



---

Abteilung II  
B-369/2014

## Zwischenentscheid vom 10. Juli 2014

---

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),  
Richter Hans Urech, Richterin Eva Schneeberger,  
Gerichtsschreiberin Beatrice Rohner.

---

Parteien

**X. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Carmela Frey,  
BRUHIN KLASS AG,  
Baarerstrasse 12, Postfach 1017, 6301 Zug,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**armasuisse,**  
Einkauf und Kooperationen,  
Wankdorfstrasse 2, 3003 Bern,  
Vergabestelle,

**Y. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Bleuer,  
db-Legal, Advokaturbüro & Notariat,  
Dufourstrasse 121, 9000 St. Gallen,  
Beschwerdegegnerin,

---

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - Vergabeverfahren  
"Textilwaschmittel NEU" (SIMAP Meldungsnummer 802675).

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Mit Publikation vom 14. März 2013 schrieb die armasuisse (im Folgenden: Vergabestelle) auf der Internetplattform SIMAP (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen der Schweiz) im offenen Verfahren einen Lieferauftrag aus mit dem Titel "Textilwaschmittel NEU" zur Beschaffung von Textilwaschmitteln (SIMAP Meldungsnummer 767893, Projekt-ID 96151). Bei der Ausschreibung handelt es sich um die Neuauflage eines am 25. September 2012 abgebrochenen Beschaffungsverfahrens "Textilwaschmittel". Gemäss Ziff. 2.5 der Ausschreibung für das Textilwaschmittel NEU ("Detaillierter Projektbeschreibung") umfasst der Beschaffungsgegenstand einen Rahmenvertrag über 5 Jahre sowie eine optionale Verlängerung von weiteren 2 Jahren für den geplanten Bezug von Textilwaschmitteln.

**A.b** Die X. \_\_\_\_\_ AG reichte am 19. April 2013 ein Angebot ein. Diese erhielt jedoch, nebst zwei weiteren Anbietern, den Zuschlag mangels Einhaltens einer technischen Spezifikation nicht. Die Vergabestelle begründete die Absagen namentlich damit, dass bei der Prüfung der Produktmuster optische Aufheller festgestellt wurden, die im Basiswaschmittel gemäss technischen Spezifikationen nicht enthalten sein dürfen.

**A.c** Gegen den Zuschlag vom 26. August 2013 an die Y. \_\_\_\_\_ AG erhob die X. \_\_\_\_\_ AG am 18. September 2013 nebst zwei weiteren Anbietern, welchen ebenfalls die Verwendung optischer Aufheller vorgeworfen worden war, Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Während das Verfahren B-5302/2013 mit Verfügung vom 15. Oktober 2013 als durch Rückzug erledigt abgeschlossen werden konnte, wurden die zwei verbleibenden Beschwerden (Geschäftsnummern B-5272/2013 und B-5229/2013) unter der Verfahrensnummer B-5229/2013 vereinigt. Die Beschwerdeführerin stellte den Antrag, der Zuschlagsentscheid vom 26. August 2013 sei aufzuheben und es sei ihr der Zuschlag zu erteilen; eventualiter sei der Zuschlagsentscheid aufzuheben und die Vergabestelle zu verpflichten, unter Einbezug des Angebots der X. \_\_\_\_\_ AG ein neues Evaluationsverfahren vorzunehmen. Sie brachte dabei insbesondere vor, dass sie entgegen der Ansicht der Vergabestelle die technischen Spezifikationen erfülle, da sie keine optischen Aufheller verwende.

**A.d** Nachdem die Vergabestelle den Zuschlagsentscheid vom 26. August 2013 am 11. Oktober 2013 aufgrund möglicher Messfehler bei den che-

mischen Tests in Wiedererwägung gezogen hatte, stellte diese nach einer erneuten chemischen Analyse fest, dass unter anderem beim Produkt der X.\_\_\_\_\_ AG keine optischen Aufheller enthalten sind.

**A.e** Die Vergabestelle evaluierte die Angebote der Ausschreibung vom 14. März 2013 erneut und gab den Anbietern mit Schreiben vom 9. Dezember 2013 die Möglichkeit, ihre Angebote in kommerzieller Hinsicht zu überarbeiten und nochmals eine Offerte auf dem offiziellen Preisblatt einzureichen. Die X.\_\_\_\_\_ AG machte von dieser Möglichkeit am 12. Dezember 2013 Gebrauch. Am 18. Dezember 2013 publizierte die Vergabestelle auf der Internetplattform SIMAP den neuen Zuschlagsentscheid vom 17. Dezember 2013 (SIMAP Meldungsnummer 802675; Projekt-ID 107251). Der Zuschlag erhielt erneut die Y.\_\_\_\_\_ AG (im Folgenden: Zuschlagsempfängerin). Die Vergabestelle begründete die Nichtberücksichtigung des Angebots der X.\_\_\_\_\_ AG mit deren Rangierung.

**A.f** Das Bundesverwaltungsgericht schrieb das Verfahren betreffend die Anfechtung des Zuschlags vom 26. August 2013 zufolge Gegenstandslosigkeit am 22. Januar 2014 ab, nachdem der X.\_\_\_\_\_ AG die Gelegenheit gegeben wurde, sich zur Verfahrenserledigung zu äussern.

## **B.**

**B.a** Die X.\_\_\_\_\_ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) erhob gegen den Zuschlagsentscheid vom 17. Dezember 2013 am 21. Januar 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, der Zuschlagsentscheid vom 17. Dezember 2013 sei aufzuheben und es sei die Sache mit verbindlichen Weisungen zur Neuurteilung an die Vergabestelle zurückzuweisen; eventualiter sei die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Zuschlagsentscheids festzustellen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vergabestelle. Zudem stellte sie in prozessualer Hinsicht die Anträge, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei ihr Einsicht in die entscheiderelevanten Akten des Vergabeverfahrens zu gewähren, inklusive der in Wiedererwägung gezogenen Evaluation. Ausserdem sei ihr nach erfolgter Akteneinsicht eine Frist zu setzen, ihre Beschwerdebegründung zu ergänzen, eventuell sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen. Im Rahmen der Begründung beanstandet die Beschwerdeführerin namentlich, die Preiskalkulation der Vergabestelle sei nicht nachvollziehbar und widerspiegeln nicht die tatsächlichen Kosten des Lieferauftrags. Aufgrund dessen habe die Vergabestelle gegen die Pflicht zur genauen Bedürfnisabklärung so-

wie gegen die Pflicht verstossen, Ausschreibungsunterlagen klar zu formulieren. Folglich sei zweifelhaft, dass es sich beim Angebot der Zuschlagsempfängerin um das wirtschaftlich günstigste Angebot handle. Sie habe ausserdem bereits im Beschwerdeverfahren B-5229/2013 auf die nicht nachvollziehbare Preiskalkulation hingewiesen.

### **C.**

Mit superprovisorischer Anordnung vom 23. Januar 2014 wurden bis zum Entscheid über den Antrag betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen, namentlich der Vertragsschluss mit der Zuschlagsempfängerin, untersagt. Ausserdem wurde die Vergabestelle ersucht, bis zum 7. Februar 2014 die vollständigen Akten betreffend das in Frage stehende Vergabeverfahren, namentlich alle Akten betreffend die Wiedererwägung der Evaluation, einzureichen und zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen. Der Zuschlagsempfängerin wurde freigestellt, bis zum 7. Februar 2014 ebenfalls eine Stellungnahme zu den prozessualen Anträgen einzureichen.

### **D.**

**D.a** Mit Stellungnahme vom 5. Februar 2014 konstituierte sich die Zuschlagsempfängerin (im Folgenden: Beschwerdegegnerin) als Partei und beantragte neben der Abweisung der Beschwerde auch die Abweisung des Antrags auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Dem Antrag auf Akteneinsicht könne zugestimmt werden, sofern der Beschwerdeführerin keine Geschäftsgeheimnisse zugänglich gemacht würden. Die Beschwerdegegnerin rügt vorab das Verhalten der Beschwerdeführerin dahingehend, dass diese als aktuelle Lieferantin der Vergabestelle wiederholt versuche, den Abschluss des neuen Liefervertrags zu verhindern. Des Weiteren führt sie aus, die Vergabestelle habe das Prüfungsverfahren gemäss internationalen Standards mittels identischen Referenzmusterstreifen durchgeführt. Der wie von der Beschwerdeführerin verlangte Vergleich von gewaschenen Textilstücken sei sachwidrig. In Bezug auf die Rüge der mangelhaften Preiskalkulation fordert die Beschwerdegegnerin die Vergabestelle auf, den ihrer Meinung nach offensichtlichen Fehler klarzustellen. Schliesslich könne von einem Schreibversehen nicht ernsthaft auf eine ungenaue Preiskalkulation geschlossen werden. Wäre der Beschwerdeführerin nicht klar gewesen, wie das Prüfverfahren abläuft, hätte sie sich bei der Vergabestelle aufgrund der Fragepflicht erkundigen müssen. Es widerspreche dem Prinzip von Treu und Glauben, wenn sich die Beschwerdeführerin nachträglich auf Mängel der Ausschreibungsunterlagen berufe. Im Übrigen führt die Beschwerdegegnerin

zum Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung aus, die Beschwerde sei nicht nur aussichtslos, sie, die Beschwerdegegnerin, habe zudem auch ein gewichtigeres Interesse am Vertragsschluss.

**D.b** Mit Verfügung vom 7. Februar 2014 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, die Zuschlagsempfängerin habe sich als Beschwerdegegnerin konstituiert und stellte die Stellungnahme den Parteien zu.

## **E.**

**E.a** Die Vergabestelle beantragte mit "Vernehmlassung I" vom 7. Februar 2014, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen und das Verfahren sei bis zur Rechtskraft des Verfahrens B-5229/2013 zu sistieren. Die Akteneinsicht sei bis zur Rechtskraft des Verfahrens B-5229/2013 einstweilen zu verweigern; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. Nach Ansicht der Vergabestelle liegt kein neues, eigenständiges Verfahren vor. Die Beschwerde betreffe wie im Verfahren B-5229/2013 das Vergabeverfahren "Textilwaschmittel NEU", wonach eine Identität der Beschaffung und somit des Streitgegenstands vorliege. Sie macht sodann geltend, die Vorbringen der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Zuschlagskriterien seien keine Noven in engerem oder in weiterem Sinn, sondern es handle sich um eine materielle Klageänderung, indem ein neues Rechtsbegehren gestellt worden sei. Die Beschwerdeführerin verstosse gegen Treu und Glauben, wenn sie "prozessuale" Mängel nicht sogleich rüge. Sie hätte ihre Rüge in Bezug auf die Evaluation der Angebote bereits im Erstverfahren (B-5229/2013) vorbringen müssen. Eine Klageänderung im vorliegenden Verfahren sei unzulässig oder zumindest verspätet. Zur aufschiebenden Wirkung führte die Vergabestelle aus, nur die Beschwerdeführerin habe ein Interesse an einer langen Verfahrensdauer, während sie, die Vergabestelle, ein wirtschaftlich besseres Angebot erkannt hätten. Im Übrigen seien die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Schwankungen in den Zuschlagspreisen auf einen Kanzleifehler zurückzuführen. Da jedoch alle Berechnungen um den gleichen Faktor falsch durchgeführt worden seien, hätte sich an der Rangierung ohnehin nichts geändert.

**E.b** Mit Verfügung vom 10. Februar 2014 wurde die Vernehmlassung der Vergabestelle vom 7. Februar 2014 ohne Beilagen an die Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin zugestellt.

**F.**

Der Instruktionsrichter wies am 12. Februar 2014 den Antrag der Vergabestelle auf Sistierung des vorliegenden Verfahrens ab.

**G.**

Innert erstreckter Frist reichte die Beschwerdeführerin am 24. Februar 2014 eine Stellungnahme ein, in der sie an den Anträgen gemäss Beschwerdeschrift festhält. Sie legt dar, dass es sich beim vorliegenden Verfahren aufgrund eines neuen Anfechtungsobjekts, des Zuschlagsentscheids vom 17. Dezember 2013, um ein eigenständiges Verfahren handle und somit keine Klageänderung vorliegen könne. Des Weiteren weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sie bereits in der Beschwerde vom 18. September 2013 (Verfahren B-5229/2013) die nicht nachvollziehbare Differenz in den publizierten Preisspannen gerügt habe. Sie habe auch mit Schreiben vom 18. Oktober 2013 auf diesen Umstand aufmerksam gemacht. Erst nach Abschluss des Wiedererwägungsverfahrens habe sich aufgrund der zugestellten Kalkulationsübersicht gezeigt, dass die Vergabestelle für die Preiskalkulation exakt die Dosiermengen aus den Rezepturen übernehme und sich die mangelhaft erhobenen Dosierungen somit direkt auf die Rangierung auswirkten. Daher müsse die Evaluation unter Anpassung der Empfehlungsrezepturen wiederholt werden, weil diese in keiner Weise die Verhältnisse in Waschzentren widerspiegeln würden. Daher sei die Beschwerde auch nicht offensichtlich unbegründet, weshalb die aufschiebende Wirkung zu gewähren sei. Die Beschwerdeführerin weist zudem darauf hin, dass sie bis anhin bei jedem Zuschlag zu Recht interveniert habe; die Unterstellung, sie wolle das Verfahren nur verzögern, sei haltlos.

**H.**

Mit Eingabe vom 27. Februar 2014 reichte die Beschwerdegegnerin unaufgefordert eine Stellungnahme zur Eingabe der Beschwerdeführerin vom 24. Februar 2014 ein. Sie wendet insbesondere ein, die Beschwerdeführerin habe in der Beschwerdeschrift vom 18. September 2013 andere Mängel gerügt – welche sich nachträglich als Kanzleifehler herausgestellt haben – als in der vorliegenden Beschwerde.

**I.**

Mit Zwischenentscheid vom 5. März 2014 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. Zur Begründung führte das Bundesverwaltungsgericht namentlich aus, dass der von der Vergabestelle erhobene Vorwurf der unzulässigen "Klageänderung" sich nicht als so klar begrün-

det erweise, dass bereits deswegen das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen werden müsste.

## **J.**

**J.a** Am 10. März 2014 verfügte der Instruktionsrichter den Beizug der Akten des mit Zuschlagspublikation vom 30. August 2013 abgeschlossenen Beschaffungsverfahrens. Die Vergabestelle wurde dabei ersucht, Anträge zur Akteneinsicht zu stellen und entsprechende Abdeckungsvorschläge zu unterbreiten.

**J.b** Mit Eingabe vom 24. März 2014 reichte die Vergabestelle eine Vernehmlassung mit Beilagen zu den Akteneinsichtsanträgen ein.

**J.c** Der Instruktionsrichter stellte mit Verfügung vom 26. März 2014 in Bezug auf die Vernehmlassung vom 24. März 2014 fest, dass das von der Vergabestelle zugestellte Aktenverzeichnis nicht der Beschwerdeführerin zugestellt werden kann und forderte die Vergabestelle auf, einen Abdeckungsvorschlag zu unterbreiten. Die Vergabestelle wurde zudem ersucht, die vollständigen Akten des Wiedererwägungsverfahrens zu Händen des Gerichts in nicht abgedeckter Form einzureichen. Aufgrund der unzulänglichen Einschwärzung der Abdeckungsvorschläge – die Akten konnten so nicht der Beschwerdeführerin zugestellt werden – wurde die Vergabestelle ausserdem aufgefordert, der Beschwerdeführerin zustellbare Versionen der eingereichten Abdeckungsvorschläge einzureichen.

## **K.**

Die Vergabestelle stellte mit Vernehmlassung vom 31. März 2014 den prozessualen Antrag, das Verfahren sei auf die Eintretensfrage zu beschränken. Als Begründung für den Nichteintretensantrag führt sie namentlich an, die Beschwerdeführerin hätte bereits im Beschwerdeverfahren B-5229/2013 Gelegenheit gehabt, ihre Einwendungen vorzutragen; ein pauschaler Hinweis sei dazu nicht ausreichend. Vielmehr hätte die Beschwerdeführerin ihre Einwendung so substantiiert vortragen müssen, dass es ihr, der Vergabestelle, im Rahmen der Wiedererwägung ermöglicht worden wäre, diese Einwendungen zu berücksichtigen. In diesem späten Verfahrensstand könne die Beschwerdeführerin ihre Rügen nicht mehr vorbringen, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei.

## **L.**

Mit Verfügung vom 1. April 2014 wurde das Verfahren auf die Eintretensfrage beschränkt. Der Beschwerdeführerin wurde die Gelegenheit gege-

ben, sowohl eine Stellungnahme zur Eintretensfrage, als auch prozessuale Anträge zur Akteneinsicht einzureichen. Auch der Beschwerdegegnerin wurde freigestellt, eine Stellungnahme einzureichen. Des Weiteren wurde festgehalten, dass erst nach Eingang der Stellungnahme der Vergabestelle zur Verfügung vom 26. März 2014 weitere Instruktionen betreffend Akteneinsicht ergehen würden.

**M.**

Die Vergabestelle beantragte am 1. April 2014 namentlich, von der Zustellung des Schwärzungsantrags der Vergabestelle sei Vermerk zu nehmen und die Einsicht in die Akten sei bis zum Entscheid über das Eintreten einstweilen zu verweigern. Die Vergabestelle kam den Anordnungen der Verfügung vom 26. März 2014 nach, indem sie die entsprechenden Akten nachreichte.

**N.**

Am 3. April 2014 stellte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin nur das teilweise abgedeckte Aktenverzeichnis zu, wobei von der Zustellung der übrigen teilweise abgedeckten Unterlagen mit der Begründung abgesehen wurde, dass diese prima facie nur für die materielle Beurteilung massgebend seien, wogegen über die Eintretensfrage aufgrund der der Beschwerdeführerin bekannten Akten entschieden werden könne. Der Beschwerdeführerin wurde indessen freigestellt, mit Blick auf den Entscheid über die Eintretensfrage prozessuale Anträge namentlich in Bezug auf die Akteneinsicht zu stellen.

**O.**

Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Eingabe vom 22. April 2014 die Abweisung der Beschwerde, sofern darauf eingetreten werden könne. Zudem bekräftigt sie ihre in der Stellungnahme vom 5. Februar 2014 gemachten Ausführungen hinsichtlich des treuwidrigen Vorgehens der Beschwerdeführerin.

**P.**

Ebenfalls am 22. April 2014 nahm die Beschwerdeführerin Stellung zur Eingabe der Vergabestelle vom 31. März 2014 und beantragte die Abweisung des Antrags auf Nichteintreten. In Bezug auf die zu beurteilende Eintretensfrage stellte sie keine Akteneinsichtsbegehren. Sie stellt sich erneut auf den Standpunkt, dass die Bedeutung der mit Beschwerde vom 21. Januar 2014 gerügten Mängel im Pflichtenheft erst mit der ihr am 20. Dezember 2013 zugestellten Kalkulationsübersicht erkennbar gewor-

den sei. Die Rügen seien mangels Erkennbarkeit deren Tragweite nicht verspätet und somit auch nicht verwirkt. Hinsichtlich des Vorwurfs, die Beschwerdeführerin sei ihrer Fragepflicht nicht nachgekommen, führt diese an, dass am 11. April 2013 bereits ein anderer Mitanbieter die Frage stellte, für welche der aufgeführten Detailartikel die Empfehlungsrezepturen zu erstellen seien. Folglich habe ihrerseits keine Pflicht bestanden, nochmals nachzufragen.

**Q.**

Mit Verfügung vom 23. April 2014 wurden die Eingaben der Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin der Vergabestelle zugestellt.

**R.**

Innert erstreckter Frist liess sich die Vergabestelle am 5. Mai 2014 zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin vernehmen, wobei sie an ihrer Begründung festhielt.

**S.**

Der Instruktionsrichter stellte es der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 6. Mai 2014 frei, umgehend Fristansetzung für die Erstattung einer Stellungnahme zu beantragen, ansonsten der Schriftenwechsel abgeschlossen werde. Es wurden keine Stellungnahmen eingereicht.

**T.**

**T.a** Der Beschwerdeführerin wurde mit Verfügung vom 12. Juni 2014 die Aktenstücke "Empfehlungsrezeptur - Kampf- und Arbeitsbekleidung", "Empfehlungsrezeptur - Technische Textilartikel" und "Empfehlungsrezeptur - Schlafsysteme" (Beilagen 25 bis 27 zur Beschwerde vom 21. Januar 2014) in geschwärzter Form zugestellt mit der Aufforderung, zur Zustellbarkeit dieser Aktenstücke an die Beschwerdegegnerin Stellung zu nehmen, wobei Stillschweigen dahingehend verstanden wird, dass der Zustimmung nichts entgegensteht.

**T.b** Mit Verfügung vom 17. Juni 2014 wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin keine Stellungnahme eingereicht hat. Das Gericht stellte sodann die Aktenstücke der Beschwerdegegnerin und der Vergabestelle zu mit der Aufforderung umgehend um Fristansetzung für eine allfällige Stellungnahme zu ersuchen.

**T.c** Die Beschwerdegegnerin nahm am 20. Juni 2014 direkt Stellung zu den ihr zugestellten Aktenstücke und hält fest, dass sich aus diesen nicht

ableiten lasse, dass die Beschwerdeführerin in irgendeiner Weise Protest gegen das Pflichtenheft einlegte.

**T.d** Mit unaufgeforderter Eingabe vom 26. Juni 2014 liess sich die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 20. Juni 2014 vernehmen.

**T.e** Am 27. Juni 2014 verfügte das Gericht, dass der Schriftenwechsel ohne anders lautende und umgehend zu stellende Anträge abgeschlossen werden könne.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Mit Verfügung vom 1. April 2014 wurde das vorliegende Verfahren auf Antrag der Vergabestelle auf die Eintretensfrage beschränkt. Die Auftraggeberin betont namentlich, dass die Beschwerdeführerin an ihre im Verfahren B-5229/2013 erhobenen Rügen betreffend die Nichterfüllung einer technischen Spezifikation gebunden sei und mit der vorliegenden Beschwerde die Evaluationsmethode nicht mehr angreifen könne, weshalb bereits deshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei. Mit diesem Argument begründet die Vergabestelle denn auch ihren Antrag auf umfassende Verweigerung der Akteneinsicht. Die Beschwerdeführerin hat in Bezug auf den vorliegend zu treffenden Zwischenentscheid auf Akteneinsichtsbegehren verzichtet.

**1.2** Ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen (BVGE 2007/6 E. 1 mit weiteren Hinweisen; BVGE 2008/61, nicht publizierte E. 2.1). Vorliegend rechtfertigt es sich aus prozessökonomischen Gründen, einen selbständig anfechtbaren Entscheid zu den Eintretensvoraussetzungen zu treffen. Dabei sind insbesondere zwei Fragen von Bedeutung: Einerseits wird zu prüfen sein, ob die Rügen der Beschwerdeführerin im Rahmen der Beschwerde vom 21. Januar 2014 betreffend die Ausschreibungsunterlagen und die Evaluation der Offerten im Sinne einer unzulässigen "Klageänderung" gegenüber der Beschwerde vom 18. September 2013 verspätet sind. Andererseits wird zu erörtern sein, ob die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit den Ausschreibungsunterlagen eine Frage- oder eine Rü-

geobliegenheit traf bzw. ob im tatsächlichen Verhalten der Beschwerdeführerin eine Verletzung einer solchen Obliegenheit zu sehen ist. Werden diese Fragen bejaht, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten bzw. erfolgt jedenfalls eine Abweisung der Beschwerde ohne materielle Prüfung der vorgebrachten Rügen. Werden die aufgeworfenen Fragen verneint, d.h. wird ein positiver Eintretensentscheid gefällt, führt dies zu einem gemäss Art. 92 BGG unmittelbar anfechtbaren Entscheid (Zwischenentscheide des Bundesverwaltungsgerichts B-738/2012 vom 14. Juni 2012 E. 2 und B-998/2014 vom 21. Mai 2014 E.1; FELIX UHLMANN, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, N. 6 zu Art. 92 BGG).

**1.3** Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Vorschriften des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) massgebend, soweit das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 172.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 31 BöB kann die Unangemessenheit vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

**1.4** Das BöB erfasst nur Beschaffungen, welche dem GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA, SR 0.632.231.422]) unterstellt sind (BVG 2008/48 E. 2.1 mit Hinweisen). Es ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 2 Abs. 1 BöB), wenn der Beschaffungsgegenstand sachlich erfasst wird (Art. 5 BöB), der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrages den entsprechenden Schwellenwert von Art. 6 Abs. 1 BöB erreicht und keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 3 BöB gegeben ist.

**1.5** Die Vergabestelle untersteht als Teileinheit der allgemeinen Bundesverwaltung dem BöB (Art. 2 Abs. 1 lit. a BöB).

**1.6** Gegenstand der Ausschreibung "Textilwaschmittel NEU" ist eine Lieferung. Gemäss Ziff. 2.5 der Ausschreibung soll ein Rahmenvertrag über den Bezug von Waschmittel geschlossen werden. Nach Art. 5 Abs. 1 lit. a BöB bedeutet der Begriff "Lieferauftrag" einen Vertrag zwischen der Auftraggeberin und einem Anbieter über die Beschaffung beweglicher Güter, namentlich durch Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Mietkauf. Mit der Lieferung von Waschmittel wird der Vergabestelle ein körperliches und be-

wegliches Gut übergeben, womit der Beschaffungsgegenstand vom BöB erfasst wird (vgl. MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberichts, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 696). Die Preisspanne der eingegangenen Angebote beträgt Fr. 578'732.20 bis Fr. 1'120'805.10. Somit ist der für Lieferungen geltende Schwellenwert von Fr. 230'000.00 nach Art. 6 Abs. 1 Bst. a BöB bzw. i.V.m. Art. 1 lit. a der Verordnung des EVD vom 23. November 2011 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2012 und 2013 (AS 2001 5581) zweifelsfrei überschritten. Bei der Beschaffung von zivilem Material für Verteidigung und Zivilschutz ist zu prüfen, ob das zu liefernde Gut in der Liste des Anhangs I Annex I GPA enthalten ist (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungswesen, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 220 mit Hinweisen). Die Positivliste des Anhangs I Annex I GPA führt unter Ziff. 34 die Beschaffung von Waschmitteln auf (préparations pour lessives). Demnach fällt der vorliegende Auftrag in den sachlichen Anwendungsbereich des BöB.

**1.7** Gegen Verfügungen über den Zuschlag in Vergabeverfahren steht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 27 Abs. 1 i.V.m. Art. 29 Bst. a BöB). Als nicht berücksichtigte Anbieterin ist die Beschwerdeführerin gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Die Form der Beschwerde ist gewahrt (Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Vertreter hat sich rechtmässig ausgewiesen (Art. 11 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Unter Vorbehalt der Prüfung, ob die Rügen der Beschwerdeführerin im Sinne einer unzulässigen Klageänderung verspätet vorgebracht worden sind und ob sie eine Fragepflicht bzw. Rügeobliegenheit traf, sind die Prozessvoraussetzungen somit erfüllt. Umso mehr ist auf die Beschwerde einzutreten, sollte es sich bei der Problematik betreffend Fragepflicht bzw. Rügeobliegenheit um eine materiell-rechtliche Frage handeln, welche die Begründetheit der Beschwerde betrifft (vgl. dazu den Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-738/2012 vom 14. Juni 2012 E. 1.5 i.V.m. E. 5).

## **2.**

**2.1** Die Vergabestelle wirft der Beschwerdeführerin unter Berufung auf den Aufsatz "Neue Standpunkte, Tatsachen und Anträge im steuerlichen Rechtsmittelverfahren" von MARTIN KOCHER (Der Schweizer Treuhänder 2009, S. 160 ff., insb. S. 166) vor, ihre als solche erkannten "Trümpfe" nicht ausgespielt zu haben. Sie stützt sich dabei per analogiam auf ihre vergaberechtliche Auffassung, wonach es nicht zulässig sei, mit bekann-

ten Einwänden gegen die Modalitäten einer Ausschreibung bis zum Zuschlagsentscheid zuzuwartem (vgl. zu diesem Thema E. 4.1 hiernach sowie neuerdings den zur Publikation bestimmten Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-364/2014 vom 8. April 2014 E. 4). Eine ähnliche aus Treu und Glauben fließende Pflicht der Verfahrensbeteiligten gilt nach der Auffassung der Vergabestelle nicht nur im Verfügungsverfahren, sondern auch im Beschwerdeverfahren. Die Beschwerdeführerin hätte bereits im Verfahren B-5229/2013 Gelegenheit gehabt, nicht nur die Rügen betreffend Einhaltung der technischen Spezifikation zu erheben, sondern zugleich ihre Einwände zur Evaluation vorzutragen. Ein pauschaler Hinweis reiche dafür nicht aus. Die Vergabestelle führt weiter an, die Beschwerdeführerin sei an ihre Rechtsbegehren aus dem Verfahren B-5229/2013 gebunden. Dadurch, dass diese mit Beschwerde vom 21. Januar 2014 ein neues Rechtsbegehren stelle, habe sie eine materielle Klageänderung vorgenommen. Zudem liege kein neues, eigenständiges Verfahren vor, da die vorliegende Beschwerde wie im Verfahren B-5229/2013 den Beschaffungsgegenstand "Textilwaschmittel NEU" betreffe. Die Beschwerdegegnerin stützt sich ebenfalls auf den Grundsatz von Treu und Glauben; so hätte die Beschwerdeführerin sofort und unaufgefordert die festgestellten Mängel bei der Vergabestelle rügen müssen.

**2.2** Die Beschwerdeführerin wirft dagegen ein, dass das Wiedererwägungsverfahren am 17. Dezember 2013 mit einem neuen Zuschlagsentscheid abgeschlossen worden sei, womit ein neues Anfechtungsobjekt vorliege. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass vorliegend der gleiche Beschaffungsgegenstand betroffen sei. Sie habe bereits mit Beschwerde vom 18. September 2013 die publizierten Preisspannen gerügt. Ausserdem habe sie auf den Umstand, dass die Vergabestelle die Wiedererwägung ausschliesslich auf die Frage der optischen Aufheller und damit die Einhaltung der technischen Spezifikationen beschränkt und die Beschwerdeführerin damit in die Evaluation ohne Überprüfung der Evaluationsmethode einbezieht, mit Schreiben vom 18. Oktober 2013 hingewiesen. Die Darstellung der Vergabestelle, sie habe im Rahmen der Wiedererwägung sämtliche vorgebrachten Rügen berücksichtigt, sei schlicht tatsachenwidrig.

### **3.**

Angesichts der Vorbringen der Parteien ist zunächst zu prüfen, ob eine unzulässige "Klageänderung" vorliegt, indem ein neues Rechtsbegehren gestellt bzw. der Streitgegenstand in der zweiten Beschwerdeschrift ge-

genüber der ersten Beschwerdeschrift ausgeweitet worden ist. Dies erscheint vor allem vor dem Hintergrund angezeigt, dass beide Parteien die Frage aufwerfen, ob es nicht falsch war, das Verfahren B-5272/2013, vereinigt im Verfahren B-5229/2013, nach der Wiedererwägung durch die Vergabestelle mit einer Abschreibungsverfügung zu erledigen.

**3.1** Die Klageänderung ist ein Institut des Zivilrechts; Klageänderung bedeutet eine Änderung des Streitgegenstandes (CHRISTOPH LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), ZPO-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, Rz. 1 zu Art. 227 ZPO). In die Terminologie des Verwaltungsverfahrenrechts übertragen wirft die Vergabestelle der Beschwerdeführerin in Bezug auf ihre zweite Beschwerde unzulässige Rechtsbegehren vor. Neue Rechtsbegehren sind im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich unzulässig, da der Streitgegenstand nicht ausserhalb des Verfügungsgegenstandes liegen darf (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in den vereinigten Verfahren A-1536/2006 und A-1537/2006 vom 16. Juni 2008 E. 1.4.1; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, Rz. 2.208). In einem Rechtsmittelverfahren kann der Streitgegenstand grundsätzlich nur eingeschränkt, nicht aber ausgeweitet werden (BGE 131 II 200 E. 3.2). Was Streitgegenstand ist, bestimmt sich nach dem angefochtenen Entscheid und den Parteibegehren (BGE 136 II 457 E. 4.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5274/2011 vom 19. März 2013 E. 1.3.1). Die beschwerdeführende Partei legt mit ihren Begehren fest, in welche Richtung und inwieweit sie das streitige Rechtsverhältnis überprüfen lassen will (ANDRÉ MOSER, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St.Gallen 2008, Rz. 3 zu Art. 52 VwVG). Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Rahmen des Vergabeverfahrens Art. 26 ff. VwVG nicht gelten und demzufolge kein Anspruch auf Akteneinsicht besteht (vgl. dazu Art. 26 Abs. 2 BöB sowie GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1363).

**3.2** Vorliegend hat die Beschwerdeführerin mit ihrer ersten Beschwerde vom 18. September 2013 beantragt, es sei der Zuschlagsentscheid vom 26. August 2013 in der Ausschreibung "Textilwaschmittel NEU" (SIMAP Meldungsnummer 767893, Projekt-ID 96151) vom 14. März 2014 aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin der Zuschlag zu erteilen. Eventualiter sei der Zuschlagsentscheid aufzuheben und es sei die Vergabestelle zu verpflichten, unter Einbezug des Angebotes der Beschwerdeführerin ein neues Evaluationsverfahren vorzunehmen. Nach erfolgter Wie-

dererwägung in Bezug auf die Einhaltung der technischen Spezifikationen stellt die Beschwerdeführerin nun im vorliegenden Verfahren den Antrag, es sei der Zuschlagsentscheid vom 17. Dezember 2013 im Verfahren "Textilwaschmittel NEU", SIMAP-Meldungsnummer 802675 (Projekt-ID 107251) aufzuheben und es sei die Sache mit verbindlichen Weisungen zur Neuurteilung an die Vergabestelle zurückzuweisen. Selbst unter der – seitens der Beschwerdeführerin naheliegenderweise bestrittenen – Annahme der Vergabestelle, dass die Lage so zu beurteilen wäre, wie wenn nur ein Beschwerdeverfahren ohne neues Anfechtungsobjekt in Frage stünde, kann der Vergabestelle nicht gefolgt werden, soweit sie eine Ausdehnung des Streitgegenstandes gegenüber der Beschwerde vom 18. September 2013 behauptet. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 21. Januar 2014 im Unterschied zu jener vom 18. September 2013 den Antrag, es sei der Zuschlag ihr, der Beschwerdeführerin, zu erteilen, nicht gestellt. Im Übrigen blieben die Anträge unverändert. Damit wurde der Streitgegenstand im Vergleich zum Verfahren B-5229/2013 jedenfalls durch die Begehren selbst nicht erweitert.

**3.3** Steht ein Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung oder auf Rückweisung in Frage, muss öfters auf die Begründung der Beschwerde zurückgegriffen werden, um genau zu ermitteln, was mit Blick auf die Dispositionsmaxime nach dem massgebenden Willen des Beschwerdeführers Streitgegenstand ist (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 45; ANDRÉ MOSER, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), a.a.O., Rz. 3 zu Art. 52 VwVG). Indessen kann daraus entgegen der Auffassung der Vergabestelle nicht geschlossen werden, dass sich die Beschwerdeführerin dadurch in Bezug auf jede einzelne Teilfrage oder Rüge festlegt (vgl. mutatis mutandis das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5274/2011 vom 19. März 2013 E. 1.3.6.2). Als Ergebnis der Interpretation des zu präzisierenden Beschwerdeantrags kann sich tatsächlich ergeben, dass die Anbieterin nur an der Rückweisung interessiert ist, um feststellen zu lassen, dass die von ihr angebotenen Waschmittel keine optischen Aufheller enthalten. Dies mit der Folge, dass die in Frage stehende Offerte in die Evaluation einzubeziehen ist. In diesem Sinne hat eine weitere Anbieterin, welche im Verfahren B-5229/2013 als zweite Beschwerdeführerin aufgetreten ist, von der Wiedererwägung Kenntnis genommen und den Zuschlag vom 17. Dezember 2013 nicht mehr angefochten.

**3.4** Nach dem Gesagten ist somit zu prüfen, ob die Beschwerdebegehren zusammen interpretiert mit der Beschwerdebegründung so zu verstehen

sind, dass die Beschwerdeführerin eine auf die Nichteinhaltung der technischen Spezifikationen beschränkte oder – wie von ihr behauptet – eine umfassende Rückweisung inkl. Neuevaluation nicht nur unter Einbezug der Beschwerdeführerin, sondern auch unter Überprüfung der Evaluationsmethode verlangt hat.

**3.4.1** Bereits mit Beschwerde vom 18. September 2013 hielt die Beschwerdeführerin fest, dass der Kilopreis für die eingegangenen Angebote namentlich nicht nachvollziehbar sei. Vor diesem Hintergrund könne es sich bei der Offerte der Zuschlagsempfängerin nicht um das wirtschaftlich günstigste Angebot im Sinne von Art. 21 Abs. 1 BöB handeln. Deshalb werde beantragt, die Vergabestelle zur Edition des Evaluationsberichtes aufzufordern. Als Anhang zum Pflichtenheft sei von der Vergabestelle die Nutzwertanalyse abgegeben worden, aus welcher sich die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung und Bewertung ergeben. Daraus gehe zwar hervor, dass der Nutzen dem Preis gegenübergestellt werde; es sei hingegen nicht ersichtlich, wie das Zuschlagskriterium Preis gewichtet werde. Somit habe die Vergabestelle gegen das Transparenzgebot verstossen. Deshalb sei der Zuschlagsentscheid auch aus diesem Grund aufzuheben.

**3.4.2** Mit dem an die Beschwerdeführerin gerichteten Absageschreiben vom 29. August 2013 verwies die Vergabestelle zunächst auf die Publikation des Zuschlags im SIMAP. Damit ist neben dem Zuschlag kein Ausschluss in Bezug auf andere Anbieter verfügt worden. Dazu ist die Vergabestelle auch nicht verpflichtet (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3525/2013 vom 20. März 2014 E. 7); in gleicher Weise wie bei nicht erfüllten Eignungskriterien genügt der implizite Ausschluss (vgl. zu Letzterem den Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-504/2009 vom 3. März 2009 E. 3.2 sowie GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 449). In diesem Sinne teilte die Vergabestelle der Beschwerdeführerin mit, nach erfolgter Evaluation der verschiedenen Angebote könne ihr Angebot, insbesondere aufgrund der Nichteinhaltung einer technischen Spezifikation, nicht berücksichtigt werden. Ausserdem wurde der Beschwerdeführerin ein Debriefing angeboten. Selbst wenn im Rahmen des Debriefings quasi in Form einer zweiten Argumentationslinie darauf hingewiesen worden sein sollte, dass auch eine vollständige Evaluation zu Ungunsten der Beschwerdeführerin ausgefallen wäre, dürfen an die Rügen betreffend die Evaluation vor diesem Hintergrund keine erhöhten Anforderungen gestellt werden. Damit liegt insoweit eine hinreichende Begründung der Beschwerde im Sinne von Art. 52 Abs. 1 VwVG vor; ver-

langt wird, dass sich die Beschwerdebegründung jeweils sachbezogen mit den verschiedenen Argumentationslinien in der angefochtenen Verfügung auseinandersetzt (BGE 135 II 172 E. 2.2.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.219). Umso mehr war in Bezug auf das Rückweisungsbegehren jedenfalls klar erkennbar, dass sich die eventualiter beantragte Rückweisung keinesfalls auf die Frage der Einhaltung der strittigen technischen Spezifikation beschränken sollte. Vielmehr hätte auch die Wiedererwägung namentlich vor dem Hintergrund, dass mit Beschwerde vom 18. September 2013 die Erteilung des Zuschlags an die Beschwerdeführerin verlangt worden ist, den Einwänden der Beschwerdeführerin Rechnung tragend nach dem Willen der Beschwerdeführerin auch die Überprüfung der Evaluation und deren Wiederholung unter Einbezug ihrer Offerte umfassen müssen. Damit ergibt sich auch aus der Begründung der Beschwerde grundsätzlich keine Bindung der Beschwerdeführerin an das von der Vergabestelle wiedererwägungsweise gewählte Prozessthema, nämlich die blosse Frage, ob die von der Beschwerdeführerin angebotenen Produkte die strittige technische Spezifikation eingehalten haben.

**3.4.3** Neu ist – entgegen anders lautender Darstellung der Beschwerdeführerin – die Rüge, aufgrund der Art der Berücksichtigung der Empfehlungsrezepturen habe die Vergabestelle gegen die Pflicht zur genauen Bedürfnisabklärung verstossen, welche dem optimalen Einsatz der öffentlichen Mittel diene. Aus den von den Anbietern in den drei Empfehlungsrezepturen angegebenen Dosiermengen allein könne die Vergabestelle nicht schliessen, wieviel eines Produkts pro Jahr tatsächlich benötigt werde; die Vergleichbarkeit der Offerten sei beeinträchtigt (Beschwerde vom 21. Januar 2014, S. 15). Auch wenn die Beschwerdeführerin argumentiert, sie habe erst mit Zustellung des Auszugs aus dem Evaluationsbericht betreffend Preisberechnung vom 20. Dezember 2013 erkannt, dass die Evaluation tatsächlich so vorgenommen worden ist (Beilage 23 zur Beschwerde vom 21. Januar 2014), kann – worauf in E. 6.3.4 hier nach ausführlich einzugehen sein wird – festgestellt werden, dass sie schon mit Einreichung der Offerte auf die nicht nachvollziehbare Evaluationsmethode hingewiesen hat. Dies geht aus einem entsprechenden Vorbehalt im Rahmen der Offerte hervor (Beilagen 25 bis 27 zur Beschwerde vom 21. Januar 2014). Demzufolge erscheint zwar fraglich, inwieweit sich die Beschwerdeführerin darauf berufen kann, dass hierüber erst nach Durchführung der Evaluation letzte Klarheit bestanden habe. Da aber der erste Zuschlag, wie in E. 4.3.2 hiavor festgestellt, zumindest schwergewichtig mit der Nichteinhaltung einer technischen Spezifikation begründet

worden ist, schadet dieses neue Vorbringen der Beschwerdeführerin jedenfalls nicht; es bewirkt keine Ausdehnung des Streitgegenstands.

**3.4.4** Zusammenfassend ergibt sich nach dem Gesagten, dass keine der mit Beschwerde vom 21. Januar 2014 erhobenen Rügen bereits deshalb nicht zu beurteilen wären, weil sie nicht bereits mit Beschwerde vom 18. September 2013 erhoben worden sind. Damit kann offen bleiben, ob sich derselbe Schluss nicht bereits aus dem Umstand ergibt, dass das Verfahren B-5229/2013 mit Verfügung vom 22. Januar 2014 abgeschlossen worden ist, wobei die Abschreibungsverfügung unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist. Andererseits ist folgerichtig zu beachten, dass die mit der ersten Beschwerde erhobenen Rügen nicht behandelt werden, soweit sie mit der zweiten Beschwerde nicht ebenfalls vorgetragen worden sind.

#### **4.**

**4.1** Die Vergabestelle beruft sich im vorliegenden Zusammenhang nicht nur auf das vor Bundesverwaltungsgericht geltende Verfahrensrecht, sondern generell auf den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV). Dieser gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr (Urteil des Bundesgerichts 2D\_7/2011 vom 19. Mai 2011 E. 5.4 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6642/2008 vom 8. November 2010 E. 4.2.2). Mit dieser Begründung kann beispielsweise das Recht auf Beschwerde gegen eine nicht ordnungsgemäss publizierte Baubewilligung verwirken (Urteil des Bundesgerichts 1C\_150/2012 vom 6. März 2013 E. 2.3). Auch hat das Bundesgericht in BGE 118 Ia 271 E. 1c in Bezug auf Stimmrechtsbeschwerden erkannt, dass ein Stimmberechtigter, welcher aus seiner Sicht zu beanstandende Vorbereitungs-handlungen nicht anficht, im Direktprozess vor dem Bundesgericht allfällige Mängel im Vorfeld einer Wahl oder Abstimmung nicht mehr im Anschluss an deren Ergebnis geltend machen kann. Vergleichbar gilt ebenfalls gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben für Ausstandsgründe, dass diese geltend zu machen sind, sobald der Rechtsunterworfenen davon Kenntnis erhält (so etwa BGE 134 I 20 E. 4.3.1 oder BGE 136 III 605 E. 3.2.2 in Bezug auf Schiedsgerichte). Es soll nicht abgewartet werden, ob der Entscheid nicht trotz Verletzung von bekannten Ausstandsgründen zugunsten des Rechtsunterworfenen ausfällt. In Vergabesachen hat das Bundesverwaltungsgericht erkannt, dass sich die Tatsache, dass Rügen gegen die Ausschreibung, soweit deren Anordnungen bereits aus sich heraus als rechtswidrig erscheinen und deren Bedeutung und Tragweite für die Interessenten ohne Weiteres erkennbar

sind, im Rahmen der Anfechtung der Ausschreibung nicht mehr vorgebracht werden können, auch aus Treu und Glauben ergibt (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-504/2009 E.5.3 mit Hinweisen). Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht die Frage, inwieweit aus Treu und Glauben eine Rügeobliegenheit des Anbieters in Bezug auf Ausschreibungsunterlagen abzuleiten ist (vgl. dazu BGE 130 I 241 E. 4.3), bisher offen gelassen (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-364/2014 vom 8. April 2014 E. 4.4 in fine; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1255 in fine; vgl. dazu ausführlich E. 6.3.1 hiernach). Nachdem sich in Bezug auf die Beschwerde ergeben hat, dass der Streitgegenstand nicht in unzulässiger Weise erweitert wurde, könnten sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben weitergehende Anforderungen an das Verhalten der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren selbst namentlich für Prozesshandlungen nach der Einreichung der Beschwerde ergeben.

**4.2** Im vorliegenden Fall beantragte die Vergabestelle im Verfahren B-5229/2013 mit Eingabe vom 18. Oktober 2013 die Sistierung des Beschwerdeverfahrens aufgrund der Wiedererwägung des Zuschlags. Zur Akteneinsicht führte sie aus, diese sei jedenfalls für die Dauer der Sistierung zu verweigern. Was die Laienbeschwerdeführerin betreffe, so stelle sich ohnehin die Frage, ob an der Akteneinsicht noch ein Interesse bestehe, da den Begehren dieser Anbieterin mit der Wiedererwägung bereits vollumfänglich entsprochen werde. Die hier in Frage stehende Beschwerdeführerin habe neben der Aufhebung des Zuschlags auch die Vergabe an sich selbst beantragt. Ihr sei sofern nötig die Akteneinsicht für die Dauer des Wiedererwägungsverfahrens zu verweigern. Somit geht bereits aus dem Schriftsatz der Vergabestelle selbst hervor, dass ihr klar war, dass sie die Methode der Ermittlung des günstigsten Angebots prüfen und die Beschwerdeführerin in die Evaluation einbeziehen muss. Ausserdem reichte die Beschwerdeführerin ebenfalls am 18. Oktober 2013 eine Stellungnahme ein, worin sie ausführte, dass die Wiedererwägung nur einen Teil der von der Beschwerdeführerin erhobenen Rügen betreffe. Ungeklärt sei nach wie vor, wie die Vergabestelle den Preis der eingegangenen Angebote berechne und wie sie im Rahmen des Evaluationsverfahrens das Kriterium des Preises gewichte. Solange nicht geklärt sei, wie die Vergabestelle die Gewichtung und Berechnung des Preises der eingegangenen Angebote vornehme bzw. vorgenommen habe, genüge die Neuevaluation der Angebotsmuster im Rahmen der Wiedererwägung den Anforderungen eines transparenten Vergabeverfahrens nicht.

**4.3** Es kann namentlich mit Blick auf das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 18. Oktober 2013 festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin die Vergabestelle in diesem Zusammenhang – wie bereits in der Beschwerde vom 18. September 2013 – erneut auf ihre Rügen betreffend die Evaluationsmethode hingewiesen hat. Angesichts des Umstands, dass die Vergabestelle bis zu diesem Zeitpunkt keine Akteneinsicht zulassen wollte, kann es der Beschwerdeführerin auch nicht angelastet werden, dass ihr Hinweis in dieser allgemeinen Form gehalten war. Bei diesen Ausführungen handelt es sich zweifellos nicht nur um – wie von der Vergabestelle geltend gemacht – pauschale Hinweise. Die Beschwerdeführerin hat Mängel und Unstimmigkeiten angesprochen, auf deren genaue Ursachen sie jedoch nicht näher eingegangen ist bzw. nicht näher eingehen konnte. Selbst soweit sich also aus Treu und Glauben eine Obliegenheit ableiten lassen sollte, die Vergabestelle im Rahmen der Wiedererwägung darauf hinzuweisen, dass die Evaluationsmethode nach wie vor strittig sei, wäre die Beschwerdeführerin einer solchen Obliegenheit mit ihrem Schreiben vom 18. Oktober 2013 vollumfänglich nachgekommen.

## **5.**

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschwerdeführerin weder gestützt auf das Verwaltungsverfahrenrecht (vgl. E. 3 hiavor) noch gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. E. 4 hiavor) vorgeworfen werden kann, den Streitgegenstand unzulässig erweitert bzw. die Vergabestelle über die Tragweite ihrer Rügen angesichts der Wiedererwägung im Unklaren gelassen zu haben. Demnach kann zusammenfassend festgestellt werden, dass unter Vorbehalt der Frage, ob die Beschwerdeführerin ihrer Frage- bzw. Rügeobligenheit in Bezug auf die Ausschreibungsunterlagen nachgekommen ist, auf die Beschwerde eingetreten werden kann. Insbesondere stellen die Einwände der Beschwerdeführerin betreffend die Evaluationsmethode im Rahmen der Beschwerde vom 21. Januar 2014 keine unzulässige Klageänderung gemäss der Terminologie der Vergabestelle dar.

## **6.**

**6.1** Die Beschwerdegegnerin begründet den Antrag auf Nichteintreten bzw. Abweisung der Beschwerde namentlich damit, dass die Beschwerdeführerin ihrer Fragepflicht in Bezug auf ihre Rügen zur Empfehlungsrezeptur nicht nachgekommen sei. Die Beschwerdeführerin habe im Vergabeverfahren keine Fragen im Fragenkatalog gestellt, wozu sie nach der Auffassung der Beschwerdegegnerin aufgrund der bundesgerichtlichen

Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 2P.1/2004 vom 1. Juli 2004 E. 2.2) verpflichtet gewesen wäre. Indem die Beschwerdeführerin dies unterlassen habe, sei ihre Rüge verwirkt. Zwar habe das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass ein allgemeiner, aus Treu und Glauben abgeleiteter Grundsatz, wonach jeder Verfahrensfehler von den Anbietern unmittelbar zu rügen ist, weder durch das Vergaberecht des Bundes noch in der bisherigen Rechtsprechung vorgesehen sei. Das in casu zu beurteilende Verfahren erweise sich indessen selbst bei einer sehr zurückhaltenden und restriktiven Auslegung der aus dem Gebot von Treu und Glauben fließenden Obliegenheiten als Musterbeispiel für eine treuwidrige Verfahrensführung mit entsprechender Verwirkungsfolge. Wenn sich die Beschwerdeführerin nachträglich auf angebliche Mängel der Ausschreibungsunterlagen berufe, widerspreche dies dem Prinzip von Treu und Glauben. Die Vergabestelle stellt sich insbesondere mit Vernehmlassung V vom 5. Mai 2014 ebenfalls auf den Standpunkt, die Rügen der Beschwerdeführerin seien verspätet. Mit dem Vorbringen der lückenhaften Vorgaben im Pflichtenheft, welche eine hinreichend genaue Abgabe einer Empfehlungsrezeptur gar nicht möglich mache, richte sich die Beschwerde gegen die gewählten Zuschlagskriterien, welche der Beschwerdeführerin seit Beginn des Ausschreibungsverfahrens bekannt gewesen seien. Die Beschwerdeführerin widerspricht dieser Ansicht erneut mit dem Argument, es habe sich erst mit der ihr am 20. Dezember 2013, also nach Abschluss des Wiedererwägungsverfahrens, zugestellten Kalkulationsübersicht (Beilage 23 zur Beschwerde vom 21. Januar 2014) gezeigt, dass für die Preisberechnung die Angaben aus den Empfehlungsrezepturen und dem Preisblatt eins zu eins übernommen worden seien. Dieses Vorgehen setze hingegen voraus, dass die Dossierangaben der Anbieter hinreichend genau seien und mit der tatsächlich benötigten Menge in etwa übereinstimmen. Zudem habe bereits am 11. April 2013 ein anderer Anbieter die Frage gestellt, für welche der aufgeführten Detailartikel die Empfehlungsrezepturen zu erstellen seien. Daraufhin habe die Vergabestelle lediglich Angaben zu den Waschtemperaturen gemacht. Sie, die Beschwerdeführerin, habe demzufolge bei der Vergabestelle nicht nochmals nachfragen müssen.

Es ist somit zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin verpflichtet gewesen wäre, der Vergabestelle Fragen in Zusammenhang mit der nun geltend gemachten mangelhaften Evaluationsmethode zu stellen und ob sie mangels entsprechender Nachfrage mit dieser Rüge im vorliegenden Beschwerdeverfahren noch zu hören ist. Sollten die Ausschreibungsunterlagen hingegen nicht Anlass zu Fragen gegeben haben, da sie zumindest

nicht unklar formuliert waren, ist die Frage zu behandeln, ob die Beschwerdeführerin eine Rügeobliegenheit trifft, deren Nichtbeachtung dazu führen würde, dass auf die vorgebrachte Rüge nicht einzugehen ist.

## **6.2**

**6.2.1** Gemäss Art. 16a Abs. 1 VöB beschreibt die Auftraggeberin die Anforderungen an die geforderte Leistung, insbesondere deren technische Spezifikationen nach Artikel 12 des Gesetzes, in hinreichender Klarheit und Ausführlichkeit. Publikationstransparenz besteht, wenn die Vergabestelle in der Ausschreibung und in den Ausschreibungsunterlagen in klarer und verständlicher Weise die Parameter von Leistung und Verfahren bekanntgibt (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-6876/2013 vom 20. Februar 2014 E. 3.3.2; MARTIN BEYELER, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, Zürich 2008, Rz. 44). Die Klarheit und Vollständigkeit der Leistungsbeschreibung trägt insbesondere auch zur Vergleichbarkeit der Angebote bei (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 383 mit Hinweis auf die Materialien zur VöB-Revision vom 18. November 2009). Gemäss Ziffer 6 des Anhangs 5 zur VöB enthalten die Ausschreibungsunterlagen die Zuschlagskriterien in ihrer Reihenfolge und gegebenenfalls in ihrer Gewichtung, einschliesslich aller sonstigen Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der Angebote in Betracht gezogen werden.

**6.2.2** Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht bei unklaren Ausschreibungsunterlagen eine Fragepflicht der Anbieter. In einem vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall erhielt die Beschwerdeführerin den Zuschlag nicht, da sie ein eigenes Bauprogramm hätte einreichen und sich zur Terminplanung hätte äussern müssen. Auch wenn die Vergabestelle die entsprechenden Angaben klarer hätte abfassen können, ist es nach Ansicht des Bundesgerichts Sache der Beschwerdeführerin, sich bei einer Regelung, die zu Missverständnissen Anlass geben konnte, durch eine Rückfrage ins Bild zu setzen (Urteil des Bundesgerichts 2P.1/2004 vom 7. Juli 2004 E.3.3). In der Lehre ist dazu kritisch angemerkt worden, dass die Fragepflicht nicht so weit gehen darf, dass die Vergabestelle im Ergebnis von ihrer Pflicht entlassen wird, die Angaben in den Ausschreibungsunterlagen klar zu formulieren. Eine Fragepflicht kann nach dieser Auffassung nur dann bestehen, wenn der Anbieter bei Unterlassen der Anfrage und anschliessender Berufung auf den Mangel der Ausschreibungsunterlagen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen würde (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 387 f.; vgl. dazu auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3526/2013 vom 20. März

2014 E. 6.8 in fine). Ausserdem setzt die Annahme einer Fragepflicht voraus, dass die Ausschreibungsunterlagen tatsächlich unklar sind, während allenfalls eine Rügeobliegenheit bestehen kann, wenn der Anbieter Mängel in an sich klar formulierten Ausschreibungsunterlagen erkannt hat bzw. erkennen musste.

**6.2.3** Im vorliegend zu beurteilenden Vergabeverfahren hat die Beschwerdeführerin unter anderem das "Pflichtenheft für das WTO-Projekt SIMAP Nr. 96151 vom 14. März 2013 Textilwaschmittel NEU" erhalten. Unter Ziff. 4 "Technische Spezifikationen" wird ausgeführt, dass der Anbieter zusätzlich zu den technischen Spezifikationen eine Empfehlungsrezeptur bekanntgeben muss für: "1 kg stark verschmutzte Schmutzwäsche passend zum militärischen System "Schlafsysteme" (siehe Tabelle in Kapitel 2.2) bei einer Waschttemperatur von 80°C; 1 kg stark verschmutzte Schmutzwäsche passend zum militärischen System "Kampf- und Arbeitskleidung" (siehe Tabelle in Kapitel 2.2); 1 kg stark verschmutzte Schmutzwäsche passend zum militärischen System "Technische Textilartikel" (siehe Tabelle in Kapitel 2.2); jeweiliges Flottenverhältnis". Die Tabelle gemäss Ziff. 2.2 enthält bspw. unter dem Begriff "Schlafsysteme" folgende Auflistung: "Wickeltuch Wolle, Schutzüberzug zu Matratze, Kopfkissen-Anzug, Duvet-Anzug Leintuch / Fixleintuch" etc. Die Liste wird mit "Auszug aus Übersicht" abgeschlossen. Nach Ziff. 5.1 "Zuschlagskriterien, Erfüllen der Anforderungen" zieht die Vergabestelle eine unabhängige Prüfstelle zur Produkteprüfung hinzu, wobei die Empfehlungsrezeptur als Ausgangslage dient. Zudem wird bestimmt, dass der Nutzen dem Preis gegenüber gestellt wird, um das wirtschaftlich günstigste Angebot zu eruieren. Gemäss Ziff. 5.2 "Zuschlagskriterien, Preise und Kosten" werden die Preise ermittelt, indem die benötigten Mengen an Textilwaschmittel je Kilo Schmutzwäsche ermittelt und berechnet werden. Diese Preise pro Kilo Schmutzwäsche (Schlafsysteme, Kampf- und Arbeitsbekleidung, technische Textilartikel) werden mit der erwarteten und anfallenden Anzahl Kilo Schmutzwäsche pro Jahr multipliziert. Damit werden im Ergebnis verschiedene Zuschlagskriterien als Teil derselben Nutzwertanalyse verwendet; eine Formel bestimmt demnach direkt das beste Preis-Leistungs-Verhältnis. Die Gewichtung der Zuschlagskriterien ergibt sich dadurch quasi implizit.

**6.2.4** In den Ausschreibungsunterlagen wird somit offensichtlich zwischen Schlafsystemen, Kampf- und Arbeitskleidung sowie technischen Textilartikeln unterschieden. Dabei werden zwar die den militärischen Systemen zugehörigen Textilartikel aufgeführt; der Ausdruck "Auszug aus Übersicht"

lässt hingegen darauf schliessen, dass die Liste nicht den Anspruch der Vollständigkeit erhebt. Die Anbieter haben sodann für die drei militärischen Systeme je eine Empfehlungsrezeptur abzugeben. Mit anderen Worten soll für jedes militärische System eine Empfehlungsrezeptur erarbeitet werden. Für die Annahme, eine Empfehlungsrezeptur sei auch für die einzelnen Textilartikel der militärischen Systeme, d.h. für die einzelnen Beispiele gemäss Tabelle von Kapitel 2.2 vorgesehen, finden sich keine Anhaltspunkte. Ein externes Prüfinstitut ermittelt gemäss dem Pflichtenheft sodann die benötigte Menge an Textilwaschmittel je Kilo Schmutzwäsche. Anhand der benötigten Mengen Textilwaschmittel je Kilo Schmutzwäsche und den Angaben gemäss Preisblatt der Anbieter werden die Preise pro Kilo Schmutzwäsche – auch hier wird klar zwischen den drei verschiedenen militärischen Systemen unterschieden – ermittelt. Diese werden mit der zu erwartenden und anfallenden Anzahl Kilo Schmutzwäsche pro Jahr multipliziert. Folglich nimmt das externe Prüfinstitut die Empfehlungsrezeptur für die einzelnen militärischen Systeme als Grundlage für die Berechnung der benötigten Menge an Textilwaschmittel. Aus dem Pflichtenheft geht somit klar hervor, dass für die Preiskalkulation nur zwischen drei Kategorien unterschieden wird und nicht für jeden einzelnen Textilartikel die benötigte Menge an Textilwaschmittel berechnet und für die Preisevaluation beigezogen wird. Für die Beschwerdeführerin bestand diesbezüglich auch ausgehend von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Fragepflicht, da die Ausführungen im Pflichtenheft nicht unklar waren. Ob die Vergabestelle mit diesem Vorgehen zur genauen Bedürfnisabklärung beiträgt, ist nicht Bestandteil dieser Zwischenentscheid. Offen bleiben kann demnach, ob die Beschwerdeführerin auch deshalb nicht nachfragen müssen, weil bereits ein anderer Anbieter diesen Punkt berührende Frage gestellt hat, worauf die Beschwerdeführerin hinweist.

**6.3** Nachdem die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht verpflichtet war, der Vergabestelle betreffend Evaluationsmethode Fragen zu stellen, bleibt zu prüfen, ob sie Einwände gegen die Ausschreibungsunterlagen nicht umgehend hätte vorbringen müssen und ob die entsprechenden Rügen deshalb im Rahmen der Anfechtung des Zuschlags nicht mehr vorgetragen werden können.

**6.3.1** Als durch Beschwerde selbständig anfechtbare Verfügungen gelten nach Art. 29 BöB insbesondere die Ausschreibung des Auftrags (Bst. b) und der Zuschlag (Bst. a). Einwände, welche die Ausschreibung betreffen, können im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen einen späte-

ren Verfügungsgegenstand grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden (BGE 130 I 241 E. 4.3; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-8061/2010 vom 18. April 2011 E. 5.1; vgl. betreffend Eignungskriterien den Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1688/2010 vom 19. Juli 2010 E. 4.3 mit Hinweisen; Entscheid der BRK vom 16. November 2001, BRK 2001-011, publiziert in: VPB 66.38, E. 2c/aa mit Hinweisen). Dies gilt jedenfalls in dem Masse, wie Bedeutung und Tragweite der getroffenen Anordnungen ohne Weiteres erkennbar sind (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-504/2009 E. 5.3 mit Hinweisen; MARC STEINER, Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht in Vergabesachen, in: Michael Leupold et al. (Hrsg.), Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, Zürich 2008, S. 405 ff., S. 412 mit Hinweisen). Behauptete Mängel in den Ausschreibungsunterlagen sind dagegen grundsätzlich nicht selbständig, sondern mit dem nächstfolgenden Verfahrensschritt, der in eine Verfügung gemäss Art. 29 BöB mündet, in der Regel also mit dem Zuschlag, anzufechten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1358/2013 vom 23. Juli 2013 E. 2.1 mit Hinweis, siehe dazu auch die Urteilsbesprechung von MARTIN BEYELER, in: Baurecht 2014/1, S. 35 f.; Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-364/2014 vom 8. April 2014 E. 4.4; Entscheid der BRK vom 16. November 2001, BRK 2001-011, publiziert in: VPB 66.38, E. 3c/cc).

Dabei entspricht die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts nicht derjenigen des Bundesgerichts zu Beschaffungen auf kantonaler und kommunaler Ebene (Art. 15 Abs. 1bis Bst. a der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. März 2001, IVöB), wonach Rügen gegen gleichzeitig mit der Ausschreibung zur Verfügung stehende Ausschreibungsunterlagen im Rahmen der Anfechtung des Zuschlags als verwirkt gelten (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1172/2011 vom 31. März 2011 E. 4.2.3 mit Hinweisen; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1255). Auch ergibt sich nicht schon aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, dass eine "verspätete", also gegenüber der Vergabestelle nicht erhobene Rüge – unabhängig von ihrer Art – offensichtlich verwirkt wäre (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1358/2013 vom 23. Juli 2013 E. 2.1 mit Hinweisen; Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1172/2011 vom 31. März 2011 E. 4.2.2 mit Hinweisen).

**6.3.2** Gemäss den unter E. 6.2.3 gemachten Ausführungen waren der Beschwerdeführerin die Angaben gemäss Pflichtenheft bekannt; nämlich

dass nur die jeweilige Empfehlungsrezeptur der drei militärischen Systeme und das Preisblatt für die Evaluation hinzugezogen werden.

**6.3.3** Die Beschwerdeführerin führt in der Beschwerdeschrift vom 21. Januar 2014 aus, dass sie in der Ausschreibung "Textilwaschmittel NEU" am 19. April 2013 detaillierte Empfehlungsrezepturen eingereicht habe, in der Meinung, damit eine praxismgerechte Ermittlung der Dosiermengen zu ermöglichen (vgl. Beilagen 25 bis 27 zur Beschwerde vom 21. Januar 2014). Diese Rezepturen würden pro militärisches System für jeden einzelnen Textilartikel die Waschttemperatur, die benötigten Produkte und deren Dosiermengen aufzeigen. Ausserdem habe sie dabei Angaben bezüglich Imprägnierung und Desinfektion gemacht und darauf hingewiesen, dass sich die angegebenen Dosiermengen auf die Verarbeitung einer Waschstrasse beziehen würden. Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, dass ein Mitarbeiter der Vergabestelle ihr am 21. November 2013 telefonisch mitgeteilt habe, dass basierend auf den Angaben der Empfehlungsrezepturen die Preiskalkulation nicht vorgenommen werden könne. M.\_\_\_\_\_, Direktor der Beschwerdeführerin, habe diesem sodann erklärt, weshalb eine seriöse Empfehlungsrezeptur seines Erachtens nicht für das gesamte militärische System abgegeben werden könne. Der Mitarbeiter der Vergabestelle habe dies zur Kenntnis genommen und mitgeteilt, dass an der Vorgabe festgehalten werde. Um nicht den Ausschluss aus der Reevaluation zu riskieren, habe die Beschwerdeführerin ihre Empfehlungsrezepturen überarbeitet und am 28. November 2013 eingereicht (vgl. Beilage 16 zur Beschwerde vom 21. Januar 2014).

**6.3.4** Es kann somit festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin mit der ersten Offerte vom 19. April 2013 Empfehlungsrezepturen für einzelne Textilartikel eingereicht hat. Im Rahmen aller drei Rezepturen hat sie im Sinne einer Anmerkung Folgendes festgehalten: "Da zur Zusammensetzung der Textilien (Materialart, Farbe, etc.) und die Art der Verschmutzungen keine detaillierten Informationen gemacht wurden, sind verbindliche Angaben zur Dosierung und eine Wako-Berechnung äusserst schwierig zu erstellen." Die Abkürzung "Wako-Berechnung" kann wohl nur als "Waschkosten-Berechnung" verstanden werden. Folglich hat die Beschwerdeführerin offensichtlich nicht erst im vorliegenden Beschwerdeverfahren die Problematik mit der Preiskalkulation aufgegriffen. Sie hat vielmehr bereits mit Einreichung der ersten Empfehlungsrezepturen die Preiskalkulation der Vergabestelle in Zweifel gezogen, indem sie diese davon in Kenntnis gesetzt hat, dass die "Wako-Berechnung" äusserst schwierig sei. Es wäre zwar zweifellos wünschenswert gewesen, diesen

Hinweis gleichzeitig mit den Anbieterfragen zu platzieren. Indessen genügt der angebrachte Vorbehalt im Rahmen der Offerteinreichung selbst unter der Annahme einer entsprechenden Rügeobliegenheit, damit die Beschwerdeführerin zu einem späteren Zeitpunkt und somit im vorliegenden Beschwerdeverfahren diese Rüge vorbringen kann und damit auch gehört wird. Allenfalls aus Treu und Glauben abzuleitende Anforderungen an das Verhalten der Anbieter wären jedenfalls zu weitgehend, wenn ihnen im Ergebnis entgegengehalten würde, bereits im Rahmen der Offerteinreichung seien keine Hinweise mehr möglich, soweit diese nicht bereits gleichzeitig mit den Anbieterfragen thematisiert worden sind. Aufgrund dieses Ergebnisses kann offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin auch im Sinne der behaupteten mündlichen Einwänden von M. \_\_\_\_\_ gegenüber der Vergabestelle dieselben Fragen noch einmal thematisiert hat. Dass die Beschwerdeführerin – wie sie wiederholt ausführt – erst mit der am 20. Dezember 2013 zugestellten Kalkulationsübersicht die Tragweite und Bedeutung der Evaluationsmethode erkannt haben will, ist demnach nicht entscheidend und braucht nicht geprüft zu werden. Massgebend ist einzig, dass die Beschwerdeführerin das Vorgehen bezüglich Evaluationsmethode der Vergabestelle mit der Einreichung der ersten Offerte am 19. April 2013 kritisierte und in Zweifel zog.

**6.4** Aufgrund des Gesagten kann festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin einer allfälligen Rügeobliegenheit in Zusammenhang mit den Ausschreibungsunterlagen nachgekommen ist. Sie hat Einwände betreffend die Evaluationsmethode rechtzeitig vorgebracht, weshalb sie mit diesen im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu hören ist. Die Vergabestelle kann auch aus dem von ihr angeführten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3526/2013 vom 20. März 2014 (E. 5.5) nichts Gegenteiliges ableiten. Vielmehr hätte es nach der Logik dieses Entscheides ergänzender Bemühungen der Vergabestelle bedurft, um die Vorbehalte der Beschwerdeführerin inhaltlich zu entkräften, was dann der Auftraggeberin allenfalls ermöglicht hätte, aus der Reaktion der Anbieterin auf diese ergänzenden Ausführungen Schlüsse zu ihren Gunsten ziehen zu können. Derartige Bemühungen werden aber seitens der Vergabestelle nicht einmal behauptet.

**6.5** Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass auf die Beschwerde einzutreten ist. Ausserdem ist auf die mit Beschwerde vom 21. Januar 2014 vorgebrachten Rügen der Beschwerdeführerin einzugehen unabhängig davon, ob das gegenteilige Ergebnis zu einem Nichteintreten oder

einer materiellen Abweisung der Beschwerde führen würde (vgl. E. 1.7 hiervor mit Hinweis).

**7.**

Über die Kostenfolgen dieses Zwischenentscheides ist mit dem Endentscheid zu befinden. Die weitere Instruktion des Hauptverfahrens namentlich betreffend die Akteneinsicht erfolgt mit separater Verfügung.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

**1.1** Auf die Beschwerde wird eingetreten.

**1.2** Die mit Beschwerde vom 21. Januar 2014 vorgebrachten Rügen werden materiell behandelt.

**2.**

Über die Kostenfolgen des vorliegenden Zwischenentscheids wird mit dem Endentscheid befunden.

**3.**

Dieser Entscheid geht an:

- die Beschwerdeführerin (Rechtsvertreterin; Gerichtsurkunde)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 107251; Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Marc Steiner

Beatrice Rohner

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 11. Juli 2014