

# **LU\_GERICHTE 7H 15 353 vom 25. Juli 2016**

LU Gerichte, 2016-07-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_7H\\_15\\_353](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_7H_15_353)

FR: LU\_GERICHTE 7H 15 353 du 25 juillet 2016

IT: LU\_GERICHTE 7H 15 353 del 25 luglio 2016

## **Regeste**

Kein Anspruch der Beschwerde führenden Partei auf Einsicht in vertrauliche Akten der Zuschlagsempfängerin (E. 3). Die Gewichtung des Preiskriteriums von 20 % als unterste Grenze ist noch zulässig; allerdings ist eine kumulative Gewichtung des Preises mit 20 % zusammen mit der Dreisatzmethode nicht zulässig. In casu ändert dies nichts am Ergebnis (E. 5.2). | § 5 öBG, § 25 öBG. | Öffentliches Beschaffungswesen

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin stellt zahlreiche prozessuale Anträge. Dem Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde hat der zuständige Kantonsrichter bereits mit Verfügung vom 29. Dezember 2015 entsprochen. Die weiteren prozessualen Anträge betreffen den Umfang ihres Akteneinsichtsrechts und allfällige Beschwerdeergänzungen sowie das Einsichtsrecht allfälliger am Verfahren Beteiligter. Zu Letzterem ist vorab zu bemerken, dass Verfahrensparteien lediglich die Beschwerdeführerin selbst sowie die Vergabeinstanz sind. Sämtliche Offertunterlagen der Beschwerdeführerin sind dem Beschwerdegegner ohnehin bekannt, weshalb dem Akteneinsichtsrecht diesbezüglich keine Bedeutung zukommt.

### **E. 3.2**

Die Pflicht des Beschwerdegegners, vertrauliche Angaben nicht an Dritte preiszugeben, insbesondere Konkurrenzangebote nicht zur Einsicht vorzulegen, ergibt sich unmittelbar aus § 25 Abs. 1 und 2 öBG. Ausserdem statuiert Art. 11 lit. g IVöB, dass bei der Vergabe von Aufträgen die Vertraulichkeit von Informationen zu berücksichtigen ist, und § 3 Abs. 3 öBG verpflichtet die Auftraggeberinnen zur Einhaltung der wirtschaftsethischen Grundsätze und der Gewährleistung eines fairen Verfahrens (vgl. auch § 17 der Vergaberichtlinien zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [VröB], welcher Vertraulichkeit bezüglich Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen gebietet). Das in anderen Bereichen des Verwaltungsrechts allgemein übliche Akteneinsichtsrecht muss bei Submissionsverfahren gegenüber dem Interesse der Anbieter an der vertraulichen Behandlung ihrer Geschäftsgeheimnisse sowie des in den Offertunterlagen zum Ausdruck kommenden unternehmerischen Know-hows zurücktreten. Im nichtstreitigen Verfügungsverfahren ist das Akteneinsichtsrecht im Bundesrecht ausgeschlossen (Art. 26 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021]). Ein Anspruch auf Akteneinsicht besteht erst im Beschwerdeverfahren. Selbst im Beschwerdeverfahren besteht aber gemäss Bundesverwaltungsgericht ohne Zustimmung der Betroffenen kein allgemeiner Anspruch auf Einsichtnahme in Konkurrenzofferten. Das Bundesgericht hat seinerseits festgehalten, dass im Submissionsverfahren für das Akteneinsichtsrecht besondere Grundsätze gelten.

Die Vertraulichkeit der eingereichten Offerten sei gewährleistet und sie genössen Schutz als Geschäftsgeheimnisse. Der unterlegene Bewerber habe nur Anspruch auf Bekanntgabe jener Elemente, die von Gesetzes wegen zur Begründung des Zuschlags angeführt werden müssen. Diese Regelung könne nicht durch das blosses Einlegen eines Rechtsmittels umgangen werden, weshalb die unmittelbar durch die Verfassung gewährleisteten Minimalgarantien für das besonders geartete Verfahren der Submission auch im Rechtsmittelstadium grundsätzlich keinen Anspruch auf (direkte) Einsicht in die Offertunterlagen der Konkurrenten gewährten. Nicht zu verkennen sei zwar, dass eine solche Einsichtsbeschränkung dem unterlegenen Konkurrenten die Möglichkeit erschwere, vermutete Mängel des Vergabeentscheids auf dem Rechtsmittelweg geltend zu machen. Schutzlos seien die übergangenen Anbieter jedoch nicht: Sie könnten von der Vergabebehörde eine Begründung für die Nichtberücksichtigung ihres Angebots verlangen, deren Stichhaltigkeit dann von der Rechtsmittelinstanz – gestützt auf einen vollumfänglichen Einblick in die Konkurrenzofferten – überprüft werde (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 1185 ff. und 1363 ff. mit Hinweisen, insb. auf BGer-Urteil 2P.274/1999 vom 2.3.2000 E. 2c; BGer-Urteile 2P.226/2002 vom 20.2.2003 E. 2, 2P.173/2003 vom 9.12.2003 E. 2.5 und 2P.111/2003 vom 21.1.2004 E. 4.1.2; BVGer B-2675/2012 vom 5.12.2012 in: Vergaberecht der Schweiz [Hrsg. Stöckli/Beyeler], 9. Aufl. 2014, S. 608; Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 08 367 vom 29.9.2009 E. 2b/aa). Soweit die Beschwerdeführerin somit Einsicht in vertrauliche Akten der Zuschlagsempfängerin verlangt, ist ihr diese mit Verweis auf die dargestellte Rechtslage und Praxis zu verwehren. Es genügt, dass dem Kantonsgericht sämtliche Offerten mitsamt deren jeweiligen Bewertungen vorliegen. Ebenso liegen ein Evaluationsbericht sowie zahlreiche weitere aufschlussreiche Dokumente bei den Akten. Einsicht in Akten, die im Zusammenhang mit der Bewertung ihres eigenen Angebots stehen, ist ihr im Rahmen von § 25 Abs. 1 öBG zu gewähren. Die nachfolgende Prüfung wird zeigen, ob der Beschwerdeführerin gewisse Entscheidungsgrundlagen hätten vorgelegt werden müssen bzw. im vorliegenden Verfahren vorgelegt werden müssen.

#### **E. 4.1**

Gemäss Lastenheft strebt das LUKS eine Positionierung unter den Top 3 der Schweizer Qualitätsbenchmarks im Gesundheitswesen an. Ziel ist ein papierfreier, integrierter Leistungserbringer, der jederzeit und umfassend an allen Standorten die notwendigen Informationen für die Patientenversorgung sicherstellt. Die IT erachtet das LUKS als Basis zum nachhaltigen Wachstum im Markt und zur Sicherstellung der Qualität. Dafür müssten die IT-Systeme mit den vor-, gleich- und nachgelagerten Behandlungsstrukturen verbunden werden, um eine integrierte Versorgung effizient und sicher betreiben zu können. Ziel sei unter anderem der Aufbau und Betrieb einer schweizweit führenden Spitalinformatik. Das erwünschte KIS müsse die papierlose, interoperable Zusammenarbeit über alle klinischen und paramedizinischen Bereiche ermöglichen. Erwartet werde eine Produktivitätssteigerung und eine qualitative Verbesserung. Systeme, welche nicht nahtlos über standardisierte Schnittstellen miteinander verknüpft seien, sollten deutlich reduziert werden. Mit der Ausschreibung wollte das LUKS einen Generalunternehmer evaluieren, der im Fall eines Zuschlags folgende Leistungen erbringt: - Lieferung und Installation eines in den verschiedenen Kliniken des LUKS einsatzfähigen KIS mit allen dafür notwendigen Komponenten und Modulen; - Integration dieses KIS in die bestehende Systemlandschaft am LUKS, namentlich durch Anbindung an weitere administrative und klinische Systeme via geeigneter Schnittstellen bzw. über die gemeinsame Integrationsplattform; -

Durchführung der erforderlichen Anpassung und Konfiguration des Systems, um den organisatorischen Gegebenheiten am LUKS und den gesetzlichen Anforderungen zu entsprechen; - Migration der Daten und Dokumente aus bestehenden Systemen, damit vom ersten Tag ab Betriebsaufnahme (Going Live) ein sicherer und effizienter Spitalbetrieb gewährleistet werden kann; - Führung des Projekts zur kompletten Einführung des neuen KIS am LUKS inkl. der erforderlichen Vorarbeiten im Bereich Konzeption (inkl. Prozessdefinition), Spezifikation, Implementierung, Tests und der Ausbildung (Training) aller Anwender/-innen des neuen KIS.

#### **E. 4.2**

Die heutige Lösung stellt keine zeitlich geordnete Übersicht über den Patienten und ein "Cockpit" über seine aktuelle Situation zur Verfügung (medizinisch, pflegerisch, psychosozial). Im Fall einer stationären Aufnahme eines zunächst ambulant behandelten Patienten können die Daten aus dem ambulanten Fall nicht einfach in den stationären Fall übernommen werden. Bei einer wiederholten stationären Aufnahme eines Patienten erfolgt keine fallspezifische Übernahme von Diagnosen und Arzneimitteln. Eine implementierte, digitale Anordnungsfunktion (Order Entry) fehlt für die meisten Aufträge (Labor, Röntgen, Konsilien, Untersuchungen, Physiotherapie, etc.). Viele Formulare sind umständlich und hochgradig parametrisiert, ohne dass eine Möglichkeit besteht, diese parametrisierten Eingabefelder auszuwerten bzw. dazu eine Statistik zu erstellen. Eine wesentliche und zentrale Übersichtsfunktion, in welcher fallübergreifend alle Einträge, Formulare und Briefe in chronologischer Folge zusammengestellt sind (Timeline), ist im System nicht vorhanden. Um alle Einträge sehen zu können, müssen alle Formulare manuell auf mögliche Einträge durchsucht werden. Daher soll das zukünftige KIS eine horizontale und vertikale Integration der bestehenden und zukünftigen Applikationslandschaft und der involvierten Akteure ermöglichen. Die horizontale Integration umfasst sowohl den Zugriff auf die Patientenmeldung, den Status hinsichtlich Auftrags erledigung (in Warteliste, terminiert, erledigt, etc.) unter Berücksichtigung der Dringlichkeit, die Untersuchungsergebnisse als ebenso die Erteilung und Ausführungsüberwachung von Verordnungen zuhanden der Pflege. Jegliche Information muss jedem Behandelnden jederzeit, überall, lückenlos und zeitlich geordnet zur Verfügung stehen. Dabei werde das generierte Wissen über einen Patienten nicht nur dargestellt, sondern auch mit Expertenwissen verknüpft und überprüft. So würden die einzelnen Behandelnden zu einem qualitativ höherwertigen und produktiveren System zusammengefasst. Damit entwickle sich das LUKS zum papierlosen, integrierten Leistungserbringer, der jederzeit und umfassend an unterschiedlichen Standorten die notwendigen Informationen für die Patientenversorgung sicherstelle. Gesucht werde eine starke Anbieterfirma für die zukünftige Weiterentwicklung und das System müsse geeignet sein, die EMRAM-Stufe 7 zu erreichen. Mit dem Lastenheft hat das LUKS eine umfassende Anforderungsbeschreibung erstellt. Ausgehend davon wird von den Anbietern erwartet, dass sie aufgrund ihrer grossen Kompetenz und Erfahrung bei der technischen Implementierung und der betrieblichen Einführung von Klinikinformationssystemen an Spitälern der Grösse und Komplexität des LUKS die erforderlichen Lieferobjekte selber vollständig definieren, damit die LUKis Vision realisiert, der Soll-Zustand erreicht und die Projektziele erfüllt werden können. Aus diesem Grund betont die Vergabebehörde, ihre Aufzählung der Lieferobjekte erhebe keinen Anspruch auf Vollständigkeit und entspreche dem aktuellen, vermutlich noch unvollständigen Stand ihres Wissens, was die Anbieter im Einzelnen leisten müssten, um alle Anforderungen zu erfüllen. So diene diese Liste einzig

als Input für eine zuverlässige Preisberechnung durch den Anbieter und um Missverständnisse und unterschiedliche Interpretationen so weit wie möglich auszuschliessen.

#### **E. 4.3**

In der öffentlichen Ausschreibung hat das LUKS die Eignungskriterien publiziert. Eignungskriterien sind in der Regel Ausschlusskriterien, die entweder erfüllt oder nicht erfüllt sind; das Vorliegen der geforderten Eignung führt zur Zulassung, deren Fehlen zum Ausschluss aus dem Verfahren (§ 16 Abs. 2 lit. b öBG; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 603). Vorliegend wurden folgende Eignungskriterien definiert: - EK-01: Erfahrung, Referenzen bezüglich Planen und Realisieren von Projekten, die mit der offerierten Lösung grosse Gemeinsamkeiten aufweisen - EK-02: Eignung des offerierten KIS zum Einsatz in der Schweiz - EK-03: Nachweis eines Qualitätszertifikats und Dokumentation der Projektmethodik - EK-04: Deutsch und englisch als Projektsprachen, Endbenutzerdokumentationen und Schulungsunterlagen in deutsch - EK-05: Deutsch oder englisch als Sprache der Offerte und Information - EK-06: Projektleiter mit Erfahrung aus mindestens zwei vergleichbaren KIS-Projekten, personelle Änderungen nach Anbieterpräsentation nur beschränkt zulässig - EK-07: Personalressourcen für Realisierung, Einführung, Unterstützung und künftige Ausbauten der offerierten Lösung - EK-08: wirtschaftliche / finanzielle Leistungsfähigkeit - EK-09: Kontinuität, Offerent existiert seit mindestens zehn Jahren und verkauft seit mindestens fünf Jahren Healthcare IT-Lösungen - EK-10: Reifegrad, mindestens ein Spital in einem OECD Land mit vergleichbarer Grösse, Komplexität und Leistungsangebot wie das LUKS muss mit Einsatz des offerierten KIS die Stufe 6 oder 7 EMRAM erreicht haben - EK-11: Interoperabilität und Integrationsfähigkeit, verlangt wurde ein Konformitätsnachweis, ein IHE Integration Statement Die Zuschlagskriterien funktionale Anforderungen (30 %), Preis (20 %), Anforderungen an Anbieter (20 %), nicht-funktionale Anforderungen (10 %), Anbieterpräsentation (10 %) und Referenzbesuche (10 %) wurden in der Ausschreibung mit ihrer jeweiligen Gewichtung angegeben. Die dazugehörigen Unterkriterien (z.B. "Übersicht und Dokumentation") sowie die Einzelkriterien (z.B. "DOKU-01") ergaben sich aus dem detaillierten Fragenkatalog, der Bestandteil des Lastenhefts bildete. Im Zusammenhang mit den Eignungskriterien/Bestätigungen/Vertragskriterien waren sechs A4-Seiten Fragen zu beantworten, bei den Zuschlagskriterien rund 50 Seiten. Verlangt wurden klare und verständliche Ausführungen in Prosa, so dass die Vergabebehörde ein möglichst genaues Bild des Offertinhalts erhielt. Das LUKS hat bewusst darauf verzichtet, den Anbieter den Erfüllungsgrad aus einer vorgegebenen Liste auswählen zu lassen.

#### **E. 4.4**

Dem Lastenheft inkl. der öffentlichen Ausschreibung und dem Fragenkatalog betreffend Eignungs- und Zuschlagskriterien ist zu entnehmen, dass es sich um ein äusserst umfassendes Beschaffungsobjekt handelt. Ein Vergleich zwischen den im Lastenheft dargestellten Zuständen "Ist" und "Soll" verdeutlicht, dass sich die Vergabebehörde hohe Ziele gesteckt hat, eine starke Entwicklung anstrebt und die qualitativen Anforderungen an das Produkt entsprechend hoch sind. Mit dem zu beschaffenden Produkt will das LUKS die im Lastenheft formulierten Ziele zwingend erreichen. Dies ergibt sich aus der ausdrücklichen Erklärung des Beschwerdegegners, der von ihm umschriebene Leistungsumfang sei als "Input" zu verstehen, geliefert werden soll alles, was zum Erreichen der gesetzten Ziele erforderlich sei.

### **E. 5.1**

Mit Entscheid vom 11. Dezember 2015 hat das LUKS den Zuschlag an die Anbieterin A Corporation, USA, welche zu einem Gesamtpreis von Fr. 65'848'933.-- (Investition und Betriebskosten für acht Jahre) angeboten hat, erteilt. Im Entscheid führte sie die von den verschiedenen Anbietern erreichten Punktzahlen und deren jeweiligen Schlussrang auf. Mit dieser Verfügung verstösst das LUKS nach Ansicht der Beschwerdeführerin gegen § 5 öBG, da damit nicht das wirtschaftlich günstigste Angebot berücksichtigt worden sei. Im Rahmen der Bewertung seien die Zuschlagskriterien offenbar anders gewichtet worden als in den Ausschreibungsunterlagen dargestellt, was eine Verletzung des Transparenzgebots bedeute. Ohnehin stellten die grossen Preisdifferenzen der Anbieterinnen ein Indiz für eine unrechtmässige Vergabe dar. In diesem Sinn moniert sie insbesondere, die nicht berücksichtigten vier Anbieterinnen hätten zwischen Fr. 8'684'000.-- und Fr. 26'198'596.-- offeriert, wohingegen die Zuschlagsempfängerin für Fr. 65'848'933.-- angeboten habe. Letztere habe die Ausschreibung mit deutlichem Vorsprung gewonnen. Selbst wenn sie beim Preis null Punkte erhalten hätte, wäre sie noch an erster Stelle gewesen oder anders gewendet, die A Corporation hätte ungeachtet der offerierten Preishöhe den Zuschlag erhalten. Dies könne nur bedeuten, dass der Beschwerdegegner die Gewichtung der Kriterien nicht richtig vorgenommen habe. Das Preiskriterium habe faktisch keinen Einfluss, weshalb das wirtschaftlich günstigste Angebot gar nicht bestimmbar und das Verfahren unrechtmässig sei.

### **E. 5.2**

Das Angebot der Beschwerdeführerin ist mit einem offerierten Preis von Fr. 8'684'000.-- das billigste. Die Offertpreise der vier weiteren Angebote betragen Fr. 10'503'500.--, Fr. 20'935'315.--, Fr. 26'198'596.-- und (jener der Zuschlagsempfängerin) Fr. 65'848'933.--. Das berücksichtigte Angebot ist damit mehr als zweieinhalb mal teurer als das zweit teuerste Angebot und siebeneinhalb mal so teuer wie das beschwerdeführerische Angebot. Mit der angewandten Preisformel "erreichbare Punktzahl = Punktemaximum x Preis des günstigsten Angebots / Preis des Angebots" erreichte die Zuschlagsempfängerin trotz des hohen Preises beim Preiskriterium noch 264 von maximal 2000 Punkten. Es stellt sich die Frage, ob mit einer derartigen Bewertung bzw. einer derartigen Vergabe tatsächlich das wirtschaftlich günstigste Angebot im Sinn von § 5 Abs. 1 und 2 öBG berücksichtigt wird. Nach § 5 Abs. 2 öBG ergibt sich das wirtschaftlich günstigste Angebot aus dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis, wobei insbesondere folgende Kriterien berücksichtigt oder besonders gewichtet werden können: Qualität, Preis, Termin, Garantie- und Unterhaltsleistungen, Kundendienst, Infrastruktur, Lehrlingsausbildung, Erfahrung, Bonität, Betriebskosten, Folgekosten, technischer Wert, Zweckmässigkeit, Dauerhaftigkeit, Ökologie und Umweltverträglichkeit, Ästhetik, Kreativität. Zwar vertritt das Bundesgericht die Ansicht, dass bei komplexeren Werken oder Dienstleistungen der Schluss, die billigste Offerte sei auch die wirtschaftlich günstigste, nicht zwingend sei und anerkennt, dass neben dem Preis auch andere Kriterien, wie Qualität, Termine oder Umweltaspekte umso mehr in den Vordergrund rücken, je aufwendiger die ausgeschriebene Arbeit ist. Dennoch erachtet das Bundesgericht eine Gewichtung des Preiskriteriums von 20 % als unterste Grenze, ansonsten der Grundsatz, nach welchem das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalte, seines Gehalts entleert werde. Dieser Prozentsatz wurde im vorliegenden Vergabeverfahren gerade noch eingehalten, die jeweilige Gewichtung der Zuschlagskriterien war bereits in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben worden.

Wesentlich ist neben der Preisgewichtung aber auch die angewandte Bewertungsmethode. Die hier gewählte Dreisatzmethode ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für sich genommen zulässig, kumulativ mit einer Gewichtung des Preises von lediglich 20 % allerdings nicht mehr statthaft (BGE 129 I 313 E. 9.2 und 9.3 in: Pra 93 2004 Nr. 64; BGer-Urteil 2P.111/2003 vom 21.1.2004 E. 3.3; LGVE 2005 II Nr. 4 E. 6d; Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 08 289 vom 9.3.2009 E. 5; zum Ganzen auch: Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 884 ff. und insb. 908). Dieser Rechtsprechung ist zu folgen. Andernfalls könnte im vorliegenden Fall der höchste angebotene Preis den günstigsten um ein Vielfaches überschreiten und dennoch Punkte beim Preiskriterium erhalten oder anders gewendet: Die Bewertung mit 0 Punkten ist bei Anwendung der Preisformel "erreichbare Punktzahl = Punktemaximum x Preis des günstigsten Angebots / Preis des Angebots" gar nicht möglich. Dies ist in Verbindung mit einer Gewichtung der Kosten von lediglich 20 % nicht mit der in § 5 Abs. 1 und 2 öBG verankerten Pflicht zur Berücksichtigung des wirtschaftlich günstigsten Angebots vereinbar und damit grundsätzlich unrechtmässig. Selbst wenn aber die Zuschlagsempfängerin beim Zuschlagskriterium Preis 0 Punkte erhalten hätte, wäre sie mit einem Gesamtergebnis von 6'945 noch immer auf dem ersten Platz. Dieses Szenario hat das Bewertungsteam im Sinn einer Sensitivitätsanalyse ohnehin bereits durchgespielt. Auch unter der Annahme, dass sämtliche Unterkategorien der funktionalen, nicht-funktionalen und anbieterbezogenen Kriterien gleich gewichtet würden, blieb sich die Rangfolge der Anbieterinnen gleich. Daher kann offen bleiben, welche Methode zur Bewertung des Preiskriteriums die Richtige gewesen wäre. Die Beschwerdeführerin meint indessen, sie sei in zahlreichen Punkten zu tief bewertet worden. Erweisen sich ihre Beanstandungen als begründet, könnte ihre Punkteanzahl jene der Zuschlagsempfängerin übersteigen. Die in der Beschwerde vorgetragene weiteren Rügen sind daher nachstehend zu prüfen.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, sowohl bei der Ausschreibung als auch im Rahmen der Bewertung der Angebote durch sog. Kompetenzteams sei der Transparenzgrundsatz verletzt worden.

### **E. 6.2**

Gemäss § 8 Abs. 1 lit. f öBV sind in den Ausschreibungsunterlagen die Zuschlagskriterien einschliesslich aller sonstigen Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der Angebote berücksichtigt werden, aufzuführen. In der Rechtsprechung des Kantonsgerichts Luzern (früher Verwaltungsgericht Luzern) ist diese Bestimmung so ausgelegt worden, dass die Aufzählung der Zuschlagskriterien und deren Rangfolge in der Regel genügt. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Vergabeseite unter Verfassungsgesichtspunkten lediglich verpflichtet, die Rangfolge oder relative Gewichtung der Zuschlagskriterien festzulegen (BGer-Urteil 2P.299/2000 vom 24.8.2001 E. 2c; Pra 2000 Nr. 134 S. 801 E. 3e; LGVE 2004 II Nr. 10; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 972 ff., auch zum Folgenden). Grundsätzlich ist die Vergabebehörde mit Blick auf das Transparenzgebot auch nicht verpflichtet, eine Beurteilungsmatrix im Voraus zu erstellen und/oder konkrete Unterkriterien im Voraus zu definieren und solches den Anbietern vorgängig bekannt zu geben (BGer-Urteil 2D\_49/2011 vom 25.9.2012 E. 7.4 f.). Doch müssen sich Unterkriterien, welche für die Bewertung der eingereichten Offerten verwendet werden, klar an den durch die Veröffentlichung vorgesehenen Rahmen halten und dürfen nicht über eine blosser Konkretisierung der Zuschlagskriterien hinausgehen. Damit wird

sichergestellt, dass die Vergabebehörde die Angebote nur aufgrund von Faktoren bewertet, deren Berücksichtigung für die Offerenten absehbar war. Entscheidend muss sein, dass für die Anbietenden erkennbar wird, welche Aspekte eines Angebots für dessen Bewertung wesentlich sind. Ist ein Beurteilungsschema im Zeitpunkt der Ausschreibung aber bereits erstellt und sind Unterkriterien konkret formuliert und sollen diese auf die betreffende Vergabe Anwendung finden, so ist den Anbieterinnen beides vorgängig offenzulegen (dazu: BGer-Urteile 2P.299/2000 E. 2c und 4 und 2P.111/2003 vom 21.1.2004 E. 2.1.1 und 2.1.3). Gleich verhält es sich, wenn die Vergabebehörde ein Unterkriterium zur Anwendung bringen will, dessen Gehalt nicht mehr im Rahmen des entsprechenden Hauptkriteriums liegt. In jedem Fall gebietet der Transparenzgrundsatz, dass die Kriterien, so wie sie festgelegt worden sind, namentlich auch die angegebene Gewichtung, nach Abgabe der Offerten nicht entscheidend geändert werden (zum Ganzen: LGVE 2004 II Nr. 10 E. 4c/bb mit Hinweisen u.a. auf BGer-Urteil 2P.172/2002 vom 10.3.2003 E. 2.3; Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 08 289 vom 9.3.2009 E. 3a; Stöckli, Bundesgericht und Vergaberecht, Zur vergaberechtlichen Praxis des Bundesgerichts seit 1998, in: BR 1/2002 S. 8).

### **E. 6.3**

In diesem Sinn war der Beschwerdegegner nicht verpflichtet, die von ihm – im Zusammenhang mit der Gewichtung von lediglich 20 % zwar zu Unrecht – angewandte Preisformel (Dreisatzmethode) den Anbieterinnen vorgängig bekannt zu machen. Im Übrigen waren die Eignungskriterien, die Zuschlagskriterien mitsamt Gewichtung sowie die zahlreichen Unter- und Einzelkriterien der Ausschreibung und dem Lastenheft klar zu entnehmen. Einzig die Gewichtung innerhalb der Unterkriterien sowie der Bewertungsmodus der Unter- und Einzelkriterien hat der Beschwerdegegner nicht im Voraus publik gemacht. Aus der dem Kantonsgericht vorliegenden vertraulichen Aufstellung der Punktevergabe an die fünf klassierten Anbieterinnen geht hervor, dass die beim jeweiligen Zuschlagskriterium zu vergebende maximale Punkteanzahl (z.B. Funktionale Anforderungen 3000 Punkte) auf die Einzelkriterien aufgeteilt wurde und die Einzelkriterien von den Begutachtern alsdann mit 0, 1, 3 oder 5 benotet worden sind. Anschliessend wurden die von den Bewertern verteilten Noten ausgemittelt und auf die entsprechende Punktzahl umgerechnet. Dieses Vorgehen wird weder von der Rechtsprechung noch der Lehre als unrechtmässig erachtet. Hielt die Beschwerdeführerin die Umschreibung der Anforderungen in der Ausschreibung und im Lastenheft für zu wenig klar und transparent, hätte sie Unklarheiten anlässlich der Fragerunde ausräumen können oder die Ausschreibung anfechten müssen (§ 28 Abs. 1 lit. a öBG; LGVE 2008 II Nr. 8). Beides hat sie nicht getan. Im Beschwerdeverfahren gegen den Zuschlag können die Ausschreibungsunterlagen nicht mehr angefochten werden (LGVE 2008 II Nr. 8; Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 15 64 vom 20.5.2015 E. 3.2).

### **E. 6.4**

Die Beschwerdeführerin bemängelt – wie bereits in Erwägung 6.1 erwähnt – auch die Transparenz des Vergabeverfahrens nach Eingang der Offerten. Gerade bei der Bewertung der Angebote durch Bewertungsteams, bei welchen die einzelnen Bewertungen konsolidiert würden, sei das Zustandekommen des Konsenses zu dokumentieren und den Anbietern zugänglich zu machen. Vorliegend sei indes lediglich das Resultat der Angebotsbewertung vorhanden. Es fehlten Hinweise auf Untersuchungen, Überlegungen, Abklärungen, etc. Infolge mangelnder Begründung sei der Zuschlag daher aufzuheben.

#### **E. 6.4.1**

Aufgrund des Inhalts, Umfangs und der Komplexität des zu beschaffenden Produkts war es geboten, die Offerten von Experten verschiedener Fachrichtungen beurteilen zu lassen. Weshalb eine Bewertung durch Kompetenzteams nicht zulässig sein sollte bzw. den jeweiligen Anbietern einen Nachteil einbringen kann, vermag die Beschwerdeführerin nicht verständlich darzulegen und ist auch nicht ersichtlich. Das Kantonsgericht Luzern lässt die Beurteilung von Offerten im öffentlichen Beschaffungswesen durch Kompetenzteams denn auch ohne Weiteres zu, wenn alsdann ein Mittelwert aus den jeweiligen Bewertungen genommen wird. Im Ergebnis bewirkt gerade die Ermittlung des entsprechenden Durchschnitts der verschiedenen, voneinander unabhängigen Bewertungen eine ausgewogenere Auswertung, indem allfällige "subjektiv gefärbte Ausschläge" sowohl nach unten wie nach oben teilweise ausgeglichen werden können. Das gewählte Vorgehen untermauert gerade, dass die Vergabebehörde das Auswertungsverfahren möglichst objektiv und sachgerecht und damit transparent gestalten wollte. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, wer die Auswertung eines Vergabeverfahrens vornehmen sollte, wenn nicht die Vergabeinstanz selber oder deren fachspezifisch beigezogene Berater. Hinzu kommt, dass nach den Einzelbewertungen, deren Durchschnitt ermittelt wurde, im Rahmen einer abschliessenden Diskussion das Endergebnis betrachtet wurde (Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 08 289 vom 9.3.2009 E. 4a; Lutz, Die fachgerechte Auswertung von Offerten – Spielräume, Rezepte und Fallstricke, in: Zufferey/Stöckli, Vergaberecht 2008, N 84). Diese Gesamtbetrachtung erfolgte im Rahmen einer Konsolidierung an zwei ganztägigen Workshops. Die Bewertung der Zuschlagskriterien beruht vorliegend auf einer Beurteilung und Empfehlung externer Fachpersonen. Der Beizug von externen Fachpersonen ist zur Sicherstellung einer fachgerechten Auswertung von Offerten, die – wie hier – ein Spezialwissen erfordern, möglich und zuweilen geboten (Lutz, a.a.O., N 242 ff.). Dass die Experten über die notwendige Erfahrung im Bereich von Klinikinformationssystemen verfügen bzw. als Anwender die Bedürfnisse konkret kennen, wird auch von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt. Ebenso wenig bestreitet sie die Fachkompetenz des Beurteilungsgremiums. Damit stand der Vergabebehörde jenes spezielle Fachwissen zur Verfügung, welches für die Beurteilung und Bewertung der Offerten erforderlich ist. Umso mehr hat sich das Gericht Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn es um fachtechnische Fragen geht (Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 14 59 vom 4.4.2014 E. 7.2; Urteile des Verwaltungsgerichts Luzern V 10 309 vom 26.1.2011 E. 5b/aa und V 13 2 vom 16.4.2013 E. 9b). Weshalb der Beschwerdeführerin die Beurteilungsergebnisse der je einzelnen Jurymitglieder bekannt zu machen wären, ist nicht ersichtlich. Zum einen wird von einem solchen Vorgehen bei Gremiumsentscheiden regelmässig abgesehen, zum anderen hätte dies nichts am inhaltlichen Ergebnis geändert. Wichtig ist, dass die Beurteilungsexperten ihr Ergebnis in einem nachvollziehbaren Bericht festhalten (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 865 ff. und 979 ff.). Dies ist vorliegend mit dem Evaluationsbericht und dem Antrag an den Spitalrat zur Zuschlagserteilung an die Firma A Corporation geschehen. Der Bericht zeigt nachvollziehbar auf, dass die Vision, die strategische Vorgabe und die Ziele des LUKS mit der von der A Corporation angebotenen Lösung (am schnellsten) erreicht werden können. Die Ausführungen zum qualitativen und quantitativen Nutzen, Investitionsbedarf und zur Wirtschaftlichkeit machen deutlich, wie zeitnah der Nutzen mit der Lösung von der A Corporation realisierbar ist und dass gewisse Zusatzkosten, die bei anderen Anbietern anfallen würden, beim Angebot von der A Corporation inbegriffen sind und darüber hinaus zahlreiche heute anfallende Kosten

reduziert werden. So seien bei der Lösung der Zweitplatzierten Firma C die initialen Investitionen zwar deutlich geringer, jedoch seien auch die Mehrerträge bzw. Einsparungen geringer und würden später anfallen, einerseits aufgrund geringerer Funktionalität und Integrationstiefe und andererseits aufgrund der gestaffelten Einführung. Der dynamische Payback liege mit 9,3 Jahren sogar über demjenigen von der A Corporation. Auch eine Auflistung der Risiken und Erfolgsfaktoren, die im Zusammenhang mit einem Zuschlag an die A Corporation bedacht werden müssen, führte zu einem klaren Ergebnis.

#### **E. 6.4.2**

Soweit die Beschwerdeführerin die Begründung im Zuschlagsentscheid als mangelhaft erachtet, ist sie darauf hinzuweisen, dass eine summarische Begründung grundsätzlich genügt (§ 27 Abs. 2 öBG; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 1243). Ein alleiniger Verweis auf die Gesetznormen oder eine blosser Wiedergabe der Vergabekriterien reichen hingegen nicht (LGVE 2000 II Nr. 51; Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 02 132 vom 7.8.2002 E. 2a). Im angefochtenen Vergabeentscheid wurde dargelegt, wie die Offerten und Anbieter evaluiert worden sind und es wurden die von den jeweiligen Anbietern erreichten Punktzahlen sowie die Rangliste eröffnet. Ob diese Begründung hinreichend im Sinn der Praxis ist, kann mit Verweis auf die persönlichen Schreiben an die jeweiligen Anbieter offen bleiben. Darin bot der Beschwerdegegner diesen die Möglichkeit eines Debriefings an. Bei einer derart komplexen und fachtechnischen Materie wie sie vorliegend zu beurteilen war, erwiese sich eine Begründung im Vergabeentscheid selbst als äusserst schwierig und würde letztlich vielleicht doch nicht alle massgeblichen Belange erfassen. Indem der Beschwerdegegner den Anbieterinnen die Möglichkeit des Debriefings eingeräumt und sich in seiner Vernehmlassung und Duplik zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde und zur Replik umfassend zum Angebot der Beschwerdeführerin geäußert hat, ist er seiner Begründungspflicht hinreichend nachgekommen (zur Begründungspflicht auch: Urteile des Kantonsgerichts Luzern 7H 2014 48 vom 25.4.2014 E. 4.3.2 und 7H 14 193 vom 20.11.2014 E. 3.1).

#### **E. 7.1**

Im Weiteren rügt die Beschwerdeführerin, statt die eingereichten Angebote anhand des Lastenhefts zu bewerten, habe der Beschwerdegegner – entgegen seiner anderweitigen Behauptung – die verschiedenen Angebote miteinander verglichen. So habe er letztlich seinen Zuschlagsentscheid auf Kriterien abgestützt, die nicht im Katalog aufgeführt worden seien (z.B. das "papierlose Spital"). Sie selbst habe ihr Angebot auf die Zuschlagskriterien zugeschnitten und auch einen entsprechenden Preis offeriert, im Gegensatz dazu habe die Zuschlagsempfängerin alle erdenklichen Funktionen angeboten. Sie habe eine Lösung angeboten, welche nicht nur die Zuschlagskriterien übererfüllten, sondern zusätzlich die in den Zuschlagskriterien nicht enthaltenen Ziele des Beschwerdegegners erfüllten. Dass der Beschwerdegegner diese zusätzlich angebotenen, in den Zuschlagskriterien nicht abgebildeten Funktionalitäten bei der Bewertung der Angebote mitberücksichtigte, sei unzulässig. Die Kompetenzteams hätten die Anforderungen bzw. die Einzelkriterien, welche in Prosa verständlich beantwortet werden mussten, als "teilweise erfüllt", "erfüllt" oder "nicht erfüllt" bewertet. Dadurch sei jeweils lediglich ein Erfüllungsgrad von 100 %, 50 % oder 0 % in Frage gekommen. Was ein Anbieter erfüllen musste, um ein Kriterium zu erfüllen, sei indes nicht bekannt gewesen. Dass zusätzlich auch noch die Bewertung "herausragend" hatte vergeben werden können, sei ohnehin unzulässig. Diese Vorgehensweise sei in den Ausschreibungsunterlagen nicht transparent offen gelegt

worden. Einzig beim Preis sei eine Formel angewendet worden, anhand welcher eine detaillierte abgestufte Bewertung möglich gewesen sei.

### **E. 7.2.1**

Wie in Erwägung 6.2 dargelegt, war der Beschwerdegegner nicht verpflichtet, den Bewertungsmodus im Lastenheft bzw. im Rahmen der Ausschreibung bekannt zu geben. Wenn er die in Fliesstext verfassten Antworten bei den Zuschlagskriterien mit den Prädikaten "herausragend", "erfüllt", "teilweise erfüllt" und "nicht erfüllt" bewertet und entsprechende Punkte von 0 - 5 verteilt hat, ist dies nicht zu beanstanden (vgl. auch E. 6.2). Im Gegensatz zu den Eignungskriterien gibt es bei den Zuschlagskriterien nicht nur die Möglichkeiten "erfüllt" und "nicht erfüllt". Ohnehin trifft es nicht zu, dass nur Erfüllungsgrade von 0 %, 50 % und 100 % möglich waren. Vielmehr verteilten die Jurymitglieder die Noten 0, 1, 3 und 5, diese wurden ausgemittelt und auf die entsprechende Punktzahl umgerechnet. Dies zeigt die Auswertung des beschwerdeführerischen Angebots. Zudem wurden nicht alle Fragen gleich gewichtet, wie der Beschwerdegegner in seiner Vernehmlassung erläutert. Inwiefern dies unzulässig sein sollte, führt die Beschwerdeführerin nicht aus.

### **E. 7.2.2**

Es verhält sich denn auch nicht so (wie nachfolgend zu erörtern sein wird), dass die Zuschlagsempfängerin ein Angebot eingereicht hat, welches die verlangte Lösung übertrifft. Der Beschwerdegegner hat im Lastenheft deutlich zum Ausdruck gebracht, dass einerseits das Beschaffungsobjekt derart komplex ist, dass der von ihm umschriebene Umfang lediglich als "Input" zu verstehen ist, zumal gerade die Anbieterinnen selbst über das vertiefte Fachwissen verfügen und nicht die Vergabebehörde. Andererseits erwartete er, dass eine Lösung der von ihm formulierten Ziele Eingang in die Offerte finden (vorstehend E. 4). Dass dies unzulässig ist, d.h. z.B. das Ziel EMRAM Stufe 7 zu erreichen oder ein papierloses Spital anzustreben in den Zuschlagskriterien hätten formuliert werden müssen, trifft nicht zu. Im Gegenteil ist es unverständlich, wie die Beschwerdeführerin davon ausgehen kann, es sei nicht zwingend nötig, dass mit dem offerierten Produkt ein papierloses Spital erreicht werden könne. Aus dem Lastenheft geht deutlich hervor, dass gerade darin der Grund für die Beschaffung bzw. deren Hauptziel liegt. Es musste der Beschwerdeführerin bewusst sein, dass das LUKS kein Produkt auswählen wird, mit welchem es seine Zielsetzungen nicht erreichen kann. Im Rahmen der Angebotsbewertungen kommt es denn auch bei jedem Vergabeverfahren im Ergebnis zu einem "Vergleich" der Angebote, werden doch die erreichten Punkte einander gegenübergestellt. Dass vorab der Erfüllungsgrad der Zuschlagskriterien bezüglich der einzelnen Offerten geprüft werden muss, ist klar und wurde vorliegend auch so gehandhabt, wie der Beschwerdegegner glaubhaft darlegt. Dass das Siegerangebot dann aber "im Vergleich zu den anderen Angeboten" als wirtschaftlich günstiger bezeichnet wird, ist dem Vorgehen im öffentlichen Beschaffungsverfahren immanent und nicht zu beanstanden. Im Übrigen kann auf den pauschalen Vorwurf, die Zuschlagsempfängerin habe die Anforderungen übererfüllt nicht weiter eingegangen werden. Zum einen fehlen diesbezüglich konkrete Ausführungen, zum anderen hat auch die Zuschlagsempfängerin bei keinem Zuschlagskriterium die volle Punktzahl erreicht.

### **E. 8.1**

Ferner meint die Beschwerdeführerin, das Verfahren sei von Anfang an auf die Zuschlagsempfängerin ausgerichtet gewesen. Das ganze Lastenheft beziehe sich stark auf den amerikanischen Markt, dies belege insbesondere das Erfordernis der EMRAM Stufe 6 oder 7. Die EMRAM-Zertifizierung sei in Europa nicht verbreitet. Von den zahlreichen Spitälern, welche das von ihr angebotene KIS-Produkt iMedOne benutzten, strebe nur ein einziges eine EMRAM-Zertifizierung an. Ohnehin sei es nicht zulässig, von einer EMRAM-Zertifizierung zu schliessen, wie ein KIS-System einzustufen sei. Komme hinzu, dass mit diesem Erfordernis europäische Anbieter gegenüber amerikanischen benachteiligt worden seien. So sei sie bei den funktionalen Anforderungen massiv zu tief bewertet worden. Ihr KIS-Produkt iMedOne erfülle die Anforderungen vollumfänglich, das Produkt sei in zahlreichen Spitälern im Einsatz. Wenn der Beschwerdegegner ihr weniger Punkte gebe, weil sie nicht ein Gesamtsystem, sondern Teilsysteme angeboten habe, widerspreche er den Ausschreibungsunterlagen, welche ein Teilsystem als gleichwertiges Angebot bezeichneten. Ohnehin sei die Anforderung, das Spital auf die EMRAM Stufe 7 zu führen, nicht in den Ausschreibungsunterlagen enthalten, sondern bloss als Ziel des Beschwerdegegners formuliert gewesen. Die Bewertung mit lediglich 375 von 1000 Punkten beim Kriterium "nicht-funktionale Anforderungen" könne somit nicht mit dieser Begründung erfolgen.

## **E. 8.2**

Das LUKS ist als öffentlich-rechtliches Unternehmen verpflichtet, seine Beschaffungen öffentlich auszuschreiben (§ 1 Abs. 2 lit. a öBG). Damit einher geht das Recht zur Umschreibung des Beschaffungsobjekts. Wie dem Lastenheft entnommen werden kann, strebt das LUKS eine Positionierung unter den Top 3 der Schweizer Qualitätsbenchmarks im Gesundheitswesen an. Das bisherige, vom Beschwerdegegner in nachvollziehbarer Weise als nicht mehr zeitgemäss und wenig effizient geschilderte System, soll durch ein KIS bester Qualität abgelöst werden. Gegen diese Zielsetzung ist nichts einzuwenden, umso weniger als die Festlegung derselben im Ermessen des LUKS liegt. Entsprechen die im amerikanischen Gesundheitswesen angewandten Systeme den Vorstellungen des LUKS respektive weisen diese die vom LUKS gewünschte Qualität auf, ist dieses berechtigt, die Anforderungen an das Beschaffungsobjekt entsprechend zu formulieren. Solange sie dieses Ziel nicht in marktbeschränkender Weise verfolgt und die Vorgabe auf einen bestimmten Anbieter ausrichtet, ist nichts dagegen einzuwenden (Schneider Heusi, Referenzen, Labels, Zertifikate, in: Aktuelles Vergaberecht 2016, S. 421). Dass dies vorliegend geschehen wäre, trifft nicht zu. Die Vergabebehörde hat kein bestimmtes Produkt ausgeschrieben und auch das Angebot der Beschwerdeführerin wurde bewertet. Im Übrigen trifft es nicht zu, dass die Vergabebehörde von der EMRAM-Zertifizierung Rückschlüsse auf das KIS-System zieht. Vielmehr hat sie das KIS nach ihren Kriterien bewertet und zudem das Ziel formuliert, mit dem Produkt EMRAM Stufe 7 erreichen zu wollen. Im Weiteren mag es stimmen, dass der Beschwerdegegner die Zulässigkeit von Teilsystemen nicht explizit ausgeschlossen hat. Immerhin jedoch ist dem Lastenheft deutlich zu entnehmen, dass möglichst wenige oder keine Schnittstellen mehr gewünscht sind, mithin ein allumfassendes System gesucht wird. Hätten die von der Beschwerdeführerin offerierten Teilsysteme qualitativ sämtliche Zuschlagskriterien erfüllt, wäre die Beurteilung mit Sicherheit anders ausgefallen. Gerade dies war aber nicht der Fall, weshalb der Zuschlag einer anderen Anbieterin erteilt worden ist. Der in diesem Kontext von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Einwand, die gemäss GATT/WTO-Abkommen geltenden Fristen, innert welchen Partnerschaften mit Zulieferern eingegangen werden können, seien nicht eingehalten, greift im Beschwerdeverfahren nicht.

Eine solche Beanstandung hätte sie mit Beschwerde gegen die Ausschreibung vorbringen müssen, im nachträglichen Beschwerdeverfahren ist diese verwirkt (LGVE 2008 II Nr. 8 E. 5; Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 15 64 vom 20.5.2015 E. 3.2). Selbst wenn aber die Beschwerdeführerin die notwendigen Partnerschaften hätte eingehen können, hätten die von ihr offerierten Teilsysteme nicht derart überzeugen können wie das von der Zuschlagsempfängerin angebotene Produkt, was die Offerten deutlich zeigen.

### **E. 8.3**

Ebenfalls fehlt geht die Beschwerdeführerin in ihrer Annahme, die Grösse des Spitals sei unwesentlich bei der Einführung eines KIS. Gerade weil die Grösse von Bedeutung ist, wurden im Rahmen der Eignungsfrage Referenzkliniken geprüft. Die von der Beschwerdeführerin angegebenen Kliniken wurden für geeignet befunden, obwohl sie allesamt weit kleiner sind als das LUKS mit 859 Betten (Referenz 1: 480, Referenz 2: 358, Referenz 3: 602 Betten). Nachträglich räumte der Beschwerdegegner allerdings ein, der Beschwerdeführerin hätte bereits die Eignung abgesprochen werden müssen, zumal sie das Eignungskriterium 10 nicht erfüllte, da keines ihrer Referenzspitäler die EMRAM Stufe 6 oder 7 erreicht hatte. Damit ist dem Beschwerdegegner zwar ein Fehler in der Beurteilung unterlaufen. Dies vermag aber nichts daran zu ändern, dass das Eignungskriterium 10 sachgerecht ist und die Beschwerdeführerin dieses nicht erfüllt. Zudem entsteht der Beschwerdeführerin aus diesem Versehen kein Nachteil. Hätte der Beschwerdegegner sie mangels Eignung vom Verfahren ausgeschlossen, hätte sie diesen Ausschluss anfechten können, was ihr aber nach dem Gesagten keinen Erfolg eingebracht hätte.

### **E. 9.1**

Die Beschwerdeführerin räumt ein, dass sie derzeit nicht alle funktionalen Anforderungen abdecken könne (nicht erfüllte Soll-Anforderungen; z.B. Patientenkiosk und Patientenportal, diesbezüglich ist eine Entwicklungspartnerschaft nötig und ein Pilotprojekt im Gang). Ebenso sei der CDS in einigen Bereichen erst im Aufbau begriffen. So konnte sie bei den Zuschlagskriterien "CPOE-02", "CDS-03", "CDS-09" und "CDS-11" im Zeitpunkt der Offertabgabe keine spezifischen Angaben machen. Doch sei sie im Zusammenhang mit zahlreichen anderen Kriterien zu schlecht bewertet worden, wie z.B. bei "DOKU-01", "DOKU-04", "DOKU-07", "DOKU-08", "DOKU-11" bis "DOKU-13", "DOKU-15" bis "DOKU-17", "FIRM-02", "FIRM-07" und "FIRM-08" sowie "ERFA-01", "ERFA-02", "ERFA-04" bis "ERFA-06" wo sie die Note 1 von 5 erhalten habe, ebenso bei den Einzelkriterien "CPOE-01" bis "CPOE-06", "PFKU-04", "PFKU-08", "EMED-01", "EMED-05", "SEKR-03" oder "PLAN-07". Bei "DOKU-02", "DOKU-09" sowie "CDS-04", "CDS-05", "CDS-12" und "CDS-13" habe sie gar 0 Punkte erhalten. Gleiches gelte für die Kriterien "PFPL-01" bis "PFPL-03". Diese Bewertungen seien nicht nur unverständlich, sondern auch widersprüchlich, da ähnliche Kriterien teils ganz unterschiedlich benotet worden seien (z.B. die CDS-Kriterien und PLAN 10-12). Zudem sei mit ihrem Produkt die PDMS (Patientendaten Management System)-Funktionalität sichergestellt. Zu letzterem ist bereits an dieser Stelle zu sagen, dass der Beschwerdegegner im Lastenheft klar ein PDMS verlangt hat und die Anbieterin dieses auch integrieren muss. Stellt das Angebot der Beschwerdeführerin lediglich die PDMS-Funktionalität sicher, reicht dies offenkundig nicht. Kommt hinzu, dass der Preis für das noch einzukaufende PDMS – gemäss Angaben des Beschwerdegegners – in der Offerte der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigt ist, der von ihr angebotene Preis folglich steigen würde.

## E. 9.2

"DOKU-01" fordert die Anbieter klar und deutlich auf, den Cockpit Inhalt zu beschreiben. Verlangt wurde eine schlüssige und nachvollziehbare Antwort in Prosa, nicht lediglich kurze Sätze. Die Beschwerdeführerin jedoch hat die gestellten Fragen in jeweils einem knappen Satz beantwortet. Nähere Ausführungen und/oder die Erläuterung anhand eines Beispiels fehlen. Zur Ausgestaltung des Designs/Layouts ihres Cockpits schrieb sie lediglich "Entwicklung, Standardarbeitsplatz (Windows do net) mit der Einbindung verschiedener Kartenreiter" ("DOKU-02"). Auch die Fragen "DOKU-04" wurden knapp behandelt. Bei Frage 1 z.B. sollte erklärt werden, wie ein Arzt oder eine Pflegefachperson auf möglichst einfache Art und Weise sein persönliches Cockpit konfiguriert. Die Antwort lautete "Die Ergebnislisten können vom User über einen Klick spezifisch bestimmter Kriterien angepasst werden. Die Darstellung kann bei entsprechender Berechtigung manuell über entfernen/hinzufügen von Feldern/Spalten angepasst werden". Inhaltlich wurde damit der Kern der Frage nicht beantwortet. Bei "DOKU-07" schliesslich fehlen inhaltliche Ausführungen, die Antworten beschränken sich auf "Ja" und "Nein". Dies obwohl das LUKS ausdrücklich Prosaantworten verlangt hat, um sich ein Bild des offerierten Produkts schaffen zu können. In "DOKU-08" sollte erklärt werden, wie Benutzer in Notfallsituationen (z.B. Traumapatient, Reanimation) in Echtzeit dokumentieren können, d.h. ob sie Ereignisse, Interventionen, beteiligte Mitarbeiter und auch das Verordnen und Verabreichen von Arzneimitteln in einem einzigen Schritt dokumentieren können. Dazu schreibt die Beschwerdeführerin: "Ja, der Verordnungs- (gestellt, verabreicht, etc.) und Medikationsprozess kann in einem Prozessschritt vollzogen werden. Die Verordnung erscheint direkt in der Kurve und kann auch dort als verabreicht dokumentiert werden. Dies kann besonders elegant in der mobilen Lösung erfolgen." Damit hat sie in keiner Weise detailliert beschrieben, wie dieser Ablauf funktioniert. Gleiches gilt für die übrigen Fragen im Kapitel "Übersicht und Dokumentation": Allesamt wurden sie meistens nur mit ja oder nein, höchstens mit einem kurzen Satz beantwortet. Die in "DOKU-09" verlangten interaktiven Diagramme bot sie gar nicht an. Bei "FIRM-02" wollte die Vergabebehörde höchstwahrscheinlich nicht einzig Zahlenangaben zum Personal, sondern Informationen zu den Geschäftszahlen allgemein. Die Frage nach der Stellenentwicklung von 2012 - 2014 beantwortete die Beschwerdeführerin mit Angabe der jeweiligen Anzahl Mitarbeiter pro Jahr. Interessiert haben dürfte den Beschwerdegegner wohl auch die Entwicklung in den einzelnen Bereichen, z.B. eine Aufgliederung nach verschiedenen Berufsgruppen, Sparten etc. Ausserdem ist es nicht zu beanstanden, wenn der Beschwerdegegner explizit Kennzahlen zum Geschäftsbereich "Gesundheit" der Beschwerdeführerin verlangt hat, kann die Stabilität der Firma in diesem speziellen Geschäftszweig so doch eindeutig am besten nachvollzogen werden. Insbesondere wäre daraus auch ersichtlich, wieviel Bedeutung dem Geschäftsbereich "Gesundheit" innerhalb der Firma zukommt. Im Weiteren beschränkten sich auch die Antworten zum Kapitel "Diagnose und Verordnung" ("CPOE" = Computerized Physician Order Entry) auf "ja" und "nein" sowie kurze Sätze. Gerade derart ausgestaltete Offerten wollte der Beschwerdegegner verhindern, indem er im Lastenheft ausdrücklich festhielt, die Offerenten sollten nicht selbst angeben, ob sie ein Kriterium erfüllen oder nicht, sondern ihr Produkt in einem Fliesstext umschreiben. Die Beschwerdeführerin bringt keinerlei Beispiele zur Veranschaulichung der von ihr angebotenen Prozesse. Auf das Fehlen einer bildlichen, grafischen oder tabellarischen Darstellung ist auch die schlechte Bewertung bei "PFKU-04" und "PFKU-08" zurückzuführen. Aus der Antwort zu "SEKR-03" geht hervor, dass ein Statuskonzept noch

nicht vorliegt. Beim Clinical Decision Support ("CDS") schliesslich hat die Beschwerdeführerin teilweise gar keine Antworten auf das Gefragte geliefert ("CDS-12") oder inhaltlich nicht in der vom Beschwerdegegner geforderten Qualität. In Bezug auf das CDS-System hat sie denn auch selbst auf die Mängel ihres Produkts verwiesen. Dass aber gerade dieser Aspekt für das LUKS von grosser Bedeutung ist, zeigt sich anhand des Lastenhefts. So besitzt das CDS die Fähigkeit, nicht nur Interventionen aufgrund von Daten anzuzeigen, sondern erkennt den Kontext und analysiert aufgrund definierter und hinterlegter Algorithmen Veränderungen von dynamischen Daten in Bezug auf bestehende Daten. Nebst Warnmeldungen generiert das CDS auch Reaktionsvorschläge mit dazugehöriger Prozessaktivierung. Nicht nachvollziehbar ist schliesslich die Behauptung der Beschwerdeführerin, die unterschiedliche Benotung der Kriterien "CDS" und "PLAN-10" bis "PLAN-12" sei widersprüchlich, da diese ähnliche Kriterien betreffen. Die Kriterien unter dem Titel "CDS" haben den Umfang und die Ausgestaltung der klinischen Entscheidungsunterstützung des Produkts zum Gegenstand. Es handelt sich um Fragen zu Warnmeldungen, Medikamentendosierung und zum Erstellen von Behandlungszyklen etc., während "PLAN-10" bis "PLAN-12" Informationen über Möglichkeiten der Terminplanung und Kalenderfunktionen des Produkts verlangten. Ganz allgemein fällt verschiedentlich auf, dass die Beschwerdeführerin keine passenden Antworten liefert bzw. teilweise den Kern der Fragen nicht erkennt. So ist sie z.B. der Meinung, die Fragen in "CDS-15" und "CDS-18" seien inhaltlich identisch. Davon kann keine Rede sein: "CDS-15" fordert Angaben dazu, ob das angebotene System neben der aktiven Entscheidungsunterstützung während der Arbeit eines angemeldeten Benutzers auch Prüfungen im Hintergrund durchführen kann, wenn der Benutzer nicht angemeldet ist, unter Beachtung der 5R-Regel. "CDS-18" dagegen verlangt eine detaillierte Erklärung des CDS-Regel-Editors sowie eine Beschreibung der Benutzergruppen, die den Regel-Editor zuverlässig bedienen können. Dass sie die Fragen über weite Teile falsch verstanden hat, bringt sie nicht vor und wäre angesichts der Deutlichkeit derselben auch nicht nachvollziehbar (vgl. zur Auslegung von Ausschreibungsunterlagen BGE 141 II 14 E. 7 ff.). Gesamthaft erhält man mit der Durchsicht der beschwerdeführerischen Offerte kein Bild von den Möglichkeiten, die das offerierte Produkt im Detail bietet bzw. wie die einzelnen Prozesse abgewickelt werden. Im Gegensatz dazu hat die Zuschlagsempfängerin – ohne nennenswerte Ausnahmen – die gestellten Fragen äusserst sorgfältig und ausführlich beantwortet und ihr Produkt umfassend vorgestellt. Dass sie bei den Zuschlagskriterien funktionale Anforderungen, Anforderungen an Anbieter und nicht-funktionale Anforderungen höher bewertet worden ist als die Beschwerdeführerin, ist anhand der eingereichten Offerten nachvollziehbar und verständlich. Hingegen ist nicht ersichtlich, dass die Zuschlagsempfängerin die Zuschlagskriterien übererfüllt hat, immerhin hat auch sie nirgends die maximale Punktzahl erreicht.

### **E. 9.3**

Die mangelhafte Offerte der Beschwerdeführerin auf der einen Seite und das vollständige und verständlich aufgebaute Angebot der Zuschlagsempfängerin auf der anderen Seite lassen den Entscheid der Vergabebehörde als nachvollziehbar und richtig erscheinen. An diesem Gesamtbild ändern auch die Rügen betreffend Bewertung weiterer Kriterien, die vorstehend nicht behandelt worden sind (z.B. "EMED-01" und "EMED-05" sowie "PLAN-07" etc.) nichts. In diesem Zusammenhang ist auf das grosse Ermessen der Vergabebehörde hinzuweisen (E. 2). Nicht unwesentlich erscheint im Zusammenhang mit der Vergabe auch, dass die Zuschlagsempfängerin die einzige Anbieterin war, welche den

sog. "Big Bang" beim Going-Live Schritt für ein Spital von der Grösse des LUKS beherrscht. Dies dürfte für das LUKS sowohl in zeitlicher als auch in finanzieller Hinsicht einen beträchtlichen Vorteil bedeuten, den es bei seiner Entscheidung selbstverständlich berücksichtigen durfte, handelte es sich dabei doch um ein Einzelkriterium (ERFA-05).

#### **E. 10.1**

Nicht nachvollziehen kann die Beschwerdeführerin, weshalb sie beim Kriterium Anforderungen an den Anbieter mit lediglich 498 von möglichen 2000 Punkten bewertet worden ist, setze sie ihr Produkt doch weltweit in Spitälern ein (vgl. dazu auch vorstehend "FIRM"-Kriterien). Auf die Begründung des Beschwerdegegners, er könne keine Geschäftszahlen für die Schweiz und den Geschäftsbereich "Gesundheitswesen" angeben, entgegnet sie, dies sei ihr aufgrund konzerninterner Richtlinien nicht möglich. Allerdings habe sie andere Kennzahlen vorgelegt, welche belegten, dass ihre finanzielle Stabilität einwandfrei sei. Im Übrigen sei auch die Zuschlagsempfängerin bisher auf dem Schweizer Markt nicht aktiv, habe somit kaum entsprechende Zahlen geliefert, aber dennoch eine gute Bewertung erhalten.

#### **E. 10.2**

Unter dem Titel Anforderungen an Anbieter wurde der Einsatz des Produkts in gewissen Instituten der Referenzkliniken geprüft ("FIRM-07") sowie Angaben zur Kontinuität und zum Wachstum des Unternehmens, der finanziellen Stabilität, zum Personal(bestand), zu den Geschäftsfeldern der Firma, zur Marktstellung etc. verlangt. Wie die Beschwerdeführerin selbst ausführt, konnte sie keine Gesundheitszahlen für die Schweiz und den Geschäftsbereich "Gesundheitswesen" ausweisen. Wurden ihr aus diesem Grund Punkte abgezogen, ist dies vertretbar (vgl. E. 9.2). Abgesehen davon mag es zwar zutreffen, dass sie ihr Produkt weltweit in Spitälern einsetzt. Offensichtlich kann damit aber – wie die Beschwerdeführerin in gewissen Punkten selbst bekennt – der im Lastenheft definierte Zustand nicht erreicht werden. Jedenfalls bestehen keine Anhaltspunkte, welche die Einschätzung des Beschwerdegegners als falsch erscheinen liesse.

#### **E. 11.1**

Ebenfalls zu tief eingestuft worden ist die Beschwerdeführerin ihrer Meinung nach beim Kriterium der Anbieterpräsentation. Entgegen den Behauptungen des Beschwerdegegners sei eine medizinische Fachperson anwesend gewesen sowie auch eine geeignete Vertretung für den ferienabwesenden Projektleiter. Betreffend Referenzbesuch schliesslich gäbe es keinen objektiven Grund, weshalb sie in diesem Punkt tiefer bewertet worden sei als die Zuschlagsempfängerin.

#### **E. 11.2**

Die Vergabebehörde hat bereits in den Ausschreibungsunterlagen Informationen zu den Anbieterpräsentationen und den Referenzbesuchen erteilt. Das Lastenheft hat eine ein- bis zweitägige Anbieterpräsentation vorgesehen, welche der Live-Präsentation bestimmter Anwendungsfälle, der Klärung gewisser Fragen aus der Bewertung sowie dem Kennenlernen der Projektmitarbeitenden des Anbieters dienen sollte. Bei der Live-Präsentation sollten Ausschnitte aus dem Behandlungspfad von definierten Musterpatienten gemäss einem vorgegebenen Drehbuch beurteilt werden. Ziel war es, Unklarheiten in der Interpretation von Antworten des Anbieters auszuräumen, die Bewertung zu verfeinern, insbesondere hinsichtlich fachlicher Fragen betreffend Erfüllung des Soll-Zustands sowie der anbieterbezogenen, funktionalen und nicht-funktionalen

Anforderungen. Ausserdem wollte das LUKS einen vertieften Einblick in die Kompetenz des Anbieters hinsichtlich anspruchsvoller Fragestellungen zur Implementierung, Integration und betrieblichen Einführung des offerierten KIS. Die Anbieterpräsentation wurde nach einem den Anbietern im Voraus ausgehändigten Drehbuch durchgeführt. Der Referenzbesuch fand zu einem vereinbarten Zeitpunkt in einem von der Beschwerdeführerin angeführten Referenzspital statt. Die daraufhin erfolgte Beurteilung dieser zwei Kriterien hängt selbstverständlich unmittelbar mit dem präsentierten bzw. demonstrierten Produkt zusammen. Denn wie der Beschwerdegegner im Lastenheft klar festgehalten hat, dienten die Anbieterpräsentationen vor allem dazu, Unklarheiten auszuräumen, insbesondere hinsichtlich fachlicher Fragen betreffend Erfüllung des Soll-Zustands sowie der anbieterbezogenen, funktionalen und nicht-funktionalen Anforderungen. Die Beschwerdeführerin selbst hat eingeräumt, mit ihrem angebotenen KIS einige Kriterien des Katalogs nicht zu erfüllen, insbesondere im Zusammenhang mit dem wichtigen Aspekt CDS. Dass sich dieser Umstand anlässlich der Anbieterpräsentation und des Referenzbesuchs bemerkbar gemacht hatte, ist anzunehmen. Insbesondere anhand der Ausschnitte aus dem Behandlungspfad eines Musterpatienten dürften die Mängel deutlich erkennbar geworden sein. Auch dürfte sich gezeigt haben, dass das Referenzspital die in der Ausschreibung geforderte Grösse und den verlangten Standard (EMRAM 6 oder 7) nicht aufweist (vgl. E. 8.3). Inwiefern daher die Bewertung der Zuschlagskriterien Anbieterpräsentation und Referenzbesuch, d.h. der diesbezüglich vorgenommene Punkteabzug, ungerechtfertigt erfolgte oder gar intransparent ist, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil wäre es nicht nachzuvollziehen, wenn die Beschwerdeführerin anlässlich der Anbieterpräsentation trotz fehlender Funktionen ihres Systems, die volle Punktzahl erreicht hätte. Gleiches gilt für den Referenzbesuch, da die Referenzkliniken die nötigen Kriterien nicht hinreichend erfüllten. Die Beschwerdeführerin ist davon ausgegangen, dass sie anlässlich der Anbieterpräsentation Gelegenheit erhält, unklar gebliebene Eintragungen im Kriterienkatalog konkretisieren oder präzisieren zu können. Tatsächlich diene die Anbieterpräsentation gemäss Lastenheft dazu, Unklarheiten in der Interpretation von Antworten des Anbieters auszuräumen und die Bewertungen zu verfeinern, insbesondere hinsichtlich fachlicher Fragen betreffend Erfüllung des Soll-Zustands sowie der anbieterbezogenen, funktionalen und nicht-funktionalen Anforderungen. Allerdings ist daraus – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – nicht abzuleiten, dass die vorgängig erfolgte Beurteilung ihrer Offerte danach neu beurteilt würde. Vielmehr wurde die Gesamtbewertung durch die Beurteilung der Anbieterpräsentation insofern verfeinert bzw. beeinflusst, als die Anbieterpräsentation mit 10 % gewichtet wurde. Letzteres gilt auch für den Referenzbesuch. Gemäss Protokoll des Projektleitungsausschusses vom 28. Oktober 2015 wurde der Beschwerdeführerin denn auch mitgeteilt, dass es grundsätzlich kein Rückkommen auf eine frühere Evaluationsphase gibt. Eine weitergehende Beurteilung der Einschätzung der Anbieterpräsentation und der Referenz-besuche durch das Gericht ist nicht möglich und nicht erforderlich. Es gilt, was bereits vorstehend festgehalten worden ist: Der Entscheid der Vergabebehörde erweist sich in allen wesentlichen Punkten als nachvollziehbar, weshalb es dem Kantonsgericht als Rechtsmittelinstanz nicht zusteht, in das Ermessen des Beschwerdegegners einzugreifen. Dies umso weniger, als es sich hier um einen Entscheid in einer ausserordentlich komplexen und in hohem Grad fachspezifischen Materie handelt, welchen das Gericht nur dann in Frage stellen würde, wenn die Vergabe auf offensichtlich nicht vertretbaren Überlegungen beruhen würde. Gerade eine solche Annahme widerlegt aber die Durchsicht der Offerte der Zuschlagsempfängerin und nicht

zuletzt auch der Evaluationsbericht. Auch wenn die Beschwerdeführerin den Eindruck gewonnen haben will, dass die Fachpersonen die Präsentation gut fanden, begründet dies noch keine Zweifel an der Richtigkeit und der Vollständigkeit der fachkundigen Beurteilung der Präsentation. Daran vermögen auch ihre Beweisanträge wie die Parteibefragung und Zeugenbefragung nichts zu ändern (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. dazu BGE 134 I 140 E. 5.3; BGer-Urteil 8C\_1044/2009 vom 30.3.2010 E. 2.1, je mit Hinweisen), zumal die Sachdarstellung der Beschwerdeführerin ausschliesslich auf ihrem subjektiven Eindruck beruht und dieser in der Vernehmlassung und der Duplik vom Beschwerdegegner ausdrücklich und glaubhaft bestritten wird (Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 13 2 vom 16.4.2013 E. 12b/dd).

### **E. 12.1**

Gesamthaft ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die vom Beschwerdegegner angewandte Preisbewertungsmethode in Kombination mit einer Gewichtung der Kosten von lediglich 20 % gegen § 5 Abs. 1 und 2 öBG verstösst. Selbst wenn aber die Zuschlagsempfängerin beim Preiskriterium mit 0 Punkten abgeschnitten hätte, wäre sie nach wie vor auf dem ersten Schlussrang und die Beschwerdeführerin auf dem dritten. Auch die zahlreichen weiteren Rügen, mit welchen allesamt die Fehlerhaftigkeit der Bewertung vorgebracht wird, vermögen nichts an der verfügten Rangfolge zu ändern, erweisen sich doch alle Vorbringen als unbegründet. Insbesondere eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts wurde nicht festgestellt. In diesem Sinn ist auch der Eventualantrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung der Verfügung und Neuurteilung durch die Vorinstanz abzuweisen. Insgesamt dringt die Beschwerdeführerin mit ihren Anträgen somit nicht durch, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

### **E. 12.2**

Abschliessend bleibt anzumerken, dass der Grundtenor der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren, wonach es nicht sein könne, dass das LUKS in Zeiten, in welchen der Kanton Luzern grosse Sparanstrengungen unternehmen müsse, ein derart teures KIS wie jenes der Zuschlagsempfängerin beschaffen wolle und nicht auf ein preisgünstigeres Produkt einsteige, für den Verfahrensausgang nicht von Belang sein kann. Hierbei handelt es sich um ein finanzpolitisches Kriterium, welches vom Gericht bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit eines Vergabeverfahrens nicht berücksichtigt werden kann. Ob und in welchem Umfang ein Gemeinwesen oder ein aus der ordentlichen Verwaltung ausgegliedertes selbständiges Unternehmen des Kantons sich eine Leistung beschaffen will, ist Sache der jeweils zuständigen Leitungsgremien. Diese sind im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrags und ihres finanziellen Spielraums, begrenzt durch gesetzliche Vorschriften und Budgetvorgaben, in ihren Entscheiden frei, welche Beschaffungen und Investitionen nötig und sinnvoll sind, um die Leistungen bedürfnisgerecht, wirtschaftlich und nach dem "verwalteten Gut" (hier die Gesundheitsversorgung für die Bevölkerung) erbringen zu können. Ob die dafür erforderlichen Beschlüsse oder strategischen Planungen korrekt zustande gekommen sind, ist Sache der politischen Aufsichtsorgane. Das Kantonsgericht hat hier einzig eine Rechtsmittelfunktion, jedoch keine aufsichtsrechtlichen Befugnisse.

### **E. 13**

Mit diesem das Verfahren vor Kantonsgericht abschliessenden Urteil wird die mit Verfügung vom 29. Dezember 2015 vorläufig erteilte aufschiebende Wirkung

gegenstandslos.

**E. 14**

[Kostenfolgen]

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