

BVGer A-7129/2018 vom 23. April 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-04-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-7129_2018

FR: TAF A-7129/2018 du 23 avril 2021

IT: TAF A-7129/2018 del 23 aprile 2021

Regeste

Personen- und Warentransport

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern diese von einer Vorinstanz im Sinn von Art. 33 VGG erlassen worden sind und kein Ausnahmegrund gemäss Art. 32 VGG vorliegt.

E. 1.2

Das BAV ist eine Vorinstanz nach Art. 33 Bst. d VGG und hat in Anwendung von Art. 32i des Personenbeförderungsgesetzes vom 20. März 2009 (PBG, SR 745.1) verfügt. Obwohl das BAV formell je eine Verfügung betreffend die Vergabe der Transportleistungen und die Konzessionserteilung erlassen hat, bilden diese materiell Teil derselben Verfügung (Art. 32b Abs. 1 Satz 2 PBG). Es existiert damit materiell nur ein Anfechtungsobjekt. Sodann besteht bezüglich der betroffenen Sachgebiete keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der erhobenen Beschwerde zuständig.

E. 1.3

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung (Art. 49 VwVG). In Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen gemäss Art. 32i PBG kann die Angemessenheit vom Bundesverwaltungsgericht nicht beurteilt werden (Art. 56 Abs. 3 PBG); dies ist im Folgenden - soweit die Vergabeverfügung im Streit liegt - zu beachten.

E. 1.5

Den Sachverhalt stellt das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und bedient sich nötigenfalls verschiedener Beweismittel. Es nimmt die ihm angebotenen Beweise ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhaltes tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG) und kann von einem beantragten Beweismittel dann absehen, wenn

bereits Feststehendes bewiesen werden soll, wenn von vornherein gewiss ist, dass der angebotene Beweis keine wesentlichen Erkenntnisse zu vermitteln vermag oder wenn es den Sachverhalt auf Grund eigener Sachkunde ausreichend würdigen kann (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 131 I 153 E. 3; BVGE 2009/46 E. 4.1; Urteil des BVGer A-5818/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 4.9.2; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.144).

E. 1.6.1

Die Normen des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (aBöB; AS 1996 508) und die dazugehörige Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (aVöB; AS 1996 518) sind nicht unmittelbar auf Vergabeverfahren von Transportleistungen anwendbar; immerhin dienen sie aber als Orientierungshilfe (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 20. Oktober 2010 zum zweiten Schritt der Bahnreform 2 [nachfolgend: Botschaft zur Bahnreform 2], BBl 2011 911, S. 932; Markus Kern/Peter König, *Verkehr: Öffentlicher Verkehr*, in: *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, 2015, Rz. 9.48; Urteil des BVGer A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 E. 4.3).

E. 1.6.2

Eine allfällige Orientierung hat vorliegend sodann am bisherigen, bis am 31. Dezember 2020 geltenden Vergaberecht zu erfolgen: Die am 1. Januar 2021 in Kraft getretene Fassung des BöB vom 21. Juni 2019 (BöB, SR 172.056.1) gilt nach der Übergangsregelung nur für Vergabeverfahren, die nach Inkrafttreten des Gesetzes eingeleitet werden; zuvor eingeleitete Verfahren werden nach dem bisherigen Recht zu Ende geführt (Art. 62 BöB). Allerdings enthalten weder das PBG noch das BöB eine spezielle Regelung zur Beschwerdelegitimation, weshalb diese nach dem allgemeinen Verfahrensrecht des Bundes zu beurteilen ist (Art. 26 Abs. 1 aBöB bzw. Art. 37 VGG i. V. m. Art. 48 VwVG). Zur Beschwerde ist demnach nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

E. 1.6.3

Vorliegend ist die Beschwerdeführerin formell beschwert, denn sie hat am Vergabe- und Konzessionsverfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und sie ist durch die angefochtene Verfügung auch offensichtlich besonders berührt, weil ihr der Zuschlag nicht erteilt wurde. Es bleibt nachfolgend zu prüfen, ob ein schutzwürdiges Interesse besteht.

E. 1.6.4

Die Beschwerdeführerin verlangt insbesondere den Ausschluss der Beschwerdegegnerin wegen Erteilung von falschen Auskünften bzw. wegen eines unzulässigen Unterangebots.

E. 1.6.5

Würde dieser Argumentation gefolgt, so hätte die Beschwerdeführerin als Zweitrangierte im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Vergaberecht offensichtlich reelle Chancen, selbst den Zuschlag zu erhalten (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.5 m.H.). Somit hat die Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung und ist zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.7

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2

Die Beschwerdeführerin rügt in ihrer Beschwerde formelle Fehler im Ausschreibungsverfahren, die Verletzung der Begründungspflicht, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, die Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes, ein unzulässiges Unterangebot bzw. sinngemäss die Verletzung einer (expliziten) Preisbildungsregel der Ausschreibungsunterlagen sowie die Verletzung der Gleichbehandlungs- und Rechtsgleichheitsgebote. Zudem stellt sie verschiedene prozessuale Anträge. Dabei stellt sie zur Begründung ihrer Rügen im Wesentlichen auf den "Fall (...)" ab (vgl. Untersuchungsbericht vom 31. Mai 2018, Beschwerdebeilage 12). Zunächst ist über die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs in der Form der Verletzung der Begründungspflicht (E. 3) sowie über verschiedene weitere formelle Rügen zu befinden (E. 4). Anschliessend gilt es zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin wegen falscher Auskünfte vom Vergabeverfahren hätte ausgeschlossen werden müssen (E. 5). Weiter ist zu untersuchen, ob die Vorinstanz gegen den Untersuchungsgrundsatz verstossen bzw. den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig erstellt hat (E. 6). Danach ist insbesondere darauf einzugehen, ob das Angebot der Beschwerdegegnerin wegen eines unzulässigen Unterangebots bzw. wegen Verstoss gegen eine Preisbildungsregel (E. 7), wegen Vorbefassung (E. 8.1) oder aber wegen eines nicht wirtschaftlichen Angebots (E. 10) vom Vergabeverfahren hätte ausgeschlossen werden müssen. Dabei wird auch zu prüfen sein, ob die Ausschreibungsunterlagen allenfalls fehlerhaft sind (E. 8.2). Schliesslich ist auf verschiedene Bewertungsrügen einzugehen (E. 9). Im Übrigen sind die noch nicht behandelten prozessualen Anträge der Beschwerdeführerin zu beurteilen (E. 11).

E. 3

Begründungspflicht

E. 3.1

In formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs in der Form der Verletzung der Begründungspflicht betreffend die Vergabeverfügung geltend. Zwar habe die Vorinstanz in den Ausschreibungsunterlagen die Methodik der Vergabe der Transportleistungen (kurz) dargelegt. Nicht enthalten sei allerdings die Begründung, wie anhand der Nutzwertanalyse die entsprechenden Zuschlagskriterien bewertet worden seien. Bereits die Begründung beim Zuschlagskriterium "Kosten" sei äusserst knapp. Auch die Begründung der übrigen Zuschlagskriterien genüge in keiner Weise. Dabei sei die Begründung durchaus relevant. Im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 werde ausgeführt, im dortigen Fall sei erkennbar gewesen, dass der Preisunterschied das massgebende Kriterium war. Vorliegend sei dies jedoch nicht der Fall. Zwar würden die massgeblichen Kosten und die massgeblichen Erträge (aufgrund des Unterangebots) stark auseinanderliegen. Dieser Rückstand wäre aber bei Erreichen der vollen Punktzahl bei den übrigen Zuschlagskriterien aufzuholen gewesen. Insofern hätten die Abzüge bei den übrigen Zuschlagskriterien wenigstens summarisch begründet werden müssen. Vorliegend seien die Kriterien aber derart allgemein abgefasst, dass eine Begründung auch ohne Verletzung des Geheimhaltungsinteresses möglich wäre. Die Zuschlagskriterien Betriebsführung, Erfahrung, Personal und Kunden-/Fahrgastinformation dürften

grösstenteils ohnehin bekannte Fakten betreffen. In einer Abwägung zwischen dem Anspruch auf rechtliches Gehör und dem Geheimhaltungsinteresse müsse deshalb hier anders gewichtet werden.

E. 3.2

Die Vorinstanz legt in formeller Hinsicht dar, dass die geforderte Begründung für die Bewertung der Zuschlagskriterien sowohl grundsätzlich unverhältnismässig als auch unter Wahrung der zugesicherten vertraulichen Behandlung der Offerten sowie der Gewährleistung der Geschäftsgeheimnisse der Anbieter nicht praktikabel sei. Damit müsste die verlangte Begründung diese Bewertungsdifferenz begründen, was nur möglich sei, wenn man die Bewertung beider bzw. aller Offerten begründet. Die Bewertung nehme aber zwangsläufig Bezug auf konkrete Offertinhalte (z.B. Ausbildungskonzept, Störfallkonzept etc.), welche als Geschäfts- bzw. Fabrikationsgeheimnis einzustufen seien, an deren Wahrung der Anbieter im Hinblick auf zukünftige Wettbewerbe ein begründetes Interesse habe, weshalb den Anbietern auch eine vertrauliche Behandlung der Offerten zugesichert worden sei (vgl. Ausschreibungsunterlagen, Ziff. 2.22, Randtitel "Datenschutz"). Als Geschäftsgeheimnisse würden beispielsweise Angaben zur Geschäftsstrategie und zur Preiskalkulation eines Unternehmens gelten. Ergo sei eine detaillierte und im Wortsinn nachvollziehbare Begründung der einzelnen Bewertungen der Zuschlagskriterien ohne eine Verletzung der zugesicherten und vom Gesetz geschützten Vertraulichkeit der Offerten nicht möglich bzw. sogar unzulässig.

E. 3.3

Zur Begründungspflicht entgegnet die Beschwerdegegnerin, dass im Vergabeentscheid die Betriebskosten, welche die Anbieter offeriert hätten, offen ausgewiesen seien, weshalb die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin nicht nachvollzogen werden könne. Entgegen den Insinuationen der Beschwerdeführerin habe die Vorinstanz auch klar begründet, weshalb der Zuschlag an sie erfolgt sei. Ausschlaggebend seien sowohl Preis als auch Qualität gewesen. Zutreffend sei, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung die Qualitätsbewertung nicht detailliert erläutert habe, denn das würde zur Offenlegung der vertraulichen Offerten führen. Dieses Vorgehen entspreche der ständigen rechtmässigen Praxis.

E. 3.4

Besteller 2 führt an, dass die von der Beschwerdeführerin geforderte Begründungsdichte betreffend die Bewertung der Zuschlagskriterien einerseits unverhältnismässig und andererseits nicht praktikabel sei, da sie zwangsläufig die den Anbietern zu gewährleistende Vertraulichkeit ihrer Offerten sowie deren Geheimhaltungsinteressen verletzen würde. Eine solche Begründung sei gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung unzulässig.

E. 3.5

Mit Replik vom 31. Januar 2020 und Dupliken vom 8. und 20. April 2020 sowie mit Schlussbemerkung vom 3. August 2020 halten die Verfahrensbeiträger im Wesentlichen an ihren Ausführungen fest.

E. 3.6

Das Personenbeförderungsgesetz enthält keine besonderen Normen zur Begründung der Konzessions- und Vergabeverfügung. Die Anforderungen an die Begründungspflicht richten sich deshalb nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetzes und

der Bundesverfassung. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass eine Behörde ihren Entscheid begründet (Art. 35 Abs. 1 VwVG und Art. 29 Abs. 2 BV). Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass ihn der Betroffene sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn er sich ein Bild über die Tragweite des Entscheids machen und ihn in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterziehen kann. Die Begründung muss deshalb zumindest kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt (statt vieler: BGE 143 III 65 E. 5.2; für die Vergabe von Konzessionen zur Personenbeförderung: Urteile des BVerger A-5818/2019 vom 9. Dezember 2019 E. 3.9, A-5776/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 3.4 und A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 E. 6.4).

E. 3.7

Die Vorinstanz hat sowohl in den Ausschreibungsunterlagen (Ziff. 6.3 und Beilage 8) als auch in der Vergabeverfügung die Methodik der Vergabe der Transportleistungen dargelegt. Danach wurden sämtliche gültigen Offerten mittels einer Nutzwertanalyse gemäss den vorab in den Ausschreibungsunterlagen bekanntgegebenen Zuschlagskriterien bewertet und gewichtet (vgl. Art. 27i Abs. 3 der Verordnung über die Abgeltung des regionalen Personenverkehrs vom 11. November 2009 [ARPV; SR 745.16]). Zudem legen die Ausschreibungsunterlagen die Teilkriterien (Teilaspekte der Zuschlagskriterien) und deren Gewichtung offen. Jedes Zuschlagskriterium wurde auf einer Skala von 1 (sehr schlechte Leistung) bis 10 (sehr gute Leistung) bewertet. Insgesamt konnten bei der Preisbewertung (gewichtet zu 55 %) maximal 550 Punkte und bei der Qualitätsbewertung (gewichtet zu 45 %) 450 Punkte, gesamthaft somit 1000 Punkte erzielt werden. Den Zuschlag erhielt letztlich dasjenige Angebot, welches aufgrund der Nutzwertanalyse als das wirtschaftlich günstigste ermittelt wurde. In der Vergabeverfügung hielt die Vorinstanz die Preis- und Qualitätsbewertungsergebnisse sämtlicher gültiger Offerten fest. Hinsichtlich der Preisbewertung gab sie dabei für jede Offerte die veranschlagte Höhe der Betriebskosten und Erträge bekannt, je mit einer Note und einer gewichteten Punktzahl versehen. Zusätzlich legte die Vorinstanz für sämtliche Offerten die erzielten Punkte bei allen Qualitätskriterien (Betriebsführung, Erfahrung, Personal und Kunden- und Fahrgastinformation) dar. Sie führte letztlich sämtliche Ergebnisse in einer Gesamtbeurteilung zusammen. Daraus war ersichtlich, welche Offerte wie viele Punkte (vom Punktemaximum) erzielte. Weiterführend erläuterte die Vorinstanz, dass die Offerte der Beschwerdeführerin aufgrund der massgeblichen Betriebskosten und der Erträge deutlich teurer sei als diejenige der Beschwerdegegnerin. Auch punkto Qualität liege sie hinter der Beschwerdegegnerin zurück. Entsprechend liege das Preis-Leistungsverhältnis der Offerte der Beschwerdeführerin unter demjenigen der Offerte der Beschwerdegegnerin.

E. 3.8

Insgesamt war für die Beschwerdeführerin somit erkennbar, aus welchen Gründen die Vorinstanz nicht ihrem Angebot, sondern demjenigen der Beschwerdegegnerin den Vorzug gab. Sie erhielt einen Überblick, mit welchen Kosten und Erträgen die Konkurrenten offerierten und konnte dieser Übersicht entnehmen, dass ihre Offerte deshalb beim Preiskriterium als auch bei den qualitativen Teilkriterien "Betriebsführung", "Erfahrung" und "Kunden-/Fahrgastinformation" schlechter sowie beim qualitativen Zuschlagskriterium "Personal" besser abschnitt als die der Beschwerdegegnerin. Die Vergabeverfügung enthält somit die grundsätzlichen Überlegungen zur Bewertungsdifferenz und zu den ausschlaggebenden Angebotsmerkmalen. Entgegen den Vorbringen der

Beschwerdeführerin bestehen somit keine Gründe, um von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen. Die Begründung erlaubte es der Beschwerdeführerin, die Vergabeverfügung sachgerecht anzufechten und von ihren prozessualen Rechten wirksam Gebrauch zu machen. Zu berücksichtigen ist zudem, dass die allgemeine Begründungspflicht durch den Vertraulichkeitsgrundsatz (Art. 32d Abs. 1 Bst. d PBG) beschränkt wird, welcher die Weitergabe von Offerten und ihren Bestandteilen an die Konkurrenten ausschliesst (eingehend Urteile des BVGer A-5776/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 3 und A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 E. 6.5). Eine Erläuterung der Ergebnisse der Qualitätsbewertung im Detailgrad, wie die Beschwerdeführerin sie zur wirksamen Anfechtung fordert, wäre mit dem Vertraulichkeitsgrundsatz in Konflikt geraten (vgl. Urteil des BVGer A-6383/2019 vom 2. Februar 2021 E. 4.4 und E. 10 m.H.).

E. 3.9

Zusammengefasst erlaubte die Begründung der Beschwerdeführerin, die Vergabeverfügung sachgerecht anfechten zu können, was die eingereichte Beschwerdeschrift denn auch verdeutlicht. Selbst wenn im vorliegenden Fall von einer Gehörsverletzung auszugehen wäre, so wäre eine allfällige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör jedenfalls durch die detaillierten Ausführungen der Vorinstanz in der Beschwerdeantwort sowie durch die der Beschwerdeführerin eingeräumte Gelegenheit, mittels Replik zur Beschwerdeantwort Stellung zu nehmen, als geheilt zu betrachten (zum Ganzen Urteile des BVGer B-2675/2012 vom 21. Oktober 2020 E. 2.2 und B-1772/2014 vom 21. Oktober 2014 E. 2.3.2, jeweils m.H.). Des Weiteren hatte die Beschwerdeführerin im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens die Möglichkeit, sich zur Streitsache vor Bundesverwaltungsgericht, das den Sachverhalt und die Rechtslage (wenn auch unter Vorbehalt von Art. 56 Abs. 3 PBG) frei überprüft, umfassend zu äussern. Hinsichtlich der Konzessionsverfügung wurde keine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht. Eine allfällige Gehörsverletzung betreffend die Vergabeverfügung ist für den Ausgang dieses Verfahrens somit nicht mehr von Bedeutung.

E. 4

Weitere formelle Rügen bzw. gerügte Verfahrensfehler Die Beschwerdeführerin erhebt verschiedene weitere formelle Rügen, auf welche nun gesondert einzugehen ist.

E. 4.1

Rüge der Beantwortung verspäteter Fragen

E. 4.1.1

Als erstes macht die Beschwerdeführerin in formeller Hinsicht geltend, dass mit Schreiben vom 28. März 2018, also deutlich nach der Frist gemäss Ziff. 2.9 der Ausschreibungsunterlagen, durch die für die Bearbeitung der Ausschreibung beauftragte Unternehmung fünf zusätzliche Fragen beantwortet worden seien. Alleine schon mit der verspäteten Beantwortung sei gegen Ziff. 2.9 der Ausschreibungsunterlagen verstossen worden, womit ein formeller Fehler im Ausschreibungsverfahren vorliege. Dieser würde noch schwerer wiegen, wenn sich herausstellen sollte, dass die entsprechenden Fragen von der Beschwerdegegnerin gestellt wurden. Sie wäre diesfalls in Anwendung von Ziffer 2.20 der Ausschreibungsunterlagen vom Verfahren auszuschliessen gewesen.

E. 4.1.2

In ihrer Beschwerdeantwort vom 21. Februar 2019 wendet die Vorinstanz ein, Ziff. 2.9 der Ausschreibungsunterlagen besage lediglich, dass Antworten zu allen termingerecht eingereichten Fragen allen Bezügerinnen der Ausschreibungsunterlagen voraussichtlich am 19. März 2018 (Versand per A-Post) zugestellt würden. Damit sei ein späterer Versand bewusst offengelassen worden. Die fünf Fragen seien von der Beschwerdegegnerin am 21. Februar 2018, also fristgerecht eingereicht worden, allerdings versehentlich und wie bei Ausschreibungen nicht unüblich auf der Plattform simap.ch anstatt bei der in den Ausschreibungsunterlagen aufgeführten Auskunftsstelle. Dieser Umstand sei erst mit dem Versand der ersten 39 Antworten aufgedeckt worden. Ein Nichteintreten auf die fristgerecht, aber am falschen Ort eingereichten Fragen, wäre einem überspitzten Formalismus gleichgekommen. Zudem habe die Beantwortung der Fragen zu keinem Vorteil bzw. Nachteil eines Anbieters geführt. Aus diesen Gründen habe die Vorinstanz entschieden, die fünf Fragen im Sinne der Klarheit des Verfahrens für alle Anbieter umgehend zu beantworten. Weshalb dieser Umstand zu einem Ausschluss der Beschwerdegegnerin gemäss Ziff. 2.20 der Ausschreibungsunterlagen hätte führen sollte, lege die Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar dar. Der Versand von fünf weiteren Antworten am 28. März 2018 stelle somit keinen Formfehler im Ausschreibungsverfahren dar.

E. 4.1.3

Die Beschwerdegegnerin stellt sich diesbezüglich ebenfalls auf den Standpunkt, dass der Versand der Antworten gemäss Ziff. 2.9 der Ausschreibungsunterlagen "voraussichtlich" am 19. März 2018 hätte erfolgen sollen. Von einer festen Frist könne also keine Rede sein. Zudem hätte die Beschwerdeführerin diese Rüge bereits im Frühjahr 2018 vorbringen können, weshalb sie verwirkt und daher von vornherein nicht beachtlich sei. Nicht nachvollziehbar sei schliesslich die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin müsse bei verspäteter Einreichung von Fragen vom Verfahren ausgeschlossen werden. Ein solcher Ausschluss sei vollends unverhältnismässig: Verspätete Fragen könnten aus den Akten gewiesen bzw. schlicht nicht beantwortet werden; für einen Verfahrensausschluss wegen verspäteter Fragen bestehe (dagegen) kein Grund.

E. 4.1.4

Besteller 2 schliesst sich im Wesentlichen den Ausführungen der Vorinstanz an.

E. 4.1.5

Das Fehlen von Ausschlussgründen stellt die Voraussetzung jeder Zuschlagserteilung an einen Anbieter dar. Die Ausschluss- bzw. Widerrufsgründe sind in Art. 32f PBG umschrieben. Sie sind aber nicht als abschliessend zu verstehen, denn die Verwendung des Begriffs "insbesondere" zeigt, dass von einer bloss beispielhaften Aufzählung auszugehen ist (vgl. Urteil des BVGer A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 E. 7.4.3).

E. 4.1.6

Ziff. 2.9 der Ausschreibungsunterlagen lautet wie folgt: "2.9 Auskunftsstelle Fragen zur Ausschreibung sind schriftlich per Brief oder Mail bis spätestens Freitag, 23. Februar 2018 an folgende Adresse zu richten: (...) [die mit der Evaluation beauftragte Unternehmung] Die Antworten zu allen termingerecht eingereichten Fragen werden allen Bezügerinnen der Ausschreibungsunterlagen voraussichtlich am Montag, 19. März 2018 (Versand per A-Post) zugestellt."

E. 4.1.7

Ziff. 2.20 der Ausschreibungsunterlagen stipuliert: "2.20 Ausschluss vom Verfahren Anbieter werden aus wichtigen Gründen vom Verfahren ausgeschlossen. Diese liegen namentlich vor, wenn: Die Verfahrensgrundsätze gemäss PBG Art. 32d nicht eingehalten werden Ein Ausschlussgrund gemäss PBG Art. 32f vorliegt Die geforderten Leistungsvorgaben gemäss Ziffer 4 dieser Ausschreibungsunterlagen nicht oder nicht mehr erfüllt werden. Der Anbieter gegen weitere Bestimmungen dieser Ausschreibungsunterlagen verstösst."

E. 4.1.8

Die Vergabestelle ist grundsätzlich an die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen gebunden. Diese Bindung ergibt sich insbesondere aus dem Transparenzgebot und aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz (vgl. Art. 32d Abs. 1 Bst. a PBG). So ist es der Vergabestelle untersagt, die den Anbietenden bekanntgegebenen Vergabekriterien nachträglich zu ändern (BVG 2017 IV/3 E. 4.3.5; Urteil des BVGer B-7216/2014 vom 18. März 2020 E. 6.1).

E. 4.1.9

Das Gleichbehandlungsgebot (Art. 32d Abs. 1 Bst. a PBG) verlangt einerseits, dass den Anbietern die gleichen formellen Rahmenbedingungen zu gewährleisten sind und andererseits, dass die Angebote anhand derselben Massstäbe beurteilt werden. Die anhand gleicher Voraussetzungen eingereichten Angebote sind demnach von der Vergabestelle mit gleichen Ellen zu bewerten (vgl. Urteil des BVGer A-6383/2019 vom 2. Februar 2021 E. 7.2.3; Martin Beyeler, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, Zürich 2008, Rz. 185 ff. [nachfolgend zit. Ziele]).

E. 4.1.10

Nachfolgend ist zu prüfen, wie die seitens der Vergabestelle formulierte Anforderung in Ziff. 2.9 der Ausschreibungsunterlagen zu verstehen war bzw. ob es sich entweder um eine zwingende Vorgabe der Ausschreibungsunterlagen handelt, deren Nichteinhaltung durch die Beschwerdegegnerin dazu führen würde, dass ihr Angebot nicht in die Bewertung einbezogen, sondern ausgeschlossen werden müsste, oder ob die Vorinstanz von den Ausschreibungsunterlagen abgewichen ist, sodass ein Verstoß gegen das Transparenzgebot vorliegt. Vorliegend hat die Vorinstanz den Anbietern eine Frist zur Einreichung von Fragen bis zum 23. Februar 2018 gesetzt. Die Fragen waren an die für die Evaluation beauftragte Unternehmung einzureichen (vgl. Ziff. 2.9 der Ausschreibungsunterlagen). Innert Frist reichte die Beschwerdegegnerin am 21. Februar 2018 fünf Fragen über die Internetplattform simap.ch statt beim für die Evaluation beauftragten Unternehmen ein (vgl. Beilage 9 der Beschwerdegegnerin). Die Vergabestelle hat diese fünf Fragen über simap.ch entgegengenommen und unbestrittenermassen allen Anbietern beantwortet (vgl. Beschwerdebeilage 23). Soweit die Beschwerdeführerin sinngemäss eine Ungleichbehandlung darin erblickt, so kann ihr nicht gefolgt werden. Die Beantwortung der Fragen wurde allen Anbietern zugänglich gemacht, womit alle Anbieter die gleichen Rahmenbedingungen für ihre Offerte hatten. Schliesslich kann der Beschwerdeführerin auch nicht gefolgt werden, soweit sie darin einen Ausschlussgrund nach Ziff. 2.20 i.V.m. Ziff. 2.9 der Ausschreibungsunterlagen erblickt. Zum einen hat die Beschwerdegegnerin die fünf genannten Fragen rechtzeitig eingereicht. Zum anderen handelt es sich bei Ziff. 2.9 der Ausschreibungsunterlagen klarerweise nicht um eine Vorgabe, deren Nichteinhaltung, das

heisst vorliegend die Einreichung der Fragen am falschen Ort, durch die Beschwerdegegnerin dazu führen würde, dass ihr Angebot ausgeschlossen werden müsste. Kommt letztlich hinzu, dass die Nichteinhaltung von Ziff. 2.9 ohnehin nicht die Offerte der Beschwerdegegnerin beschlägt. Schliesslich kann auch kein Verstoss gegen die Ausschreibungsunterlagen im Umstand gesehen werden, dass die fünf zusätzlichen Fragen nach dem 19. März 2018 beantwortet worden sind und kein Verstoss gegen das Transparenzgebot erblickt werden, da ohnehin der Zusatz "voraussichtlich" angefügt wurde (vgl. Ziff. 2.9 der Ausschreibungsunterlagen). Letztlich braucht bei diesem Ergebnis nicht auf den Einwand der Beschwerdegegnerin eingegangen zu werden, wonach diese Rügen verwirkt seien.

E. 4.2

Rügen der verspäteten Zustellung des Protokolls

E. 4.2.1

Die Beschwerdeführerin stösst sich in formeller Hinsicht weiter daran, dass das Offertöffnungsprotokoll nicht mit der Bekanntgabe der Vergabeabsicht zugestellt worden sei. Erst nachdem die Beschwerdeführerin auf das nicht vorhandene Protokoll hingewiesen habe, sei es ihr zugestellt worden.

E. 4.2.2

Die Vorinstanz weist in ihrer Vernehmlassung darauf hin, dass das Protokoll den Unternehmen zugestellt worden sei, nachdem die Beschwerdeführerin die Vorinstanz auf dessen Fehlen hingewiesen hatte. Es habe sich somit um ein Versehen und nicht um einen Verfahrensfehler gehandelt, was nur schon daran ersichtlich sei, dass das Offertöffnungsprotokoll in der Vergabeabsicht als Beilage aufgeführt sei.

E. 4.2.3

Die Beschwerdegegnerin stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, dass sich das abgemahnte Versehen ihrer Kenntnis entziehe. Zudem habe die Beschwerdeführerin das Offertöffnungsprotokoll längst erhalten und stelle diesbezüglich auch keine Anträge. Entsprechend würde sich die Ausführungen der Beschwerdeführerin als nicht rechtserheblich erweisen.

E. 4.2.4

Besteller 2 äussert sich nicht zu dieser Rüge.

E. 4.2.5

Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin das Vergabeprotokoll auf Nachfrage erhalten hat, nachdem es ihr ursprünglich nicht zugestellt worden war. Dabei handelt es sich klarerweise um ein Versehen. Mit der Vergabeverfügung wurden auch die offerierten Kosten und Erträge offengelegt. Inwiefern ihr dadurch ein Nachteil entstanden sein soll, ist weder ersichtlich noch wird dies näher begründet. Ein Rechtsfehler, welcher auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens einen Einfluss hätte, kann darin jedenfalls nicht erblickt werden.

E. 4.3

Rüge der unzulässigen Abänderung des Angebots

E. 4.3.1

In ihrer Replik beruft sich die Beschwerdeführerin auf Art. 27h Abs. 3 ARPV, wonach das (Offertöffnungs-)Protokoll "unter Wahrung des Geschäftsgeheimnisses" den offerierenden Unternehmen zuzustellen sei. Vorliegend sei das Protokoll, mit Berufung auf Geschäftsgeheimnisse, ohne die offerierten Kosten und Erträge zugestellt worden. Da vorliegend eine nachträgliche Korrektur erfolgt sei, sei zu vermuten, dass die Beträge im Offertöffnungsprotokoll nicht mit denjenigen in der Vergabeverfügung übereinstimmen würden. Replicando verlangt die Beschwerdeführerin den Ausschluss der Offerte der Beschwerdegegnerin aus dem Vergabeverfahren, da gemäss dem E-Mail vom 27. August 2018 der beauftragten Unternehmung an die Vorinstanz die Aufteilung von Leerkilometern und produktiven Kilometern nachträglich verändert worden sei. Eine nachträgliche Änderung des Angebots verstosse gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Aufteilung zwischen Leerkilometern und produktiven Kilometern sei sehr relevant, was sich ja auch daran zeige, dass die Kosten sich verändert hätten. Dies treffe auch dann zu, wenn es sich um eine geringe Abweichung handle. Es sei klar, dass es bei den einzelnen Angeboten Abweichungen gebe. Bei den produktiven Kilometern dürfe dies aber nicht der Fall sein, da ansonsten gar keine Vergleichbarkeit mehr gegeben sei. Man könne sich dies wie das Devis bei der Ausschreibung einer baulichen Tätigkeit vorstellen.

E. 4.3.2

Die Vorinstanz widerspricht in ihrer Duplik der Aussage der Beschwerdeführerin, wonach die Gesamtkosten gestiegen seien bzw. sich die Kosten verändert hätten. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin seien der Offertpreis gemäss Offertöffnungsprotokoll und der Offertpreis gemäss Vergabeverfügung, welcher dem Vergabeentscheid zugrunde liege, de facto identisch jedoch, nicht direkt vergleichbar, da im Offertöffnungsprotokoll die ungedeckten Kosten der Basisofferte aufgeführt seien, während in der Vergabeverfügung die massgeblichen Kosten und Erträge aufgeführt seien. Aus den Details zur Bewertung der Preiskriterien in Beilage 5 des Berichtes zum Offertvergleich sei ersichtlich, dass keine nachträgliche Änderung des Offertpreises erfolgt sei. Die vorgenommene technische Bereinigung der Kennzahlen stelle keine unzulässige inhaltliche Änderung des Angebotes dar, da sie weder den Offertpreis noch den Leistungsumfang beeinflusse und damit den Vergabeentscheid und insbesondere die Bewertung der Zuschlagskriterien in keiner Weise tangiere. Sie sei ausschliesslich im Hinblick auf spätere Verhandlungen zwischen den Bestellern und der Zuschlagsempfängerin bei zukünftigen Fahrplanänderungen erfolgt, welche unter anderem auf Basis dieser Kennzahlen geführt würden. Die Beschwerdeführerin verkenne also den Charakter und die Bedeutung der produktiven Kilometer. Diese seien mitnichten mit einem Devis bei der Ausschreibung einer baulichen Tätigkeit vergleichbar.

E. 4.3.3

Die Beschwerdegegnerin äussert sich in ihrer Duplik dahingehend, dass die Bereinigung ihres Angebots zu einer Anpassung im Promillebereich geführt habe. Die diesbezüglichen Anpassungen hätten jedoch nicht die Preise, sondern die Kilometerzahlen betroffen. Entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin habe sie die Preise also nicht angepasst.

E. 4.3.4

Besteller 2 betont in seiner Duplik, dass die Offerte der Beschwerdegegnerin nicht nachträglich angepasst worden sei. Wie sich aus den Vorakten ergebe, habe die Vorinstanz

im Rahmen der üblichen Bereinigung und Prüfung der Offerte der Beschwerdegegnerin und unter Einhaltung der entsprechenden Sorgfaltspflicht bei der Beschwerdegegnerin nachgefragt, was nicht gesetzlichen Vorgaben widerspreche. Die Beschwerdegegnerin habe daraufhin festgestellt, dass ihr ein Rechnungsfehler unterlaufen sei.

E. 4.3.5

Im Vergaberecht gilt der Grundsatz, wonach Angebote nach Ablauf des Eingabetermins nur technisch und rechnerisch bereinigt (vgl. Art. 25 aVöB), sonst aber grundsätzlich nicht mehr abgeändert werden dürfen. Schliesslich sind die Rechtssuchenden an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass seit dem 1. Januar 2021 im Bundesvergaberecht nach Art. 11 Bst. d BÖB Abgebotsrunden verboten sind (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer B-2675/2012 vom 21. Oktober 2020 E. 10.5.2 m.H.).

E. 4.3.6

Der Beschwerdeführerin ist vorliegend insoweit zuzustimmen, als sie geltend macht, dass im E-Mail vom 27. Mai 2018 von einer "korrigierten" Aufteilung der Leerkilometer bzw. produktiven Kilometer die Rede ist. Entgegen den durch die Beschwerdeführerin vorgebrachten Rügen ergibt sich jedoch aus den Akten, namentlich aus den Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 23. August 2018 (Vorakte 6) und dem Schreiben der mit der Evaluation beauftragten Unternehmung vom 14. August 2018 (Vorakte 7), dass eine nachträgliche Anpassung der Offerte weder verlangt noch akzeptiert wurde. Vielmehr hat die Beschwerdegegnerin die Kosten für allfällige (untergeordnete) Rechnungsfehler bei den produktiven Kilometern selbst zu tragen, da die Kilometer (produktive bzw. Leerkilometer) zwar (als Kalkulationsgrundlage für die Anbieter) einen Zusammenhang mit diesen, aber keinen direkten Einfluss auf die Evaluation der Zuschlags- oder Eignungskriterien haben (vgl. Ziff. 6.2 und 6.3 i.V.m. Beilage 8 der Ausschreibungsunterlagen). Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin lassen sich diese Angaben nicht eins zu eins mit einem Devis, das heisst mit einem Leistungsverzeichnis (der Vorinstanz) vergleichen, sondern es handelt sich um Kalkulationsgrundlagen der Anbieter, welche den Offerten zugrunde liegen. Sie dienen mithin allein der Plausibilisierung der Angebote. Damit sind keine Anzeichen für eine nachträgliche Änderung der Offerte der Beschwerdegegnerin ersichtlich. Somit erweist sich diese Rüge als unbegründet.

E. 4.4

Differenz zwischen Vergabeabsicht und Zuschlagsverfügung

E. 4.4.1

Die Beschwerdeführerin macht in formeller Hinsicht schliesslich geltend, dass zwischen den publizierten Abgeltungswerten in der Vergabeabsicht und der Zuschlagsverfügung eine Differenz bestehe, welche alle drei Anbieter betreffe. Es bestehe eine Differenz von Fr. 34'308.- bei der Beschwerdegegnerin, Fr. 29'750.- bei der Beschwerdeführerin und Fr. 28'574.- bei der dritten Anbieterin. Es sei unklar, weshalb sich vorliegend diese Differenz ergebe.

E. 4.4.2

Die Beschwerdegegnerin teilt in ihrer Vernehmlassung vom 21. Februar 2019 mit, dass sie sich mangels Kenntnis der Sachlage nicht dazu äussern könne.

E. 4.4.3

Besteller 2 lässt sich zu dieser Rüge nicht vernehmen.

E. 4.4.4

Die Vorinstanz verteidigt sich dahingehend, dass sich die Differenz in den publizierten Abgeltungswerten in der Vergabeabsicht und der Zuschlagsverfügung aus einer genaueren Lektüre der Vergabeabsicht und der Zuschlagsverfügung sowie aus Beilage 8 zu den Ausschreibungsunterlagen erklären lasse. In Beilage 8 werde erläutert, dass zur Berechnung der massgeblichen Betriebskosten neben den Betriebskosten zusätzlich die Grenzkosten zu berücksichtigen seien. In der Vergabeabsicht würden die ungedeckten Kosten für 4 Jahre (als "Total Betriebskosten 4 Jahre, abzüglich Erträge, Nebenerlöse und Erträge aus Nebengeschäften") und separat die Kosten für die Option (Kleinbuslinie) angegeben (ohne Berücksichtigung von Grenzkosten). In der Zuschlagsverfügung würde hingegen von massgeblichen Betriebskosten (d.h. inklusive Grenzkosten) und massgeblichen Erträgen für 4 Jahre gesprochen. Die Differenz der beiden ergebe die ungedeckten Kosten, also den gleichen Betrag, welcher auch in der Vergabeabsicht genannt worden sei.

E. 4.4.5

Der Grundsatz, das Vergabeverfahren transparent zu gestalten, wird in Art. 1 Abs. 1 Bst. a aBöB ausdrücklich festgehalten. Das Transparenzgebot ist auch auf Vergabeverfahren von Transportleistungen anwendbar (vgl. Regula Herrmann/Peter König, Gelenkter oder beschränkter Wettbewerb? Konzession, Bestellverfahren und Ausschreibung im öffentlichen Verkehr heute, in: Zufferey/Beyeler/Scherler [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2016, Zürich 2016, Rz. 4 und 22). Das Transparenzgebot wirkt sich in allen Phasen des Vergabeverfahrens aus, wobei zwischen der Transparenz ex ante - Klarheit im Voraus - und der Transparenz ex post - Verständlichkeit im Nachhinein - unterschieden wird (Martin Beyeler, Ziele, a.a.O., Rz. 23 ff.). Die Ex-post-Transparenz soll namentlich den Rechtsschutz garantieren. Ob ein Vergabeverfahren rechtmässig ist, lässt sich nur beurteilen, wenn ersichtlich ist, unter Berücksichtigung welcher Grundlagen, Kriterien und Überlegungen die Vergabestelle entschieden hat (Martin Beyeler, Ziele, a.a.O., Rz. 28 ff.). Das Transparenzprinzip bzw. die daraus abgeleitete Dokumentationspflicht ist Voraussetzung für einen effektiven Rechtsschutz (Urteil des BVGer B-5601/2018 vom 24. April 2019, auszugsweise publiziert als BVGE 2019 IV/2 E. 9.1). Denn ohne hinreichende Dokumentation lässt sich der Verdacht auf Ungleichbehandlung nachträglich weder bestätigen noch widerlegen (Martin Beyeler, Ziele, a.a.O., Rz. 30 f. und 35; Elisabeth Lang, Der Grundsatz der Transparenz im öffentlichen Beschaffungsrecht, in: Festschrift 100 Jahre Aargauerischer Anwaltsverband, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 109 f.).

E. 4.4.6

Vorliegend ist die Berechnung des Zuschlagskriteriums "Preis" (einschliesslich des Teilkriteriums "Betriebskosten") in den Ausschreibungsunterlagen in Beilage 8 aufgeführt und lautet auszugsweise wie folgt: "a.1 Betriebskosten (80%) Massgebliche Betriebskosten aller Linien über alle 4 zu offerierenden Jahre Die massgeblichen Betriebskosten entsprechen: - den offerierten Betriebskosten (inkl. einmalige Einführungskosten) - zuzüglich 2*2300*durchschnittliche Summe der beiden Grenzkostensätze pro Kilometer (der Jahre 1-4) + 2*270*durchschnittlicher Grenzkostensatz pro Chauffeurstunde (der Jahre 1-4) - zuzüglich Kosten (der Jahre 1-4) der Option Kleinbuslinie (...)"

E. 4.4.7

Gemäss Beilage 8 der Ausschreibungsunterlagen werden zur Berechnung des Teilkriteriums "Betriebskosten" neben den Betriebskosten zusätzlich die Grenzkosten berücksichtigt, welche in der Vergabeverfügung vom 12. November 2018 entsprechend addiert wurden. Dagegen wurden die Grenzkosten in der Vergabeabsicht nicht zu den Betriebskosten addiert, womit sich die gerügte Differenz zwischen Vergabeabsicht und -verfügung erklären lässt. Aufgrund der Akten besteht kein begründeter Anlass, um an den diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz zu zweifeln. Eine unrichtige Sachverhaltsdarstellung oder ein Verstoß gegen das Transparenzgebot sind somit nicht ersichtlich.

E. 4.5

Rüge der unzulässigen Medienmitteilung

E. 4.5.1

Schliesslich äussert sich die Beschwerdeführerin in formeller Hinsicht zur Medienmitteilung betreffend die Vergabeabsicht. Mit Schreiben vom 11. September 2018 habe die Vorinstanz die Vergabeabsicht im Sinne von Art. 27i Abs. 4 ARPV den offerierenden Unternehmen mitgeteilt. Gemäss dieser Mitteilung habe die Vorinstanz beabsichtigt, den Zuschlag der Beschwerdegegnerin zu erteilen. Das Departement Bau und Umwelt des Kantons Glarus habe am 12. September 2018 die Vergabeabsicht auch mittels einer Medienmitteilung veröffentlicht, was überrasche, da der Leitfaden Ausschreibung von Personentransportleistungen im öffentlichen Verkehr (Busbereich) vom 13. April 2015 zwar eine Medienmitteilung nach dem Vergabeentscheid, nicht aber bei der Vergabeabsicht vorsehe und gemäss Art. 27i Abs. 4 ARPV die Vergabeabsicht nicht öffentlich, sondern nur dem Kanton selbst und den offerierenden Unternehmen bekannt zu geben sei.

E. 4.5.2

Die Vorinstanz wendet mit Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ein, dass der Leitfaden keinen normativen Charakter habe. Das darin in Kapitel 2.4 beschriebene Vorgehen beim Vergabeentscheid sei denn auch exemplarisch zu verstehen und nicht zwingend einzuhalten. Im Übrigen enthalte der Leitfaden bezüglich einer allfälligen Medienmitteilung lediglich Kann-Formulierungen. Seine Aussage, wonach der Vergabeentscheid mit einer Medienmitteilung kommuniziert werden könne, schliesse nicht aus, dass auch die Vergabeabsicht mit einer Medienmitteilung kommuniziert werden könne. Dies entspreche im Gegenteil durchaus einer gängigen Praxis. Dies mache auch Sinn, da die Vergabeabsicht im Zuge der Anhörung im unmittelbar anschliessenden Konzessionsverfahren zwangsläufig ohnehin einem breiteren Adressatenkreis eröffnet werde, wodurch sie de facto allgemein bekannt würde. Da die vorliegende Ausschreibung im Kanton Glarus bereits ein erhebliches Medienecho erfahren habe, sei anzunehmen gewesen, dass an deren Ergebnis ebenfalls ein erhebliches Interesse der Öffentlichkeit bestehen würde, weshalb sich der Kanton Glarus im Sinne einer professionellen und proaktiven Kommunikation entschieden habe, zu der Vergabeabsicht eine Medienmitteilung herauszugeben. Die Auslegung der Beschwerdeführerin von Art. 27i Abs. 4 ARPV sei zu restriktiv, denn der Artikel enthalte keinen Hinweis darauf, dass die Vergabeabsicht "nicht öffentlich" oder "nur" einem beschränkten Adressatenkreis zugänglich zu machen sei.

E. 4.5.3

Die Beschwerdegegnerin sowie der Besteller 2 machen hierzu keine Bemerkungen.

E. 4.5.4

Gemäss Art. 27i Abs. 4 ARPV gibt die Vergabeabsicht den beteiligten Kantonen und den offerierenden Unternehmen bekannt. Aus Art. 27i Abs. 4 ARPV geht nicht hervor, dass eine Medienmitteilung nicht zulässig wäre. Nach der Botschaft des Bundesrates 2 sowie nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat der Leitfaden keinen normativen Charakter (BBl 2011 911, S. 935 ["Charakter einer Empfehlung"]; Urteil des BVGer A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 E. 4.42), sofern er nicht als Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen aufgeführt wird, was vorliegend für die hier interessierende Frage nicht der Fall ist. Damit kann die Beschwerdeführerin aus dieser Rüge nichts zu ihren Gunsten ableiten.

E. 4.6

Nach dem zuvor Gesagten erweisen sich die verschiedenen und im Wesentlichen formellen Rügen bzw. die durch die Beschwerdeführerin gerügten Verfahrensfehler als unbegründet.

E. 5

Falsche Auskünfte

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin rügt in materieller Hinsicht, dass gemäss Art. 32f Bst. b PBG die Besteller ein Unternehmen vom Ausschreibungsverfahren ausschliessen könnten, wenn es falsche Auskünfte erteilt habe. Gemäss Art. 32f Bst. e PBG könne zudem ein Ausschluss erfolgen, wenn ein Unternehmen Abreden getroffen habe, die den wirksamen Wettbewerb beseitigen oder erheblich beeinträchtigen. Im aBöB gelte der Grundsatz, dass Vergabebehörden nicht nur berechtigt (was die Kann-Formulierung nahelegen könnte), sondern verpflichtet seien, bei gegebenen Voraussetzungen einen Anbieter vom Verfahren auszuschliessen, was zudem bedeute, dass ein Mitanbieter, hier also die Beschwerdeführerin, im Beschwerdeverfahren rügen könne, dass ein Ausschluss hätte erfolgen müssen. Sowohl die Voraussetzungen von Art. 32f Bst. b PBG (falsche Auskünfte) als auch Art. 32f Bst. e PBG (unzulässige Abreden) seien vorliegend gegeben: Offensichtlich und erwiesenermassen seien gegenüber den Bestellern von Seiten der Beschwerdegegnerin falsche Auskünfte erteilt worden, nämlich was die bisherige Leistungserbringung und die Berücksichtigung der Vollkosten angehe. Es stehe mittlerweile fest, dass die Beschwerdegegnerin die Besteller während Jahrzehnten hinteres Licht geführt habe. Im Rahmen der (zum Teil noch laufenden) Untersuchungen zum "(...)-Skandal" sei festgestellt worden, dass systematische Manipulationen und eine unrechtmässige Buchungspraxis praktiziert wurden. Die Beschwerdegegnerin habe im Rahmen des "(...)-Skandals" offensichtlich gegenüber dem BAV und gegenüber den Kantonen, auch dem Kanton Glarus, wissentlich falsche Auskünfte erteilt und mit diesen Machenschaften den wirksamen Wettbewerb beeinträchtigt. Bei ihren Ausführungen stützt sich die Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf eine Debatte des Glarner Landrates sowie die Auskunft eines Regierungsrates des Kantons Glarus.

E. 5.2

Die Vorinstanz entgegnet, dass der "(...)-Skandal" von der Beschwerdeführerin als Vorwand missbraucht werde, weil sie sich mit dem eindeutigen Ergebnis des Vergabeverfahrens nicht abfinden könne. Auch wenn die Beschwerdegegnerin in der Vergangenheit mit Subventionen nicht korrekt umgegangen sei und dies unterdessen von ihr

selbst anerkannt werde, so beziehe sich diese Praxis auf den Zeitraum von 2007 bis 2015. Das Vergabeverfahren für die Glarner Linien habe jedoch erst mit der Publikation auf simap.ch am 18. Januar 2018 begonnen. Inwiefern also diese Praxis einen Einfluss auf die vorliegende Ausschreibung haben solle, lege die Beschwerdeführerin nicht klar dar. Unter Berücksichtigung dieser Vorgeschichte sei die Erfüllung der Verfahrensregeln durch die Beschwerdegegnerin besonders genau und aufmerksam geprüft worden. Art. 32f Bst. b PBG beziehe sich offensichtlich auf das Ausschreibungsverfahren; nur, wenn dort falsche Auskünfte erteilt würden, könne ein Unternehmen ausgeschlossen werden. Die Buchungspraxis der Beschwerdegegnerin im Bestellverfahren der letzten Jahre sei zum Zeitpunkt der Offerteinreichung bekannt und bereits in Aufarbeitung gewesen. Der Vergabebehörde würden keine Hinweise vorliegen, dass die Beschwerdegegnerin ihr im vorliegenden Verfahren falsche Auskünfte erteilt hätte. Entsprechend habe kein Grund bestanden, die Beschwerdegegnerin nach Art. 32f Bst. b PBG vom Verfahren auszuschliessen.

E. 5.3

Die Beschwerdegegnerin führt hierzu aus, dass gemäss dem Ingress von Art. 32f PBG die Besteller ein Unternehmen unter gewissen Voraussetzungen vom Ausschreibungsverfahren ausschliessen könnten. Der Wortlaut dieser Bestimmung sei eindeutig: Es handle sich nicht um ein "Müssen" der Besteller, sondern ausdrücklich um ein "Können". Ermessenfragen seien im vorliegenden Verfahren nicht zu beurteilen, denn die Rüge der Unangemessenheit sei gemäss Art. 56 Abs. 3 PBG unzulässig. Entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin führten Sachverhalte, welche nicht Gegenstand des laufenden Verfahrens sind bzw. sich nicht auf dieses auswirken würden, nicht zu einem Verfahrensausschluss. Zusammengefasst sei daher auf das teleologische Auslegungselement abzustellen, wonach Art. 32f Bst. b PGB so zu verstehen sei, dass nur falsche Auskünfte, die im laufenden (Vergabe-)Verfahren erfolgten bzw. sich auf dieses auswirkten, zu einem Ausschluss eines Anbieters führen könnten, sofern die weiteren Voraussetzungen ebenfalls erfüllt seien. Da sich die Vorkommnisse im "Fall (...)" auf Buchhaltungsvorgänge in der Vergangenheit beziehen würden falle ein Ausschluss der Beschwerdegegnerin aus dem streitgegenständlichen Verfahren gestützt auf Art. 32f Bst. b PGB von vornherein ausser Betracht. Weiter entgegnet die Beschwerdegegnerin zu den Vorkommnissen im "Fall (...)" im Wesentlichen, dass dieser in personeller, vertraglicher und finanzieller Hinsicht aufgearbeitet worden sei. Die Geschäftsleitung der Beschwerdegegnerin sowie weitere Positionen bei der Beschwerdegegnerin und der (...), einschliesslich des CEO, seien vollständig neu besetzt worden. Eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft habe die Umbuchungsvorgänge im "Fall (...)" untersucht und die Rückerstattungsbeträge bzw. -empfänger ermittelt. Anschliessend sei diese Untersuchung im Auftrag des Bestellers 1 durch eine weitere Wirtschaftsprüfungsgesellschaft validiert worden. Zudem habe eine Arbeitsgruppe unter Federführung des Bestellers 1 und der Konferenz der kantonalen Direktoren des öffentlichen Verkehrs (KÖV) die Untersuchungen begleitet.

E. 5.4

Besteller 2 stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass die "(...)-Affäre" irrelevant für das vorliegende Verfahren sei und die Beschwerdegegnerin nicht rechtskräftig verurteilt worden sei.

E. 5.5

In ihrer Replik hält die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an ihren Ausführungen fest und ergänzt ihre Ausführungen dahingehend, dass die administrative Aufarbeitung des "(...)-Skandals" noch nicht abgeschlossen sei. Die Offerte sei am 14. Mai 2018 eingereicht worden. Zu diesem Zeitpunkt seien die Wechsel im Management noch grösstenteils nicht vollzogen gewesen. Die Vereinbarung mit den Gemeinwesen (zur Rückzahlung) betreffe im Übrigen nur diejenigen Sachverhalte, in denen die Beschwerdegegnerin zu hohe Abgeltungen kassiert habe und nicht die übrigen Praktiken, insbesondere die Quersubventionierung in defizitäre Geschäftsbereiche. Es stehe fest, dass die falschen Auskünfte nicht nur im Rahmen des "(...)-Skandals" (also in der Vergangenheit) erteilt worden seien, sondern auch im vorliegenden Verfahren. Ein Teil der Vorwürfe beziehe sich tatsächlich auf falsche Auskünfte, welche im Rahmen des "(...)-Skandals" gemacht worden seien und damit (vermeintlich) in der Vergangenheit. Die Beschwerdegegnerin gehe aber fehl in ihrer Annahme, dass diese Auskünfte irrelevant seien. Art. 32f Bst. b PBG beziehe sich nicht nur auf Auskünfte im entsprechenden Verfahren. Offenbar sei sich auch die Vorinstanz (gemäss Vorakten 3 und 4) bewusst gewesen, dass eine Pflicht bestehe, die Beschwerdegegnerin genau zu prüfen und dies nicht zuletzt aufgrund des (...)-Skandals. Sinn und Zweck der Bestimmung sei natürlich keine Rückwirkung auf mehrere Jahrzehnte. Aber Sinn und Zweck der Bestimmung sei, dass zwischen der Ausschreibungsstelle und dem Bewerber ein Verhältnis bestehe, welches von Vertrauen geprägt sei. Würde die Bestimmung so verstanden, wie es die Beschwerdegegnerin tue, könnten falsche Auskünfte mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht festgestellt und entsprechend geahndet werden; weder durch die Besteller und noch viel weniger durch die Konkurrenten. Replicando macht die Beschwerdeführerin schliesslich geltend, dass die ursprüngliche Offerte (der Beschwerdegegnerin) nicht korrekt gewesen sei. Ob ein Verstoss gegen das AZG (Bundesgesetz über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs vom 8. Oktober 1971, SR 822.21) vorgelegen habe, ob die produktiven Kilometer nicht korrekt berechnet worden seien, oder ob sonst ein Fehler vorgelegen habe, könne aufgrund der fehlenden vollständigen Akteneinsicht durch die Beschwerdeführerin nicht beantwortet werden. Klar sei aber, dass falsche Angaben im Sinne von Art. 32f Bst. b PBG gemacht worden seien.

E. 5.6

Die Vorinstanz widerspricht der Beschwerdeführerin in ihrer Duplik dahingehend, dass Art. 32f Bst. b PBG nicht auf allfällige Inkonsistenzen in den Offerten ziele, sondern auf bewusst getätigte falsche Angaben mit dem Ziel, den Vergabeentscheid ungebührlich zu beeinflussen (z.B. Eingabe eines inexistenten Referenzprojektes oder unwahre Angaben in der Selbstdeklaration zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen).

E. 5.7

Die Beschwerdegegnerin hält den Vorbringen der Beschwerdeführerin im Wesentlichen entgegen, dass die Offerte durch das Team des Regionen- bzw. Gebietsleiters kalkuliert worden sei. Diese sei in den "Fall (...)" nicht involviert und sei verdienstvollerweise immer noch bei der Beschwerdegegnerin tätig. Ohnehin sei der "Fall (...)" bereits seit dem Herbst 2017 in Aufarbeitung. Die Beschwerdegegnerin habe sich deshalb bei der streitgegenständlichen Offerte erst recht um die Einhaltung sämtlicher Vorschriften bemüht.

E. 5.8

Duplicando führt Besteller 2 aus, dass ein genereller Ausschluss wegen des "(...)-Skandals" diskriminierend und deshalb abzulehnen sei.

E. 5.9.1

Das Fehlen von Ausschlussgründen stellt die Voraussetzung jeder Zuschlagserteilung an einen Anbieter dar. Die Ausschluss- bzw. Widerrufsgründe sind in Art. 32f PBG umschrieben. Die Besteller können ein Unternehmen vom Ausschreibungsverfahren ausschliessen, insbesondere wenn es: (a.) die Eignungskriterien nicht erfüllt; (b.) den Bestellern falsche Auskünfte erteilt hat; (c.) Steuern oder Sozialabgaben nicht bezahlt hat; (d.) den Verfahrensgrundsätzen zuwiderhandelt; (e.) Abreden getroffen hat, die den wirksamen Wettbewerb beseitigen oder erheblich beeinträchtigen; (f.) sich in einem Konkursverfahren befindet.

E. 5.9.2

Die Beschwerdegegnerin verteidigt sich vorab mit dem Hinweis, dass es sich bei Art. 32f PGB lediglich um eine "Kann-Vorschrift" handle, womit es sich um eine Ermessensfrage handle, welche durch das Bundesverwaltungsgericht nicht überprüft werden könne. Der Beschwerdegegnerin ist insoweit zuzustimmen, als die Kann-Vorschrift in Art. 32f PBG zwar darauf hindeutet, dass der Ausschluss vom Vergabeverfahren nicht in jedem Fall zwingend erfolgen muss, auch wenn ein Tatbestand im Sinne der genannten Bestimmung erfüllt ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 11 aBöB, welche als Orientierungshilfe heranzuziehen ist (vgl. E. 1.6.1 hiervor), gilt jedoch Folgendes: Soweit ein Ausschlussgrund der Erreichung zentraler vergaberechtlicher Zielsetzungen dient, besteht für die Beschaffungsbehörde nur wenig Spielraum, vom Verfahrensausschluss abzusehen (BGE 143 II 425 E. 4.6). Ein Ausschlussgrund muss allerdings eine gewisse Schwere aufweisen. Dies ist dann der Fall, wenn sich die Gleichbehandlung zwischen der fehlerhaften Offerte und den übrigen Angeboten nicht mehr gewährleisten liesse. Ein Ausschluss wäre hingegen unverhältnismässig oder überspitzt formalistisch, wenn die Abweichung von den Vorgaben der Ausschreibung untergeordneten Charakter hat und mit Blick auf das Preis-Leistungs-Verhältnis nur unbedeutend ist (vgl. statt vieler das Urteil des BGer 2C_698/2019 vom 24. April 2020 E. 4 m.H.).

E. 5.9.3

Die GATT-Botschaft 2 vom 19. September 1994 konkretisiert die Gründe von Art. 11 aBöB, aus welchen eine Anbieterin oder ein Anbieter aus einem laufenden Vergabeverfahren ausgeschlossen oder von einer Liste qualifizierter Anbieterinnen und Anbieter gestrichen werden kann. Es handelt sich mithin um schwerwiegende Gründe, welche die Anbieterin oder den Anbieter als nicht mehr zur Auftrags Erfüllung geeignet erscheinen lässt (BB1 1994 IV 950, S. 1188). Nach der Rechtsprechung zum Vergaberecht sind unter falschen Auskünften als Ausschlussgrund etwa die wahrheitswidrige Bestätigung, dass Steuern und Sozialabgaben bezahlt wurden, die falsche Deklaration der Grösse der Belegschaft oder irreführende Angaben eines Anbieters über rechtlich bedeutsame Umstände wie die Gesellschaftsform zu verstehen (vgl. BVGE 2019 IV/1 E. 3 m.H.; Urteile des Verwaltungsgerichts Graubünden U 20 39 vom 26. Juni 2020 E. 2.2.4 und U 13 76 vom 26. November 2013 E. 4.b; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 484 f. m.H.).

E. 5.9.4

Vorab ist festzuhalten, dass allfällige untergeordnete Fehler bei den Kalkulationsgrundlagen (z.B. Kilometer-Leistungen oder Stunden Fahrdienstpersonal) nicht als falsche Auskünfte verstanden werden können. Diese sind zwar von den Anbietern in ihrer Offerte anzugeben (vgl. Formular 2 [Finanzielle Angaben]), bleiben bei der Evaluation der Eignungs- und Zuschlagskriterien allerdings unberücksichtigt (vgl. Ziff. 6.2 und 6.3 i.V.m. Beilage 8 der Ausschreibungsunterlagen). Sie dienen mithin zur Plausibilisierung der Offerten (vgl. Formular 2 "Finanzielle Angaben"). Diese Angaben sind im Zusammenhang mit der Verletzung von Vorschriften der Ausschreibungsunterlagen, d.h. sinngemäss von Preisbildungsvorschriften eingehend zu prüfen (vgl. E. 7 hiernach). Soweit die Beschwerdeführerin weiter geltend macht, dass die Vorfälle im Zusammenhang mit der "(...)-Affäre" als falsche Auskünfte zu verstehen seien, kann ihr nicht gefolgt werden. Diese Vorfälle betreffen klarerweise nicht das vorliegende Vergabefahren, sondern beziehen sich auf die Vergangenheit (vgl. Beschwerdebeilage 12). Daran ändert auch ein internes E-Mail der Vorinstanz zur Auslegung von Art. 32f Bst. b PBG nichts (vgl. Vorakte 4), da das Bundesverwaltungsgericht das Recht von Amtes wegen anwendet und nicht an die Anträge der Parteien gebunden ist (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG). Dass die Beschwerdegegnerin dagegen im vorliegenden Verfahren falsche Angaben getätigt hätte, welche sich auf das Preis-Leistungsverhältnis auswirken, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Schliesslich ist an dieser Stelle festzuhalten, dass selbst bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes wegen falscher Auskünfte in der Vergangenheit keine gesetzliche Grundlage für einen generellen Ausschluss aus allen zukünftigen Vergaben gegeben war (vgl. dagegen ausdrücklich für bestimmte schwerwiegende Verstösse Art. 13 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit vom 17. Juni 2005 [BGSA, SR 822.41] und Art. 45 BöB). Somit erweist sich diese Rüge als unbegründet. Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich einen Ausschlussgrund wegen einer unzulässigen (wettbewerbswidrigen) Abrede im "Fall (...)" nach Art. 32f Bst. e PBG erblickt, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Vorwürfe im "Fall (...)" beschlagen die Buchungspraxis der Beschwerdegegnerin, welche in der Zwischenzeit aufgearbeitet worden sind (vgl. den Untersuchungsbericht vom 31. Mai 2018, Beschwerdebeilage 12) und beziehen sich nicht auf unzulässige Abreden.

E. 6

Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes, da gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Pflicht zu weiteren Abklärungen bestehe, wenn Anhaltspunkte für ein Unterangebot vorlägen. Vorliegend sei diese Pflicht gegeben, insbesondere auch, da es sich bei der Beschwerdegegnerin um eine Unternehmung in staatlichem Eigentum handle, die in der Vergangenheit und Gegenwart massiv von der Vergabe von Transportleistungsaufträgen ohne Ausschreibung und Wettbewerb profitiert habe. Dies habe sich auch im laufenden "(...)-Skandal" entsprechend akzentuiert und es dürfe als gerichtsnotorisch gelten, dass die Beschwerdegegnerin ihre starke Marktstellung und den vielfachen Verzicht auf Ausschreibungen dazu missbraucht habe, neue, im Wettbewerb vergebene Linien mittels Unterangeboten zu gewinnen. In diesem Kontext müsse das vorliegende Unterangebot zwingend zu vertieften Abklärungen führen, was sich auch aus Art. 27i Abs. 2 Bst. a und b ARPV ergebe. Zu sieben offenen Punkten, mutmasslich auch zu den produktiven Stunden und den Einsatzstunden, seien Nachfragen gestellt worden. Auch der Dieselpreis und der starke Anstieg der Erträge sowie

die tiefe Anzahl Fahrzeuge sei offenbar aufgefallen.

E. 6.2

Die Vorinstanz widerspricht diesen Vorbringen. Die Aussage, dass es sich bei der Beschwerdegegnerin um eine Unternehmung im staatlichem Eigentum handle, die in der Vergangenheit und Gegenwart massiv von der Vergabe von Transportleistungen ohne Ausschreibung und Wettbewerb profitiert habe, könne keine Pflicht zu weiteren Abklärungen seitens der Vorinstanz begründen. Im schweizerischen öffentlichen Verkehr seien nur sehr wenige Transportunternehmen vollständig in Privatbesitz, sondern mehrheitlich im Besitz der öffentlichen Hand. Da nur ein verschwindend geringer Teil der Transportleistungen im schweizerischen öffentlichen Verkehr öffentlich ausgeschrieben werde, profitierten praktisch alle Unternehmen von der Vergabe von Transportleistungen ohne Ausschreibung und Wettbewerb. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bestehe die Pflicht zu weiteren Abklärungen, wenn Anhaltspunkte für ein Unterangebot vorlägen. Verglichen mit anderen Vergaben und nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts seien Kostendifferenzen von 7 % bzw. Ertragsdifferenzen von 13 % üblich.

E. 6.3

Zuschlagskriterien (...) Für die Bewertung werden die Zuschlagskriterien in weitere Teilkriterien unterteilt. Die Teilkriterien und deren Gewichtung sowie das Vorgehen zur Preisbewertung sind aus Beilage 8 ersichtlich. Die Bewertung erfolgt für jedes Teilkriterium auf einer Skala von 1 bis 10: 9-10: sehr gute Leistung 7-8: gute Leistung 5-6: mittelmässige Leistung 3-4: schlechte Leistung 1-2: sehr schlechte Leistung (...)"

E. 6.4

Besteller 2 führt im Wesentlichen aus, dass eine vergleichbare Situation wie im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 vorliege. Da die Differenzen im vorliegenden Fall im ähnlichen Bereich liegen würden, sei auch vorliegend keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes ersichtlich.

E. 6.5

In ihrer Replik bestreitet die Beschwerdeführerin die Argumentation der Beschwerdegegnerin. Ganz offensichtlich sei (vermutungsweise gestützt auf das Schreiben vom 4. Juli 2018) auch auf Seiten der Vorinstanz zu diesem Zeitpunkt einiges Misstrauen vorhanden gewesen, ob die Offerte nicht ein Unterangebot darstelle. Weiter führt sie aus, dass das Vergabeverfahren bei Verkehrsleistungen grundsätzlich im Wettbewerb erfolge. Vergeben werde das Monopol, auf einer bestimmten Linie oder bestimmten Linien für eine bestimmte Dauer Transportleistungen zu erbringen und dafür eine Abgeltung geltend machen zu können. Faktisch könne die Strategie darin bestehen, sämtliche Konkurrenten aus dem Markt zu drängen.

E. 6.6

Die Beschwerdegegnerin hält den Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Duplik im Wesentlichen entgegen, dass eine Differenz von 6,9 % noch kein Indiz für ein Unterangebot sei. Weiter widerspricht sie den Vorbringen zum "Fall (...)" dahingehend, dass keine Quersubventionierung vorliege. Sämtliche 24 Kantone, in welchen die Beschwerdegegnerin tätig sei, hätten für die Zeit von 2007 bis 2018 in erheblichem Umfang Abgeltungen rückerstattet erhalten, auch der Kanton Glarus. Wären die behaupteten

Quersubventionierungen erfolgt, so wären zumindest an einzelne Kantone - nämlich die angeblich quersubventionierten - keine Rückerstattungen geleistet worden.

E. 6.7

Die Vorinstanz dupliziert dahingehend, dass die Rückfragen der Vergabestelle bei der Beschwerdegegnerin als Hinweis auf ein Unterangebot bzw. als entsprechendes Misstrauen der Vergabestelle interpretiert würden. Diese Interpretation sei nicht korrekt.

E. 6.8

Besteller 2 äussert sich in seiner Duplik nicht zum Untersuchungsgrundsatz.

E. 6.9.1

Ein "ungewöhnlich niedriges Angebot" kann als eine Offerte aufgefasst werden, die das Vorliegen eines Unterangebots vermuten lässt (vgl. die Definition zu Art. XIII Abs. 4 Bst. a GPA 1994 von GERHARD KUNNERT, WTO-Vergaberecht, Baden-Baden 1998, S. 269). Ein "Unterangebot" ist ein Angebot, das unter den Gestehungskosten des Anbieters liegt (BVGE 2017 IV/4 E. 3.2; Urteil des BVGer B-1057/2012 vom 29. März 2012 E. 2.6; vgl. HANS RUDOLF TRÜEB, BöB-Kommentar, in: Oesch/Weber/Zäch [Hrsg.], Wettbewerbsrecht II, Zürich 2011, Art. 11 aBöB N. 10, sowie GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1109 m.H.).

E. 6.9.2

Unterangebote sind nach dem Beschaffungsrecht des Bundes im Grundsatz zulässig, sofern die Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien erfüllt sind. In der Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts ist aber anerkannt, dass die Offerte einer staatlichen Anbieterin, die auf einer unzulässigen Quersubventionierung beruht und deshalb geeignet ist, den Wettbewerb auf dem fraglichen Beschaffungsmarkt zu verfälschen, gegen den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität verstösst. Sie erfüllt damit einen Ausschlussstatbestand gemäss Art. 11 aBöB, auch wenn Unterangebote im aBöB nicht ausdrücklich erwähnt werden (BVGE 2017 IV/4 E. 3.3 ff. und E. 4.1). Allein das Vorliegen eines Unterangebots genügt aber noch nicht für dessen Ausschluss. Solange beispielsweise der Fehlbetrag nicht auf unzulässige Weise mit Steuermitteln oder Erträgen aus dem Monopolbereich gedeckt wird, kann im Einzelfall ein Angebot zulässig sein, das unter den Selbstkosten liegt. Zudem besteht in der Regel keine unzulässige Wettbewerbsverzerrung, wenn die Offerte aufgrund rechtmässig ausgerichteter staatlicher Subventionen (mit-)beeinflusst wird (vgl. zum Ganzen BGE 143 II 425 E. 4.5).

E. 6.9.3

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann sich aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes die Pflicht der Vergabebehörde ergeben, weitergehende Abklärungen zu treffen, falls sich im Verlauf des Vergabeverfahrens konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität ergeben. Insoweit könne die Vergabestelle gestützt auf die Mitwirkungspflicht der Anbieterin weitere Erklärungen, Bescheinigungen und Erläuterungen verlangen, dass ein Fehlbetrag im Angebot nicht mit unzulässigen Quersubventionen gedeckt werde (vgl. BGE 143 II 425 E. 5.3). Das Verfahren gestaltet sich damit zweistufig; zunächst muss die Vergabestelle einen Anhaltspunkt für eine Quersubventionierung erkennen. Danach hat sie die nötigen Abklärungen zu treffen, um die Frage zu beantworten, ob eine unzulässige Quersubventionierung vorliegt oder nicht (Mirjam Barmet, Offerten staatlicher Anbieter:

Was sind Anhaltspunkte für eine verbotene Quersubventionierung?, in: Kriterium 46/2019, S. 2).

E. 6.9.4

Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besteht diesbezüglich kein Grund zur Annahme einer generellen Pflicht der Vergabestelle zur Einholung zusätzlicher Informationen allein aufgrund eines aussergewöhnlich niedrigen Angebotspreises. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wäre eine solche Pflicht jedenfalls lediglich auf offensichtliche und krasse Fälle zu beschränken (BVGE 2017 IV/4 E. 3.3 und BVGE 2011/40 E. 4.6; Urteil des BVGer A-5776/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 4.6.4), in deren Kontext in aller Regel aber auch ein Ausschlussgrund nach Art. 11 aBöB und damit einhergehend die Pflicht zur Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen (Art. 12 VwVG) in Frage stehen dürfte.

E. 6.9.5

Vorliegend können die Erwägungen des Bundesgerichts zum öffentlichen Beschaffungsrecht ohne Weiteres auf die Vergabeverfahren für Transportleistungen nach dem Personenbeförderungsgesetz übertragen werden. Im einen wie im anderen Fall bestehen dieselben, nicht abschliessend geregelten Ausschlussgründe (vgl. Art. 32f PBG sowie Art. 11 aBöB) und es werden vergleichbare Ziele mit dem Vergabeverfahren verfolgt. Folglich muss auch bei der Vergabe von Transportleistungen im Falle einer unzulässigen Quersubventionierung durch eine Anbieterin mit staatlichem Hintergrund auf einen Ausschlussstatbestand (Verletzung des Grundsatzes der Wettbewerbsneutralität) erkannt werden. In diesem Zusammenhang besteht für die Vergabestelle die Pflicht zu weiteren Abklärungen, wenn Anhaltspunkte für ein Unterangebot vorliegen.

E. 6.9.6

Art. 27i Abs. 2 ARPV statuiert, dass der Besteller über ein offerierendes Unternehmen Erkundigungen einholen kann, wenn einerseits der Verdacht auf einen Ausschlussgrund nach Art. 32f PBG besteht oder die ungedeckten Kosten des Verkehrsangebots aussergewöhnlich niedrig erscheinen. Zwar beinhaltet diese Bestimmung - vor dem Hintergrund der Prinzipien der Gleichbehandlung und Transparenz (Art. 32d Abs. 1 Bst. a sowie Art. 32e Abs. 2 PBG; Art. 27i Abs. 1 ARPV; vgl. BGE 143 II 425 E. 5.2) - lediglich das Recht der Vergabestelle, weitere Abklärungen zu treffen. Besteht jedoch nach dem oben Gesagten eine Abklärungspflicht bei konkreten Anhaltspunkten, definiert Art. 27i Abs. 2 ARPV gleichermassen die Schwelle für die zwingende Einholung weiterer Erkundigungen durch die Vergabestelle (vgl. auch zum Bestellverfahren: Art. 18 Abs. 2 ARPV, wonach von den Kantonen eine Offertprüfung durch das BAV verlangt werden kann, wenn es bei den Kennzahlen erhebliche, vom Transportunternehmen nicht hinreichend begründete Unterschiede gegenüber anderen Transportunternehmen gibt).

E. 6.10.1

Konkret ist vorliegend zu prüfen, ob Anhaltspunkte bestehen, etwa aufgrund eines ungewöhnlich niedrigen Angebots, welche ein Unterangebot vermuten liesse, bzw. ob die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz verletzt hat. Werden die verschiedenen Angebote der Vergabe gegenübergestellt, zeigt sich folgendes Bild: Die Beschwerdegegnerin kalkulierte für vier Jahre mit Betriebskosten von mit 12,75 Mio, die Beschwerdeführerin mit 13,69 Mio. Fr. und die Drittrangierte mit 16,01 Mio. Fr. Daraus folgt, dass das Angebot der Beschwerdeführerin lediglich circa 7 % unter jenem der Beschwerdegegnerin liegt.

Demnach kann von einem "markanten Unterschied" keine Rede sein. Vielmehr zeigt die Einordnung der Angebote, dass die Betriebskostenkalkulation der Beschwerdegegnerin nicht ungewöhnlich tief erscheint. Werden darüber hinaus die Ertragskalkulationen (für vier Jahre) verglichen, fällt auf, dass die Beschwerdegegnerin mit 6.77 Mio. Fr. mit den höchsten Erträgen rechnet. Danach folgt die Beschwerdeführerin mit 5.98 Mio. Fr. und die Drittplatzierte mit 5.44 Mio. Fr. Die von der Beschwerdeführerin geschätzten Erträge liegen im Vergleich mit der Beschwerdegegnerin nur um circa 12 % darunter. Sie sind damit nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht als ungewöhnlich hoch zu qualifizieren (vgl. Urteile des BVGer A-5818/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 4.6.8 und A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 E. 8).

E. 6.10.2

Insgesamt sind die Abweichungen bei den Betriebskosten und Erträgen zu gering; es liegt kein ungewöhnlich niedriges Angebot vor, welches die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen betreffend ein Unterangebot hätte veranlassen müssen. Die Vorinstanz durfte ohne Weiteres auf die eingereichten Zahlen abstellen, zumal sie bzw. die mit der Evaluation beauftragten Unternehmung mit Schreiben vom 4. Juli 2018 (Vorakte 12) bzw. 14. August 2018 (Vorakte 7) bei der Beschwerdegegnerin diverse Fragen zur Offerte gestellt hatte, welche mit Schreiben vom 18. Juli 2018 (Vorakte 11) bzw. 23. August 2018 (Vorakte 6) beantwortet worden sind. Dies gilt erst recht, wenn einerseits berücksichtigt wird, dass die Anbieterinnen in den Ausschreibungsunterlagen explizit dazu angehalten wurden, ihre Offerte zu Vollkosten zu rechnen (vgl. Beilage 7 der Ausschreibungsunterlagen "Wegleitung zu den Formularen"), was diese unter "Finanzielle Angaben" auch alle bestätigt haben (vgl. die jeweiligen Formulare 6: "Wir bestätigen, dass die Kalkulation (...) mit Vollkosten und gemäss den Vorgaben der Beilage 7 gerechnet ist und sämtliche gesetzlichen Vorgaben berücksichtigt.").

E. 6.10.3

Abschliessend ist auf den "Fall (...)" einzugehen. Die geltend gemachten medial bekannten Vorfälle, welche die Beschwerdegegnerin betreffen, haben vor dem streitgegenständlichen Vergabe- bzw. Konzessionsverfahren stattgefunden und sind deshalb vorliegend nicht von Bedeutung (vgl. Untersuchungsbericht vom 31. Mai 2018, Beschwerdebeilage 12). Im Übrigen legt die Vorinstanz ausführlich und nachvollziehbar dar, dass der Vorfall inzwischen aufgearbeitet ist. Kommt schliesslich hinzu, dass die mit der Evaluation beauftragte Unternehmung eine weitere Überprüfung wegen des "Falles (...)" mittels einer Checkliste durchgeführt hat (vgl. Vorakte 5, "Ausschluss von (...) bei Ausschreibungen?"). Daran vermag auch der Einwand nichts zu ändern, dass die Beschwerdegegnerin in der Vergangenheit ihre Markstellung und den Verzicht auf Ausschreibungen missbraucht habe, um neue, im Wettbewerb vergebene Linien mittels Unterangeboten zu gewinnen bzw. sämtliche Konkurrenten aus dem Markt zu drängen.

E. 6.10.4

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz nicht verletzt. Da keine Anhaltspunkte für ein Unterangebot vorlagen, hatte die Vorinstanz keinen Anlass, Abklärungen hinsichtlich einer allfälligen unzulässigen Quersubventionierung vorzunehmen (vgl. zur zweistufigen Prüfung E. 6.9.3 hiervoor). Es erübrigt sich somit darauf einzugehen, ob eine Quersubventionierung bei der Vergabe von Transportleistungen generell auszuschliessen ist, wie es die Beschwerdegegnerin vorbringt.

E. 7

Unterangebotsrüge und Rüge des Verstosses gegen die Preisbildungsregeln

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin nicht zu Vollkosten gerechnet und damit nicht wirtschaftlich sei. Würde sich bei der entsprechenden Prüfung herausstellen, dass die Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Marktstellung ein nicht kostendeckendes Angebot machen könne, wäre dies aufgrund des Rechtsgleichheitsgebotes, aufgrund des Gleichbehandlungsgebotes und auch aufgrund der Ausschlusskriterien relevant und die Beschwerdegegnerin wäre vom Verfahren auszuschliessen. Die Beschwerdegegnerin behaupte, die Transportleistungen um ganze 42.5 % günstiger erbringen zu können, als es die bisherigen Konzessionsinhaber getan hätte. Ein solcher Preis könne nur zustande kommen, wenn massive Quersubventionierungen stattfinden würden. In Anbetracht dessen, was über die Geschäftspraktiken der Beschwerdegegnerin in den letzten Monaten bekannt geworden sei, müsse vermutet werden, dass die Offerte tatsächlich nicht kostendeckend sei und aus den Erträgen aus anderen Linien in der Schweiz (unzulässigerweise) quersubventioniert werde. Dies stelle einen Verstoß gegen Art. 13 und 14 der Verordnung des UVEK über das Rechnungswesen der konzessionierten Unternehmen vom 18. Januar 2011 (RKV, SR 742.221) dar, welche gemäss Ziffer 2.21 der Ausschreibungsunterlagen und in der Beilage 7 der Ausschreibungsunterlagen verbindlich einzuhalten seien. Mit der Offerte habe auch die Beschwerdegegnerin bestätigt, dass die Kalkulation (Formular 2) zu Vollkosten und gemäss den Vorgaben der Beilage 7 berechnet worden sei.

E. 7.2

Die übrigen Verfahrensbeteiligten widersprechen dieser Darstellung.

E. 7.3

Zusammenfassend rügt die Beschwerdeführerin - im Zusammenhang mit dem "Fall (...)" - vorliegend sinngemäss den Verstoß gegen eine explizite Preisbildungsregel in Ziff. 2.21 der Ausschreibungsunterlagen i.V.m. Beilage 7 der Ausschreibungsunterlagen i.V.m. Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 RKV sowie eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots gemäss Art. 32d Abs. 1 Bst. a PBG und des Rechtsgleichheitsgebots gemäss Art. 8 Abs. 1 BV. Weiter rügt sie das Vorliegen eines Unterangebots. Sie verlangt somit den Ausschluss der Beschwerdeführerin aus dem Vergabeverfahren.

E. 7.4.1

Grundsätzlich ist eine Anbieterin frei, ihre Preise zu kalkulieren. Die Kalkulation liegt nämlich im unternehmerischen Risiko der Anbieterin (vgl. Martin Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zürich 2012, Rz. 2382 [nachfolgend zit. als Geltungsanspruch]; Urteile des BVGer B-2675/2012 vom 21. Oktober 2020 E. 8.3 und B-7216/2014 vom 18. März 2020 E. 11.2.2). Es gilt dabei der beschaffungsrechtliche Grundsatz, dass die blosse Tatsache eines ungewöhnlich tiefen, gegebenenfalls sogar nicht kostendeckenden Angebotspreises für sich allein den Ausschluss eines Angebots im Allgemeinen noch nicht zu rechtfertigen vermag. Ein Ausschluss aus diesem Grund fällt vielmehr erst dann in Betracht, wenn eine Veranlassung besteht, an der Fähigkeit der Anbieterin zur Erfüllung des ausgeschriebenen Auftrags zu den angebotenen Konditionen und damit im Ergebnis an der Seriosität des Angebots zu zweifeln (vgl. BGE 143 II 425 E.

5.2; Urteil des BGer 2D_34/2010 vom 23. Februar 2011 E. 2.4). Solche Angebote, die unter den Gestehungskosten liegen - sogenannte Unterangebote - sind als solche daher zulässig, solange die Anbieterin die Eignungskriterien und Zuschlagsbedingungen erfüllt (vgl. BGE 141 II 14 E. 10.3; Urteile des BGer 2C_838/2019 vom 17. September 2020 E. 2.2.1 und 2P.254/2004 vom 15. März 2005 E. 2.2; vgl. auch BGE 143 II 425 E. 5).

E. 7.4.2

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Vergaberecht, welche hier als Orientierungshilfe heranzuziehen ist (vgl. E. 1.6.1 hiervor), können Offerten wegen Verletzung von Preisbildungsvorschriften ausgeschlossen werden (Urteile des BVGer B-7216/2014 vom 18. März 2020 E. 8.2.1 und B-4373/2019 vom 30. Januar 2020 E. 3.3; vgl. Martin Beyeler, Geltungsanspruch, a.a.O., Rz. 2340). Namentlich der Ausschluss von spekulativen Offerten rechtfertigt sich dann, wenn gegen Preisbildungsvorschriften des Auftraggebers verstossen wird (AGVE 2011, S. 155 ff. E. 3; Martin Beyeler, Umgelagert, gemischt und offeriert - Thesen zur Preisspekulation, in: Stöckli et al. [Hrsg.], Schweizerische Baurechtstagung 2011, Freiburg 2010, S. 147 ff. und S. 161 [nachfolgend zit. als Preisspekulation], sowie Martin Beyeler, Geltungsanspruch, a.a.O., Rz. 2306 und Rz. 2338, je m.Hw.). Es kann dabei nicht bereits darum von einer Spekulationsofferte oder von spekulativen Preisen gesprochen werden, wenn der Anbieter gewisse Mengenannahmen selber treffen oder sonstige, seine eigenen Kosten beeinflussenden Werte selber prognostizieren muss, weil der Auftraggeber ihm insofern nichts vorgibt (Martin Beyeler, Geltungsanspruch, a.a.O., Rz. 2212). Stellt die Vergabestelle dagegen Regeln darüber auf, in welchen Positionen die Anbieter welche Leistungen offerieren sollen, so beschlagen diese Regeln über die Preisbildung, unabhängig von der Beantwortung, ob eine Spekulation vorliegt, die Ausschreibungskonformität eines Angebots. Ein den Preisbildungsvorschriften widersprechendes Angebot stellt gemäss dem Beschaffungsrecht des Bundes ein ausschreibungswidriges Angebot dar, was grundsätzlich zum Ausschluss aus dem Verfahren führt (vgl. Art. 19 Abs. 3 aBöB). Dazu passt, dass Vergütungsvarianten ohne anderslautende Ankündigung der Vergabestelle nicht zulässig sind (Art. 22a Abs. 2 aVöB; Urteil des BVGer B-4969/2017 vom 24. September 2018 E. 3.2). Der Ausschluss eines Anbieters richtet sich demnach nach den bekannten Grundsätzen bei Ausschluss einer ausschreibungswidrigen Offerte unter Beachtung des Verbots des überspitzten Formalismus (Martin Beyeler, Preisspekulation, a.a.O., S. 147 f.; Derselbe, Geltungsanspruch, a.a.O., Rz. 2338). Dies heisst demzufolge auch, dass die Vergabestelle in Bezug auf die Risiken einer Spekulation einen gewissen Ermessensspielraum hat. Erst wenn sie zu viele Risiken eingehen will, kann eine Konkurrentin den Ausschluss gegen den Willen der Vergabestelle erstreiten (Urteil des BVGer B-7216/2014 vom 18. März 2020 E. 8.4.3).

E. 7.4.3

Die Ausschreibungsunterlagen lauten in Ziff. 2.20 zu den Ausschlussgründen wie folgt: "Anbieter werden aus wichtigen Gründen vom Verfahren ausgeschlossen. Diese liegen namentlich vor, wenn: Die Verfahrensgrundsätze gemäss PBG Art. 32d nicht eingehalten werden Ein Ausschlussgrund gemäss PBG Art. 32f vorliegt Die geforderten Leistungsvorgaben gemäss Ziffer 4 dieser Ausschreibungsunterlagen nicht oder nicht mehr erfüllt werden. Der Anbieter gegen weitere Bestimmungen dieser Ausschreibungsunterlagen verstösst."

E. 7.4.4

Ziff. 2.21 der Ausschreibungsunterlagen legt auszugsweise folgendes fest: "2.21 Rechtsgrundlagen Bund (...) Verordnung des UVEK über das Rechnungswesen der konzessionierten Unternehmen vom 18.1.2011 (RKV; SR 742.221) (...)"

E. 7.4.5

Art. 13 Abs. 1 RKV lautet: "1 Die Betriebskosten- und Leistungsrechnung ist auf die Organisation und die Angebote des Unternehmens auszurichten. Das Leistungs- und das Verursacherprinzip sowie das Prinzip der Vollkostenrechnung sind einzuhalten."

E. 7.4.6

Art. 14 Abs. 1 RKV hat den folgenden Wortlaut: "1 In der Planrechnung sind das Leistungs- und das Verursacherprinzip sowie das Prinzip der Vollkostenrechnung einzuhalten. Sie kann sich auf die für die Offerte massgebenden Sparten beschränken."

E. 7.4.7

Seite 5 von Beilage 7 der Ausschreibungsunterlagen lautet auszugsweise wie folgt: "Vorgaben und weitere Angaben zur Kalkulation von Kosten und Erträgen: Die einschlägigen Bestimmungen der RKV sind einzuhalten. Insbesondere haben die Abschreibungen gemäss RKV aufgrund der wahrscheinlichen Nutzungsdauer zu erfolgen. (...) Die Offerte ist mit Vollkosten zu rechnen. Die Vollkosten sind die Summe der Einzelkosten aller Kostenarten und der indirekt anteilmässig zugeteilten Vollkosten-Umlagen aller Kostenstellen (z.B. Verwaltungsgemeinkosten). Die Verrechnung der anfallenden variablen und fixen Kosten erfolgt nach dem Verursacherprinzip auf der Basis der anteiligen Inanspruchnahme von Produktionsfaktoren auf die Kostenträger. Es werden auf anderen vom Kanton Glarus bestellten Linien keine Mehrabgeltungen akzeptiert, welche aus einer Änderung der Zuscheidungspraxis von Gemeinkosten oder Nebenerlösen bzw. Erträgen aus Nebengeschäften auf die einzelnen Linien resultieren. Die Offerte muss demnach sämtliche Aufwendungen (Kosten und Leistungen) und Erlöse im Zusammenhang mit dem ausgeschriebenen Verkehrs- / Leistungsangebot berücksichtigen (z.B. Steuern, Gebühren, Kosten für Abrechnung, Erfolgskontrolle, Marketing). Die Offerte gilt für die gesamte Vergabedauer von 10 Jahren."

E. 7.5

Betriebskosten

E. 7.5.1

Vorbemerkungen der Parteien

E. 7.5.1.1

Die Beschwerdeführerin bringt im Allgemeinen vor, dass beide bisherigen Konzessionsinhaberinnen (in der Vergangenheit) ihre Transportleistungen durch dieselbe Subunternehmerin erbracht hätten. Daraus folge, die Beschwerdegegnerin wolle mit derselben Struktur wie heute, mit denselben Standorten wie heute, mit demselben Personal und denselben Lohnansätzen wie heute die Transportleistungen für 42.5 % tiefere Abgeltungen erbringen. Das sei objektiv nicht möglich. Angesichts der einzelnen Faktoren, welche zu Vollkosten zu berücksichtigen seien, könne aufgezeigt werden, dass die Differenz unmöglich mit Einsparungen oder grösserer Effizienz seitens der Beschwerdegegnerin erklärt werden könne.

E. 7.5.1.2

Die Vorinstanz widerspricht den Vorbringen der Beschwerdegegnerin im Wesentlichen dahingehend, dass der von der Beschwerdeführerin angestellte Vergleich mit den heutigen Abgeltungen aus verschiedenen Gründen nicht aussagekräftig bzw. irrelevant sei: Zum Ersten sei das ausgeschriebene Angebot nicht mit dem heutigen identisch. Zum Zweiten sei völlig offen, ob die heutigen Abgeltungen einem marktfähigen Preis entsprächen, da sie ja eben ohne Wettbewerb vereinbart würden; mitunter würden oft gerade diejenigen Leistungen ausgeschrieben, bei denen die Besteller zu hohe Abgeltungen vermuteten, weshalb eine massive Abgeltungsreduktion im Zuge einer Ausschreibung keine Seltenheit darstelle. Zum Dritten sei ein Vergleich auf Stufe Abgeltung zu wenig differenziert; wenn schon sollte ein Vergleich getrennt nach Kosten und Erträgen vorgenommen werden, wie dies auch das Bundesverwaltungsgericht im Urteil A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 tue. Zum Vierten sei die Annahme, dass die Beschwerdegegnerin die Leistungen "mit derselben Struktur wie heute, mit denselben Standorten wie heute" erbringe, nachweislich falsch. Struktur und Standorte würden sich erheblich unterscheiden, womit eben auch deutliche Kostensenkungspotenziale verbunden seien. Die durch die Beschwerdeführerin angeführten Indizien, dass die Beschwerdegegnerin nicht zu Vollkosten kalkuliert habe, seien bloss Spekulationen zur Kostenstruktur der Offerte der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin habe in ihrer Offerte bestätigt, dass sie alle relevanten Kosten einberechnet habe. Auch die zusätzlichen Erläuterungen in der Offerte und die zusätzlichen Abklärungen würden nichts Gegenteiliges vermuten lassen.

E. 7.5.1.3

Die Beschwerdegegnerin entgegnet im Wesentlichen, dass das von der Beschwerdeführerin behauptete Unterangebot nicht vorliege und falls ein solches vorliegen würde, so wäre dieses nicht unzulässig. Mit Blick auf das Vorliegen eines Unterangebots sei zudem ein Vergleich zwischen dem gegenwärtigen und dem künftigen Abgeltungsbetrag, wie ihn die Beschwerdeführerin anstrebe, nicht aussagekräftig.

E. 7.5.1.4

Nach dem zuvor unter E. 6.9.2 und E. 7.4 Gesagten genügt das Vorliegen eines Unterangebots alleine noch nicht für einen Ausschluss der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdeführerin rügt nun allerdings auch konkrete Quersubventionierungen und führt hierzu namentlich die Betriebskosten, die offerierten Treibstoffpreise sowie die Erträge an. Es ist nun mit Blick auf eine allfällige Verletzung einer expliziten Preisbildungsregel bzw. auf eine unzulässige Quersubventionierung im Einzelnen auf die durch die Beschwerdeführerin gerügten Positionen zur Kosten- und Ertragskalkulation einzugehen.

E. 7.5.2

Personalkosten und GAV

E. 7.5.2.1

Im Einzelnen macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die Personalkosten alleine 55 bis 60 % der Gesamtkosten ausmachen dürften. Es sei dabei aber unmöglich, dass die Beschwerdegegnerin hier gegenüber der Beschwerdeführerin mit tieferen Kosten kalkulieren könne. Auf jeden Fall seien nicht nur die Vorschriften gemäss Obligationenrecht und Arbeitsgesetz anwendbar. Die entsprechenden Vorgaben (gemäss einem Leitfaden des BAV) seien (da ein GAV wohl nicht unmittelbar auf die

Subunternehmerin der Beschwerdegegnerin anwendbar sei) für sämtliche Anbieter identisch. Abgesehen davon übernehme die Beschwerdegegnerin sämtliche Mitarbeiter, die bisher bereits für die bisherige Transportunternehmerin und sie selbst zu identischen Konditionen gefahren seien. Bei der Beschwerdegegnerin würden Chauffeure mit einem hohen Altersdurchschnitt von rund 51 Jahren mit den entsprechenden hohen Lohnkosten arbeiten. Zwar hätte auch die Beschwerdeführerin das entsprechende Personal übernehmen müssen, jedoch nicht zu den bestehenden Konditionen.

E. 7.5.2.2

Die Vorinstanz entgegnet zu den Personalkosten, es sei für die Einhaltung der Vorgaben der Ausschreibung irrelevant, ob der Gesamtarbeitsvertrag (...) für die Angestellten der beschwerdegegnerischen Subunternehmerin anwendbar sei, da die Ausschreibungsunterlagen lediglich die Einhaltung der Richtlinie des BAV verlangten. Die in allen drei eingereichten Offerten eingerechneten Löhne würden klar darüber liegen und die kalkulierten Löhne der einzelnen Anbieter würden sich entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin durchaus unterscheiden. Die Beschwerdeführerin verkenne in ihren umfangreichen Ausführungen und Spekulationen zu dem Lohnniveau der Anbieter, dass sich Unterschiede in den Lohnkosten nicht nur aufgrund von Unterschieden im Lohnniveau ergeben können, sondern eben auch durch Unterschiede in der Jahresarbeitszeit, den budgetierten Zeiten für Abwesenheiten sowie nicht zuletzt aufgrund der benötigten Einsatzstunden, welche vom individuellen Betriebskonzept abhängen würden. So kalkuliere die Beschwerdegegnerin beispielsweise mit einem optimierten Standortkonzept, wodurch Lohn- und Fahrzeugkosten gesenkt werden könnten.

E. 7.5.2.3

Die Beschwerdegegnerin verteidigt sich in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, dass sie sich selbstverständlich an die einschlägige Richtlinie der Branche halte. Dies habe die Beschwerdegegnerin bereits mehrfach bestätigt, namentlich im Formular 6 ihrer Offerte. Soweit Personal der Subunternehmerin eingesetzt werde, unterstehe dieses ausweislich der Offerte dem Rahmen-GAV für die Busbetriebe in den Kanton St. Gallen, Thurgau und den beiden Appenzell. Dies obschon der Kanton Glarus kein Vertragspartner dieses Rahmen-GAV sei und dessen Einhaltung in der Ausschreibung nicht gefordert worden sei. Zudem sei das Personalreglement für das Fahrpersonal der (...) -Unternehmer anwendbar, welches dem (...) -GAV weitgehend entspreche. Die Kostenreduktionen gegenüber heute erfolgten nicht auf dem Buckel der Arbeitnehmer, sondern insbesondere durch ein optimiertes Betriebskonzept.

E. 7.5.2.4

Ziff. 4.2 der Ausschreibungsunterlagen lautet wie folgt: "4.2 Anstellungs- und Arbeitsbedingungen des Personals Die Anstellung und der Einsatz des Fahrpersonals wie auch des übrigen Personals sind Sache des Anbieters und haben sich insbesondere nach den einschlägigen Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes und des Strassenverkehrsgesetzes zu richten. Neben sämtlichen arbeitsrechtlichen Bestimmungen müssen insbesondere die orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen des subventionierten Binnenpersonenverkehrs gemäss Richtlinie des BAV eingehalten werden."

E. 7.5.2.5

Vorliegend ist gemäss den Ausschreibungsunterlagen kein GAV vorgegeben, welcher zwingend durch alle Anbieter und Subunternehmer einzuhalten wäre. Abweichungen von

den Ausschreibungsunterlagen bzw. der einschlägigen Richtlinie des BAV zu den Arbeitsbedingungen der Branche bei den Personalkosten sind nicht ersichtlich. Die durch die Anbieterinnen offerierten Lohnkosten unterscheiden sich denn auch nicht im Wesentlichen in der Höhe der Löhne, sondern die Unterschiede in den Offerten beruhen im Wesentlichen auf den unterschiedlichen Betriebskonzepten, welche sich in den Einsatzstunden des Personals niederschlagen. Es wurde somit deshalb schlüssig durch die Vorinstanz dargelegt, dass die Beschwerdegegnerin basierend auf ihrem Betriebskonzept bei den Personalkosten zu Vollkosten offeriert hat. Es ist kein Grund ersichtlich, von dieser Einschätzung abzuweichen (vgl. Art. 56 Abs. 3 PBG).

E. 7.5.3

Standortwahl Depot (Leerkilometer und unproduktive Stunden)

E. 7.5.3.1

Weiter weist die Beschwerdeführerin auf den (von ihr vermuteten) Standort der Beschwerdegegnerin hin. Aufgrund des dezentralen Standorts der Subunternehmerin der Beschwerdegegnerin müssten die Produktionskosten - und das seien vor allem Personalkosten - höher sein als bei der Beschwerdeführerin, die mit einem anderen Standort geplant habe. Dies, weil zusätzliche Wegzeiten und Leerfahrten anfallen würden. Die Mehrkosten seien gegenüber der Offerte der Beschwerdeführerin alleine aufgrund des nicht optimalen Standorts auf circa Fr. 40'000.- pro Jahr zu schätzen.

E. 7.5.3.2

Die Beschwerdegegnerin wendet ein, dass die Beschwerdeführerin annehme, sie führe ihr bisheriges Betriebskonzept und jenes der bisherigen Konzessionärin unverändert fort. Dies sei nicht der Fall. Die Beschwerdegegnerin erbringe ihre Transportleistungen künftig nicht mehr ab dem heutigen Standort, sondern ab einem oder mehreren neuen Standorten. Der bzw. die von der Beschwerdegegnerin vorgesehene(-n) Standort(-e) sei zudem besser geeignet als derjenige der Beschwerdeführerin. Die optimierte Standortwahl habe insbesondere weniger Leerfahrten und eine effizientere Personalplanung zur Folge, was namentlich zu einem reduzierten Fahrzeug-, Treibstoff- und Personalaufwand führe.

E. 7.5.3.3

Die Beschwerdeführerin repliziert, dass ihr im Gegensatz zum angerufenen Gericht, die Bewertungen (der Beschwerdegegnerin) nur geschwärzt vorlägen. Aufgrund der Länge der Schwärzungsbalken könnten allerdings interessante Schlüsse gezogen werden. Insbesondere zwei Positionen würden massive Abweichungen enthalten. Es handle sich um die Leerkilometer (Ein-, Aus- und Überfahrten) sowie die Einsatzstunden für Leerfahrten (Ein-, Aus- und Überfahrten). Die Leerkilometer würden von der Beschwerdeführerin mit 55'316 km offeriert, während die Beschwerdegegnerin höchstens 9'999 km offeriere. In einem gewissen Umfang sei eine Reduktion gegenüber der Beschwerdeführerin tatsächlich möglich, wenn mit einem oder mehreren besseren Standorten als Niederurnen (der Standort der Beschwerdeführerin) geplant werde. Klar sei aber auch, dass es den optimalen Standort ohne Leerkilometer und damit verbundenen Leerfahrten schlicht nicht gebe. Einerseits aus betrieblichen Gründen, da nicht sämtliche Buslinien vom selben Ort aus starteten und am selben Ort enden würden, und andererseits aus faktischen, da solche Standorte gar nicht verfügbar seien. Die Beschwerdeführerin gehe davon aus, dass sich in keinem Fall ein oder mehrere Standorte im Kanton Glarus finden lassen, welche mit so wenigen Leerfahrten verbunden seien. Auch ein ihr bekannter (idealer) Standort sei bereits über 500 Meter vom

Bahnhof Näfels entfernt, was zu Leerkilometern, aber insbesondere auch zu unproduktiven Stunden führe. Die Beschwerdeführerin stützt ihre Aussagen mit einem Privatgutachten. Dasselbe gelte auch für die unproduktiven Stunden, bei denen die Beschwerdegegnerin höchstens mit 999 Stunden rechne. Aus dem eingereichten (Privat-)Gutachten gehe hervor, dass bei Beachtung der Bestimmungen des AZG diese nicht unter 1'200 Stunden gesenkt werden könnten.

E. 7.5.3.4

Die Vorinstanz erwidert, dass die monierten Kennzahlen (Leerkilometer bzw. unproduktive Stunden) nicht vergaberelevant und für die Definition der zu erbringenden Leistungen unerheblich seien. Es könne auch nicht von "offerierten Leerkilometern" gesprochen werden, denn effektiv offeriert sei die Erbringung der Transportleistungen gemäss dem definierten Fahrplan, die Kennzahlen seien lediglich Hilfsgrössen dazu. Sie hätten von der ausschreibenden Stelle entsprechend gar nicht verlangt werden müssen. Die ausschreibende Stelle habe diese Angaben lediglich als Grundlage im Hinblick auf spätere (nach Abschluss des Vergabeverfahrens) Diskussionen mit dem zukünftigen Anbieter im Falle von Leistungsanpassungen (z.B. Änderung des bestellten Fahrplanangebotes) verlangt. Dies sei den Anbietern bekannt gewesen und entsprechend wäre es verständlich, wenn sie diese Angaben nur sehr grob bzw. nicht immer mit der nötigen Sorgfalt abgeschätzt hätten. Dies (gelte) umso mehr, als die Anbieter für die Kalkulation ihrer Offerte intern oft eine andere Struktur verwendeten als diejenige im Formular 2 der Ausschreibungsunterlagen. Weiter hält die Vorinstanz den Vorbringen der Beschwerdeführerin bezüglich zu tief offerierten unproduktiven Stunden entgegen, dass die "richtige" Anzahl Stunden erstens grundsätzlich nicht bekannt sei und zweitens vom Betriebskonzept abhängen. Entsprechend fehle eine objektive Grundlage zur Beurteilung der entsprechenden Grössen. Die Vergabestelle habe sehr wohl bemerkt, dass die Beschwerdegegnerin mit weniger Einsatzstunden für Leerfahrten rechne als die Beschwerdeführerin. Die Annahmen der Beschwerdegegnerin zu den Einsatzstunden für Leerfahrten seien mit ihren Annahmen zu den Leerkilometern konsistent. Ein Vergleich der Annahmen aller drei Anbieter zu den unproduktiven Stunden, also Einsatzstunden für Leerfahrten sowie zusätzliche Einsätze inkl. Zeitzuschläge, zeige zudem schnell, dass hier offensichtlich keine exakte Wissenschaft betrieben werde: Die Annahmen würden sich stark unterscheiden und der Schluss liege nahe, dass die Anbieter die Aufteilung der Fahrpersonalstunden in die einzelnen Kategorien bzw. die Aufteilung der Kosten in die einzelnen Kostenpositionen uneinheitlich vorgenommen hätten, was insofern nicht erstaune, als die einzelnen Kategorien im Kalkulationsformular (Formular 2 der Ausschreibungsunterlagen) nur grob umrissen seien. Entsprechend seien die Angaben in den Offerten zu ungenau, als dass man daraus die im Privatgutachten gezogenen Schlüsse ziehen könnte. Dieses vergleiche die nötigen Arbeiten des Fahrpersonals mit den Angaben zu dessen Einsatzstunden in der Offerte der Beschwerdegegnerin. In der Praxis seien die Details der Offertkalkulationen (Kostenpositionen und Kalkulationsgrundlagen) der verschiedenen Offerten jedoch nur sehr bedingt vergleichbar, da die Anbieter grossen Spielraum hätten, wo sie die einzelnen Kosten im Detail berücksichtigen würden. Die Detaillierung der Kalkulationen diene denn auch nicht als Grundlage für den Vergabeentscheid, sondern sei vielmehr als Teil der Vergabevereinbarung mit dem zukünftigen Betreiber gedacht. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin einen Teil der im Privatgutachten erwähnten Arbeiten nicht bei den Fahrdienstpersonalkosten (als dessen Grundlage die bemängelten Einsatzstunden dienen), sondern beispielsweise bei den Fahrzeugkosten oder bei den Betriebskosten eingerechnet

habe. Die Argumentation der Beschwerdeführerin gebe den Kennzahlen letztlich eine Bedeutung, die ihnen nicht zukomme; auf dieser Argumentationsebene würden sich in jeder Offerte Ungereimtheiten finden.

E. 7.5.3.5

Vorliegend führt die Vorinstanz aus, dass die Beschwerdegegnerin ein anderes Betriebskonzept als bisher offeriert hat, welches sich auf die Leerkilometer auswirkt. Die Beschwerdegegnerin konkretisiert diesbezüglich, dass sie künftig nicht mehr ab dem heutigen Standort, sondern ab einem oder mehreren neuen Standorten ihre Leistungen anbiete. Bedingt durch ihre Standortwahl unterscheiden sich insbesondere die Angaben zu den Leerkilometern und den unproduktiven Stunden zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin. Soweit die Beschwerdeführerin nun in ihrer Replik einwendet, dass auch ein ihr bekannter idealer Standort zu Leerkilometern und unproduktiven Stunden (und damit zu einer teureren Offerte oder einen Verstoss gegen die Bestimmungen des AZG) führen würde, so kann ihr nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz legt nachvollziehbar dar, dass die Annahmen der Anbieter sich in diesem Punkt unterscheiden würden und der Schluss naheliege, dass die Anbieter die Aufteilung der Fahrpersonalstunden in die einzelnen Kategorien bzw. die Aufteilung der Kosten in die einzelnen Kostenpositionen uneinheitlich vorgenommen haben, da die einzelnen Kategorien im Kalkulationsformular (Formular 2 und Beilage 7, S. 2 der Ausschreibungsunterlagen) nur grob umrissen sind. Als Beispiel nennt die Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin etwa mit unproduktiven Stunden in Form von "Einsatzstunden für Leerfahrten", jedoch komplett ohne "zusätzliche Einsätze inkl. Zeitzuschläge" des Fahrpersonals für weitere Tätigkeiten rechnet. Daran vermag auch das durch die Beschwerdeführerin ins Recht gelegte Privatgutachten nichts zu ändern (vgl. Beschwerdebeilage 35), da darin der Umstand nicht berücksichtigt wird, dass bei den "unproduktiven Stunden" (Einsatzstunden für Leerfahrten) nicht alle Anbieter mit den gleichen Überlegungen offeriert haben. Die mit der Evaluation beauftragte Unternehmung hat sodann mit Schreiben vom 14. August 2018 (Vorakte 7) wegen den Leerkilometern und teilweise den produktiven Stunden sowie den Fahrplanstunden nachgefragt und die Antwort vom 23. August 2018 akzeptiert (Vorakte 6), worin die Beschwerdeführerin einen untergeordneten Fehler bei der Berechnung der Leerkilometer auf einer Buslinie zugesteht, aber die Offerte unverändert aufrechterhalten hat (vgl. zum Ganzen E. 4.3.6 hiernach). Auch dieser untergeordnete Fehler in der Offerte der Beschwerdeführerin führt nicht automatisch dazu, dass die Beschwerdegegnerin einen Anspruch auf Ausschluss der Beschwerdegegnerin aus dem Vergabeverfahren hätte. Der Ausschluss eines Anbieters richtet sich nämlich nach den bekannten Grundsätzen bei Ausschluss einer ausschreibungswidrigen Offerte und damit unter Beachtung des Verbots des überspitzten Formalismus (vgl. E. 7.4.2 hiervoor). Selbst wenn somit von einem nicht kostendeckenden Angebot bzw. von einem Verstoss gegen die Preisbildungsregel in Ziff. 2.20 f. der Ausschreibungsunterlagen ausgegangen würde, so wäre ein Ausschluss vorliegend klarerweise als unverhältnismässig zu qualifizieren. So oder aber anders hat die Beschwerdeführerin daher keinen Anspruch auf Ausschluss der Beschwerdegegnerin. Damit erweist sich diese Rüge als unbegründet.

E. 7.5.4

Unterhaltskosten und Anzahl Fahrzeuge

E. 7.5.4.1

Die Beschwerdeführerin bestreitet schliesslich einen Unterschied bei den Unterhaltskosten. Die Fixkosten für Fahrzeuge seien nicht sehr bedeutend und fielen nur mit etwa 7 % der Gesamtkosten ins Gewicht. Zudem seien die Fahrzeugkosten auf dem Markt praktisch standardisiert und die Abschreibungssätze in der RKV vorgegeben. Eine spürbare Einsparung bei der Fahrzeugbeschaffung sei deshalb für die Beschwerdegegnerin nicht möglich.

E. 7.5.4.2

Zu den Fahrzeugen erläutert die Vorinstanz, es sei durchaus nicht unüblich, dass verschiedene Transportunternehmen aufgrund ihrer spezifischen Situation Fahrzeuge zu unterschiedlichen Konditionen beschaffen könnten. Zudem liessen die erwähnten Vorschriften zum Rechnungswesen bezüglich der Abschreibungspraxis der Fahrzeuge Spielraum.

E. 7.5.4.3

Die Beschwerdegegnerin verweist im Wesentlichen auf ihre Offerte.

E. 7.5.4.4

In ihrer Replik ergänzt die Beschwerdeführerin ihre Rüge zu den Fahrzeugen dahingehend, es sei auffallend, dass offenbar die Anzahl der eingesetzten Fahrzeuge in der Offerte der Beschwerdegegnerin durch die Vorinstanz überprüft worden sei. Für den Betrieb des Angebotes gemäss Ausschreibung und ohne die optionale Kleinbuslinie seien im Minimum sieben Fahrzeuge notwendig. So viele Fahrzeuge seien zu Spitzenzeiten jeweils gleichzeitig im Einsatz. Demnach sei es unmöglich, weniger als sieben Fahrzeuge zu offerieren. Doch realistischerweise müsse davon ausgegangen werden, dass zwei Ersatzfahrzeuge notwendig seien. Zudem seien die Ausführungen der Beschwerdegegnerin zur Anzahl an Fahrzeugen widersprüchlich.

E. 7.5.4.5

Die Vorinstanz erwidert in ihrer Duplik, dass die von den Anbietern eingerechnete Anzahl Fahrzeuge aus dem Bericht zum Offertvergleich ersichtlich sei. Die Beschwerdegegnerin rechne (ohne die optionale Kleinbuslinie) mit mehr als sieben Fahrzeugen. Die Mutmassungen der Beschwerdeführerin würden sich damit erübrigen.

E. 7.5.4.6

In der Offerte hat die Beschwerdegegnerin einerseits explizit dargelegt, dass sie neben den nötigen regulären Fahrzeugen auch über genügend Reservefahrzeuge verfügt. Die mit der Evaluation beauftragte Unternehmung hat zur Anzahl an Fahrzeugen mit Schreiben vom 4. Juli 2018 bei der Beschwerdegegnerin eine Rückfrage gestellt (Frage 4 in Vorakte 12). Mit Schreiben vom 18. Juli 2018 hat diese ihre Angaben zur Anzahl der insgesamt eingesetzten Fahrzeuge bestätigt (Vorakte 11). Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin jedenfalls mehr als sieben Fahrzeuge offeriert, was die Vorinstanz akzeptiert hat. Es ist im Übrigen aus der Offerte der Beschwerdegegnerin auch nicht ersichtlich, dass bei den Fahrzeugkosten grosse nicht erklärbare Unterschiede bestehen würden oder die zulässigen Abschreibungssätze nicht eingehalten worden wären, wie es die Beschwerdeführerin vermutet; mithin sind die Kosten vollständig ausgewiesen worden. Damit erweist sich auch diese Rüge als unbegründet.

E. 7.5.5

Treibstoffkosten

E. 7.5.5.1

Betreffend die Treibstoffkosten rügt die Beschwerdeführerin, dass auch diese zu keinen spürbaren Abweichungen führen könnten, da die Verbrauchszahlen neuer Fahrzeuge sehr ähnlich sein dürften und die langfristige Absicherung der Dieselpreise ein bei allen konzessionierten Transportunternehmen übliches Verfahren sei, die Risiken des Treibstoffmarktes zu glätten. Die Beschwerdegegnerin könne hier keine oder nur minimale Skaleneffekte erzielen, da diese Preise unter starkem Marktdruck und damit ohne grossen Margenspielraum bei den Lieferanten zu Stande kämen.

E. 7.5.5.2

Die Vorinstanz weist daraufhin, dass die entsprechenden Kosten zwangsläufig unsicher seien, da bei einer Ausschreibung zukünftige Treibstoffpreise offeriert werden müssten. Je nach Einschätzung der Preisentwicklung und je nach unternehmerischen Entscheiden der Anbieter könnten sich die offerierten Preise daher entgegen der Ausführungen der Beschwerdeführerin sehr wohl unterscheiden. Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdegegnerin den ihrer Offerte zugrunde liegenden Treibstoffpreis auf Nachfrage plausibel begründet und mit einer aktuellen Verkaufsbestätigung eines Treibstofflieferanten untermauert.

E. 7.5.5.3

Für die Treibstoffkosten verweist die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen auf ihre Offerte.

E. 7.5.5.4

In ihrer Replik nimmt die Beschwerdeführerin Bezug auf die Vereinbarung der beschwerdegegnerischen Subunternehmerin für das Geschäftsjahr 2019 (betreffend Treibstoffkosten). Unabhängig davon, was in dieser der Beschwerdeführerin nur in stark geschwärzter Form vorliegenden Vereinbarung stehe, sei diese ohne jede Relevanz. Denn das Geschäftsjahr 2019 sei für die vorliegende Vergabe nicht massgebend. Aus dem Bericht zum Offertvergleich der damit beauftragten Unternehmung gehe hervor, dass die Beschwerdegegnerin gegenüber der Beschwerdeführerin mit 30 % tieferen Treibstoffkosten kalkuliert habe. Dies sei eine signifikante Abweichung, die nicht so einfach erklärt werden könne. Der Verdacht liege nahe, dass die Beschwerdegegnerin auch diese Position missbrauche, um das Unterangebot zu verschleiern. Dies sei auch deshalb interessant, weil die Treibstoffkosten nach vier Betriebsjahren angepasst werden könnten. Insofern verkleinere sich für die Beschwerdegegnerin das unternehmerische Risiko. Sie müsse vier Jahre einen Verlust bei den Treibstoffen (und den anderen Positionen) in Kauf nehmen, könne diese Kosten aber anschliessend erhöhen und so den Verlust senken bzw. in einen Gewinn umwandeln.

E. 7.5.5.5

Besteller 2 dupliziert, dass die künftige Abschätzung der Treibstoffpreise sich durchaus schwierig gestalte. Diesbezüglich sei sodann auf das öffentliche Interesse der Beschaffungsstellen hinzuweisen, nicht über Jahre hinweg überhöhte Treibstoffkosten zu bezahlen. So lange die Abschätzung der Beschwerdegegnerin nachvollziehbar erscheine, sei diesbezüglich auch kein Unterangebot ersichtlich.

E. 7.5.5.6

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, dass die Treibstoffpreisentwicklung unrealistisch sei bzw. die Abweichungen zu gross seien, kann ihr nicht gefolgt werden. Es ist gerichtsnotorisch, dass Treibstoffpreise regelmässig Änderungen unterworfen sind. Es kann den Anbietern deshalb nicht entgegengehalten werden, dass sie eine unterschiedliche Einschätzung der Preisentwicklung vorgenommen haben. Diese Angaben liegen mithin im unternehmerischen Risiko der Parteien als auch der Vorinstanz (vgl. E. 7.4.1 f. hiervor). Die Beschwerdegegnerin hat zudem eine Bestätigung für das Jahr 2019 eingereicht, welche ihre Angaben (abzüglich der Rückerstattung für die Mineralölsteuer an konzessionierte Unternehmen gemäss Ziff. 4.2 in Beilage 7 der Ausschreibungsunterlagen; vgl. Art. 18 Abs. 1 bis des Mineralölsteuergesetzes vom 21. Juni 1996, SR 641.61) in der Offerte plausibilisiert (vgl. Beilage zu Vorakte 11). Somit ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin bei den Treibstoffkosten zu Vollkosten offeriert hat. Ohnehin verfügt die Vorinstanz selbst bei Vorliegen einer spekulativen Offerte über einen gewissen Ermessensspielraum, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nur eingreift, wenn ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt (vgl. Art. 56 Abs. 3 PBG und E. 7.4.2 hiervor).

E. 7.5.6

Wartungsarbeiten

E. 7.5.6.1

Einen Unterschied macht die Beschwerdeführerin schliesslich bei den Wartungsarbeiten fest. Die Subunternehmerin der Beschwerdegegnerin führe bei den Fahrzeugen nur Basis-Wartungsarbeiten vor Ort durch. Das entsprechende Knowhow für grössere Arbeiten sei damit nicht vorhanden, womit die Fahrzeuge auswärts gewartet und repariert werden müssten. Dies führe wiederum zu Leerkilometern und höheren Kosten. Dies (stehe) im Gegensatz zur Beschwerdeführerin bzw. ihrer Subunternehmerin, die einen grossen Teil der Wartungs- und Reparaturarbeiten selbst durchführe.

E. 7.5.6.2

Zu den Wartungsarbeiten nimmt die Vorinstanz dahingehend Stellung, dass das in der Offerte der Beschwerdegegnerin beschriebene Konzept der Wartungsarbeiten bei den Bestellern zu keinen Zweifeln geführt habe, insbesondere nicht in Bezug auf die Kalkulation.

E. 7.5.6.3

Bezüglich der Wartungsarbeiten führt die Beschwerdegegnerin aus, dass sich ihre Subunternehmerin auf ihre Kernkompetenz - das Erbringen von Transportleistungen und kleineren Reparaturen bzw. Wartungsarbeiten - konzentriere, während sie grössere Reparaturen und Wartungsarbeiten in der Regel bei spezialisierten Unternehmen ausführen lasse. Die Subunternehmerin der Beschwerdeführerin erledige solche Arbeiten offenbar im eigenen Betrieb und erreiche dabei möglicherweise nicht dieselbe Effizienz - und Qualität - wie ein spezialisierter Garagenbetrieb. Dies insbesondere deshalb, da die Fahrzeuge heute bekanntermassen über sehr viel Elektronik verfügen würden. Das habe zur Folge, dass reparaturseitig bzw. im Störungsmanagement zuweilen mehr IT-Kompetenz erforderlich sei als handwerkliche Fertigkeiten.

E. 7.5.6.4

Vorliegend legt die Beschwerdeführerin dar, dass sie einen grossen Teil der Wartungs- und Reparaturarbeiten an ihren Fahrzeugen durch ihre Subunternehmerin selbst ausgeführt würden, während die Beschwerdegegnerin ihrerseits erklärt, diese Arbeiten durch spezialisierte Unternehmen zu erledigen. Die Vorinstanz hatte jedenfalls keine Zweifel am Betriebskonzept der Beschwerdegegnerin bezüglich der Reparatur. Darauf ist abzustellen. Es ist nämlich nicht dargelegt oder ersichtlich, dass die Reparatur durch spezialisierte Garagenbetriebe zwingend deutlich teurer sein müsste oder sich in der Anzahl Leerkilometer deutlich niederschlagen müsste.

E. 7.5.7

Verwaltungskosten

E. 7.5.7.1

Zu den Verwaltungskosten äussert sich die Beschwerdeführerin wie folgt: Die Verwaltungskosten seien bei der Beschwerdeführerin mit sehr tiefen 5 % ausgewiesen. Dies sei dank einem äusserst schlanken und optimierten Verwaltungsteil überhaupt erst möglich. Es müsse vermutet werden, dass die Verwaltungskosten bei der Beschwerdegegnerin deutlich höher liegen. Mindestens aber könnten die Verwaltungskosten nicht tiefer sein.

E. 7.5.7.2

Zur Höhe der Verwaltungskosten der Beschwerdegegnerin äussert sich die Vorinstanz nicht konkret da sie andernfalls vertrauliche Offertinhalte offen lege. Sie würden sich aber in einer plausiblen Grössenordnung bewegen. Dass die Beschwerdeführerin davon ausgehe, diese könnten unmöglich tiefer sein ihre eigenen, zeige die nicht nachvollziehbare Logik der Beschwerdeführerin, nach der sie selbst dermassen effizient organisiert sei, sodass kein Konkurrent günstiger sein könne, ohne die Ausschreibungsbedingungen zu verletzen.

E. 7.5.7.3

Für die Verwaltungskosten verweist die Beschwerdegegnerin auf ihre Offerte.

E. 7.5.7.4

Die Vorinstanz erklärt nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin trotz effizienter Organisation bei den Verwaltungskosten nicht zwingend günstiger sein müsse. Sie hält die Kosten für den Verwaltungsaufwand bei der Beschwerdegegnerin für plausibel. Darauf ist abzustellen. Vorliegend sind die Verwaltungskosten der Anbieter in den jeweiligen Offerten aufgeführt (vgl. Formular 2 "Finanzielle Angaben"). Es ist aufgrund der dort angeführten Zahlen kein Grund ersichtlich, um von der Einschätzung der Vorinstanz abzuweichen bzw. die Verwaltungskosten in Zweifel zu ziehen (vgl. auch Art. 56 Abs. 3 PBG).

E. 7.5.8

Linienportraits (Leistungskilometer)

E. 7.5.8.1

Die Beschwerdeführerin rügt in ihrer Replik weiter, dass in den Linienportraits der Linien der Beschwerdegegnerin (72.501, 72.502 und 72.504) keine Angaben zu den erwarteten Veränderungen gemacht würden. Es werde mit der einfachen Formel "je nach Ausbau" geantwortet bzw. bei der Linie 72.504 werde auf den touristischen Ausbau verwiesen. Inzwischen zeige sich auch, weshalb die Beschwerdegegnerin die Linienportraits so erstellt habe. Nur auf diesem Weg habe kaschiert werden können, dass man mit massiv zu hohen

Erträgen und mutmasslich massiv zu tiefen Kilometerzahlen rechnen, ohne dies bereits in den Linienportraits offenlegen zu müssen. Die in den Linienportraits offengelegten produktiven Kilometer und Stunden, sozusagen das Devis der Ausschreibung, seien aber allen Anbietern bekannt. Würde sich zeigen, dass die Beschwerdegegnerin von diesen Angaben abweichende Zahlen einkalkuliert hätte, so wäre der Beweis erbracht, dass die Linienportraits auch in diesem Punkt falsch gewesen seien und sich damit die Beschwerdegegnerin einen unstatthaften Vorteil im Ausschreibungsverfahren gesichert habe.

E. 7.5.8.2

In ihrer Duplik stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, dass die produktiven Kilometer eines fixen Fahrplanangebotes theoretisch zwar klar definiert würden, in der Praxis sei deren Bestimmung aber mit einigen Unsicherheiten behaftet, allein schon aufgrund der unterschiedlichen dazu eingesetzten Methoden. Entsprechend könnten in der Praxis regelmässig Abweichungen bei den produktiven Kilometern von mehreren Prozenten beobachtet werden. Deshalb seien die produktiven Kilometer von den Bestellern auch bewusst nicht vorgegeben worden, sondern seien von den Anbietern abzuschätzen gewesen. Sie seien für die Definition der zu erbringenden Fahrleistungen komplett unerheblich. Diese sei ausschliesslich anhand der Angaben in Beilage 5 der Ausschreibungsunterlagen erfolgt; sie hätten lediglich zur Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Offerten sowie insbesondere als Grundlage für allfällige Verhandlungen mit dem Zuschlagsempfänger bei späteren Fahrplanänderungen gedient. Im vorliegenden Fall hätten die produktiven Kilometer der drei Offerten jedoch lediglich um 0.5 % differiert. Die Beschwerdeführerin verkenne also den Charakter und die Bedeutung der produktiven Kilometer. Diese seien mitnichten mit einem Devis bei der Ausschreibung einer baulichen Tätigkeit vergleichbar. Die monierten Kennzahlen (Leerkilometer bzw. unproduktive Stunden) seien nicht vergaberelevant und für die Definition der zu erbringenden Leistungen unerheblich. Einerseits weil der Fahrplan, auf welchen sich die Linienportraits beziehen würden, nicht mit dem anzubietenden Fahrplan übereinstimme, andererseits, weil es nicht angehe, dass die bisherigen Auftragnehmer das Devis einer Ausschreibung bestimmten. Die Ausschreibung enthalte bewusst kein Devis, sondern definiere die zu erbringenden Leistungen in Form von Linienverläufen und Fahrplänen bzw. Anzahl Kurspaaren - ohne Mengenangaben in Form von Kilometern und Stunden. Letztere seien von den Anbietern selbst abzuschätzen, weshalb sich dabei ohne weiteres gewisse Abweichungen zwischen den Offerten ergäben.

E. 7.5.8.3

Hinsichtlich der Ausführungen betreffend Fahrzeuganzahl, Leerkilometer und unproduktiver Stunden betont Besteller 2, dass die Beschwerdeführerin das Konzept der Beschwerdegegnerin, welches der Offerte zugrunde liege, nicht kenne. Die Besteller, mithin die Vorinstanz sowie das Departement Bau und Umwelt des Kantons Glarus hätten diese Punkte geprüft und seien zum Schluss gekommen, dass das Konzept der Beschwerdegegnerin wie offeriert plausibel sei.

E. 7.5.8.4

Gemäss Formular 2 der Ausschreibungsunterlagen waren Kalkulationsgrundlagen und damit auch die produktiven Kilometer anzugeben (vgl. "Wegleitung zu den Formularen", Beilage 7 der Ausschreibungsunterlagen). Sie wurden indessen bei der Evaluation des

Zuschlags nicht bewertet (vgl. Ziff. 6.2 und 6.3 i.V.m. Beilage 8 der Ausschreibungsunterlagen). Sie dienen somit einzig der Vergleichbarkeit der Offerten, was sich in den Rückfragen der durch die Vorinstanz beauftragten Unternehmung zeigt (vgl. Vorakten 6 und 12). Vorliegend führt die Vorinstanz nachvollziehbar aus, dass in der Praxis regelmässig Abweichungen bei den produktiven Kilometern von mehreren Prozent beobachtet würden. Der Vorinstanz folgend kann zudem gesagt werden, dass die Unterschiede bei den produktiven Kilometern vorliegend als geringfügig einzustufen sind. Zudem beziehen sich die Angaben in den Linienportraits auf die bisherige Konzession (vgl. Beilage 4 der Ausschreibungsunterlagen) und nicht auf die streitgegenständlichen Buslinien, auch wenn diese nur geringfügig abweichen (vgl. Beilage 5 der Ausschreibungsunterlagen). Sie können damit auch nicht mit einem Devis verglichen werden, da ein solches sich auf die streitgegenständliche Vergabe beziehen würde und ein solches von der Vorinstanz erstellt würde. Es sind keine Gründe ersichtlich, an den Ausführungen der Vorinstanz zu zweifeln (vgl. auch Art. 56 Abs. 3 PBG). Diese Rüge erweist sich ebenso als unbegründet.

E. 7.6

Erträge

E. 7.6.1

In Bezug auf die Erträge rügt die Beschwerdeführerin, dass diese von der Beschwerdegegnerin mit 6.77 Mio. Franken für vier Betriebsjahre veranschlagt worden seien, was geradezu unerreichbar und durch Fakten nicht zu stützen sei. Im Rahmen der vom Kanton Glarus durchgeführten Wirkungsanalyse öffentlicher Verkehr 2012-2017 sei die Entwicklung der Frequenzen der Buslinien im Kanton Glarus untersucht worden. Eine jährliche Steigerung von 8.4 %, wie sie die Beschwerdegegnerin annehme, sei aber weit über den Prognosen (gemäss Beilage 4 der Ausschreibungsunterlagen) von 2 % (für Linie 72.511 sowie gemäss "Normalwachstum" der Branche) und könne mit einer realistischen oder optimistischen Ertragsprognose nicht mehr erklärt werden. Eine zweite Herangehensweise sei, die realistisch möglichen mit den angebotenen Kostendeckungsgraden zu vergleichen. Das Angebot der Beschwerdegegnerin verspreche einen Kostendeckungsgrad von 53 %. Dies sei für den Charakter der ausgeschriebenen Linien schlicht nicht erreichbar. Im Gegensatz zum Sachverhalt, welcher dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 zugrunde liege, betrage der Unterschied hier nicht 12 % der Erträge, sondern 13.2 % gegenüber der Beschwerdeführerin und wie bereits ausgeführt ganze 46 % gegenüber dem Ist-Zustand. Das Bundesverwaltungsgericht folgere im Urteil A-7718/2016 vom 2. Juli 2018: "Im Übrigen besteht auch kein Anreiz, zu optimistisch zu kalkulieren, da die Anbieterinnen letztlich das Erlörisiko für die ersten vier Jahre tragen." Dies könne für eine ökonomische Betrachtungsweise durchaus zutreffen. Wenn aber beabsichtigt sei, den Zuschlag über zu hohe Erträge zu gewinnen, dann sei die ökonomische Betrachtungsweise eben gerade nicht massgeblich, sondern es werde bewusst zu optimistisch gerechnet, weil man die späteren Mindererträge mittels Quersubventionierungen und damit wettbewerbsverzerrend decken könne. Dabei verhalte es sich wie auch sonst im öffentlichen Verkehr, dass die Entwicklung der Personenkilometer parallel zur Entwicklung der Erträge laufe und wichtiger sei als allfällige Tarifierhöhungen.

E. 7.6.2

Die Vorinstanz widerspricht dahingehend, dass die Auftraggeber die Gewichtung des Teilkriteriums "massgebliche Erträge" bewusst sehr tief angesetzt hätten, womit kein Anreiz mehr bestehe, Phantasieerträge zu offerieren. Der von der Beschwerdeführerin angestellte Vergleich der offerierten Erträge mit den damaligen Erträgen hänge, weil erstens das damalige ÖV-Angebot nicht mit dem ausgeschriebenen Angebot identisch sei, und sich zweitens in 4-8 Jahren (2016-2020/24) auch das Mobilitätsverhalten der Menschen verändere, was durch geeignete Massnahmen (Marketing) zusätzlich beeinflusst werden könne. Dass der deutliche Nachfragezuwachs der Jahre 2012-2016 darauf hindeute, dass zukünftig mit geringeren Wachstumsraten gerechnet werden müsse, sei eine reine Spekulation, welche nicht begründet werde. Aus dem Gesagten werde ersichtlich, dass Zukunftsprognosen prinzipiell ungewiss seien. Das in der Branche geschätzte Normalwachstum der Personenkilometer von 2 % pro Jahr werde weder präzise definiert noch mit effektiven Erfahrungswerten belegt. Bei ihren Ausführungen beschränke die Beschwerdeführerin ihre Analyse in unzulässiger Weise auf einen Vergleich der Jahre 2016 und 2017 und unterschläge dabei, dass die Nachfragezunahme zwischen 2013 und 2016 satte 14 % pro Jahr betragen hatte, was optimistische Prognosen durchaus zulässig erscheinen lasse. Zweitens verkenne die Beschwerdeführerin, dass es sich bei den Angaben für das Jahr 2017 nicht um effektive Werte handle, sondern lediglich um eine Nachfrageschätzung bzw. Zukunftsprognose, welche im Sommer 2017 erstellt worden sei, also fast ein Jahr vor Offertabgabe. Die Beschwerdeführerin kalkuliere selber mit Erträgen, die weit über 2 % liegen würden. Ein Vergleich von früheren mit zukünftigen Kostendeckungsgraden sei ebenso unzulässig und undifferenziert wie der analoge Vergleich von Abgeltungen, welchen die Beschwerdeführerin bereits angestellt habe. Ebenso unzulässig und undifferenziert sei es zudem, die Werte der ausgeschriebenen Linien mit einem Durchschnittswert über alle kantonalen Buslinien zu vergleichen, da Buslinien punkto Kostendeckungsgrad sehr heterogen seien. Die Beschwerdeführerin verkenne, dass es ökonomisch unklug und de facto auch kaum möglich sei, "den Zuschlag über zu hohe Erträge zu gewinnen", da der Einfluss der offerierten Erträge auf den Vergabeentscheid (mit Absicht) gering sei, die offerierten Erträge aber immerhin für vier Jahre verbindlich seien.

E. 7.6.3

Die Beschwerdegegnerin entgegnet den Vorbringen der Beschwerdeführerin, diese schliesse aus dem Umstand, dass bei den Glarner Buslinien im Jahr 2016 die Frequenzen gestiegen seien, dass die Buslinien bereits eine relevante Ertragssteigerung hinter sich hätten und man deshalb mit allzu optimistischen Prognosen für die Zukunft vorsichtig sein müsse. Diese Schlussfolgerungen seien unzutreffend: Der Verteilschlüssel für die Erlöse werde jährlich angepasst bzw. nachgeführt, wobei sich Frequenzänderungen jeweils erst auf den Erlös-Verteilschlüssel des Folgejahres auswirken. Ohnehin habe die Wirkungsanalyse öffentlicher Verkehr ergeben, dass die Frequenzen auf den streitgegenständlichen Buslinien - im Vergleich zum ganzen Kanton Glarus - überdurchschnittlich stark zugenommen hätten. Zur geltend gemachten Frequenzzunahme von 2 % äussert sich die Beschwerdegegnerin dahingehend, dass sie sich nicht so zurückhaltend wie die andere bisherige Konzessionärin geäussert habe, sondern auf eine weitere Zunahme des Verkehrs (Linie 72.504 Glarus - Klöntal) bzw. auf die Auswirkungen des ÖV-Angebotsausbaus hingewiesen habe (restliche Linien). Streitgegenständlich sei aber ohnehin die Ertragskalkulation für die Angebotsperiode 2020 bis 2023.

E. 7.6.4

Die Beschwerdeführerin bestreitet in ihrer Replik im Wesentlichen die Aussagen der Beschwerdegegnerin, wonach die Erträge noch weiter derart stark zunehmen würden bzw. dass streitgegenständlich nur die Jahre 2020 bis 2023 relevant (für die Ertragsschätzung) seien und widerspricht auch der Aussage der Vorinstanz, dass keine Phantasieerträge möglich seien. Ergänzend sei anzumerken, dass die von der Vorinstanz behauptete Nachfragezunahme zwischen 2013 und 2016 um satte 14 % nicht mit Belegen untermauert werde. Tatsächlich habe zwischen 2012 und 2016 eine Steigerung der Erträge stattgefunden. Es seien in diesen Jahren aber auch starke Angebotsausbauten beschlossen und umgesetzt worden. Es sei sogar so, dass bei Angebotsausbauten während der ersten vier Jahre der Vergabe (gemäss den Ausschreibungsunterlagen) nicht nur die Kostenveränderung, sondern auch die Erträge nachkalkuliert würden. Höhere offerierte Erträge mit Angebotsausbauten zu begründen sei deshalb schlicht unzulässig.

E. 7.6.5

Die Beschwerdegegnerin bestreitet ihrerseits in der Duplik, dass die offerierten Erträge viel zu hoch wären und deswegen die Ausschreibungen immer häufiger ad absurdum geführt würden. Das decke sich nicht mit ihren Erfahrungen. Es sei auch aufgrund der tieferen Gewichtung für einen Anbieter taktisch unklug, Phantasieerträge zu offerieren.

E. 7.6.6

Besteller 2 führt in der Duplik aus, dass kein Unterangebot ersichtlich sei, solange die Abschätzung der Beschwerdegegnerin nachvollziehbar erscheine. Die Besteller hätten diese Punkte geprüft und seien zum Schluss gekommen, dass das Konzept der Beschwerdegegnerin wie offeriert plausibel sei.

E. 7.6.7

Ziff. 5.1 der Ausschreibungsunterlagen lautet auszugsweise wie folgt: "Ziff. 5.1 Abgeltung der Leistungen (...) In den ersten 4 Betriebsjahren erfolgt eine Anpassung der offerierten Abgeltung ausschliesslich in folgenden Fällen: bei Tarifmassnahmen gemäss Ziffer 5.2 bei Änderungen des bestellten Leistungsumfanges (Mehr- oder Minderleistungen) gemäss Ziffer 5.3 bei Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen gemäss Ziffer 5.4 Risiken und Chancen infolge Änderungen anderer Rahmenbedingungen (z.B. Nachfrageschwankungen, Treibstoffpreise, Teuerung etc.) während der ersten 4 Betriebsjahre(n) liegen beim Auftragnehmer. Für die Betriebsjahre 5-10 gilt grundsätzlich die dannzumal aktuelle Kalkulation für das Jahr 2020 (exklusive Einführungskosten), d.h. unter Berücksichtigung allfälliger früherer Anpassungen gemäss Ziffer 5.2 - 5.4. Zusätzlich sind weitere Anpassungen gemäss Ziffern 5.5 - 5.8 vorgesehen. Die Auftraggeber übernehmen für diese Periode zusätzliche Risiken und Chancen, namentlich Änderungen der Treibstoffpreise gemäss Ziffer 5.5 Teuerung gemäss Ziffer 5.6 Veränderungen der Nachfrage gemäss Ziff. 5.7 Auswirkungen veränderter Verkehrsbedingungen (Verlustzeiten, öV-Priorisierung) gemäss Ziff. 5.8 Die in den Ziffern 5.2-5.8 erwähnten Gründe für eine Anpassung der Abgeltung sind abschliessend. Insbesondere erfolgt während der gesamten Auftragsdauer von 10 Jahren keine Anpassung der Abgeltung, wenn die als Begründung angeführten Umstände bewusst oder unbewusst durch den Auftragnehmer herbeigeführt wurden bzw. in dessen spezifischer Situation begründet liegen. Namentlich erfolgt keine Anpassung der Abgeltung aufgrund von Fehleinschätzungen oder Fehlkalkulationen des Anbieters bzw. späteren Auftragnehmers innerbetrieblichen Änderungen (z.B. Abschreibungspraxis, Standortkonzept), die auf

Unternehmensentscheiden basieren erhöhten Unterhaltskosten bei zunehmendem Alter der Betriebsmittel Ebenfalls keine Anpassung erfolgt aufgrund von veränderten Zinskosten. (...)"

E. 7.6.8

Nach dem bereits zuvor unter E. 7.4.1 Gesagten steht es der Beschwerdegegnerin grundsätzlich frei, ihre Preise zu kalkulieren. Die Kalkulation liegt nämlich im unternehmerischen Risiko der Anbieterin. Dabei handelt es sich um Schätzungen künftiger Erlöse, welche stets mit Unsicherheiten behaftet sind. Die Höhe der offerierten Erträge wirkt sich auf die Abgeltung der Leistungen des zukünftigen Betreibers aus. Die Besteller entschädigen diesen gemäss den Ausschreibungsunterlagen auf Basis der offerierten Kosten- und Ertragskalkulation, wobei die Risiken infolge veränderter Rahmenbedingungen während der ersten vier Betriebsjahre grundsätzlich beim Auftragnehmer liegen (vgl. Ziff. 5.1 der Ausschreibungsunterlagen). Somit besteht grundsätzlich kein Anreiz zu optimistisch zu kalkulieren, da die Anbieterinnen letztlich das Erlörisiko für die ersten vier Jahre tragen (vgl. Urteil des BVGer A-7718/2016 E. 8.2.4). Richtig ist aber auch der Einwand der Beschwerdeführerin auf mögliche Quersubventionierungen insofern, als unerlaubte Spekulationen der Anbieter nie gänzlich ausgeschlossen sind (vgl. zu den vielen möglichen Arten von Spekulationen im Bereich der Bauvergaben das Urteil des BVGer B-7216/2014 vom 18. März 2020 E. 8.1 ff.). So könnte ein Anbieter zumindest für vier Jahre zu hohe Erträge offerieren, um den Zuschlag zu erhalten, die er auf andere Weise finanziert. Allerdings gibt es hierfür vorliegend keine Anzeichen, zumal der "Fall (...)" vorliegend bereits aufgearbeitet und damit nicht einschlägig ist (vgl. Beschwerdebeilage 12 und E. 6.10.2 hiervor). Zuzustimmen ist der Beschwerdeführerin auch dahingehend, dass ein möglicher Ausbau der Personenkilometer für sich betrachtet nicht ausschlaggebend sein kann, da ein solcher zu Nachkalkulationen bei den Erträgen führen könnte (vgl. Ziff. 5.3 der Ausschreibungsunterlagen). Die Vorinstanz (sowie auch die Beschwerdegegnerin) haben allerdings nachvollziehbar dargelegt, dass aufgrund der Nachfragezunahme und insbesondere der Zunahme an Erträgen zwischen 2013 und 2016 optimistische Prognosen durchaus zulässig erscheinen lassen (vgl. Beschwerdebeilage 25, Abbildungen 9 und 10, S. 28 f.). Zudem handelt es sich bei den Angaben für das Jahr 2017 nicht um effektive Werte, sondern lediglich um eine Nachfrageschätzung bzw. Zukunftsprognose (sog. Plan-Zahlen), was nicht zwingend bedeutet, dass die Nachfrage nicht weiter steigen könnte (vgl. Beschwerdebeilage 25, Abbildung 12, S. 30). Die von der Beschwerdeührerin erwähnte "Wirkungsanalyse öffentlicher Verkehr des Kantons Glarus vom 12. Oktober 2017" erwähnt schliesslich auch, dass bei Angebotsausbauten die Nachfrageentwicklung verzögert erfolge (Beschwerdebeilage 25, S. 44), zumal die Anbieter auf die "Wirkungsanalyse öffentlicher Verkehr des Kantons Glarus" hingewiesen wurden (vgl. Antwort zu Frage 21 zu den Fragen der Ausschreibungsunterlagen). Für das Bundesverwaltungsgericht besteht daher kein Anlass, die Angaben der Beschwerdegegnerin zu den Erträgen in Zweifel zu ziehen. Allein aufgrund der Abweichung zwischen den Offerten der Beschwerdegegnerin bzw. der Beschwerdeführerin von rund 12 % an tieferen Erträgen der Beschwerdeführerin (bzw. rund 13 % höheren Erträgen der Beschwerdegegnerin) können die getroffenen Kalkulationen nicht - abweichend von der Einschätzung der sachnahen Vorinstanz - als unrealistisch eingestuft werden (vgl. Art. 56 Abs. 3 PBG), zumal auch die Beschwerdeführerin Ertragssteigerungen von über 2 % offeriert hat (vgl. Beschwerde, Rz. 98). Hinzu kommt, dass auch nach vier Jahren die Gründe für Abgeltungsanpassungen abschliessend in den

Ausschreibungsunterlagen aufgeführt sind (vgl. Ziff. 5.1 ff. der Ausschreibungsunterlagen) und dass das Teilkriterium "Erträge" für die Bewertung eher von untergeordneter Bedeutung ist (mit maximal 110 Punkten und einer Differenz von 23.1 Punkten; vgl. die angefochtene Vergabeverfügung vom 12. November 2018 S. 4), was auch gegen eine unzulässige Spekulation bzw. Quersubventionierung spricht.

E. 7.7

Nach dem Gesagten handelt es sich bei der Offerte der Beschwerdegegnerin nicht um ein unzulässiges, nicht kostendeckendes Angebot. Mithin hat die Vorinstanz die beiden Offerten der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin zu Recht miteinander verglichen und die Anbieter bei der Abklärung, ob die Offerten kostendeckend erfolgt sind, nach den gleichen Massstäben beurteilt. Damit erweisen sich die Rügen bezüglich Ausschluss der Beschwerdegegnerin aus dem Vergabeverfahren wegen eines Unterangebots bzw. wegen Verletzung einer Preisbildungsregel sowie die Rüge des Verstosses gegen das Gleichbehandlungsgebot und des Rechtsgleichheitsgebotes als unbegründet.

E. 8

Rügen zu den Linienportraits Im Folgenden ist auf die erstmals in der Replik vorgebrachten Rügen der Beschwerdeführerin betreffend Linienportraits in den Ausschreibungsunterlagen (vgl. Beilage 4 der Ausschreibungsunterlagen) einzugehen, wonach die Ausschreibungsunterlagen unvollständig bzw. die Beschwerdegegnerin deswegen vorbefasst und aus dem Vergabeverfahren auszuschliessen sei.

E. 8.1

Rüge der unvollständigen bzw. falschen Linienportraits

E. 8.1.1

Die Beschwerdeführerin rügt in ihrer Replik konkret, die in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Linienportraits der Buslinien 72.501, 72.502 und 72.504 seien unvollständig. In den Linienportraits der Linien der Beschwerdegegnerin (also 72.501, 72.502 und 72.504) würden keine Angaben zu den erwarteten Veränderungen gemacht. Es werde mit der einfachen Formel "je nach Ausbau" geantwortet (bei der Linie 72.504 wird auf den touristischen Ausbau verwiesen). Damit sei der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Weiter rügt sie einen Verstoß gegen Art. 32f Bst. b PBG, da zu den Linienportraits falsche Auskünfte durch die Beschwerdegegnerin erteilt worden seien.

E. 8.1.2

In ihrer Duplik stellt sich die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen auf den Standpunkt, sofern die Beschwerdeführerin mit den Ausschreibungsunterlagen tatsächlich nicht einverstanden gewesen sei, so hätte sie diese - in analoger Anwendung von Art. 29 Bst. b BÖB - sofort anfechten können und müssen. Das Zuwarten der Beschwerdeführerin bis nach dem Vergabeentscheid, mithin sogar bis zur Replik, erweise sich als treuwidrig. Zudem habe sie in ihren Linienportraits vom 26. August 2017 den Vordruck "erwartete Veränderung bis 2019" ebenfalls wahrheitsgemäss mit "je nach Ausbau" ergänzt. Dies deshalb, weil die Nachfrage massgeblich vom Ausbau des Angebots abhängt, insbesondere auch bei Zubringerstrecken (einschliesslich Eisenbahnverkehr). Diese Angaben in den Linienportraits hätten zu Recht keine Rückfragen der Vorinstanz evoziert. Anzuführen sei, dass die "Wirkungsanalyse öffentlicher Verkehr des Kantons Glarus vom 12. Oktober

2017", in welcher sämtliche Eisenbahn- und Buslinien im Kanton Glarus für den Zeitraum 2012 bis 2017 untersucht worden seien, damals noch nicht vorgelegen hätten bzw. der Beschwerdegegnerin nicht bekannt gewesen seien.

E. 8.1.3

Die Vorinstanz führt in ihrer Duplik aus, dass die Linienportraits ohne Gewähr durch die Besteller abgegeben würden.

E. 8.1.4

Bei ihren Ausführungen beruft sich die Beschwerdegegnerin insbesondere auf die Praxis des Beschaffungsrechts, wonach die Beschwerdeführerin die Linienportraits in der Ausschreibung habe anfechten müssen. Es ist deshalb im Folgenden auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zur Anfechtung von Ausschreibungen bzw. Ausschreibungsunterlagen im Vergaberecht einzugehen, welche als Orientierungshilfe heranzuziehen ist (vgl. E. 1.6.1 hiervor). Eine Orientierung hat am bisherigen Recht zu erfolgen (vgl. E. 1.6.2 hiervor).

E. 8.1.5

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in Vergabesachen ergibt sich (im Gegensatz zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Beschaffungen auf kantonaler und kommunaler Ebene) nicht bereits aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, dass eine "verspätete", also gegenüber der Vergabestelle nicht erhobene Rüge - unabhängig von ihrer Art - offensichtlich verwirkt wäre (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-5818/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 5.7.1 ff. m.H.; vgl. ferner BVGE 2014/14 E. 4.4). An dieser Stelle sind die Rechtssuchenden jedoch darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber mit Art. 53 Abs. 2 BöB die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum kantonalen Recht ausdrücklich auch für Bundesvergaben massgeblich erklärt.

E. 8.1.6

Spezifisch für die Vergabe von Transportleistungen hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass nach Treu und Glauben schon die Ausschreibung hätte angefochten oder aber die festgestellten Mängel bei der Vergabestelle unaufgefordert und sofort hätte gerügt werden müssen, um die Ausgestaltung und Gewichtung des Preiskriteriums zu rügen, da die gerügten Mängel ohne weiteres erkennbar und die Ausschreibungsunterlagen recht kurz waren (Urteile des BVGer A-5818/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 5.9.5 und A-5776/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 6.8.5).

E. 8.1.7

Ob diese Rüge vorliegend verwirkt ist, kann aufgrund der nachfolgenden Ausführungen letztlich jedoch offengelassen werden.

E. 8.1.8

Die Vergabestelle ist nicht nur bei der Auswahl der Eignungs- und Zuschlagskriterien, sondern auch bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen weitgehend frei. Es besteht ein erheblicher Ermessensspielraum. Dieser erklärt sich einerseits inhaltlich durch die Nähe der Ausschreibungsunterlagen zu den technischen Spezifikationen und damit zum Leistungsbestimmungsrecht der Auftraggeberin (BGE 137 II 313 E. 3.3.1; BVGE 2017 IV/3 E. 4.3.3). Andererseits bezieht sich der Ermessensspielraum aber auch auf die Art und die Präzision der Vorgaben, welche so zu gestalten sind, dass die Anbietenden

ordnungsgemäss offerieren können (vgl. Urteil des BVGer B-7216/2014 vom 18. März 2020 E. 6.2.1; vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 401).

E. 8.1.9

In Beilage 4 der Ausschreibungsunterlagen werden die Linienportraits der heutigen Linien inklusive Frequenzangaben angegeben, welche durch die bisherigen Anbieter der Buslinien erstellt wurden. Daraus geht hervor, dass allfällige Vorteile, die ein bisheriger Anbieter hat, ausgeglichen werden sollen (vgl. E. 8.2.13 hiernach zur ähnlich gelagerten Rüge der Vorbefassung). Der Ausbau der Buslinien oder die Zunahme des touristischen Verkehrs für die Zukunft ist dagegen ungewiss und wird nicht von der Beschwerdegegnerin bestimmt. Inwiefern die Vorinstanz diesbezüglich zusätzliche Angaben hätte tätigen müssen, ist nicht ersichtlich. Eine Ungleichbehandlung der Anbieter gemäss Art. 32d Abs. 1 Bst. a PBG liegt somit nicht vor. Eine Erteilung von falschen Auskünften nach Art. 32f Bst. b PBG scheidet ebenso aus. Dass die Anbieter die nötigen Informationen bezüglich der Linienportraits zur Verfügung hatten, um eine Offerte einzureichen, geht schliesslich aus ihren detaillierten Offerten hervor. Das Bundesverwaltungsgericht greift im Übrigen nur ein, wenn ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt (Art. 56 Abs. 3 PBG). Diese Rügen erweisen sich demnach als unbegründet.

E. 8.2

Vorbefassungsrüge

E. 8.2.1

Zu den Linienportraits rügt die Beschwerdeführerin weiter in ihrer Replik, die Beschwerdegegnerin sei vorbefasst gewesen, da sie die Linienportraits der Linien Buslinien 72.501, 72.502 und 72.504 zu erstellen hatte. Deshalb habe sie vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen.

E. 8.2.2

In ihrer Duplik widerspricht ihr die Beschwerdegegnerin. Diese Rüge sei nicht nachvollziehbar, zumal die Linienportraits gerade dafür sorgten, dass alle Anbieter über gleich lange Spiesse verfügten und alle Anbieter zur Wirkungsanalyse öffentlicher Verkehr Zugang gehabt hätten.

E. 8.2.3

Die Vorinstanz führt in ihrer Duplik aus, dass die Besteller den Informationsvorsprung der bisherigen Betreiber zusammen mit den Ausschreibungsunterlagen weitergegeben hätten. Diese Weitergabe sei ein geeignetes Mittel, um einen allfälligen Vorteil auszugleichen. Dieses Vorgehen entspreche auch den Regeln, die im öffentlichen Beschaffungswesen des Bundes herrschten. Deswegen könne auf keinen Fall von einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gesprochen werden.

E. 8.2.4

Besteller 2 äussert sich nicht hierzu.

E. 8.2.5

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich ist die Frage der Vorbefassung eng mit jener der Ausstandspflicht verwandt (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2009.00151 vom 7. Oktober 2009 E. 3.1). Die Rüge der

Vorbefassung, wie der Einwand der Befangenheit, ist nach dieser Rechtsprechung grundsätzlich zu dem Zeitpunkt vorzubringen, zu welchem der Betroffene Kenntnis der für eine Vorbefassung sprechenden Tatsache erhält. Der Anbieter, der trotz Kenntnis der Vorbefassung eines Mitbewerbers eine entsprechende Rüge im Vergabeverfahren unterlässt und diese erst in der Beschwerde gegen den Zuschlag vorbringt, handelt treuwidrig (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2015.00403 vom 8. Oktober 2015 E. 4.3). Dies hätte zur Folge, dass die entsprechende Rüge als verspätet erhoben und damit als verwirkt anzusehen wäre. Das Bundesverwaltungsgericht hat in Vergabesachen die Frage, ob es der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet, die Rüge der unzulässigen Vorbefassung umgehend vorzubringen, d.h. zu dem Zeitpunkt, an welchem der Betroffene Kenntnis von den für die Vorbefassung sprechenden Tatsachen erhält, bisher dagegen offengelassen (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-1172/2011 vom 31. März 2011 E. 4.2.4).

E. 8.2.6

Aufgrund der nachfolgenden Ausführungen kann diese Frage ebenfalls offengelassen werden. Im Folgenden sind daher einige Ausführungen zur Dogmatik der Vorbefassung angezeigt. Hierfür sind die Rechtsgrundlagen und Rechtsprechung des Vergaberechts als Orientierung heranzuziehen (vgl. E. 1.6.1 hiervor).

E. 8.2.7

Das GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA 1994, AS 1996 609]) regelt die Vorbefassung (vor dem Inkrafttreten der revidierten Fassung am 1. Januar 2021) in Art. VI Abs. 4. Diese Bestimmung hat den folgenden Wortlaut: "Die Beschaffungsstellen dürfen 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."

E. 8.2.8

Im aBöB fehlt eine explizite Normierung der Vorbefassung. Gestützt auf Art. 1 Abs. 2 aBöB, welcher wie auch Art. 32d Abs. 1 Bst. a PBG die Gleichbehandlung aller Anbieter fordert, wurde indessen in die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen eine einschlägige Bestimmung aufgenommen. Art. 21a aVöB regelt die Vorbefassung wie folgt: "1 Die Auftraggeberin schliesst Anbieter und Anbieterinnen aus einem Verfahren aus, wenn: a. diese an der Vorbereitung der Beschaffung beteiligt waren und der ihnen dadurch entstandene Wettbewerbsvorteil nicht mit geeigneten Mitteln ausgeglichen werden kann; und b. dieser Ausschluss den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern und Anbieterinnen nicht gefährdet. 2 Geeignete Mittel, um den Wettbewerbsvorteil auszugleichen, sind insbesondere: a. die Weitergabe aller wesentlichen Angaben über die Vorarbeiten; b. die Bekanntgabe der an der Vorbereitung Beteiligten; c. die Verlängerung der Mindestfristen." Unter den kumulativen Voraussetzungen von Art. 21a Abs. 1 Bst. a und b aVöB ist der Ausschluss daher zwingend. Die Ausschluss- bzw. Widerrufsgründe sind in Art. 32f PBG umschrieben aber nicht als abschliessend zu verstehen (vgl. E. 4.1.5 hiervor).

E. 8.2.9

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt eine Vorbefassung 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. Eine solche Vorbefassung kann mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter kollidieren. Der vorberefasste Anbieter kann versucht sein, die bevorstehende Beschaffung auf das von ihm angebotene Produkt beziehungsweise die von ihm angebotene Dienstleistung auszurichten oder er kann die im Rahmen der Vorbereitung des Submissionsverfahrens gewonnenen Kenntnisse bei der Erstellung der Offerte einsetzen (Wissensvorsprung). Ferner besteht die Gefahr der Beeinflussung der Vergabebehörde durch den vorgängigen persönlichen Kontakt (Urteil des BGer 2P.164/2004 vom 25. Januar 2005 E. 3.1; Urteil des BVGer B-7062/2017 vom 22. August 2019 E. 4.3; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1043 ff.; Christoph Jäger, Die Vorbefassung des Anbieters im öffentlichen Beschaffungsrecht, Diss. 2009, S. 122 ff.; Res Nyffenegger/Hans Ulrich Kobel, Vorbefassung im Submissionsverfahren, Bernische Verwaltungsrechtsprechung [BVR] 2004 Heft 2, S. 55).

E. 8.2.10

Eine Vorbefassung hat im Grundsatz den Ausschluss aus dem Submissionsverfahren zur Folge, es sei denn, dass der bestehende Wissensvorsprung gegenüber den anderen Anbietern nur geringfügig ist oder die Mitwirkung des vorberefassten Anbieters bei der Vorbereitung des Submissionsverfahrens nur untergeordneter Natur ist. Davon zu unterscheiden ist die Situation eines Anbieters, der aufgrund früherer, ähnlicher Aufträge für dieselbe Vergabestelle allfällige Wettbewerbsvorteile gegenüber den übrigen Anbietern hat, insbesondere aufgrund von Vorkenntnissen (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1055). Soweit ein Anbieter aber lediglich früher einen ähnlichen Auftrag für dieselbe Vergabestelle ausgeführt hat, ohne dass darin faktisch eine Beteiligung an der Vorbereitung der neuen Ausschreibung zu sehen ist, stellt dies keinen Vorbefassungstatbestand dar. Allfällige Wettbewerbsvorteile wegen der entsprechenden Vorkenntnisse können daher allenfalls, aufgrund des Gleichbehandlungsgebots, einen Anspruch der übrigen Anbieter auf Ausgleichmassnahmen begründen, nicht aber auf den Ausschluss des betroffenen Anbieters (Urteil des BVGer B-7062/2017 vom 22. August 2019 E. 5.1). Zulässig kann die Vorbefassung auch dann sein, wenn die ausgeschriebene Leistung nur von wenigen erbracht werden kann oder wenn die Mitwirkung des vorberefassten Anbieters sowie dessen Wissensvorsprung gegenüber den übrigen Anbietern offengelegt werden. Keine bloss untergeordnete Mitwirkung liegt vor, wenn ein Anbieter bei Bauvorhaben mit der Planung oder Projektierung beauftragt worden ist, wenn er zur gesamten Submission Studien oder Vorprojekte erstellt und zu diesem Zweck die konkreten Verhältnisse vertieft studiert oder wenn er wesentliche Teile oder gar die gesamten Ausschreibungsunterlagen ausgearbeitet hat (Urteil des BGer 2P.164/2004 E. 3.3). Ob eine Vorbefassung durch geeignete Mittel ausgeglichen werden kann, oder ob sie zum Ausschluss führen muss, hängt somit von ihrer Intensität ab. Insbesondere etwa die Ausarbeitung des Leistungsbeschriebs durch einen Unternehmer muss grundsätzlich zur Folge haben, dass dieser als Anbieter in der betreffenden Submission infolge Vorbefassung keine Offerte einreichen darf (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1048).

E. 8.2.11

Bezüglich der Beweislastverteilung bei behaupteten Wettbewerbsvorteilen aus geltend gemachter Vorbefassung gibt es unterschiedliche Auffassungen (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1049 m.H.). Ausgehend von der allgemeinen Beweislastregel, dass derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableiten will (Art. 8 ZGB), hat im Fall der Anfechtung eines Zuschlags der Konkurrent, der sich vom Ausschluss des vorbefassten Anbieters bessere Aussichten auf den Zuschlag verspricht, die Vorbefassung sowie deren Art und Intensität zu beweisen. Dass aus einer Vorbefassung im Sinne von Art. 21a Abs. 1 Bst. a VöB ein Wettbewerbsvorteil resultiert, ist eine gesetzliche Vermutung. Der Nachweis dafür, dass im konkreten Fall kein derartiger Vorteil resultierte oder dass der Wissensvorsprung angemessen ausgeglichen worden ist, obliegt - je nach Konstellation - der Vergabestelle oder dem vorbefassten Anbieter, aber jedenfalls nicht dem Konkurrenten (Urteil des BGer 2P.164/2004 E. 3.3 und E. 3.7.5; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1049; Hans Rudolf Trüb, in: Oesch/Weber/Zäch [Hrsg.], Wettbewerbsrecht II, Kommentar, 2011, Art. 11 aBöB N. 13).

E. 8.2.12

Ziff. 3.1 der Ausschreibungsunterlagen lautet auszugsweise wie folgt: "3.1 Transportleistungen Die ausgeschriebenen Transportleistungen umfassen folgende Linien des abgeltungsberechtigten öffentlichen Personenverkehrs: (...) Detaillierte Angaben zu den heutigen Linien (nicht in jedem Fall identisch mit den ausgeschriebenen Linien) finden sich in den Linienportraits in Beilage 4. Dabei handelt es sich um Angaben der heutigen Konzessionäre ohne Gewähr durch die Auftraggeber. (...)"

E. 8.2.13

Unstrittig ist vorliegend, dass die Beschwerdegegnerin an der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen in Beilage 4 beteiligt war. Nach der Rechtsprechung genügt für die Annahme einer Vorbefassung jedes Mitwirken an der Beschaffungsvorbereitung (vgl. statt vieler Christoph Jäger, Direkte und indirekte Vorbefassung im Vergabeverfahren - Tatbestandsvoraussetzungen und -varianten des submissionsrechtlichen Ausschlussgrundes, Baurecht BR 1/2011, S. 3 f. m.H.). Ob hier vorliegend noch von einer Mitwirkung und damit von einem Vorbefassungstatbestand gesprochen werden kann, wenn die Beschwerdegegnerin diese Angaben lediglich für die übrigen Anbieter und ohne Beteiligung der Vergabestelle einreicht, kann jedoch aufgrund der nachfolgenden Ausführungen letztlich offen gelassen werden. Zu prüfen ist, wenn von einer Vorbefassung ausgegangen würde, nach dem zuvor Gesagten (vgl. E. 8.2.10 hiervor), ob die Intensität der Mitwirkung bzw. ein dadurch verschaffter Vorteil den Ausschluss derart sind, dass der dadurch (allenfalls) entstandene Wettbewerbsvorteil nicht ausgeglichen werden kann. Als bisherige Anbieterin bzw. Konzessionärin eines Teils der streitgegenständlichen Buslinien hatte die Beschwerdegegnerin nebst einer weiteren Anbieterin bzw. Konzessionärin die Linienportraits der bestehenden Linien einzureichen (Linien 72.501, 72.502 und 72.504). Aus diesem Umstand konnte die Beschwerdeführerin jedoch keinen Wissensvorsprung erzielen und damit auch keinen Vorteil ziehen. Im Gegenteil sind die Linienportraits in den Ausschreibungsunterlagen enthalten, um einen allfälligen Wissensvorsprung bisheriger Anbieterinnen gegenüber potenziellen Anbietern auszugleichen. Vorliegend ist daher kein Wettbewerbsvorteil durch die Erstellung von Beilage 4 der Ausschreibungsunterlagen ersichtlich. Es kann im Übrigen auch nicht angehen und würde dem Gleichbehandlungsprinzip widersprechen, wenn die bisherigen Anbieter generell von periodisch neu auszuschreibenden Leistungen ausgeschlossen würden (vgl. Urteil des BGer

2P.146/2006 vom 8. November 2006 E. 2.2.2 und 3). Soweit sich die Beschwerdeführerin schliesslich daran stört, dass in den Linienportraits keine genauen Angaben zu erwarteten Veränderungen gemacht werden, kann darin jedenfalls kein Vorteil bzw. Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot erblickt werden. Die bisherigen Anbieterinnen hatten ihre Aussagen vor allem zu den bisherigen Linien getätigt und bei verschiedenen Buslinien im Feld "Erwartete Änderungen bis 2019" mit "je nach Ausbau" geantwortet. Diese Angaben erfolgten ohne Gewähr durch die Vorinstanz (vgl. Ziff. 3.1 i.V.m. Beilage 4 der Ausschreibungsunterlagen). Das Offerieren eines Betriebskonzepts für die veränderten Linien obliegt ohnehin den Anbieterinnen der streitgegenständlichen Vergabe (vgl. Ziff. 3.1 i.V.m. Beilage 5 der Ausschreibungsunterlagen). Damit war eine entsprechende Angabe zu allfälligen Veränderungen durch die Beschwerdegegnerin auch nicht notwendig, zumal die Anbieter auf die "Wirkungsanalyse öffentlicher Verkehr des Kantons Glarus" hingewiesen wurden (vgl. Antwort zu Frage 21 zu den Fragen der Ausschreibungsunterlagen und Beschwerdebeilage 25). Die Rüge erweist sich demnach als unbegründet. Ob diese Rüge nicht ohnehin verspätet und damit verwirkt ist, wenn sie erst in der Replik geltend gemacht wird, kann nach dem zuvor Gesagten offenbleiben (vgl. E. 8.2.5 f. hiervor).

E. 9

Bewertungsrügen

E. 9.1

Die Beschwerdeführerin bringt im weiteren verschiedene Bewertungsrügen vor.

E. 9.2

Die Beschwerdegegnerin entgegnet vorab, dass die Beschwerdeführerin bei den Qualitätskriterien die maximalen 450 Punkte (+ 100 Punkte) hätte erreichen müssen, um den Rückstand auf die Beschwerdegegnerin wettzumachen und selbst in diesem Fall wäre erst Parität zwischen den Angeboten der beiden Anbieterinnen erreicht. Bei Lichte besehen sei es vollends unrealistisch, dass das Angebot der Beschwerdeführerin bei einer gerichtlichen Überprüfung der Qualitätskriterien mit der Maximalpunktzahl bewertet würde, zumal diese Prüfung nur auf Rechtsfehler erfolgen würde.

E. 9.3

Die Besteller vergeben das ausgeschriebene Verkehrsangebot dem Unternehmen mit dem wirtschaftlich günstigsten Angebot (Art. 32g Abs. 1 PBG). Die Zuschlagskriterien konkretisieren den Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots. Dieses wird gemäss Art. 32g Abs. 2 PBG ermittelt, indem verschiedene Kriterien berücksichtigt werden, insbesondere die Qualität, das Angebotskonzept, die Erlöse, die Kosten und die Umweltverträglichkeit. Dabei handelt es sich um eine nicht abschliessende Auflistung möglicher Kriterien. Die Besteller haben daher für jede konkrete Vergabe einen Katalog von Zuschlagskriterien in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen (vgl. Art. 27e Abs. 1 Bst. d ARPV). Beim Erlass von Art. 56 Abs. 3 PBG hat sich der Gesetzgeber zudem spezifisch an der Regelung von Art. 31 aBöB orientiert, wonach die Angemessenheit im Beschwerdeverfahren ebenfalls nicht überprüft werden kann (vgl. Botschaft zur Bahnreform 2 S. 974). Die Rechtsprechung zum Vergaberecht kann somit sinngemäss herangezogen werden (vgl. E. 1.6.1 hiervor; vgl. ferner Urteil des BVGer A-6383/2019 vom 2. Februar 2021 E. 5.3). Bei der Auswahl und Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien verfügt die Vergabebehörde über einen breiten Ermessensspielraum, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nur unter qualifizierten Voraussetzungen eingreift

(vgl. Urteil des BVGer B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.2). Dasselbe gilt auch in Bezug auf die Ausgestaltung der Bewertungsmethode (Urteil des BVGer B-4387/2017 vom 8. Februar 2018, auszugsweise publiziert als BVGE 2018 IV/2 E. 7.2 und Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 7. Juli 2016 E. 10.5; vgl. Art. 31 aBöB und Art. 56 Abs. 3 PBG).

E. 9.4

Vorliegend haben die Besteller die Zuschlags- und Teilkriterien sowie deren Gewichtung in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben (vgl. Ziff. 6.3 und Beilage 8 der Ausschreibungsunterlagen; vgl. E. 9.6.5 hiernach).

E. 9.5

Im Rahmen der Offertbewertung kommt der Vergabestelle ebenfalls ein grosser Ermessensspielraum zu, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nicht eingreift (Art. 31 aBöB und Art. 56 Abs. 3 PBG). Eine Korrektur der Noten- bzw. Punktgebung kommt daher nur in Betracht, soweit sich diese nicht nur als unangemessen, sondern vielmehr als rechtsfehlerhaft erweist (vgl. Urteil des BVGer B-6082/2011 vom 8. Mai 2012 E. 2.3; Zwischenentscheid vom 7. Mai 2020 E. 7.4.2). Stellt sich indessen die Frage, ob das tatsächlich angewandte Bewertungsschema mit Blick auf das Transparenzgebot den kommunizierten Zuschlagskriterien bzw. den seitens der Vergabestelle gemachten Angaben zur Bewertung entspricht, oder ob das Bewertungsschema im Ergebnis die angekündigte Gewichtung der Zuschlagskriterien in Frage stellt, geht es nicht mehr um die Angemessenheit, sondern um die Rechtskonformität der vorgenommenen Bewertung (Urteil des BVGer B-5681/2015 vom 18. Mai 2016 E. 4.1 f.). Eine Ermessensunterschreitung (qualifizierter Ermessensfehler) und damit eine Rechtsverletzung ist gegeben, wenn eine Verwaltungsbehörde vom Gesetzgeber vorgesehene Ermessen nicht ausübt oder die zur Wahl stehenden Möglichkeiten von vornherein limitiert (BVGE 2007/17 E. 2.2; Urteil des BVGer B-6742/2011 vom 2. September 2013 E. 2.2; Oliver Zibung/Elias Hofstetter, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 49 N. 32 f. m.H.).

E. 9.6

Rundung der Punktzahlen

E. 9.6.1

Zunächst rügt die Beschwerdeführerin, dass die Qualitätsbewertung bzw. die Bewertung der einzelnen Zuschlagskriterien mit einer Ausnahme nur auf zehn gerundete Werte enthalte. Das lasse vermuten, dass die Bewertung lediglich von einem einzigen "Juror" vorgenommen worden sei. Ansonsten müssten Rundungswerte vorliegen, da kaum anzunehmen wäre, dass stets gerundete Zahlen resultierten. Gemäss Art. 27i Abs. 3 ARPV sei die Bewertung aber durch das BAV und den Kanton gemeinsam vorzunehmen, weshalb davon ausgegangen werden müsse, dass zwingend mehrere Personen für die Bewertung zuständig seien, weshalb eigentlich keine gerundeten Zahlen resultieren sollten.

E. 9.6.2

Die Besteller 1 und 2 entgegnen, dass das Vorgehen in einem sogenannten Bewertungskonzept vor Offertöffnung festgelegt worden sei. Entsprechend diesem Bewertungskonzept sei jedes Zuschlagskriterium, dessen Bewertung nicht rein rechnerisch erfolgt sei, unabhängig durch mindestens zwei Personen bewertet worden. Konkret sei die

Bewertung unabhängig durch zwei externe Fachpersonen erfolgt, deren Beurteilung anschliessend mit den beiden Bestellern diskutiert und bereinigt worden sei. Dabei hätten sich keine wesentlichen Differenzen gezeigt. Die Bereinigung sei diskursiv und nicht rechnerisch durch Bildung von Mittelwerten erfolgt. Letzteres werde vom Gesetz auch nirgends verlangt. Die Bewertung sei mithin in Übereinstimmung mit Art. 27i Abs. 3 ARPV erfolgt.

E. 9.6.3

Die Beschwerdegegnerin sieht im Vorgehen der Vorinstanz ebenfalls keinen Verstoß gegen Art. 27i Abs. 3 ARPV.

E. 9.6.4

Die Auftraggeberin hat die Angebote in technischer und rechnerischer Hinsicht nach einem einheitlichen Massstab so zu bereinigen, dass sie objektiv vergleichbar sind (Art. 27i Abs. 1 ARPV; vgl. Art. 25 Abs. 1 aVöB). Dabei ist die Durchführung einer genügenden Offertbereinigung eine Rechtspflicht der Vergabestelle (vgl. dazu das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2017.00559 vom 30. November 2017 E. 4.2.1 sowie Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 665). Dies setzt namentlich voraus, dass die Angebote nach der Durchführung objektiv vergleichbar sind. Für die Rechtmässigkeit der Offertevaluation ist erforderlich, dass die aufgrund der Offertbereinigung erstellte und in der Vergleichstabelle festgehaltene Rangfolge der Angebote gestützt auf Evaluationsunterlagen im Lichte der anwendbaren Kriterien sowie deren Gewichtung und der zu beurteilenden Offerten logisch nachvollziehbar ist (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 665, 676). Das Fehlen eines korrekten Evaluationsberichts ist als formeller Mangel und damit als Verletzung des Transparenzgebotes zu werten (Urteil des BVGer B-5608/2017 vom 5. April 2018 E. 5.7.1; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 868).

E. 9.6.5

Ziff. 6.1 und 6.3 der Ausschreibungsunterlagen lauten auszugsweise wie folgt: "6.1 Offertprüfung (...) In einem dritten Schritt werden die gültigen Offerten bewertet. Den Zuschlag erhält die wirtschaftlich günstigste Offerte. Diese wird anhand der Zuschlagskriterien (Ziffer 6.3) ermittelt. Als Bewertungsmethode wird eine Nutzwertanalyse mit Noten und Gewichten angewendet. (...)".

E. 9.6.6

Soweit die Beschwerdeführerin eine Rechtsfehlerhaftigkeit darin erblickt, dass die Punktzahlen gerundet worden sind, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Ausschreibungsunterlagen verlangen vorliegend keine bestimmte Rundung auf eine Kommastelle, sondern sehen eine Benotung mit einer Skala von 1 bis 10 vor (vgl. Ziff. 6.1 i.V.m. 6.3 der Ausschreibungsunterlagen). Der Evaluationsbericht liegt vor und es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass nicht die Besteller über die Bewertung entschieden hätten, auch wenn sie durch eine beauftragte Unternehmung vorbereitet wurde. Die Verfügung wurde denn auch korrekt durch die Vorinstanz erlassen (vgl. Art. 32i Abs. 1 Bst. d PBG). Damit kann jedenfalls kein Verstoß gegen das Transparenzgebot und damit auch keine Rechtsfehlerhaftigkeit festgestellt werden.

E. 9.7

Preis Weiter fordert die Beschwerdeführerin die Korrektur ihres Angebots bezüglich der preislichen Teilkriterien "massgebliche Betriebskosten" sowie "massgebliche Erträge" (vgl.

Beilage 8 der Ausschreibungsunterlagen). Die Bewertungsdifferenz zwischen der Beschwerdeführerin (470 Punkte) und der Beschwerdegegnerin (550 Punkte) beläuft sich beim Zuschlagskriterium "Preis" auf 80 Punkte. Die Beschwerdeführerin verweist hierzu auf ihre Ausführungen zum Unterangebot und äussert somit die gleichen Vorbringen als Bewertungsrüge (vgl. E. 7.1 hiervor). Nachdem sich als richtig erwiesen hat, dass die Offerte zu Vollkosten gerechnet wurde, kann für auch für das Zuschlagskriterium "Preis", einschliesslich der Teilkriterien massgebliche "Betriebskosten" sowie "massgebliche Erträge", vollumfänglich auf die vorherigen Ausführungen verwiesen werden (vgl. E. 7.7 hiervor). Die Bewertung des Zuschlagskriteriums "Preis" erweist sich mithin nicht als rechtsfehlerhaft.

E. 9.8

Qualität Hinsichtlich der Bewertung der Qualität beziehen sich die Vorbringen der Beschwerdeführerin auf die qualitativen Teilkriterien "Betriebsführung", "Erfahrung", "Personal" und "Kunden- und Fahrgastinformation". Die Bewertungsdifferenz zwischen der Beschwerdeführerin (350 Punkte) und der Beschwerdegegnerin (370 Punkte) beläuft sich beim Zuschlagskriterium "Qualität" auf 20 Punkte. Die Teilkriterien wurden in der angefochtenen Vergabeverfügung vom 12. November 2018 (auszugsweise) wie folgt bewertet: Kriterien gew. Punkte max. Beschwerdegegnerin Beschwerdeführerin
Betriebsführung 200 170 150 Erfahrung 100 90 80 Personal 100 60 80
Kunden-/Fahrgastinformation 50 50 40 Total 450 370 350 Vorliegend verlangt die Beschwerdeführerin sowohl eine Besserbewertung ihres Angebots als auch eine Schlechterbewertung Angebots der Beschwerdegegnerin. Nachfolgend sind demnach die einzelnen Rügen zu den qualitativen Zuschlagskriterien zu prüfen.

E. 9.9

Betriebsführung

E. 9.9.1

Die Beschwerdeführerin rügt zum Zuschlagskriterium "Betriebsführung" im Wesentlichen, dass die Beschwerdegegnerin mit dezentralen Standorten plane, nämlich den bisherigen Standorten ihrer Subunternehmerin in Filzbach und Ennenda. Hauptstandort sei Filzbach. Da davon auszugehen sei, dass Ersatzbusse vor allem dort gebraucht würden, wo die meisten Fahrkilometer anfielen, also zwischen Ziegelbrücke und Glarus, liege der Standort in Filzbach nicht optimal. Damit werde klar, dass die Beschwerdegegnerin Ersatzfahrzeuge auf keinen Fall schneller, sondern deutlich langsamer als die Beschwerdeführerin bereitstellen könne. Das Störungsmanagement dürfte demnach auf keinen Fall tiefer bewertet werden. Hinzu komme, dass gemäss der Qualitätsbewertung der Vorinstanz (dieser Vergabe) sowohl die Beschwerdeführerin als auch deren Subunternehmerin eine deutlich höhere Bewertung als die Beschwerdegegnerin erhalten hätten. In der Qualitätsbeurteilung der Vorinstanz der Sparte Bus (von 2017) sei unter anderem auch die Kundeninformation im Fahrzeug enthalten und die generelle Qualität. Es falle auf, dass die Beschwerdegegnerin (darin) einen schlechten Wert aufweise. Diese Bewertung beruhe auf der relevanten Kundensicht und wäre zu berücksichtigen gewesen. Ebenfalls sei relevant, dass die Beschwerdegegnerin über keine Leitstelle verfüge. Die Beschwerdegegnerin arbeite also schon seit Jahren mit rund 20 Mitarbeitern an einem neuen System. Eine Leitstelle sei bis heute nicht in Betrieb. Gerade für das Teilkriterium Störungsmanagement sei dies von grossem Belang und es erscheine schleierhaft, wie die Beschwerdegegnerin

besser als die Beschwerdeführerin bewertet habe werden können.

E. 9.9.2

Die Vorinstanz entgegnet, dass das Zuschlagskriterium Betriebsführung sich zu gleichen Teilen aus den Teilkriterien "Störungsmanagement" und "Reklamationsmanagement" zusammensetze. Beim "Störungsmanagement" seien sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beschwerdegegnerin mit 8 Punkten bewertet worden; die Bewertungsdifferenz in diesem Zuschlagskriterium sei damit allein auf das Teilkriterium Reklamationsmanagement zurückzuführen, dessen Bewertung von der Beschwerdeführerin nicht beanstandet werde. Im Teilkriterium "Störungsmanagement" seien insbesondere dessen betriebliche Organisation und der Umgang mit Verspätungen bewertet worden. Die von der Beschwerdeführerin angesprochene Interventionszeit für Ersatzfahrzeuge sei nur ein Aspekt der betrieblichen Organisation. Darauf müsse aber nicht weiter eingegangen werden, da die Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach die Beschwerdegegnerin mit den Standorten Filzbach und Ennenda plane, falsch sei; ergo seien auch alle darauf aufbauenden Schlussfolgerungen und Einwände falsch. Die Ergebnisse der Qualitätsbeurteilung BAV (QMS RPV) 2017 seien kein Zuschlagskriterium und damit irrelevant. Deren Berücksichtigung wäre ganz abgesehen davon auch nicht statthaft, denn in einem Vergabeverfahren sei die Qualität der offerierten Leistungen zu beurteilen und nicht diejenige von früher irgendwo in der Schweiz erbrachten.

E. 9.9.3

Die Beschwerdegegnerin widerspricht den Vorbringen der Beschwerdeführerin dahingehend, dass sie ihre Fahrzeuge ab einem oder mehreren neuen Standorten betreibe. Dort würden sich auch Ersatzfahrzeuge befinden. Im Störungsfall sei die Beschwerdegegnerin ab dem bzw. den neuen Standort(-en) mit einem Ersatzfahrzeug in den meisten Fällen schneller vor Ort als die Beschwerdeführerin. Sie schneide im Qualitätssystem RPV (der Vorinstanz) insgesamt besser ab als die Beschwerdeführerin und deren Subunternehmerin. Ohnehin übersehe die Beschwerdeführerin, dass das Qualitätssystem RPV 2017 den schweizweiten Ist-Zustand im Jahr 2017 widerspiegeln und nicht den Zustand auf den streitgegenständlichen Buslinien in der Zeit ab dem Fahrplanwechsel 2020. Richtig sei weiter, dass die Beschwerdegegnerin seit längerer Zeit am Projekt "ISA" (Integrierte Systemarchitektur) arbeite und das System inzwischen im Einsatz sei, z.B. in den Regionen Westschweiz, Wallis und Bern. "ISA" löse verschiedene bestehende Systeme (Ticketing, Fahrgastservices, Leitsystem, Fahrpersonal-Kommunikation, Fahrgastzählung, Ortung Fahrzeuge usw.) ab und vereinheitliche diese. Überdies habe bei der Beschwerdegegnerin bereits vor der Inbetriebnahme von "ISA" das bewährte Leitsystem "RBL" (Rechnergestütztes Betriebs-Leitsystem) Einsatz gefunden.

E. 9.9.4

Die Beschwerdeführerin wendet in ihrer Replik ein, sofern weniger als neun Fahrzeuge durch die Beschwerdegegnerin offeriert würden, sei es offensichtlich, dass die Störungsbehebung nicht in der gleichen Qualität wie bei der Beschwerdeführerin bzw. bei keinen Ersatzfahrzeugen sogar gar nicht erbracht werden könne. Dies müsse entsprechend zu massiven Punktabzügen führen.

E. 9.9.5

Vorliegend führt die Vorinstanz aus, dass die Beschwerdegegnerin ein anderes Betriebskonzept als bisher offeriert hat. Die Beschwerdegegnerin konkretisiert diesbezüglich, dass sie künftig nicht mehr ab dem heutigen Standort, sondern ab einem oder mehreren neuen Standorten ihre Leistungen anbiete. Damit ist die bessere Bewertung nachvollziehbar. Die Ausschreibungsunterlagen sehen diesbezüglich keine Pflicht zur Einreichung eines bestimmten Nachweises für die Standorte vor. Auch die Beschwerdeführerin hat keinen Nachweis für ein Depot eingereicht, sondern eines in Aussicht gestellt (vgl. Offerte der Beschwerdeführerin, Ziff. 3.2). Die Beschwerdegegnerin hat in ihrer Offerte (vgl. Ziff. 3.5.4) und im Schreiben vom 18. Juli 2018 (Vorakte 11) dargelegt, über die nötige Anzahl an Fahrzeugen bzw. Reservefahrzeugen zu verfügen. Somit sind keine Rechtsverletzungen in der Bewertung zu erkennen. Daran vermag auch nichts zu ändern, als sich die Beschwerdeführerin auf das Qualitätsmesssystem im regionalen Personenverkehr (QMS RPV) von 2017 stützt (vgl. Beschwerdebeilagen 29 und 30). Diese Daten stammen aus dem Jahr 2017 und sind nicht bindend für die Bewertung der streitgegenständlichen Vergabe. Die Vorinstanz hat sich insbesondere nicht von sachfremden oder den Akten widersprechenden Erwägungen leiten lassen und die Angebote nicht willkürlich oder rechtswidrig beurteilt, insbesondere hat sie das gerügte Leitsystem nicht zu Gunsten der Beschwerdegegnerin bewertet. Die Bewertung ist im Rahmen der definierten Zuschlagskriterien und des ihr zustehenden Ermessensspielraums (E. 9.3 f.) erfolgt. Die Bewertung der Angebote hinsichtlich der Betriebsführung ist demnach nicht zu beanstanden.

E. 9.10

Erfahrung

E. 9.10.1

Weiter wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die Beurteilung des qualitativen Teilkriteriums "Erfahrung". Relevant für die Beurteilung dürften insbesondere die Fragen aus dem Formular 1 der Ausschreibungsunterlagen sein. Dabei dürfe die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin eine deutlich grössere Unternehmung sei und mehr Umsatz und Fahrplan-Kilometer aufweisen könne, für sich alleine nicht zu einer besseren Bewertung führen. Entsprechend müsse die Begründung darauf hin geprüft werden können. Wäre es tatsächlich so, so würde unbestreitbar eine Diskriminierung vorliegen und der Effekt wäre, dass kein Busunternehmen in der Schweiz eine höhere Bewertung als die Beschwerdegegnerin erreichen könne. Entsprechend könne die bessere Beurteilung nur noch darin liegen, dass die Beschwerdegegnerin im ausgeschriebenen Gebiet bereits tätig sei. Auch dies würde aber eine Diskriminierung darstellen, da so jede neue Unternehmung automatisch schlechter gestellt wäre. Zuletzt sei auch zu begründen, weshalb die einschlägige Erfahrung, welche die Beschwerdeführerin habe ausweisen können, zu einem Punktabzug geführt habe. Die Beschwerdeführerin habe eingehend dargelegt, dass sie in ähnlichen Gebieten mit ähnlichen Herausforderungen fahre und dort auch in Ausschreibungen Zuschläge erhalten habe, demnach sehr kosteneffizient fahre. Die Beschwerdeführerin habe zudem keinerlei Anlass zu Beschwerden gegeben und arbeite mit den Bestellern optimal zusammen. Etwas, was man von der Beschwerdegegnerin in Anbetracht des "(...)skandals" nicht behaupten könne.

E. 9.10.2

Die Beschwerdegegnerin verweist im Wesentlichen auf ihre grosse Erfahrung im Betrieb von Automobil-Buslinien sowie auf die Erfahrung ihrer Subunternehmerin.

E. 9.10.3

Die Vergabestelle erläutert, dass die Mutmassung der Beschwerdeführerin, wonach für die Bewertung des Zuschlagskriteriums Erfahrung die Beantwortung der (in Formular 1) ausgeführten Fragen relevant gewesen sei, sich als falsch erweise. Fünf dieser sechs Fragen hätten der Überprüfung der Eignungskriterien gedient und seien daher für die Bewertung des Zuschlagskriteriums nicht berücksichtigt worden. Effektiv sei das Zuschlagskriterium Erfahrung allein aufgrund der einzureichenden Referenzprojekte bewertet worden, wobei gemäss Bewertungskonzept sowohl die Referenzen des Anbieters als auch diejenigen der Unterauftragnehmer bewertet und dabei insbesondere die folgenden Aspekte berücksichtigt worden seien: Relevanz für die ausgeschriebenen Leistungen (öffentlicher Personenverkehr auf der Strasse inkl. Marktverantwortung in einer ländlichen Region mit ausgeprägter touristischer Nachfrage, Vergleichbarkeit bzgl. Takt, Fahrleistung und Nachfrage), Volumen, Anzahl, Aktualität, Komplexität und Qualität. Dabei seien die Referenzprojekte der Beschwerdeführerin leicht schlechter als diejenigen der Beschwerdegegnerin und diejenigen der Subunternehmerin der Beschwerdeführerin leicht schlechter als diejenigen der Subunternehmerin der Beschwerdegegnerin beurteilt worden. Umsatz und Transportleistung der Anbieter seien bei der Bewertung der Zuschlagskriterien nicht berücksichtigt worden. Die Vermutung der Beschwerdeführerin, die bessere Bewertung der Beschwerdegegnerin gründe nur darin, dass diese im ausgeschriebenen Gebiet bereits tätig sei, sei falsch. Die Beschwerdegegnerin habe ihre heutige Tätigkeit im Glarnerland gar nicht als Referenz angeführt, ergo sei sie auch nicht bewertet worden. Die Tatsache, dass die Subunternehmerin der Beschwerdegegnerin die ausgeschriebenen Linien heute fahre, habe nur insofern eine Rolle gespielt, als diese Referenz damit zwangsläufig eine relevante Referenz darstelle bzw. mit den ausgeschriebenen Leistungen vergleichbar sei. Sie sei aber weder mit der Bestnote bewertet, noch sei es für eine Konkurrentin ausgeschlossen gewesen, mit anderen Referenzen eine bessere Bewertung zu erhalten. Damit liege keine Diskriminierung vor. Die Erfahrung der Beschwerdeführerin sei mit Note 8, also "gut" bewertet worden. Die Kosteneffizienz bzw. der Gewinn einer Ausschreibung in einem anderen Gebiet sei für die Beurteilung der erwähnten Aspekte der Referenzprojekte wenig relevant. Die Qualität der Leistungen in den Referenzprojekten sei nur einer der Aspekte, welche zu beurteilen gewesen seien. Dass die Beschwerdeführerin keinerlei Anlass zu Beschwerden gegeben habe und mit den Bestellern optimal zusammenarbeite, sei für die Bewertung des Zuschlagskriteriums vorliegend nicht relevant, da es in der Offerte der Beschwerdeführerin weder erwähnt noch belegt worden sei, die Bewertung aber ausschliesslich auf die Angaben in den Offerten abstellen dürfe. Für eine Bewertung mit der Höchstnote mangle es den Referenzprojekten der Beschwerdeführerin bzw. deren Subunternehmerin unter anderem an Relevanz und Volumen.

E. 9.10.4

Diese Beurteilung der Vorinstanz stützt sich auf die bekanntgegebenen Kriterien und steht nicht im Widerspruch zur Aktenlage bzw. zu den Angebotsunterlagen der Beschwerdeführerin, sondern stützt sich auf die Relevanz und das Volumen der eingereichten Referenzprojekte. Im Übrigen macht die Beschwerdeführerin auch nicht geltend, dass ihr die Subkriterien zu wenig transparent mitgeteilt worden wären. Wiewohl die Beschwerdeführerin umfangreiche Erfahrung im Bereich der Transportleistungen haben

mag, ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nicht hierauf, sondern auf die eingereichte Offerte abgestellt hat und diese im Teilkriterium "Erfahrung" mit Note 8 von maximal 10 bewertet hat, zumal die (nun geltend gemachte) optimale Zusammenarbeit der Beschwerdeführerin mit ihren Bestellern in der Offerte nicht (näher oder besser) ausgeführt war, wobei die Vorinstanz jedenfalls nicht verpflichtet war, diese (nicht in der Offerten enthaltenen Angaben) zu berücksichtigen (vgl. dagegen zur Frage, ob die Vorinstanz von Amtes wegen sich auf ein ihr bekanntes Referenzprojekt abstützen dürfte das Urteil des BVGer B-5601/2018 vom 24. April 2019 E. 4; vgl. ferner kritisch hierzu die Urteilsbesprechung von Martin Beyeler, in: Baurecht BR 2019 S. 216). Ein rechtsverletzender Ermessensfehler bzw. ein Verstoss gegen das Gleichbehandlungsgebot ist dabei wiederum nicht auszumachen.

E. 9.11

Personal sowie Kunden- und Fahrgastinformation

E. 9.11.1

Für die qualitativen Zuschlagskriterien wurden in Vergabeverfügung vom 12. November 2018 die folgenden Punkte erteilt: Kriterien gew. Punkte max. Beschwerdegegnerin
Beschwerdeführerin Betriebsführung 200 170 150 Erfahrung 100 90 80 Personal 100 60 80
Kunden-/Fahrgastinformation 50 50 40

E. 9.11.2

Insgesamt erreichten die Anbieter die folgenden Punktzahlen (vgl. die Vergabeverfügung vom 12. November 2018): Kriterien gew. Punkte max. Beschwerdegegnerin
Beschwerdeführerin Punkte Preis 550 550 470 Punkte Qualität / Leistung 450 370 350
Gew. Punkte total 1000 920 820

E. 9.11.3

Abschliessend kritisiert die Beschwerdeführerin, die Bewertung für die Zuschlagskriterien "Personal" sowie "Kunden-/Fahrgastinformation". Es würde ihr aber mit beiden Rügen nicht gelingen, den Abstand zur Beschwerdegegnerin wettzumachen. Selbst wenn die Beschwerdegegnerin für das Zuschlagskriterium "Kunden-/Fahrgastinformation" 0 Punkte statt 50 Punkte und sie selbst 50 statt 40 Punkte erhielte, so würde der Abstand zur Beschwerdegegnerin immer noch 40 Punkte betragen (870 Punkte bei der Beschwerdegegnerin versus 830 Punkte bei der Beschwerdeführerin; vgl. E. 9.11.1 f. hiervor). Beim Teilkriterium "Personal" stört sich die Beschwerdeführerin daran, dass die drittrangierte (ohne Begründung) eine bessere Note erhalten hat. Eine Schlechterbewertung der drittrangierten Anbieterin würde nichts am Ergebnis ändern. Soweit dieses Vorbringen sinngemäss als eine Besserbewertung ihres eigenen Angebots um 20 Punkte zu verstehen ist, vermag auch diese Rüge nichts am Ausgang dieses Verfahrens zu ändern. Der Abstand zur Beschwerdegegnerin würde immer noch mindestens 20 Punkte betragen (870 Punkte bei der Beschwerdegegnerin versus 850 Punkte bei der Beschwerdeführerin), wenn die Beschwerdeführerin mit ihren beiden verbliebenen Bewertungsrügen gesamthaft durchringen würde. Die Beschwerdeführerin kann somit gestützt auf diese beiden Bewertungsrügen weder den Zuschlag an sich selbst noch die Aufhebung des ganzen Verfahrens und die Neuausschreibung des Auftrags erreichen, was ihr allenfalls die Möglichkeit eines neuen Angebots eröffnen würde. Somit ist weder dargetan noch ersichtlich, welches konkrete praktische Interesse die Beschwerdeführerin an einer Besserbewertung ihres Angebots bzw. an einer Schlechterbewertung des Angebots der

Beschwerdegegnerin betreffend das Teilkriterium "Kunden- und Fahrgastinformation" sowie der Besserbewertung ihres Angebots betreffend das Teilkriterium "Personal" haben sollte (vgl. Urteil des BVGer A-5776/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 7.4). Es ist daher nicht weiter auf diese beiden Rügen einzugehen.

E. 9.12

Zusammenfassend ist die Vergabeverfügung in Bezug auf die Bewertung der Zuschlagskriterien nicht zu beanstanden.

E. 10

Voraussetzungen der Konzessionserteilung

E. 10.1

Die Beschwerdeführerin beruft sich im Sinne einer Eventualbegründung auf Art. 11 Abs. 1 Bst. a, b und d aVPB zu den Voraussetzungen der Konzessionserteilung, welche zwischenzeitlich auf Gesetzesstufe durch Art. 9 Abs. 2 Bst. a, b und d PBG statuiert werden. Aufgrund der nachfolgenden Ausführungen braucht indessen nicht darauf eingegangen zu werden, ob es an einer gesetzlichen Grundlage mangelt, weshalb sich insofern auch keine intertemporalrechtlichen Fragen stellen.

E. 10.2

Die übrigen Verfahrensbeteiligten bestreiten im Wesentlichen die Vorbringen der Beschwerdeführerin.

E. 10.3

Nach Art. 11 Abs. 1 Bst. a, b und d aVPB (bzw. Art. 9 Abs. 2 Bst. a, b und d PBG) darf eine Konzession nur erteilt werden, wenn die geplante Transportleistung zweckmässig und wirtschaftlich erbracht werden kann, insbesondere keine wesentlichen Interessen der Raumplanung und des Umweltschutzes entgegenstehen (Bst. a), für das bestehende Angebot anderer Transportunternehmen keine volkswirtschaftlich nachteiligen Wettbewerbsverhältnisse entstehen (Bst. b) und das Unternehmen für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen Gewähr bietet (Bst. d). Das Fehlen von Ausschlussgründen stellt im Übrigen auch die Voraussetzung jeder Zuschlagserteilung an einen Anbieter dar. Die Ausschluss- bzw. Widerrufsgründe sind in Art. 32f PBG umschrieben. Die Besteller können ein Unternehmen vom Ausschreibungsverfahren ausschliessen, insbesondere wenn es: (a.) die Eignungskriterien nicht erfüllt; (b.) den Bestellern falsche Auskünfte erteilt hat; (c.) Steuern oder Sozialabgaben nicht bezahlt hat; (d.) den Verfahrensgrundsätzen zuwiderhandelt; (e.) Abreden getroffen hat, die den wirksamen Wettbewerb beseitigen oder erheblich beeinträchtigen; (f.) sich in einem Konkursverfahren befindet.

E. 10.4

Unter E. 7.7 hiervor wurde bereits ausführlich dargelegt, dass die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rügen, wonach das Angebot der Beschwerdegegnerin nicht kostendeckend sei, nicht zutreffen. Mithin hat die Vorinstanz dieses Angebot richtigerweise mit den Offerten der weiteren Anbieterinnen verglichen. Da das Vergabeverfahren den Zweck verfolgt, das wirtschaftlich günstigste Angebot zu eruieren und dabei die Qualität, das Angebotskonzept, die Erlöse, die Kosten und die Umweltverträglichkeit zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 32g Abs. 1 und 2 PBG), führt ein korrekt durchgeführtes Vergabeverfahren letztlich zum Angebot, das zugleich die

Konzessionsvoraussetzungen (am besten) erfüllt, da kein anderes Unternehmen die Transportleistungen günstiger und/oder besser erbringen kann. Vorliegend ergab die durchgeführte Nutzwertanalyse, dass sich die von der Beschwerdegegnerin offerierte Grundvariante gegenüber allen anderen Offerten durchgesetzt hat. Sie wies das beste Preis-Leistungs-Verhältnis auf, womit sie von der Vorinstanz zu Recht als wirtschaftlich und zweckmässig im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. a VPB (Art. 9 Abs. 2 Bst. a PBG) qualifiziert wurde. Die Einhaltung von Art. 13 f. RKV und damit die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen, wie sie die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 11 Abs. 1 Bst. d VPB erneut geltend macht, wurde ebenfalls bereits geprüft und für rechtmässig befunden. Schliesslich ist nicht ersichtlich, inwiefern Art. 11 Abs. 1 Bst. b VPB verletzt sein sollte, da ein Unterangebot bzw. unzulässige Spekulationen oder Quersubventionierungen nach dem zuvor Gesagten nicht vorliegen, wodurch die Entstehung eines volkswirtschaftlich nachteiligen Wettbewerbsverhältnisses ebenfalls ausgeschlossen werden kann. Dass im Übrigen die weiteren Konzessionsvoraussetzungen gemäss Art. 11 aVPB (bzw. Art. 9 Abs. 2 PBG) nicht erfüllt sein sollten, wird weder von der Beschwerdeführerin vorgebracht, noch ist solches ersichtlich. Die vorgebrachten Rügen zu Art. 32f PBG wurden bereits eingehend geprüft. Damit sind die Konzessions- und Vergabeverfügungen in diesen Punkten zu bestätigen.

E. 11

Prozessuale Anträge

E. 11.1

Ausstehend ist auf die prozessualen Anträge der Beschwerdeführerin einzugehen. Sie stellt zahlreiche Beweis- und Editionsanträge.

E. 11.2

Vorab ist festzuhalten, dass über die Akteneinsicht und Edition mit Verfügungen vom 11. April und 11. September 2019 entschieden wurde. Diese blieben unangefochten. Das Bundesverwaltungsgericht hat sodann die nötigen Akten für die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen eingeholt. Auf weitere Stellungnahmen oder Befragungen der Verfahrensbeteiligten (bzw. deren Subunternehmer) kann daher verzichtet werden, zumal die Parteien Gelegenheit zur Replik und damit zur Einreichung einer Stellungnahme hatten. Auf die Editions- und Akteneinsichtsanträge oder die Einholung von weiteren Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten braucht demnach nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 11.3

Die Beschwerdeführerin stellt konkret folgenden Antrag auf Einholung eines gerichtlichen Gutachtens mit dem folgenden Wortlaut: "(...) es sei ein gerichtliches Gutachten in Auftrag zu geben, in welchem folgende Fragen zu beantworten sind: a. Wurden im Angebot der Beschwerdegegnerin Vollkosten ausgewiesen? b. Sind die massgeblichen Betriebskosten ohne Quersubventionierung erreichbar? c. Wie wirkt sich der dezentrale Standort der Beschwerdegegnerin auf die Produktionskosten aus? d. Sind die massgeblichen Erträge in den Jahren 2020 bis 2024 realistisch und erreichbar? e. Wenn ja, auf welcher Grundlage basieren die ausgewiesenen Ertragssteigerungen im Hinblick auf das gegenüber heute gleichbleibende Angebot? f. Kann die Beschwerdegegnerin Fahrzeuge markant günstiger beschaffen als die anderen Anbieter? g. Wie unterscheiden sich die Treibstoffpreise, zu welchen Anbieter in der Schweiz beschaffen müssen?"

E. 11.4

In ihrer Replik hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen auf Einholung eines Gutachtens fest und stellt zudem die folgenden zusätzlichen Anträge für die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens: Gerichtliches Gutachten zur Frage, ob das Angebot mit der offerierten Anzahl Fahrzeuge und den offerierten Fahrzeugkosten zu betreiben ist
Gerichtliches Gutachten zur Frage, ob die offerierten Leerfahrten bzw. unproduktiven Stunden mit den offerierten Standorten zu erreichen sind
Gerichtliches Gutachten zur Frage, mit wie vielen unproduktiven Stunden bei optimalsten bzw. den realen Bedingungen gemäss Eingabe Beschwerdegegnerin zu rechnen ist
Gerichtliches Gutachten zur Frage, ob die Linienportraits korrekt sind

E. 11.5

Die übrigen Verfahrensbeteiligten stellen sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass ein gerichtliches Gutachten sich nicht als notwendig erweise.

E. 11.6

Die Beschwerdeführerin bringt für den Antrag auf Einholung eines gerichtlichen Gutachtens verschiedene Fragen zum geltend gemachten Unterangebot, zur Quersubventionierung, zum dezentralen Standort, zu den Erträgen von 2020 bis 2024 bzw. zu den Ertragssteigerungen, zur Fahrzeugbeschaffung und zu den Treibstoffpreisen vor. Die geäusserte Kritik verfängt jedoch nicht. Einerseits erweisen sich die Annahmen der Beschwerdeführerin, wonach das gleiche Betriebskonzept und damit der oder die gleichen Standorte durch die Beschwerdegegnerin offeriert wurden, als falsch. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Plausibilität infolge des geänderten Betriebskonzepts insbesondere bezüglich Leerkilometer, produktiven Kilometer, Validierung Fahrplanstunden, Anzahl an Fahrzeugen, Nachfrage, und den Dieselpreisen durch die Vorinstanz (bzw. deren beauftragte Unternehmung) namentlich mittels Nachfragen überprüft und für in Ordnung befunden wurde (vgl. Vorakten 6, 7, 11 und 12). Die durch die Vorinstanz getätigten Einschätzungen, namentlich zu den Vollkosten, Quersubventionierungen, den Erträgen bzw. Ertragssteigerungen sowie den Treibstoffkosten erscheinen nach dem zuvor unter E. 7.7 Gesagten und unter Berücksichtigung des Ausschlusses der Ermessenskontrolle (vgl. Art. 56 Abs. 3 PBG) als nachvollziehbar, zumal die Vorinstanz über Fachkenntnis verfügt. Die Linienportraits geben ebenfalls keinen Anlass zu weiteren gutachterlichen Klärungen, zumal die Anbieterinnen auf die "Wirkungsanalyse öffentlicher Verkehr des Kantons Glarus" hingewiesen wurden (vgl. Antwort zu Frage 21 zu den Fragen der Ausschreibungsunterlagen und Beschwerdebeilage 25; vgl. ferner E. 8.2.13 hiervor). Die im Recht liegenden Akten erlauben insgesamt eine ausreichende Würdigung des Sachverhalts. Für die Erstellung eines gerichtlichen Gutachtens besteht demnach kein Anlass. Der Beweisantrag ist daher in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen (vgl. E. 1.5 hiervor).

E. 11.7

Bezüglich der Einsatzstunden für Leerfahrten ("unproduktive Stunden") reicht die Beschwerdeführerin schliesslich ein Privatgutachten ein. Das von der Beschwerdeführerin eingereichte Privatgutachten lässt indessen ausser Acht, dass die Anbieter unterschiedlich offeriert haben (vgl. E. 7.5.3.5 hiervor), womit dessen Aussagekraft beschränkt ist. Da die Vorinstanz weiter ausführt, dass auch die Beschwerdeführerin bestimmte Positionen anders offeriert hat, kann somit auf die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens zur Frage der

"unproduktiven Stunden" (Einsatzstunden für Leerfahrten; vgl. Beschwerdebeilage 35, S. 17) ebenfalls in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden.

E. 11.8

Zusammenfassend sind die gestellten Beweisanträge der Beschwerdeführerin in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen. Auf die Editions- und Akteneinsichtsanträge braucht nach dem zuvor unter E. 11.2 Gesagten nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 12

Damit erweisen sich die Vergabe- und Konzessionsverfügungen als rechtens. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

E. 13

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht zu befinden.

E. 13.1

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist insgesamt als vollständig unterliegend zu betrachten. Sie hat die auf Fr. 5'000.- festgesetzten Verfahrenskosten zu tragen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der von der Beschwerdeführerin einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.- wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

E. 13.2

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund einer detailliert einzureichenden Kostennote oder, wenn keine (hinreichend detaillierte) Kostennote eingereicht wird, aufgrund der Akten fest (Art. 14 VGKE; vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-5818/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 8.2). Nach dem zu den Kostenfolgen Gesagten ist die Beschwerdegegnerin als obsiegend zu betrachten und hat Anspruch auf eine Parteientschädigung. Sie hat keine eingereicht. In Anbetracht des mutmasslichen Zeitaufwands für das Verfahren erscheint eine Entschädigung von Fr. 10'000.- als angemessen. Diese ist der Beschwerdegegnerin von der Beschwerdeführerin zu entrichten. Schliesslich haben weder die Vorinstanz noch der Besteller 2 einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.