

BVGer B-2719/2022 vom 1. Dezember 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-12-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2719_2022

FR: TAF B-2719/2022 du 1 décembre 2022

IT: TAF B-2719/2022 del 1 dicembre 2022

Regeste

Öffentliches Beschaffungswesen

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) findet dieses Gesetz Anwendung auf die Vergabe öffentlicher Aufträge durch unterstellte Auftraggeberinnen innerhalb und ausserhalb des Staatsvertragsbereichs, sofern keine Ausnahme gemäss Art. 10 BöB vorliegt. Gemäss Art. 52 Abs. 1 Bst. a BöB können Verfügungen (s. E. 1.1) dieser Auftraggeberinnen (s. E. 1.2) beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden, wenn sie Dienstleistungen (s. E. 1.3) betreffen, deren Wert den für das Einladungsverfahren massgebenden Schwellenwert erreicht (Ziff. 2 des Anhangs 4 BöB; s. E. 1.4-1.5), und es sich nicht um eine öffentliche Beschaffung gemäss Anhang 5 Ziff. 1 Bst. c und d BöB handelt (s. E. 1.6) (Urteil des BVGer B-4157/2021 vom 24. Januar 2022 E. 1.1).

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist ausschliesslich zuständig für Beschwerden gegen die in Art. 53 Abs. 1 BöB aufgelisteten Verfügungen, insbesondere gegen den Zuschlag oder den Ausschluss (Art. 53 Abs. 1 Bst. e und h BöB). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin die Zuschlagsverfügung vom 13. Juni 2022 angefochten, weshalb diese Voraussetzung erfüllt ist.

E. 1.2

Die angefochtene Verfügung muss sodann von einer dem Gesetz unterstellten Vergabebehörde stammen (Art. 4 BöB). Die Vergabestelle ist eine Hauptabteilung der Eidgenössischen Finanzverwaltung (vgl. Art. 1 Abs. 1 der Verordnung des EFD über die Zentrale Ausgleichsstelle [SR 831.143.32]) und untersteht demnach als Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. a BöB dem Bundesvergaberecht.

E. 1.3

In Ziff. 1.8 der Ausschreibung vom 23. Februar 2022 gibt die Vergabestelle bei der Auftragsart an, dass es sich um einen Dienstleistungsauftrag handelt. Die zu beschaffende Leistung hat Sicherheits- und Empfangsdienste zum Inhalt (vgl. Ziff. 2.6 der Ausschreibung). Die Einstufung als Dienstleistung ist daher zutreffend.

E. 1.4

Im Folgenden zu prüfen ist, ob diese Dienstleistung dem Staatsvertragsbereich untersteht, was nur dann zutrifft, wenn diese in Anhang 3 BöB aufgelistet ist (vgl. Art. 8 Abs. 4 BöB).

Hierfür massgebend ist die Referenznummer der von den Vereinten Nationen erstellten provisorischen zentralen Warenklassifikation (CPC prov; Urteile des BVGer B-4157/2021 vom 24. Januar 2022 E. 1.1.3 und B-4958/2013 vom 30. April 2014 E. 1.5.2). Die in SIMAP aufgeführte CPC-Referenznummer 23 (Kategorie 873 «Auskunfts- und Schutzdienste [ausser Geldtransport]») ist in der abschliessenden Positivliste im Anhang 3 BöB nicht aufgeführt. Daher liegt die ausgeschriebene Dienstleistung ausserhalb des Staatsvertragsbereichs, was die Vergabestelle bereits in der Ausschreibung festgehalten hat und von der Beschwerdeführerin im Übrigen nicht bestritten wird.

E. 1.5

Nachfolgend ist zu klären, ob der Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrags den massgebenden Schwellenwert für die Zulässigkeit einer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erreicht. Für Dienstleistungen wird gemäss Art. 52 Abs. 1 Bst. a BöB wie bereits erwähnt vorausgesetzt, dass der Schwellenwert für das Einladungsverfahren erreicht ist. Der Ziff. 2 des Anhangs 4 BöB ist zu entnehmen, dass der Schwellenwert für Dienstleistungen im Einladungsverfahren ausserhalb des Staatsvertragsbereichs für alle Auftraggeberinnen Fr. 150'000.- beträgt. Die Zuschlagsempfängerin hat den Zuschlag zum Preis von Fr. 549'189.22.- (inkl. Mehrwertsteuer) erhalten. Damit ist der für Dienstleistungen massgebende Schwellenwert ohne weiteres überschritten.

E. 1.6

Eine Ausnahme vom Geltungsbereich im Sinne von Art. 10 BöB liegt nicht vor. Auch handelt es sich beim vorliegenden Auftrag nicht um eine öffentliche Beschaffung gemäss Anhang 5 Ziff. 1 Bst. c und d BöB, bei welchen kein Rechtsschutz besteht (Art. 52 Abs. 5 BöB).

E. 1.7

Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.

E. 1.8

Der vorliegende Auftrag liegt wie vorne erwähnt allerdings ausserhalb des Staatsvertragsbereichs, weshalb mit der Beschwerde nur die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verfügung und die Leistung von Schadenersatz beantragt werden kann (Sekundärrechtsschutz; Art. 52 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 1 BöB). Von vornherein nicht beantragt werden kann die Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Primärrechtsschutz; vgl. Martin Beyeler, Rechtsschutz, Beschaffungsvertrag und Öffentlichkeitsprinzip, Baurecht 2020, S. 40 f.). Ebenfalls nicht beantragt werden kann die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Art. 54 Abs. 2 BöB).

E. 2

Die Beschwerdeführerin stellte in ihrer Replik im Vergleich zur Beschwerde ein modifiziertes Rechtsbegehren.

E. 2.1

Beschwerdeanträge können nach Ablauf der Beschwerdefrist höchstens präzisiert, eingeeengt oder fallengelassen, nicht aber erweitert werden (BGE 133 II 30 E. 2.2; BVGE 2010/12 E. 1.2.1; Urteil des BVGer A-166/2021 vom 12. Januar 2022 E. 1.3.3;

Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.208 ff.).

E. 2.2

Ursprünglich beantragte die Beschwerdeführerin in der Beschwerde Schadenersatz in der Höhe von Fr. 5'500.-. Diesen Betrag reduzierte sie in der Replik auf einen Betrag von Fr. 4'500.-. Mit dieser betragsmässigen Reduktion engte die Beschwerdeführerin ihren Beschwerdeantrag ein, weshalb diese Anpassung des Rechtsbegehrens ohne Weiteres zulässig ist.

E. 3

Das BöB enthält keine spezielle submissionsrechtliche Regelung zur Beschwerdelegitimation, weshalb diese grundsätzlich nach dem allgemeinen Verfahrensrecht des Bundes zu beurteilen ist (Art. 55 BöB bzw. Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 VwVG). Danach ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vergabestelle am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG; s. E. 3.1), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG; s. E. 3.1) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG; s. E. 3.2). Die Beschwerde dient nicht dazu, abstrakt die objektive Rechtmässigkeit des staatlichen Handelns zu überprüfen, sondern dem Beschwerdeführer einen praktischen Vorteil zu verschaffen. Auch dem Begehren um eine Feststellungsverfügung ist deshalb nur dann zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist (Art. 25 Abs. 2 VwVG). Dieses besteht darin, dass ein Nachteil abgewendet werden kann, wenn die Feststellungsverfügung erlassen wird. Die gesuchstellende Person muss folglich nachweislich Dispositionen nicht treffen können oder solche ungerechtfertigterweise unterlassen, sofern die feststellende Verfügung nicht ergeht. Mithin ist auch bei der Feststellungsverfügung der praktische Nutzen nachzuweisen (Urteil des BVGer B-2885/2021 vom 1. März 2022 E. 2.1; Isabelle Häner, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 25 N. 17). Im Vergaberecht stellt das Interesse an der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen grundsätzlich ein hinreichendes Feststellungsinteresse dar, weshalb die Eintretensvoraussetzungen in Bezug auf ein derartiges Feststellungsinteresse nicht restriktiver sind als bei einem Beschwerdebegehren, das auf Aufhebung des Zuschlags und Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung gerichtet ist (Urteil des BVGer B-2560/2021 vom 11. Januar 2022 E. 1.4 m.w.H.). Dies setzt voraus, dass die Beschwerdeführerin eine reelle Chance auf den Zuschlag gehabt hätte, denn andernfalls kann die Rechtswidrigkeit des Entscheids nicht kausal für den Schaden gewesen sein (BGE 141 II 14 E. 4.6 m.w.H.). Die Frage, ob die beschwerdeführende Anbieterin eine reelle Chance gehabt hätte, den Zuschlag selber zu erhalten, ist aufgrund der von ihr gestellten Anträge und vorgebrachten Rügen zu beantworten. Ob die entsprechenden Rügen begründet sind, ist insofern sowohl Gegenstand der materiellen Beurteilung als auch bereits vorfrageweise von Bedeutung für das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen (vgl. BGE 141 II 14 E. 5.1; 137 II 313 E. 3.3.3). Für derartige doppelrelevante Sachverhalte gilt, dass es im Stadium der Prüfung der Eintretensvoraussetzungen genügt, wenn die Beschwerdeführerin glaubhaft macht ("mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit geltend macht", "rende vraisemblable"), dass ihre Aussichten, nach einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung den Zuschlag zu erhalten, intakt sind und nicht einer der vor ihr platzierten Mitbewerber den Zuschlag erhalten würde (vgl. BGE 141 II 14 E. 5.1 m.w.H.). Zu berücksichtigen ist dabei auch die Beweiserschwernis, die sich für die nicht berücksichtigte Anbieterin

aufgrund einer fehlenden Einsicht in die Verfahrensakten zum Zeitpunkt der Beschwerde ergeben kann (vgl. zum Ganzen die Urteile des BVGer B-7463/2016 vom 31. Oktober 2017 E. 4.8; B-3596/2015 vom 3. September 2015 E. 4.1).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin ist formell beschwert, denn sie hat am Verfahren vor der Vergabestelle teilgenommen. Weil der Zuschlag nicht ihr erteilt wurde, ist sie durch die angefochtene Verfügung auch besonders berührt.

E. 3.2

Im vorliegenden Fall ist indessen umstritten, ob die Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse hat.

E. 3.2.1

Die Beschwerdeführerin rügt, dass die Vergabestelle die technische Spezifikation TS01 «Grundausbildung Sicherheitsdienst» zu Unrecht nicht als erfüllt betrachtet habe. Die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Dokumente würden die Erfüllung des TS01 belegen. Weitere Nachweise würden dafür - auch seitens des VSSU - nicht vorliegen. Die Beschwerdeführerin stellt sich vor diesem Hintergrund auch die Frage, wie die Beschwerdegegnerin und andere Mitbewerberinnen diese technische Spezifikation erfüllt hätten. Weil die Beschwerdeführerin der Ansicht ist, dass sie das TS01 erfüllt habe, hätte die Vergabestelle ihr Angebot auch hinsichtlich der Zuschlagskriterien prüfen müssen. Beim Zuschlagskriterium bestünde ein «enormer» Preisunterschied, weshalb die Beschwerdeführerin zur Beschwerde legitimiert sei. Im Rahmen der Vernehmlassung bringt die Vergabestelle in Bezug auf das Vergabeverfahren vor, dass nur zwei von sechs Anbieterinnen sowohl alle Eignungskriterien als auch alle technischen Spezifikationen erfüllt hätten. Die Beschwerdeführerin habe das zwingende TS01 nicht erfüllt. Sie sei daher ausgeschlossen und nicht zur Evaluation der Zuschlagskriterien zugelassen worden.

E. 3.2.2

Die Beschwerdeführerin beantragt, «die Nicht-Zulassung zur Bewertung rückgängig zu machen und das Angebot der A. _____ zu bewerten», weil sie die technische Spezifikation TS01 erfüllt habe und deshalb nicht hätte ausgeschlossen werden dürfen. Die Beschwerdeführerin bringt sinngemäss vor, dass es aufgrund der Preisunterschiede nicht ausgeschlossen wäre, dass sie eine reelle Chance auf den Zuschlag gehabt hätte. Hätte die Beschwerdeführerin die fragliche technische Spezifikation TS01 erfüllt, wäre ihr Angebot aufgrund der Zuschlagskriterien evaluiert worden, was auch die Vergabestelle nicht bestreitet. Gemäss Evaluationsbericht der Vergabestelle hat die Beschwerdeführerin unbestritten das preislich günstigste Angebot eingereicht. Die Beschwerdeführerin hätte deshalb eine reelle Chance auf den Zuschlag gehabt. Ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlagsentscheids ist folglich zu bejahen.

E. 3.3

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 56 Abs. 1 und 2 BöB und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und auch der Kostenvorschuss wurde innerhalb der gesetzten Frist bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

E. 3.4

Auf die Beschwerde ist daher insofern einzutreten, als das Gericht die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung und das Schadenersatzbegehren prüft. Auf den Antrag der Beschwerdeführerin, mit dem sie sinngemäss eine Wiederholung des Vergabeverfahrens verlangt, ist - wie bereits erwähnt (vgl. E. 1.8) - nicht einzutreten. Definitiv nicht einzutreten ist ebenfalls auf den Antrag der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

E. 4

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt sich nach dem VwVG, soweit das BöB und das VGG nichts anderes bestimmen (vgl. Art. 55 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 56 Abs. 3 BöB kann die Unangemessenheit vor Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, wie bereits erläutert (vgl. E. 1.8), die Frage, ob die Zuschlagsverfügung vom 13. Juni 2022 rechtswidrig ist (Art. 58 Abs. 2 BöB) und, falls dies zutrifft, die Vergabestelle in der Folge für den dadurch bei der Beschwerdeführerin entstandenen Schaden haftet.

E. 5

Gemäss Art. 30 Abs. 1 BöB bezeichnet die Auftraggeberin die erforderlichen technischen Spezifikationen in den Ausschreibungs-, den Vergabe- und den Vertragsunterlagen. Die technischen Spezifikationen müssen erfüllt sein, damit ein Angebot nach Massgabe der Zuschlagskriterien geprüft und bewertet wird (Art. 40 Abs. 1 BöB). Nachfolgend wird untersucht, ob die von der Vergabestelle formulierte technische Spezifikation TS01 «Grundausbildung Sicherheitsdienst» von der Beschwerdeführerin - entgegen der Ansicht der Vergabestelle - erfüllt worden ist. Dabei wird zuerst geprüft, welche Anforderungen die Vergabestelle für die Erfüllung des TS01 aufgestellt hat (s. E. 6) und ob sie die dafür geforderten Nachweise verlangen durfte (s. E. 7). Danach wird eruiert, ob die Beschwerdeführerin diese Anforderungen erfüllt (s. E. 8) oder ob die Vergabestelle sie zurecht vom Verfahren ausgeschlossen hat (s. E. 9).

E. 6.1

Die Vergabestelle umschreibt die Anforderungen an die geforderte Leistung, insbesondere deren technische Spezifikationen nach Art. 30 BöB, so ausführlich und klar wie nötig (vgl. Art. 7 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen [VöB] vom 12. Februar 2020; BVGE 2017 IV/3 E. 4.3.2). Die Ausschreibungsunterlagen müssen alle Informationen enthalten, welche die Anbieter benötigen, um korrekte Angebote einreichen zu können. Sie müssen widerspruchsfrei und unmissverständlich formuliert sein. Von erheblicher Bedeutung ist die eindeutige, vollständig und ausreichend detaillierte Leistungsbeschreibung (Produktanforderung). Der Leistungsbeschrieb (Beschreibung des Beschaffungsgegenstandes) enthält alle notwendigen Anforderungen an den Leistungsgegenstand und bildet zusammen mit den technischen Spezifikationen (Formulierung der Detailanforderungen) das Kernstück der Ausschreibung. Die technischen Spezifikationen definieren die Anforderungen an ein Material, ein Erzeugnis oder eine Lieferung (Urteil des BVGer B-1606/2020 vom 11. Februar 2022 E. 7.5.1.2; Trüeb/Clausen, in: Oesch/Weber/Zäch [Hrsg.], OFK-Wettbewerbsrecht II, 2. Aufl. 2021, Art. 30 BöB N. 1 f.).

E. 6.2.1

Vorliegend mussten die Anbieterinnen gemäss Anhang 1 des Pflichtenhefts für das TS01 «Grundausbildung Sicherheitsdienst» die folgende Anforderung erfüllen (Zitat): Alle für

den Einsatz vorgesehenen Mitarbeiter müssen eine Grundausbildung Sicherheitsdienst absolviert haben. Tous les collaborateurs que le soumissionnaire prévoit d'engager pour l'exécution du mandat doivent avoir achevé une formation de base dans la sécurité. Der Nachweis musste für diese technische Spezifikation wie folgt erbracht werden (Zitat): Der Anbieter weist die Erfüllung nach, indem er für die zum Einsatz vorgesehene Mitarbeitende (recte: vorgesehenen Mitarbeitenden) schriftliche Bestätigungen, Zeugnisse oder Zertifikate (Basisausbildung gemäss Standard VSSU) einreicht, woraus die Qualifizierung ersichtlich wird. Attestations ou certificats écrits (formation de base conforme à la norme de l'AESS) indiquant clairement la qualification.

E. 6.2.2

Die Vergabestelle hat hinreichend klar formuliert, dass sie für die einzusetzenden Personen eine abgeschlossene Grundausbildung Sicherheitsdienst voraussetze. Etwas Anderes behauptet auch die Beschwerdeführerin nicht. Eindeutig und unbestritten ist weiter, dass die Anbieterinnen dafür entweder Bestätigungen, Zeugnisse oder Zertifikate beilegen mussten, die diese Ausbildung und die Qualifizierung belegen. Jedoch ist aufgrund der Ausschreibungsunterlagen nicht klar, welche Bedeutung der Klammerbemerkung «Basisausbildung gemäss Standard VSSU» beigemessen werden muss.

E. 6.2.3

Die Vergabestelle präzisierte jedoch das TS01 in der Angebotsvereinbarung insofern, als sie feststellte, dass in der Dokumentation der Beschwerdeführerin kein Nachweis für die «Einhaltung der VSSU-Standards für die Grundausbildung» zu finden sei. Sie forderte die Beschwerdeführerin deshalb mit Schreiben vom 19. April 2022 zu Folgendem auf (Zitat): Wir bitten Sie, uns die Dokumentation mit Hinweis auf die Einhaltung der VSSU-Standards zurückzusenden.

E. 6.2.4

Damit hat die Vergabestelle verdeutlicht, dass sie eine Grundausbildung voraussetzt, die die «VSSU-Standards» einhält, und sie dafür einen Nachweis in der Dokumentation verlangt. Dass die Vergabestelle damit in unzulässiger Weise eine strengere Vorgabe an das TS01 aufgestellt habe, wird von der Beschwerdeführerin nicht gerügt. Die Vergabestelle ist zwar grundsätzlich an die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen gebunden. Eine Angebotsvereinbarung kann aber stattfinden, wenn erst dadurch der Auftrag oder die Angebote geklärt oder objektiv vergleichbar gemacht werden können (vgl. Art. 39 Abs. 2 Bst. a BöB). Eine Angebotsvereinbarung soll auch dann erlaubt sein, wenn die Vorgaben der Vergabestelle in der Ausschreibung unklar oder missverständlich waren (Bruno Gygi, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht [nachfolgend: Handkommentar], 2020, Art. 39 BöB N. 10). Dies gilt jedenfalls solange, als die Vergabestelle das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot nicht verletzt, indem sie unter anderem allen Anbieterinnen, deren Angebot vernünftigerweise für den Zuschlag in Frage kommen könnte, eine Vereinbarung des Angebots ermöglichen soll (vgl. Gygi, a.a.O., Art. 39 BöB N. 11). Vorliegend bestehen jedenfalls keine Anhaltspunkte, dass die Vergabestelle das TS01 in vergaberechtswidriger Weise nachträglich geändert hat.

E. 6.3

Auch im Rahmen der Angebotsvereinbarung hat die Vergabestelle aber nicht erläutert, was sie unter «VSSU-Standards» versteht. Deshalb wird nachfolgend ausgelegt, was die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Angebotsvereinbarung darunter verstehen durfte.

E. 6.3.1

Dabei sind die in der Ausschreibung formulierten Beurteilungskriterien so auszulegen und anzuwenden, wie sie von den Anbietern in guten Treuen verstanden werden konnten und mussten. Auf den subjektiven Willen der Vergabestelle bzw. der dort tätigen Personen kommt es nicht an (BGE 141 II 14 E. 7.1; Urteil des BVGer B-2675/2012 vom 21. Oktober 2020 E. 4.6.4 m.w.H.).

E. 6.3.2

Der VSSU und die Gewerkschaft Unia haben einen Gesamtarbeitsvertrag für den Bereich der privaten Sicherheitsdienstleistungen (nachfolgend: GAV) abgeschlossen. Dieser wurde vom Bundesrat für allgemeinverbindlich erklärt (BBL 2014 4851). Artikel 10 dieses GAV bezieht sich auf die Basisausbildung. Es wird im ersten Absatz eine Mindestdauer von 20 Stunden vorgeschrieben. Gemäss viertem Absatz müssen die Mitarbeitenden, die einen eidgenössischen Fachausweis der Sicherheitsdienstleistungsbranche vorweisen können, die Grundausbildung nicht absolvieren. Der letzte Absatz sieht schliesslich vor, dass die Ausbildung in einem Ausbildungsreglement geregelt werden müsse. Aus dem GAV ist hingegen nicht ersichtlich, welche Inhalte in der Basisausbildung behandelt werden müssen. Der VSSU publiziert auf seiner Webseite dazu Empfehlungen (VSSU, Basisausbildungsempfehlungen des GAV,

<https://www.vssu.org/-/de/gesamtarbeitsvertrag/>), abgerufen am 01.11.2022). Gemäss dieser Empfehlung soll die minimale Basisausbildung die Themen Sozialkompetenz, Rechtskunde, Erste Hilfe, Branchenkunde, Arbeitssicherheit und Eigenschutz sowie Gesamtarbeitsvertrag umfassen. Für jedes dieser Themengebiete werden jeweils die empfohlenen Inhalte, Besonderheiten, Handlungskompetenzen und Lernziele angegeben.

E. 6.3.3

Unter Standard wird gemäss Duden unter anderem das Normalmass, die Durchschnittsbeschaffenheit oder die Richtschnur verstanden (Duden, Das Fremdwörterbuch, 11. Aufl. 2015). Auch wenn die Vergabestelle die Formulierung «Standard» statt der vom VSSU gewählten Formulierung «Empfehlung» gewählt hat, mussten die Anbieterinnen davon ausgehen, dass damit die inhaltlichen Empfehlungen des Branchenverbandes VSSU gemeint sind, die sich zu den Ausbildungsinhalten, Besonderheiten, Handlungskompetenzen und Lernzielen äussern. Andere Standards des VSSU in Bezug auf die Grundausbildung existieren, soweit ersichtlich, nicht und werden von der Beschwerdeführerin auch nicht behauptet.

E. 6.3.4

Der Zweck des TS01 besteht darin, dass nur qualifizierte Personen bei der Vergabestelle Sicherheits- und Empfangsdienste erbringen werden. Die verlangten Nachweise sollen die tatsächlich absolvierten Ausbildungen der Mitarbeitenden belegen und dokumentieren. Bei objektiver Betrachtung ist vor diesem Hintergrund eindeutig, dass die Inhalte - und nicht die Dauer - der Ausbildung dafür von Bedeutung sind. Die Vergabestelle hat dies auch unterstrichen, indem sie Nachweise verlangt hat, aus welchen die Qualifizierung ersichtlich ist. Bei der Grundausbildung Sicherheitsdienst, die oftmals eine unternehmensinterne Ausbildung darstellt, wäre es ansonsten gar nicht möglich, die Ausbildung der einzelnen Personen nachvollziehen zu können.

E. 6.4

Das TS01 ist im Ergebnis dahingehend auszulegen, dass die Anbieterinnen in der Dokumentation einen Nachweis beilegen mussten, der aufzeigt, dass die Inhalte der Basisausbildung der vorgeschlagenen Mitarbeitenden mit dem Standard bzw. Empfehlung des VSSU übereinstimmen.

E. 7

Mit ihrer ersten Rüge macht die Beschwerdeführerin geltend, dass dieser Nachweis von den Anbieterinnen gar nicht erbracht werden könne, weil ein solcher nicht existiere.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich vor, dass der Direktor des VSSU auf Nachfrage der Beschwerdeführerin bestätigt habe, dass der VSSU keine Bescheinigung für die Einhaltung der VSSU-Standards bei der Grundausbildung ausstelle. Auch im Handbuch des VSSU sei festgehalten, dass bereits eine Mitgliedschaft beim VSSU die Einhaltung von Standards im Bereich Aus- und Weiterbildung garantiere. Die Beschwerdeführerin könne sich daher auch nicht erklären, welche Nachweise die anderen Anbieterinnen für das TS01 eingereicht hätten. Die Vergabestelle lässt den Vorwurf, sie habe für das TS01 inexistenten Nachweise gefordert, nicht gelten, denn schliesslich hätten ihrer Ansicht nach zwei der Anbieterinnen diesen Nachweis erbringen können.

E. 7.2

Es steht der öffentlichen Vergabebehörde zu, frei darüber zu bestimmen, was sie benötigt und welche konkreten Anforderungen sie bezüglich Qualität und Anfertigung stellt, was also im einzelnen Gegenstand und Inhalt der Submission bildet (Urteil des BVGer B-4387/2017 vom 8. Februar 2018 E. 3.2 m.H.; Zwischenentscheid des BVGer B-822/2010 vom 10. März 2010 E. 4.2). Bei der Auswahl und Gewichtung der einzelnen Vergabekriterien verfügt die Vergabebehörde über einen breiten Ermessensspielraum, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nur unter qualifizierten Voraussetzungen eingreift. Dies gilt namentlich für die Festlegung der gerügten technischen Spezifikationen (vgl. Urteil des BVGer B-1570/2015 vom 7. Oktober 2015 E. 2.2; Zwischenentscheid B-822/2010 E. 4.2 f. m.w.H.) und entspricht dem spezialgesetzlichen Ausschluss der Ermessenskontrolle gemäss Art. 56 BöB (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1286 i.V.m. Rz. 1388). Die Lehre spricht insoweit von trotz Vergaberecht «gesicherten Handlungsspielräumen» (vgl. BVGE 2017 IV/3 E. 4.3.3). Vergabebehörden dürfen technische Spezifikationen im Regelfall aber trotzdem nicht derart eng umschreiben, dass nur ein ganz bestimmtes Produkt oder nur ein einzelner Anbieter bzw. nur wenige Anbieter für die Zuschlagserteilung in Frage kommen (Urteile des BVGer B-2709/2019 vom 25. November 2019 E. 3.1.2 und B-4958/2013 vom 30. April 2014 E. 2.5.3 m.w.H.; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 409).

E. 7.3.1

Die Vergabestelle hat für die ausgeschriebenen Sicherheits- und Empfangsdienste mit dem TS01 vorgeschrieben, dass die vorgeschlagenen Mitarbeitenden über eine Basisausbildung im Sicherheitsdienst verfügen müssen. Als Nachweis dafür forderte sie im Pflichtenheft schriftliche Bestätigungen, Zeugnisse oder Zertifikate, aus welchen die Qualifizierung ersichtlich ist. Im Rahmen der Angebotsvereinbarung machte die Vergabestelle die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam, dass sie für das TS01 in der Dokumentation den Nachweis für die Einhaltung der VSSU-Standards bei der Grundausbildung Sicherheitsdienst vermisste.

E. 7.3.2

Die Vergabestelle hat jedoch keine detaillierten Anforderungen an diesen Nachweis gestellt. Sie hat unter anderem nicht gefordert, dass die Anbieterinnen eine vom VSSU ausgestellte Bestätigung beilegen müssten, wie das die Beschwerdeführerin sinngemäss behauptet. Da die Vergabestelle offengelassen hat, wie ein solcher Nachweis erfolgen kann, kann ihr daher nicht vorgeworfen werden, sie hätte inexistenten Nachweis gefordert. Es sind auch keine Indizien ersichtlich, dass sie das TS01 zu eng umschrieben hätte, sodass nur einzelne oder wenige Anbieterinnen für den Zuschlag in Frage gekommen wären. Dass die Vergabestelle für die Beurteilung der Qualifizierung auf die Standards bzw. Empfehlungen des VSSU abstellt, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Diese Empfehlungen des VSSU halten die Themen und Inhalte der minimalen Basisausbildung für operativ tätige Mitarbeitende im Sicherheitsdienstleistungsbereich fest (vgl. VSSU, <<https://www.vssu.org/de/manuels/>>, abgerufen am 22.11.2022). Weiter setzt sich der VSSU gemäss eigenen Angaben für eine branchenkonforme Ausbildung ein (VSSU, <<https://www.vssu.org/de/aess/>>, abgerufen am 22.11.2022). Angesichts dessen ist es nachvollziehbar, dass sich die Vergabestelle auf seine Empfehlungen stützt, um einerseits den Einsatz von qualifizierten Personen sicherzustellen und andererseits die Angebote vergleichbar zu machen.

E. 7.3.3

Der Vergabestelle ist zudem zuzustimmen, dass die Anbieterinnen, deren Angebote von der Vergabestelle bewertet worden sind, durch die dem Angebot beigelegten oder im Rahmen der Angebotsvereinbarung nachgereichten Dokumente aufzeigen konnten, wie ihre Grundausbildung aufgebaut ist und welche Inhalte behandelt werden. Dies ermöglichte der Vergabestelle, die Grundausbildung der Anbieterinnen mit dem Standard bzw. der Empfehlung des VSSU zu vergleichen.

E. 7.4

Als Zwischenfazit ist daher festzuhalten, dass die Vergabestelle nicht rechtswidrig handelte, indem sie für das TS01 einen Nachweis verlangte, aus dem ersichtlich ist, dass die Grundausbildung der Anbieterinnen für das vorgesehene Personal inhaltlich dem Standard bzw. der Empfehlung des VSSU entspricht.

E. 8

Nachfolgend wird auf die Rüge der Beschwerdeführerin eingegangen, in welcher sie sinngemäss vorbringt, diesen Nachweis für das TS01 erbracht und damit das TS01 erfüllt zu haben.

E. 8.1.1

Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich vor, dass ihre Grundausbildung bereits deshalb den Standards des VSSU entspreche, weil sie Mitglied des VSSU sei. Die Vergabestelle habe darüber hinaus nicht begründet, wieso die Grundausbildung der Beschwerdeführerin den Anforderungen nicht genüge. Weiter sei das Ausbildungszentrum der Beschwerdeführerin, in welchem die Basisausbildung stattfindet, eduQua-zertifiziert. Dieses Zertifikat habe die Beschwerdeführerin auch dem Angebot beigelegt.

E. 8.1.2

Die Vergabestelle vertritt hingegen die Ansicht, dass die Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen habe, dass sie bei der Grundausbildung für den Sicherheitsdienst die

VSSU-Standards einhalte. Die Beschwerdeführerin habe keine Beschreibung der Sicherheitsausbildung, sondern nur die Diplome der Mitarbeitenden eingereicht, aus welchen nicht ersichtlich sei, in welchem Zusammenhang die darin aufgeführten allgemeinen Module mit der absolvierten Ausbildung stehen würden. Die Module in den Diplomen würden auch nicht der Referenzausbildung entsprechen. Bloss aus der Mitgliedschaft beim VSSU oder aus dem Handbuch des VSSU, welches die Beschwerdeführerin im Rahmen der Angebotsvereinbarung beigelegt habe, habe die Vergabestelle bezüglich der Grundausbildung der von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Personen nichts ableiten können. Die Vergabestelle habe daher weder das Ausbildungskonzept der Beschwerdeführerin noch die Diplome für den Sicherheitsdienst überprüfen können.

E. 8.2

Wie bereits bei der Formulierung der Beurteilungskriterien verfügt die Vergabestelle auch bei der Anwendung der Beurteilungskriterien über einen grossen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum, den die Beschwerdeinstanzen - im Rahmen der Sachverhalts- und Rechtskontrolle - nicht unter dem Titel der Auslegung überspielen dürfen (vgl. Urteil des BGer 2D_52/2011 vom 10. Februar 2012 E. 3.2 m.w.H.; Urteil des BVGer B-4467/2021 vom 15. Juni 2022 E. 3.3.4; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 557, Rz. 564 f. m.w.H.).

E. 8.3.1

Die Beschwerdeführerin reichte zusammen mit dem Angebot für die Mehrheit der vorgeschlagenen Mitarbeitenden «Diplome» ein, die von der Beschwerdeführerin selber ausgestellt worden sind. Mit dem Diplom wurde jeweils bestätigt, dass der genannte Mitarbeitende «die Basisausbildung gemäss den Vorgaben des Gesamtarbeitsvertrags für den Bereich der privaten Sicherheitsdienstleistungen (Kursdauer 20 Stunden) besucht» hat. Die Themenschwerpunkte des Kurses waren jeweils: Betriebliche Abläufe und Strukturen, Rechtskunde, Fachkunde, Sanitätskunde AED/BLS, Objektbezogene Ausbildung, Verkehrsdienst, RSG und Selbstverteidigung, Funkausbildung. Lediglich für einen Mitarbeiter reichte die Beschwerdeführerin nur den eidgenössischen Fachausweis für «Fachmann für Sicherheit und Bewachung» ein.

E. 8.3.2

Die von der Beschwerdeführerin beigelegten Diplome der vorgeschlagenen Mitarbeitenden enthalten zwar eine rudimentäre Aufzählung der Ausbildungsinhalte, doch der Vergabestelle ist zuzustimmen, dass aus dieser Aufzählung nicht ersichtlich ist, welche Inhalte die Basisausbildung der vorgeschlagenen Mitarbeitenden genau umfasst. Die Beschwerdeführerin hat zusammen mit der Offerte keine weiteren Dokumente - beispielsweise ein Ausbildungskonzept - eingereicht, die aufzeigen würden, welche Ausbildungsinhalte, Besonderheiten, Handlungskompetenzen und Lernziele dieser Ausbildung zugrunde liegen. Es war der Vergabestelle daher anhand der eingereichten Nachweise nicht möglich, zu überprüfen, ob ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen der Basisausbildung der vorgeschlagenen Mitarbeitenden und den Empfehlungen des VSSU besteht. Folglich konnte sie auch nicht feststellen, ob die vorgeschlagenen Mitarbeitenden für die Erbringung der Sicherheits- und Empfangsdienste hinreichend qualifiziert sind.

E. 8.3.3

Die Vergabestelle gestattete der Beschwerdeführerin daher, wie bereits schon erwähnt, eine Angebotsvereinbarung. Eine solche ist unter anderem dann möglich, wenn die Vergabestelle

aufgrund der eingereichten Nachweise nicht feststellen kann, ob die Anbieterin die technischen Spezifikationen erfüllt (Gygi, a.a.O., Art. 39 BöB N. 17). Die Beschwerdeführerin reichte daraufhin fristgerecht weitere Nachweise ein. Bezüglich TS01 legte sie eine Mitgliedschaftsbestätigung beim VSSU sowie einen Auszug aus dem Handbuch des VSSU für die Auftragsvergabe für private Sicherheitsdienstleistungen bei. Weil die Beschwerdeführerin Mitglied beim VSSU sei, seien auch alle Verpflichtungen gemäss Statuten des VSSU, die ebenfalls die Basisausbildung beinhalten würden, erfüllt. Gemäss dem Handbuch werde die Mitgliedschaft beim VSSU als Garantie für die Einhaltung von Standards im Bereich Aus- und Weiterbildungen angesehen. Die Beschwerdeführerin hat aber weiterhin kein Dokument beigelegt, welches die Ausbildungsinhalte, die auf den Diplomen aufgeführt sind, beschreiben würde.

E. 8.3.4

Gemäss Art. 3 Abs. 1 der VSSU-Statuten (VSSU, Statuten des Verbandes Schweizerischer Sicherheitsdienstleistungs-Unternehmen, Ausgabe 2006, <<https://www.vssu.org/wp-content/uploads/2019/07/Statuten-VSSU-D.pdf>>, abgerufen am 14.11.2022) wird für die Mitgliedschaft unter anderem vorausgesetzt, dass das Unternehmen die Bedingungen des Gesamtarbeitsvertrages erfüllen muss. Dem Aufnahmegesuch für aktive Mitglieder des VSSU ist weiter zu entnehmen, dass das Unternehmen ein Ausbildungskonzept beilegen muss, in welchem auch die Basisausbildung geregelt ist (VSSU, Aufnahmegesuch für aktive Mitglieder, <<https://www.vssu.org/wp-content/uploads/2022/01/X-150-de-2101-aufnahme-aktiv.pdf>>, abgerufen am 14.11.2022, S. 15). Vom VSSU wird, soweit ersichtlich, aber weder vorausgesetzt noch geprüft, ob das Unternehmen, welches eine Mitgliedschaft anstrebt, die Empfehlungen des VSSU für die Basisausbildung übernommen hat. Beim TS01 wurde auch nicht vorausgesetzt, dass die Beschwerdeführerin als Unternehmen selbst eine Basisausbildung anbietet, sondern dass die vorgeschlagenen Mitarbeitenden über eine Basisausbildung, die den Empfehlungen des VSSU entspricht, verfügen. Wie die Vergabestelle deshalb zurecht festhält, lässt die Mitgliedschaft der Beschwerdeführerin beim VSSU keinen Schluss darüber zu, ob die Basisausbildung der einzusetzenden Mitarbeitenden inhaltlich mit den Empfehlungen des VSSU übereinstimmt.

E. 8.3.5

Auch aus dem Handbuch des VSSU für die Auftragsvergabe für private Sicherheitsdienstleistungen kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Der Auszug, den die Beschwerdeführerin beigelegt hat, schlägt lediglich Kriterien vor, die Vergabestellen für die Bewertung der Angebote heranziehen können. Welche Kriterien die Vergabestelle schlussendlich für ihre Vergabe aufstellen und welche Nachweise sie dafür verlangen will, kann sie hingegen im Rahmen einer rechtmässigen Ermessensausübung selber bestimmen.

E. 8.3.6

Im Übrigen zielt das Argument der Beschwerdeführerin, ihr Ausbildungszentrum sei eduQua-zertifiziert, ins Leere. Denn, wie sich in E. 6 gezeigt hat, ist für die Grundausbildung nicht eine eduQua-Zertifizierung vorgeschrieben, sondern ein Nachweis, inwiefern die Grundausbildung der vorgeschlagenen Mitarbeitenden den Standards des VSSU entspricht.

E. 8.3.7

Abschliessend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin auch im Beschwerdeverfahren keine Argumente oder Nachweise eingebracht hat, die dokumentieren und belegen, dass die von ihr vorgeschlagenen Mitarbeitenden eine Basisausbildung abgeschlossen haben, die den VSSU-Standards genügt. Ihre Ausführungen beschränkten sich vielmehr darauf, zu behaupten, dass ein solcher Nachweis gar nicht möglich sei, obwohl die Vergabestelle im schriftlichen Debriefing und vor allem in der Vernehmlassung dargelegt hat, wie ein solcher Nachweis hätte erbracht werden können.

E. 8.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin weder einen Nachweis vorgelegt hat, dass die von ihr vorgeschlagenen Personen eine Basisausbildung abgeschlossen haben, die inhaltlich mit den Empfehlungen des VSSU übereinstimmt, noch hat sie eine Dokumentation über ihre Basisausbildung eingereicht, die es der Vergabestelle ermöglicht hätte, die Basisausbildung hinsichtlich Ausbildungsinhalten, Besonderheiten, Handlungskompetenzen und Lernzielen mit den Empfehlungen des VSSU zu vergleichen. Die Vergabestelle verletzt den ihr zustehenden Ermessensspielraum aufgrund des soeben Ausgeführten deshalb nicht, wenn sie feststellt, dass die Beschwerdeführerin das TS01 nicht erfüllt hat.

E. 9

Schlussendlich ist nachfolgend noch zu prüfen, ob die Vergabestelle die Beschwerdeführerin wegen Nichterfüllung des TS01 zurecht vom Verfahren ausgeschlossen hat.

E. 9.1

Die Beschwerdeführerin rügt diesbezüglich, dass die von der Vergabestelle vorgebrachte Begründung für den Ausschluss der Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren wegen der Nichterfüllung der technischen Spezifikation TS01 «Grundausbildung Sicherheitsdienst» gegen das «Submissions- und Branchenrecht» verstosse. Die Vergabestelle hält dem entgegen, dass sie das TS01 klar als zwingende Anforderung formuliert habe und daher eine Nichterfüllung zu einem Ausschluss führen muss. Ohne die entsprechenden Nachweise habe sie die Angebote nicht auf einer objektiven und gemeinsamen Grundlage vergleichen können.

E. 9.2.1

Die Auftraggeberin kann einen Anbieter, der die geforderten Kriterien nicht erfüllt, vom Verfahren ausschliessen (vgl. Art. 44 Bst. a BöB; Laura Locher, Handkommentar, Art. 44 BöB N. 12). Der Ausschluss kann durch gesonderte Verfügung, aber auch bloss implizit durch Zuschlagserteilung an einen anderen Submittenten erfolgen (Urteil des BVGer B-5266/2020 vom 25. August 2021 E. 6.3; vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 449).

E. 9.2.2

Produktanforderungen sind - soweit sich aus der Ausschreibung nichts Anderes ergibt - absolute Kriterien. Die Nichterfüllung führt unabhängig vom Vergleich mit den anderen Angeboten zur Nichtberücksichtigung des Angebots (BVGE 2017 IV/3 E. 4.3.2; Urteil B-2709/2019 E. 3.1.1; Trüeb/Clausen, a.a.O., Art. 30 BöB N. 2).

E. 9.2.3

Auf einen Ausschluss kann jedoch verzichtet werden, wenn sich dieser als unverhältnismässig oder überspitzt formalistisch erweist (Urteile des BGer 2C_346/2013 vom 20. Januar 2014 E. 3.3; 2C_665/2015 vom 26. Januar 2016 E. 1.3.3). Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV liegt ein überspitzter Formalismus vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, oder wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt (vgl. dazu grundlegend BGE 132 I 249 E. 5). Das Bundesverwaltungsgericht leitet aus dem Verbot des überspitzten Formalismus ab, dass in vergaberechtlichen Verfahren dem Anbieter in bestimmten Fällen Gelegenheit zu geben ist, den ihm vorgehaltenen Formmangel zu beheben. In diesem Sinne kann der Ausschluss namentlich als unverhältnismässig erscheinen, wenn lediglich Bescheinigungen (etwa betreffend Bezahlung der Steuern) fehlen, deren Nachreichung sich nicht auf das Preis-/Leistungsverhältnis der Offerte auswirkt (BVGE 2007/13 E. 3.3 m.w.H.; Urteile des BVGer B-5608/2017 vom 5. April 2018 E. 3.7.2 und B-985/2015 vom 25. März 2015 E. 5.3.3; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 447 f.).

E. 9.2.4

Die Praxis unterscheidet bei unvollständigen oder nicht den Anforderungen entsprechenden Offerten drei Kategorien (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer B-2431/2020 vom 7. September 2020 E. 2.3): Eine erste Kategorie umfasst Angebote, welche die Vergabestelle aufgrund ihrer Mängel nicht ohne Verletzung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebots in die Bewertung einbeziehen kann, also ausschliessen muss. Dabei ist an jene Fälle zu denken, in welchen die Unvollständigkeit wesentliche Punkte des Angebots betrifft und der Ausschlussgrund ein gewisses Gewicht aufweist (BVGE 2007/13 E. 6.2 m.w.H.). Ein wesentlicher Formfehler liegt vor, wenn das Angebot mehr als nur untergeordnete Regeln der Ausschreibung beziehungsweise der Ausschreibungsunterlagen über den Beschaffungsgegenstand nicht oder ungenügend erfüllt (vgl. BVGE 2007/13 E. 3.1). Eine zweite Kategorie von Offerten ist dadurch gekennzeichnet, dass die Vergabestelle sie durch Rückfragen auf den verlangten Stand bringen darf, aber nicht muss; die Vergabestelle verfügt demnach in diesem Rahmen über einen gewissen Ermessensspielraum (BVGE 2007/13 E. 6.2; Christoph Jäger, 14. Kapitel Öffentliches Beschaffungsrecht, in: Müller/Feller (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2021, Rz. 234). Die dritte Kategorie lässt sich schliesslich so umschreiben, dass die Mängel des Angebots derart geringfügig sind, dass der Zweck, den die in Frage stehende (Form-)Vorschrift verfolgt, dadurch nicht ernstlich beeinträchtigt wird, so dass aus Gründen der Verhältnismässigkeit vom Ausschluss der Offerte abgesehen werden darf und soll (vgl. BGE 141 II 353 E. 8.2.2; Urteile des BGer 2C_257/2016 vom 16. September 2016 E. 3.3.1; 2C_782/2012 vom 10. Januar 2013 E. 2.3; 2D_49/2011 vom 25. September 2012 E. 5.8; 2C_197/2010 vom 30. April 2010 E. 6.4; 2P.176/2005 vom 13. Dezember 2005 E. 2.4).

E. 9.3.1

Im Pflichtenheft legte die Vergabestelle - wie vorne erwähnt - dar, dass die zwingenden Anforderungen, u.a. die technischen Spezifikationen, «vollständig und ohne Einschränkung und Modifikation mit der Unterbreitung des Angebotes erfüllt und nachgewiesen werden, ansonsten [werde] nicht auf das Angebot eingegangen.» Der im Pflichtenheft als Anhang beigefügte Anforderungskatalog stellte sodann erneut klar, dass die technischen Spezifikationen zwingende Anforderungen darstellen. In der schriftlichen Angebotsvereinbarung wies die Vergabestelle die Beschwerdeführerin darauf hin, dass

Angebote, die die technischen Spezifikationen nicht vollständig erfüllen, nicht für den Zuschlag in Frage kommen. Sie hielt ebenfalls fest, dass für eine vollständige Erfüllung auch die Beilage sämtlicher Ausführungen und Unterlagen notwendig sei. Weil unter anderem das TS01 von der Beschwerdeführerin aufgrund fehlender Nachweise noch nicht als vollständig beurteilt werden könne, wurde ihr die Möglichkeit zur Nachreichung der Unterlagen gewährt. Die Vergabestelle hat die Beschwerdeführerin damit hinreichend darauf aufmerksam gemacht, dass eine nicht vollständige Erfüllung des TS01 zu einer Nichtbewertung des Angebots führt.

E. 9.3.2

Wie bereits in E. 8 erläutert, hat die Beschwerdeführerin die technische Spezifikation TS01 aufgrund des fehlenden Nachweises über die Einhaltung der VSSU-Empfehlungen in der Ausbildung der vorgeschlagenen Personen nicht erfüllt. Es war der Vergabestelle auch nach der Angebotsbereinigung anhand der von der Beschwerdeführerin eingereichten Dokumente nicht in genügendem Masse möglich, die Grundausbildung der vorgeschlagenen Personen mit den Empfehlungen des VSSU zu vergleichen. Da die Vergabestelle aufgrund der verlangten Nachweise den ausschliesslichen Einsatz von qualifiziertem Personal sicherstellen wollte, ist der Mangel als wesentlich zu qualifizieren. Es ist vor diesem Hintergrund auch nicht überspitzt formalistisch, dass die Vergabestelle keine zweite Angebotsbereinigung durchgeführt hat (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-2955/2018 vom 4. Oktober 2018 E. 5.8). Inwiefern die Vergabestelle ihren Ermessensspielraum in rechtswidriger Weise überschritten haben soll, ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht substantiiert begründet.

E. 9.4

Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vergabestelle habe sie rechtswidrig aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen, erweist sich folglich ebenfalls als unbegründet. Eine Prüfung des Schadenersatzbegehrens erübrigt sich deshalb.

E. 10

In ihrer Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin, es sei ihr volle Einsicht in die Akten der Vergabestelle zu gewähren. Insbesondere seien ihr sämtliche Dokumente zukommen zu lassen, welche Aufschluss darüber geben würden, wie die Mitbewerberinnen das TS01 erfüllt hätten.

E. 10.1

Der Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 57 Abs. 2 BöB im Beschwerdeverfahren auf Gesuch hin Einsicht in die Bewertung ihres Angebots und in weitere entscheidrelevante Verfahrensakten zu gewähren, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen dem entgegenstehen.

E. 10.1.1

Für die Frage, welche Verfahrensakten als entscheidrelevant zu qualifizieren sind, kann auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum alten Recht verwiesen werden (Micha Bühler, Handkommentar, Art. 57 BöB N. 18). So ist etwa entschieden worden, dass nur in die für die Beantwortung der Zuständigkeitsfrage relevanten Akten Einsicht gewährt wird, solange der Prozess auf dieses Thema beschränkt ist. In gleicher Weise hat das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Anfechtung eines Ausschlusses wegen unvollständiger Offerte festgehalten, dass diejenigen Akten, welche nur in Bezug auf die

Bewertung der Offerten im Rahmen eines Zuschlags relevant wären, im Rahmen der Prüfung der Rechtmässigkeit des Ausschlusses nicht Gegenstand der Akteneinsicht sind (Zwischenentscheid des B-1774/2006 vom 13. März 2007, auszugsweise publiziert als BVGE 2007/13, nicht veröffentlichte E. 7.2).

E. 10.1.2

Auch in Bezug auf die Frage, welche Vergabeakten aufgrund überwiegenden entgegenstehenden privaten oder öffentlichen Interessen von der Einsichtnahme auszunehmen sind, ist auf die ständige Rechtsprechung zum alten Recht zu verweisen (vgl. Bühler, a.a.O., Art. 57 N. 25). Im Rechtsmittelverfahren in Vergabesachen besteht ohne Zustimmung der Betroffenen insbesondere kein allgemeiner Anspruch auf Einsichtnahme in Konkurrenzofferten, da das in anderen Bereichen übliche allgemeine Akteneinsichtsrecht gegenüber dem Interesse der Anbieter an der vertraulichen Behandlung ihrer Geschäftsgeheimnisse sowie des in den Offertunterlagen zum Ausdruck kommenden unternehmerischen Know-hows zurückzutreten hat (BGE 139 II 489 E. 3.3; Urteile des Bundesgerichts 2P.193/2006 vom 29. November 2006 E. 3.1 und 2P.274/1999 vom 2. März 2000 E. 2c; Urteil des BVGer B-4704/2021 vom 18. Mai 2022 E. 7.1; Zwischenentscheid des BVGer B-3803/2010 vom 23. Juni 2010 E. 7.2 m.w.H.; Bühler, a.a.O., Art. 57 BöB N. 17 und 26 f.).

E. 10.2.1

Die Frage, ob das Angebot der Beschwerdeführerin den Vorgaben der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen entspricht, ist primär allein aufgrund der Ausschreibung, der Ausschreibungsunterlagen und der Offerte der Beschwerdeführerin zu beantworten, was vorliegend auch geschehen ist und möglich war. Über diese Akten verfügte die Beschwerdeführerin bereits. Die Beschwerdeführerin hat darüber hinaus auch keinen Antrag gestellt, dass eine der Mitbewerberinnen aufgrund mangelnder Erfüllung des TS01 hätte ausgeschlossen werden müssen, weshalb ihr bereits deshalb aufgrund mangelnder Relevanz keine weitere Einsicht in die Angebote ihrer Mitbewerberinnen zu geben ist.

E. 10.2.2

Abgesehen davon wurde dem Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin am 15. August 2022 bereits mehrheitlich entsprochen, da sie Einsicht in die für sie bestimmte (teilweise geschwärzte) Version der Verfahrensakten erhielt. In diesen Verfahrensakten befanden sich auch die teils abgedeckten Nachweise, die die Beschwerdegegnerin und die zweitplatzierte Anbieterin für die Erfüllung des TS01 eingereicht haben. Es ist nicht ersichtlich, welche weiteren Unterlagen die Beschwerdeführerin einsehen will oder ob sich ihr Begehren auf die nicht geschwärzte Version der Akten bezieht. Im letzteren Fall wäre eine weitergehende Einsicht in die Konkurrenzofferten auch wegen überwiegenden privaten Interessen der anderen Anbieterinnen abzulehnen.

E. 10.3

Das Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerin ist deshalb, soweit es durch die bis die anhin gewährte Akteneinsicht nicht ohnehin gegenstandslos geworden ist, abzuweisen.

E. 11

Die Beschwerde erweist sich damit insgesamt als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 12

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

E. 12.1

Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 VGKE). Für Streitigkeiten mit Vermögensinteresse legt Art. 4 VGKE den Gebührenrahmen aufgrund des Streitwertes fest. Die Verfahrenskosten werden daher im vorliegenden Fall auf Fr. 1'500.- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

E. 12.2

Ausgangsgemäss hat die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die (im vorliegenden Verfahren ohnehin ebenfalls nicht anwaltlich vertretene) Vergabestelle ist als verfügende Bundesbehörde im Sinn von Art. 7 Abs. 3 VGKE nicht entschädigungsberechtigt und hat auch keine Entschädigung beantragt (Elisabeth Lang, Handkommentar, Art. 55 BÖB N. 32; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1443 m.w.H.). Ebenfalls keine Entschädigung wurde von der Beschwerdegegnerin beantragt, die im vorliegenden Verfahren ihre Parteirechte nicht aktiv wahrgenommen hat.

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