

# **BVGer B-1332/2013 vom 12. Februar 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-1332\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1332_2013)

FR: TAF B-1332/2013 du 12 février 2014

IT: TAF B-1332/2013 del 12 febbraio 2014

## **Regeste**

Öffentliches Beschaffungswesen

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen (BVGE 2007/6, E. 1 mit weiteren Hinweisen; BVGE 2008/48, nicht publizierte E. 1.2).

### **E. 1.2**

Mit dem Antrag der Beschwerdeführerin, wonach der vorliegend strittige Auftrag neu zu vergeben sei, wehrt sie sich gegen die Zuschläge betreffend Los 1 und 2.

### **E. 1.3**

Das BöB erfasst nur Beschaffungen, welche dem GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement, GPA, SR 0.632.231.422) unterstellt sind (e contrario Art. 2 Abs. 3 Satz 4 BöB, vgl. auch Art. 39 VöB; BVGE 2008/61 E. 3.1, 2008/48 E. 2.1; Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen [BRK] vom 11. Oktober 2001, veröffentlicht in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 66.4, E. 1b mit Hinweisen). Das BöB ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 2 Abs. 1 BöB), der Beschaffungsgegenstand sachlich erfasst wird (Art. 5 BöB), der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrages die Schwellenwerte von Art. 6 Abs. 1 BöB erreicht und keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 3 BöB gegeben ist.

### **E. 1.4**

Die Vergabestelle ist als Bundesamt Teil der allgemeinen Bundesverwaltung und daher nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a BöB diesem Gesetz unterstellt. Der ausgeschriebene Dienstleistungsauftrag umfasst die Fassaden-, Fenster- und Storenreinigung in den verschiedenen Liegenschaften des Bundesamts (...) (vgl. Ausschreibung, Ziffer 2.2 und 2.5), also "services de nettoyage de bâtiments" im Sinne von Anhang 1 Annex 4 GPA (vgl. zum Ganzen BVGE 2008/48 E. 2.3). Die Beschaffung fällt demnach gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. b BöB in den sachlichen Anwendungsbereich des BöB. Aufgrund des zugeschlagenen Offertpreises inkl. Optionen (fünf Jahre) (vgl. Art. 7 Abs. 4 BöB) von Fr. 379'537.- (Los 1 und Los 2) bzw. Fr. 303'629.60 ohne Optionen (vier Jahre) ist der Schwellenwert für Dienstleistungen von Fr. 230'000.- (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. b BöB bzw. Art. 1 Bst. b der Verordnung des EVD vom 23. November 2011 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2012 und 2013 [AS 2011 5581]) erreicht. Zudem liegt kein Ausnahmetatbestand nach Art. 3 BöB vor. Die in Frage stehende Vergabe

ist demnach in Anwendung des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen erfolgt.

### **E. 1.5**

Gegen Verfügungen betreffend den Zuschlag bei Vergabeverfahren steht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 27 Abs. 1 i. V. m. Art. 29 Bst. a BöB). Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Vorschriften des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) massgebend, soweit das BöB und das Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 31 BöB kann die Unangemessenheit vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

### **E. 1.6**

Als nichtberücksichtigte Anbieterin ist die Beschwerdeführerin nach Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert (vgl. BVGE 2007/13 E. 1.4; Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-7393/2008 vom 14. Januar 2009 E. 1.4). Frist und Form der Beschwerde sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Der Vertreter der Beschwerdeführerin hat sich rechtsgenügend durch Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Auf die Beschwerde ist, soweit sie sich gegen die Zuschlagsentscheide richtet, somit einzutreten.

### **E. 1.7**

Fraglich ist jedoch, ob mit der Beschwerde vom 11. März 2013 nicht auch die Ausschreibung angefochten wird. Zum einen beantragt die Beschwerdeführerin eine Neuausschreibung. Zum anderen bringt sie vor, ihr sei (erst) nach der Vergabe definitiv klar geworden, dass ein anderer Offertumfang erwartet worden sei (Replik, S. 3). Demnach könnte der Antrag um Neuausschreibung als Antrag zur Fristansetzung für eine weitere Offertstellung gesehen werden, was aber zunächst die Aufhebung der Zuschlagsentscheide voraussetzt. Die materiellen Rügen zu allfälligen Unklarheiten in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen werden von der Beschwerdeführerin denn auch im Zusammenhang mit den Zuschlägen für die Lose 1 und 2 vorgetragen. Soweit sich die Beschwerde bzw. ihre Begründung einzig gegen die Ausschreibung zu richten scheint, ist zu beachten, dass diese bereits rechtskräftig ist. Insofern kann daher auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die Ausschreibung bzw. die Ausschreibungsunterlagen seien zu ungenau gewesen. Diesbezüglich bringt sie in der Beschwerde vor, die Reinigung lasse vier verschiedene Ausführungsmethoden zu, welche sich auch in der Methodik bzw. Anzahl Arbeitsabläufe unterscheiden würden (vgl. auch Leistungsbeschreibung, Vorakten, act. 107, Beschwerdebeilagen, S. 2). Des Weiteren bringt sie vor, dass die zu reinigende Anzahl Quadratmeter nicht bekannt und auch nicht aus den Plänen ersichtlich gewesen sei (Replik, S. 3 f.).

### **E. 2.1**

Unstreitig ist, dass Fassaden im allgemeinen unterschiedlich gereinigt werden können und gemäss vorliegender Ausschreibung auch verschiedene Arbeitsprozesse möglich sind (vgl.

Beschwerde, S. 1; Vernehmlassung, S. 4). Dies kann zu verschiedenen Lösungsansätzen und entsprechend unterschiedlichen Offerten führen. Jedoch erscheint die öffentliche Vergabe gerade als ein Instrument, durch wettbewerbliche Angebote den optimalen - nicht nur günstigsten, sondern wirtschaftlichsten (Art. 21 Abs. 1 Satz 1 BöB) - Lösungsansatz zu ermitteln. Ein wirtschaftlich günstiges Angebot ist unter Umständen erst dadurch möglich, dass den Anbietern die Wahl zwischen unterschiedlichen Wegen zur (klar definierten) Zielerreichung gelassen wird. Warum die Beschwerdeführerin vorliegend durch die Wahl zwischen verschiedenen Arbeitsprozessen benachteiligt worden sein könnte, wurde nicht vorgebracht. Ebenfalls wurde nicht substantiiert dargelegt, warum die eingereichten Offerten aufgrund der beschriebenen Wahlmöglichkeit nicht vergleichbar gewesen seien. Im vorliegenden Fall hatte die Beschwerdeführerin nicht nur Gelegenheit, schriftlich Fragen zur Ausschreibung zu stellen, sondern es war sowohl eine obligatorische Begehung (Ziffer 2.4 des Allgemeinen Beschriebs; act. 80) als auch eine ebenfalls obligatorische Probereinigung vorgesehen (Ziffer 2.5 des Allgemeinen Beschriebs; act. 80). Damit wurde, wie die Vergabestelle zutreffend ausführt, ausgehend von den Ausschreibungsunterlagen in Bezug auf den Arbeitsprozess hinsichtlich der Fassadenreinigung hinreichend klar, was von den Anbietern erwartet wurde.

## **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin erklärt weiter, die Fläche (Anzahl Quadratmeter) der zu reinigenden Fassaden sei unklar gewesen. Die Pläne einiger Gebäude hätten ihr nicht zur Verfügung gestanden. Die Pläne anderer Gebäude wären nicht geeignet gewesen, um die benötigten Angaben herauszulesen. Deshalb sei es ihr nicht möglich gewesen, ihre Offerte auf einer korrekten Zahlenbasis aufzubauen. Somit sei davon auszugehen, dass die Vergabestelle die eingegangenen Offerten nicht neutral und objektiv habe bewerten können (Replik, S. 3 f., Replikbeilagen 1 und 2).

### **E. 2.2.1**

Die Vergabestelle bringt diesbezüglich vor, den Anbietern seien Pläne abgegeben worden, aus denen sich anhand von konkreten Massangaben und/oder Massstäben die Fassadenfläche errechnen liess. In der Antwortrunde seien die Anbieter ausserdem explizit darauf hingewiesen worden, dass auf Voranmeldung und nach Absprache zusätzlich Ausmessungen vor Ort vorgenommen werden könnten. Indes habe kein Anbieter von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Aufgrund der Planunterlagen und der obligatorischen Besichtigung seien somit allen Anbietern die zu reinigende Fassadenfläche der einzelnen Gebäude bekannt gewesen und die Pauschalangebote hätten diesbezüglich ohne Weiteres verglichen werden können (Duplik, S. 2).

### **E. 2.2.2**

Aufgrund der Akten ist zwar einerseits erstellt, dass nicht für alle zu reinigenden Gebäude Pläne im pdf-Format vorhanden waren (Antwort auf die Anbieterfrage 1 unter "Forumsbeiträge"; act. 40). Andererseits erhellt zugleich, dass die Auftraggeberin im Rahmen der Beantwortung dieser Frage angeboten hat, es könne "nach Absprache vor Ort gemessen werden". Da ohnehin eine obligatorische Besichtigung wie auch eine obligatorische Probereinigung vorgesehen waren (vgl. E. 2.1 hiervor) ist mit der Vergabestelle davon auszugehen, dass alle Anbieter genügend Informationen zur Verfügung hatten, um die Fassadenfläche zu beurteilen und den entsprechenden Reinigungsaufwand zu berechnen. Die Beschwerdeführerin behauptet denn auch

bezeichnenderweise nicht, sie habe sich darum bemüht, vor Ort ausmessen zu können. Auch unabhängig von diesem Umstand erscheint das Argument der Beschwerdeführerin, sie habe die Anzahl Quadratmeter nicht gekannt, ungläubwürdig. Sie hat nach eigener Darstellung als einzige Anbieterin selber regelmässig Reinigungsarbeiten an einem Teil der fraglichen Gebäude ausgeführt. Somit konnte sie bei der Berechnung der Fassadenfläche auch auf einschlägige Erfahrungen zurückgreifen. Dies ermöglichte es ihr, sogar eine genauere Schätzung des Aufwands zu treffen als die übrigen Anbieter. Dementsprechend erweisen sich die Ausschreibungsunterlagen in Bezug auf die Berechnung der zu reinigenden Fassadenfläche ebenfalls als hinreichend klar.

### **E. 2.3**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen zu den Ausschreibungsunterlagen nicht durchdringt. Sie wusste bzw. konnte wissen, was von ihr als Anbieterin erwartet wurde. Die eingereichten Offerten waren somit durchaus vergleichbar. Die Zuschlagsentscheide der Vergabestelle sind angesichts der zur Verfügung stehenden Informationen in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen nicht zu beanstanden. Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, ob die Rügen gegen die Ausschreibungsunterlagen dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen, wie dies die Vergabestelle vorbringt.

### **E. 3**

Des Weiteren kritisiert die Beschwerdeführerin, die Vergabestelle habe Offerten berücksichtigt, welche in keiner Art und Weise plausibel sein konnten. Die Vergabestelle hätte bei diesem Ergebnis des Offertverfahrens die augenscheinliche Diskrepanzen nachprüfen und plausibilisieren sollen. Doch sei sie ihrer Abklärungspflicht eindeutig nicht nachgekommen (vgl. insb. Replik, S. 4 f.). Die Beschwerdeführerin gibt ein Beispiel für die von ihr gerügte, angeblich kaum plausible Kostenberechnung einer Zuschlagsempfängerin, indem sie diese mit einer eigener Kalkulation vergleicht. Bei der Fassadenreinigung kommt die Beschwerdeführerin auf einen Arbeitsaufwand der einen Zuschlagsempfängerin von 2.25 min pro Quadratmeter. Die Beschwerdeführerin hält diese Reinigungsleistung für unrealistisch, wobei sogar der Weg und das Aufstellen der Leitern und Gerüste nicht eingerechnet sei (Replik, S. 5).

#### **E. 3.1**

Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin keine Ausschlussgründe nach Art. 11 BöB geltend macht. Ebenso wenig bringt sie vor, die Zuschlagsempfängerinnen hätten die Eignungskriterien nicht erfüllt. Vor diesem Hintergrund richtet sich die Rüge der mangelnden Plausibilisierung der Angebote der Zuschlagsempfängerinnen darauf, diese Angebote seien aussergewöhnlich tief gewesen, weshalb die Vergabestelle bei den Zuschlagsempfängerinnen weitere Abklärungen hätte treffen müssen. Diese Rüge wird zuerst hinsichtlich des Los 1 geprüft, bei dem die in der Ausschreibung verlangten Unterlagen und zusätzliche Nachweise zum Zeitpunkt des Zuschlags vorhanden waren.

#### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin macht zu Recht keine Ausschlussgründe bzw. nicht eingehaltene Eignungskriterien geltend. Gemäss Art. 11 BöB kann die Auftraggeberin den Zuschlag widerrufen oder einen Anbieter vom Verfahren ausschliessen, wenn dieser a.) die geforderten Eignungskriterien nach Art. 9 BöB nicht mehr erfüllt, b.) der Auftraggeberin falsche Auskünfte erteilt hat, c.) Steuern oder Sozialabgaben nicht bezahlt hat, d.) den

Verpflichtungen aus Art. 8 BöB nicht nachkommen ist, e.) Abreden getroffen hat, die den wirksamen Wettbewerb beseitigen oder erheblich beeinträchtigen oder f.) sich in einem Konkursverfahren befindet. Aus den Unterlagen zur wirtschaftlichen Eignung (vgl. im Sachverhalt, A.b in fine) sind keine Hinweise auf Ausschlussgründe gemäss Art. 8 BöB ersichtlich, insbesondere solche, wonach die Zuschlagsempfängerin 1 wirtschaftlich ungeeignet wäre, den Auftrag zu übernehmen. Vielmehr lassen sich daraus positive Schlüsse hinsichtlich der Eignung der Zuschlagsempfängerin 1 ziehen. Ausserdem hat die Vergabestelle nach Eingang der Angebote eine schriftliche Nachverhandlung im Sinne einer Abgebotsrunde angestossen. Somit hat sie sich zweifelslos mit der Höhe der offerierten Preise auseinandergesetzt. Dementsprechend kann der Vergabestelle nicht den Vorwurf gemacht werden, sie habe den Angebotspreis für das Los 1 "unreflektiert" übernommen.

### **E. 3.3**

Implizit beruft sich die Beschwerdeführerin auf Art. 25 Abs. 4 VöB. Danach kann die Auftraggeberin, die ein Angebot erhält, dessen Preis im Vergleich zu den andern Angeboten aussergewöhnlich niedrig ist, bei dem Anbieter oder der Anbieterin Erkundigungen darüber einholen, ob ein Ausschlussgrund nach Art. 11 BöB vorliegt.

#### **E. 3.3.1**

Im vorliegenden Fall liegt das tiefste Angebot für das Los 1 bei Fr. 55'912.40 pro Jahr exkl. MwSt (bewertete Angebote nach Nachverhandlung) und damit ca. 3.4 mal unter dem höchsten Angebot (der Beschwerdeführerin; Fr. 191'955.45), der Abstand zum nächst höheren Angebot (Fr. 79'188.-) beträgt rund 42 %; der Abstand zwischen dem zweitniedrigsten (Fr. 79'188.-) und drittniedrigsten (Fr. 89'436.20) Angebot beträgt ca. 13 % und 79 % vom drittniedrigsten zum viertniedrigsten (Fr. 160'098.25) Angebot.

#### **E. 3.3.2**

Weder das BöB noch die VöB in der ursprünglichen Fassung vom 11. Dezember 1995 regeln das Vorgehen bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten. Indessen ist Art. 25 VöB mit dem neuen Titel "Bereinigung und Bewertung der Angebote" im Rahmen der Revision vom 18. November 2009 durch einen entsprechenden Absatz ergänzt worden (AS 2009 6149 ff., insb. S. 6154; vgl. zum Ganzen BVGE 2011/40 E. 4.1). Mit Art. 25 Abs. 4 VöB wird, wie in Bezug auf die Offertbereinigung nach Art. 25 Abs. 1 VöB, zunächst festgehalten, dass bei aussergewöhnlich niedrigen Angeboten die Abklärungen auch eine Kontaktaufnahme mit dem betroffenen Anbieter zu rechtfertigen vermögen (vgl. zur Kontaktaufnahme im Rahmen der Offertbereinigung etwa Alexis Leuhold, Offertverhandlungen in öffentlichen Vergabeverfahren, Zürich 2009, insb. Rz. 51 und Rz. 244, oder Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich 2013, Rz. 683 mit Hinweisen).

#### **E. 3.3.3**

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 von Gerhard Kunnert, WTO-Vergaberecht, Baden-Baden 1998, S. 269). Ein "Unterangebot" ist ein Angebot, das unter den Gestehungskosten des Anbieters liegt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts 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, Rz. 10 zu Art. 11 BöB, sowie Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1109 mit Hinweisen).

#### **E. 3.3.3.1**

Unterangebote sind in Art. 11 BöB nicht erwähnt. Demnach sind Unterangebote nach dem Beschaffungsrecht des Bundes im Grundsatz zulässig, sofern die Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien erfüllt sind (BVGE 2011/40 E. 4.5; Trüb, BöB-Kommentar, a.a.O., Rz. 10 zu Art. 11 BöB, Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1110 ff.). Auch diesbezüglich besteht 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 2011/40 E. 4.6), in deren Kontext in aller Regel aber auch ein Ausschlussgrund nach Art. 11 BöB in Frage stehen dürfte.

#### **E. 3.3.3.2**

Nichts anderes ergibt sich auch aus Art. XIII Abs. 4 Bst. a GPA. Die Bestimmung sieht vor, dass die Vergabestelle, wenn sie ein Angebot erhält, das ungewöhnlich niedriger ist als andere eingereichte Angebote, beim Anbieter Erkundigungen einziehen und sicherstellen kann, dass er die Teilnahmebedingungen einhalten und die Auftragsmodalitäten erfüllen kann (vgl. zum Ganzen BVGE 2011/40 E. 4.2). Dabei ist diese Bestimmung (wie auch Art. XV Abs. 6 des revidierten GPA) im Sinne einer Mindestvorgabe so zu verstehen, dass sie die Nachfrage beim Anbieter erlaubt, aber auch einer nationalen Regulierung nicht entgegensteht, welche die Vergabestelle zur Nachfrage verpflichtet (vgl. dazu rechtsvergleichend etwa das Urteil des EuGH vom 29. März 2012 in der Rechtssache C-599/10 SAG ELV Slovensko a.s.u.a. ./ Urad pre verejne obstaravanie, Rz. 27 ff., oder zur deutschen VOB/A etwa Rudolf Weyand, Vergaberecht, 4. Auflage, München 2013, Rz. 682 ff. zu § 16 VOB/A). Auch Kunnert hält fest, dass "von international-rechtlichen Rahmengesetzen realistischerweise keine entscheidenden Beiträge zur Problemlösung" erwartet werden können. Insofern überrasche es nicht, wenn sich der WTO-Vergabekodex damit begnüge, das Thema der ungewöhnlich niedrigen Angebote "am Rande" der Zuschlagsentscheidung zu behandeln (Kunnert, a.a.O., S. 270). In diesem Sinne hat auch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bereits mit Entscheid VB.2002.00384 vom 27. August 2003 (E. 3d) erkannt, dass sich aus Art. XIII Ziffer. 4 Bst. a GPA (wie auch aus dem einschlägigen kantonalen Vergaberecht) keine gesetzliche Grundlage für einen Ausschluss von Unterangeboten ergibt. Und auch hier gilt aufgrund des soeben in Bezug auf das Regulierungsziel des GPA Gesagten, dass dieses den Ausschluss von Unterangeboten auch nicht verbietet. Damit ist davon auszugehen, dass das GPA (aus der Sicht derjenigen Rechtsauffassung, welche die Betonung der Wettbewerbszielsetzung favorisiert) weniger in die "richtige Richtung" weist, als in der Lehre teilweise angenommen wird (vgl. Peter Gauch/Hubert Stöckli, Vergabethesen 1999, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, S. 33 ff., insb. S. 34 f. Ziff. 14.3 f.). Zur Wettbewerbszielsetzung hält etwa das Verwaltungsgericht Zürich fest, dass das Verbot von Unterangeboten den Anbietern das Eindringen in neue Märkte erschweren und bestehende Marktstrukturen zementieren würde. Dies wiederum würde nicht der Zielsetzung des Vergaberechts entsprechen (vgl. etwa die Urteile VB.2002.00384 vom 27. August 2003 E. 3d und VB.2005.00240 E. 3.5.1, je mit Hinweisen).

#### **E. 3.3.4**

Wie der Wortlaut der Bestimmung von Art. 25 Abs. 4 VöB unzweideutig zum Ausdruck bringt, handelt es sich um eine Kann-Vorschrift, die es grundsätzlich in das Ermessen der

Behörde stellt, ob zusätzliche Erkundigungen eingeholt werden sollen oder nicht. Aufgrund der zweckorientierten Verknüpfung mit den Ausschlussgründen nach Art. 11 BöB darf davon ausgegangen werden, dass die Behörde tätig wird, wenn sie Verdachtsmomente wahrnimmt, wonach ein Ausschlussgrund gegeben sein könnte. Wie bereits erwähnt, fehlen solche Anhaltspunkte im vorliegenden Fall. Insbesondere sind keine Anzeichen für den Ausschlussgrund ersichtlich, wonach die Zuschlagsempfängerin wirtschaftlich nicht in der Lage wäre, den Auftrag ausschreibungsgemäss auszuführen.

#### **E. 3.3.5**

Aus dem bisher Gesagten geht bereits hervor, dass Art. 25 Abs.4 VöB grundsätzlich keine Pflicht zum Tätigwerden statuiert. Sind Anhaltspunkte für einen Ausschlussgrund vorhanden, so trifft die Behörde ohnehin bzw. von Amtes wegen eine Pflicht zur Abklärung bzw. zum Tätigwerden. In diesem Sinn kommt der Bestimmung kaum eine über die bereits erwähnte zusätzliche Legitimation für eine Kontaktnahme hinausgehende Tragweite zu (vgl. E. 3.3.2 hiervor). Dementsprechend war die Vergabestelle auch unter Berücksichtigung von Art. 25 Abs. 4 VöB, allein angesichts der offerierten Preise, nicht zur Nachfrage bei den betroffenen Anbietern verpflichtet, nachdem die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Zuschlagsempfängerin nicht in Frage steht, mithin keine Hinweise auf Ausschlussgründe bzw. mangelnde Eignung vorliegen. Es bleibt somit dabei, dass ein "ungewöhnlich niedriges Angebot" die Vergabebehörden ermächtigt, aber nicht verpflichtet, zusätzliche Abklärungen zu treffen.

#### **E. 3.3.6**

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass die Beschwerdeführerin bei der Berechnung ihrer Angebote offenbar teilweise von falschen Zahlen ausgegangen ist. So lassen ihre Rügen zur Fassadenfläche und zum Arbeitsprozess darauf schliessen, dass sie bei einer erneuten Offertstellung ein anderes, wohl tieferes Angebot errechnen würde. Deshalb könnten alleine aus der Abweichung unter den Angebotspreisen ohnehin keine eindeutigen Schlüsse gezogen werden.

#### **E. 3.3.7**

Selbst wenn allein aufgrund eines "ungewöhnlich niedrigen Angebots" bzw. eines Unterangebotes von einer zusätzlichen Abklärungspflicht auszugehen wäre, so wäre vorliegend zu beachten, dass es um ein relativ kleines Zuschlagsvolumen für Reinigungsdienstleistungen geht. Grössere Preisdifferenzen sind bei kleineren Summen nicht per se aussergewöhnlich und fallen anteilmässig entsprechend viel mehr ins Gewicht als bei höheren Summen.

#### **E. 4**

In Bezug auf die Zuschlagsempfängerin 2 erteilte die Vergabestelle den Zuschlag, ohne im Zeitpunkt des Zuschlags über die Nachweise für die wirtschaftliche bzw. finanzielle Leistungsfähigkeit gemäss Punkt E2.1 des Allgemeinen Beschriebs (Vorakten, act. 82) zu verfügen.

#### **E. 4.1**

Unbestritten ist, dass die Zuschlagsempfängerin 2 diese Nachweise nach dem Zuschlag auf Verlangen der Vergabestelle mit E-Mail vom 25. März 2013 und somit erst während des Beschwerdeverfahrens einreichte (vgl. Sachverhalt, D.a). Weiter behauptet die Beschwerdeführerin nicht, dass die Zuschlagsempfängerin 2 nicht in der Lage wäre, den

Auftrag für das Los 2 auszuführen (vgl. oben E. 3.1). Dies steht zu Recht ausser Frage. Ausserdem ist davon auszugehen, dass die nachgelieferten Nachweise bereits vor dem Zuschlag erhältlich gewesen wären. Schliesslich hat es die Vergabestelle aus Versehen versäumt, die erforderlichen Nachweise einzufordern, obwohl es gemäss Punkt E2.1 des Allgemeinen Beschriebs ihr oblegen hätte, die Zuschlagsempfängerin 2 nach Offerteingabe und vor dem Zuschlag diesbezüglich aufzufordern. Auch deshalb kann der Zuschlagsempfängerin 2 in Bezug auf das Fehlen der Unterlagen nichts vorgeworfen werden. Dementsprechend handelt es sich, wie die Vergabestelle zu Recht vorbringt, zwar um einen formellen Mangel. Jedoch ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Aufhebung des Zuschlags betreffend das Los 2 und eine entsprechende neue Vergabe das Ergebnis der Vergabe zugunsten der Beschwerdeführerin beeinflussen könnte. Folglich würde eine Aufhebung des fraglichen Zuschlags eine entbehrliche zusätzliche Schlaufe und damit einen prozessualen Leerlauf bedeuten. Dies hätte eine erhebliche und damit unverhältnismässige zeitliche Verzögerung zur Folge, mit der niemandem gedient wäre. Deshalb ist aus prozessökonomischen Gründen auf eine Aufhebung des damals ohne Eignungsnachweise erfolgten Zuschlags für das Los 2 lediglich wegen des formellen Mangels zu verzichten. Auch aus Billigkeitsgründen liesse sich kein anderes Vorgehen rechtfertigen.

#### **E. 4.2**

Der Zuschlagspreis beim Los 2 beträgt Fr. 19'995.-. Der Abstand zum nächst höheren Angebot (Fr. 21'566.35) beträgt rund 9 %; das höchste Angebot (wiederum der Beschwerdeführerin; Fr. 61'401.-) ist ca. 3 mal höher. Grundsätzlich gilt das bisher Gesagte betreffend eine allfällige zusätzliche Abklärungspflicht auch für den mitangefochtenen Zuschlag über das Los 2 (vgl. E. 3.3.5 sowie E. 3.3.7 hiervor). Im Übrigen sind keine Anzeichen ersichtlich, wonach sich die Vergabestelle bei Vorlage zusätzlicher Unterlagen anders verhalten hätte. So erläutert auch die Beschwerdeführerin, weder welche zusätzlichen Unterlagen einzuholen gewesen wären, noch weshalb der Zuschlag für das Los 2 unter Berücksichtigung zusätzlicher Unterlagen nicht an die Zuschlagsempfängerin 2, sondern an sie selbst gehen sollte. Somit dringt die Beschwerdeführerin auch nicht mit ihren Rügen gegen den Zuschlag für das Los 2 durch.

#### **E. 5.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der unterliegenden Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), welche sich aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen zusammensetzen (Art. 1 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2). Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 2 Abs. 1 VGKE). Angesichts des Streitwertes und der Schwierigkeit der Streitsache erscheint eine Gerichtsgebühr gemäss Art. 4 VGKE von Fr. 2'500.- als angemessen. Dieses Gerichtsgebühr wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

#### **E. 5.2**

Eine Parteientschädigung zugunsten der Beschwerdeführerin fällt wegen des für sie negativen Verfahrensausgangs ausser Betracht (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Vergabestelle hat nach VGKE ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

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