



## **Urteil vom 12. August 2019**

---

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),  
Richter Pascal Richard, Richter Francesco Brentani,  
Gerichtsschreiber Reto Finger.

---

Parteien

**X. \_\_\_\_\_ AG,**  
Beschwerdeführerin,

Gegen

**Schweizerische Bundesbahnen SBB,**  
Konzerneinkauf Verbrauchsgüter,  
Hilfikerstrasse 1,  
3000 Bern 65 SBB,  
Vergabestelle.

---

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - Ausschreibung -  
Lieferauftrag für Reinigungs- und Pflegeprodukte zur  
Innenreinigung von Schienenfahrzeugen und Immobilien -  
SIMAP Meldungsnummer 1024725 (Projekt-ID: 172388).

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

Am 18. Juli 2017 schrieben die Schweizerischen Bundesbahnen SBB (Konzerneinkauf Verbrauchsgüter; nachfolgend: Vergabestelle) einen Lieferauftrag mit dem Projekttitel "Reinigungs- und Pflegeprodukte zur Innenreinigung von Schienenfahrzeugen und Immobilien" im offenen Verfahren aus (Meldungsnummer 973607; Projekt-ID 157205). Dagegen erhob die X. \_\_\_\_\_ AG am 7. August 2017 Beschwerde, welche mit Urteil B-4387/2017 vom 8. Februar 2018 gutgeheissen wurde (BVGE 2018 IV/2 "Produkte zur Innenreinigung I"). Die Ausschreibung wurde aufgehoben und zur Verbesserung sowie erneuter Publikation im Sinne der Erwägungen an die Vergabestelle zurückgewiesen.

**B.**

Die Vergabestelle überarbeitete darauf die Ausschreibung wie auch die Ausschreibungsunterlagen und schrieb den Lieferauftrag am 22. Juni 2018 erneut im offenen Verfahren aus (Meldungsnummer 1024725; Projekt-ID 172388).

**C.**

Mit Eingabe vom 12. Juli 2018 erhob die X. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) gegen diese überarbeitete Ausschreibung erneut Beschwerde. Sie beantragt namentlich, die Ausschreibung vom 22. Juni 2018 sei (inkl. Ausschreibungsunterlagen) aufzuheben und nach Vornahme der notwendigen Verbesserungen erneut zu publizieren. Zudem sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin zusammenfassend aus, die ausgeschriebenen Produktmengen würden nicht dem effektiven Jahresverbrauch entsprechen, weshalb kein sachgerechtes Angebot möglich sei (Beschwerde Rz. 4 und 5). Die geforderten Leistungen und die technischen Spezifikationen der einzelnen Produkte seien nicht in hinreichender Klarheit und Ausführlichkeit beschrieben (Beschwerde Rz. 7). Das Bewertungsverfahren sei weiterhin intransparent und unklar. Die Qualität werde durch die gestufte Punktbewertung unzureichend berücksichtigt. Aufgrund der hohen Anforderungen an die Reinigungsmittel müssten Produkte, welche weniger als eine Note 3 erhielten, zwingend ausgeschlossen werden (Beschwerde Rz. 3, 8 und 12). Die Ausschreibung enthalte fehlerhafte Angaben zu den Transport- und Logistikkosten (Beschwerde Rz. 11). Zudem sehe die Ausschreibung eine Ungleichbehandlung von heutigen und neuen Lieferanten vor (Beschwerde Rz. 13).

**D.**

Mit Instruktionsverfügung vom 17. Juli 2018 wurde die Vergabestelle ersucht, zu den prozessualen Anträgen Stellung zu nehmen. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde zwar einstweilen abgewiesen, aber zugleich der Vergabestelle vorläufig untersagt, die zu erwartenden Offerten nach Eingang zu öffnen. Weiter wurde der Vergabestelle Gelegenheit gegeben, zu einer prima facie angezeigten Verschiebung der Offerteingabefrist auf den 7. September 2018 Stellung zu nehmen.

**E.**

Am 19. Juli 2018 teilte die Vergabestelle dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass sie den Offerteingabetermin auf den 7. September 2018, 17.30 Uhr, verschoben habe, wobei die Änderung am 20. Juli 2018 auf [simap.ch](http://simap.ch) publiziert werde.

**F.**

Mit Eingabe vom 9. August 2018 reichte die Vergabestelle ihre ablehnende Stellungnahme zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerin ein. Sie habe nach dem ersten Verfahren (Meldungsnummer 973607; Projekt-ID 157205; BVGE 2018 IV/2 "Produkte zur Innenreinigung I") die Ausschreibung überprüft, angepasst und neu publiziert. Allgemein sei festzuhalten, dass es Sache der Vergabestelle und nicht der Beschwerdeführerin sei, den Beschaffungsgegenstand zu definieren. Ein reiner Preiswettbewerb finde nicht statt. Die Vergabestelle habe im Rahmen des Gesetzes einen grossen Ermessensspielraum, wie sie die Zuschlagskriterien und das Bewertungsschema festlegen wolle. Bisher habe die Vergabestelle bei der Beschwerdeführerin sowie ca. 30 weiteren Lieferanten rund 500 Reinigungs- und Pflegeprodukte bezogen, welche teilweise für die spezifischen Bedürfnisse der Vergabestelle entwickelt worden seien. Eine vertiefte Marktforschungsanalyse habe ergeben, dass die Reinigung und Pflege der Schienenfahrzeuge (Innenbereich) und Immobilien der Vergabestelle mit Standardprodukten erfolgen könne und keine eigens für die Vergabestelle entwickelten Produkte notwendig seien. Es sei mit der Ausschreibung vom 18. Juli 2017 bzw. 22. Juni 2018 ein bewusster Strategiewechsel erfolgt. Im Sinne einer Sortimentsreduktion sei der Einsatz von 38 statt der bisher rund 500 Produkte vorgesehen, wobei künftig nur noch eine Lieferantin diese Produkte liefern können soll. Da die Produkte handelsübliche Standardprodukte seien, sei eine Gewichtung des Preises von 70 % gerechtfertigt. Ein Ermessensfehler liege nicht vor. In Bezug auf die Beurteilung der Qualität sei zutreffend, dass auch Produkte, welche die Anforderungen der Vergabestelle schlecht oder sehr schlecht erfüllten, noch immer Punkte

erhalten würden. Es sei bei einem Notensystem von 1-5 Punkten zwingend, dass die Vergabestelle definieren müsse, wann etwa die Note 4 ("gute Erfüllung") gegeben sei. Die Logik dieser Bewertung seien gewisse "Bandbreiten" innerhalb einer Note. Die Beschreibung des Zuschlagskriteriums ZK 2 Qualität/Grossversuche sei in den Ausschreibungsunterlagen klar beschrieben und lasse keinen Interpretationsspielraum zu. Die Behauptung, wonach falsche Mengenangaben publiziert worden seien, treffe nicht zu. Da die Beschwerdeführerin nicht die einzige Lieferantin von Reinigungs- und Pflegeprodukten sei, seien ihr die verbrauchten Mengen gar nicht bekannt. Auch der Vorwurf der unzureichenden technischen Spezifikation sei nicht nachvollziehbar. Die Behauptung, wonach Angaben zu den Transport- und Logistikkosten nicht korrekt seien oder fehlen würden, sei ebenfalls nicht stichhaltig. Eine Ungleichbehandlung der verschiedenen Anbieter sei nicht erfolgt. Mit Ziff. 2.14 der Ausschreibung solle einzig sichergestellt werden, dass sich bisherige Lieferanten keinen Informationsvorteil gegenüber neuen Anbietern verschaffen könnten, weshalb der Kontakt zur Vergabestelle nur über das SIMAP-Frageforum und in der Verhandlungsphase über die definierten Personen der Vergabestelle erfolgen dürfe. Die Beschwerde sei in allen vorgebrachten Punkten von vornherein aussichtslos. Selbst wenn das Bundesverwaltungsgericht die Aussichtslosigkeit wider Erwarten verneinen sollte, sei vorliegend die aufschiebende Wirkung nicht zu gewähren, da das öffentliche Interesse an der sofortigen Fortführung der Ausschreibung überwiege. Durch die Standardisierung der Produkte sei mit einer erheblichen Kostenreduktion zu rechnen, welche möglichst rasch realisiert werden solle.

#### **G.**

Mit Zwischenverfügung vom 30. August 2018 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wegen offensichtlich unbegründeter Beschwerde abgewiesen.

#### **H.**

Am 22. Oktober 2018 reichte die Beschwerdeführerin ihre Beschwerdeergänzung ein. Die angeführten Mengenangaben seien weiterhin unrichtig. Das Bestellvolumen 2018 habe im Vergleich zu 2017 um 39,13 % abgenommen. Die technischen Spezifikationen zu den handelsüblichen Standardprodukten würden fehlen und auch die qualitative Bewertung der Produkte sei nicht vergaberechtskonform ausgestaltet. In prozessualer Hinsicht beantragte die Beschwerdeführerin unter anderem, es sei der Vergabestelle vorsorglich bis zum Abschluss des Verfahrens zu untersagen, den

Zuschlag zu erteilen und es sei der Vergabestelle nur beschränkte Einsicht in die mit der Beschwerdeergänzung eingereichten Beilagen zu gewähren. Zugleich verlangte die Beschwerdeführerin vollständige Einsicht in die Akten des Vergabeverfahrens, wobei allfällige Abdeckungen durch die Vergabestelle zu begründen seien.

**I.**

Mit Zwischenverfügung vom 30. Oktober 2018 behandelte das Bundesverwaltungsgericht das erneute Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Sinne eines Antrags auf Wiedererwägung der Zwischenverfügung vom 30. August 2017 und gab diesem keine Folge.

**J.**

Am 22. November 2018 liess sich die Vergabestelle in der Hauptsache vernehmen. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, falsche Mengenangaben publiziert zu haben, sei unzutreffend. Technische Spezifikationen seien in Ziff. 2.3.8 der Ausschreibungsunterlagen ausreichend erwähnt. Die qualitative Bewertung bzw. der Verzicht auf die qualitative Bewertung für gewisse standardisierte Produkte sei zulässig. In prozessualer Hinsicht ersuchte die Vergabestelle um teilweise Abweisung des erneuten Akteneinsichtsgesuchs der Beschwerdeführerin und verlangte ihrerseits vollständige Einsicht in die von der Beschwerdeführerin mit der Beschwerdeergänzung ins Recht gelegten Beilagen.

**K.**

Mit Zwischenverfügung vom 20. Dezember 2018 entschied das Bundesverwaltungsgericht über die zwischen den Parteien strittige Akteneinsicht. Zur Begründung der Gutheissung des Akteneinsichtsbegehrens der Vergabestelle betreffend die Beilagen der Beschwerdeergänzung wies das Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass die Vergabestelle im Unterschied zur Anbieterseite nicht Grundrechtsträgerin ist, sich indessen der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit im Rechtsmittelverfahren mit Blick auf das Ziel der Waffengleichheit auch zugunsten der Vergabestelle auswirkt. Der Entscheid über die Akteneinsicht blieb unangefochten und wurde mit Verfügung vom 4. Januar 2019 vollstreckt.

**L.**

Innert erstreckter Frist reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 4. März 2019 ihre Replik ein. Sie wies zusätzlich auf "weitere Unstimmigkeiten" des Verfahrens hin und hielt im Übrigen an ihren Anträgen fest.

**M.**

Die Duplik der Vergabestelle ging am 2. April 2019 ein. Dabei verwies sie im Wesentlichen auf ihre bisherigen Eingaben.

**N.**

Am 23. Mai 2019 liess die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht ihre abschliessende Stellungnahme zukommen. Darin rügte sie zusätzlich die Zertifizierungsvorgaben der Ausschreibungsunterlagen, welche ihrer Ansicht nach vergaberechtswidrig ausgestaltet seien.

**O.**

Am 13. Juni 2019 teilte die Vergabestelle mit, sie habe im in Frage stehenden Beschaffungsprojekt die Zuschlagsverfügung publiziert. Diese bildet inzwischen Gegenstand des bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahrens B-3374/2019.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind bzw. ob auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (Urteil des BVGer B-3797/2015 vom 13. April 2016, auszugsweise publiziert als BVGE 2017/IV/4, E. 1.1 mit Hinweisen "Publicom").

**1.2** Als durch Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht selbständig anfechtbare Verfügungen gilt nebst dem Zuschlag namentlich auch die Ausschreibung des Auftrags (Art. 29 Bst. b i.V.m. Art. 27 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB, SR 172.056.1]).

**1.3** Die Beschwerdeführerin beanstandet im vorliegenden Fall nicht nur die Ausschreibung selbst, sondern auch die Ausschreibungsunterlagen. Einwände, welche die Ausschreibung betreffen, können im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen einen späteren Verfügungsgegenstand grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, soweit Bedeutung und Tragweite

der getroffenen Anordnungen ohne Weiteres erkennbar waren (Zwischenentscheid des BVGer B-738/2012 vom 14. Juni 2012 E. 3.1 mit Hinweisen "Abfallentsorgung"). Dagegen sind behauptete Mängel in den Ausschreibungsunterlagen nach geltender Praxis des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich nicht selbständig, sondern mit dem nächstfolgenden Verfahrensschritt, in der Regel dem Zuschlag, anzufechten (BVGE 2014/14 E.4.4 mit Hinweisen "Suchsystem Bund"). Die Verfahrensökonomie gebietet es aber, im Rahmen der Beschwerde gegen die Ausschreibung auch gerügte Mängel gegen die gleichzeitig zur Verfügung stehenden Ausschreibungsunterlagen zu hören, welche zwar aus der Ausschreibung selbst nicht ersichtlich sind, aber zentrale Punkte des nachfolgenden Vergabeverfahrens betreffen (BVGE 2018 IV/2 E. 1.1 mit Hinweisen "Produkte zur Innenreinigung I"). In casu rügt die Beschwerdeführerin unter anderem, das in den Ausschreibungsunterlagen publizierte Verfahren zur Bewertung der Qualität sei fehlerhaft und unklar (vgl. E. 6 hiernach). Dabei handelt es sich zweifelsfrei um einen zentralen Punkt des gesamten Vergabeverfahrens, weshalb die Rügen gegen die Ausschreibungsunterlagen und die damit verbundenen prozessualen Anträge grundsätzlich zu hören sind.

**1.4** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BöB, SR 172.056.1) und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (vgl. Art. 26 Abs. 1 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 31 BöB kann die Unangemessenheit vor Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

## **2.**

**2.1** 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 (BVGE 2008/48 E. 2.1 mit Hinweisen "Areal- und Gebäudeüberwachung PSI"). 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.

**2.2** Mit dem Inkrafttreten des bilateralen Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (Bilaterales Abkommen Schweiz-EU, SR 0.172.052.68) auf den 1. Juni 2002 wurden die Anbieter von Dienstleistungen des Schienenverkehrs den Regeln über das öffentliche Beschaffungswesen unterstellt (vgl. Art. 3 Abs. 2 Bst. d und Abs. 3 Bilaterales Abkommen Schweiz-EU sowie Anhang II B). Im Sektorenbereich Eisenbahnen (Bau und Betrieb von Eisenbahnanlagen) sind die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB AG), diejenigen Unternehmen, bei denen die SBB AG die Aktienmehrheit besitzt, sowie die anderen Betreiber von Eisenbahnanlagen, welche unter dem beherrschenden Einfluss des Bundes stehen, dem BöB direkt unterstellt (vgl. Art. 2a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen [VöB, SR 172.056.11]; Urteil des BVGer B-6350/2015 vom 23. Februar 2016 E. 3.1 "Sanierung Geldwechsel SBB"). Ausgenommen sind die Tätigkeiten dieser Unternehmen, die nicht unmittelbar etwas mit dem Bereich Verkehr zu tun haben (vgl. Art. 2 Abs. 2 BöB i.V.m. Art. 2a Abs. 2 Bst. b VöB). Es genügt, wenn die Leistungen dem Bahnbetrieb funktionell dienen, wobei der Begriff "unmittelbar" dabei nicht zu eng, sondern im Lichte des übergeordneten Staatsvertragsrechts auszulegen ist (Urteil des BVGer B-4958/2013 vom 30. April 2013 E. 1.5.4 "Projektcontrollingsystem Alptransit"; vgl. auch PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich 2013, Rz. 158). Vorliegend ist offensichtlich und unbestritten, dass die Lieferung der Reinigungs- und Pflegeprodukte für die Reinigung diverser Oberflächen von Fahrzeug- und Immobilieninnerräumen sowie die damit verbundenen Dosierstationen und deren Wartung funktional mit dem Bereich Verkehr zu tun hat. Sie ist demnach nicht vom Anwendungsbereich des BöB ausgenommen.

**2.3** Gemäss Ziff. 1.8 der Ausschreibung wird vorliegend ein Lieferauftrag ausgeschrieben, der in sachlicher Hinsicht grundsätzlich dem staatsvertraglichen Vergaberecht und damit auch dem BöB unterstellt ist (Art. I Ziff. 2 GPA).

**2.4** Das ausgeschriebene Auftragsvolumen von Fr. 700'000.– liegt deutlich über dem Schwellenwert für Lieferungen und Dienstleistungen (Art. 2a Abs. 3 Bst. b und Abs. 4 VöB) in Verbindung mit Art. 1 Bst. d Ziffer 1 der Verordnung des WBF über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2018 und 2019 [SR 172.056.12]).

**2.5** Ein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 3 BöB liegt nicht vor. Die vorliegend angefochtene Ausschreibung fällt daher in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, wovon im Übrigen auch die Vergabestelle ausgeht (vgl. zum Ganzen auch das Urteil des BVerfG B-4387/2017 vom 8. Februar 2018, auszugsweise publiziert als BVGE 2018 IV/2, nicht publizierte E. 1.2 "Produkte Innenreinigung I").

**2.6** Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.

### **3.**

**3.1** Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**3.2** Das Erfordernis der formellen Beschwer spielt im Rahmen der Anfechtung einer Ausschreibung keine Rolle (BVGE 2009/17 E.2 mit Hinweisen "Hörgeräte"), da die Ausschreibung das Beschaffungsverfahren erst initiiert. Die Legitimation zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach Art. 48 Abs. 1 VwVG und setzt voraus, dass die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Ausschreibung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. Abänderung hat (BVGE 2009/17, E. 3 mit Hinweisen, Urteil des BVerfG 2C\_563/2016 vom 30. Dezember 2016, E. 1.3.2 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin als bisherige Lieferantin ist zur Beschwerde legitimiert.

**3.3** Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 30 BöB und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und auch der Kostenvorschuss wurde innerhalb der gesetzten Frist bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

**3.4** Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

#### 4.

**4.1** In materieller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen würden gegen die Verpflichtung der Vergabestelle verstossen, die ausgeschriebene Leistung klar und ausführlich zu beschreiben. Die technischen Spezifikationen bzw. die Prüfkriterien seien pauschalisiert und aufgrund des Bewertungsrasters mangelhaft oder unklar, weshalb sie gegen Art. 16a Abs. 1 VöB verstossen würden. Die Vergabestelle habe es unterlassen, genügend produktspezifische Vorgaben zu machen (Beschwerde Rz. 7). So sei beispielsweise in keiner Liste ersichtlich, welche Inhaltsstoffe in den jeweiligen Produkten zugelassen seien. Folglich könne ein Anbieter beispielsweise ein Produkt als Sanitärreiniger anbieten, welches zu 100 % aus Wasser und Farbstoff bestehe. Aufgrund der aktuellen Basis sei es Anbietern nicht möglich gewesen, eine sachgerechte Offerte auszuarbeiten. Die Vergabestelle verstecke sich hinter dem Begriff «Standardprodukte», ohne Ausführungen zu machen, auf welche DIN-Norm sie sich beziehe (Beschwerdeergänzung Rz. 4). Die Ausschreibung sei so konzipiert, dass auch unbrauchbare Produkte bezogen werden müssten (Replik Ziff. 2). Im Übrigen verstosse die Vergabestelle gegen Trinkwasservorschriften, wenn sie im Rahmen der technischen Spezifikation für Dosierstationen auch Zertifikate des Deutschen Vereins des Gas- und Wasserfaches e.V. (nachfolgend: DVGW-Zertifikate) zulasse und nicht auf Zertifikate des Schweizerischen Vereins des Gas- und Wasserfaches (nachfolgend: SVGW-Zertifizierung) bestehe (abschliessende Stellungnahme Ziff. 2 und 3).

**4.2** Die Vergabestelle entgegnet, der Präzisierungs- und Detaillierungsgrad nach Massgabe von Art. 12 BöB in Verbindung mit Art. 16a Abs. 1 VöB sei auch in der vorliegenden Ausschreibung erfüllt. Zu diesem Schluss sei auch das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2018 IV/2 E.3.4 "Produkte zur Innenreinigung I" bereits für die erste Ausschreibung (Meldungsnummer 973607; Projekt-ID 157205) gekommen, wobei die vorliegende Ausschreibung diesbezüglich nahezu identisch ausfalle (Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung Rz. 3.1.6). Es sei nicht richtig, dass die Anbieterinnen unbrauchbare Produkte liefern könnten. Die Vergabestelle habe in Ziff. 2.8.3 der Ausschreibungsunterlagen zwingend einzuhaltende Anforderungen definiert (Vernehmlassung in der Hauptsache Ziff. 5.1.2). Gemäss Anhang 6.6 Ziff. 2.6 habe die Vergabestelle für die Dosierstationen eine SVGW- oder DVGW-Zertifizierung vorgeschrieben. Anders als die Beschwerdeführerin ausführe, sei eine Zertifizierung nach SVGW in der

Schweiz keine gesetzliche Voraussetzung, sondern eine Branchenempfehlung (Duplik Ziff. 4.2).

**4.3** Der öffentlichen Vergabebehörde steht es zu, frei darüber zu bestimmen, was sie benötigt und welche konkreten Anforderungen sie bezüglich Qualität stellt (Zwischenentscheid des BVGer B-822/2010 vom 10. März 2010 "Rohre für Kühlwasser"; Entscheid der BRK 2001-011 vom 16. November 2001, publiziert in *Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB]* 66.38, E. 5a). Daraus folgt, dass die Vergabestelle bei der Festlegung der technischen Spezifikationen der zu beschaffenden Ware ein grosser Spielraum zukommt, in welchen die Rechtsmittelinstanz nicht eingreift. Die Lehre spricht insoweit von trotz Vergaberecht "gesicherten Handlungsspielräumen" (BVGE 2017 IV/3 E. 4.3.3; Urteil des BVGer B-3526/2013 vom 20. März 2014 E. 6.3 "HP-Monitore" mit Hinweis auf HUBERT STÖCKLI, Urteilsanmerkung S9 zum Urteil des BGer 2P.282/1999 vom 2. März 2000, in: *Baurecht* 2001, S. 65).

**4.4** Für den vorliegenden Fall ist weiter entscheidend, dass die Zielsetzung der wirtschaftlichen Verwendung der öffentlichen Mittel gemäss Art. 1 Abs. 1 Bst. c BöB, auf welche sich die Beschwerdeführerin ausdrücklich beruft, dem Anbieter keinen Rechtsanspruch darauf gibt, die Beschaffung des – aus seiner Sicht – "richtigen" Produkts zu erstreiten. Unabhängig vom Ermessensspielraum, der der Auftraggeberseite beim Entscheid, was sie einkaufen will, zusteht (Art. 31 BöB), beantwortet der angerufene Wirtschaftlichkeitsgrundsatz wie auch im deutschen Recht, nicht die Frage, ob dem Preis- oder dem Qualitätswettbewerb der Vorzug zu geben ist (vgl. zu § 97 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen [GWB] etwa HANS-PETER MÜLLER, in: Hans-Peter Kulartz/Alexander Kus/Norbert Portz/Hans-Joachim Priess [Hrsg.], *Kommentar zum GWB-Vergaberecht*, 4. Auflage, Köln 2016, Rz. 46 zu § 97 GWB). Er ist aber jedenfalls verletzt, wenn zum Preise eines Qualitätsprodukts ein qualitativ offensichtlich nicht hochstehendes Produkt beschafft wird. Aber auch die Frage, ob mit weniger Dosierstationen und damit grösseren Menge pro Standort bzw. geringeren Kosten für die Dosieranlagen die Wirtschaftlichkeit der Beschaffung besser erreicht werden kann (abschliessende Stellungnahme, S. 3 ff.), ist der richterlichen Rechtskontrolle entzogen. Nur am Rande sei vermerkt, dass sich auch die Vergabestelle auf dieselbe Bestimmung beruft, wenn sie auf die aufgrund der Neuausschreibung ihrerseits erwartete Kosteneinsparung hinweist. Der strategische Entscheid der Vergabestelle, das Reinigungs- und Pflegesortiment zu standardisieren und zu reduzieren, ist aus vergaberechtlicher Sicht grundsätzlich nicht zu beanstanden, auch wenn

mit dieser Konzeption der Qualität der Produkte wohl weniger Bedeutung beigemessen wird als nach dem bisherigen Vorgehen. Dasselbe gilt trotz den Beanstandungen der Beschwerdeführerin (Beschwerde Rz. 10) auch für den Verzicht auf die Kleinversuche und die vorgesehenen Grossmen-  
genversuche. Die Beschwerdeführerin macht im Übrigen auch nicht geltend, dass die Konzentration auf eine Lieferantin mit Blick auf die Wettbewerbszielsetzung des Vergaberechts (Art. 1 Abs. 1 Bst. b BöB) ungünstige Auswirkungen auf den Anbietermarkt haben könnte.

**4.5** Entschliesst sich die Vergabestelle für die Beschaffung einer Ware, so hat sie diese im Rahmen der Leistungsbeschreibung nach Massgabe von Art. 16a VöB in hinreichender Klarheit und Ausführlichkeit zu umschreiben, wobei der Präziserungs- und Detaillierungsgrad eines Ausschreibungstextes jeweils von der Art des zu vergebenden Auftrages abhängt (BVGE 2017 IV/3 E. 4.3.2 "Mobile Warnanlagen"; vgl. auch GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 384 ff.).

**4.6** In den Ausschreibungsunterlagen sind die Spezifikationen "Reinigungs- und Pflegeprodukte" aufgelistet. Darin werden sämtliche 38 Produkte in den Kategorien Einsatzgebiet, Oberflächen/Materialien, Verschmutzungen, Reinigungsmethoden/Anwendung, Prüfkriterien für Grossversuche, spezifische Eigenschaften, Gebindegrössen/Applikationen und Bemerkungen auf 41 Seiten umschrieben (Anhang 6.4 der Ausschreibungsunterlagen). Weitere Anforderungen werden durch die technischen Lieferbedingungen für Reinigungs- und Pflegeprodukte vorgegeben, u.a. gesetzliche Randbedingungen, verbotene Stoffe, Rezepturstabilität, Anforderungen an die Qualifikation der Lieferanten, Produktdokumentation und technische Anforderungen (Anhang 6.5 der Ausschreibungsunterlagen). Zudem werden die Anforderungen an die Dosierstationen einzeln aufgelistet (Anhang 6.6 der Ausschreibungsunterlagen). Schlussendlich leisten auch die technischen Lieferbedingungen weitere Hinweise zu verbotenen Inhaltsstoffen und übergeordneten gesetzlichen Grundlagen (Anhang 6.9 der Ausschreibungsunterlagen). Für den von der Beschwerdeführerin als Beispiel genannten Sanitärreiniger sehen die Spezifikationen in Ziff. 4.3 vor, dass das Reinigungsmittel gegen stark haftende Verunreinigungen in den Toiletten sowie gegen Wasser- und Seifenflecken eingesetzt werden kann. Zudem muss es schnellwirkende Fähigkeiten aufweisen (5-10 Minuten) und darf keine Tropfen oder Streifen bilden. Der Befürchtung der Beschwerdeführerin, Anbieter würden nur Wasser mit Farbstoff als Sanitärreiniger offerieren, kann mit Blick auf die Überprüfung im Grossversuch (vgl.

Ziff. 2.8.4.1.1 der Ausschreibungsunterlagen in Verbindung mit Ziff. 4.3 von Anhang 6.4) nicht gefolgt werden.

**4.7** Die Vergabestelle hat sich gemäss den überarbeiteten Ausschreibungsunterlagen entschieden, insgesamt 9 von 38 Produkten (Bodenimprägnierungsmittel, Bleichmittel, Waschmittel, Seife und Spinnenweghaltemittel) nur nach Massgabe des Preises und der Nachhaltigkeit/Umweltschutz, jedoch ohne Prüfung der Qualität im Rahmen des Grossversuches zu beschaffen. Soweit die Beschwerdeführerin ein solches Vorgehen grundsätzlich für vergaberechtswidrig hält, weil durch die fehlende Beurteilung der Qualität auch offensichtlich unbrauchbare Produkte beschafft werden müssten (Beschwerdeergänzung Rz. 4), kann auf die umfangreichen Produktbeschreibungen im Rahmen der technischen Spezifikationen verwiesen werden, welche in jedem Fall einzuhalten sind (vgl. Ziff. 2.8.3 der Ausschreibungsunterlagen und Ziff. 2.3, 3.1, 3.2, 3.6, 3.7 und 3.12 von Anhang 6.4). Der Vorhalt der Beschwerdeführerin, die Vergabestelle habe es versäumt, für die entsprechenden Produkte DIN-Normen bekannt zu geben (vgl. Beschwerdeergänzung Rz. 4), scheidet am diesbezüglichen Ermessensspielraum der Auftraggeberin. Es handelt sich mit Blick auf das auch in Bezug auf diese Produkte zur Anwendung kommende, wenn auch lediglich mit 5 % gewichtete Zuschlagskriterium "Nachhaltigkeit/Umweltschutz" auch nicht um eine Vergabe ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises im Sinne von Art. 21 Abs. 3 BöB (vgl. dazu BVGE 2018 IV/2 E. 7.5.5).

**4.8** Die Beschwerdeführerin führt zusätzlich an, für die Einhaltung der nationalen Trinkwasserschutzverordnung sei das von der Vergabestelle im Rahmen der technischen Spezifikation für die Dosierstationen ebenfalls zugelassene DVGW-Zertifikat nicht ausreichend, ein entsprechender Anbieter mit deutscher Zertifizierung würde damit die Anschlussbedingungen lokaler Wasserversorger nicht erfüllen. Die Vergabestelle widerspricht diesen Aussagen. Sie weist mit Recht darauf hin, dass die privatrechtliche Zertifizierung nach SVGW keine gesetzliche Voraussetzung, sondern eine Empfehlung der Branche darstellt. Richtig ist, dass die von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten allgemeinen Geschäftsbedingungen von drei lokalen Wasserversorgern auf die SVGW-Zertifizierung verweisen (abschliessende Stellungnahme, Beilagen 2 bis 4). Das ändert aber nichts an der Tatsache, dass Wasserversorger regelmässig DVGW-zertifizierte Anlagen anschliessen, sei es, weil die Anlagen bei der SVGW bereits registriert sind oder sei es, weil sie durch eine Einzelabnahme als gleichwertig

eingestuft werden (vgl. zum Ganzen <<http://www.svgw.ch/index.php?id=196&L=0>>, abgerufen am 30. Juli 2019). Eine vergaberechtswidrige Ungleichbehandlung der Anbieter durch die Zulassung beider Zertifikate ist nicht zu erkennen.

**4.9** Die Beschwerdeführerin vermag nicht ausreichend darzutun, warum eine sachgerechte Offertstellung aufgrund der überarbeiteten Produktspezifikationen und Leistungsbeschreibungen nicht möglich sein soll. Ein Verstoss gegen Art. 12 BöB in Verbindung mit Art. 16a Abs. 1 VöB ist nicht zu erkennen, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen ist.

## **5.**

**5.1** Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die ausgeschriebene Produktmenge sei auch nach der Überarbeitung falsch bzw. irreführend. Von der Gesamtmenge an Reinigungsmitteln weise die vorliegende Ausschreibung im Vergleich zur ersten Ausschreibung über den nämlichen Beschaffungsgegenstand (Meldungsnummer 973607; Projekt-ID 157205) eine Mengenabnahme von 39,13 % auf (Beschwerde, Rz. 4). Das zeige, dass die Bedenken der Beschwerdeführerin gegenüber der ersten Ausschreibung absolut korrekt gewesen seien (Beschwerdeergänzung Rz. 3.6 und 3.7). Die Vergabestelle habe mehrfach bestätigt, dass sie, die Beschwerdeführerin, bisher rund 80 % des Bestellvolumens bestritten habe. Aufgrund dieser eigenen Erfahrungen als Hauptlieferantin komme sie zum Schluss, dass auch die korrigierten Mengen der zweiten Ausschreibung noch immer falsch seien (Beschwerde, Rz. 12 und Beschwerdeergänzung Rz. 3.10). Am Beispiel des Sanitärreinigers solle dies verdeutlicht werden: Im Jahr 2018 habe die Vergabestelle 3'450 Liter bei der Beschwerdeführerin als Hauptlieferantin mit einem Anteil von 80 % bezogen. In der nun angefochtenen Ausschreibung würden neu 67'880 Liter ausgeschrieben (Replik Ziff. 1). Wenn die Vergabestelle die zahlenmässige Diskrepanz nun mit dem Unterschied zwischen dem Konzentrat und dem Fertigprodukt erkläre, erstaune das und stehe im Widerspruch zur Antwort 57 des SIMAP-Kataloges (abschliessende Stellungnahme Ziff. 1). Im Übrigen seien auch beim Glasreiniger Unregelmässigkeiten zu erkennen. Der von der Vergabestelle deklarierte Jahresbedarf betrage 11'440 Liter. Bei einer Einsatzkonzentration von 1,6 % würde das 183 Litern Konzentrat entsprechen. Im Vergleich hierzu stünden aber die bisherigen realistischen und über Jahre bewährten Liefermengen von 5'900 Litern Konzentrat (abschliessende Stellungnahme Ziff. 1.1). Beim Rolltreppenreiniger und beim Bodenreiniger betrügen die Differenzen zwischen ausgeschriebener Menge und bisher

durch die Beschwerdeführerin gelieferten Mengen Konzentrat ca. 160 Liter bzw. 15'350 Liter (abschliessende Stellungnahme Ziff. 1.5 und 4.2 [recte 1.6]).

**5.2** Die Vergabestelle weist darauf hin, die Mengenangaben zwischen der ersten und der vorliegenden Ausschreibung nochmals nach bestem Wissen und Gewissen geschätzt wurden. Es würden für alle Anbieterinnen die gleichen Mengenangaben gelten. Da die Beschwerdeführerin nicht die einzige Lieferantin sei, kenne sie auch nicht die verbrauchten Gesamtmengen (Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung Rz. 3.1.5). An dem von der Beschwerdeführerin ins Feld geführtem Beispiel des Sanitärreinigers solle nochmals deutlich gemacht werden, dass die Vorwürfe der Beschwerdeführerin haltlos seien. Die Vergabestelle habe in ihrer ersten und zweiten Ausschreibung jeweils 67'880 Liter Sanitärreiniger ausgeschrieben, unterteilt in Kanister und Dosierflaschen. Diese Mengen basierten auf einer Schätzung für den zukünftigen Gebrauch. Es handle sich dabei um die Menge des Fertigproduktes und nicht um die Menge des Konzentrates. Das Fertigprodukt setze sich aus dem Konzentrat und der notwendigen Wassermenge zusammen. Bei den von der Beschwerdeführerin genannten Mengen für die Jahre 2016 und 2018 handle es sich um die Mengen des Konzentrates und nicht des Fertigproduktes. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Vergabestelle schreibe die zehn- bzw. zwanzigfache Menge an Sanitärreiniger aus, treffe somit nicht zu (Duplik Ziff. 4.1). Für Produkte, welche in geringerem Umfang als bisher ausgeschrieben würden, sei zusätzlich darauf hinzuweisen, dass die Vergabestelle – sollte sich die Einschätzung der Beschwerdeführerin tatsächlich bewahrheiten und die ausgeschriebene Menge nicht reichen – selbstverständlich erneut und vergaberechtskonform ausschreiben werde (Vernehmlassung zur Hauptsache Ziff. 5.1.1).

**5.3** Die Vergabestelle ist zu einer genauen Bedürfnisabklärung verpflichtet, dient diese doch, im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes, dem optimalen Einsatz der öffentlichen Mittel (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 382). Umgekehrt darf diese Pflicht dem einzelnen Anbieter auch nicht die Gelegenheit geben, die Vergabestelle dazu zu bringen, das aus seiner Sicht "richtige" Produkt zu beschaffen (vgl. E. 4.3 f. hiavor sowie BVGE 2018 IV/2 E. 3.2 "Produkte zur Innenreinigung I" mit Hinweisen) bzw. die gesicherten Handlungsspielräume der Vergabestelle zu beschränken oder durch das Vorwissen als Hauptlieferant einen Vorteil gegenüber anderen Anbietern zu erlangen.

**5.4** Aktenkundig ist, dass der Vergabestelle die genaue Bedürfnisabklärung offensichtlich nicht leicht fiel und ihr ursprünglich entscheidende Daten auch fehlten. Jedenfalls nahm sie für die Bedürfnisabklärung vor der ersten Ausschreibung auch die Erfahrung der Beschwerdeführerin als langjährige Hauptlieferantin in Anspruch (vgl. Beilage 1 der Beschwerdeergänzung, E-Mails vom 11. Januar, 12. Januar, 21. April und 17. Juni 2016).

**5.5** Der Vergabestelle ist aber zugute zu halten, dass sie die Mengenangaben aufgrund der Beschwerde gegen die erste Ausschreibung wesentlich überarbeitet hat (Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung Rz. 3.15). Durch die gewählte Strategie, sämtliche Reinigungsarbeiten neu mit 38 statt 500 Reinigungsmitteln zu bewerkstelligen, ergeben sich in nachvollziehbarer Weise gewisse Unsicherheiten. Für die Abweichung zur Mengenkalkulation der Beschwerdeführerin liefert einerseits die Vergabestelle eine plausible Erklärung: Diese sei zwar die grösste, aber nur eine von rund 30 weiteren Lieferantinnen, weshalb die Beschwerdeführerin keine umfassende Kenntnis über das benötigte Volumen an Reinigungs- und Pflegeprodukten besitze. Andererseits ist auch darauf hinzuweisen, dass die umfangreichen Kalkulationen der Beschwerdeführerin ebenfalls nur eine Prognose darstellen. Sie beruhen ausschliesslich auf Erfahrungen der Beschwerdeführerin zum Produktsortiment, zum Produkteinsatz, zu den verwendeten Konzentrationen, der Reinigungshäufigkeit etc., welche sie in der Vergangenheit als Hauptlieferantin gesammelt hat. Diese Parameter werden sich durch den von der Vergabestelle eingeleiteten Strategiewechsel und durch die Reduktion des Sortimentes wesentlich ändern, was die Prognostizierbarkeit erschwert.

**5.6** Bezüglich der Vergleichbarkeit von Fertigprodukten und Konzentraten, welche zu dosieren sind, ist auf Ziff. 2.8.4.1.1 der Ausschreibungsunterlagen hinzuweisen. Demnach werden die Kosten für 1 Liter des fertigen Produktes und nicht des Konzentrates berechnet, womit sich unterschiedliche Einsatzkonzentrationen verschiedener Anbieter ausgleichen und damit vergleichen lassen. Aus Ziff. 4.3 der Preisliste für Reinigungs- und Pflegeprodukte, Spalte "Einsatzart der Produkte", ergibt sich, ob das jeweilige Produkt als Konzentrat oder als Fertigmischung bezogen wird. Die Aufstellung macht deutlich, dass der Sanitärreiniger als Konzentrat in Kanistern bzw. Dosierflaschen geliefert wird und eine Gesamtmenge von 47'516 bzw. 20'364 Litern ergeben muss, was im Übrigen auch nicht im Widerspruch mit Antwort 57 im SIMAP-Forum steht. Die Vergabestelle weist in ihrer Antwort darauf hin, dass es sich bei der ausgeschriebenen Menge von 67'880 Litern Sanitärreiniger um keinen Berechnungsfehler handelt. Dass

es sich dabei um die Menge des Fertigproduktes handelt, ergibt sich aus Ziff. 4.3 der Preisliste. Betreffend die Reinigungsmittel, welche laut Beschwerdeführerin in geringeren Mengen ausgeschrieben werden als bisher (Glasreiniger, Bodenreiniger, Rolltreppenreiniger), ist immerhin zu erwähnen, dass die ausgeschrieben Mengen teilweise grösser sind, als von der Beschwerdeführerin ausgeführt (14'300 Liter statt 11'440 Liter Glasreiniger und 300 Liter statt 150 Liter Rolltreppenreiniger).

**5.7** So oder anders sind die Anforderungen an die Bedarfsschätzung nicht zu überspannen. Die Vergabestelle hat die ausgeschrieben Mengen in einer ersten Phase mit Hilfe der Beschwerdeführerin erarbeitet und zwischen der ersten und der zweiten Ausschreibung nach bestem Wissen und Gewissen überarbeitet, was auch von der Beschwerdeführerin teilweise anerkannt wird. Der Beschwerdeführerin ist es unter diesen Umständen nicht gelungen, darzutun, inwiefern die ausgeschrieben Mengen mit den Vorgaben an Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen in Bezug auf die Umschreibung der zu beschaffenden Leistung (vgl. E. 4.2 hiavor) bzw. mit dem wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel unvereinbar wären. Die Vergabestelle hat bei den Bestellmengen ihren Handlungsspielraum nicht überschritten. Auch ist eine Verletzung des Transparenzgebotes mit Blick auf die Gewährleistung der Vergleichbarkeit der Offerten nicht zu erkennen, weshalb die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen ist.

## **6.**

**6.1** In der Hauptsache rügt die Beschwerdeführerin, es fände keine ausreichende Beurteilung der Qualität statt, da selbst unbrauchbare Produkte noch eine Bewertung resp. hohe Fixpunktzahlen erhalten könnten (Beschwerde Rz. 3). Für die Note 2 beispielsweise, welche mit "schlechte Erfüllung" bzw. "ungenügend" umschrieben werde, würden immer noch 50 von insgesamt 125 Punkten verteilt. Das führe dazu, dass 40 % der Punkte für Qualität an ein Produkt verteilt würden, ohne dass dieses Produkt die Anforderungen der Ausschreibung erfülle. Die Bewertung der Qualität verfälsche dadurch im Ergebnis die bekannt gegebene Gewichtung (Beschwerde Rz. 8). Insgesamt führe die Beurteilungsmatrix in Kombination mit der (nicht beanstandeten) Gewichtung des Preises von 70 % zu einem reinen Preiswettbewerb. Hinzu komme, dass die Terminologie der Bewertungen unterschiedlich sei, so werde beispielsweise die Note 2 für "schlechte", aber auch "ungenügende" Erfüllung vergeben (Beschwerde Rz. 8). Zudem würden Produkte mit unterschiedlicher Qualität durch die

abgestufte Beurteilungskurve dieselben Noten erhalten, was vergaberechtlich nicht zulässig sei (Beschwerde Rz. 9). Die Anzahl unterschiedlicher Prüfkriterien je Produkt, welche von 1 bis 5 Kriterien variierten, würden eine unterschiedlich effektive Bewertung ergeben (Beschwerdeergänzung Rz. 2 und 5.2). In den aktuellen Ausschreibungsunterlagen würden 29 von 38 Produkte im Grossversuch getestet, ohne dass eine Mindestanforderung (Note 3) erfüllt werden müsse. Durch den fehlenden Ausschluss von Produkten mit der Qualität "unbrauchbar" (Note 1) und "ungenügend" (Note 2) würden jedem Anbieter Punkte für Qualität "geschenkt", was die Bewertung der Qualität erneut verwässere (Beschwerdeergänzung Rz. 5.4). Zusammenfassend sei die für die Qualitätsbewertung ausgeschriebene Gewichtung effektiv deutlich tiefer als in der Ausschreibung angegeben (Replik Ziff. 4). Auch sei unklar, ob die Prüfung pro Produktkategorie unter "identischen Voraussetzungen" und "unter Laborbedingungen" stattfänden (abschliessende Stellungnahme Ziff. 5).

**6.2** Die Vergabestelle hält dem entgegen, es sei zwar zutreffend, dass Produkte, welche die Qualitätsanforderungen "sehr schlecht" oder "schlecht" erfüllten, Punkte erhalten würden. Jedoch würde dies die Beurteilung bzw. die Gewichtung der Qualität nicht verwässern. Die Umrechnung der finalen Punktzahl gemäss Ziff. 2.8.4.1.1 der Ausschreibungsunterlagen in die Noten 1-5 könne, worauf die Beschwerdeführerin mit Recht hinweise, beispielsweise dazu führen, dass eine Lieferantin mit 332 Punkten die Note 4 erhalte, eine Mitkonkurrentin mit 333 Punkten jedoch die Note 5. Bei einem Notensystem von 1-5 sei es aber zwingend, dass die Vergabestelle definieren müsse, ab wann statt einer Note 4 ("gute Erfüllung") eine Note 5 ("sehr gute Erfüllung") gegeben sei. Dasselbe gelte für die Bewertung des Zuschlagkriteriums "Nachhaltigkeit". Auch hier müsse die Vergabestelle entscheiden, ob z. B. eine "gute Erfüllung" oder "sehr gute Erfüllung" vorliege. Gewisse "Bandbreiten" innerhalb einer Note seien immer die Folgen einer Notenskala. Die Beschreibung des ZK 2 Qualität/Grossversuche sei aber in den Ausschreibungsunterlagen klar beschrieben und lasse keinen Interpretationsspielraum offen. Eine Beschwerde in diesem Punkt sei deshalb von vornherein aussichtslos (Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung Rz. 3.1.7). Im Übrigen sei es vergaberechtskonform, wenn die Vergabestelle bei einer Produktpalette von 38 Produkten aus sachlichen Gründen darauf verzichte, 9 Produkte nicht auf ihre Qualität zu untersuchen. Die Anzahl Prüfkriterien pro Produkt sei in den Ausschreibungsunterlagen transparent dargelegt (Stellungnahme im Hauptverfahren Ziff. 5.1.3.2). Die Vergabestelle definiere im Grossversuch keine "Qualitätsvorgaben", sondern bewerte die Produkte gemäss den vorgegebenen Qualitätskriterien.

Dabei würden auch schlechte Produkte eine geringe Anzahl von Punkten erhalten. Dies läge in der Natur eines Bewertungssystems, welches mit der Verteilung von Schulnoten vergleichbar sei (Stellungnahme im Hauptverfahren Ziff. 5.1.3.3).

**6.3** Die Zuschlagskriterien und ihre Beurteilungsmatrix sind gemäss Art. 27 Abs. 1 VöB im Voraus bekannt zu geben. Dazu gehört auch die Bekanntgabe von Subkriterien, soweit diese nicht ausschliesslich dazu dienen, ein publiziertes Kriterium zu konkretisieren (Urteil des BVGer B-6837/2010 vom 10. März 2011 E. 3.2 "Lüftung Belchentunnel"). Die Formulierung von sogenannten "Muss-Kriterien" ist grundsätzlich zulässig (BVGE 2018 IV/2 E. 6.2 "Produkte zur Innenreinigung I" mit Hinweisen), entspricht aber nicht dem Konzept der relativen Natur von Zuschlagskriterien (Urteil des BVGer B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.3 mit Hinweis "Strombeschaffung für die Post", Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 7. Juli 2016 E. 10.4 "Casermettattunnel"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 863). Soweit in der Evaluierung Versuche mit Mustern zur Qualitätsüberprüfung vorgenommen werden, sind auch diese Abläufe vorgängig bekannt zu geben (vgl. dazu GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 383). Ausserdem dürfen die Anbietenden darauf vertrauen, dass die Vergabestelle die ausgewählten Beurteilungskriterien im herkömmlichen Sinne versteht (BVGE 2018 IV/2 E. 6.2 "Produkte zur Innenreinigung I"; BVGE 2017 IV/3 E. 4.5 "Mobile Warnanlagen"; Urteil des BVGer B-4958/2013 vom 30. April 2014 E. 2.6.1 mit Hinweisen "Projektcontrollingsystem AlpTransit").

**6.3.1** Die Zuschlagskriterien sind in Ziff. 2.10 der Ausschreibung publiziert. Die Bewertungsmatrix sieht folgende Gewichtung vor: ZK 1 Preis 70 %, ZK 2 Qualität/Grossversuche 25 %, ZK 3 Nachhaltigkeit/Umweltschutz 5 %. Das Verfahren zur Bewertung der Angebote wird sodann in Ziff. 2.8 der Ausschreibungsunterlagen genauer erläutert: Nach Abgabe der Angebote werden diese im Rahmen einer formellen Prüfung auf ihre Vollständigkeit überprüft (Ziff. 2.8.1 der Ausschreibungsunterlagen). Weiter sind gewisse "Muss-Kriterien" und Mindestanforderungen zu erfüllen (Ziff. 2.8.2 und 2.8.3). Anders als bei der ersten Ausschreibung verzichtet die Vergabestelle vorliegend auf die Durchführung von Kleinversuchen für eine gewisse Anzahl der Produkte und auf ein separates Beschränkungsverfahren für die Zulassung zu den Grossversuchen (vgl. E. 4.4 hiervor). Zudem sieht sie, nachdem das Bundesverwaltungsgericht die erste Ausschreibung aufgehoben hat, neu die Möglichkeit von ungenügenden Qualitätsbewertungen während der Grossversuche vor (vgl. dazu BVGE 2018 IV/2 E. 6.3 "Produkte zur Innenreinigung I").

**6.3.2** Für die hier strittige Bewertung von ZK 2 Qualität/Grossversuche sind anonymisierte Tests vorgegeben (Ziff. 2.8.4.1.1 der Ausschreibungsunterlagen). Den Ausschreibungsunterlagen ist zu entnehmen, dass 29 Produkte mit insgesamt 83 Prüfungskriterien beurteilt werden (Anhang 6.4). Dabei werden die Prüfungskriterien für jedes Produkt nach Massgabe eines vorgegebenen Bewertungsformulars (Fragebogen, Anhang 6.8) einzeln geprüft und mit einer Note von 1-5 bewertet, woraus sich die Totalpunktzahl pro Fragebogen ergibt. Aus allen durchgeführten Bewertungen wird sodann der Durchschnittswert der Totalpunktzahl (finale Gesamtpunktzahl) errechnet. Die finale Gesamtpunktzahl wird wie folgt in Punkte umgewandelt:

Finale Gesamtpunktzahl	Note für ZK 2	Punkte für ZK 2:
0-83	1	25
84-166	2	50
167-249	3	75
250-332	4	100
333-415	5	125

**6.4** Das wirtschaftlich günstigste Angebot wird gemäss Art. 21 Abs. 2 BÖB ermittelt, indem verschiedene Kriterien berücksichtigt werden, insbesondere Termin, Qualität, Preis, Wirtschaftlichkeit, Betriebskosten, Kundendienst, Zweckmässigkeit der Leistung, Ästhetik und technischer Wert. Anhand der Zuschlagskriterien wird der Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots konkretisiert; diese sind im Einzelfall zu bestimmen und unter Angabe ihrer Gewichtung bekannt zu geben (Urteile des BVGer B-891/2009 vom 5. November 2009 E. 3.1 "Kurierdienst BAG I" und B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.3, "Strombeschaffung für die Post"; MATTHIAS HAUSER, Zuschlagskriterien im Submissionsrecht, in: Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2001, S. 1405 ff., S. 1406; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 831). Die Vergabestellen verfügen bei der Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien über einen erheblichen Spielraum (Urteil des BVGer B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.2 "Strombeschaffung für die Post"). Dasselbe gilt auch in Bezug auf die Ausgestaltung der Bewertungsmethode (Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom

7. Juli 2016 E. 10.5, "Casermettatunnel"; vgl. auch Art. 31 BöB und dazu wiederum GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1388 und 1390 mit Hinweisen).

**6.5** Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung genügt bei der Bewertung der Angebote anhand des Zuschlagskriteriums "Preis" die blosser Bekanntgabe der Gewichtung noch nicht, um sicherzustellen, dass die Angebotspreise im Verhältnis zu den anderen Zuschlagskriterien in vergaberechtskonformer Weise bewertet werden. Je nachdem wie hoch die Bewertungsabzüge für höhere Angebotspreise im Verhältnis zum billigsten erfolgen, kann die gewählte Bewertungsmethode im Ergebnis die bekannt gegebene Gewichtung der Zuschlagskriterien verfälschen. Mit anderen Worten kann durch die Art der Bewertung der Offerten bzw. die Preiskurve ein tatsächliches Gewicht bzw. eine "effektive Gewichtung" resultieren, welche nicht der publizierten Gewichtung des Zuschlagskriteriums "Preis" entspricht (BGE 143 II 553 E. 6.4; BGE 130 I 241 E. 6; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 884; vgl. zum Zusammenhang zwischen der Gefahr der Verzerrung der Gewichtung und der Frage nach der vorherigen Bekanntgabe der Preiskurve etwa TRÜEB, BöB-Kommentar, a.a.O., Rz. 18 zu Art. 21 BöB mit Hinweisen). Trägt die gewählte Preisbewertungsmethode der publizierten Gewichtung nicht genügend Rechnung, beispielsweise weil entgegen der bekannt gegebenen (gleich hohen) Gewichtung zweier Zuschlagskriterien beim Preis im Vergleich zum wichtigsten qualitativen Kriterium sehr unterschiedliche Maximalpunktzahlen erreicht werden können, liegt ein rechtswidriger Verstoss gegen das Transparenzgebot vor (BVGE 2018 IV/2 E. 7.4 "Produkte zur Innenreinigung I" E. 7.3 mit Hinweisen).

**6.6** Eine rechtswidrige Diskrepanz zwischen bekannt gegebener Gewichtung und "effektiver Gewichtung" aufgrund der gewählten Bewertungsmethode kann sich nicht nur in Bezug auf das Zuschlagskriterium "Preis" ergeben. Vielmehr erweist sich das Vorgehen der Vergabestelle generell dann als unzulässig, wenn den Zuschlagskriterien durch die verwendete Bewertungsskala nicht die bekannt gegebene Gewichtung zukommen würde (Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 7. Juli 2016 E. 10.5 mit Hinweisen "Casermettatunnel"; DANIELA LUTZ, Die fachgerechte Auswertung von Offerten – Spielräume, Rezepte und Fallstricke, in: Zufferey/Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2008, Zürich 2008, S. 215 ff., S. 237). Die Bewertungsmatrix soll ausserdem dazu dienen, die Qualität differenziert zu beurteilen (Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014

vom 7. Juli 2016 E. 10.10 "Casermettatunnel"; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen B 2016/116 vom 24. November 2016 E. 5.2). Das für die Preisbewertung geltende Verbot einer "effektiven Gewichtung" durch die Bewertungsmethode, welche der bekannt gegebenen Gewichtung im Ergebnis widerspricht bzw. diese verwässert, gilt somit auch für die Methode, welche zur Bewertung der Qualität angewandt wird (BVGE 2018 IV/2 E. 7.4 "Produkte zur Innenreinigung I"; CHRISTOPH JÄGER, Realistische Spanne der Angebote auch bei der Bewertung von Qualitätskriterien, in: Baurecht 2017, Ziff. 2c S. 233; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 914). Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob im vorliegenden Fall von einer solchen Verwässerung der Qualität auszugehen ist.

## **6.7**

**6.7.1** Die Beschwerdeführerin rügt, dass die unterschiedliche Beschreibung der jeweiligen Noten gemäss Ziff. 2.8.4.1.1 der Ausschreibungsunterlagen einerseits und dem Anhang 6.8 andererseits ("sehr schlechte Erfüllung" und "unbrauchbar" für Note 1, "schlechte Erfüllung" und "ungenügend" für Note 2, "normale, durchschnittliche Erfüllung" und "genügend" für Note 3, "gute Erfüllung" und "gut" für Note 4, "sehr gute Erfüllung" und "sehr gut" für Note 5) zu einer falschen Bewertung der Qualität führen würden. Der Beschwerdeführerin ist insoweit beizupflichten, als Widersprüche in den Ausschreibungsunterlagen zu einer Verletzung des Transparenzgebots führen können (vgl. Urteil des BVGer B-5601/2018 vom 24. April 2019 E. 5.9 "Betankungsanlagen"). In casu handelt es sich aber um nahezu synonym verwendete Begriffe, weshalb sich die Aufhebung der Ausschreibung allein mit dieser Begründung nicht rechtfertigen lässt.

**6.7.2** Für die Beurteilung der Qualität entschied sich die Vergabestelle für ein Bewertungssystem mit einer gestuften Beurteilungskurve (25 Punkte für eine Gesamtpunktzahl von 0-83, 50 Punkte für eine Gesamtpunktzahl von 84-166, 75 Punkte für eine Gesamtpunktzahl von 167-249, 100 Punkte für eine Gesamtpunktzahl von 250-332, 125 Punkte für eine Gesamtpunktzahl von 333-415). Das kann dazu führen – worauf beide Parteien zu Recht hinweisen –, dass Angebote von 250 bis 332 Punkte dieselbe Bewertung, jedoch ein Angebot mit 332 und ein Angebot mit 333 Punkten eine andere Bewertung für ihre Qualität erhalten. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin ist eine gestufte Beurteilung der Qualität aber nicht per se vergaberechtswidrig; die Vergabestelle ist nicht zu einer eigentlichen einer Preiskurve vergleichbaren Qualitätskurve als Beurteilungsmethode

verpflichtet. Vielmehr hat die Vergabestelle bei der Auswahl und der Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien einen breiten Ermessensspielraum, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nur unter qualifizierten Voraussetzungen eingreift (Urteile des BVGer B-5452/2015 vom 19. Juni 2018, B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.2 "Strombeschaffung Post" und B- 6742/2011 vom 2. September 2013 E. 2.2 "6-Streifen-Ausbau Härkingen-Wiggertal"). Mit der vorliegenden Bewertung der Qualität durch Noten von 1-5 für insgesamt 83 Prüfkriterien ist dieser Ermessensspielraum jedenfalls nicht überschritten (vgl. dazu den Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 7. Juli 2016 E. 10.10 "Casermettatunnel").

**6.7.3** Um sicher zu stellen, dass die Bewertung der Qualität nicht auf einer vergleichsweise zu flachen Kurve beruht, ist es erforderlich, dass auch bei der Qualität – ähnlich wie beim Preis – von einer realistischen Spanne der durchschnittlichen Bewertungen ausgegangen wird. Ebenso wenig wie beim Preis sehr teure Angebote eine noch relativ hohe Punktzahl erzielen sollen, dürfen relativ schlecht bewertete Angebote nicht relativ hohe Punktzahlen erreichen. Die Vergabestelle muss daher bei der Festsetzung der Kurve von einer realistischen Qualitätsspanne ausgehen (CHRISTOPH JÄGER, Realistische Spanne der Angebote auch bei der Bewertung von Qualitätskriterien, in: Baurecht 2017, Ziff. 2 S. 232; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen B 2016/168 vom 26. Oktober 2016 E. 3.2.1).

**6.7.4** Bei der von der Vergabestelle in casu gewählten Qualitätsspanne ist diesbezüglich festzuhalten, dass die niedrigste Punktzahl von 25 für die Beurteilung der Qualität eines Angebotes nicht sehr wahrscheinlich erscheint. Wird ein einziger der 83 angekündigten Qualitätstests gemäss Anhang 6.4 mit mindestens Note 2 bewertet, führt dies unweigerlich zu mindestens 50 von 125 Punkten für das entsprechende Angebot. Aufgrund dieser Überlegung wäre es denkbar gewesen, die gewählte Bandbreite zu verengen (vgl. dazu Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen B 2016/168 vom 26. Oktober 2016 E. 3.2.1). Allerdings ist auch hier der grosse Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung der Bewertung der Zuschlagskriterien keinesfalls überschritten. Eine Korrektur des Punktesystems durch das Bundesverwaltungsgericht käme nur dann in Betracht, wenn sich diese nicht nur als möglicherweise unangemessen, sondern vielmehr als rechtsfehlerhaft erweisen würde (vgl. E. 6.4 hiervor; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1388). Zugunsten der Vergabestelle wirkt sich diesbezüglich aus, dass eine Notenskala von 1 bis 5 eine bessere Differenzierung erlaubt als etwa eine solche von 1 bis 3 (vgl. dazu den Zwi-

schenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 7. Juli 2016 E. 10.10 "Casermettaturtunnel" sowie THOMAS FERBER, Bewertungskriterien und -matrizen im Vergabeverfahren, Köln 2015, S. 105 f.). Die Respektierung des vorinstanzlichen Ermessens gebietet sich auch vor dem Hintergrund, dass das Bundesgericht zwar eine Mindestgewichtung des Preises verlangt, nicht aber eine solche in Bezug auf die Qualität. So gesehen muss die Rechtsprechung bei tiefer Gewichtung des Preises wohl genauer auf die Möglichkeiten einer Verzerrung achten als bei der Qualität (Urteil des BGer 2P.136/2006 vom 30. November 2006 E. 3.4 mit Hinweisen "Kantonsblatt und Gesetzessammlung LU"; vgl. zum Ganzen CLAUDIA SCHNEIDER-HEUSI, Die Bewertung des Preises, in: Zufferey/Beyeler/Scherler [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2018, Zürich 2018, S. 327 f., insb. S. 345 mit Hinweisen).

**6.7.5** Soweit sich die Beschwerdeführerin im Rahmen der Prüfung der Qualität der Produkte um identische Voraussetzungen für alle Anbieter sorgt, was so in der Ausschreibung nicht erwähnt sei, ist darauf hinzuweisen, dass die Vergabestelle nach Massgabe von Art. 1 Abs. 2 BÖB zur Gleichbehandlung sämtlicher Anbieter verpflichtet ist, auch ohne entsprechende Erwähnung in den Ausschreibungsunterlagen (Urteil des BVGer B-409/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 3.1 «Zelttuch»).

**6.8** Zusammenfassend ergibt sich, dass aufgrund der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände kein rechtsfehlerhaftes Überschreiten des Ermessens durch die Vergabestelle in Bezug auf die vorgesehene Methode zur Beurteilung der Qualität erkennbar werden.

## 7.

**7.1** Die Beschwerdeführerin rügt ausserdem, dass die Angaben zu den Transport- und Logistikkosten nicht korrekt seien oder fehlen würden, was dazu führe, dass keine angemessene Offerte eingereicht werden könne (Beschwerde, Rz. 11). Bei anderen Ausschreibungen seien die Angaben, welche zur Berechnung der Transport- und Logistikkosten benötigt werden, umfassend dargelegt worden, weshalb vorliegende Ungenauigkeit erstaune (Beschwerde, Rz. 12). Auf weitere Ausführungen zu den Transport- und Logistikkosten in der Beschwerdeergänzung, der Replik oder in der abschliessenden Stellungnahme verzichtete die Beschwerdeführerin.

**7.2** Die Vergabestelle hält dieser Rüge entgegen, dass sie die Angaben zum Transport und der Logistik im Vergleich zur ersten Ausschreibung (Meldungsnummer 973607; Projekt-ID 157205) präzisiert habe. Neu seien

im Preisblatt insbesondere auch die überarbeiteten Angaben zum ungefähren Jahresbedarf (Spalte E) und zu den Abrufen pro Jahr und Produkt (Spalte G) zu finden. Es läge in der Natur der Sache, dass bei einer Sortimentsreduktion von 500 auf 38 Produkte, die schweizweit geliefert werden müssten, weitere Erfahrungswerte fehlten (Vernehmlassung, Rz. 3.1.8).

**7.3** Wie bereits erwähnt (vgl. E. 5.3 hiervor) ist die Vergabestelle zu einer genauen Bedürfnisabklärung verpflichtet, dient diese doch, im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes, dem optimalen Einsatz der öffentlichen Mittel (BVGE 2018 IV/2 E. 4.2 "Produkte Innenreinigung I", vgl. zum Ganzen auch GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 382). Allerdings bleibt ihr, auch bezüglich der zu beschaffenden Menge bzw. der davon abhängigen Ausgestaltung der Transport- und Logistikkosten ein erheblicher Ermessensspielraum (Zwischenentscheid des BVGer B-822/2010 vom 10. März 2010 E.4.2 "Rohre für Kühlwasser").

**7.4** Gemäss Art. 4 der "AGB der SBB AG für die Beschaffung von Gütern" (Anhang 7) in Verbindung mit Art. 11.3 und Art. 11.6 des Rahmenvertrages (Anhang 2) hat ein künftiger Lieferant nach den Incoterms 2010 (DDP) an den von der Vergabestelle vorgegebenen Lieferort zu liefern. In Anhang 6.7 der Ausschreibungsunterlagen sind die 71 Standorte für die Dosierstationen gelistet. Für jeden einzelnen Standort sind zudem die Anzahl Dosierstationen sowie die Anzahl zu dosierender Produkte erwähnt. Die Vergabestelle hat zusätzlich den ungefähren Jahresbedarf für sämtliche 38 Produkte (Preisblatt, Spalte E) sowie die Abrufe pro Jahr und Produkt (Preisblatt, Spalte G) in der überarbeiteten Ausschreibung neu geschätzt. Damit hat sie, anders als in der ersten Ausschreibung, ungefähre Angaben bezüglich der Standorte, der Dosierstationen sowie der Abrufe pro Jahr geliefert (vgl. dazu BVGE 2018 IV/2 E. 8.3 "Produkte zur Innenreinigung I"). Zudem ist die Begründung, nicht noch detailliertere Angaben machen zu können, nachvollziehbar. Aufgrund der Reduktion des Sortiments fehlen derzeit weiterführende Erfahrungswerte.

**7.5** Nach dem Gesagten liegt auch hinsichtlich der Transport- und Logistikkosten kein Verstoß gegen das Klarheits- und Transparenzgebot vor.

## **8.**

**8.1** Schliesslich wirft die Beschwerdeführerin der Vergabestelle vor, dass aus Ziff. 2.14 der Ausschreibungsunterlagen eine Ungleichbehandlung zwischen den bestehenden Lieferanten und neuen Anbietern resultiere, da die

dort enthaltenen "Verhaltensregeln für heutige Lieferanten" nur den bestehenden Lieferanten auferlegt worden seien (Beschwerde Rz. 13).

**8.2** Nach Ansicht der Vergabestelle zielt diese Rüge ins Leere. Da durch die Vorgaben ein Informationsvorteil von bestehenden Lieferanten verhindert werden solle, dürfe der Kontakt bisheriger Lieferanten mit der Vergabestelle nur via SIMAP-Frageforum und in der Verhandlungsphase über die definierten Personen der Vergabestelle erfolgen. Diese Vorgabe habe man in Erinnerung gerufen, da die Vergabestelle den Eindruck erhalten habe, diese Regel sei in der Vergangenheit allenfalls in Vergessenheit geraten (Vernehmlassung, Rz. 3.1.9).

**8.3** Ziff. 2.14 der Ausschreibungsunterlagen lautet:

"Verhaltensregeln für heutige Lieferantinnen

Lieferantinnen bzw. Anbieterinnen, die bereits Reinigungsmittel an die SBB liefern, sind verpflichtet, während der Ausschreibungsphase (ab der Publikation der Ausschreibung auf [www.simap.ch](http://www.simap.ch) bis zur Rechtskraft des Zuschlages) bei Fragen und Anliegen betreffend die heutigen Lieferungen ausschliesslich mit folgenden Personen in Kontakt zu treten (Ausnahmen bleiben vorbehalten und werden zentral verwaltet):

(...)"

**8.4** Aus den Ausschreibungsunterlagen geht hervor, dass sich Ziff. 2.14 auf die Kontaktaufnahme zu den "heutigen Lieferungen" bezieht. Damit sind die Lieferungen gemeint, welche auf bestehenden Verträgen beruhen. Diese Kontaktaufnahmen sollen zentral koordiniert werden. Der Zweck von Ziff. 2.14 liegt darin, eine Bevorteilung von bestehenden Lieferantinnen bzw. Anbieterinnen in der vorliegenden Ausschreibung zu verhindern und die Gleichbehandlung sämtlicher Anbieter sicherzustellen. Unabhängig von dieser "Verhaltensregel" hatte jeder Anbieter, auch die Beschwerdeführerin, die Möglichkeit, während des vorliegenden Vergabeverfahrens im entsprechenden Forum Fragen zu stellen. Da es in Bezug auf neue Lieferanten ohnehin nahe liegt, dass sie sich an den in der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen genannten Kontaktmöglichkeiten halten, hat die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend dargelegt, inwiefern in dieser "Verhaltensregel" eine Ungleichbehandlung zu sehen sein soll.

## **9.**

**9.1** Die Beschwerdeführerin macht zum Schluss geltend, die vorliegende Ausschreibung widerspreche der Ausschreibung "Beschaffung/Versorgung mit vorgegebenen Gefahrenstoffen" (Projekt ID 141894; Meldungsnummer 920517), welche am 29. Juli 2016 auf der Internetplattform SIMAP publiziert wurde. Gemäss dem Rahmenvertragsentwurf dieser Ausschreibung würden Gefahrenstoffe bis mindestens 30. Januar 2020 vom Zuschlagsempfänger der Ausschreibung geliefert. Die vorliegende Ausschreibung enthalte nun aber – im Widerspruch zur Ausschreibung "Beschaffung/Versorgung mit vorgegebenen Gefahrenstoffen" – Lieferpflichten von Gefahrenstoffen (Beschwerdeergänzung Rz. 6.1 bis 6.5).

**9.2** Die Vergabestelle weist in ihrer Vernehmlassung darauf hin, dass die von der Beschwerdeführerin bemängelte Vergabe "Beschaffung/Versorgung mit vorgegebenen Gefahrenstoffen" (Projekt ID 141894; Meldungsnummer 920517) nicht Teil der angefochtenen Ausschreibung sei (Vernehmlassung in der Hauptsache Ziff. 5.8). Der Vertrag mit dem Lieferanten von Gefahrenstoffen sei dynamisch ausgestaltet worden und werde – so wie damals zugeschlagen – fortgeführt (Duplik Ziff. 4.3).

**9.3** Der Zuschlag der Ausschreibung "Beschaffung/Versorgung mit vorgegebenen Gefahrenstoffen" (Projekt ID 141894; Meldungsnummer 940563) wurde am 17. November 2016 auf der Internetplattform SIMAP publiziert und ging an die Central Station AG. Von einer allfälligen Vertragsverletzung der Vergabestelle gegenüber der Central Station AG, wie sie geltend gemacht wird, wäre die Beschwerdeführerin nicht betroffen, weshalb auf diese Rüge nicht näher einzugehen ist (vgl. mutatis mutandis VERA MARANTELLI /SAID HUBER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 6 N 16).

## **10.**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde gegen die Ausschreibung als unbegründet und ist deshalb abzuweisen.

## **11.**

**11.1** Die Verfahrenskosten sind den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens aufzuerlegen (Art. 63 VwVG; Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008, VGKE, SR 173.320.2).

**11.2** Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008, VGKE, SR 173.320.2). Für Streitigkeiten mit Vermögensinteresse legt Art. 4 VGKE den Gebührenrahmen aufgrund des Streitwertes fest. Im vorliegenden Fall ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung der einzelrichterlichen Zwischenverfügungen und des Streitwertes auf Fr. 4'500.– festzusetzen.

**11.3** Die Beschwerdeführerin unterlag sowohl in der Hauptsache wie auch bezüglich der Zwischenverfügungen zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung vom 30. August 2018 bzw. 30. Oktober 2018. Sie obsiegte einzig mit ihrem Akteneinsichtsbegehren betreffend Beilage 6 der Stellungnahme der Vergabestelle (Zwischenverfügung vom 20. Dezember 2018). Dieses teilweise Obsiegen betreffend Akteneinsicht ändert jedoch nichts an der vollständigen Auferlegung der Kosten an die Beschwerdeführerin (Art 63 Abs. 1 VwVG).

**11.4** Bei diesem Verfahrensausgang ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Vergabestelle als Bundesamt hat ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Der Beschwerdeführerin werden die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 4'500.– auferlegt. Dieser Betrag wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde, vorab in elektronischer Form an: \_\_\_\_\_)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 172388; Gerichtsurkunde, vorab in elektronischer Form an: \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Marc Steiner

Reto Finger

**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 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 15. August 2019