

Rechtsprechung Luzern

Instanz: Kantonsgericht

Abteilung: 4. Abteilung

Rechtsgebiet: Öffentliches Beschaffungswesen

Entscheiddatum: 28.02.2023

Fallnummer: 7H 22 254

LGVE:

Gesetzesartikel: § 16 öBG, § 10 öBV.

Leitsatz: Voraussetzungen für einen Verfahrensausschluss. Ermessen der Vergabebehörde bei der Festlegung, Formulierung, Anwendung und Bewertung der Eignungskriterien. Anforderungen an Referenzen.

Rechtskraft: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.

Entscheid: Sachverhalt

A.

Der Kanton Luzern, handelnd durch das Bildungs- und Kulturdepartement (BKD), schrieb am 16. Juli 2022 im Kantonsblatt (Nr. 28 vom 16.7.2022 S. 2605 f.) sowie auf der elektronischen Beschaffungsplattform simap.ch den Dienstleistungsauftrag "Submission Schuladministrationssoftware für Volksschulen Luzern" im offenen Verfahren aus. Die Angebote waren bis 9. September 2022 (11.30 Uhr) einzureichen. Hinsichtlich der Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien wurde auf die Ausschreibungsunterlagen bzw. Auftragsunterlagen verwiesen.

Die A. _____ AG reichte fristgerecht ein Angebot ein. Mit Schreiben vom 16. September 2022 wandte sich die Vergabestelle an die A. _____ AG und stellte Klärungsbedarf hinsichtlich einzelner Fragen fest. Gleichzeitig gewährte sie das "rechtliche Gehör" im Hinblick auf einen möglichen Ausschluss des Angebotes. Danach fand eine Korrespondenz zwischen der Vergabestelle und der Anbieterin statt, in der es um die Erfüllung von Eignungskriterien ging. Mit Verfügung vom 24. Oktober 2022 schloss das BKD das Angebot der A. _____ AG aus dem Vergabeverfahren aus.

B.

Gegen diese Verfügung gelangte die A. _____ AG mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 4. November 2022 an das Kantonsgericht mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei die Verfügung der Vergabebehörde vom 24. Oktober 2022 betreffend den Ausschluss der Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren aufzuheben und die Beschwerdeführerin zum Vergabeverfahren zuzulassen.

2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vergabebehörde zurückzuweisen.
3. Subeventualiter sei für den Fall, dass der Zuschlag bereits erteilt wurde, die Rechtswidrigkeit der Vergabe festzustellen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vergabebehörde.

In prozessualer Hinsicht beantragte die A. _____ AG – zunächst superprovisorisch und alsdann definitiv – die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Überdies seien der Vergabebehörde jegliche Vorkehrungen, die den Ausgang des Verfahrens präjudizieren könnten, zu untersagen; insbesondere sei ihr die Erteilung des Zuschlags zu untersagen.

Am 8. November 2022 erteilte das Kantonsgericht der eingereichten Beschwerde vorläufig die beantragte aufschiebende Wirkung und ordnete an, dass bis zu einer anderslautenden Entscheidung betreffend die aufschiebende Wirkung kein Zuschlag an eine Anbieterin ergehen oder ein Vertrag abgeschlossen werden dürfe.

Das BKD beantragte in seiner Vernehmlassung die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf eingetreten werde. Weiter beantragte es die Abweisung der prozessualen Anträge der Beschwerdeführerin, soweit darauf eingetreten werde. Namentlich sei dem Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nicht stattzugeben.

Aus den Erwägungen:

1.

1.1.

Laut Publikation im Luzerner Kantonsblatt Nr. 28 vom 16. Juli 2022 S. 2605 f. erfolgte die Ausschreibung des Dienstleistungsauftrags betreffend die "Submission Schuladministrationssoftware für Volksschulen" im offenen Verfahren. Diese Ausschreibung fällt in den Staatsvertragsbereich, sodass die Bestimmungen der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; in der für den Kanton Luzern bis 31.12.2022 geltenden Fassung 1994/2001 gemäss SRL Nr. 733a) sowie des GATT/WTO-Übereinkommens (GPA; SR 0.632.231.422) anwendbar sind.

Der Kanton Luzern ist der IVöB 2019 (SRL Nr. 733b) beigetreten und hat das schweizweit harmonisierte und modernisierte öffentliche Beschaffungsrecht auf den 1. Januar 2023 in Kraft gesetzt. Im Zuge dessen trat das Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (EGIVöB; SRL Nr. 733c) an die Stelle des Gesetzes über die öffentlichen Beschaffungen (öBG; SRL Nr. 733), weshalb dieses mit Inkraftsetzung des EGIVöB aufgehoben wurde. Allerdings sieht Art. 64 Abs. 1 IVöB 2019 vor, dass Vergabeverfahren, die vor Inkrafttreten dieser Vereinbarung eingeleitet wurden, nach bisherigem Recht zu Ende geführt werden. Das streitbetreffende Verfahren wurde vor dem 1. Januar 2023 eröffnet, weshalb das bisherige Beschaffungsrecht zur Anwendung gelangt. Letzteres sieht in § 28 Abs. 1 lit. b öBG vor, dass Verfügungen gemäss § 27 Abs. 1 öBG, mithin auch der Ausschluss vom Vergabeverfahren gemäss § 27 Abs. 1 lit. c öBG, innert zehn Tagen seit Zustellung der Verfügung mit Beschwerde beim Kantonsgericht angefochten werden können.

Die Beschwerde vom 4. November 2022 gegen die strittige Ausschlussverfügung wurde somit fristgerecht bei der sachlich zuständigen Rechtsmittelbehörde eingereicht.

1.2.

Zur Beschwerde ist befugt, wer an einem Vergabeverfahren teilnimmt oder zu Unrecht nicht teilnehmen kann und an der Änderung oder Aufhebung des Anfechtungsgegenstands ein schutzwürdiges Interesse hat (§ 29 Abs. 1 öBG).

Die Beschwerdeführerin hat am strittigen Vergabeverfahren teilgenommen, hat ein Angebot eingereicht und ist aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen worden. Bei offenen Vergabeverfahren zählen nicht berücksichtigte oder ausgeschlossene Mitanbieter zu den Konkurrenten, denen ein schutzwürdiges Interesse dann zukommt, wenn sie als unterlegene Bewerber eine reelle Chance haben, im Fall der Gutheissung ihres Rechtsmittels den Zuschlag zu erhalten (BGE 141 II 14 E. 4.6; Wiederkehr/Plüss, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 2020, N 1939 ff.).

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe gemäss Offertöffnungsprotokoll das preislich günstigste Angebot eingereicht. Ob dieser Umstand allein angesichts der Gewichtung der Zuschlagskriterien ausreicht – immerhin haben die wirtschaftlichen Kriterien eine Gewichtung von nur 30 Prozent (siehe Ausschreibung im Kantonsblatt) –, kann dahingestellt bleiben. Wesentlich ist, dass der Beschwerdegegner die Legitimation nicht ausdrücklich in Frage stellt. Somit ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1.

Im kantonalen submissionsrechtlichen Beschwerdeverfahren gelten grundsätzlich die Untersuchungsmaxime und der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. dazu § 53 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SRL Nr. 40] und § 37 Abs. 2 VRG in Verbindung mit [i.V.m.] § 35 Abs. 2 öBG. Diese Grundsätze werden aber durch die Mitwirkungspflichten der Parteien sowie durch eine die Parteien betreffende Begründungs- bzw. Substantiierungspflicht relativiert (Metz/Uhlmann, Besonderheiten der Prozessführung im öffentlichen Recht, in: AJP 2004 S. 344 f.; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, N 1380 f.). Danach ist es grundsätzlich Sache der Beschwerdeführerin, in ihrer Beschwerde oder – nach Gewährung der Akteneinsicht – in ihrer Replik die notwendigen Sachvorbringen vorzutragen, die den Schluss auf eine Verletzung submissionsrechtlicher Bestimmungen durch den angefochtenen Vergabeentscheid ermöglichen. Sie hat im Einzelnen darzulegen, inwiefern die Verfügung mangelhaft sein soll. Die Beschwerdeführerin muss somit dartun, in welchen Punkten der angefochtene Entscheid auf einem unrichtigen oder unvollständig festgestellten Sachverhalt beruht und/oder inwiefern Rechtsnormen unrichtig oder in Überschreitung bzw. Missbrauch des Ermessens angewendet werden.

2.2.

Das Kantonsgericht kann das Vorgehen der Vergabebehörde nur auf Rechtsverletzungen und unrichtige/unvollständige Sachverhaltsfeststellungen hin überprüfen (vgl. § 30 öBG). In das Ermessen hat das Gericht – ausser bei eigentlichen Rechtsfehlern – mithin nicht einzugreifen (BGE 125 II 86 E. 6). Insbesondere hat das technisch nicht fachkompetente Gericht den technischen Ermessensbereich der Vergabebehörde zu respektieren, soweit nicht frei zu prüfende Rechtsfragen zur Diskussion stehen (BGE 141 II 14 E. 2.3 und 8.3, 139 II 185 E. 9.3).

2.3.

Im Verfahren betreffend öffentliche Beschaffung ist das vergebende Gemeinwesen als Partei zu behandeln. Insofern ist der Kanton Luzern als Auftraggeber der zu vergebenden Arbeiten Partei dieses Verfahrens, weshalb er auch kosten- und schadenersatzpflichtig werden kann (§§ 34 f. öBG; LGVE 1999 II Nr. 12 E. 2b).

3.

Der Beschwerdegegner gelangte in der angefochtenen Verfügung zum Ergebnis, dass das Angebot der Beschwerdeführerin nicht alle Eignungskriterien erfülle und deshalb ein wichtiger Grund vorliege, das Angebot aus dem Verfahren auszuschliessen. Die Beschwerdeführerin hält den Ausschluss für rechtswidrig und willkürlich. Bevor auf die Argumente zu den konkreten Eignungskriterien und die divergierenden Sichtweisen eingegangen wird, sind die massgebenden rechtlichen Grundsätze, die im Rahmen der Beurteilung einer Ausschlussverfügung zu beachten sind, darzustellen.

3.1.

Anbieterinnen können aus wichtigen Gründen vom Verfahren ausgeschlossen werden (§ 16 Abs. 1 öBG). Der Gesetzgeber hat einen nicht abschliessenden Katalog von Ausschlussgründen wie Formfehler, inhaltliche Mängel (Unvollständigkeit) und weitere submissionsrechtlich bedeutsame Tatbestände geschaffen (§ 16 Abs. 1 und 2 öBG; LGVE 2000 II Nr. 16; Botschaft [B 112] zum öBG vom 13.2.1998, in: Verhandlungen des Grossen Rats 1998, S. 307). Ein Ausschlussgrund muss mithin eine gewisse Schwere aufweisen. Dies ist dann der Fall, wenn sich die Gleichbehandlung zwischen der fehlerhaften Offerte und den übrigen Angeboten nicht mehr gewährleisten lässt (BGE 143 I 177 E. 2.3.1). Bei weniger schweren Verstössen gemäss der nicht abschliessenden Aufzählung in § 16 Abs. 2 öBG steht

den Vergabeinstanzen ein gewisses Ermessen zu. Sie haben bei ihrem Entscheid jedoch das Verhältnismässigkeitsprinzip, das Verbot des überspitzten Formalismus, aber auch das gerade im Vergabewesen zentrale Gebot der Gleichbehandlung zu beachten (vgl. BGer-Urteil 2P.176/2005 vom 13.12.2005 E. 2.4; Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 11 1 vom 16.2.2011 E. 3a; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 433 ff., insbesondere N 468-472). Insofern ist bei der Beurteilung solcher Mängel im Interesse der Vergleichbarkeit der Angebote und des Gleichbehandlungsgrundsatzes ein strenger Massstab gerechtfertigt (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2007.00123 vom 12.9.2007 E. 3.1). Ein Ausschluss wäre aber unverhältnismässig oder überspitzt formalistisch, wenn die Abweichung von den Vorgaben der Ausschreibung untergeordneten Charakter hat und mit Blick auf das Preis-Leistungs-Verhältnis nur unbedeutend ist (BGer-Urteile 2C_665/2015 vom 26.1.2016 E. 1.3.3 m.w.H., a.z.F., und 2C_346/2013 vom 20.1.2014 E. 3.3).

3.2.

Wenn eine Anbieterin die geforderten Eignungskriterien nicht oder nicht mehr erfüllt, liegt ein wichtiger Grund für den Ausschluss aus dem Vergabeverfahren vor (§ 16 Abs. 2 lit. b öBG).

Eignungskriterien umschreiben die Anforderungen, welche an die Anbieterinnen gestellt werden, um zu gewährleisten, dass diese zur Ausführung des geplanten Auftrags in der Lage sind. Eignungskriterien sollen sicherstellen, dass im Vergabeverfahren nur jene Bieter eine Chance haben, die den konkreten Auftrag gehörig erbringen können (BGE 143 I 177 E. 2.3). Gemäss § 10 Abs. 1 der (hier noch massgebenden) Verordnung zum Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen (öBV; SRL Nr. 734) betreffen sie insbesondere die wirtschaftliche, finanzielle, technische, personelle und organisatorische Leistungsfähigkeit. Die Vergabebehörde legt die für den betreffenden Auftrag erforderlichen objektiven, überprüfbaren Eignungskriterien fest und gibt diese in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt (vgl. § 10 Abs. 2 öBV). Diese Eignungskriterien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich als Ausschlusskriterien zu definieren, d.h. dass bei Nichterfüllen auch nur eines Eignungskriteriums ein Ausschluss die Folge sein muss (BGE 141 II 353 E. 7.1), ausser wenn die Mängel geringfügig sind und der Ausschluss unverhältnismässig wäre (BGE 143 I 177 E. 2.3.1; BGer-Urteile 2C_665/2015 vom 26.1.2016 E. 1.3.3 und 2C_346/2013 vom 20.1.2014 E. 3.3; auch E. 3.1 hiervor).

3.3.

Nach konstanter Rechtsprechung kommt der Vergabebehörde sowohl bei der Festlegung und Formulierung als auch bei der Anwendung und Bewertung der Eignungskriterien ein grosses Ermessen zu (Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 13 181 vom 20.2.2014 E. 4.4.1; vgl. ferner BVGer-Urteil B-7393/2008 vom 14.1.2009 E. 3.2.2.2; Schneider Heusi, Referenzen, Labels, Zertifikate, in: Aktuelles Vergaberecht 2016, S. 396 ff.). Diesen grossen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum dürfen die Beschwerdeinstanzen nicht unter dem Titel der Auslegung übergehen (vgl. BGer-Urteil 2D_52/2011 vom 10.2.2012 E. 3.2 m.H.; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 557 und N 565).

Sind die Eignungskriterien in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt, ist die Vergabebehörde daran gebunden. Diese Bindung ergibt sich insbesondere aus dem Transparenzgebot und aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz (vgl. Art. 1 Abs. 3 lit. b und c IVöB; § 3 Abs. 1 öBG).

3.4.

Eignungskriterien müssen auftragsspezifisch und leistungsbezogen sein, d.h. die Vergabestelle hat der Art und dem Umfang des Auftrags Rechnung zu tragen (BVGer-Urteile B-4860/2010 vom 13.7.2011 E. 3 und B-6082/2011 vom 8.5.2012 E. 2.1.4). Sofern die Eignungskriterien einen solchen genügenden Leistungs- bzw. Auftragsbezug aufweisen, ist eine durch restriktive Eignungskriterien sich ergebende Einschränkung des Anbietermarkts, soweit sie nicht im Widerspruch zur Natur des zu vergebenden Auftrags steht, so lange unbedenklich, als noch ein hinreichender (Rest-)Wettbewerb verbleibt (Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 16 96 vom 7.6.2016 E. 3.3, m.H. auf BVGE 2010/58 E. 6.1). Als unzulässig lassen sich jedoch Eignungskriterien und Anforderungen qualifizieren, die ohne überwiegende Interessen die Anzahl möglicher Anbieter derart einschränken, dass kein

hinreichender (Rest-)Wettbewerb mehr bleibt (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 401, 407 ff. und 557). Eine weitere Schranke der Gestaltungsfreiheit der Vergabebehörde im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Eignungskriterien ist das Diskriminierungsverbot. Demnach sind Bestimmungen, die einzelne Anbieter diskriminieren, unzulässig. Schliesslich gilt es bei der Festlegung der Eignungskriterien die vergaberechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung, des wirksamen Wettbewerbs, der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel sowie der Transparenz (Art. 1 Abs. 3 IVöB) zu beachten (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2014.00396 vom 6.11.2014 E. 6.1).

4.

4.1

Der Beschwerdegegner hielt in der Ausschlussverfügung fest, dass namentlich das Eignungskriterium Ziff. 14 nicht erfüllt sei. Danach mussten die grössten Referenzprojekte in der Schweiz mit gleichem oder ähnlichem Inhalt angegeben werden. Unter Ziff. 14 der Eignungskriterien wurde u.a. was folgt festgehalten (Anhang 01, Anforderungskatalog formaler Teil):

"Die Anbieterin führt gibt ihrer (recte: gibt ihre) grössten Referenzprojekte in der Schweiz mit gleichem oder ähnlichen Inhalt an. Die Anbieterin bestätigt ausserdem, dass von diesen zwei Referenzen die Referenzauskünfte eingeholt werden können."

Darüber hinaus wurde in den Ausschreibungsunterlagen Folgendes ausgeführt:

"Für jede Zeile muss angegeben werden, ob die angebotene Lösung die Anforderung erfüllt oder nicht erfüllt. Dies wird in der entsprechenden Spalte jeweils mit einem "X" angegeben. Alle hier aufgeführten Kriterien sind zwingend zu erfüllen. Kriterien, welche hier nicht erfüllt sind, führen zum Ausschluss aus dem Verfahren. Nicht oder nicht klar beantwortete Fragen werden als nicht erfüllt bewertet."

In Ziff. 9.1 des Pflichtenhefts wurde überdies festgehalten, dass eine Verletzung der folgenden Teilnahmebedingungen bzw. die Nichtbeantwortung oder Nichterfüllung der angeführten «Muss-Kriterien» den Ausschluss des entsprechenden Angebotes ohne weitere Begründung zur Folge haben könne. Dazu gehören u.a. Teilnahmebedingungen betreffend die Leistungsverpflichtung (Ziff. 9.1.22) und Referenz-Projekte (Ziff. 9.1.27). Auch wenn von "Teilnahmebedingungen" die Rede ist, stellen diese objektive Anforderungen an die Leistung und die Fähigkeiten der Anbieter dar (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 17 60 vom 17.5.2017 E. 3.4.2).

Zur Referenzliste wurde zudem Folgendes festgehalten (Anhang 01, Anforderungskatalog formaler Teil):

"Referenzangaben: Die Anbieterin muss mindestens zwei ihrer grössten Referenz-Projekte in der Schweiz nachweisen. Es sind nach Möglichkeit Referenzen im Zeitraum der letzten 5 Jahre anzugeben, die vergleichbar mit dem offerierten Produkt sind. Allgemeine Referenzlisten sind ungenügend."

Überdies wurden folgende Angaben zu den Referenzen verlangt:

"Auftraggeber, Ort, Auskunftspersonen, Tel. Nr., E-Mail
Produktiv seit
Welche Funktionen umfasste die Lösung?
Welche Architektur wurde verwendet?
Projektverantwortliche Person(en) seitens Anbieterin"

4.2.

Die Beschwerdeführerin reichte zwei Referenzprojekte ein, und zwar das Projekt B. _____ und das Projekt C. _____. Beide Referenzprojekte hält der Beschwerdegegner in ihrer Gesamtheit und im Hinblick auf die erforderliche Vergleichbarkeit als ungeeignet.

So verweise die Anbieterin im Zusammenhang mit der Referenz B. _____ auf die Mandanten- sowie Webfähigkeit und zudem auf das Berechtigungskonzept, die Datenmengen, die bestehenden Webservices/Portal und Rechenzentrum der Lösung.

Inhaltliche Elemente mit Bezug auf das ausgeschriebene Projekt würden jedoch fehlen. Die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach die technischen Voraussetzungen und Anforderungen, welche die beiden Referenzprojekte auszeichnen würden, den massgeblichen Inhalt wiedergeben und so die erforderliche Vergleichbarkeit ermöglichen würden, sei falsch. Es gelte, zwischen den technischen Voraussetzungen und dem Inhalt der Lösung zu differenzieren. Demnach würden die technischen Voraussetzungen die Rahmenbedingungen darstellen, die zwingend erfüllt sein müssten. Dagegen verlange der Inhalt der Lösung, dass die dargelegten Volksschulprozesse durch alle Schulen und/oder beteiligten Organisationen medienbruchfrei abgewickelt werden können. Die Qualität der inhaltlichen Lösung (Prozesse und Use Cases) stelle das massgebende Kriterium dar, um die Vergleichbarkeit eines Referenzprojekts mit dem Beschaffungsgegenstand zu beurteilen.

Hinsichtlich des zweiten Referenzprojekts (C. _____) führte die Anbieterin als der Vergleichbarkeit zugängliche Merkmale das Sicherheitskonzept, die Spitzenbelastung und die grossen Datenmengen an. Es würde jedoch nicht konkret aufgezeigt, warum und in welcher Hinsicht dieses Projekt – und die bei seiner Ausführung generierten Erfahrungen – inhaltlich mit dem Beschaffungsgegenstand vergleichbar sei. Zudem werde beim zweiten Referenzprojekt die Mandantenfähigkeit nicht hervorgehoben, was gerade im Projekt B. _____ als das entscheidende (für die Vergleichbarkeit) qualitative Merkmal bezeichnet worden sei.

5.

5.1.

Wie erwähnt, führte die Vergabestelle hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin angegebenen Referenzprojekte vor Erlass der Ausschlussverfügung eine Korrespondenz. Der Beschwerdegegner verwies auf die Möglichkeit, das Angebot auszuschliessen, und holte zusätzliche Erläuterungen ein. Die Beschwerdeführerin antwortete zweimal schriftlich auf die Anliegen und den Erklärungsbedarf der Vergabestelle (vgl. angefochtene Verfügung S. 2).

5.2.

Die vom Beschwerdegegner veranlassten schriftlichen Abklärungen blieben vor Kantonsgericht seitens der Beschwerdeführerin grundsätzlich unbestritten. Die hier anwendbaren gesetzlichen Grundlagen kennen allerdings kein eigentliches Vorverfahren mit Bezug auf einen möglichen Ausschluss des Angebots, auch ist nicht erforderlich, das rechtliche Gehör zu einer beabsichtigten Ausschlussverfügung zu gewähren. Ein solches "Vorverfahren" oder solche "Vorabklärungen" sind grundsätzlich mit der Rechtsnatur des Beschaffungsverfahrens nicht vereinbar. Wenn aber der Beschwerdegegner diesen Weg gewählt hat und der Anbieterin die Möglichkeit einräumte, gleichsam die Vergleichbarkeit ihrer Referenzprojekte (und damit die Erfüllung eines Eignungskriteriums) nachzuweisen oder zu untermauern, so erfolgte dies letztlich im Interesse der Beschwerdeführerin selber.

Fragwürdig bleibt ein solches Vorgehen allemal unter dem Aspekt der Gleichbehandlung der Angebote. Zwar kann und muss eine Vergabestelle unter Umständen gestützt auf § 15 Abs. 1 öBG unklare Angaben bereinigen. Ist aber ein Eignungskriterium beispielsweise klar nicht erfüllt, muss das Angebot ohne Weiterungen ausgeschlossen werden. Der Beschwerdegegner war insofern nicht verpflichtet, die Beschwerdeführerin auf die Nichterfüllung des Eignungskriteriums betreffend die Vergleichbarkeit der Referenzprojekte hinzuweisen (zum Ganzen: Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 22 211 vom 23.1.2023 E. 3).

6.

Nach konstanter Rechtsprechung kommt der Vergabebehörde bei der Wahl und Festlegung der geforderten Referenzen und der Bewertung der Referenznachweise ein grosser Ermessensspielraum zu. Dieses Ermessen wird unter folgenden Gesichtspunkten eingegrenzt: So müssen sich die Referenznachweise auf die ausgeschriebene Leistung beziehen und damit vergleichbar sein. Zudem muss die Prüfung der Referenzen einen aussagekräftigen Rückschluss auf die Qualität der künftig zu erbringenden Leistung aufweisen. Schliesslich müssen die Referenznachweise durch die Bedürfnisse der vorgesehenen Beschaffung begründet sein (Schneider Heusi, a.a.O., S. 397 N 13).

Vor diesem Hintergrund ist für die Beurteilung der vorgegebenen Anforderungen an Referenzprojekte die Komplexität des Auftrages von Bedeutung: Dabei gilt, je anspruchsvoller beziehungsweise komplexer eine Leistung ist, desto höher dürfen auch die qualitativen und quantitativen Anforderungen an die Referenzprojekte sein (BVGer-Urteil B-1470/2010 vom 29.9.2010 E. 4.3, nicht publ. in BVGE 2010/58 E. 6.1).

7.

Im Angebot der Beschwerdeführerin sind zum Referenzprojekt B. _____ folgende Informationen angeführt:

(...)

Zum Referenzprojekt C. _____ enthält das Angebot der Beschwerdeführerin folgende Informationen:

(...)

Die Beschwerdeführerin hält die Angaben und Qualifikationen mit Bezug auf die beiden Referenzprojekte für ausreichend und vergleichbar. Sie rügt in verschiedener Hinsicht den Ausschluss aus dem Vergabeverfahren.

7.1.

7.1.1.

Zunächst macht die Beschwerdeführerin geltend, dass der Beschwerdegegner nicht konkret dargelegt habe, inwiefern die Projekte nicht vergleichbar wären bzw. was für die Vergleichbarkeit zu belegen wäre. Auch habe der Beschwerdegegner nicht festgehalten, welche inhaltlichen Anforderungen die wesentlichen Merkmale darstellen würden. Mangels Transparenz seitens der Vergabebehörde sei es ihr somit nicht möglich (gewesen), darzulegen, inwiefern sie die Kriterien dennoch erfülle. Nach ihrer Auffassung seien die Referenzprojekte mit dem Umfang und den Anforderungen des ausgeschriebenen Projekts vergleichbar. Eine inhaltliche Vergleichbarkeit sei zu keiner Zeit verlangt worden. Vielmehr könne die Vergleichbarkeit auch in technischer Hinsicht gegeben sein.

7.1.2.

Vorab ist zu bemerken, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 4. Oktober 2022 ausdrücklich anerkannte, dass ein Referenzprojekt in den wesentlichen Punkten in quantitativer und in qualitativer Hinsicht ausreichende Analogien zum Beschaffungsprojekt aufweisen muss. Darüber hinaus ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Eignungskriteriums Ziff. 14, dass die Referenzprojekte ähnlichen Inhalts sein müssen. Ausserdem wird in Ziff. 9.1.27 des Pflichtenhefts unter dem Titel "Referenzprojekte" ausdrücklich der Nachweis zweier Referenzprojekte in der Schweiz desselben oder ähnlichen Inhalts verlangt. Wenn die Beschwerdeführerin nun im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens wiederholt betont, dass die inhaltlichen Aspekte nur ansatzweise oder nur unvollständig formuliert worden seien und deshalb die Möglichkeit eines Ausschlusses nicht erkennbar gewesen sei, so überzeugt dieser Standpunkt nicht. Ebenso wenig wenn sie die in der Ausschlussverfügung vorgebrachte Begründung beanstandet, wonach die inhaltlichen Anforderungen an die Schulverwaltungssoftwarelösung das zentrale Element der Beschaffung seien. Bei einer komplexen Beschaffung, deren Gegenstand nicht nur das Zur Verfügung stellen der Software-Applikationen, sondern auch deren Umsetzung – sprich Schulung und Wartung – umfasst, sind Eignungs- und Zuschlagskriterien naturgemäss in dem Sinn offener formuliert, als qualitative Anforderungen einer im Voraus exakten Formulierung kaum zugänglich sind. Je anspruchsvoller beziehungsweise komplexer eine Leistung ist, desto anforderungsreicher sind die Erwartungen an die Referenzprojekte, was wiederum einschliesst, dass die fachkundige Vergabebehörde die Angaben prüfen muss und die Eignung der "Vergleichsprojekte" sich erst nach Sichtung und Synthese aller von der Anbieterin genannten Elemente erschliesst.

Wäre dem nicht so, müsste bei einer so bedeutsamen und komplexen Beschaffung wie der vorliegenden gemäss einer rein "exakten" Methode z. B. nach einer bestimmten Datenmenge, einer Mindestzahl von Mitarbeitenden oder eines sogleich verifizierbaren Programmtypus gefragt werden. In diesem Fall würden die betroffenen

Anbieter zu Recht einwenden, dass damit ein seriöser und projektbezogener Vergleich zwischen der geforderten und der bereits erbrachten Dienstleistungen nicht möglich sei. Obendrein ist daran zu erinnern, dass die Vergabebehörde gerade wegen der "qualitativen Fragen" gleichsam ein "Vorverfahren" durchgeführt und der Beschwerdeführerin Gelegenheit geboten hat, ihre Referenzprojekte zu erläutern.

7.2.

7.2.1.

Wie der Beschwerdegegner nachvollziehbar ausführt, stellen die in den Ausschreibungsunterlagen aufgeführten Prozesse und Use Cases die entscheidenden Parameter dar, anhand derer die Angebote bewertet und auch die bisherigen Erfahrungen der Anbieter (nachgewiesen durch die Referenzprojekte) geprüft werden können. Gemäss Darlegung des Beschwerdegegners sollen von den insgesamt 675 Kriterien im Bereich Technik und Prozesse 382 Kriterien die Themenbereiche (Register) "Regelschulprozesse", "Tagesstruktur", "Musikschule", "Schuldienst und Sonderschule" sowie "Statistik" behandeln. Somit würde über die Hälfte der technisch funktionalen Kriterien die Anforderungen für die wichtigen Prozesse im Volksschulbereich abdecken.

7.2.2.

Die Beschwerdeführerin macht dazu geltend, eine vertiefte Argumentation mit der Auffassung der Vergabestelle sei nicht möglich, weil diese nicht darlege, welche weiteren Angaben oder Ausführungen zu Prozessen erforderlich gewesen wären. Diese Auffassung überzeugt jedoch nicht. Es ist verständlich und ergibt sich aus den Ausschreibungsunterlagen, dass die qualitativen Beziehungen in den Volksschulen vielfältig sind und eine digitale Lösung für die Schuladministration hohen Ansprüchen zu genügen hat. Neben den rein organisatorischen und internen Abläufen (Schulleitung, Personalverwaltung, Lehrplangestaltung, Sitzungs- und Unterrichtsmodus) ist der externe Informationsaustausch (Lehrer-Elterngespräche, Erreichbarkeit von Lehrpersonen, Ferien- und Abwesenheitsplanung für die Schulkinder usw.) von Bedeutung. Hinzu kommen die Sonderformen schulischer Ausbildung, sei es auf fachlicher Ebene (Musikschule) oder auf persönlich-unterstützender Ebene (Betreuung, Schulsozialdienst, schulpsychologischer Dienst bis hin zu "Sondersettings" beispielsweise im Rahmen einer integrativen Schulung). Darüber hinaus ist den diversen Schulträgerschaften Rechnung zu tragen (Gemeinden, Gemeindeverbänden, Musikschulzentren). All dies macht deutlich, dass Referenzprojekte Elemente einer Software-Verwaltung und einer digitalen Architektur enthalten müssen, die mit den materiellen schulischen Bedingungen (die konkreten Abläufe) verglichen werden können.

Diesen Anforderungen vermögen die von der Beschwerdeführerin angegebenen Referenzprojekte nicht zu genügen, wie auch die nachstehenden Erwägungen zeigen. Im Schreiben vom 4. Oktober 2022 bringt zwar die Beschwerdeführerin vor, die Funktionen des B._____ Projektes seien mit den Funktionen der Schuladministration vergleichbar. Sinngemäss macht sie geltend, es gäbe keine oder kaum Unterschiede zwischen einer Mitgliedschaftsanmeldung und einer Schulanmeldung, zwischen einer Mitgliederliste und einer Klassenliste, zwischen Ausbildungs- und Fachanmeldung oder zwischen einer Mitgliedschaftsrechnung und einer Musikschulrechnung. Diese in rhetorischer Frageform geltend gemachten Einwendungen scheinen auf den ersten Blick aussagekräftig zu sein; sie können aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass besondere und qualitative Einzelaspekte der schulischen Verwaltung in all ihren Facetten fehlen und deshalb die Referenzprojekte nicht vergleichbar sind.

7.3.

7.3.1.

Die Beschwerdeführerin weist in ihren Schreiben an die Vergabebehörde darauf hin, dass ihre Softwarelösung als "Multi Mandanten Lösung" entwickelt worden sei und erlaube, branchenspezifische Funktionen abzubilden. Die Flexibilität könne mit ihrem BOM Business Framework sichergestellt werden. Weniger vorteilhaft sei demgegenüber die Übernahme einer bestehenden Branchen Softwarelösung, die als "Single Mandanten-Lösung" konzipiert worden sei, weil dies die Erweiterung der erforderlichen Funktionen und Berechtigungen mit sich bringe.

7.3.2.

Richtig ist, dass die Mandantenfähigkeit, die Webservices, die Verfügbarkeit und die Leistungsfähigkeit des Rechenzentrums hinsichtlich der beträchtlichen Datenmenge, die es zu programmieren und zu verwalten gilt, bedeutsame Parameter für die ausgeschriebene Dienstleistung sind. Es ist auch einzuräumen, dass vermutlich viele Grundprozesse und Programmoperationen in Bezug auf die Referenzprojekte identisch sind und auch für die ausgeschriebene Software für die Schuladministrationen Verwendung finden (können). Wie der Beschwerdegegner jedoch nachvollziehbar ausführt, gehören die erwähnten Parameter zu den technischen Voraussetzungen und haben keinen oder nur geringen Bezug zu inhaltlichen Aspekten der Schuladministration. Wesentlich ist denn auch eine Gesamtbetrachtung, was die Vergleichbarkeit der Referenzlösungen betrifft. Plausibel ist, dass zusätzliche technische Themen für eine digitale Schulverwaltung eine Rolle spielen, wie z. B. Stammdaten und Schnittstellen.

7.3.3.

Anwendungsfälle (Use Cases) müssen im Hinblick auf die anforderungsreiche und komplexe Ausschreibung herangezogen werden, wenn es um die Vergleichbarkeit von Referenzprojekten geht. Der Hinweis auf Standardlösungen oder technische Grundoperationen reicht nicht aus, um eine Vergleichbarkeit herzustellen. Jede Beurteilung einer Gleichheit oder Vergleichbarkeit hat eine sachliche, sprich inhaltliche Komponente. Ziff. 14 der Eignungskriterien verweist denn auch ausdrücklich auf den "gleichen oder ähnlichen Inhalt". Es kann schon deshalb keine Rede davon sein, dass die Vergabebehörde eine inhaltliche Vergleichbarkeit nicht gefordert hätte. Dass unter dem Begriff "Inhalt" Zusammenhänge zu den Bedürfnissen einer weitgefächerten Schuladministration fallen, leuchtet ohne weiteres ein. Dass diese Bezüge in den beiden Referenzprojekten vorhanden wären, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend.

7.4.

7.4.1.

Die Beschwerdeführerin hält die Auffassung des Beschwerdegegners, wie sie in der Ausschlussverfügung zum Ausdruck komme, mit dem Prinzip von Treu und Glauben für unvereinbar. Wenn tatsächlich Erfahrungen in der Ausarbeitung von Software für Volksschulen vorausgesetzt seien, hätte dies in der Ausschreibung unmissverständlich formuliert werden müssen.

7.4.2.

Es trifft zu, dass keine einschlägige Erfahrung im Bereich der Volksschulen vorausgesetzt war, um als Anbieterin im Beschaffungsverfahren auftreten zu können. Dass im Rahmen der Ausschreibung der Kreis der möglichen Anbieter weit gefasst bzw. nicht auf spezifische Branchenkenntnisse eingeschränkt wurde, lag im Ermessen der Vergabebehörde. Mit diesem Vorgehen ist sie einer möglichen Begrenzung des Anbietermarkts entgegengetreten, was letztlich der Wettbewerbsoffenheit und der Chancengleichheit im Submissionsverfahren zugutekommt. Das wiederum bedeutet nicht, dass in der Frage der Vergleichbarkeit von Referenzprojekten – hier formuliert als Eignungskriterium – eine strenge Sichtweise nicht zulässig wäre. Allein deshalb kann dem Beschwerdegegner nicht ein treuwidriges oder widersprüchliches Verhalten vorgeworfen werden. Dies insbesondere auch nicht im Zusammenhang mit seiner Erläuterung, eine Auslegung der Ausschreibungsunterlagen bestätige die Wichtigkeit und Bedeutung der Themen "Regelschulprozesse", "Tagesstrukturen" und "Musikschulen", weshalb ein Referenzprojekt die entsprechenden Themen der Prozesse zwingend beinhalten müsse. Denn in jedem Fall muss sich eine Referenzangabe mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichen lassen, wozu das ganze Spektrum von Ähnlichkeiten zählt, wie etwa spezifische Bedingungen, Umfang des Leistungsgegenstands, Verwertbarkeit und Umsetzung der Arbeiten oder der Dienstleistung. Das ist vor allem dann erforderlich, wenn es – wie hier – um ein Software-System geht, das über Jahre eine umfassende Organisations-, Informations- und Kommunikationsverwaltung sicherstellen soll. Obendrein ist die Frage, welche Personen ein Angebot einreichen können (offener Anbieterkreis), von jener zu unterscheiden, wo es um die Bewertung der Angebote geht. Vor der Stufe der Bewertung (mittels Zuschlagskriterien) liegt die der Bewertbarkeit (mittels Eignungskriterien). Sind letztere nicht erfüllt, ist ein Angebot eben nicht bewertbar mit der Folge, dass es vom weiteren Verfahrensgang ausgeschlossen wird.

7.4.3.

Wie mehrmals erwähnt, hat die Vergabebehörde bei der Festlegung und Formulierung als auch bei der Anwendung und Bewertung der Eignungskriterien ein grosses Ermessen (E. 3.3.) Solange dieses Ermessen willkür- und diskriminierungsfrei ausgeübt wird, ist die Entscheidung auch gerichtlich zu respektieren. Solche qualifizierten Rechtsfehler liegen nicht vor.

Auch wenn die Beschwerdeführerin in ihrem Angebot diverse Prozesse und Use Cases abgebildet hat, folgt daraus nicht, dass die Beurteilung, wonach den Referenzprojekten die Vergleichbarkeit abgesprochen wurde, unzulässig oder intransparent wäre. Es ist nochmals zu erwähnen, dass die Art der Referenzprojekte, ihr Umfang und deren Umsetzung einen konkreten Bezug zum Beschaffungsgegenstand haben müssen, um als taugliche Vergleichsgrundlage zu dienen. Es geht nicht darum, dass ein Referenzprojekt alle Prozesse und Anwendungsfälle, die im Einleitungsdokument der Vergabestelle aufgeführt wurden, enthalten muss. Wäre dem so, würde eine Gleichheit von Projekten mit der ausgeschriebenen Dienstleistung verlangt, was so nicht oder kaum möglich ist. Im Übrigen war sich die Beschwerdeführerin im Klaren, dass die Frage der Vergleichbarkeit geprüft und sowohl rein technische wie auch qualitative (inhaltliche) Elemente dazu herangezogen würden. Es ist in diesem Zusammenhang wiederum auf ihre Antwort vom 4. Oktober 2022 hinzuweisen. Darin zitiert sie die Auffassung der Vergabestelle, wonach ein Referenzprojekt "in den wesentlichen Punkten in quantitativer und in qualitativer Hinsicht ausreichende Analogien zum Beschaffungsprojekt aufweisen" müsse. Die Beschwerdeführerin stellt hierzu fest, dass dies klar sei und sie sich dazu auch die entsprechenden Gedanken gemacht habe. Damit hat sie eingeräumt, dass sie das Eignungskriterium in Bezug auf die Referenzprojekte verstanden und deren Tragweite gerade auch hinsichtlich der ausgeschriebenen Leistung erkannt hat.

7.5.

Aus dem Gesagten folgt, dass die Referenzprojekte B. _____ und C. _____ den im Rahmen des Eignungskriteriums Ziff. 14 umschriebenen Anforderungen nicht genügen. Selbst wenn diese Beurteilung in Bezug auf das Referenzprojekt B. _____ anders ausfallen würde, mithin dessen Vergleichbarkeit mit dem Submissionsgegenstand als gegeben erachtet würde, wäre damit das Eignungskriterium Ziff. 14 noch nicht erfüllt, sind doch zwei Referenzen beizubringen. Dass aber das Projekt C. _____ die geforderten Kriterien erfüllt, ergibt sich weder aus dem Angebot der Beschwerdeführerin noch ihren Ausführungen im Rahmen der Korrespondenz mit der Vergabebehörde noch ihren Äusserungen im vorliegenden Gerichtsverfahren.

8.

An den vorstehenden Erwägungen vermag auch die von der Beschwerdeführerin zu den Akten gegebene Maturaarbeit nichts zu ändern. Die Beschwerdeführerin untermauert die ihrer Ansicht nach gegebene Vergleichbarkeit der beiden Referenzprojekte mit Hinweis auf diese Maturaarbeit. In dieser Arbeit sei eindrücklich aufgezeigt worden, dass sie (die Beschwerdeführerin) über die technischen Voraussetzungen verfüge, um den Beschaffungsgegenstand "umsetzen" zu können. Ob eine Software für die Bedürfnisse von Schulen oder für einen Online-Prämienrechner für das Erstellen von C. _____-Offerten entwickelt worden sei, dürfe keine Rolle spielen, sofern eine Anpassung der Produkte an die ausgeschriebene Dienstleistung möglich sei. So habe denn auch der Maturand mittels der Software der Beschwerdeführerin ein komplettes digitales Klassenbuch herstellen können.

Die eingereichte Maturaarbeit ist nicht geeignet, die angebliche Qualität der hier umstrittenen Referenzprojekte nachzuweisen bzw. plausibel erscheinen zu lassen. Wie der Beschwerdegegner zu Recht ausführt, kann sie für ein so weitreichendes und für den Volksschulbereich im Kanton Luzern wesentliches Programm für die Schuladministration keine besondere Aussagekraft haben. Der Inhalt der Arbeit bezieht sich im Übrigen auf die Sekundarstufe II, die im vorliegenden Submissionsverfahren nicht direkt massgebend ist. Nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang auch der Einwand des Beschwerdegegners, wonach in der Maturaarbeit Themen behandelt werden (z.B. Prüfungen und Hausaufgaben), wofür das bestehende Programm LehrerOffice zur Verfügung steht. Abgesehen davon lässt

der Umstand, dass zwischen dem Verfasser der Maturaarbeit und dem Inhaber des Unternehmens (A. _____ AG) eine enge familiäre Beziehung besteht, erhebliche Zweifel an der Objektivität der Arbeit aufkommen.

9.

9.1.

Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, der Beschwerdegegner habe sich bei der Ausschlussverfügung von den negativen Erfahrungen mit der im Juli 2022 eingestellten Schuladministrationssoftware K. _____ leiten lassen. Aufgrund dessen wolle der Beschwerdegegner sie mit jeglichen Mitteln vom Vergabeverfahren ausschliessen, weil sie keine einschlägige Erfahrung im Bereich Volksschulen aufweise. Der Beschwerdegegner führt hierzu verschiedentlich aus, das Projekt K. _____ basiere auf einer Ausschreibung im Jahre 2013. Die beiden Beschaffungsverfahren hätten unterschiedliche Voraussetzungen; die schlechten Erfahrungen, die der Kanton mit dem Unternehmen L. _____ AG habe machen müssen, seien für das vorliegende Ausschlussverfahren irrelevant und die Ausführungen der Beschwerdeführerin hierzu unangebracht.

9.2.

Dass der Kanton Luzern als Auftraggeber im konkreten Beschaffungsverfahren eine besondere Vorsicht walten lässt und sich um eine sorgfältige Evaluation bemüht, muss angesichts der gesetzlichen Vorgaben des Vergaberechts, aber auch im Hinblick auf die Tragweite des ausgeschriebenen Projekts bei der Bewältigung einer zentralen Staatsaufgabe (Ausbildung und Bildung auf der Volksschulebene) eine Selbstverständlichkeit sein. Dass deshalb das Angebot der Beschwerdeführerin frühzeitig auf dem Weg des Ausschlusses eliminiert wurde, und zwar unter Missachtung der gesetzlichen Vorschriften und in Abweichung der Ausschreibung, kann jedoch nicht gesagt werden. Dafür fehlen jegliche Anhaltspunkte. Im Übrigen ist bei der Festlegung der Eignungskriterien und bei deren Prüfung u. a. auch die wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel ein wichtiger Gesichtspunkt (E. 3.4). Schliesslich ist zu wiederholen, dass die Vergabestelle nicht einfach voraussetzungslos eine separate Ausschlussverfügung erlassen hat, sondern vorgängig eine Korrespondenz zur Klärung verschiedener Punkte durchgeführt und das rechtliche Gehör gewährt hat.

10.

10.1.

Gemäss Auffassung des Beschwerdegegners erfüllt die Beschwerdeführerin auch die Anforderungen gemäss Leistungsverpflichtung (Ziff. 9.1.22 des Pflichtenhefts) nicht, was einen weiteren Ausschlussgrund darstelle. Die Anforderungen lauten:

"Die Anbieterin erklärt explizit, dass sie konzeptionell und technisch in der Lage ist, das angebotene Projekt in der entsprechenden Zeitspanne zu realisieren und auch bezüglich der Ressourcen (Schlüsselpersonen, Fachpersonen, Unterstützung) in der Lage ist, das Projekt gemäss Plan abzuwickeln."

Die Beschwerdeführerin habe wiederholt bestätigt, dass nur wenige Schlüsselpersonen in diesem Projekt einzusetzen seien und mit Blick auf die sehr benutzerfreundliche Lösung auch die Vergabestelle sinngemäss mit keinen zusätzlichen über den üblichen Rahmen hinausgehenden Mitwirkungspflichten rechnen müsse. Als Referenzmassstab werde erneut das C. _____ -Projekt für die personellen Ressourcen angeführt. Da sich dieses Projekt per se nicht eigne für einen aussagekräftigen Vergleich, müsse von ungenügenden personellen Ressourcen ausgegangen werden. Überdies stelle die Beschwerdeführerin selbst in Aussicht, zwei neue Mitarbeitende für dieses Projekt einzustellen, und zeige damit auf, dass die personellen Ressourcen mit Blick auf die Unternehmensgrösse und die weiteren zu realisierenden Projekte als (zu) knapp eingeschätzt würden.

10.2.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe in ihrem Angebot dargelegt, welche Mitarbeitenden am Projekt beteiligt seien und welche Erfahrungen diese mitbringen würden. Im Verbund mit der Projektorganisation sei die Umsetzung des Projekts innerhalb der zeitlichen Vorgaben gewährleistet. Die Komplexität des Beschaffungsgegenstands sei mit jener des Referenzprojektes C. _____ vergleichbar; für die ausgeschriebenen Leistungen stünde denn auch das gleiche

Projektteam zur Verfügung. Weiter wird thematisiert, dass eine Einschränkung der Vergabebehörde betreffend eine "Weitervergabe" an Subunternehmer weder gesetzlich vorgesehen noch den Ausschreibungsunterlagen zu entnehmen sei. Auch die Ausführungen hinsichtlich der bezweifelten Kapazitäten der Mitarbeiter I. _____ und M. _____ seien haltlos und eine Unterstellung.

10.3.

Angesichts des Umstands, dass die Beschwerdeführerin keine Referenzprojekte nennen konnte, die als solche mit den inhaltlichen Vorgaben der ausgeschriebenen Dienstleistung vergleichbar sind, kann die Frage der ausreichenden Ressourcen offen bleiben. Immerhin ist zu bemerken, dass die Beschwerdeführerin gemäss ihrem Angebot plant, mit wenigen verantwortlichen und fachlich ausgewiesenen Personen auszukommen. Dass sie selbst ausgeführt hat, im Bedarfsfall zwei weitere Mitarbeitende anzustellen, lässt jedenfalls die Zweifel der Vergabebehörde nicht als völlig unbegründet oder gar abwegig erscheinen. Denn laut Pflichtenheft sind alle Anforderungen zum Zeitpunkt der Offerteingabe durch die Anbieterin zu erfüllen. Weiterungen hierzu erübrigen sich jedoch nach dem Gesagten.

11.

Damit steht fest, dass die von der Beschwerdeführerin eingereichten Referenzprojekte einen inhaltlich vollständigen und aussagekräftigen Vergleich mit dem ausgeschriebenen Beschaffungsgegenstand nicht zulassen. Der "gleiche oder ähnliche Inhalt" gemäss Ziff. 14 der Eignungskriterien ist nicht gegeben. Angesichts des der Vergabebehörde zustehenden Ermessens und der im vorliegenden Fall hohen Anforderungen an die erwartete Dienstleistung erweist sich die Ausschlussverfügung als vertretbar. Daran vermögen die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin nichts zu ändern. Dies gilt namentlich für die Ausführungen hinsichtlich der funktionalen Kann-Kriterien, zumal auf diese Aspekte bei der Begründung des Ausschlusses nicht abgestellt wurde.

12.

Nach dem Gesagten erweist sich die Verfügung auf Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin als rechtmässig. Damit ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

Mit diesem das Verfahren vor Kantonsgericht abschliessenden Urteil wird die mit Verfügung vom 8. November 2022 der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorläufig erteilte aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

13.

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden.

13.1.

Gemäss § 35 Abs. 2 öBG ist auf das Beschwerdeverfahren das VRG mit Ausnahme von dessen §§ 36, 46 und 50 anwendbar, soweit das öBG keine anders lautenden formellen oder materiellen Bestimmungen enthält. Demnach sind für die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren nach öBG (einschliesslich einer allfälligen Parteientschädigung) die Bestimmungen des VRG massgeblich.

13.2.

Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Beschwerdeführerin die amtlichen Kosten zu tragen (§ 35 Abs. 2 öBG i.V.m. § 198 Abs. 1 lit. c VRG). Diese sind in Anwendung von § 1 Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 1 der Verordnung über die Kosten in Zivil-, Straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren (JusKV; SRL Nr. 265), insbesondere auch unter Beachtung des Streitwerts der hier zu beurteilenden Sache, auf Fr. 5'000.-- festzusetzen und dem geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen.

13.3.

Der Beschwerdegegner war nicht berufsmässig im Sinn von § 193 Abs. 3 VRG vertreten, weshalb die Zusprache einer Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdeführerin entfällt.