

BVGer B-2457/2020 vom 23. August 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2457_2020_d20210823

FR: TAF B-2457/2020 du 23 août 2021

IT: TAF B-2457/2020 del 23 agosto 2021

Erwägungen

E. 1.1

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

E. 1.1.0

Stundenansatz der Energieberater (enthält alle Leistungen von 1.1.1, 1.1.2, 1.1.3, 1.2.1). Aufwände 1.1.1 und 1.1.2 müssen jeweils auf die Beratungsstunden in Pos. 1.1.3 umgelagert werden. CHF/h - 1'000'000 -

E. 1.1.1

Bereitschaft des Beraterpools bei Anfragen für die Erarbeitung von Zielvereinbarungen oder die Durchführung von Monitorings anhand Konzept 1.0 (geschätzter Aufwand 200h, muss auf die verrechenbaren Stunden aus Pos. 1.1.3 umgelagert werden) Im Stundensatz für Energieberater enthalten

E. 1.1.2

Koordination Aufträge der Energieberater, Inkasso, Fachsupport und Qualitätssicherung Zielvereinbarungen und Monitoringberichte anhand Konzept 1.0.1 (geschätzter Aufwand 3'000h, muss auf die verrechenbaren Stunden aus Pos. 1.1.3 umgelagert werden) Im Stundensatz für Energieberater enthalten

E. 1.1.3

Beratung, Begleitung und Erstellung der Zielvereinbarungen und Monitorings durch die Energieberater anhand Konzept 1.0.1 (geschätzter Aufwand 1'000'000, entspricht den mit dem maximalen Stundensatz für Energieleistungen verrechenbaren Leistungen) Im Stundensatz für Energieberater enthalten Pos. Option 2: Verlängerung Betrieb Beraterpool um zwei Jahre Einheit Maximaler Stundensatz exkl. MWST Maximale Anzahl Total in CHF exkl. MWST

E. 1.2

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

E. 1.2.1

Betrieb Beraterpool von 01.01.2025 bis 31.12.2026 CHF/h - 600'000 -

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin beanstandet im vorliegenden Fall nicht nur die Ausschreibung selbst, sondern auch die Ausschreibungsunterlagen. Einwände, welche die Ausschreibung betreffen, können im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen einen späteren Verfügungsgegenstand grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, soweit Bedeutung und Tragweite der getroffenen Anordnungen ohne Weiteres erkennbar waren (Zwischenentscheid des BVGer B-738/2012 vom 14. Juni 2012 E. 3.1 mit Hinweisen "Abfallentsorgung"). Dagegen sind behauptete Mängel in den Ausschreibungsunterlagen nach geltender Praxis des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich nicht selbständig, sondern mit dem nächstfolgenden Verfahrensschritt, in der Regel dem Zuschlag, anzufechten (BVGE 2014/14 E. 4.4 mit Hinweisen "Suchsystem Bund"). Die Verfahrensökonomie gebietet es aber, im Rahmen der Beschwerde gegen die Ausschreibung auch gerügte Mängel gegen die gleichzeitig zur Verfügung stehenden Ausschreibungsunterlagen zu hören, welche zwar aus der Ausschreibung selbst nicht ersichtlich sind, aber zentrale Punkte des nachfolgenden Vergabeverfahrens betreffen (BVGE 2018 IV/2 E. 1.1 mit Hinweisen "Produkte zur Innenreinigung I"). Vorliegend rügt die Beschwerdeführerin unter anderem, dass durch die Eignungskriterien in die Grundrechte der Anbieterinnen eingegriffen werde bzw. durch die fehlende Festlegung bzw. die fehlende Gewichtung der in den Ausschreibungsunterlagen genannten Unterkriterien zu mehreren Zuschlagskriterien gegen das Transparenzgebot verstossen werde. Dabei handelt es sich zweifelsfrei um zentrale Punkte des gesamten Vergabeverfahrens, weshalb auch die gegen die Ausschreibungsunterlagen gerichteten Rügen prima facie grundsätzlich zu hören sind. Die Vergabestelle macht denn auch nicht geltend, auf die in Frage stehenden Rügen sei nicht einzugehen, sondern stellt sich vielmehr auf den Standpunkt, dieselben seien materiell unbegründet.

E. 1.4

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

E. 1.5

Über das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Rahmen der Anfechtung eines Zuschlags durch das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss ständiger Praxis in Dreierbesetzung, über entsprechende Begehren bei der Anfechtung einer Ausschreibung oder eines Abbruchs dagegen einzelrichterlich zu entscheiden (vgl. Zwischenentscheide des BVGer B-4086/2018 vom 30. August 2018 E. 2.2 "Produkte zur Innenreinigung II", B-3644/2017 vom 23. August 2017 E. 1.5 "Tunnelorientierungsbeleuchtung" und B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, nicht publizierte E. 1.2 mit Hinweisen "Microsoft").

E. 2

Im Folgenden ist prima facie zu prüfen, ob die strittige Vergabe in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen fällt.

E. 2.1

Das BöB erfasst nur Beschaffungen, welche dem Government Procurement Agreement unterstellt sind (BVGE 2008/48 E. 2.1 mit Hinweisen "Areal- und Gebäudeüberwachung PSI"). Es ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 2 Abs. 1 BöB), wenn der Beschaffungsgegenstand sachlich erfasst wird (Art. 5 BöB), der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrages den entsprechenden Schwellenwert von Art. 6 Abs. 1 BöB erreicht und keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 3 BöB gegeben ist.

E. 2.2

Die Vergabestelle ist als Bundesamt Teil der allgemeinen Bundesverwaltung und untersteht damit dem BöB (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BöB; vgl. Anhang I Annex 1 GPA).

E. 2.3

Die Vergabestelle hat die vorliegende Beschaffung als Dienstleistungsauftrag ausgeschrieben (vgl. Ziff. 1.8 der Ausschreibung). Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. b BöB bedeutet der Begriff "Dienstleistungsauftrag" einen Vertrag zwischen der Auftraggeberin und einem Anbieter oder einer Anbieterin über die Erbringung einer Dienstleistung nach Anhang 1 Annex 4 GPA. In diesem Anhang werden die unterstellten Dienstleistungen im Sinne einer Positivliste abschliessend aufgeführt (vgl. Botschaft vom 19. September 1994 zu den für die Ratifizierung der GATT/WTO-Übereinkommen [Uruguay-Runde] notwendigen Rechtsanpassungen Öffentliches Beschaffungswesen [GATT-Botschaft 2], in: BBl 1994 IV 1181; vgl. zum Ganzen den Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen [BRK] im Verfahren BRK 2001-009 vom 11. Oktober 2001, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 66.4 E. 2b/cc). Gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995 (VöB; SR 172.056.11) gelten als Dienstleistungen die in Anhang 1a zur VöB aufgeführten Leistungen. Die darin enthaltene Liste mit der Überschrift "Dem Gesetz unterstehende Dienstleistungen" entspricht derjenigen des Anhangs 1 Annex 4 GPA, indem sämtliche dort aufgeführten Dienstleistungen durch die VöB unverändert übernommen werden. Nur für solche dem Gesetz unterstehenden Dienstleistungen steht der Rechtsmittelweg offen (BVGE 2008/48 E. 2.1 "Areal- und Gebäudeüberwachung PSI" und BVGE 2011/17 E. 5.2.1 "Personalverleih", je mit Hinweisen; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich 2013, Rz. 1228 mit Hinweisen). Nach Anhang 1 Annex 4 GPA ist die Zentrale Produktklassifikation der Vereinten Nationen massgeblich (CPCprov; Urteil des BVGer B-1773/2006 vom 25. September 2008, auszugsweise publiziert in BVGE 2008/48, E. 3 "Areal- und Gebäudeüberwachung PSI"; Urteil des BVGer B-8141/2015 vom 30. August 2016 E. 3.3.4 f. "Übersetzungen ZAS"). Die Vergabestelle hat das streitgegenständliche Los Nr. 1 unter der Common Procurement Vocabulary-Referenznummern (CPV-Nummer) "71313000 Umwelttechnische Beratung", "71314300 Beratung im Bereich Energieeinsparung" sowie "90713000 Beratung in Umweltfragen" aufgeführt (vgl. Ziff. 2.5 der Ausschreibung). Diese entsprechen prima facie einer der Gruppe 867 ("Technische Beratung und Planung, integrierte technische Leistungen, zugehörige wissenschaftliche und technische Beratung, technische Versuche und Analysen bei Bauvorhaben") oder der Abteilung 94 zuzuordnenden Dienstleistung, welche vom Anhang I Annex 4 zum GPA bzw. vom Anhang 1a zur VöB erfasst wird. Dies erscheint insbesondere vor dem Hintergrund nachvollziehbar, dass die Abteilung 94 nicht nur Abfall- und Abwasserbeseitigung sowie sanitäre und ähnliche Dienstleistungen

umfasst, sondern auch die Klasse 9409 "Other environmental services not elsewhere classified" (inklusive Monitoring und Controlling) enthält. Demnach fällt die Dienstleistung prima facie in den sachlichen Anwendungsbereich des BöB (vgl. Urteil des BVGer B-3797/2015 vom 13. April 2016, auszugsweise amtlich publiziert als BVGE 2017 IV/4, E. 1.6 "Publicom"; vgl. zum Ganzen Martin Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 1050, 1059 und 1131 ff.).

E. 2.4

Das geschätzte Auftragsvolumen liegt jedenfalls unter auch nur teilweiser Berücksichtigung der unter dem Zuschlagskriterium ZK 1 "Preis" mitbewerteten Optionen (vgl. dazu insbesondere E. 7.3 hiernach) deutlich über dem für Dienstleistungen geltenden Schwellenwert von Fr. 230'000.- gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. b BöB beziehungsweise Art. 6 Abs. 2 BöB in Verbindung mit Art. 1 Bst. b der Verordnung des Eidgenössischen Departementes für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) vom 19. November 2019 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2019 und 2020 (SR 172.056.12). Die Vergabestelle bestreitet im Übrigen die Anwendbarkeit des Beschaffungsrechts auch nicht mit dem Argument, dass grosse Teile des Auftrags nicht von der Vergabestelle entschädigt werden, sondern der diesbezüglich entstehende Aufwand vielmehr den die Energieberatungsdienstleistungen beziehenden Unternehmen überwältigt werden soll.

E. 2.5

Ein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 3 BöB liegt nicht vor. Die angefochtene Ausschreibung fällt daher prima facie in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, wovon im Übrigen auch die Vergabestelle ausgeht. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache prima facie zuständig.

E. 3.1

Gegenstand des vorliegenden Zwischenentscheids bildet der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Im Unterschied zu Art. 55 Abs. 1 VwVG sieht Art. 28 Abs. 1 BöB vor, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt. Demnach kann diese vom Bundesverwaltungsgericht nur auf Gesuch hin erteilt werden (Art. 28 Abs. 2 BöB). Vorliegend enthält die Beschwerde ein entsprechendes Begehren.

E. 3.2

Das BöB nennt keine Kriterien, welche für die Frage der Gewährung oder Verweigerung der aufschiebenden Wirkung zu berücksichtigen sind. Es können indes die Grundsätze übernommen werden, die Rechtsprechung und Lehre zur Anwendung von Art. 55 VwVG entwickelt haben. Danach ist anhand einer Interessenabwägung zu prüfen, ob die Gründe, die für eine sofortige Vollstreckbarkeit sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können (BGE 129 II 286 E. 3; Zwischenentscheid des BVGer B-6837/2010 vom 16. November 2010 E. 2.1 mit Hinweisen "Lüftung Belchentunnel"). Dass der Gesetzgeber im BöB den Suspensiveffekt in Abweichung zum VwVG nicht von Gesetzes wegen gewährte, zeigt, dass er sich der Bedeutung dieser Anordnung im Submissionsrecht bewusst war und eine individuelle Prüfung dieser Frage als notwendig erachtete, nicht aber, dass er diesen nur ausnahmsweise gewährt haben wollte (vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009

"Microsoft", auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 3.3

Liegt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung vor, so ist im Sinne einer prima facie-Würdigung der materiellen Rechtslage in einem ersten Schritt zu prüfen, ob aufgrund der vorliegenden Akten davon auszugehen ist, dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist. Ist dies der Fall, ist die aufschiebende Wirkung von vornherein nicht zu gewähren. Dasselbe gilt für den Fall, dass auf die Beschwerde aller Voraussicht nach nicht eingetreten werden kann (Zwischenentscheid des BVGer B-5293/2015 vom 4. November 2015 E. 3.1 "E-Mail-Services für Ratsmitglieder"). Werden der Beschwerde hingegen Erfolgchancen zuerkannt oder bestehen darüber Zweifel, so ist über das Begehren um aufschiebende Wirkung aufgrund der erwähnten Interessenabwägung zu befinden. In die Abwägung einzubeziehen sind nach der ständigen Praxis der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK), die sich das Bundesverwaltungsgericht mit dem Entscheid BVGE 2007/13 (E. 2.2) "Vermessung Durchmesserlinie" im Grundsatz zu eigen gemacht hat, einerseits die Interessen der Beschwerdeführerin an der Aufrechterhaltung der Möglichkeit, den Zuschlag zu erhalten, wobei zugleich ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Gewährung effektiven Rechtsschutzes besteht (Zwischenentscheid des BVGer B-6177/2008 vom 20. Oktober 2008 E. 2 "Hörgeräte"). Diesen gegenüber stehen die öffentlichen Interessen, die die Auftraggeberin wahrzunehmen hat. So wird in der GATT-Botschaft 2 vom 19. September 1994 namentlich festgehalten, gegen den automatischen Suspensiveffekt spreche die Gefahr von Verzögerungen und erheblichen Mehrkosten (BB1 1994 IV 950 ff., insbes. S. 1197; vgl. auch S. 1199; vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009 "Microsoft", auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, E. 2.1). Entsprechend hält das Bundesgericht im Rahmen der Auslegung von Art. 17 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) fest, dass dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheides von vornherein ein erhebliches Gewicht zukommt (Urteil des BGer 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 4.2.1 mit Hinweisen "Telefonanlage Universitätsspital Basel"; in diesem Sinne auch BVGE 2008/7 E. 3.3 "Prestations de planification à Grolley/FR"). Auch allfällige Interessen Dritter, namentlich der übrigen an einem Beschaffungsgeschäft Beteiligten, sind nach der ständigen Praxis zu berücksichtigen. Ausgangspunkt muss dabei - insbesondere auch in Anbetracht der Zielsetzung von Art. XX Ziff. 2 und 7 Bst. a des GATT/WTO-Übereinkommens vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA, SR 0.632.231.422]) - die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes und die Verhinderung von Zuständen sein, welche das Rechtsmittel illusorisch werden lassen (BVGE 2007/13 E. 2.2 mit Hinweis "Vermessung Durchmesserlinie"; vgl. zum Ganzen BVGE 2017 IV/3 E. 3.3 "Mobile Warnanlagen").

E. 4.1

Materiell rügt die Beschwerdeführerin gewisse Anforderungen der Vergabestelle als unverhältnismässige Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit, die Privatsphäre, die Meinungsäusserungsfreiheit und die Eigentumsgarantie (Beschwerde, Rz. 112 ff.). Vergaberechtlich wird beanstandet, dass die effektive Gewichtung aufgrund die gewählte Bewertungsmethode der bekannt gegebenen Gewichtung nicht entspreche. Dies führe zu einer sachwidrigen Übergewichtung des Preiskriteriums (Beschwerde, Rz. 136).

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin bemängelt insbesondere die für die Ermittlung des massgebenden Preises (ZK 1) gewählte Bewertungsmethode. Sie kritisiert zunächst, dass der Stundenansatz, welchen die (von den siegreichen Anbieterinnen zu organisierenden) Beraterpools den beratenen Unternehmen - und nota bene nicht der Vergabestelle - in Rechnung stellen sollen, weder ein geeignetes noch ein vergaberechtskonformes Kriterium zur Beurteilung von komplexen Dienstleistungen darstelle, bei welcher eigentlich die Qualität des Angebots den Ausschlag geben müsste (Beschwerde, Rz. 98). Ausserdem seien nur der Grundauftrag (Konzeptionierung des Beraterpools und einer Koordinationsstelle) und die Option 3 (Konzeptionierung einer Aus- und Weiterbildung für Energieberater) zu einem Fixpreis zu offerieren, wogegen der Preis für die Optionen 1 und 2 durch die Multiplikation einer auftraggeberseitig geschätzten Stundenzahl mit einem zu offerierenden einheitlichen Stundenansatz (der Energieberater) ermittelt werde (Beschwerde, Rz. 98 ff.). Vergaberechtskonform müssten demnach das Preiskriterium in Unterkriterien aufgeteilt werden, um den Unterschieden in der Berechnung Rechnung zu tragen und die Bedeutung der Optionen im Verhältnis zum Grundauftrag richtig zu gewichten (Beschwerde, Rz. 102). Die Beschwerdeführerin rügt dabei einen Verstoss gegen die vergaberechtlichen Vorgaben namentlich auch in Bezug auf das Preisblatt. Den Optionen 1 und 2 komme durch die vorgegebene Multiplikation des Stundensatzes mit insgesamt 1,6 Mio. auftraggeberseitig geschätzten Stunden eine dermassen grosse Bedeutung zu, dass nach der Auffassung der Beschwerdeführerin in Tat und Wahrheit alle anderen Positionen wie die Grundleistung und die Optionen 3-6 bei der Punktevergabe des Kriteriums Preis (ZK 1) im Ergebnis nicht ins Gewicht fallen (Beschwerde, Rz. 96 ff. und 104 ff.).

E. 4.3

Die Vergabestelle führt dazu aus, das Preisblatt sehe vor, dass die Anbieter je nach Leistung entweder einen Fixpreis oder einen Stundenansatz offerieren sollen. Ein Fixpreis sei für Leistungen - wie insbesondere die Erstellung von Konzepten (Grundleistung sowie Option 3) - gewählt worden bei denen die Anbieter aufgrund der Unterlagen ohne Weiteres in der Lage seien, ein sachgerechtes Angebot einzureichen. Insbesondere bei den Energieberatungsdienstleistungen (Optionen 1 und 2) habe die Vergabestelle hingegen einen stundenbasierten Ansatz gewählt und zudem mit 1,6 Millionen eine fixe Anzahl Stunden vorgegeben. Diese Stundenangaben würden auf den im heutigen Zeitpunkt maximal zu erwartenden 15'000 Zielvereinbarungen basieren (Vernehmlassung, Rz. 21). Ausserdem sei die Qualität mit Blick auf die Komplexität des Auftrages hoch gewichtet worden: Die gewählte Preisbewertung von 30 Prozent liege über der vom Bundesgericht verlangten Mindestgewichtung des Preises von 20 Prozent (Vernehmlassung, Rz. 22). Zur Rüge der Beschwerdeführerin, wonach die Preisbildung via Stundensätze der Berater insbesondere für die Optionen 1 und 2 einen falschen Anreiz setzt im Sinne einer Preisdumpingstrategie, weist die Vergabestelle darauf hin, dass die Vergabestelle im Falle eines Extremszenarios die Spekulationsofferten sowie Dumpingangebote allenfalls ausschliessen könnte bzw. müsste (Vernehmlassung, Rz. 49). Der Preis für die (nicht von den Anbieterinnen selbst erbrachten) Energieberatungsdienstleistungen sei tatsächlich sehr gewichtig und dies solle in den Ausschreibungsunterlagen auch entsprechend abgebildet werden. Ob der Preis nun wie vorliegend mittels eines einzigen Zuschlagskriteriums, mittels zusätzlicher Unterkriterien oder mittels verschiedener Zuschlagskriterien bewertet werde, liege im Ermessen der Vergabestelle und könne somit von der Beschwerdeführerin

nicht gerügt werden (Vernehmlassung, Rz. 52).

E. 5.1

Das wirtschaftlich günstigste Angebot wird gemäss Art. 21 Abs. 2 BöB ermittelt, indem verschiedene Kriterien berücksichtigt werden, insbesondere Termin, Qualität, Preis, Wirtschaftlichkeit, Betriebskosten, Kundendienst, Zweckmässigkeit der Leistung, Ästhetik und technischer Wert. Anhand der Zuschlagskriterien wird der Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots konkretisiert; diese sind im Einzelfall zu bestimmen und unter Angabe ihrer Gewichtung bekannt zu geben (Urteile des BVGer B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.3 "Strombeschaffung für die Post" und B-891/2009 vom 5. November 2009 E. 3.1 "Kurierdienst BAG I"; Matthias Hauser, Zuschlagskriterien im Submissionsrecht, in: Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2001, S. 1405 ff., S. 1406; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 831). 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. Urteile des BVGer B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.2 "Strombeschaffung für die Post", B-6742/2011 vom 2. September 2013 E. 2.2 "6-Streifen-Ausbau Härkingen-Wiggertal" und B-6082/2011 vom 8. Mai 2012 E. 2.2 "Kontrollsystem LSVA"). 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 "Produkte zur Innenreinigung I" und Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 7. Juli 2016 E. 10.5 "Casermettatunnel"; vgl. auch Art. 31 BöB und dazu wiederum GALLI/MOSER/LANG/Steiner, a.a.O., Rz. 1388 und 1390 mit Hinweisen).

E. 5.2

Im Rahmen der Offertbewertung kommt der Vergabestelle ebenfalls ein grosser Ermessensspielraum zu, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nicht eingreift (Art. 31 BöB). 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. 2.2 "Kontrollsystem LSVA" E. 2.3; Zwischenentscheide des BVGer B-6762/2011 vom 26. Januar 2012 E. 4.1 "Nachträge für die Systematische Sammlung des Bundesrechts" und B-4621/2008 vom 6. Oktober 2008 E. 6.3 mit Hinweisen "GIS-Software für Rail Geo System"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1388). 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 (BVGE 2018 IV/2 E. 7.3 "Produkte zur Innenreinigung I"; Urteil des BVGer B-5681/2015 vom 18. Mai 2016 E. 4.1 f. "Bewirtschaftung Anschlussgeleise", mit Hinweis auf den Entscheid der BRK 2001-003 vom 5. Juli 2001, in: VPB 65.94, E. 3d i.V.m. E. 5a/ee; MARC STEINER, Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht in Vergabesachen, in: Leupold et al. (Hrsg.), Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, Zürich 2008, S. 405 ff., insb. S. 410). 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 "6-Streifen-Ausbau Härkingen-Wiggertal"; Oliver Zibung/Elias Hofstetter, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 49 N. 32 f. mit Hinweisen; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage, Basel 2013, N. 2.185 f. mit Hinweisen).

E. 5.3

Die Zuschlagskriterien und ihre Beurteilungsmatrix sind gemäss Art. 27 Abs. 1 VöB im Voraus bekannt zu geben (vgl. zum Preis BVGE 2018 IV/2 E. 7.3 "Produkte zur Innenreinigung I"). Dazu gehört auch die Bekanntgabe von Subkriterien, soweit diese nicht ausschliesslich dazu dienen, ein publiziertes Kriterium zu konkretisieren (Zwischenentscheid des BVGer B-879/2020 vom 26. März 2020 E. 6.3.1 "Produkte zur Aussenreinigung II"; Urteil des BVGer B-6837/2010 vom 10. März 2011 E. 3.2 "Lüftung Belchentunnel"). Ausserdem dürfen die Anbietenden darauf vertrauen, dass die Vergabestelle die ausgewählten Beurteilungskriterien im herkömmlichen Sinne versteht (BVGE 2018 IV/2 E. 6.2 "Produkte zur Innenreinigung I"; BVGE 2017 IV/3 E. 4.5 "Mobile Warnanlagen"; Urteil des BVGer B-4958/2013 vom 30. April 2014 E. 2.6.1 mit Hinweisen "Projektcontrollingsystem AlpTransit").

E. 6.1

Wie bereits im Sachverhalt (Bst. A) erwähnt ist der Gegenstand der Ausschreibung für das streitgegenständliche Los Nr. 1 die Abwicklung der Zielvereinbarungen für drei Beraterpools. Den Grundauftrag beschreibt die Vergabestelle mit "Konzeptionierung der Energieberaterpools" (Vernehmlassung, Rz. 3) inkl. die Konzeptionierung einer "Koordinationsstelle" für den Pool. Es sollen gestützt auf die vorliegend strittige Ausschreibung drei Beraterpools organisiert werden, die zueinander im Wettbewerb stehen. Dementsprechend ist gemäss Ziff. 6.1 des Pflichtenhefts ("Evaluationsphasen") vorgesehen, dass die drei gültigen Angebote mit der höchsten Punktzahl den Zuschlag erhalten. Die Beraterpools wiederum vereinigen unter ihrem Dach Energieberater, die als Fachspezialisten die Beratungsdienstleistungen zur Steigerung der Energieeffizienz und Verminderung von CO₂-Emissionen bei den Unternehmen in der ganzen Schweiz erbringen (vgl. Ziff. 2.6 Ausschreibung). Mit anderen Worten gibt es keine Vertragsbeziehung zwischen der Vergabestelle und den einzelnen Energieberaterinnen und -beratern. Unter Ziff. 3.3 des Pflichtenhefts wird unter "Gegenstand Los 1: Beraterpool" ausgeführt was folgt: "(...) Die Bedarfsstelle beschafft, gestützt auf die Energie- und CO₂-Gesetzgebung, drei Beraterpools. Die jeweils drei gültigen Angebote mit der höchsten Punktzahl erhalten den Zuschlag. Die Beraterpools vereinigen unter ihrem Dach Energieberater, die als Fachspezialisten die Beratungsdienstleistungen zur Steigerung der Energieeffizienz und Verminderung von CO₂-Emissionen bei den Unternehmen in der ganzen Schweiz erbringen. Die Beraterpools organisieren und koordinieren die Arbeiten der Energieberater. Die Energieberater betreuen die Unternehmen insbesondere bei der Erarbeitung der Zielvereinbarungen und beim jährlichen Monitoring. Die Energieberater sind für die quantitative und qualitative Güte der Zielvereinbarungen verantwortlich. Die Koordinationsstelle des Beraterpools stellt sicher, dass die Qualitätssicherung in einem ausreichenden Umfang durchgeführt und bei Bedarf wiederholt wird. Der Zuschlag für die Konzeptionierung des Beraterpools gewährleistet nicht den Erhalt von Aufträgen für die Erarbeitung von Zielvereinbarungen. Die Beraterpools stehen untereinander im Wettbewerb und es ist nicht vorgesehen, die Anzahl Zielvereinbarungen gleichmässig auf die einzelnen

Beraterpools aufzuteilen. Den Unternehmen steht es frei, bei den Beraterpools Offerten einzuholen und den von ihnen gewünschten Beraterpool bzw. Energieberater mit den gewünschten Beratungsdienstleistungen zu beauftragen. Zudem müssen Unternehmen, welche eine Zielvereinbarung abgeschlossen haben, den Energieberater bzw. den Beraterpool innerhalb einer angemessenen Kündigungsfrist wechseln können."

E. 6.2

Ziff. 3.3.2 des Pflichtenhefts sieht für die Grundleistung bzw. die Abrechnung des Aufwands folgendes vor: "Die Grundleistung umfasst vorliegend die Konzeptionierung des Beraterpools und einer Koordinationsstelle. (...). Der Beraterpool und die Koordinationsstelle müssen sich nach Abnahme des Konzeptes selbst finanzieren können. Sämtliche Kosten (inklusive Bereitschaft für Anfragen etc.), die im Zusammenhang mit dem Betrieb des Beraterpools und der Tätigkeit der Energieberater anfallen, müssen den Unternehmen direkt in Rechnung gestellt werden. Die Kosten müssen den Unternehmen verursachergerecht nach Aufwand verrechnet werden. Für die jeweilige Offerte und Rechnungsteilung an die Unternehmen gelten die im Angebot angegebenen maximalen Stundensätze. Die Energieberater ihrerseits stellen für ihre Leistungen Rechnung an den Beraterpool oder sind durch diesen angestellt. [...]"

E. 6.3

Als Option 1 wird der Betrieb des Beraterpools vom 1. Januar 2021 bis zum 31. Dezember 2024 im Pflichtenheft beschrieben (Positionen 1.1.1, 1.1.2 und 1.1.3). Dazu gehören die Bereitschaft des Beraterpools bei Anfragen für die Erarbeitung von Zielvereinbarungen oder die Durchführung des Monitorings (Position 1.1.1 des Preisblatts). Die Option 2 besteht in der Verlängerung des Betriebs des Beraterpools um weitere zwei Jahre. Die Option 1 und 2 werde in Ziffer 3.3.3 des Pflichtenhefts namentlich in Bezug auf die Aufwandschätzung wie folgt beschrieben: "Pos 1.1.1 Bereitschaft des Beraterpools bei Anfragen für die Erarbeitung von Zielvereinbarungen oder die Durchführung von Monitorings anhand Konzept Pos. 1.0.1 [...] Der Aufwand für die Option 1 (von 01.01.2021 bis 31.12.2024) und Option 2 (von 01.01.2025 bis 31.12.2026) soll sich wie in Tabelle 4 berechnen. Tabelle 4: Aufwandschätzung der Anzahl Zielvereinbarungen pro Typ. Typ Zielvereinbarung Massnahmen-Modell (MNM) Effizienz-Modell (EFM) Optionen Option 1 Option 2 Option 1 Option 2 Anzahl ZV im Jahr 2021 3'000 2'000 Anzahl ZV im Jahr 2024 8'400 8'400 2'600 2'600 Anzahl ZV im Jahr 2026 12'000 3'000 Energieberatung in h 480'000 330'000 504'000 231'000 (...) Pos. 1.1.3 Beratung, Begleitung und Erstellung der Zielvereinbarungen und Monitorings durch die Energieberater anhand Konzept Die Aufwände für die Beratungsdienstleistungen der Energieberater für die Begleitung zur Erarbeitung der Zielvereinbarungen und Monitoringberichte und die Qualitätssicherung der Zielvereinbarungen und der Monitoringberichte gemäss Konzept (Grundleistung Los 1, Pos. 1.0.1) ist in dieser Position enthalten. Der maximale Stundensatz der Energieberater ist anzugeben inklusive Bereitschaft des Beraterpools bei Anfragen für die Erarbeitung von Zielvereinbarungen oder Durchführung von Monitorings sowie sämtlicher für das Unternehmen anfallender Spesen, exkl. Umlagekosten (siehe Pflichtenheft 3.4.2). Die Kosten für die Koordinationsstelle müssen auf das Beraterhonorar umgelegt werden. Abnahmekriterien: Energieberater stehen in einer genügenden Anzahl einsatzbereit zur Verfügung, um die anstehenden Aufträge innert einer angemessenen Frist abzuarbeiten."

E. 6.4

Das Preisblatt sieht für das Los Nr. 1 auszugsweise wie folgt aus: Pos. Grundleistung
Einheit Maximaler Stundensatz exkl. MWST Anzahl Stunden Total in CHF exkl. MWST
1.0.1 Konzeptionierung Beraterpool inkl. Aus- und Weiterbildung der angehenden
Energieberater Fixpreis - Pos. Option 1: Betrieb Beraterpool Einheit Maximaler
Stundensatz exkl. MWST Maximale Anzahl Total in CHF exkl. MWST

E. 6.5

Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass der Grundauftrag zum Fixpreis zulasten der Vergabestelle zu offerieren ist, wogegen sich der Preis für die Optionen 1 und 2 aus der Multiplikation einer Anzahl auftraggeberseitig geschätzter Stunden mit dem angebotenen Honorar ergibt. Das Honorar ist dabei dasjenige, das die vom Beraterpool unter Vertrag genommenen Energieberater den Unternehmen nach dem Konzept der Anbieterin in Rechnung stellen. Finanziert werden die offerierten Stunden demnach nicht von der Vergabestelle, sondern von den beratenen Unternehmen.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin beruft sich (wie bereits im Verfahren B-1185/2020) in Bezug auf die von ihr vertretene Auffassung, wonach die ausgeschriebenen Leistungen nach Stundenansätzen in Option 1 (wie auch 2) im Verhältnis zum Grundauftrag nur untergeordnet gewichtet werden dürfen, wogegen diesen ihrer Auffassung nach unter dem Zuschlagskriterium ZK 1 tatsächlich ein grösseres Gewicht zukommt als dem Grundauftrag, der vom Bund bezahlt wird (vgl. E. 4.2 hiervor), namentlich auf Ausführungen von Claudia Schneider Heusi. Diese Autorin geht davon aus, dass die Vergabestelle innerhalb des eigentlichen Angebotspreises zwischen verschiedenen Kostenelementen unterscheiden kann. Sie habe hier vorzugeben, welche Leistungen nach welcher Vergütungsart (Aufwand, pauschal/global etc.) zu offerieren sind, ob und welche Zuschläge auszuweisen sind usw. Sie habe mit anderen Worten in ihren Ausschreibungsunterlagen die für die Offertstellung und spätere Vertragserfüllung massgebenden Preisbildungsregeln zu nennen. Welche Regeln die Vergabestelle dabei vorgebe, liege in ihrer Kompetenz, solange sie dabei nicht gegen das Diskriminierungsverbot verstosse. Möglich sei dabei, dass die Vergabestelle das Kriterium Angebotspreis in einzelne Unterkriterien unterteile, entsprechend den Komponenten der offerierten Entschädigung für die Hauptleistung sowie für Zusatzleistungen (Stundenaufwand, Regieansätze). Allerdings habe sie hier dem Verhältnis dieser Leistungen Rechnung zu tragen. Wolle die Auftraggeberin zum Beispiel bei Werkleistungen nebst der Hauptvergütung zusätzlich Regieansätze bewerten, so habe sie dieses Preiselement als separates Unterkriterium zu benennen. Sie habe bei der Gewichtung den späteren mutmasslichen Umfang möglicher Regieleistungen zu berücksichtigen und dürfe dieses Unterkriterium vergleichsweise nur untergeordnet gewichten. Je unbestimmter die Vergabestelle in den Ausschreibungsunterlagen eine Option darstelle bzw. je mehr sie die Auslösung der Optionen offenlasse, umso weniger sei ein Optionspreis in die Bewertung miteinzubeziehen (Claudia Schneider Heusi, Die Bewertung des Preises, in: Zufferey/Beyeler/Scherler [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2018, Zürich 2018, S. 335 f.; vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-1185/2020 vom 7. Mai 2020 E. 7.6.1).

E. 7.2

Gemäss dem Anforderungskatalog in Verbindung mit Ziff. 6.2 des Pflichtenhefts ("Bewertung der Preise und Kosten") wird der massgebliche Gesamtpreis für die

Bewertung unter Zuschlagskriterium ZK 1 "Preis" aus dem Grundauftrag mit den Optionen anhand folgender Formel ermittelt: "Zuschlagskriterium Preis Bewertet wird pro Angebot der massgebliche Gesamtpreis für die Punktevergabe. Dieser wird wie folgt berechnet: Massgeblicher Gesamtpreis für Bewertung = Kosten des ausgeschriebenen Beschaffungsvolumens (Grundauftrag + Option) Im Vergleich aller Anbieter erhält das jeweils tiefste Angebot die maximale Punktzahl. Die Punktevergabe erfolgt gemäss der folgenden Formel: $P = \text{Preis des zu bewertenden Angebots} - P_{\min}$ $P_{\min} = \text{Preis des tiefsten zulässigen Angebots}$ $P_{\max} = \text{Preis, bei welchem die Preiskurve den Nullpunkt schneidet}$ ($P_{\min} * 200\%$) Maximal 300 Punkte für den Preis $P_{\min} = 1'200 \text{ CHF (...)"$

E. 7.2.1

Im Gegensatz zum mit Zwischenentscheid des BVGer vom 7. Mai 2020 im Verfahren B-1185/2020 beurteilten Sachverhalt ist nach dem vorliegend zu beurteilenden Konzept prima facie zumindest sehr wahrscheinlich, dass die Option 1 bezogen werden wird, womit diese Option für die Bewertung von Zuschlagskriterium ZK 1 "Preis" jedenfalls miteinbezogen werden darf, was auch die Beschwerdeführerin nicht bestreitet (vgl. dazu auch E. 7.3 hiernach). Dasselbe gilt wohl auch für die Option 2, die gemäss Pflichtenheft "ausgelöst wird, sofern sämtliche unter Anhang 001 eingefügten Eignungskriterien immer noch erfüllt werden".

E. 7.2.2

Auffallend ist vorliegend indessen das Verhältnis zwischen dem Grundauftrag einerseits und den Optionen 1 und 2 andererseits. Wird für die Optionen 1 und 2 beispielsweise ein - auch nach den Ausführungen der Vergabestelle jedenfalls nicht exorbitant hoher - Stundenansatz von Fr. 150.- zugrunde gelegt, ergibt die Multiplikation mit der auftraggeberseitig geschätzten Million an aufzuwendenden Stunden bereits 150 Mio. Franken. Für die Verlängerung unter Option 2 beträgt der Aufwand nochmals 600'000 Stunden, was nach dem Stundenansatz von Fr. 150.- nochmals 90 Mio. Franken ausmacht (vgl. Preisblatt unter E. 6.4 hiervor). Dagegen könnte der Grundauftrag gemäss der Schätzung der Vergabestelle möglicherweise sogar unterschwellig und damit zu einem Preis von unter Fr. 230'000.- angeboten werden (vgl. Telefonnotiz vom 12. Mai 2020). Durch die Hinzurechnung des Optionspreises für Optionen 1 und 2 hat die Vergabestelle den Optionen unter dem Zuschlagskriterium ZK 1 faktisch eine deutlich grössere Gewichtung eingeräumt als dem Grundauftrag. Das steht prima facie möglicherweise in einem gewissen Widerspruch zum Umstand, dass der Konzeptionierung des Beraterpools, welche als Grundauftrag definiert ist, nach den Angaben eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zukommt. Kommt hinzu, dass offensichtlich unterschiedliche Berechnungsarten für die verschiedenen Preiselemente zur Anwendung kommen. Während der Grundauftrag sowie die Optionen 3 und 6 zum Fixpreis anzubieten sind, sind die Optionen 1, 2, 4 und 5 durch Multiplikation von Stundenansatz für die Energieberatungsdienstleistungen mit der geschätzten Anzahl Stunden zu ermitteln (vgl. das Preisblatt [E. 6.4 hiervor] sowie die Vernehmlassung, Rz. 44). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Preis und Kosten keine Synonyme sind (Schneider Heusi, a.a.O., S. 330). Davon geht wohl auch die Vergabestelle aus, wenn sie ausführt, die Wirtschaftlichkeit der Angebote könne nur durch eine gesamthafte Beurteilung der Kosten ermittelt werden (Vernehmlassung, Rz. 20). Es stellt sich demnach die Frage, ob das Entgelt für die nach Stunden anzubietenden Leistungen unter den Angebotspreis subsumiert werden kann. Dies einerseits, weil die Vergabestelle nicht nur einen eigentlichen Einkaufspreis, sondern eher die Gesamtkosten im

Blick hat. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die in Bezug auf die Optionen 1 und 2 zu offerierende Summe auch nicht von der Vergabestelle bezahlt, sondern den die Energieberatungsdienstleistungen beziehenden Unternehmen überwältigt werden soll (Ziff. 3.3.2 des Pflichtenhefts; vgl. E. 6.2 hiervor). Demnach ist prima facie nicht von der Hand zu weisen, dass sich die (aufgrund der Bewertungsmethode) hohe tatsächliche Gewichtung der Optionen 1 und 2 im Vergleich zum Grundauftrag als problematisch erweisen könnte. Vor allem hat die Vergabestelle auch keine Subkriterien für den Preis des Grundauftrags einerseits und den für die Optionen anfallenden finanziellen Aufwand andererseits gebildet, was ihr erlaubt hätte, das gewünschte Gewicht der Optionen im Verhältnis zum Grundauftrag zu bestimmen (vgl. dazu mutatis mutandis den Zwischenentscheid B-1185/2020 vom 7. Mai 2020 E. 7.6.3 "Zielvereinbarungen post 2020 Los 2"). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Grundleistung zum Fixpreis offeriert wird, wogegen namentlich die Optionen 1 und 2 ausschliesslich nach Stundenansätzen zu offerieren waren. Damit erweist sich die Rüge der Beschwerdeführerin, wonach im Rahmen der Bewertung der Offerten anhand des Zuschlagskriterium ZK 1 "Preis" den Optionen im Vergleich zum Grundauftrag eine zu grosse Bedeutung zukommt, als nicht offensichtlich unbegründet. Folglich ist vorliegend auch nicht weiter auf die Frage einzugehen, ob und welche Kostenbestandteile berücksichtigt werden dürfen, wenn es darum geht, die bundesgerichtlich vorgegebene Mindestgewichtung des Preises (vgl. etwa BGE 143 II 553 E. 6.4) sicherzustellen. Demnach wird über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung aufgrund einer Interessenabwägung zu entscheiden sein (vgl. E. 3.3 hiervor).

E. 7.3

Aufgrund des soeben Gesagten erübrigt es sich im vorliegenden Zusammenhang, auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin einzugehen. Indessen rechtfertigen sich einige weitere Ausführungen zu den Optionen. Nach dem unter E. 7.2.1 zuvor Gesagten ist prima facie erstellt, dass jedenfalls die Option 1 mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit in einem gewissen Umfang bezogen werden wird, da die Vergabestelle die Umsetzung der Bestimmungen zur Rückerstattung des Netzzuschlags bzw. allenfalls auch Rückerstattungen im Zusammenhang mit dem CO₂-Zuschlag zu gewährleisten hat, was nur durch den Betrieb des bzw. der Beraterpools erfolgen kann. Damit könnte sich die Frage stellen, ob es sich bei der als Option 1 ausgeschriebenen Leistung tatsächlich um eine Option handelt oder ob der Betrieb des Beraterpools nicht vielmehr hätte als Teil des Grundauftrags ausgeschrieben werden müssen bzw. ob und inwieweit sich dieser Umstand auf die Beurteilung der vorliegenden Ausschreibung auswirkt.

E. 8.1

Erweist sich eine Beschwerde prima facie als nicht offensichtlich unbegründet, so ist in einem nächsten Schritt abzuwägen, ob die Interessen der Vergabestelle - und der Zuschlagsempfängerin - an einer sofortigen Vollstreckung gewichtiger sind als das Interesse der Beschwerdeführerin, dass ihre Chance auf einen Zuschlag durch die Gewährung der aufschiebenden Wirkung gewahrt werde (vgl. E. 3.3 hiervor).

E. 8.2

Nicht jedes Beschleunigungsinteresse der Vergabestelle ist als so dringend einzustufen, dass es zur Abweisung der aufschiebenden Wirkung führen müsste. Dabei ist es grundsätzlich Sache der Vergabestelle, sowohl die Dringlichkeit im Allgemeinen als auch gegebenenfalls allfällige gravierende Folgen einer Verzögerung, welche die Nichterteilung

der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde begründen sollen, substantiiert darzulegen (Zwischenentscheide des BVGer B-1185/2020 vom 7. Mai 2020 E. 8.2 "Zielvereinbarungen post 2020 Los 2" und B-6160/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 14.1 "Laborneubau ETH Basel").

E. 8.3

Die Vergabestelle weist auf den Gesamtzusammenhang des Beschaffungsprojekts "Zielvereinbarungen post 2020" hin, der dazu führe, dass die Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht nur die vorliegende Beschaffung, sondern auch die Weiterführung der anderen fünf Lose verzögern würde (Vernehmlassung, Rz. 63). Weiter führt die Vergabestelle aus, nicht nur sie, sondern insbesondere auch die Öffentlichkeit habe ein gewichtiges Interesse daran, dass ein nahtloser Übergang zwischen dem derzeitigen und dem vorliegend zu vergebenden Auftrag gewährleistet sei (Vernehmlassung, Rz. 64). Damit beruft sie sich im Ergebnis auf höherwertige politische Gesichtspunkte, welche das Interesse an der korrekten Anwendung des Vergaberechts überwiegen. Dabei ist der Vergabestelle zuzugeben, dass das Interesse an der überzeugenden Umsetzung des Projekts "Zielvereinbarungen post 2020" gewichtig ist. Nicht zugestimmt werden kann ihr indessen, wenn sie im Ergebnis ausführt, das Interesse der Beschwerdeführerin an der Anfechtung der Ausschreibung sei vernachlässigbar, weil sie ohne Weiteres in der Lage sei, gestützt auf die publizierten Ausschreibungsunterlagen ein Angebot zu erarbeiten und einzureichen (vgl. dazu Vernehmlassung, Rz. 67). Der Beschwerdeführerin ist vielmehr zugute zu halten, dass schon allein die Wahl anderer Bewertungsmethoden für die Zuschlagskriterien es den Anbietern erlauben würde, im Rahmen der Offertstellung andere Schwergewichte zu setzen. Damit braucht nicht weiter auf die Frage eingegangen zu werden, inwieweit der Beschwerdeführerin ausserdem gewisse gerügte Eignungskriterien schaden könnten. Ebenfalls nicht näher zu erörtern ist im vorliegenden Zusammenhang der Umstand, dass seitens des Bundesamtes für Bauten und Logistik im Verfahren B-1185/2020 keine Beschleunigungsinteressen in Bezug auf das Los 1 desselben Projekts vorgetragen worden sind. Zusammenfassend ergibt sich unter Berücksichtigung des Umstands, dass den Interessen der Auftraggeberseite allenfalls später dadurch Rechnung getragen werden kann, dass gegebenenfalls bei erneuter Anfechtung der Ausschreibung oder des nachgelagerten Zuschlags die aufschiebende Wirkung entzogen werden kann, dass die von der Auftraggeberseite geltend gemachten öffentlichen Interessen diejenigen der Beschwerdeführerin und das ebenfalls öffentliche Interesse an effektivem Rechtsschutz (vgl. E. 3.3 in fine) nicht überwiegen.

E. 8.4

Nach dem Gesagten ist dem Begehren der Beschwerdeführerin, es sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, in dem Sinne zu entsprechen, dass die Anbietenden den derzeit aufgrund vorsorglicher Anordnung geltenden Offerteingabetermin vom 10. Juli 2020 nicht einhalten müssen. Vielmehr ist dieser gerichtlich zu widerrufen. Die Vergabestelle wiederum ist gehalten, diesen Widerruf umgehend mittels SIMAP-Veröffentlichung und durch die Mitteilung an die ihr bekannten Anbietenden zu kommunizieren. Allenfalls vor Offerteingabetermin eingehende Offerten dürfen einstweilen nicht geöffnet werden.

E. 9

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Zwischenentscheids ist mit dem Entscheid in der Hauptsache zu befinden. Die weiteren Instruktionen für das

Hauptverfahren erfolgen mit separater Verfügung.

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