeptieren könne, führte die Beschwerdeführerin aus, der Entwurf entspreche grundsätzlich ihrem Vertragsentwurf.

Sie könne die Reaktionszeit, die Interventionszeit und die Interventionszeit vor Ort akzeptieren oder überbieten. Aus dem von der Beschwerdeführerin gemäss Vertragsentwurf offerierten Servicemodell ergibt sich aber, dass der Vor-Ort-System-Service nur werktags zwischen 08.00 und 17.00 Uhr gewährleistet ist. Der Vor-Ort-System-Service setzt zudem voraus, dass ein Ersatzteilkpaket nach den Vorgaben der Beschwerdeführerin bereitgehalten wird. Daneben wird von einer Bereitstellungszeit der Leistungen von vier Stunden ausgegangen. Wenn nun die Beschwerdeführerin in ihrer Offerte auf ihren Vertragsentwurf verwies, ist es nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin davon ausging, die offerierten Serviceleistungen zum offerierten Preis würden sich anhand dieses eigens für das vorliegende Vergabeverfahren erstellten Vertragsentwurfs bestimmen. Insofern hatte sie dies bei der Bewertung des Kriteriums "Dienstleistung vor Ort" zu berücksichtigen. Berücksichtigt man sodann, dass bei der Zuschlagsempfängerin als Negativpunkt nur vermerkt ist, dass sie die Störungsbehebungsfrist nicht garantiert, bei der Beschwerdeführerin neben diesem Punkt aber noch die oben beschriebenen Einschränkungen hinzukommen, ist es nicht zu beanstanden, dass das Angebot der Beschwerdeführerin (ungewichtet) mit 2 und dasjenige der Zuschlagsempfängerin mit 2.5 Punkten bewertet wurde. Sodann bestätigte die Beschwerdeführerin zwar, dass sie die Wartungs- und Lieferpflicht für Ersatzteile sowie die Geräte- und Softwareupdates erfüllen könne. Sie verwies aber erneut auf ihren Mustervertrag, welcher ein gegenseitiges Kündigungsrecht auf Ende eines Kalenderjahrs vorsieht. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin die Folgen dieser Unklarheit tragen liess und ihr unter dem genannten Unterkriterium nur einen Viertel der möglichen Punktzahl erteilte.

E. 5.5

5.5.1 Die Beschwerdeführerin vertritt zudem die Auffassung, dass das Unterkriterium "Synergien bei gleichzeitiger Realisierung des Leitsystem-Projektes" mit 1 % deutlich zu wenig gewichtet werde. Geradezu abwegig sei es, dass sie bei diesem Kriterium keine Punkte erhalten habe. In der Ausschreibung SMS seien zwar die Synergieeffekte einer gemeinsamen Ausführung nicht erfragt worden. Dennoch seien die Synergien der Beschwerdegegnerin offensichtlich bekannt gewesen.

5.5.2 Soweit die Beschwerdeführerin die Gewichtung des Unterkriteriums "Synergien bei gleichzeitiger Realisierung des Leitsystem-Projekts" bemängelt, ist sie darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin offenbar den Synergien keine wesentliche Bedeutung zusprach. Es lag in deren Ermessen, andere Punkte als wichtiger zu erachten, weshalb das Gericht keine Veranlassung sieht, in die Gewichtung des Unterkriteriums einzugreifen (vgl. E. II/2.4). Hingegen ist zu berücksichtigen, dass sich die Beschwerdegegnerin bewusst für die getrennte Ausschreibung der Systeme entschieden hat. Daran muss sie sich messen lassen. Mit anderen Worten hat die getrennte Ausschreibung der Systeme zur Folge, dass auch die Bewertung strikt getrennt zu erfolgen hat. Grundsätzlich ist es offensichtlich und unbestritten, dass die Beschwerdeführerin zusammen mit dem von der E. _____ AG offerierten Leitsystem ein Gesamtsystem angeboten hat. Wenn nun nach Synergien bei gleichzeitiger Realisierung des Leitsystems gefragt wird, ist dies unabhängig von der Vergabe des Leitsystems zu berücksichtigen. Insbesondere leuchtet es nämlich nicht ein und erscheint als willkürlich, dass der E. _____ AG bei der Vergabe des Leitsystems unter diesem Kriterium im Hinblick auf Synergien mit dem von der Beschwerdeführerin angebotenen System die volle Punktzahl zugesprochen wurde, obwohl die

Beschwerdeführerin den Zuschlag nicht erhalten hat, der Beschwerdeführerin aber im vorliegenden Verfahren bei gleicher Ausgangslage keine Punkte erteilt wurden. Dies ist zu korrigieren. Der Beschwerdeführerin ist die volle Punktzahl zuzusprechen, womit ihr Gesamtergebnis um einen Punkt besser ausfällt.

E. 5.6

5.6.1 Sodann bemängelt die Beschwerdeführerin, dass die Beschwerdegegnerin nur einen Teil der gewählten Optionen bei der Preisberechnung berücksichtigt habe. Die Bewertung könne nicht ausblenden, dass der ausgeschriebene Vertrag es vorsehe, möglicherweise einen erheblich anderen Inhalt oder Umfang zu haben, als dies grundsätzlich und unbedingt vereinbart werden soll. Es gehe daher nicht an, dass die Vergabestelle eine Reihe von Optionen ausschreibe, sich dann nach Eingang der Angebote auf einige Optionen entschlüsse und nur noch diese Optionen in die Bewertung des Preises, aber auch der Zweckmässigkeit einfließen lasse. Namentlich der Preis sei unter Berücksichtigung des Preises aller Optionen zu bewerten.

5.6.2 Die Beschwerdegegnerin hat ein klares Bild davon, was sie bestellen wird, und so den voraussichtlichen Bestellumfang definiert. So erscheint es beispielsweise nachvollziehbar, dass sie aufgrund erwarteter Preissenkungen bei den Zählern mit der Beschaffung zusätzlicher Zähler zuwarten will. Es würde nun dem Gebot der Wirtschaftlichkeit (Art. 1 Abs. 3 lit. d IVöB) widersprechen, wenn bei der Bewertung auch solche Optionen mitberücksichtigt werden müssten, deren Wahl für die Vergabestelle nicht in Frage kommt. Dies würde unter Umständen zu einer Verfälschung der Bewertung des Preiskriteriums führen und könnte so unnötige Kosten für die öffentliche Hand zur Folge haben. Hingegen ist zu Recht unbestritten, dass die Optionen, welche die Beschwerdegegnerin bestellen will, in die Bewertung des Preises einzufließen haben, da die diesbezüglichen Kosten ja auch tatsächlich anfallen werden.

E. 6

6.1 Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, dass die Leistungen, welche nicht effektiv inhouse erbracht würden ■ insbesondere die Erstellung der Schemata ■ in einer weiteren Submission ausgeschrieben werden müssten. Die ausgeschriebenen Leistungen des Leitsystems, des SMS, aber auch die noch nicht ausgeschriebenen Leistungen dieser beiden Aufträge bildeten eine Einheit, weshalb der Auftragswert all dieser Aufträge zusammenzurechnen sei. Daraus ergebe sich, dass die Ausschreibung im offenen oder selektiven Verfahren zu erfolgen habe.

6.2 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob es rechtmässig war, den Zuschlag für das SMS nicht der Beschwerdeführerin zu erteilen. Soweit diese geltend macht, die "Leistungen des Auftraggebers" sowie die nicht erwähnte Erstellung der Schemata müssten ausgeschrieben werden, sofern die Leistungen nicht effektiv inhouse erbracht würden, trifft dies zu. Davon geht im Übrigen auch die Beschwerdegegnerin aus. Indessen hat dieser Hinweis keinen Einfluss auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens, in welchem einzig über die Rechtmässigkeit der Zuschlagsverfügung zu entscheiden ist.

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Rügen der Beschwerdeführerin grösstenteils Punkte betreffen, bei deren Beurteilung der Beschwerdegegnerin ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Mit Ausnahme des Kriteriums "Synergien bei gleichzeitiger Realisierung des

Leitsystem-Projekts" (vgl. E. II/5.5), in welchem der Beschwerdeführerin die volle Punktzahl zu erteilen ist, hat sie ihr Ermessen nicht überschritten. Da dem Gericht keine Ermessenskontrolle zukommt, erfolgen keine weiteren Korrekturen bei der Bewertung der Kriterien. Einzig der Rechenfehler beim Kriterium Wirtschaftlichkeit (vgl. E. II/4.3) ist zusätzlich zu berücksichtigen.

Beim Kriterium "Wirtschaftlichkeit" erhält die Beschwerdeführerin neu 30.39 (statt: 31.06) Punkte, beim Kriterium "Projektabwicklung" aufgrund der Berücksichtigung der Synergien mit einem Punkt neu 7.25 (statt: 6.25) Punkte. Ihr Punktetotal beläuft sich neu auf gerundet 84.8 Punkte. Bei der Zuschlagsempfängerin ist das Kriterium "Wirtschaftlichkeit" neu mit 29.41 (statt: 30.14) Punkten zu bewerten, was zu einem Total von gerundet 86.1 Punkten führt. Damit erweist sich das Angebot der Zuschlagsempfängerin nach wie vor als das wirtschaftlich günstigste, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

III.

1.

Die Gerichtskosten von pauschal Fr. 7'000.- sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 134 Abs. 1 lit. c VRG) und mit dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Ausgangsgemäss steht ihr keine Parteientschädigung zu (Art. 138 Abs. 3 VRG e contrario). Eine solche ist aber auch der Beschwerdegegnerin nicht zuzusprechen. Sie ist eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt, welche zu 100 % im Eigentum der Gemeinde Glarus steht. Daher hat sie als Behörde im Sinne von Art. 138 Abs. 4 VRG zu gelten. Da die Beantwortung von Rechtsmitteln ■ namentlich im Bereiche von Gebührenstreitigkeiten und Vergabeverfahren ■ zu ihrem angestammten Aufgabenbereich gehört, sind keine besonderen Umstände ersichtlich, welche ein Abweichen vom in Art. 138 Abs. 4 VRG statuierten Grundsatz, wonach Behörden in der Regel keine Parteientschädigungen zugesprochen werden, gebieten würden.

2.

Der geschätzte Auftragswert übersteigt den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert (Art. 1 lit. b der Verordnung des WBF vom 2. Dezember 2013 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2014 und 2015). Gegen diesen Entscheid ist daher die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig, sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 lit. f BGG); andernfalls steht nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen.

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