



Abteilung II

Postfach
CH-9023 St. Gallen
Telefon +41 (0)58 465 25 60
Fax +41 (0)58 465 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. B-5500/2021
stm/syr/fem

Zwischenverfügung vom 18. Juli 2023

Besetzung

Einzelrichter Marc Steiner,
Gerichtsschreiber Cyrill Schäke,

In der Beschwerdesache

Parteien

X. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Schumacher,
Strehlgasse 13, 6430 Schwyz,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Bundesbahnen SBB,
Infrastruktur,
Hilfikerstrasse 3, 3000 Bern 65,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Prof. Dr. iur. Hans Rudolf Trüeb, Felix Tuchschnid und
Isabelle Hanselmann,
Walder Wyss AG,
Seefeldstrasse 123, Postfach, 8034 Zürich,
Vergabestelle,

und

Z. _____ AG,

vertreten durch Rechtsanwältin
Claudia Schneider Heusi, LL.M.,
Schneider Rechtsanwälte AG,
Seefeldstrasse 60, Postfach, 8034 Zürich,
Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen – Zuschlag betreffend das
Projekt "Mobilfunk in Bahntunneln TFK 2020"
(SIMAP-Meldungsnummer 1230069; Projekt-ID 209076),

wird festgestellt und in Erwägung gezogen,

dass die Vergabestelle am 30. Oktober 2020 unter dem Projekttitel "Mobilfunk in Bahntunneln TFK 2020" einen Lieferauftrag im offenen Verfahren ausgeschrieben hat (SIMAP-Meldungsnummer: 1153229; Projekt-ID: 209076),

dass am 26. November 2021 der Zuschlag im Beschaffungsverfahren "Mobilfunk in Bahntunneln" an die Z. _____ AG erteilt und am 27. November 2021 auf der Internetplattform SIMAP (Meldungsnummer 1230069) publiziert wurde,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 16. Dezember 2021 gegen diese Zuschlagsverfügung Beschwerde erhob und insbesondere beantragte, die Zuschlagsverfügung der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben, die Zuschlagsempfängerin vom Vergabeverfahren auszuschliessen und der Zuschlag der Beschwerdeführerin zu erteilen,

dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde ausserdem beantragt, es sei ihr Einsicht in sämtliche Akten des Vergabeverfahrens zu gewähren, soweit nicht begründete Geheimhaltungsinteressen geltend gemacht werden,

dass sich die Zuschlagsempfängerin mit Eingabe vom 20. Januar 2022 als Beschwerdegegnerin konstituiert hat,

dass mit Zwischenentscheid vom 29. Juli 2022 das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen wurde, wobei auch der Akteneinsichtsantrag einstweilen abgewiesen wurde, soweit diesem nicht bereits im Rahmen der Instruktion entsprochen worden war,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingaben vom 4. Oktober 2022, vom 13. März 2023 und vom 22. Mai 2023 substantiierte Akteneinsichtsbegehren im Hinblick auf das Hauptverfahren stellt und namentlich Einsicht in Dokumente hinsichtlich der Evaluation der Zuschlagskriterien ZK1 "Evaluationspreis" und ZK2 "Erfüllung der Anforderungen", Subkriterium C5 "Zusammenarbeit und Rollout", beantragt,

dass die Vergabestelle mit Eingaben vom 10. November 2022 und vom 10. Januar 2023 festhält, es bestehe kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht, weil die Akten nicht entscheiderelevant seien und

der Einsicht Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen würden, soweit es sich um Konkurrenzofferten handle,

dass die Beschwerdegegnerin mit Eingaben vom 10. November 2022 und vom 12. April 2023 beantragt, die Akteneinsichtsansprüche der Beschwerdeführerin aus Gründen des Wettbewerbsschutzes und zur Wahrung des Geheimhaltungsinteresses der Beschwerdegegnerin abzuweisen,

dass der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 27. Januar 2023 der im Rahmen der Offertbereinigung von der Beschwerdegegnerin ausgefüllte Fragenkatalog zum Preisblatt gemäss gerichtlichem Abdeckungsvorschlag vom 17. Januar 2023 zugestellt wurde,

dass der Beschwerdeführerin zugleich Frist für eine Stellungnahme angesetzt wurde mit dem Hinweis, dass Stillschweigen dahingehend zu verstehen sei, dass die gestellten Akteneinsichtsbegehren erledigt sind,

dass die Beschwerdeführerin am 13. März 2023 innert erstreckter Frist ihre Akteneinsichtsbegehren dahingehend präzisiert, dass sie Einsicht in den komplett ungeschwärzten, von der Beschwerdegegnerin ausgefüllten Fragenkatalog zum Preisblatt beantragt und ihre Einsichtsbegehren in Akten der Beschwerdegegnerin wie folgt zusammenfasst:

- *Register E, Dokument Nr. 2, Preisblatt;*
- *Register E, Dokument Nr. 2, Summary Evaluationspreis;*
- *Register E, Dokument Nr. 2, Evaluationspreise Tunnelgruppen;*
- *Die zu Register E, Dokument Nr. 2 gehörenden Blätter:*
 - *Blatt «8_Zusammenfassung Tunnelgruppe»*
 - *Blatt «10_Betrieb und Wartung»*
 - *Blatt «13_Informationen_Annahmen»*
- *Dokument «Zusammenarbeit und Rollout» (Lösungsansatz zu Register C, Dokument Nr. 5) der Zuschlagsempfängerin vom 18. April 2021*

dass die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 12. April 2023 innert erstreckter Frist beantragt, das Akteneinsichtsbegehren sei vollumfänglich abzuweisen,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 22. Mai 2023 ebenfalls innert erstreckter Frist an ihren Anträgen vollumfänglich festhält,

dass der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 23. Mai 2023 darauf hinwies, dass eine weitere Instruktion nur zum Fragenkatalog der Vergabestelle zum Preisblatt vorgesehen sei, wobei er ohne anders lautende und umgehend zu stellende Anträge davon ausgehe, dass einer diesbezüglichen Kontaktaufnahme des Gerichts mit der Beschwerdegegnerin nichts entgegenstehe,

dass am 1. Juni 2023 ein Telefongespräch zwischen dem Instruktionsrichter und der Beschwerdegegnerin stattfand, um einen weitergehenden, zweiten Abdeckungsvorschlag betreffend diesen Fragenkatalog zu erarbeiten,

dass gestützt darauf der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 5. Juni 2023 der zweite Abdeckungsvorschlag zur freigestellten Stellungnahme zugestellt wurde,

dass mit Verfügung vom 20. Juni 2023 festgehalten wurde, dass das Stillschweigen der Beschwerdegegnerin so zu verstehen sei, dass diejenigen Punkte, welche anlässlich des Gesprächs vom 1. Juni 2023 strittig geblieben seien, auch weiterhin strittig seien, wobei zugleich der Schriftenwechsel betreffend die Akteneinsicht geschlossen wurde,

dass das Bundesverwaltungsgericht während hängigem Verfahren auch über Anträge um Gewährung der Akteneinsicht entscheidet (Zwischenverfügungen des BVGer B-1606/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 1.1 "Mediamonitoring ETH-Bereich II" mit Hinweisen), wobei der Entscheid über die Akteneinsicht in der Zuständigkeit des Instruktionsrichters liegt (Art. 39 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Zwischenverfügung des BVGer B-4086/2018 vom 20. Dezember 2018 S. 4 "Produkte zur Innenreinigung II"),

dass sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) bestimmt, soweit das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (aBöB, AS 1996 508 ff.) und das VGG nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 aBöB und Art. 37 VGG),

dass zwar mit Blick auf das Beschleunigungsgebot die Akteneinsicht vor Ergehen des Zwischenentscheids betreffend die aufschiebende Wirkung beschränkt werden kann (Zwischenentscheid des BVGer B-1256/2022 vom 26. Oktober 2022 E. 9 "Portfoliomanagement SIFEM AG I";

GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich 2013, Rz. 1371), was aber im Umkehrschluss bedeutet, dass dies im Hauptverfahren nicht mehr zulässig ist,

dass aufgrund der Eingaben der Beschwerdeführerin vom 13. März 2023 und vom 22. Mai 2023 zunächst die Einsicht der Beschwerdeführerin in den von der Beschwerdegegnerin ausgefüllten Fragenkatalog zum Preisblatt strittig ist, soweit ihr dieser nicht bereits mit Verfügung vom 27. Januar 2023 offengelegt wurde,

dass die Beschwerdeführerin weiter zum ZK1 "Evaluationspreis" mit ihren Eingaben vom 13. März 2023 und vom 22. Mai 2023 gegenüber ihrer Eingabe vom 4. Oktober 2022 einzig an der Einsicht in die Dokumente der Beschwerdegegnerin im Preisblatt unter Register E, Dokument Nr. 2, nämlich in das von der Beschwerdegegnerin ausgefüllte Dokument "Preisblatt" und damit in das Blatt Nr. 0 "Anbieter-Informationen" sowie in die Blätter Nr. 1 "Summary Evaluationspreis", Nr. 2 "Evaluationspreise Tunnelgruppen", Nr. 8 "Zusammenfassung Tunnelgruppe", Nr. 10 "Betrieb und Wartung" und Nr. 13 "Informationen Annahmen" geltend macht, womit zum ZK1 "Evaluationspreis" nurmehr die Einsicht in diese Dokumente strittig ist,

dass die Beschwerdeführerin schliesslich zum ZK2 "Erfüllung der Anforderungen" mit ihrer Eingabe vom 13. März 2023 und vom 22. Mai 2023 gegenüber ihrer Eingabe vom 4. Oktober 2022 einzig an den Begehren hinsichtlich der Offenlegung des Dokumentes der Beschwerdegegnerin "Zusammenarbeit und Rollout" vom 18. April 2021 festhält,

dass der Beschwerdeführerin das Dokument "Zusammenarbeit und Rollout" mit Verfügung vom 2. Februar 2022 mit dem Einverständnis der Beschwerdegegnerin bereits in teilweise abgedeckter Form gemäss gerichtlichem Abdeckungsvorschlag vom 27. Januar 2022 zugestellt wurde, sodass die weitergehende Einsicht in dieses Dokument strittig ist,

dass sich die in den Art. 26 ff. VwVG getroffene Regelung zur Akteneinsicht als Konkretisierung der allgemeinen, aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) abgeleiteten Grundsätze zum Akteneinsichtsrecht erweist (BGE 120 IV 242 E. 2c/aa S. 244; vgl. BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: Bernhard Waldmann/Patrick L. Krauskopf [Hrsg.], Praxis-kommentar VwVG, 3. Auflage, Zürich 2023, Rz. 10 und Rz. 31 zu Art. 26),

wobei die Gewährung der Akteneinsicht der Grundsatz, deren Verweigerung die Ausnahme ist,

dass gemäss Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG die Beschwerdeführerin Anspruch darauf hat, alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke einzusehen, wobei jene Akten vom allgemeinen Einsichtsrecht ausgenommen bleiben, bezüglich derer ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse vorliegt (Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG; vgl. zum Ganzen die Zwischenverfügungen des BVGer B-1606/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3.1 "Mediamonitoring ETH-Bereich II", B-562/2015 vom 23. Juni 2015 E. 3.1 "Support Software ORMA" und B-2675/2012 vom 5. Dezember 2012 E. 3.1 "Ersatzbeschaffung SBB-Billetautomaten", je mit Hinweisen),

dass sich, soweit hinsichtlich bestimmter Aktenstücke ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse zu bejahen ist, aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ergibt, dass – wenn möglich – eine teilweise Einsichtsgewährung (insbesondere durch Abdeckung gewisser Namen oder Stellen bzw. Entfernen einzelner Seiten) zu erfolgen hat, wobei grundsätzlich die Form zu wählen ist, welche die Einsicht am wenigsten einschränkt, sofern sie mit vertretbarem Aufwand umgesetzt werden kann (Zwischenverfügungen des BVGer B-1606/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3.2 "Mediamonitoring ETH-Bereich II" und B-562/2015 vom 23. Juni 2015 E. 3.1 "Support Software ORMA"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1366, sowie MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 245 f. mit Hinweisen),

dass gemäss ständiger Rechtsprechung im Rechtsmittelverfahren in Vergabesachen ohne Zustimmung der Betroffenen insbesondere kein allgemeiner Anspruch auf Einsichtnahme in Konkurrenzofferten besteht, da das in anderen Bereichen übliche allgemeine Akteneinsichtsrecht gegenüber dem Interesse der Anbieter an der vertraulichen Behandlung ihrer Geschäftsgeheimnisse sowie des in den Offertunterlagen zum Ausdruck kommenden unternehmerischen Know-hows zurückzutreten hat (BGE 139 II 489 E. 3.3 "Mehreignung"; Urteile des Bundesgerichts 2P.193/2006 vom 29. November 2006 E. 3.1 "Rettungsgeräte" sowie 2P.274/1999 vom 2. März 2000 E. 2c "Girsbergtunnel"; Zwischenverfügung B-2675/2012 vom 5. Dezember 2012 E. 3.1 "Ersatzbeschaffung SBB-Billetautomaten"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1364),

dass indessen der Akteneinsicht auch in Offertunterlagen nichts entgegensteht, wenn die Einwilligung der betroffenen Anbieterin vorliegt (Zwischenverfügungen des BVGer B-1606/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3.3 "Mediamonitoring ETH-Bereich II"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1364),

dass im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter auf die Frage einzugehen ist, ob der generelle Ausschluss der Einsicht in Konkurrenzofferten allenfalls dann nicht gilt, wenn mangels geeigneter Dokumente der Auftraggeberseite nur dadurch die Umschreibung des Auftragsgegenstands bzw. der Ausgangslage aus Sicht der Vergabestelle nachvollziehbar gemacht werden kann (aufgrund entsprechender Einwilligung offengelassen mit Zwischenverfügung des BVGer B-562/2015 vom 23. Juni 2016 E. 4.4.1 "Support Software ORMA"),

dass die Beschwerdeführerin ihre Einsichtsbegehren in Dokumente der Beschwerdegegnerin betreffend ZK1 "Evaluationspreis", namentlich in die Preisblätter, damit begründet, die Vergabestelle habe den Evaluationspreis falsch berechnet, indem sie den Evaluationspreis aufgespalten und Punkte für den Angebotspreis und die SBB-Kosten berechnet habe, und es sei ihr ohne Einsicht in die Preisblätter der Beschwerdegegnerin nicht möglich, sich eingehend zur Zerlegung der von ihr offerierten SBB-Kosten in Investitionskosten und wiederkehrende Kosten zu äussern und aufzuzeigen, dass die Zuschlagsempfängerin unrealistisch tiefe SBB-Kosten offeriert habe (Eingaben der Beschwerdeführerin vom 4. Oktober 2022, Rz. 7, vom 13. März 2023, Rz. 3 ff., und vom 22. Mai 2023, Rz. 4),

dass die Beschwerdeführerin ausserdem betreffend ZK1 "Evaluationspreis" ausführt, sie benötige volle Einsicht in den von der Beschwerdegegnerin ausgefüllten Fragenkatalog zum Preisblatt, um ihre Rügen bezüglich Falschberechnung hinreichend substantiieren zu können, namentlich weil das Preisblatt der Vergabestelle hinsichtlich der Berechnung alles andere als klar sei und in den geschwärzten Stellen im Fragenkatalog Informationen in Bezug auf die direkte Vergleichbarkeit der Angebote enthalten seien (Eingaben der Beschwerdeführerin vom 13. März 2023, Rz. 7, und vom 22. Mai 2023, Rz. 5),

dass die Vergabestelle zu den Akteneinsichtsansprüchen der Beschwerdeführerin festhält, es bestehe kein Anspruch auf Akteneinsicht, weil nicht kenntlich sei, weshalb die Akten für den Sachentscheid entscheidend relevant sein sollten, weiter stünden dem Einsichtsrecht in Offertunterlagen

Geheimhaltungsinteressen entgegen und es sei ein wettbewerbsrechtlich verbotener Preisaustausch unter Konkurrenten zu vermeiden (Eingabe der Vergabestelle vom 10. November 2022, Rz. 3),

dass die Vergabestelle überdies zur Detailbewertung des Evaluationspreises unter ZK1 "Evaluationspreis" vorbringt, es würden keine weiteren als die eingereichten Vorakten bestehen, sondern die Bewertung habe sich vollumfänglich auf die von den Anbieterinnen ausgefüllten Preisblätter gestützt, wobei nicht einzelne Preispositionen aus den Preisblättern, sondern der berechnete totale Angebotspreis und die totalen SBB-Kosten bewertet worden seien, und schliesslich werde das Berechnungsschema und der gewählte TCO-Ansatz aus dem Excel-Preisblatt und der Anleitung zum Preisblatt deutlich (Eingabe der Vergabestelle vom 10. Januar 2023, Rz. 2 ff.),

dass die Beschwerdegegnerin aus Gründen des Wettbewerbsschutzes und zur Wahrung des Geheimhaltungsinteresses die Abweisung der Akteneinsichtsansprüche der Beschwerdeführerin in ihre Offertunterlagen und die Evaluation der Vergabestelle beantragt und vorbringt, die Beschwerdeführerin rüge die Aufspaltung des Evaluationspreises in Angebotspreis und SBB-Kosten und damit die Auslegung der Ausschreibungsunterlagen, womit eine Einsicht in ihre Offerte nicht notwendig sei (Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 10. November 2022, Rz. 6 ff., Rz. 10),

dass die Beschwerdeführerin die Bewertung der Vergabestelle unter dem Zuschlagskriterium ZK1 "Evaluationspreis" rügt, womit nicht gesagt werden kann, die in Frage stehenden Dokumente der Beschwerdegegnerin zum ZK1 "Evaluationspreis" seien nicht entscheidrelevant,

dass indessen keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Vergabestelle dem Gericht Akten zur Bewertung der Offerten vorenthält, womit die Beschwerdeführerin mit ihrem Akteneinsichtsbegehren, auch wenn es nicht präzisiert worden wäre, insoweit nicht durchdringen würde,

dass in diesem Zusammenhang festzuhalten ist, dass der Beschwerdeführerin zur Bewertung unter ZK1 "Evaluationspreis" mit Verfügung vom 2. Februar 2022 bereits Abschnitte der für sie bestimmten geschwärzten Evaluationsdokumente "Übersicht Bewertung Zuschlagskriterien" ("Evaluation", "Bewertung Mastertabelle", "Übersicht Zuschlagskriterien") sowie "Zusammenfassung der Bewertung der Angebote" (Vorakte 8 "Evaluation", "Eignungsprüfung", "Bewertung Angebote Master") weitergehend gemäss

gerichtlichem Abdeckungsvorschlag vom 27. Januar 2022 offengelegt wurden, wodurch sie Kenntnis des Evaluationspreises des günstigsten Angebots und des Angebots der Beschwerdegegnerin, jeweils aufgeschlüsselt in "Angebotspreis" und "SBB-Kosten", erlangt hat,

dass vorab und generell festzustellen ist, dass der Beschwerdeführerin die Akteneinsicht in Offertdokumente entgegen ihren anders lautenden Anträgen praxisgemäss zu verweigern ist,

dass es sich beim von der Beschwerdegegnerin ausgefüllten Fragenkatalog zum Preisblatt um ein Dokument aus der Sphäre der Vergabestelle handelt, mit dem die Vergabestelle die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Evaluation zur Beantwortung von Fragen zum von ihr ausgefüllten Preisblatt aufgefordert hat und welches die Beschwerdegegnerin entsprechend mit ihren Antworten ergänzt hat (vgl. Vorakte 8 "Evaluation", "Rückfragen an Anbieter"), womit es sich jedenfalls nicht um Offertdokumente handelt und damit nicht von einem genereller Ausschluss der Akteneinsicht auszugehen ist (Zwischenverfügung des BVGer B-1606/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 4.5.1 "Mediamonitoring ETH-Bereich II"),

dass der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 27. Januar 2023 der von der Beschwerdegegnerin ausgefüllte Fragenkatalog zum Preisblatt gemäss gerichtlichem Abdeckungsvorschlag vom 17. Januar 2023 teilweise offengelegt wurde, wobei die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 12. April 2023 die weitergehende Offenlegung abgelehnt hat, weil sich die geschwärzten Stellen im Fragenkatalog vornehmlich auf Mengen- und Preisangaben, technische Angaben zur Verkabelung sowie Angaben zum Betrieb und zur Wartung beziehen würden, die das Angebot der Beschwerdegegnerin beschreiben und sensible Informationen über das unternehmerische Knowhow betreffen würden, die nicht öffentlich bekannt seien, und es sich somit um Geschäftsgeheimnisse der Beschwerdegegnerin handle (Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 12. April 2023, Rz. 16),

dass die Beschwerdegegnerin im Rahmen des Telefongesprächs zwischen dem Bundesverwaltungsgericht und der Beschwerdegegnerin vom 1. Juni 2023 zugestimmt hat, die Abdeckungen unter der Frage Nr. 2, Nr. 3 und den vierten geschwärzten Block in der Antwortspalte unter der Frage Nr. 7 offenzulegen, sie sich ausserdem mit der Offenlegung der Zusammenfassung von Passagen in der Antwortspalte der Fragen Nr. 8, dritter geschwärzter Block, und Nr. 10 einverstanden erklärt und sie schliesslich hinsichtlich der Frage Nr. 8 zum zweiten und dritten abgedeckten Block in der

Antwortspalte den Vorbehalt anbringt, es sollten jedenfalls keine Angaben zu Anzahl und Lage der Standorte offengelegt werden (vgl. dazu die den Verfahrensbeteiligten zugestellte Aktennotiz vom 1. Juni 2023),

dass die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 5. Juni 2023 einen zweiten gerichtlichen Abdeckungsvorschlag zum Fragenkatalog zum Preisblatt zur freigestellten Stellungnahme erhalten hat, wobei diese Frist ungenutzt abgelaufen ist,

dass mit Verfügung vom 20. Juni 2023 festgestellt wurde, dass das Still-schweigen der Beschwerdegegnerin so zu verstehen sei, dass was gemäss der Telefonnotiz vom 1. Juni 2023 strittig war, weiterhin strittig ist,

dass als Geschäftsgeheimnis insbesondere nicht allgemein bekannte Angaben betreffend technische Problemlösung und Detailkalkulationen gelten (Zwischenverfügungen des BVGer B-1606/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 4.3 "Mediamonitoring ETH-Bereich II", B-562/2015 vom 23. Juni 2015 E. 4.2.1 "Support Software ORMA" und B-2675/2012 vom 5. Dezember 2012 E. 5.2 und E. 5.4 "Ersatzbeschaffung SBB-Billettautomaten"),

dass die Beschwerdegegnerin im Telefonat vom 1. Juni 2023 zur Frage Nr. 7 und Nr. 8 die Offenlegung der Ausfallrate der Funkkomponenten beziehungsweise der Mean Time Between Failures (MTBF) ablehnt, weil es sich auch beim Ergebnis der Berechnung der Ausfallrate um ein Geschäftsgeheimnis handle, da sich dieses Ergebnis von der Ausfallrate anderer Anbieter unterscheide (vgl. dazu die den Verfahrensbeteiligten zugestellte Aktennotiz vom 1. Juni 2023, S. 2),

dass die Ausfallrate der Funkkomponenten offenlegungsfähig ist, weil es sich bei dieser Kennzahl nicht um die Beschreibung der technischen Lösung handelt, welche zur von der Beschwerdegegnerin angegebenen Ausfallrate bzw. dem entsprechenden Zeitraum handelt, sondern um das grobe Ergebnis dieser Berechnung, und die berechnete Ausfallrate auch keine direkten Rückschlüsse auf allenfalls geheimhaltungsbedürftige technische Lösungen oder Vorgehensweisen zulässt, und allein aufgrund der Tatsache, dass sich diese Rate von derjenigen anderer Anbieter unterscheidet, noch nicht von einem Geschäftsgeheimnis auszugehen ist, womit die Ausfallrate unter der Antwortspalte zu den Fragen Nr. 7 und Nr. 8 der Beschwerdeführerin transparent zu machen ist,

dass die weiteren abgedeckten Stellen Name und Funktion von Personen (S. 1), Detailkalkulationen zur Arbeitszeit (Frage Nr. 4, Antwortspalte, und

Nr. 6, Fragespalte), das Vorgehen bei der Kalkulation von Kosten (Frage Nr. 6, Antwortspalte), Annahmen und Grundlagen der Berechnung der Ausfallrate und spezifische Problemlösungen bei der Wartung (Frage Nr. 7 und Nr. 8, Antwortspalte) und das Vorgehen bei der Kalkulation von Reparaturkosten (Frage Nr. 10, Antwortspalte) betreffen, womit es sich bei den abgedeckten Passagen um Geschäftsgeheimnisse handelt, die der Beschwerdeführerin nicht offenzulegen sind,

dass sich demnach ergibt, dass die Akteneinsicht in den Fragekatalog zum Preisblatt gemäss dem zweiten gerichtlichen Abdeckungsvorschlag, der der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 5. Juni 2023 zugestellt worden ist, zu gewähren ist,

dass die Beschwerdegegnerin weiter die Abweisung der Akteneinsichtsanträge in ihre Preisblätter verlangt, weil diese als Teil der Offerte vertraulich seien und sie sensible Geschäftsgeheimnisse aufweisen würden, namentlich enthielten sie sensible Angaben zur Aufschlüsselung des Gesamtpreises in die einzelnen Preiselemente sowie Detailspezifikationen der einzelnen Komponenten des Angebots, die als Geschäftsgeheimnisse gelten würden und daher besonders schützenswert seien, zudem sei im Sinne des Wettbewerbsschutzes ein Preisaustausch zwischen Konkurrenten zu vermeiden und ferner würden die Preisangaben der Beschwerdegegnerin ohnehin keinerlei Rückschlüsse auf das korrekte Vorgehen der Vergabestelle bei der Punktevergabe zulassen und soweit die Aufteilung in Angebotspreis und die SBB-Kosten gerügt würde, sei die Auslegung der Offertunterlagen betroffen (Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 10. November 2022, Rz. 6 ff., Rz. 10, und vom 12. April 2023, Rz. 12 ff.),

dass insoweit auf die Ausführungen zu Offertdokumenten verwiesen werden kann, in welche die Akteneinsicht nach der Rechtsprechung generell ausgeschlossen ist,

dass die Beschwerdeführerin ferner die Einsicht in das Dokument der Beschwerdegegnerin "Zusammenarbeit und Rollout" vom 18. April 2021 begehrt, weil sie unverändert davon ausgehe, der Nachweis unter ZK2 "Erfüllung der Anforderungen", Subkriterium C5 "Zusammenarbeit und Rollout", bezüglich allgemeine Anforderungen an die Anbieterin, projektübergeordnete Leistungen, Projektumfang und Dokumentation werde durch die Zuschlagsempfängerin und die von ihr beigezogene D._____ AG, welche nach Angaben der Zuschlagsempfängerin die Rolle als Subunternehmerin insbesondere beim Rollout, Engineering und

in der Projektleitung übernehmen werde, nicht erfüllt (Eingaben der Beschwerdeführerin vom 4. Oktober 2022, Rz. 8, und vom 13. März 2023, Rz. 8 ff.),

dass die Beschwerdegegnerin die Einsicht in das Dokument "Zusammenarbeit und Rollout" vom 18. April 2021 ablehnt, weil es sich um einen Kernbestandteil des Angebots der Beschwerdegegnerin handle, es würde nicht öffentlich bekanntes unternehmerisches Knowhow enthalten und sei damit ein Geschäftsgeheimnis, und es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Einsichtnahme die Rüge der Beschwerdeführerin, es seien nur unternehmensbezogene Referenzen zulässig, überhaupt stützen könnte, zumal es zur Überprüfung dieser Rüge betreffend die korrekte Auslegung der Ausschreibungsbedingungen keiner Einsicht in das Angebot der Beschwerdegegnerin bedürfe (Eingabe vom 12. April 2023, Rz. 17 ff.),

dass es sich beim von der Beschwerdegegnerin entsprechend ausgefüllten Dokument "Zusammenarbeit und Rollout" vom 18. April 2021 eindeutig um einen Bestandteil der Konkurrenzofferte handelt, womit das Akteneinsichtsgesuch auch insoweit abzuweisen ist,

dass sich damit zusammenfassend ergibt, dass das Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerin teilweise gutzuheissen ist, soweit auf Teile desselben nicht mit Stellungnahmen der Beschwerdeführerin vom 13. März 2023 und vom 22. Mai 2023 in Verbindung mit Ziffer 2 der Verfügung vom 27. Januar 2023 verzichtet worden ist,

dass der Beschwerdeführerin demnach teilweise Einsicht in den von der Beschwerdegegnerin ausgefüllten Fragenkatalog zum Preisblatt gemäss dem der Beschwerdegegnerin am 5. Juni 2023 zugestellten zweiten Abdeckungsvorschlag des Bundesverwaltungsgerichts zu gewähren ist,

dass der Beschwerdeführerin demgegenüber die Akteneinsicht in die Preisblätter Nr. 0 "Anbieter-Informationen", Nr. 1 "Summary Evaluationspreis", Nr. 2 "Evaluationspreise Tunnelgruppen", Nr. 8 "Zusammenfassung Tunnelgruppe" und Nr. 10 "Betrieb und Wartung" sowie in das Dokument der Beschwerdegegnerin "Zusammenarbeit und Rollout" vom 18. April 2021 zu verweigern ist,

dass diese Akteneinsichtsverfügung nicht unmittelbar zu vollstrecken ist, es sich mit Blick auf das Beschleunigungsgebot jedoch rechtfertigt, nicht ohne Weiteres die Beschwerdefrist abzuwarten (Zwischenentscheide des BVGer B-1606/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 8 "Mediamonitoring ETH-

Bereich II" und B-4086/2018 vom 20. Dezember 2018 S. 7 "Produkte zur Innenreinigung II"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1370 f.), weshalb in Aussicht gestellt wird, dass die Zustellung der Akten an die Beschwerdeführerin nach Ablauf von 14 Kalendertagen nach erfolgreicher postalischer Zustellung der vorliegenden Zwischenverfügung erfolgt (vgl. auch Zwischenverfügung des BVGer B-369/2014 vom 11. September 2014 S. 8 "Textilwaschmittel II"), sofern die Vergabestelle dem Bundesverwaltungsgericht nicht anzeigt, dass sie eine Anfechtung der vorliegenden Zwischenverfügung erwägt, wobei diesfalls mit der Zustellung der Akten bis zu allfälligen Anordnungen des Bundesgerichts abgewartet würde,

dass über die Kosten der vorliegenden Zwischenverfügung mit dem Entscheid in der Hauptsache zu befinden ist.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

1.1 Das Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerin wird teilweise gutgeheissen.

1.2 Der Beschwerdeführerin wird Einsicht in den von der Beschwerdegegnerin ausgefüllten Fragenkatalog zum Preisblatt in teilweise abgedeckter Form gemäss dem der Beschwerdegegnerin am 5. Juni 2023 zugestellten zweiten Abdeckungsvorschlag des Bundesverwaltungsgerichts gewährt.

1.3 Soweit weitergehend werden die Akteneinsichtsansträge der Beschwerdeführerin abgewiesen.

2.

Die Akte gemäss Ziffer 1.2 hiervor wird der Beschwerdeführerin 14 Kalendertage nach der postalischen Zustellung der vorliegenden Zwischenverfügung zugestellt, soweit dem Gericht innert dieser Frist nicht seitens der Vergabestelle oder der Beschwerdegegnerin angezeigt wird, dass gegen die vorliegende Verfügung eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erwogen wird.

3.

Über die Kosten der vorliegenden Zwischenverfügung wird im Endentscheid befunden.

4.

Diese Verfügung geht an die Beschwerdeführerin, die Vergabestelle und die Beschwerdegegnerin.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Marc Steiner

Cyrill Schäke

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), soweit er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG) und sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 Bst. f Ziff. 2 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: 19. Juli 2023