



Abteilung II
B-5439/2015

Urteil vom 25. September 2017

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz),
Richter Pascal Richard, Richterin Eva Schneeberger,
Gerichtsschreiberin Andrea Giorgia Röllin.

Parteien

X. _____ AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Bundesbahnen SBB,
Infrastruktur - Strategischer Einkauf
Signalanlagen und Telecom,
' _____ ',
Vergabestelle.

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - Beschaffung
"Produktion Weichenheizungssteuerungen Hardware" -
SIMAP-Meldungsnummer 879537 (Projekt-ID 120573).

Sachverhalt:**A.**

Am 13. Januar 2015 schrieben die Schweizerischen Bundesbahnen SBB (SBB AG; nachfolgend: Vergabestelle) auf der Internetplattform SIMAP (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz; <www.simap.ch>) unter dem Projekttitel "Produktion Weichenheizungssteuerungen Hardware" einen Lieferauftrag bzw. Werkvertrag im offenen Verfahren aus (Meldungsnummer: 848277). Gemäss Ziffer 2.5 der Ausschreibung umfasst der Auftrag die Produktion von Weichenheizungssteuerungen (Hardware), wobei das Resultat zwecks Vereinfachung des netzweiten Unterhalts und Supports der aktuellen Steuerungen klar definiert sei. Die Vergabestelle erwarte, dass die Vorgaben für die Produktion und die Dienstleistungen, welche in den Ausschreibungsunterlagen beschrieben seien, exakt eingehalten und umgesetzt würden. Als Offerteingabetermin wurde der 23. Februar 2015 festgesetzt.

B.

Zu dieser Ausschreibung gingen fristgerecht vier Angebote ein, darunter dasjenige der X._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin). Ende April 2015 folgte eine Verhandlungsrunde, anlässlich welcher die Angebote in technischer Hinsicht besprochen wurden. Jenes der Beschwerdeführerin wurde am 28. April 2015 behandelt. Gegenstand der zweiten Verhandlungsrunde anfangs Juni 2015 war der kommerzielle und juristische Teil der Ausschreibung. Die Besprechung mit der Beschwerdeführerin erfolgte am 1. Juni 2015. Eine Anbieterin wurde zu dieser Verhandlungsrunde nicht mehr eingeladen. Die definitiven Offerten der A._____ AG und der Beschwerdeführerin wurden am 25. bzw. 26. Juni 2015 eingereicht. Die beiden anderen definitiven Offerten datieren vom 23. Februar 2015 und 1. Mai 2015.

C.

Der Zuschlag vom 18. August 2015 an die A._____ AG (nachfolgend: Zuschlagsempfängerin) wurde gleichentags auf der Internetplattform SIMAP (Meldenummer 879537) veröffentlicht. Der Lieferauftrag bzw. Werkvertrag wurde zu einem Preis von Fr. 30'000'000.– vergeben. Zur Begründung des Zuschlags führte die Vergabestelle an, dass die Angebote der Zuschlagsempfängerin in Wirtschaftlichkeit und Qualität überzeugten. Sie habe zudem die Zuschlagskriterien gut erfüllt und übertreffe den Zielwert von 300 Nutzwertpunkten deutlich. Demnach habe sie beru-

hend auf die strikte Einhaltung der vier Grundsätze des öffentlichen Beschaffungswesens das wirtschaftlich günstigste Angebot und erhalte somit den Zuschlag.

Die Vergabestelle teilte der Beschwerdeführerin gleichentags schriftlich mit, dass ihr Angebot im Wesentlichen aus preislichen Gründen nicht habe berücksichtigt werden können. Am 27. August 2015 fand ein Debriefing mit den unterlegenen Anbieterinnen statt. Im Rahmen dieses Gesprächs teilte die Vergabestelle der Beschwerdeführerin insbesondere mit, dass ihre Offerte die geforderte Mindestpunktzahl von 300 Punkten erreicht habe und weiter bewertet worden sei. Von allen Angeboten, welche die Mindestpunktzahl erreicht hätten, habe dasjenige Angebot den Zuschlag erhalten, das die beste Wirtschaftlichkeit aufgewiesen habe.

D.

Gegen die am 18. August 2015 veröffentlichte Zuschlagsverfügung hat die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 2. September 2015 Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht erhoben mit folgenden Rechtsbegehren:

- "1. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin betreffend Zuschlag zur Vergabe des öffentlichen Beschaffungsauftrags (publiziert am 18.08.2015, Projekt-ID 120573, Meldungsnummer 879537) sei aufzuheben und der Zuschlag sei der Beschwerdeführerin zu erteilen;
2. Der berücksichtigte Anbieter sei vom Vergabeverfahren auszuschliessen;
3. Eventualiter sei das Verfahren an die Beschwerdegegnerin als Vergabestelle zur vollständigen Neubeurteilung und Zuschlagsvergabe zurückzuweisen;
4. Der Beschwerde sei superprovisorische, aufschiebende Wirkung zu erteilen;
5. Eventualiter sei der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz angemessener Schadenersatz zuzusprechen;
6. [Kosten- und Entschädigungsfolgen]."

Die Beschwerdeführerin bringt zur Begründung ihrer Beschwerde verschiedene Rügen vor. Sie ist insbesondere der Meinung, dass die Zuschlagsempfängerin einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil gehabt habe. Sie sei vorbefasst gewesen. Sie habe als bisherige Lieferantin der Beschaffungssache von einem unzulässigen Informationsvorsprung profitiert, den die Vergabestelle nicht ausgeglichen habe. Dies verstosse gegen den Grundsatz der Wettbewerbsgleichheit bzw. Gleichbehandlung. Die Vergabestelle habe durch die Einleitung einer weiteren Verhandlungsrunde in rechtswidriger Weise ihr Ermessen zugunsten der Zuschlagsempfängerin

überschritten. Ein Verstoß gegen das Verbot der Information über Konkurrenzangebote sei offensichtlich. Nur die aufschiebende Wirkung ermögliche eine angemessene Vergabe des Lieferauftrags an den Anbieter mit dem besten Angebot. Die Zuschlagsempfängerin hätte vom Verfahren ausgeschlossen werden sollen bzw. hätte ihr der Zuschlag nicht erteilt werden dürfen.

E.

Mit superprovisorischer Anordnung vom 7. September 2015 hat der Instruktionsrichter bis zur definitiven Entscheidung über den Antrag betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen untersagt, welche den Ausgang des hängigen Beschwerdeverfahrens präjudizieren können, insbesondere den Abschluss des Vertrages mit der Zuschlagsempfängerin. Ausserdem ist die Vergabestelle ersucht worden, zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerin, namentlich betreffend die aufschiebende Wirkung, Stellung zu nehmen. Der Zuschlagsempfängerin ist eine Stellungnahme freigestellt worden. Sie hat stillschweigend darauf verzichtet.

F.

Die Vergabestelle stellt mit Vernehmlassung vom 21. September 2015 folgende Anträge:

- "1. Die Beschwerde sei materiell vollumfänglich abzuweisen;
2. Der Antrag auf Schadenersatz sei vollumfänglich abzuweisen".

In prozessualer Hinsicht beantragt die Vergabestelle:

- "1. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen und der Beschwerde sei die superprovisorisch gewährte aufschiebende Wirkung zu entziehen;
2. Der Antrag auf Aufhebung der Zuschlagsverfügung vom 18.08.2015 sei abzuweisen und es sei ohne weiteren Schriftenwechsel über die prozessualen Anträge der Beschwerdeführerin zu entscheiden;
3. Der Antrag auf Ausschluss des berücksichtigten Anbieters aus dem Vergabeverfahren sei abzuweisen;
4. [Akteneinsicht]."

Die Vergabestelle legt dar, dass die Zuschlagsempfängerin nicht in rechtswidriger Weise mit der Beschaffung vorbefasst gewesen sei. Zur Sicherstellung der Gleichbehandlung seien Massnahmen ergriffen worden. Das spezifische Know-How, das sich die Zuschlagsempfängerin in der Funktion als bisherige Lieferantin angeeignet habe, könne ihr nicht als unzulässiger Vorteil vorgehalten werden. Die Ränge der Beschwerdeführerin und der

Zuschlagsempfängerin seien aufgrund der kommerziellen Verhandlungen gleich geblieben. Bereits nach der technischen Bereinigung der Angebote sei die Zuschlagsempfängerin auf dem ersten Rang gewesen. Die Vergabestelle habe der Zuschlagsempfängerin nicht vertrauliche Informationen zukommen lassen. Die Vergabestelle und die Öffentlichkeit hätten ein großes Interesse an der sofortigen Umsetzung des Zuschlagsentscheids. Es bestehe die Gefahr von Betriebsstörungen und Betriebsausfällen während der Wintermonate 2016/17 infolge Verschiebung geplanter notwendiger Projekte. Zudem müssten die Instandhaltungsarbeiten mittels Ersatzteillogistik gesichert werden. Diese Gründe überwögen die privaten Interessen der Beschwerdeführerin.

G.

Mit Eingabe vom 5. Oktober 2015 hat die Beschwerdeführerin Stellung genommen. Darin hält sie an ihren Rechtsbegehren fest und verlangt zusätzlich die Abweisung sämtlicher prozessualer Anträge der Vergabestelle sowie die Ansetzung eines zweiten Schriftenwechsels unter Einräumung einer angemessenen Frist. Die Zuschlagsempfängerin sei mangels weiterer bekannter Bezugsquellen faktisch auch als Lieferantin vorgegeben gewesen. Dadurch sei ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil geschaffen worden. Da die Vergabestelle Massnahmen zur Vermeidung dieses Vorteils unterlassen habe, hätte die Zuschlagsempfängerin vom Verfahren ausgeschlossen werden sollen bzw. hätte ihr der Zuschlag nicht erteilt werden dürfen. Durch das Wissen um die in den vergangenen Jahren direkt mit der Vergabe zusammenhängenden Jahresumsätze mit dem Ersatzteil- und Regiegeschäft habe die Zuschlagsempfängerin einen unzulässigen Informationsvorsprung gehabt, der zum Ausschluss hätte führen müssen. Dass die Zuschlagsempfängerin die Preise nach der technischen Bereinigung massiv gesenkt habe, sei nicht anders erklärbar, als dass entsprechende Informationen über die Preise der Mitbewerber seitens der Vergabestelle an die Zuschlagsempfängerin übermittelt worden seien.

H.

Die Vergabestelle hat mit Eingabe vom 15. Oktober 2015 zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Gesuchs um aufschiebende Wirkung ausführlich Stellung bezogen. Die Vergabestelle hält an ihren Rechtsbegehren fest und beantragt zudem in prozessualer Hinsicht, dass kein weiterer Schriftenwechsel anzuordnen sei. In Ergänzung ihrer Vernehmlassungsbegründung führt sie aus, es sei keine Anbieterin verpflichtet oder gar gezwungen gewesen, einzelne Komponenten bei der

Zuschlagsempfängerin zu beziehen. Die von ihr und der Beschwerdeführerin angebotenen Stundensätze für Regiearbeiten differenzierten nur wenig. Auch die Summe der Komponenten der Hardware von Beschwerdeführerin und Zuschlagsempfängerin differiere nicht dermassen, dass davon auszugehen wäre, dass letztere die Hardware mittels höheren Regiestundensätzen quersubventioniert hätte. Sämtliche Anbieterinnen hätten die gleichen Möglichkeiten gehabt, ihre preislichen Angebote nach der technischen als auch nach der kommerziellen Durchsprache anzupassen. Alle Anbieterinnen hätten die gleichen Informationen und Ausgangslage gehabt und ihre Preise entsprechend kalkulieren können. Das rechtliche Gehör sei genügend gewahrt. Wenn die Beschwerdeführerin die Möglichkeit, zur Stellungnahme der Vergabestelle vom 21. September 2015 eine Eingabe zu machen, nicht umfassend genützt habe, sei das ihr eigenes Verschulden. Dies dürfe nicht zu einer unnötigen Verzögerung des Entscheids über die aufschiebende Wirkung der Beschwerde führen.

I.

Mit Schreiben vom 9. November 2015 hat sich die Vergabestelle ergänzend zu S. 76 der Schemata, zu den Verweisen auf die Hersteller der Komponenten und zu der Aufnahme der Komponenten in die Preisblätter geäußert und die Beilagen 14 und 15 der Submissionsakten nachgereicht.

J.

Mit Zwischenentscheid vom 12. November 2015 hat das Bundesverwaltungsgericht den Antrag der Beschwerdeführerin auf Ansetzung einer Frist zur Ergänzung ihrer Stellungnahme vom 5. Oktober 2015 vor Ergehen des Zwischenentscheids zur aufschiebenden Wirkung abgewiesen. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist ebenfalls abgewiesen worden. Dieser Zwischenentscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

K.

Mit Eingabe vom 16. Dezember 2015 beantragt die Beschwerdeführerin volle Akteneinsicht und die Gutheissung der in der Beschwerde gestellten Anträge Ziff. 1 bis 3, 5 und 6. Zur Begründung des Begehrens auf Akteneinsicht wird angeführt, dass die Zuschlagsempfängerin genau gewusst habe, dass sie zukünftig weiterhin davon ausgehen könne, Fr. '_____' zusätzlichen Umsatz pro Jahr mit Regiearbeiten zu erwirtschaften. Zudem könne wohl alleine mit dem Ersatzteilgeschäft ein zusätzlicher Umsatz von weiteren Fr. '_____' jährlich generiert werden. Die Vergabestelle habe die Rechnungen der Zuschlagsempfängerin, die von der Vergabestelle in

den Jahren 2010 bis 2015 für Regiearbeiten und Ersatzteile im Zusammenhang mit den Weichenheizungssteuerungen bezahlt worden seien, offenzulegen und zu edieren. Ferner nimmt die Beschwerdeführerin punktuell zum Zwischenentscheid vom 12. November 2015 Stellung. Im Übrigen hält sie an ihren bisherigen Ausführungen fest.

L.

Am 21. Dezember 2015 hat die Vergabestelle schriftlich mitgeteilt, dass der Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin zwischenzeitlich unterzeichnet worden sei.

M.

In Verbesserung ihrer Eingabe vom 16. Dezember 2015 bringt die Beschwerdeführerin am 6. Januar 2016 vor, dass die dortigen Ausführungen mit Blick auf das Hauptverfahren erfolgt seien und zur Gutheissung der Beschwerde führen sollten. Weitere Ausführungen würden vorbehalten. Von einer weiteren Substantiierung des Akteneinsichtsbegehrens werde abgesehen.

N.

In ihrer Vernehmlassung in der Hauptsache vom 2. Februar 2016 beantragt die Vergabestelle die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde in materieller Hinsicht und des Antrags auf Schadenersatz. Zudem stellt die Vergabestelle das prozessuale Rechtsbegehren, dass auf sämtliche gegen den Vollzug der Zuschlagsverfügung vom 18. August 2015 gerichteten Anträge nicht einzutreten sei, ohne weitere Beweismassnahmen über die Anträge der Beschwerdeführerin zu entscheiden sei und die im Aktenverzeichnis speziell gekennzeichneten Aktenstücke von der Akteneinsicht auszunehmen seien.

In Ergänzung der bisherigen Begründung ihrer Rechtsbegehren legt die Vergabestelle dar, dass mit dem Abschluss des Vertrags mit der Zuschlagsempfängerin die diesbezüglichen Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin hinfällig geworden seien. Sie spiele ihre Vertrautheit mit dem Gegenstand der Ausschreibung und ihr diesbezügliches Know-How gezielt herunter. Die verlangte Offenlegung der Angebotspreise aller Anbieter widerspreche grundlegend dem Vertraulichkeitsgrundsatz des Beschaffungsrechts. Die Behauptungen zum Mengengerüst der Regiearbeiten und des Ersatzteilgeschäfts seien aus der Luft gegriffen. In Bezug auf das Reservematerial für Instandhaltung und Reparaturen könne der Vertragspartner wie in den Ausschreibungsunterlagen beschrieben lediglich die vertraglich

vorgesehenen Leistungen betreffend Handhabung und Einbau des Materials verrechnen. Die Zuschlagsempfängerin habe hinsichtlich des Ersatzteilgeschäfts keinen Wettbewerbsvorteil gehabt. Die Behauptungen, dass im Verlauf der Projektlaufzeit der Bedarf im Ersatzteilgeschäft Fr. ' _____ ' pro Jahr betragen und jährlich ein entsprechender Umsatz mit Ersatzteilen generiert werde, seien falsch. Die zum Thema Preisgestaltung der Angebote gestellten Beweisanträge der Beschwerdeführerin seien nicht nachvollziehbar. Der Schaden sei weder beziffert noch substantiiert und die angebliche Ersatzpflicht sei weder begründet noch belegt. Seitens der Beschwerdeführerin seien keinerlei Aspekte vorgebracht worden, welche die zutreffende Beurteilung im Zwischenentscheid vom 12. November 2015 in Frage stellten.

O.

In ihrer Replik vom 7. März 2016 ergänzt die Beschwerdeführerin ihre bisherigen Anträge für den Fall, dass der Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin tatsächlich bereits abgeschlossen worden sei, mit dem Eventualantrag auf Feststellung, dass der am 18. August 2015 publizierte Zuschlag zur Vergabe des öffentlichen Beschaffungsauftrags rechtswidrig erfolgt sei. Weiter werden folgende zusätzlichen Editionsbegehren gestellt:

- "3. Die Vergabestelle sei zu verpflichten, sämtliche die technische Bereinigung vom 30. April 2015 und die Angebotskorrektur der Zuschlagsempfängerin über 33 % betreffenden Akten, insbesondere die Protokolle der technischen Bereinigung vom 30. April 2015 in ungeschwärtzter Form zu edieren.
4. Nach der Edition gemäss Ziffer 3 oben sei der Beschwerdeführerin eine angemessene Frist zur Stellungnahme zu den edierten Unterlagen zu geben.
5. Im Übrigen wird auf die Editionsbegehren zu den einzelnen Absätzen von Ziffer 2 hiernach und in den bisherigen Eingaben verwiesen."

Die Beschwerdeführerin begründet dies im Wesentlichen damit, dass eine verfahrensrechtlich korrekte Angebotskorrektur von 33 % aufgrund einer technischen Bereinigung gerade durch denjenigen Anbieter, der mit dem nämlichen Auftrag vorbefasst gewesen sei, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge undenkbar sei. Es sei davon auszugehen, dass die Nachtragsangebote mit einer Preisreduktion von 33 % zu Unrecht entgegen genommen und damit der Zuschlag unrechtmässig erteilt worden sei. Den anderen Anbietern sei aufgrund der Ausschreibung nicht bekannt gewesen, zu welchem Preis die durchschnittlichen Stückzahlen bisher verkauft worden und wie gross die Anzahl der Regiearbeiten gewesen seien. Die Zuschlags-

empfängerin habe die Berechnung der Vergabesumme aufgrund ihrer bisherigen Tätigkeit ohne Weiteres nachvollziehen und ihr Angebot entsprechend gestalten können. Die Anzahl der zu erwartenden Regiestunden sei für die Anbieter von entscheidender Bedeutung und habe einen enormen Einfluss auf die Angebotskalkulation. Der Wettbewerbsvorteil der Zuschlagsempfängerin hätte ausgeglichen werden müssen. Da vorliegend eine Nennung der voraussichtlichen Anzahl der zu leistenden Regiestunden und des damit verbundenen Ersatzteilgeschäfts nicht erfolgt sei, sei der erfolgte Zuschlag rechtswidrig. Es könne nicht angehen, dass in den zentralen Punkten nur in geschwärzte Akten Einsicht gegeben werde. Das finanzielle Gefüge zwischen den Gesamtstückzahlen und den Regiearbeiten habe der Beschwerdeführerin nicht bekannt sein können.

P.

In ihrer Duplik vom 11. April 2016 hält die Vergabestelle vollumfänglich an ihrem materiellen Rechtsbegehren und jenem nach Abweisung des Antrags auf Schadenersatz fest. Zudem beantragt sie, auf die nachträglich gestellten Editionsbegehren sei nicht einzutreten und die im Aktenverzeichnis speziell gekennzeichneten Aktenstücke seien von der Akteneinsicht auszunehmen.

In Ergänzung ihrer bisherigen Vorbringen legt die Vergabestelle dar, ein Interesse der Beschwerdeführerin an voller Akteneinsicht bestehe nicht. Eine weitgehende Einsicht in die Geschäftsakten der Zuschlagsempfängerin sei zur Beurteilung der vorliegend relevanten Fragen unnötig und unbegründet geblieben. Den Editionsbegehren mangle es einer Rechtsgrundlage, eventualiter einer Substantiierung. Die Zuschlagsempfängerin sei an der Vorbereitung der Beschaffung in keiner Art und Weise beteiligt gewesen. Sie sei nicht vorbefasst, womit auch keine Pflicht zum Ausgleich eines angeblichen Wettbewerbsvorteils bestanden habe. Der Gleichbehandlungsgrundsatz sei zu jedem Zeitpunkt gewahrt worden. Seitens der Beschwerdeführerin seien keinerlei Aspekte vorgebracht worden, welche die zutreffende Beurteilung im Zwischenentscheid vom 12. November 2015 in Frage stellten.

Diese Eingabe ist der Vergabestelle am 12. April 2016 zur Kenntnis gebracht worden.

Q.

Q.a Mit Schreiben vom 10. Mai 2017 hat der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin angefragt, ob sie an der Ausfällung eines Endentscheids festhalten oder die Beschwerde allenfalls zurückziehen wolle.

Q.b Die Beschwerdeführerin antwortet in ihrem Schreiben vom 31. Mai 2017, nicht gewillt zu sein, die Beschwerde zurückzuziehen und an der Ausfällung des Endentscheids festzuhalten. Die Beschwerdeführerin fragt ihrerseits, weshalb ein bestehender Lieferant der Vergabestelle nach der Offertöffnung und vor den eigentlichen Verhandlungsrunden bei identischem Lieferumfang die Preise plötzlich um 40 bis 50 % senken könne und weshalb sich die Vergabestelle gegen eine Edition der Regiestundenmenge und der Ersatzteilmenge sperre.

Q.c Die Vergabestelle verzichtet mit Eingabe vom 29. Juni 2017 auf eine Stellungnahme. Es könne auf die bisherigen Ausführungen verwiesen werden. An den gestellten Anträgen werde vollumfänglich festgehalten.

Q.d Diese Eingabe ist der Beschwerdeführerin am 3. Juli 2017 zur Kenntnis gebracht worden.

R.

Auf die Vorbringen der Parteien des vorliegenden Verfahrens wird, soweit sie für den Entscheid wesentlich sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

1.1 Gegen Verfügungen über den Zuschlag in Vergabeverfahren ist im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig (Art. 27 Abs. 1 i.V.m. Art. 29 Bst. a BöB).

1.2 Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Vorschriften des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) massgebend, soweit das BöB und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32)

nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 31 BöB kann die Unangemessenheit vor Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

2.

2.1 Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (Urteil des BVGer B-6177/2008 vom 25. November 2008 bzw. BVGE 2008/61, nicht publizierte E. 2.1 mit Hinweisen).

2.2 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vergabestelle teilgenommen (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG) und ist durch die angefochtene Verfügung – der Zuschlag wurde einer Mitbewerberin erteilt – besonders berührt (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG). Ein schutzwürdiges Interesse ist ebenfalls zu bejahen: Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei der am 18. August 2015 publizierte Zuschlag aufzuheben und ihr zu erteilen. Sie ist an zweiter Stelle rangiert. Demnach würde die Aufhebung der Zuschlagsverfügung der Beschwerdeführerin ermöglichen, selbst den Zuschlag zu erhalten. Aufgrund dessen hat sie ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG), welches nach wie vor aktuell und praktisch ist (vgl. zum Ganzen BGE 141 II 14 E. 4.4 und Urteil des BVGer B-3596/2015 vom 3. September 2015 E. 3).

2.3 Damit ist weiter zu prüfen, ob die Beschaffung in den Anwendungsbereich des BöB fällt.

2.3.1 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). Das BöB ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 2 Abs. 1 BöB), 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.

2.3.2 Mit dem Inkrafttreten des bilateralen Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (Bilaterales Abkommen Schweiz-EG, SR 0.172.052.68) am 1. Juni 2002 wurden die Anbieter von Dienstleistungen des Schienenverkehrs den Regeln über das

öffentliche Beschaffungswesen unterstellt (Art. 3 Abs. 2 Bst. d und Abs. 3 Bilaterales Abkommen Schweiz-EG sowie Anhang II B). Im Sektorenbereich Eisenbahnen (Bau und Betrieb von Eisenbahnanlagen) sind die SBB – die vorliegende Vergabestelle –, 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. Zwischenentscheid des BVGer B-4958/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 1.4.2).

2.3.3 Die Vergabestelle geht in Ziffer 2.1 der Ausschreibung vom 13. Januar 2015 von einem Lieferauftrag in Form eines Werkvertrags aus. Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. 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. Die Ausschreibung ordnet die Beschaffung der Common Procurement Vocabulary (CPV)-Referenznummer 34632300 "Elektroinstallationen für den Eisenbahnverkehr" zu. Der Preis des berücksichtigten Angebots von Fr. 30'000'000.– ohne MwSt. überschreitet zweifelsfrei die für Lieferungen der Vergabestelle im vorliegenden Sektorenbereich geltende Schwelle von Fr. 700'000.– (Art. 6 Abs. 1 Bst. d Ziff. 1 BöB bzw. Art. 1 Bst. d Ziff. 1 der Verordnung des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung [WBF] über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2014 und 2015 vom 2. Dezember 2013 [SR 172.056.12]).

2.3.4 Nach dem Gesagten ergibt sich in Bezug auf den Geltungsbereich des GPA bzw. des BöB, dass vorliegend eine dem BöB unterstellte Auftraggeberin eine dem BöB unterstehende Dienstleistung über dem einschlägigen Schwellenwert vergeben hat. Ausnahme im Sinne von Art. 3 BöB sind nicht gegeben, weshalb die Beschaffung in den Anwendungsbereich des Gesetzes fällt.

Dabei ist unerheblich, dass auf das eventualiter gestellte Schadenersatzbegehren im vorliegenden Verfahren mit Blick auf das spezielle Verfahren gemäss Art. 35 BöB jedenfalls nicht eingetreten werden kann (Urteil des BVGer B-1470/2010 vom 29. September 2010 E. 1.4.2; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1414).

2.4 Die Anfechtung der am 18. August 2015 publizierten Zuschlagsverfügung ist fristgerecht erfolgt (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Die formellen Anforderungen an die Beschwerde sind gewahrt (Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss ist fristgerecht bezahlt worden (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

2.5 Auf die Beschwerde ist somit grundsätzlich einzutreten. Nicht eingetreten werden kann nur auf das Schadenersatzbegehren der Beschwerdeführerin. Dieses kann erst nach Feststellung der Rechtswidrigkeit im vorliegenden Verfahren eingereicht werden (vgl. Art. 35 Abs. 1 und 3 BÖB; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1414).

3.

Die Rügen der Beschwerdeführerin betreffen im Wesentlichen drei Themen: Vorbefassung der Zuschlagsempfängerin als bisherige Lieferantin, zwingender Bezug von Komponenten des Beschaffungsgegenstands bei ihr sowie Veränderung ihres preislichen Angebots im Rahmen der zweiten Verhandlungsrunde.

3.1

3.1.1 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde zum Thema Vorbefassung vor, die Zuschlagsempfängerin sei bereits an der Vorbereitung der Ausschreibung beteiligt gewesen. Sie sei als bisherige Lieferantin des ausgeschriebenen Produkts über bestimmte technische Spezifikationen des zu beschaffenden Gutes informiert gewesen und habe Preisinformationen gehabt. Einzelne Stücklistenpositionen seien nicht korrekt aufgeführt worden bzw. bei den aufgeführten Lieferanten nicht beschaffbar gewesen. Als bestehende Lieferantin habe sie als einzige Anbieterin über diese Informationen verfügt. Weil die Konkurrenten bei ihr die Preise für einzelne Komponenten hätten anfragen müssen, habe sie auch die Information erhalten, welche Konkurrenten sich an der Ausschreibung beteiligten. Bereits diese Tatsachen hätten zu einem Ausschluss der Zuschlagsempfängerin vom Verfahren führen müssen, da dieser Wettbewerbsvorteil nicht mit geeigneten Mitteln ausgeglichen worden sei. Sie habe einen beträchtlichen Informationsvorsprung gehabt, was im Lichte des Gleichbehandlungsgrundsatzes unzulässig sei. Die Offenlegung ihres Wissensvorsprungs habe man pflichtwidrig unterlassen (S. 5). Die Zuschlagsempfängerin habe insbesondere exakte Informationen über die Mengen zum Ersatzteilgeschäft und die jährlichen Aufwendungen für Regiearbeiten gehabt, welche den anderen Anbietern bei der Ausschreibung nicht bekannt gemacht wor-

den seien. Dadurch habe sie von einem unzulässigen Informationsvorsprung profitiert, was gegen den Grundsatz der Wettbewerbsgleichheit bzw. Gleichbehandlung verstosse (S. 6).

In ihrer Eingabe vom 16. Dezember 2015 legt die Beschwerdeführerin ergänzend dar, dass sie kein spezifisches Wissen über die in diesem Projekt konkret ausgeschriebene Weichenheizung, die damit verbundenen Jahresmengen aus der Vergangenheit, Ersatzteile und Regiearbeiten in inhaltlicher und mengenmässiger Hinsicht etc. habe. Bloss weil sie vor ca. 15 Jahren einige wenige ähnliche Weichenheizungen als Unterlieferantin gebaut habe, abzuleiten, dass sie damit das analoge Know-How wie die Zuschlagsempfängerin habe, lasse sich sachlich nicht begründen. Nur die Auftragsdauer sei für alle Anbieterinnen nicht genau abschätzbar. Inhaltlich sei der Auftrag eine identische Fortführung des bestehenden Auftrags der Zuschlagsempfängerin (S. 2).

3.1.2 In ihrer Stellungnahme vom 21. September 2015 wendet die Vergabestelle ein, ein allfälliges Wissen darum, ob sich die potenziellen Anbieter an der Ausschreibung beteiligten oder nicht, stelle keinen unzulässigen Wettbewerbsvorteil der Zuschlagsempfängerin dar. Zu einem früheren Zeitpunkt habe auch die Beschwerdeführerin die Vergabestelle mit Weichenheizungssteuerungen beliefert und sich somit analog der Zuschlagsempfängerin spezifisches Know-How angeeignet. Demzufolge müsste sie selbst als vorbefasst aus dem Verfahren gewiesen werden (S. 8). Die Zuschlagsempfängerin sei zu keinem Zeitpunkt bei der Erarbeitung der Ausschreibungsunterlagen beigezogen worden (S. 10). Wenn die Beschwerdeführerin behauptete, dass gewisse Stücklistenpositionen nicht korrekt aufgeführt worden seien, handle sie wider besseres Wissen und entgegen der eigenen Ausführungen gemäss Rückmeldung auf die Pendenzenliste vom 28. April 2015. Die Zuschlagsempfängerin sei nicht in rechtswidriger Weise mit der Beschaffung vorbefasst gewesen. Als bisherige Lieferantin sei sie bewusst nicht in die Erarbeitung der Ausschreibungsunterlagen miteinbezogen worden (S. 11). Dass sie als bisherige Lieferantin aufgrund der langjährigen Erfahrung gegenüber den anderen Mitbewerbern einen faktischen Vorteil aufweisen könne, dürfe ihr nicht angelastet werden (S. 12). Das spezifische Know-How, das sie sich als bisherige Lieferantin für die ausgeschriebenen Produkte angeeignet habe, könne ihr nicht als unzulässiger Vorteil vorgehalten werden (S. 12 f.). In ihrer Stellungnahme vom 15. Oktober 2015 ergänzt die Vergabestelle, die Tatsache alleine, bisherige Lieferantin gewesen zu sein, führe nicht zu einem unzulässigen Wettbewerbsvorteil (S. 4).

In ihrer Duplik bekräftigt die Vergabestelle, dass die Zuschlagsempfängerin an der Vorbereitung der Beschaffung in keiner Art und Weise beteiligt gewesen sei. Sie sei nicht vorbefasst, womit auch keine Pflicht zum Ausgleich eines angeblichen Wettbewerbsvorteils bestanden habe. Der Gleichbehandlungsgrundsatz sei zu jedem Zeitpunkt gewahrt worden (S. 4).

3.1.3 Gemäss Art. VI Ziff. 4 GPA dürfen die Beschaffungsstellen nicht auf eine den Wettbewerb ausschaltende Art und Weise von einer Firma, die ein geschäftliches Interesse an der Beschaffung haben könnte, Ratschläge einholen oder annehmen, welche bei der Ausarbeitung der Spezifikationen für eine bestimmte Beschaffung verwendet werden können. Während das BöB die Vorbefassung nicht regelt, ist in die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen mit Änderung vom 18. November 2009 per 1. Januar 2010 (AS 2009 6149) eine einschlägige Bestimmung aufgenommen worden. Nach Art. 21a Abs. 1 Bst. a VöB schliesst die Vergabestelle Anbieterinnen aus einem Verfahren aus, wenn diese an der Vorbereitung der Beschaffung beteiligt waren und der ihnen dadurch entstandene Wettbewerbsvorteil nicht mit geeigneten Mitteln ausgeglichen werden kann. Eine Ausnahme ist für den Fall vorgesehen, dass dieser Ausschluss den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern gefährdet (Art. 21a Abs. 1 Bst. b VöB). Auf den Ausnahmecharakter dieser Konstellation wird im Erläuternden Bericht zur Änderung der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 18. November 2009 (im Folgenden: Erläuternder Bericht; unter <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/17793.pdf>, abgerufen am 5. Juli 2017) ausdrücklich hingewiesen (S. 13). Art. 21 Abs. 2 VöB enthält eine beispielhafte Aufzählung von "Möglichkeiten", "wie die Auftraggeberin den Wettbewerbsvorteil der vorbefassten Anbieterin ausgleichen kann" (Erläuternder Bericht, S. 13; siehe hierzu das Urteil des BVGer B-1358/2013 vom 23. Juli 2013 E. 4.2).

3.1.4 Das Bundesverwaltungsgericht hat im Zwischenentscheid B-4621/2008 vom 6. Oktober 2008 E. 5.1 erwogen, dass sich die im Bundesbeschaffungsrecht geltenden Grundsätze zur Vorbefassung direkt aus dem in E. 3.1.3 hiervoor erwähnten Art. VI Ziff. 4 GPA ergeben. Weiter ist unter Hinweis auf den Entscheid der Rekurskommission über das öffentliche Beschaffungswesen BRK 2006-004 (auszugsweise publiziert in: BR 2006, S. 190) festgehalten worden, es gehe bei den Regeln der Vorbefassung um eine spezielle Form der Anwendung des Gleichbehandlungsgebotes seitens der Vergabestelle gegenüber den Anbietenden, welche sich auf Art. 8 Abs. 1 Bst. a BöB stütze. Davon ist im Folgenden auszugehen.

3.1.5 Eine Vorbefassung liegt vor, wenn ein Anbieter bei der Vorbereitung eines Submissionsverfahrens mitgewirkt hat, sei es durch das Verfassen von Projektgrundlagen, durch das Erstellen von Ausschreibungsunterlagen oder durch das Informieren der Beschaffungsstelle über bestimmte technische Spezifikationen des zu beschaffenden Gutes (Zwischenentscheid des BVerG B-4621/2001 vom 6. Oktober 2008 E. 5.2 mit Verweis auf das Urteil des BVerG 2P.164/2004 vom 25. Januar 2005 E. 3.1).

Indem die Zuschlagsempfängerin das zu beschaffende Gut bereits bisher der Vergabestelle lieferte, dieses so schon vor der Ausschreibung der Beschaffung im technischen und preislichen Detail genau kannte und sich die Vergabestelle daher von ihr über bestimmte technische Spezifikationen informieren lassen musste, ist sie als in diesem Sinne vorbefasst anzusehen, was die Vergabestelle nicht bestreitet. Hingegen wurde die Zuschlagsempfängerin nicht in die Erarbeitung der Ausschreibungsunterlagen als solche miteinbezogen. Aus den Akten ist jedenfalls nichts Gegenteiliges ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht vorgebracht. Die Vorbefassung der Zuschlagsempfängerin ergibt sich vorliegend allein aus der Tatsache, dass es sich bei ihr um die bisherige Lieferantin des Beschaffungsguts handelt.

3.1.6 Vorab ist klarzustellen, dass die Vergabestelle nicht unter Berufung auf Art. 21a Abs. 1 Bst. b VöB (vgl. dazu E. 3.1.3 hiervor) geltend macht, ein Ausschluss der Zuschlagsempfängerin sei nicht möglich gewesen, weil sonst zu wenig potenzielle Anbieter übrig geblieben wären.

3.1.7 Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob die Vergabestelle mit hinreichenden Massnahmen dafür gesorgt hat, dass der aus der Vorbefassung resultierende Wettbewerbsvorteil der Zuschlagsempfängerin ausgeglichen werden konnte. Wie in E. 3.2 hiernach gezeigt werden wird, waren allen Anbieterinnen die Hersteller aller einzelnen technischen Komponenten gleichermassen bekannt und konnten deren Preise direkt bei den Herstellern erfragt werden. Weitere Informationen, insbesondere zur Erhältlichkeit und zu allfälligen Ersatzprodukten, konnten ebenfalls bei ihnen selbst eingeholt werden. Die Zuschlagsempfängerin war in einigen Fällen als Lieferantin aufgeführt, doch es war keine der anderen Anbieterinnen darauf angewiesen, sich in irgendeiner Weise bei ihr über Preise, technische Details oder anderes zu informieren. Die Beschwerdeführerin vereinbarte mit der Vergabestelle anlässlich der ersten Verhandlungsrunde sogar, bei einer Abkündigung von Komponenten bzw. Material Informationen über allfällige

Alternativen einzuholen und die Vergabestelle aktiv beim Entscheid zu unterstützen, welche Alternativen Sinn machen würden. Zuvor hatte die Beschwerdeführerin der Vergabestelle mitgeteilt, dass die Zuschlagsempfängerin nicht als Lieferantin vorgesehen sei (Vergabeverfahrensakten 7, Anhang Anbieterfragen des Protokolls vom 29. April 2015 betreffend die Beschwerdeführerin, S. 2). Die Beschwerdeführerin hatte mithin bereits damals eine Strategie, wie sie ohne die Zuschlagsempfängerin und bei nicht mehr erhältlichen Komponenten oder Materialien ohne Nachfragen bei dieser vorgehe. Dies zeigt, dass die Anbieterinnen insofern einander gleichgestellt waren. Sie konnten ihre Angebote unabhängig voneinander erstellen.

Es ist daher auch nicht davon auszugehen, dass die Zuschlagsempfängerin zu genauen Informationen gelangte, welche anderen Firmen ebenfalls ein Angebot für die Vergabestelle vorbereiteten. Hätte die Zuschlagsempfängerin dennoch solche Informationen gehabt, wären diese nicht vollständig gewesen, da die Anbieterinnen ihre Offerte ohne jegliche Konsultation der Zuschlagsempfängerin erstellen konnten. Die für die Offertstellung erforderlichen Informationen, welche der Zuschlagsempfängerin als vormalige Lieferantin bereits bekannt waren, konnten die anderen Anbieterinnen mittels Nachfrage bei den jeweiligen Herstellern erlangen. Die Zuschlagsempfängerin hatte insoweit keinen relevanten Informationsvorsprung gegenüber den anderen Anbieterinnen, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass die Zuschlagsempfängerin nicht an der Erarbeitung der Ausschreibung beteiligt war (vgl. dazu ausführlich E. 3.1.10 hiernach). Die Vergabestelle hatte dazu folglich auch nichts offenzulegen oder auszugleichen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz war nicht verletzt. Ein Ausschluss der Zuschlagsempfängerin aus dem Verfahren hätte sich demzufolge nicht rechtfertigen lassen.

3.1.8 Die Beschwerdeführerin ist in ihrer Eingabe vom 16. Dezember 2015 jedoch der Ansicht, dass die Zuschlagsempfängerin aufgrund der in der Vergangenheit gelieferten Mengen an Steuerungen und den in den Ausschreibungen prognostizierten Werten unmittelbar den damit zwingend verbundenen Regiebedarf und Ersatzteilbedarf ableiten könne, weil sie das Verhältnis Hardware / Regiearbeiten / Ersatzteilgeschäft aus der Vergangenheit kenne. Dies sei den übrigen Anbieterinnen so nicht möglich (S. 3). Ausschliesslich die Zuschlagsempfängerin habe das zukünftige Geschäft mit Ersatzteilen und Regiearbeiten abschätzen können (S. 4).

In ihrer Replik ergänzt die Beschwerdeführerin, die Zuschlagsempfängerin habe die Berechnung der Vergabesumme aufgrund ihrer bisherigen Tätigkeit ohne Weiteres nachvollziehen und ihr Angebot entsprechend gestalten können (S. 5-6). Die Kenntnis der zu erwartenden Regiestunden sei von entscheidender Bedeutung gewesen (S. 6). Diese Kenntnis habe sich die Zuschlagsempfängerin im Rahmen ihres bisherigen Dauerauftrags aneignen können (S. 7). Die Berechnung der Vergabesumme basiere auf den durchschnittlichen Stückzahlen des bisherigen von der Zuschlagsempfängerin ausgeführten Auftrags. Ihr Wettbewerbsvorteil hätte ausgeglichen werden müssen. Dies hätte durch Nennung der voraussichtlichen Anzahl der zu leistenden Regiestunden und des damit verbundenen Ersatzteilgeschäftes geschehen können (S. 8).

3.1.9 Die Vergabestelle bringt hingegen in ihrer Vernehmlassung in der Hauptsache vor, dass der genaue Anteil an Reservematerial von rückgebauten Anlagen am Gesamtgeschäft weder zum Zeitpunkt der Ausschreibung noch aktuell habe genau ermittelt werden können (S. 7-8). Dies gelte sowohl für die Vergabestelle als auch für die bisherige Lieferantin. Das Ersatzteilgeschäft sei projektabhängig und demzufolge volatil, weshalb nur auf Erfahrungswerte abgestellt werden könne. Die Erfahrungswerte aus der Vergangenheit seien offengelegt worden, womit alle Anbieter die gleichen Informationen gehabt hätten. Die Zuschlagsempfängerin habe diesbezüglich keinen Wettbewerbsvorteil haben können (S. 8).

3.1.10 Den Produktionsumfang der letzten drei Jahre gab die Vergabestelle allen Anbieterinnen bekannt. In den Forumsbeiträgen zum Projekt (Vergabeakten 15 Reg. 15) wies sie darauf hin, dass das Produktionsvolumen projektspezifisch sei und von Jahr zu Jahr variere. In den letzten drei Jahren habe das Volumen betragen:

- 2013: (...) Hauptsteuerungen (HSS), (...) Weichenheizungskabinen (WHK) und (...) Zündschaltkasten (ZSK);
- 2014: (...) HSS, (...) WHK und (...) ZSK;
- 2015: (...) HSS, (...) WHK und (...) ZSK.

Im Jahre 2015 würden einige gestoppte Projekte von den Vorjahren nachgeholt. Was das Geschäft mit Ersatzteilen und Regiearbeiten anbelangt, gab die Vergabestelle in Ziff. 9.5 des Pflichtenhefts bekannt, dass Ersatzteile für bereits in Betrieb stehende Anlagen durch die Vergabestelle finanziert bzw. zum Teil von rückgebauten Anlagen angeliefert würden. Der Warenwert betrage ca. Fr. '_____'. Das Handling mit Ersatzteilen betrage aus Erfahrung ca. Fr. '_____ ' bis Fr. '_____ ' pro Jahr.

Wie in E. 3.4 hiernach einlässlich dargelegt werden wird, kann aus der abschliessenden Offerte der Zuschlagsempfängerin in Bezug auf das Ersatzteilgeschäft und die Regiearbeiten dennoch nicht geschlossen werden, dass sie hier als bisherige Lieferantin einen Vorteil gehabt hätte. Aufgrund ihrer Offerte ist davon auszugehen, dass sie keine exakten Informationen über die Mengen im Ersatzteilgeschäft und die jährlichen Aufwendungen für Regiearbeiten zu ihrem Vorteil nutzen konnte. Es bestehen in den Akten keine Hinweise dafür, dass es ihr möglich war, den mit dem Beschaffungsgegenstand zwingend verbundenen Regiebedarf und Ersatzteilbedarf aus den in der Vergangenheit gelieferten Mengen an Steuerungen und den in den Ausschreibungsunterlagen prognostizierten Werten unmittelbar abzuleiten. Insbesondere ist in den Akten nicht erkennbar, dass die Zuschlagsempfängerin aufgrund des bisherigen Auftrags Informationen aus der Vergabesumme für die eigene Offertberechnung abzuleiten vermochte. Vielmehr ist aus den vorliegenden Akten zu schliessen, dass es sich um einen neuen Auftrag handelt, bei welchem das zukünftige Geschäft mit Ersatzteilen und Regiearbeiten für alle Anbieterinnen nicht genau abschätzbar ist. Ihrer Offerte lässt sich jedenfalls nicht entnehmen, dass dieses Geschäft für die Zuschlagsempfängerin als bisherige Lieferantin solchermassen berechenbar war, als dass ihr diesbezügliches Wissen zu einem relevanten Wissensvorsprung verholfen hätte.

Ein Wettbewerbsvorteil der Zuschlagsempfängerin, der von der Vergabestelle offenzulegen oder auszugleichen gewesen wäre, ist demzufolge nicht ersichtlich. Ebenso wenig bestand hinsichtlich des Geschäftes mit Ersatzteilen und Regiearbeiten ein Grund für den Ausschluss der Zuschlagsempfängerin. Als früherer Lieferantin des Beschaffungsguts hätte der Beschwerdeführerin überdies selbst vorgeworfen werden können, dieses Geschäft weitgehend vorausberechnen zu können.

3.1.11 Gemäss eigenen Angaben der Beschwerdeführerin fertigte sie vor mehr als 15 Jahren ebenfalls Weichenheizungen (Vergabeverfahrensakten 7, Anhang Anbieterfragen des Protokolls vom 29. April 2015 betreffend die Beschwerdeführerin, S. 5). Sie wäre insofern selbst vorbefasst. Die Tatsache allein, dass eine Anbieterin bereits einmal Lieferantin des Beschaffungsguts war, kann jedoch zur Bejahung einer unzulässigen Vorbefassung nicht genügen. So anerkennt beispielsweise das Zürcher Verwaltungsgericht – zu Recht – als eine Ausnahme vom Grundsatz des Ausschlusses von vorbefassten Anbietern vom Vergabeverfahren den Fall der Neuausschreibung eines Dauerauftrags, wo der bisherige Auftragsinhaber trotz seines Wissensvorsprungs wieder mitbieten darf (GALLI/MOSER/

LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1053 mit Hinweisen unter anderem auf VB.2009.00393 E. 5.1, VB.2009.00151 E. 2.3, VB.2004.00304 E. 3.3.2, VB.2003.00161 E. 2a und VB.2000.00068 E. 4c/cc). Würde man alle bisherigen Auftragsinhaber von einem Submissionsverfahren ausschliessen, würde insbesondere auf deren Know-How und deren Fähigkeit zu einem wirtschaftlich vorteilhaften Angebot verzichtet werden müssen, welches sie zuvor gegenüber den anderen Anbietern ausgezeichnet hat. Das Vergaberecht will den Wettbewerb unter den Anbietern stärken und den wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel fördern (Art. 1 Abs. 1 Bst. b und c BöB). Dass der Wirtschaftlichkeit bei einem Zielkonflikt ein die Wettbewerbszielsetzung relativierendes Gewicht eingeräumt wird, ist zulässig (vgl. MARCO FETZ, Öffentliches Beschaffungsrecht des Bundes, in: Koller/Müller/Tanquerel/Zimmerli [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XI: Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, 1. Aufl. 2007, S. 477 ff., S. 498 Rz. 48). Davon, dass die bisherigen Auftragsinhaber allein deswegen, weil sie schon einmal beauftragt wurden, nicht vom Vergabeverfahren auszuschliessen sind, musste die Beschwerdeführerin selbst ausgehen. Damit ist nicht weiter darauf einzugehen, ob die Beschwerdeführerin selbst auf die Einreichung eines Angebots hätte verzichten müssen. Insofern kann in der Offertstellung der bisherigen Lieferantin allein jedenfalls kein Wettbewerbsvorteil gesehen werden, der von der Vergabestelle offenzulegen und auszugleichen gewesen wäre. Mit der Offertstellung bisheriger Lieferanten mussten die übrigen Anbieterinnen rechnen.

3.1.12 Die Rüge, die Zuschlagsempfängerin sei vorliegend in unzulässiger Weise vorbefasst gewesen, erweist sich damit aufgrund der Akten als unbegründet.

3.2

3.2.1 Die Beschwerdeführerin legt ferner in ihrer Beschwerde dar, die Zuschlagsempfängerin sei im Lastenheft der Ausschreibungsunterlagen bei einzelnen Positionen als einzige Bezugsquelle aufgeführt gewesen. Alle Anbieter hätten diese einzelnen Komponenten bei ihr als vorgegebener Lieferantin offerieren lassen. Mit überhöhten Preisen sei sie in der Lage gewesen, die Situation der Konkurrenten zu schwächen. Dieser Wettbewerbsvorteil sei nicht mit geeigneten Mitteln ausgeglichen worden (S. 5).

In ihrer Stellungnahme vom 5. Oktober 2015 führt die Beschwerdeführerin zudem an, dass die Zuschlagsempfängerin in den Ausschreibungsunterlagen bei wesentlichen Komponenten sowohl als Lieferantin als auch als

Herstellerin aufgeführt worden sei. Mangels weiterer bekannter Bezugsquellen sei sie faktisch als Lieferantin vorgegeben gewesen. Sie sei damit faktisch als Herstellerin und Lieferantin bzw. Bezugsquelle zu betrachten. Dadurch sei ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil geschaffen worden. Die Vergabestelle habe Massnahmen zur Vermeidung dieses Vorteils unterlassen (S. 2).

3.2.2 Laut der Stellungnahme der Vergabestelle vom 21. September 2015 ist die Zuschlagsempfängerin nie als Bezugsquelle für einzelne Komponenten vorgegeben gewesen. In den Ausschreibungsunterlagen sei nie auf die Zuschlagsempfängerin als Herstellerin und vorgegebene Bezugsquelle verwiesen worden. Es sei jederzeit gewährleistet worden, dass kein Anbieter mit der Zuschlagsempfängerin als bisheriger Lieferantin habe in Kontakt treten müssen und die Produktion allen Mitbewerbern alleine möglich sei (S. 9). Bei der Zuschlagsempfängerin hätten keine Preise für Komponenten nachgefragt werden müssen (S. 10). In den Ausschreibungsunterlagen sowie in der Simap-Publikation 01/15 sei explizit darauf hingewiesen worden, dass es keine Vorgaben zum Bezug von Komponenten bei der bisherigen Lieferantin gebe (S. 11 f.).

In ihrer Stellungnahme vom 15. Oktober 2015 ergänzt die Vergabestelle, es sei keine Anbieterin verpflichtet oder gar gezwungen gewesen, einzelne Komponenten bei der Zuschlagsempfängerin zu beziehen (S. 3 und 4). Selbst auf Einzelteilebene würden in den jeweiligen Zeichnungen, die Bestandteile der Ausschreibungsunterlagen seien, keine Hinweise auf die Zuschlagsempfängerin als Herstellerin bzw. Bezugsquelle gemacht (S. 3).

3.2.3 Bei den Bestandteilen "(...) Rail Adapter", "Patchkabel 1m", acht Heizkabeln, einem "Heizkabel Ex", fünf Verbindungskabeln, zehn Schaltern, drei Schienentemperaturfühlern, drei Magnetventilen, drei Wetterstationen, einer Klemmdose, vier Steckern und einem Ventilstecker war die Zuschlagsempfängerin von der Vergabestelle als Lieferantin, nicht aber als Herstellerin angegeben worden. Bei fünf Verbindungskabeln war allerdings in der Rubrik "Hersteller" der Verweis "siehe Schemata S. 76" und in der Rubrik "Nummer/Typ" der Hinweis "Spezialanfertigung SBB" vermerkt. Bei fünf Schaltern stand in diesen Rubriken "siehe Beilage B49" und "spezial", bei drei Schienentemperaturfühlern "siehe Beilage B36" und "Spezialanfertigung", bei einer Klemmdose "siehe Beilage B12" und "Basis" sowie bei einer Wetterstation "siehe Beilage B37" und "Spezialanfertigung" (Beilage 11 der Vergabestelle).

S. 76 der Schemata beinhaltet einen Bauplan für das (...)polige Kabel D-Sub, ohne jede Nennung irgendeines Herstellers (Beilage 11 der Vergabestelle). Die Beilagen B49 ("Produktion Weichenheizungssteuerung Beilage B49 - OP Schalter ZSK"), B36 ("Produktion Weichenheizungssteuerung Beilage B36 - Schienentemperaturfühler GWH"), B12 ("Produktion Weichenheizungssteuerung Beilage B12 - Wetterstation B._____") und B37 ("Produktion Weichenheizungssteuerung Beilage B37 - Wetterstation C._____") enthalten den technischen Bauplan des betreffenden Bestandteils sowie Angaben zu den Herstellern von dessen einzelnen Teilen. Hier war die Zuschlagsempfängerin ebenfalls nicht als Herstellerin genannt (Beilage 12 der Vergabestelle).

3.2.4 Die Zuschlagsempfängerin wurde in den Ausschreibungsunterlagen nirgends als Herstellerin genannt, sondern lediglich in einigen Fällen als Lieferantin. In den Ausschreibungsunterlagen wurde aber wiederholt darauf hingewiesen, dass ausschliesslich die von der Vergabestelle angegebenen Komponenten der aufgeführten Hersteller zu verwenden seien (vgl. Pflichtenheft der Ausschreibung, S. 10, 13 f., 16 f. und 20-22). Bereits während des Vergabeverfahrens war im Frageforum, das allen Anbietern zugänglich war, daher die Frage gestellt worden, ob die Lieferanten der aufgeführten Komponenten gemäss Beilagen verbindlich seien. Darauf antwortete die Vergabestelle wörtlich: "Wie im Pflichtenheft vermerkt ist, sind ausschliesslich die von der SBB angegebenen Komponenten der aufgeführten Hersteller gemäss Beilagen zu verwenden. Die aufgeführten Lieferanten dazu sind nicht massgebend. Bei welchen Lieferanten die Komponenten bestellt werden, ist Sache des Hardwarelieferanten" (Beilage 9 der Vergabestelle). Es trifft damit nicht zu, dass die Beschwerdeführerin einzelne Bestandteile nur bei der Zuschlagsempfängerin beziehen konnte. Dagegen spricht auch die Aussage der Beschwerdeführerin anlässlich der ersten Verhandlungsrunde am 28. April 2015, wonach bei ihr die Zuschlagsempfängerin nicht als Lieferantin vorgesehen sei, was bereits im Angebot berücksichtigt sei (vgl. Protokoll dieser Durchsprache, Vergabeverfahrensakten 7, S. 2 der Anbieterfragen). Wenn die Beschwerdeführerin nun vorbringt, gezwungen gewesen zu sein, einzelne Bestandteile bei der Zuschlagsempfängerin zu beziehen, setzt sie sich zu ihrem Verhalten im Verfahren vor der Vergabestelle in Widerspruch. Bei allen Komponenten waren andere Hersteller als die Zuschlagsempfängerin dokumentiert, so dass die Preise unabhängig von ihr unmittelbar bei den Herstellern nachgefragt werden konnten. Es war der Zuschlagsempfängerin damit auch nicht möglich, als Lieferantin selbst die Preise für die anderen Anbieterinnen zu erhöhen und sich so einen Wettbewerbsvorteil zu schaffen. Eine

bevorzugte Behandlung der Zuschlagsempfängerin seitens eines Herstellers oder einer Unterlieferantin kann aufgrund dieser Umstände ausgeschlossen werden.

3.2.5 Aus diesen Gegebenheiten ist somit keine Ungleichbehandlung der anderen Anbieterinnen zugunsten der Zuschlagsempfängerin ersichtlich. Vielmehr hat sich die Vergabestelle in einer Weise, die von Standardverfahren abweicht, bemüht, den Marktgegebenheiten Rechnung zu tragen. Somit kann offen bleiben, inwieweit es der Beschwerdeführerin schadet, dass sie das von der Vergabestelle skizzierte Vorgehen nicht früher beanstandet hat.

3.3 Die Vergabestelle hat sich in den Ausschreibungsbedingungen vom 18. Januar 2015 (Vergabeverfahrensakten 1) in Ziff. 2.10 (mehrere) Verhandlungen während des Vergabeverfahrens vorbehalten. Sollten alle geforderten Kriterien erfüllt sein, würden die drei Anbieter mit dem wirtschaftlich günstigsten Angebot zur Verhandlung eingeladen.

3.3.1 Die Beschwerdeführerin äussert in ihrer Beschwerde, es dränge sich die Vermutung auf, dass zwei Male lediglich zu Gunsten der Zuschlagsempfängerin die Möglichkeit angesetzt worden sei, die Preise zu korrigieren, damit diese die bestehenden preisgünstigeren Angebote unterbieten könne. Spätestens nach der ersten Verhandlungsrunde bzw. Preisanpassung wäre die Vergabestelle verpflichtet gewesen, die Anbieterreihenfolge als Entscheidungsgrundlage für den Zuschlag heranzuziehen. Die Vergabestelle habe durch die Einleitung einer weiteren Verhandlungsrunde in rechtswidriger Weise ihr Ermessen zu Gunsten der Zuschlagsempfängerin überschritten (S. 6). Diese sei im Zeitpunkt der Angebotsöffnung im Preis mit deutlichem Rückstand zu den übrigen drei Anbietern an vierter Stelle gelegen, weshalb sie nicht zu Verhandlungen hätte eingeladen werden dürfen bzw. ihr keine Möglichkeit zur Nachbesserung ihres Angebots hätte gegeben werden dürfen. Es erscheine augenscheinlich, dass die Zuschlagsempfängerin vertrauliche Informationen über die Konkurrenzangebote zugegangen seien, worauf sie nach der zweiten Verhandlungsrunde die Angebotspreise so massiv nach unten korrigiert habe. Der unzulässige Informationsfluss zwischen der Vergabestelle und der Zuschlagsempfängerin lasse sich aus der Entwicklung der abgegebenen Preise ableiten. Nach der zweiten Runde sei die Zuschlagsempfängerin plötzlich an erster Stelle gelegen und hätte mit einer enorm aggressiven Preisanpassung alle übrigen Anbieter unterboten. Die einzige plausible Erklärung für diese massive Preisreduktion seitens der Zuschlagsempfängerin sei, dass dieser in

unzulässiger Weise Informationen über die Konkurrenzangebote bzw. deren Preisofferten zugegangen seien (S. 7). Als bisherige Lieferantin habe die Zuschlagsempfängerin alle Informationen gehabt, um ihre Preise bereits im Zeitpunkt der Offertöffnung korrekt zu bestimmen. Sie habe keinerlei Veranlassung gehabt, ihre Preise dermassen zu senken. Sie habe über vertrauliche Informationen bezüglich der Konkurrenzangebote verfügen müssen. Ansonsten hätte sie keinen plötzlichen Preisabschlag im Rahmen von ungefähr 15-25 % eingegeben (S. 7 f.). Ein Verstoss gegen das Verbot der Information über Konkurrenzangebote sei offensichtlich (S. 8).

In ihrer Stellungnahme vom 5. Oktober 2015 ergänzt die Beschwerdeführerin, die Zuschlagsempfängerin habe die Preise nach der technischen Bereinigung massiv gesenkt. Diese Korrektur sei nicht anders erklärbar, als dass Informationen über die Preise der Mitbewerber seitens der Vergabestelle an die Zuschlagsempfängerin übermittelt worden seien. Sämtliche plausiblen Erklärungsversuche, was die Zuschlagsempfängerin zu einem solchen Schritt bewogen habe, hätten fehlgeschlagen. Insbesondere der vorgebrachte Anlass einer technischen Anpassung für die Preisanpassung vermöge nicht zu überzeugen, da die Zuschlagsempfängerin als einzige Anbieterin den genauen Lieferumfang gekannt habe (S. 3).

In ihrer Eingabe vom 16. Dezember 2015 führt die Beschwerdeführerin ferner aus, dass die Zuschlagsempfängerin die Preise insgesamt um ca. 40 % gegenüber dem laufenden, inhaltlich identischen Auftrag gesenkt habe. Die Anpassung sei fast ausschliesslich innerhalb der technischen Bereinigung vorgenommen worden, obwohl aus den Protokollen inhaltlich kein Grund für eine solche relevante Preisanpassung ersichtlich sei. Dieser Preisnachlass sei so mangels einer wesentlichen Projektänderung nicht erlaubt. Demnach verletzte die Vergabestelle das Gleichbehandlungsgebot (S. 4). Sie hätte eine Preiskorrektur von über einem Drittel, die sich inhaltlich nicht begründen lasse, nach der Offertöffnung nicht berücksichtigen dürfen (S. 5).

In ihrer Replik weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass eine verfahrensrechtlich korrekte Angebotskorrektur von 33 % aufgrund einer technischen Bereinigung gerade durch denjenigen Anbieter, der mit dem nämlichen Auftrag vorbefasst gewesen sei, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge schlichtweg undenkbar sei. Die Nachtragsofferte mit einer Preisreduktion von 33 % sei zu Unrecht entgegen genommen worden (S. 4).

3.3.2 Die Vergabestelle hält demgegenüber in ihrer Stellungnahme vom 21. September 2015 fest, von insgesamt 34 durchgesprochenen Punkten seien acht Punkte – die Positionen 27-33 und 35 – preisrelevant gewesen, welche die Unterbreitung eines überarbeiteten Angebots hätten nach sich ziehen sollen (S. 5). Der Verfahrensablauf zeige, dass weder eine willkürliche Anzahl von kommerziellen Verhandlungsrunden stattgefunden habe noch dass die durchgeführten Verhandlungsrunden zugunsten eines Anbieters durchgeführt worden seien. Vielmehr seien beide Verhandlungsrunden notwendig gewesen, um ein aussagekräftiges Resultat und eine sachliche Entscheidungsgrundlage für den Zuschlag zu erhalten. Es sei auch nicht ersichtlich, worauf die Beschwerdeführerin ihren Anspruch stütze, dass die Reihenfolge nach lediglich der technischen Bereinigungsrunde als Entscheidungsgrundlage für den Zuschlag hätte herbeigezogen werden müssen (S. 16). Die Reihenfolge der Angebote habe sich nach der technischen Bereinigung nicht mehr verändert. Die Rangierung der Beschwerdeführerin und der Zuschlagsempfängerin sei aufgrund der kommerziellen Verhandlungen gleich geblieben (S. 17). Weder habe die Zuschlagsempfängerin nach dem ursprünglichen Angebot auf dem vierten Rang gelegen noch habe sie ihr Angebot erst nach der letzten Verhandlungsrunde derart massiv korrigiert, dass sie schliesslich auf den ersten Rang zu stehen gekommen sei. Die Behauptung, der Zuschlagsempfängerin seien augenscheinlich vertrauliche Informationen zugegangen, sei ziemlich kühn (S. 18). Noch kühner sei die Unterstellung, diese Informationen seien der Zuschlagsempfängerin von Seiten der Vergabestelle zugetragen worden. Der Vorwurf, sie habe der Zuschlagsempfängerin vertrauliche Informationen zukommen lassen, entbehre jeglicher Grundlage (S. 19).

Gemäss der Stellungnahme der Vergabestelle vom 15. Oktober 2015 haben sämtliche Anbieterinnen die gleichen Möglichkeiten gehabt, ihre preislichen Angebote sowohl nach der technischen als auch nach der kommerziellen Durchsprache anzupassen. Keine der Anbieterinnen kenne den genauen Lieferumfang oder habe ihn gekannt. Alle Anbieterinnen hätten die gleichen Informationen und Ausgangslage gehabt und ihre Preise entsprechend kalkulieren können (S. 5).

In ihrer Vernehmlassung zur Hauptsache ergänzt die Vergabestelle, dass der Ablauf der Verhandlungsrunden in E. 3.3 des im vorliegenden Verfahren B-5439/2015 ergangenen Zwischenentscheids vom 12. November 2015 zutreffend geschildert und gewürdigt worden sei (S. 6).

3.3.3 Laut den bereinigten Preisangeboten (Abgebote) vom 30. Juni 2015 war die überarbeitete Offerte der Zuschlagsempfängerin für Elektroweichenheizungen 16.7 Hz rund 33 %, für Elektroweichenheizungen 50 Hz rund 31 % und für Gasweichenheizungen rund 31 % tiefer als die ursprüngliche Offerte zum Zeitpunkt des Offertöffnungsprotokolls vom 26. Februar 2015 (vgl. Beilage 2 und 10 der Vergabestelle). Es handelt sich somit um eine zwischenzeitliche Preisreduktion von insgesamt rund einem Drittel.

3.3.4 Nach der ursprünglichen Offerte lag die Zuschlagsempfängerin in wirtschaftlicher Hinsicht auf dem dritten Rang (vgl. Vergabeverfahrensakten 3), nach der Verhandlungsrunde vom 30. April 2015 auf dem ersten Rang (vgl. Vergabeverfahrensakten 8). An dieser Platzierung änderte die Verhandlungsrunde vom 8. Juni 2015 nichts: die Zuschlagsempfängerin blieb auch nach dieser Runde auf dem ersten Rang (vgl. Vergabeverfahrensakten 11). Die Vergabestelle kann damit die zweite Verhandlungsrunde vom 8. Juni 2015 nicht zum Zweck, die Zuschlagsempfängerin zu bevorzugen, einberufen haben. Ihre deutliche Preisreduktion muss vor diesem Datum erfolgt sein, kann aber nicht vor dem Tag der ersten Verhandlungsrunde, dem 30. April 2015, geschehen sein.

In ihrer Replik ist die Beschwerdeführerin der Ansicht, wenn die markante Preisreduktion in der Zeit zwischen dem 30. April 2015 und der weiteren Verhandlungsrunde vom 8. Juni 2015 erfolgt sein müsse, lege dies nicht ein transparentes Verfahren nahe. Wenn man sich vor Augen führe, dass die Preisreduktion offenbar im Anschluss an die rein technische Verhandlungsrunde vom 30. April 2015 erfolgt sei und die Angebotskorrektur rund 33 % betragen habe, müssten die Warnlampen leuchten (S. 3).

3.3.5 Gemäss dem Offertöffnungsprotokoll (Vergabeverfahrensakten 2) war die Zuschlagsempfängerin in der Erstofferte noch zu keinem Rabatt bereit. Den Kostengegenüberstellungen des ersten Angebots und des Angebots nach der ersten Verhandlungsrunde (Vergabeverfahrensakten 3 und 8) kann hingegen entnommen werden, dass die Zuschlagsempfängerin ihre Offerte nach dieser ersten Runde unter anderem für die Hauptsteuerungen um rund (...) %, die Weichenheizungsmodule mit vier Abgängen um rund (...) %, die Weichenheizungsmodule mit sieben Abgängen um rund (...) % und die Weichenheizungsmodule mit kombinierten vier Abgängen um rund (...) % reduzierte. Gründe für die in der Offerte vorgenommenen wesentlichen Preissenkungen sind in den vorliegenden Akten jedoch keine ersichtlich, auch in den Protokollen nicht.

3.3.6 So sind im Protokoll der ersten Verhandlungsrunde vom 30. April 2015 zwischen der Zuschlagsempfängerin und der Vergabestelle keine Aussagen der letzteren festgehalten, welche zu einer Besserstellung der Zuschlagsempfängerin hätten führen können. Das Angebot der Beschwerdeführerin war vorgängig am 28. April 2015 in gleicher Weise besprochen worden. Die Vergabestelle wies bei der Zuschlagsempfängerin wie der Beschwerdeführerin darauf hin, dass nach dieser technischen Durchsprache ein revidiertes Preisblatt eingereicht werden könne. Die Verhandlungsrunde war technischen Inhalts (vgl. Vergabeverfahrensakten 7). Es bestehen in den Akten keine Anzeichen dafür, dass die deutliche Preissenkung seitens der Zuschlagsempfängerin auf entsprechende besondere Informationen in dieser Verhandlungsrunde zurückzuführen ist.

Die Verhandlungsrunde, die zwischen der Vergabestelle und der Zuschlagsempfängerin am 8. Juni 2015 stattfand und den kommerziellen und juristischen Teil der Ausschreibung zum Gegenstand hatte, war aufgrund ihres Zeitpunkts für die markante Preisreduktion hingegen offensichtlich nicht ausschlaggebend. In dieser Runde gab die Vergabestelle der Zuschlagsempfängerin zwar die Möglichkeit, ihr Angebot aufgrund der Erkenntnisse, die in der Verhandlungsrunde gewonnen wurden, nochmals zu überarbeiten. Zudem wurde die Zuschlagsempfängerin darauf hingewiesen, dass der Auftrag demjenigen Anbieter erteilt werde, welcher das wirtschaftlich günstigste Angebot einreiche, wobei der Auftrag nur an einen Anbieter erteilt werden könne, welcher die Eignungskriterien erfülle (Beilage 5 der Vergabestelle, S. 11 dieses Protokolls). Zu den konkreten anderen Angeboten äusserte sich die Vergabestelle allerdings nicht. Es gibt keine Hinweise für eine bevorzugte Behandlung der Zuschlagsempfängerin. Es handelt sich bei den Mitteilungen der Vergabestelle um die gleichen Aussagen, welche sie bereits am 1. Juni 2015 gegenüber der Beschwerdeführerin gemacht hatte (vgl. Beilage 5 der Vergabestelle, S. 10-11 dieses Protokolls). Eine Verbesserung der Rangierung der Zuschlagsempfängerin wäre überdies nicht mehr möglich gewesen.

3.3.7 Es kann demzufolge aufgrund der Akten nicht festgestellt werden, was die Zuschlagsempfängerin zu der wesentlichen Preissenkung nach dem 30. April 2015 bewog. Insbesondere geht aus den Akten kein unzulässiger Grund für diese Reduktionen hervor. Preisreduktionen im Zeitraum zwischen der ersten Verhandlungsrunde und dem Abgebot waren durch die Vergabestelle in den Ausschreibungsunterlagen nicht ausgeschlossen

worden, was in ihr Ermessen fällt. Entsprechend konnte sie auch die Preissenkungen der Zuschlagsempfängerin berücksichtigen. Das Gleichbehandlungsgebot wird dadurch nicht verletzt.

Bei Verhandlungen werden hohe Anforderungen an die Integrität aller Beteiligten gestellt (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1024, Fn. 2438 zu Rz. 1143 und Rz. 1150). Die Reduktion des Angebotspreises allein ist aber noch kein Indiz für Missstände.

Im Laufe des Vergabeverfahrens wurden nur zwei Verhandlungsrunden durchgeführt, so dass eine andere solche Runde als Grund für die Preissenkung seitens der Zuschlagsempfängerin von vornherein entfällt.

3.4

3.4.1 Die Beschwerdeführerin weist in ihrer Stellungnahme vom 5. Oktober 2015 zudem darauf hin, das Umsatzvolumen des mit dem Vergabeauftrag direkt zusammenhängenden Ersatzteil- und Regiegeschäfts sei dermassen gross, dass das Wissen der Zuschlagsempfängerin um dessen Umfang eine andere Preispolitik bei der ausgeschriebenen Hardware erlaubt habe. Die Tatsache, dass die absoluten Margen aus dem Ersatzteil- und Regiegeschäft die Margen aus den Hardwarelieferungen massiv überträfen, habe das Anbieterangebot der Zuschlagsempfängerin für die Hardware beeinflusst, da die Zusatzmargen aus dem Ersatzteil- und Regiegeschäft in die Kalkulation hätten einbezogen werden können. Das Wissen um die in den vergangenen Jahren direkt mit der Vergabe zusammenhängenden Jahresumsätze mit dem Ersatzteil- und Regiegeschäft hätte man allen Anbietern zukommen lassen müssen. Dies hätte es den anderen Anbietern ermöglicht, eine angemessene (tiefere) Preiskalkulation vorzunehmen und ihre Leistungen markant günstiger zu offerieren. Die Zuschlagsempfängerin habe einen unzulässigen Informationsvorsprung gehabt, der zum Ausschluss hätte führen müssen (S. 2).

In ihrer Eingabe vom 16. Dezember 2015 ergänzt die Beschwerdeführerin, dass die Zuschlagsempfängerin genau gewusst habe, dass sie in Zukunft weiterhin davon ausgehen könne, Fr. '_____' zusätzlichen Umsatz pro Jahr mit Regiearbeiten zu erwirtschaften (S. 6). Die Beschwerdeführerin habe von einer geringen Grösse des Regie- und Ersatzteilgeschäftes ausgehen müssen, da dies in den Ausschreibungsunterlagen keine spezielle Erwähnung gefunden habe. Es könne wohl alleine mit dem Ersatzteilgeschäft ein zusätzlicher Umsatz von weiteren Fr. '_____' jährlich mit einer üblichen Marge von 100 % generiert werden (S. 7). Man habe die Anbieter

in der Annahme gelassen, dass die zu generierenden Regiestundenmengen und die Mengen für das Ersatzteilgeschäft für die Preisbildung nicht relevant seien. Nur die Zuschlagsempfängerin sei in der Lage gewesen, die Mengen aus der bisherigen, inhaltlich identischen Geschäftsbeziehung herzuleiten. Die Vergabestelle hätte das Verhältnis und die Mengen von Hardware der Weichenheizungssteuerung / Regiestunden / Ersatzteilen aus den vergangenen fünf Jahren allen Anbietern offen legen müssen (S. 8).

In ihrer Replik trägt die Beschwerdeführerin zudem vor, den Anbieterinnen sei aufgrund der Ausschreibung nicht bekannt gewesen, zu welchem Preis die durchschnittlichen Stückzahlen bisher verkauft worden seien und wie gross die Anzahl der Regiearbeiten gewesen sei (S. 5). Ihr habe das finanzielle Gefüge zwischen den Gesamtstückzahlen und den Regiearbeiten nicht bekannt sein können (S. 6). Die Anzahl der zu erwartenden Regiestunden sei in der vorliegenden Konstellation für die Anbieter von entscheidender Bedeutung und habe einen enormen Einfluss auf die Angebotskalkulation (S. 7). Der Wettbewerbsvorteil der Zuschlagsempfängerin hätte durch Nennung der voraussichtlichen Anzahl der zu leistenden Regiestunden und des damit verbundenen Ersatzteilgeschäfts ausgeglichen werden können. Dies sei nicht erfolgt, weshalb der Zuschlag rechtswidrig sei (S. 8).

3.4.2 In ihrer Stellungnahme vom 15. Oktober 2015 legt die Vergabestelle demgegenüber dar, die Preisblätter zeigten, dass die von der Beschwerdeführerin und der Zuschlagsempfängerin angebotenen Stundensätze für Regiearbeiten nur wenig differenzierten. Es könne kaum sein, dass die Zuschlagsempfängerin eine solche hohe Marge beim Stundenansatz für Regiearbeiten eingerechnet habe, um damit die Preise für die Lieferung der Hardware drücken zu können. Weiter differiere auch die Summe der Komponenten der Hardware von Beschwerdeführerin und Zuschlagsempfängerin nicht dermassen, dass davon auszugehen wäre, dass letztere die Hardware mittels höheren Regiestundensätzen quersubventioniert hätte (S. 4).

In ihrer Vernehmlassung in der Hauptsache ergänzt die Vergabestelle, dass die Behauptungen der Beschwerdeführerin zum Mengengerüst der Regiearbeiten und des Ersatzteilgeschäfts aus der Luft gegriffen seien. Das Reservematerial für Instandhaltungen und Reparaturen komme grösstenteils von rückgebauten Anlagen und sei im Eigentum der Vergabestelle. Diesbezüglich könne der Vertragspartner lediglich wie in den Ausschreibungsunterlagen beschrieben die vertraglich vorgesehenen Leistungen

betreffend Handhabung und Einbau des Materials verrechnen (S. 7). Der genaue Anteil an Reservematerial von rückgebauten Anlagen am Gesamtgeschäft habe weder zum Zeitpunkt der Ausschreibung noch aktuell genau ermittelt werden können (S. 7-8). Dies gelte sowohl für die Vergabestelle als auch für die bisherige Lieferantin. Das Ersatzteilgeschäft sei projektabhängig und volatil, weshalb nur auf Erfahrungswerte aus der Vergangenheit abgestellt werden könne. Diese seien offengelegt worden, womit alle Anbieter die gleichen Informationen gehabt hätten. Die Zuschlagsempfängerin habe diesbezüglich keinen Wettbewerbsvorteil haben können. Der Wert von Fr. '_____' habe keinen Bezug zum Umfang des Ersatzteilgeschäfts. Jedenfalls bedeute er nicht, dass im Verlauf der Projektlaufzeit der Bedarf im Ersatzteilgeschäft Fr. '_____' pro Jahr betragen und jährlich ein entsprechender Umsatz mit Ersatzteilen generiert werde (S. 8).

3.4.3 Die Preisdifferenzen zwischen den Ansätzen für die Regiearbeiten in den abschliessenden Angeboten der Zuschlagsempfängerin und der Beschwerdeführerin sind in der Tat zu geringfügig (vgl. Vergabeverfahrensakten 19), um begründet davon ausgehen zu können, dass die Zuschlagsempfängerin mittels dieser Ansätze möglicherweise die Hardware indirekt zu subventionieren vermag. Die Summe der Hardwarekomponenten unterscheidet sich ebenfalls nicht bedeutend. Demgemäss ist nicht erkennbar, wie die Zuschlagsempfängerin mittels ihrer Regiestundensätze die Mindererinnahmen aus dem Hardwarepreis kompensieren könnte. Selbst wenn das Umsatzvolumen des Ersatzteil- und Regiegeschäfts sehr gross wäre, könnte nicht von einer Quersubventionierung ausgegangen werden. Die Preisdifferenzen wären hierfür klarerweise zu klein. Von der Ausnutzung eines kalkulatorischen Informationsvorsprungs seitens der Zuschlagsempfängerin kann nicht gesprochen werden. Vielmehr ist fraglich, ob sie einen solchen überhaupt hatte, handelt es sich doch um ein neues Projekt.

3.4.4 Laut Ziff. 9.5 des Pflichtenhefts beträgt der Warenwert der neuen bzw. wieder verwendeten Ersatzteile für bereits in Betrieb stehende Anlagen ca. Fr. '_____' . Das Handling mit Ersatzteilen betrage ca. Fr. '_____' bis Fr. '_____' pro Jahr (E. 3.1.10 vorstehend). Aus dem Verhandlungsprotokoll vom 30. April 2015 mit der Zuschlagsempfängerin (Vergabeverfahrensakten 7) geht hervor, dass der Warenwert des wieder zu verwendenden Materials von Altanlagen minimal sei, da er finanziell abgeschrieben sei (S. 3 des Dokuments „Fragen an A. _____ AG“). Dieselbe Information wurde laut dem Verhandlungsprotokoll vom 28. April 2015 (Verfahrensakten 7) auch der Beschwerdeführerin mitgeteilt (S. 6 des Dokuments „Fragen an X. _____“).

3.4.5 Die genaue Bedeutung dieses angegebenen Werts von ca. Fr. '_____' bleibt unklar. Aus den vorstehend angeführten Angaben der Vergabestelle kann allerdings geschlossen werden, dass sich dieser Wert aus den betreffenden Werten neuer und wieder verwendeter Ersatzteile zusammensetzt, wobei der Wert der wieder verwendeten Ersatzteile gering ist. Es war damit anzunehmen, dass sich der Wert von ca. Fr. '_____' nahezu vollständig auf neue Ersatzteile bezieht. Das Wissen darum erlangte die Zuschlagsempfängerin in der ersten Verhandlungsrunde. Die Beschwerdeführerin wurde darüber in derselben Verhandlungsrunde ebenfalls und zwar mit denselben Worten informiert (vgl. E. 3.4.4 hiervor). Beide Anbieterinnen hatten folglich denselben Informationsstand zum ungefähren Warenwert der neuen Ersatzteile. Zuschlagsempfängerin wie Beschwerdeführerin konnten gleichermaßen annehmen, dass sie pro Jahr ungefähr Fr. '_____' zusätzlichen Umsatz mit – überwiegend neuen – Ersatzteilgeschäften erzielen können. Der ungefähre jährliche Umfang des Handlings mit Ersatzteilen war ebenfalls beiden Anbieterinnen in gleicher Weise mitgeteilt worden (vgl. E. 3.4.4 vorstehend). Sie hätten daher beide aus diesen Angaben auch die voraussichtliche Anzahl Regiestunden und neuer Ersatzteile pro Jahr berechnen können.

Wenn die Zuschlagsempfängerin gestützt auf diese Informationen ihre Offerte nach der ersten Verhandlungsrunde anpasste, nicht jedoch die Beschwerdeführerin, ist dies demnach allein dieser zuzuschreiben. Wenn die Beschwerdeführerin mehr hätte wissen wollen, hätte sie die Vergabestelle fragen können. Dies tat sie jedoch – soweit aus den vorliegenden Akten ersichtlich – nicht. Zudem ist das zukünftige Geschäft mit Ersatzteilen und Regiearbeiten bei diesem Auftrag für alle Anbieterinnen wie auch für die Vergabestelle nicht genau abschätzbar (vgl. E. 3.1.10 vorstehend). Eine Ungleichbehandlung der Anbieterinnen oder Verletzung des Transparenzgebots seitens der Vergabestelle ist jedenfalls aus den Akten nicht ersichtlich. Die Zuschlagsempfängerin hatte keinen erkennbaren unzulässigen Wettbewerbsvorteil, der durch die Vergabestelle auszugleichen gewesen wäre. Ein allfälliger Wettbewerbsvorteil der bisherigen Lieferantin wäre nur relevant, wenn er in die Ausarbeitung der Ausschreibung einbezogen worden wäre (vgl. E. 3.1.7 hiervor). Damit erübrigt sich die Frage, ob es der Zuschlagsempfängerin als bisheriger Lieferantin allenfalls möglich gewesen sein könnte, den mit dem Beschaffungsgegenstand zwingend verbundenen Regie- und Ersatzteilbedarf aus den in der Vergangenheit gelieferten Mengen an Steuerungen und den in den Ausschreibungsunterlagen prognostizierten Werten unmittelbar abzuleiten.

3.4.6 Ziff. 3.2 der Zuschlagsverfügung ist zu entnehmen, dass die Vergabesumme auf den für die Angebotsstellung publizierten durchschnittlichen Stückzahlen der letzten Jahre basiere, hochgerechnet auf die Vertragsdauer, inklusive Optionen. Sie beinhalte zudem die geschätzten Kosten für Leistungen im Bereich Wartung und Ersatzteilbewirtschaftung sowie für Regie.

Die durchschnittlichen Stückzahlen der letzten Jahre (E. 3.1.10 hiervor), die Vertragsdauer (Ziff. 2.10 der Ausschreibung) und die geschätzten Kosten für Wartungs-, Ersatzteilbewirtschaftungs- und Regieleistungen (E. 3.4.4-5 vorstehend) waren beiden Anbieterinnen von der Vergabestelle gleichermaßen zum Voraus bekannt gegeben worden. Demnach wäre auch die Vergabesumme für die Beschwerdeführerin gleichermassen wie für die Zuschlagsempfängerin zum Voraus berechenbar gewesen und hätten sie beide ihr Angebot im Blick auf diese Summe ausgestalten können. Damit erweisen sich die entsprechenden Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet.

3.4.7 Folglich hatte die Zuschlagsempfängerin, obwohl sie bisherige Lieferantin gewesen ist, in Bezug auf die Wartungs-, Ersatzteilbewirtschaftungs- und Regieleistungen auch keinen unzulässigen Informationsvorsprung.

4.

4.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat der Beschwerdeführerin mit Instruktionsverfügung vom 24. September 2015 Einsicht in die geschwärzten Verfahrensakten 1 bis 21, mit Instruktionsverfügung vom 19. Oktober 2015 Einsicht in das Beilagenverzeichnis der Vergabestelle, in von dieser erstellte zusätzliche Zeichnungen und in die Ausschreibungsunterlagen B12, B36, B37 und B49 sowie mit Instruktionsverfügung vom 4. Februar 2016 Einsicht in die Dokumente „Bestellung Objekt ‚D._____ Modul 3‘ vom 9. Mai 2005“, „Bestellung Objekt ‚E._____‘ vom 3. Juni 2005“, „Bild WH-Kabine ‚E._____‘ mit Firmenschild, Zustand heute“, „Management Summary der Offerte vom 20.02.2015“ und „Ausdruck Broschüre ‚Elektrotechnik nach Mass““ gewährt.

4.2

4.2.1 Die Beschwerdeführerin verlangt in ihrer Eingabe vom 16. Dezember 2015, die Vergabestelle habe die der Zuschlagsempfängerin in den Jahren 2010 bis 2015 bezahlten Regierechnungen offenzulegen und zu edieren (S. 6). Die Vergabestelle habe ferner die der Zuschlagsempfängerin in den

Jahren 2010 bis 2015 bezahlten Rechnungen für Ersatzteile im Zusammenhang mit den Weichenheizungssteuerungen offenzulegen und zu edieren (S. 7).

4.2.2 In ihrer Replik vertritt die Beschwerdeführerin die Ansicht, es seien durch die Vergabestelle sämtliche die technische Bereinigung vom 30. April 2015 und die Angebotskorrektur der Zuschlagsempfängerin betreffenden Akten – insbesondere die Protokolle der technischen Bereinigung vom 30. April 2015 – durch die Vergabestelle ungeschwärzt zu edieren und der Beschwerdeführerin in der Folge Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesen Akten zu geben (S. 4).

4.3

4.3.1 Die Vergabestelle bringt in ihrer Vernehmlassung in der Hauptsache vor, die verlangte Offenlegung der Angebotspreise aller Anbieter widerspreche grundlegend dem Vertraulichkeitsgrundsatz des Beschaffungsrechts (S. 6). Die zum Thema Preisgestaltung der Angebote gestellten Beweisanträge der Beschwerdeführerin seien nicht nachvollziehbar. Sie schössen vollkommen am Gegenstand der Beweisführung vorbei (S. 8).

4.3.2 In ihrer Duplik weist die Vergabestelle darauf hin, ein Interesse der Beschwerdeführerin an voller Akteneinsicht bestehe nicht. Der Antrag sei nie begründet worden. Die Beschwerdeführerin habe vielmehr bewusst von einer Substantiierung des Akteneinsichtsbegehrens abgesehen und damit zugestanden, dass sie keinerlei Gründe für ein diesbezügliches Interesse vorweisen könne (S. 3). Die neuen Editionsbegehren der Beschwerdeführerin zielten auf eine weitgehende Einsicht in die Geschäftsakten der Zuschlagsempfängerin ab. Eine solche sei zur Beurteilung der im vorliegenden Verfahren relevanten Fragen unnötig und unbegründet. Für die Editionsbegehren bestehe keine Rechtsgrundlage. Sie seien nicht substantiiert. Der Versuch der Beschwerdeführerin, mit Editionsbegehren weit über das vorliegende Beschaffungsverfahren hinaus Geschäftsdaten ihrer Konkurrentin in Erfahrung zu bringen, mute befremdend an (S. 4).

4.4 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung haben die Verfahrensbeteiligten das grundsätzlich uneingeschränkte Recht, in alle für das Verfahren wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen (BGE 129 I 85 E. 4.1; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl. 2014, Rz. 332). Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden. Die Akteneinsicht ist demnach auch zu gewähren,

wenn die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache nicht zu beeinflussen vermag. Die Einsicht in die Akten, die für ein bestimmtes Verfahren erstellt oder beigezogen wurden, kann demnach nicht mit der Begründung verweigert werden, die fraglichen Akten seien für den Verfahrensausgang belanglos. Es muss vielmehr dem Betroffenen selber überlassen sein, die Relevanz der Akten zu beurteilen (BGE 132 V 387 E. 3.2 mit Hinweis; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., Rz. 333). Der Nachweis eines besonderen schutzwürdigen Interesses an der Akteneinsicht ist nicht erforderlich (BGE 129 I 85 E. 4.1, 129 I 249 E. 3, 122 I 153 E. 6a; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., Rz. 335). Der Anspruch auf Akteneinsicht gilt jedoch nicht absolut. Er findet seine Grenzen an überwiegenden öffentlichen Interessen des Staates oder an berechtigten Interessen Dritter (RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., Rz. 337). So ist die Akteneinsicht in Konkurrenzofferten grundsätzlich – die Zustimmung der betroffenen Anbieterinnen vorbehalten – ausgeschlossen. Auch andere Dokumente sind von der Akteneinsicht auszunehmen, wenn überwiegende Interessen an der Geheimhaltung der Angaben bestehen (Urteil des BVGer B-5213/2014 vom 2. Oktober 2014 E. 3.3 mit Hinweisen).

4.5

4.5.1 Vorliegend verlangt die Beschwerdeführerin die Edition der der Zuschlagsempfängerin in den Jahren 2010 bis 2015 bezahlten Regierechnungen, um nachweisen zu können, dass die Zuschlagsempfängerin als bisherige Lieferantin im Vergabeverfahren privilegiert worden ist. Für die Kalkulation der Offerte für den Beschaffungsgegenstand ist der zuvor bezahlte Preis freilich nicht relevant, sondern bloss die bisherige Menge. Die Mengen der letzten drei Jahre gab die Vergabestelle allen Anbieterinnen bekannt. Insofern ist die zusätzliche Information, welche die Beschwerdeführerin diesen Rechnungen entnehmen könnte, für das Submissionsverfahren nicht relevant. Nicht vollständig klar ist allerdings, ob die Vergabestelle in der Tat allen Anbieterinnen mengenmässig alle Angaben bekannt machte, das heisst ob der bekannt gegebene Produktionsumfang der letzten drei Jahre (E. 3.1.10 hiervor) tatsächlich sämtliche relevanten Angaben – namentlich die Anzahl der zu leistenden Regiestunden und des damit verbundenen Ersatzteilgeschäfts – umfasst oder nicht. Die Offerten der Beschwerdeführerin und der Zuschlagsempfängerin weichen in diesem Punkt jedoch nicht wesentlich voneinander ab (vgl. E. 3.1.10 und E. 3.4.3 vorstehend). Die umstrittenen ca. Fr. ' _____ ' betreffen fast ausschliesslich die neuen Ersatzteile (E. 3.4.5 hiervor). Angesichts dieser Umstände kann

ausgeschlossen werden, dass sich den Dokumenten, welche die Beschwerdeführerin ediert haben möchte, diesbezüglich etwas wesentlich Abweichendes entnehmen lassen könnte, weshalb die Anträge in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen sind.

Aus dem Gebot der Gewährung des rechtlichen Gehörs folgt zwar unter anderem der Anspruch auf Abnahme der von einer Partei angebotenen Beweise (BGE 127 I 54 E. 2b mit Hinweis). Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt aber vor, wenn eine Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil die antizipierte Beweiswürdigung ergibt, dass die Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen oder offensichtlich untauglich sind, etwa weil ihnen die Beweiseignung an sich abgeht oder die betreffende Tatsache aus den Akten bereits genügend ersichtlich ist und angenommen werden kann, dass die Durchführung des Beweises im Ergebnis nichts ändern wird (statt vieler BGE 130 II 425 E. 2.1).

4.5.2 Die verlangte Einsicht in die verschiedenen Verhandlungsprotokolle ist der Beschwerdeführerin bereits mit Instruktionsverfügung vom 24. September 2015 in geschwärzter Form gewährt worden. Zudem konnte die Beschwerdeführerin den wesentlichen Inhalt dieser Verhandlungsprotokolle der Zwischenverfügung des BVGer vom 12. November 2015 entnehmen. In der Folge hat die Beschwerdeführerin mehrmals Gelegenheit gehabt, dazu Stellung zu nehmen. Sie versuchte dabei, anhand der in dieser Zwischenverfügung enthaltenen Informationen die Gründe für die Preisreduktion der Zuschlagsempfängerin zu verstehen. Die neuerliche Edition dieser Verhandlungsprotokolle in geschwärzter Form könnte der Beschwerdeführerin keine weiteren Zusatzinformationen liefern. Sie hat denn auch in ihrer Replik in der Hauptsache eine ungeschwärzte Protokollherausgabe verlangt. Eine solche Edition – welche die Einwilligung der Anbieterinnen voraussetzen würde, da Geschäftsgeheimnisse von ihnen eingesehen werden könnten – würde jedoch nur unwesentliche Zusatzinformationen im Hinblick auf das Submissionsverfahren ergeben. Insbesondere sind aus den geschwärzten Stellen keine unzulässigen Informationen der Vergabestelle an die Zuschlagsempfängerin ersichtlich. Demnach kann auf eine zusätzliche Protokolledition in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden.

4.5.3 Entsprechend ist dem Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerin wegen überwiegender Geschäftsgeheimnisse der Zuschlagsempfängerin und mangelnder Relevanz der betreffenden Akten keine weitere Folge zu leisten.

5.

5.1 In ihrer Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin überdies, die Zuschlagsempfängerin als Zeugin, dass sie über vertrauliche Informationen bezüglich der Konkurrenzangebote verfügt habe, einzuvernehmen (S. 8).

In ihrer Eingabe vom 16. Dezember 2015 legt die Beschwerdeführerin zudem dar, dass F. _____ und G. _____, welche vor ca. 15 Jahren bei ihr mit der Lieferung von Weichenheizungssteuerungen an die Vergabestelle vertraut gewesen seien, die diesbezüglichen Sachverhalte im Bestreitungsfall bezeugen könnten (S. 3). Falls der Stundenansatz der Beschwerdeführerin von Fr. ' _____ ' von der Vergabestelle bestritten werden sollte, wäre dieser von einem Sachverständigen beurteilen zu lassen (S. 6). Jede Expertise eines Ökonomen werde bestätigen, dass das Wissen um die Grösse des Ersatzteil- und Regiegeschäfts die Preisbildung für die Hardware in der Ausschreibung unmittelbar und wesentlich beeinflusse (S. 7).

5.2 Die Vergabestelle wendet in ihrer Vernehmlassung in der Hauptsache vom 2. Februar 2016 ein, dass aus ihrer Sicht Zeugeneinvernahmen zur Beweisführung betreffend Zusammenarbeit nicht notwendig seien. Falls dem diesbezüglichen Antrag wider Erwarten stattgegeben werde, sei auch der damalige Leiter des Kompetenzzentrums Weichenheizungen – H. _____ – als Zeuge zu befragen (S. 5). Die aktenkundigen Dokumente widerlegten die Behauptungen der Beschwerdeführerin hinreichend, weshalb im Sinne der Verfahrensökonomie auf weitere Beweismassnahmen und insbesondere auf Zeugeneinvernahmen und Expertisen verzichtet werden könne (S. 9; so auch in der Duplik in der Hauptsache, S. 5).

5.3 Das Gericht kann insbesondere dann auf die Abnahme von Beweisen verzichten, wenn es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und willkürfrei annehmen kann, diese werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (Urteile des BGer 1C_520/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.4, und 2D_54/2011 vom 16. Februar 2011 E. 3.1; BGE 134 I 140 E. 5.3; 131 I 153 E. 3).

5.4 Im vorliegenden Fall gehen aus den Akten keine Hinweise hervor, dass die Zuschlagsempfängerin im Rahmen des Submissionsverfahrens vertrauliche Informationen über die Konkurrenzangebote erlangte. Ferner ist für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens ohne Relevanz, dass die Beschwerdeführerin vor rund 15 Jahren der Vergabestelle ebenfalls Weichenheizungssteuerungen lieferte (vgl. E. 3.1.11 hiervor). Demnach kann in casu angesichts der Aktenlage unter besonderer Berücksichtigung der

Beschwerdeschrift auf die von der Beschwerdeführerin beantragte Einvernahme von Zeugen verzichtet werden (vgl. Urteile des BVGer B-3526/2013 vom 20. März 2014 E. 3.3 und B-485/2010 vom 7. Dezember 2010 E. 6.5).

5.5 Die Vergabestelle hat sich zum Stundenansatz von Fr. ' _____ ' als solchem nicht geäußert und ihn weder ausdrücklich noch implizit bestritten. Er bildet keinen Streitgegenstand. Damit erübrigt sich eine Expertise zu ihm von vornherein, zumal die Beschwerdeführerin nur für den Streitfall um eine solche ersucht hat. Was schliesslich den Einfluss des Wissens um die Grösse des Ersatzteil- und Regiegeschäfts auf die Preisbildung anbelangt, hat die Beschwerdeführerin keinen formellen Antrag auf Begutachtung gestellt. Im Übrigen ist dieser Preisbildungsfaktor gerichtsnotorisch.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Beschwerde insgesamt als offensichtlich unbegründet erweist und daher abzuweisen ist, soweit auf sie einzutreten ist.

7.

7.1 Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4^{bis} 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 Streitwerts fest. Im vorliegenden Fall ist die Gerichtsgebühr aufgrund des Streitwerts und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass ein separater Zwischenentscheid über die aufschiebende Wirkung getroffen wurde, auf Fr. 25'000.– festzusetzen. Diese Gebühr ist der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der entsprechende Betrag ist dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen.

7.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als dem BöB unterstellte Vergabestelle hat die in der Hauptsache obsiegende Vergabestelle jedoch keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

7.3 Die Zuschlagsempfängerin hat stillschweigend darauf verzichtet, am Beschwerdeverfahren teilzunehmen und sich als Partei zu konstituieren.

Entsprechend sind ihr für das vorliegende Beschwerdeverfahren weder Verfahrenskosten aufzuerlegen noch eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde vom 2. September 2015 wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 25'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP Projekt-ID 120573; Gerichtsurkunde)
- die Zuschlagsempfängerin (auszugsweise; Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Urech

Andrea Giorgia Röllin

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtschrift 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: 3. Oktober 2017