

BVGer B-4086/2018 vom 30. August 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-08-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4086_2018

FR: TAF B-4086/2018 du 30 août 2018

IT: TAF B-4086/2018 del 30 agosto 2018

Regeste

Öffentliches Beschaffungswesen

Erwägungen

E. 1.1

Gegen Verfügungen betreffend die Ausschreibung steht im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BöB, SR 172.056.1) die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 27 Abs. 1 i.V.m. Art. 29 Bst. b BöB). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auch über Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

E. 1.2

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 Bundesverwaltungsgerichts 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"). In casu rügt die Beschwerdeführerin unter anderem, das in den Ausschreibungsunterlagen publizierte Verfahren zur Bewertung der Qualität sei fehlerhaft und unklar (vgl. E. 7 hiernach). Dabei handelt es sich zweifelsfrei um einen zentralen Punkt des gesamten Vergabeverfahrens, weshalb die Rügen gegen die Ausschreibungsunterlagen und die damit verbundenen prozessualen Anträge grundsätzlich zu hören sind.

E. 1.3

Das BöB erfasst nur Beschaffungen, welche dem GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA, SR 0.632.231.422]) unterstellt sind (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. 1.3.1

Mit dem Inkrafttreten des bilateralen Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (Bilaterales Abkommen Schweiz-EU, SR 0.172.052.68) auf den 1. Juni 2002 wurden die Anbieter von Dienstleistungen des Schienenverkehrs den Regeln über das öffentliche Beschaffungswesen unterstellt (vgl. Art. 3 Abs. 2 Bst. d und Abs. 3 Bilaterales Abkommen Schweiz-EU sowie Anhang II B). Im Sektorenbereich Eisenbahnen (Bau und Betrieb von Eisenbahnanlagen) sind die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB AG), diejenigen Unternehmen, bei denen die SBB AG die Aktienmehrheit besitzt, sowie die anderen Betreiber von Eisenbahnanlagen, welche unter dem beherrschenden Einfluss des Bundes stehen, dem BöB direkt unterstellt (vgl. Art. 2a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen [VöB, SR 172.056.11]; Urteil des BVGer B-6350/2015 vom 23. Februar 2016 E. 3.1 "Sanierung Geldwechsel SBB"). Ausgenommen sind die Tätigkeiten dieser Unternehmen, die nicht unmittelbar etwas mit dem Bereich Verkehr zu tun haben (vgl. Art. 2 Abs. 2 BöB i.V.m. Art. 2a Abs. 2 Bst. b VöB). Es genügt, wenn die Leistungen dem Bahnbetrieb funktionell dienen, wobei der Begriff "unmittelbar" dabei nicht zu eng, sondern im Lichte des übergeordneten Staatsvertragsrechts auszulegen ist (Urteil des BVGer B-4958/2013 vom 30. April 2013 E. 1.5.4 "Projektcontrollingsystem Alptransit"; vgl. auch PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich 2013, Rz. 158). Vorliegend ist offensichtlich und unbestritten, dass die Lieferung der Reinigungs- und Pflegeprodukte für die Reinigung diverser Oberflächen von Fahrzeug- und Immobilieninnenräumen sowie die damit verbundenen Dosierstationen und deren Wartung funktional mit dem Bereich Verkehr zu tun hat. Sie ist demnach nicht vom Anwendungsbereich des BöB ausgenommen.

E. 1.3.2

Gemäss Ziff. 1.8 der Ausschreibung wird vorliegend ein Lieferauftrag ausgeschrieben, der in sachlicher Hinsicht grundsätzlich dem staatsvertraglichen Vergaberecht und damit auch dem BöB unterstellt ist (Art. I Ziff. 2 GPA).

E. 1.3.3

Das ausgeschriebene Auftragsvolumen liegt deutlich über dem Schwellenwert für Lieferungen und Dienstleistungen von Fr. 700'000.- (Art. 2a Abs. 3 Bst. b und Abs. 4 VöB in Verbindung mit Art. 1 Bst. d Ziffer 1 der Verordnung des WBF über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2018 und 2019 [SR 172.056.12]).

E. 1.3.4

Ein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 3 BöB liegt nicht vor. Die vorliegend angefochtene Ausschreibung fällt daher in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, wovon im Übrigen auch die Vergabestelle ausgeht (vgl. zum Ganzen auch das Urteil B-4387/2017 vom 8. Februar 2018, auszugsweise publiziert als BVGE 2018 IV/2, nicht publizierte E. 1.2 "Produkte Innenreinigung I").

E. 1.3.5

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

E. 2.1

Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Vorschriften des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) massgebend, soweit das BöB und das Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 31 BöB kann die Unangemessenheit vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

E. 2.2

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-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. 3.1

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 ([VwVG, SR 172.021])).

E. 3.2

Das Erfordernis der formellen Beschwer spielt im Rahmen der Anfechtung einer Ausschreibung keine Rolle (BVGE 2009/17 E.2 mit Hinweisen "Hörgeräte"), da die Ausschreibung das Beschaffungsverfahren erst initiiert. Die Legitimation zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach Art. 48 Abs. 1 VwVG und setzt voraus, dass die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Ausschreibung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. Abänderung hat (Urteil des BGer 2C_563/2016 vom 30. Dezember 2016 E. 1.3.2 mit Hinweisen "Versicherungen BE"; BVGE 2009/17 E. 3 mit Hinweisen "Hörgeräte").

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin ist seit über 30 Jahren Hauptlieferantin von Reinigungsmittel an die Vergabestelle und tritt damit offensichtlich im relevanten Markt auf. Damit ist die Beschwerdelegitimation ohne Weiteres gegeben, was die Vergabestelle auch nicht bestreitet.

E. 3.4

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 30 BöB und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und auch der Kostenvorschuss wurde innerhalb der gesetzten Frist bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

E. 4.1

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. 4.2

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 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. 4.3

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 (BBl 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 Vergabeentscheidendes von vornherein ein erhebliches Gewicht zukommt (Urteil des BGer 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 4.2.1 mit Hinweisen; 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 GPA - die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes und die Verhinderung von Zuständen sein, welche das Rechtsmittel illusorisch werden lassen (BVGE 2007/13 E. 2.2 mit Hinweisen "Vermessung Durchmesserlinie"; vgl. zum Ganzen BVGE 2017 IV/3 E. 3.3 "Mobile Warnanlagen").

E. 5.1

In materieller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen würden gegen die Verpflichtung der Vergabestelle verstossen, die ausgeschriebene Leistung klar und ausführlich zu beschreiben. Die technischen Spezifikationen bzw. die Prüfkriterien seien pauschalisiert und aufgrund des Bewertungsrasters mangelhaft oder unklar, weshalb sie gegen Art. 16a Abs. 1 VöB verstossen würden. Die Vergabestelle habe es unterlassen, genügend produktspezifische Vorgaben zu machen (Beschwerde Rz. 7).

E. 5.2

Die Vergabestelle entgegnet, der Präzisierungs- und Detaillierungsgrad nach Massgabe von Art. 12 BöB in Verbindung mit Art. 16a Abs. 1 VöB sei auch in der vorliegenden Ausschreibung erfüllt. Zu diesem Schluss sei auch das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2018 IV/2 E.3.4 "Produkte zur Innenreinigung I" bereits für die erste Ausschreibung (Meldungsnummer 973607; Projekt-ID 157205) gekommen, die diesbezüglich nahezu identisch sei.

E. 5.3

Der öffentlichen Vergabebehörde steht es zu, frei darüber zu bestimmen, was sie benötigt und welche konkreten Anforderungen sie bezüglich Qualität stellt (Zwischenentscheid des BVer B-822/2010 vom 10. März 2010 "Rohre für Kühlwasser"; Entscheid der BRK 2001-011 vom 16. November 2001, publiziert in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 66.38, E. 5a). Daraus folgt, dass die Vergabestelle bei der Festlegung der technischen Spezifikationen der zu beschaffenden Ware ein grosser Spielraum zukommt, in welchen die Rechtsmittelinstanz nicht eingreift. Die Lehre spricht insoweit von trotz Vergaberecht "gesicherten Handlungsspielräumen" (BVGE 2017 IV/3 E. 4.3.3; Urteil des BVer B-3526/2013 E. 6.3 "HP-Monitore" mit Hinweis auf Hubert Stöckli, Urteilsanmerkung S9 zum Urteil des BGer 2P.282/1999 vom 2. März 2000, in: Baurecht 2001, S. 65).

E. 5.4

Für den vorliegenden Fall ist weiter entscheidend, dass die Zielsetzung der wirtschaftlichen Verwendung der öffentlichen Mittel gemäss Art. 1 Abs. 1 Bst. c BöB, auf welche sich die Beschwerdeführerin ausdrücklich beruft, dem Anbieter keinen Rechtsanspruch darauf gibt, die Beschaffung des - aus seiner Sicht - "richtigen" Produkts zu erstreiten. Nur am Rande sei vermerkt, dass sich auch die Vergabestelle auf dieselbe Bestimmung beruft, wenn sie auf die aufgrund der Neuausschreibung ihrerseits erwartete Kosteneinsparung hinweist. Der

strategische Entscheid der Vergabestelle, das Reinigungs- und Pflegesortiment zu standardisieren und zu reduzieren, ist aus vergaberechtlicher Sicht grundsätzlich nicht zu beanstanden, auch wenn mit dieser Konzeption der Qualität der Produkte wohl weniger Bedeutung beigemessen wird als nach dem bisherigen Vorgehen. Dasselbe gilt trotz den Beanstandungen der Beschwerdeführerin (Beschwerde Rz. 10) auch für den Verzicht auf die Kleinversuche und die vorgesehenen Grossmengenversuche. Die Beschwerdeführerin macht im Übrigen auch nicht geltend, dass die die Konzentration auf eine Lieferantin mit Blick auf die Wettbewerbszielsetzung des Vergaberechts (Art. 1 Abs. 1 Bst. b BÖB) ungünstige Auswirkungen auf den Anbietermarkt haben könnte.

E. 5.5

Entschliesst sich die Vergabestelle für die Beschaffung einer Ware, so hat sie diese im Rahmen der Leistungsbeschreibung nach Massgabe von Art. 16a VöB in hinreichender Klarheit und Ausführlichkeit zu umschreiben, wobei der Präziserungs- und Detaillierungsgrad eines Ausschreibungstextes jeweils von der Art des zu vergebenden Auftrages abhängt (BVGE 2017 IV/3 E. 4.3.2 "Mobile Warnanlagen"; vgl. auch GALLI/MOSER/LANG/Steiner, a.a.O., Rz. 384 ff.)

E. 5.6

In den Ausschreibungsunterlagen sind die Spezifikationen "Reinigungs- und Pflegeprodukte" aufgelistet. Darin werden sämtliche 38 Produkte in den Kategorien Einsatzgebiet, Oberflächen/Materialien, Verschmutzungen, Reinigungsmethoden/Anwendung, Prüfkriterien für Grossversuche, spezifische Eigenschaften, Gebindegrössen/Applikationen und Bemerkungen auf 41 Seiten umschrieben (Anhang 6.4 der Ausschreibungsunterlagen). Weitere Anforderungen werden durch die technischen Lieferbedingungen für Reinigungs- und Pflegeprodukte vorgegeben, u.a. gesetzliche Randbedingungen, verbotene Stoffe, Rezepturstabilität, Anforderungen an die Qualifikation der Lieferanten, Produktdokumentation und technische Anforderungen (Anhang 6.5 der Ausschreibungsunterlagen). Zudem werden die Anforderungen an die Dossierstationen einzeln aufgelistet (Anhang 6.6 der Ausschreibungsunterlagen). Schlussendlich leisten auch die technischen Lieferbedingungen weitere Hinweise zu verbotenen Inhaltsstoffen und übergeordneten gesetzlichen Grundlagen (Anhang 6.9 der Ausschreibungsunterlagen). Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, eine sachgerechte Offertstellung sei wegen der fehlenden Produktspezifikation bzw. Leistungsbeschreibung nicht möglich, vermag sie dies nicht zu begründen. Insbesondere geht sie nicht auf den Umstand ein, dass die Vergabestelle die Spezifikationen überarbeitet und punktuell präzisiert hat (vgl. Stellungnahme Rz. 3.1.7). Im Übrigen kann diesbezüglich auf das Urteil BVGE 2018 IV/2 E. 3.3 "Produkte zur Innenreinigung I" verwiesen werden. Prima facie ist jedenfalls kein Verstoss gegen Art. 12 BÖB in Verbindung mit Art. 16a Abs. 1 VöB zu erkennen.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die ausgeschriebene Produktmenge sei falsch bzw. irreführend. Von der Gesamtmenge an Reinigungsmitteln weise die vorliegende Ausschreibung im Vergleich zur ersten Ausschreibung über den nämlichen Beschaffungsgegenstand (Meldungsnummer 973607; Projekt-ID 157205) eine Mengenabnahme von 39% auf, was erstaune. Aufgrund der eigenen Erfahrungen als Hauptlieferantin komme sie, die Beschwerdeführerin, zum Schluss, dass die korrigierten

Mengen aber noch immer falsch seien. Die falschen Angaben würden dazu führen, dass die Anbieter keine sachgerechten Angebote einreichen könnten. Ein Anbieter ohne Vorwissen könne nicht korrekt offerieren, da er womöglich durch die falsch kalkulierten Mengen preisgünstiger offeriere, wogegen die bisherigen Lieferanten realistische Annahmen treffen müssten (Beschwerde, Rz. 4 ff.). Aufgrund der eigenen Erfahrung sei von nachfolgenden Abweichungen bei den notwendigen Mengen auszugehen (Beschwerde, Rz. 12): Glasreiniger (ungefährer Jahresbedarf ca. 2.6-fach höher ausgeschrieben als tatsächlicher Jahresbezug 2016) Scheuermilch (ca. 6-7-fach höherer Jahresbedarf) Saurer Schaumreiniger (ca. 1.5-fach höherer Jahresbedarf) Kaugummientferner (Ausschreibung 2017: 1'350 Liter, Ausschreibung 2018: 90 Liter) Raumduft (Ausschreibung 2017: 28'170 Liter; Ausschreibung 2018: 300 Dosen an 0.075 Liter = 22.5 Liter und zusätzliches Produkt Duftspray 14'766 Liter, ca. 1.9-fach geringere Mengenangabe) Schaumstopp (ca. 1.5-fach höherer Jahresbedarf) Schaumseife (Ausschreibung 2017: 91'680 Liter; Ausschreibung 2018: 21'330 Liter) Sanitärreiniger (Ausschreibung 2017 und 2018 identisch; ca. 10-fach höherer Jahresbedarf)

E. 6.2

Die Vergabestelle verteidigt sich mit dem Hinweis, sie habe die Mengenangaben zwischen der ersten und der vorliegenden Ausschreibung nochmals nach bestem Wissen und Gewissen geschätzt. Es würden für alle Anbieterinnen die gleichen Mengenangaben gelten. Da die Beschwerdeführerin nicht die einzige Lieferantin sei, kenne sie auch nicht die verbrauchten Gesamtmengen. Es bleibe deshalb unklar, worauf die Beschwerdeführerin ihre Vorwürfe stütze. Eine Beschwerde sei in diesem Punkt von vornherein aussichtslos (Stellungnahme Rz. 3.1.5).

E. 6.3

Die Vergabestelle ist zu einer genauen Bedürfnisabklärung verpflichtet, dient diese doch, im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes, dem optimalen Einsatz der öffentlichen Mittel (GALLI/MOSER/LANG/Steiner, a.a.O., Rz. 382). Soweit die Vergabestelle dazu festhält, dass für sämtliche Anbieterinnen die gleichen Mengenangaben und damit dieselben Bedingungen gelten (Stellungnahme Rz. 3.1.5), ist darauf hinzuweisen, dass damit je nach zu beurteilendem Fall das Risiko, dass eine Anbieterin aufgrund der Kenntnis der tatsächlichen Lage einen Vorteil hat, nicht gebannt ist. So oder anders sind die Anforderungen an die Bedarfsschätzung nicht zu überspannen. Schon allein durch die gewählte Strategie, sämtliche Reinigungsarbeiten neu mit 38 statt 500 Reinigungsmitteln zu bewerkstelligen, ergeben sich in nachvollziehbarer Weise gewisse Unsicherheiten. Der Vergabestelle ist auch zugute zu halten, dass sie die Mengenangaben aufgrund der Beschwerde gegen die erste Ausschreibung "nach bestem Wissen und Gewissen" nochmals geschätzt hat (Stellungnahme Rz. 3.15). Für die Abweichung zur Mengenkalkulation der Beschwerdeführerin liefert sie im Übrigen eine plausible Erklärung: Diese ist zwar die grösste, aber nur eine von rund 30 weiteren Lieferantinnen, weshalb die Beschwerdeführerin keine umfassende Kenntnis über das benötigte Volumen an Reinigungs- und Pflegeprodukten besitzt. Im Übrigen kann vollumfänglich auf BVGE 2018 IV/2 E. 4.3 "Produkte zur Innenreinigung I" verwiesen werden.

E. 6.4

Prima facie ist deshalb festzuhalten, dass die Vergabestelle bei den Bestellmengen ihren Handlungsspielraum nicht überschritten hat und eine Verletzung des Transparenzgebotes

nicht zu erkennen ist.

E. 7.1

In der Hauptsache rügt die Beschwerdeführerin, es fände keine ausreichende Beurteilung der Qualität statt, da selbst unbrauchbare Produkte noch eine Bewertung resp. hohe Fixpunktzahlen erhalten könnten (Beschwerde Rz. 3). Für die Note 2 beispielsweise, welche mit "schlechte Erfüllung" bzw. "ungenügend" umschrieben werde, würden immer noch 50 von insgesamt 125 Punkten verteilt. Das führe dazu, dass 40 % der Punkte für Qualität an ein Produkt verteilt würden, ohne dass dieses Produkt die Anforderungen der Ausschreibung erfülle. Die Bewertung der Qualität verfälsche dadurch im Ergebnis die bekannt gegebene Gewichtung (Beschwerde Rz. 8). Insgesamt führe die Beurteilungsmatrix in Kombination mit der (nicht beanstandeten) Gewichtung des Preises von 70% zu einem reinen Preiswettbewerb. Hinzu komme, dass die Terminologie der Bewertungen unterschiedlich sei, so werde beispielsweise die Note 2 für "schlechte", aber auch "ungenügende" Erfüllung vergeben (Beschwerde Rz. 8). Zudem würden Produkte mit unterschiedlicher Qualität durch die abgestufte Beurteilungskurve dieselben Noten erhalten, was vergaberechtlich nicht zulässig sei (Beschwerde Rz. 9).

E. 7.2

Die Vergabestelle hält dem entgegen, es sei zwar zutreffend, dass Produkte, welche die Qualitätsanforderungen sehr schlecht oder schlecht erfüllten, Punkte erhalten würden. Jedoch würde dies die Beurteilung bzw. die Gewichtung der Qualität nicht verwässern. Die Umrechnung der finalen Punktzahl gemäss Ziff. 2.8.4.1.1 der Ausschreibungsunterlagen in die Noten 1-5 könne, worauf die Beschwerdeführerin mit Recht hinweise, beispielsweise dazu führen, dass eine Lieferantin mit 332 Punkten die Note 4 erhalte, eine Mitkonkurrentin mit 333 Punkten jedoch die Note 5. Bei einem Notensystem von 1-5 sei es aber zwingend, dass die Vergabestelle definieren müsse, ab wann statt einer Note 4 ("gute Erfüllung") eine Note 5 ("sehr gute Erfüllung") gegeben sei. Dasselbe gelte für die Bewertung des Zuschlagskriteriums "Nachhaltigkeit". Auch hier müsse die Vergabestelle entscheiden, ob z. B. eine "gute" oder "sehr gute Erfüllung" vorliege. Gewisse "Bandbreiten" innerhalb einer Note seien immer die Folgen einer Notenskala. Die Beschreibung des ZK 2 Qualität/Grossversuche sei aber in den Ausschreibungsunterlagen klar beschrieben und lasse keinen Interpretationsspielraum offen. Eine Beschwerde in diesem Punkt sei deshalb von vornherein aussichtslos.

E. 7.3

Die Zuschlagskriterien und ihre Beurteilungsmatrix sind gemäss Art. 27 Abs. 1 VöB im Voraus bekannt zu geben. Dazu gehört auch die Bekanntgabe von Subkriterien, soweit diese nicht ausschliesslich dazu dienen, ein publiziertes Kriterium zu konkretisieren (Urteil des BVGer B-6837/2010 vom 10. März 2011 E. 3.2 "Lüftung Belchentunnel"). Die Formulierung von sogenannten "Muss-Kriterien" ist grundsätzlich zulässig (BVGE 2018 IV/2 E. 6.2 "Produkte zur Innenreinigung I" mit Hinweisen), entspricht aber nicht dem Konzept der relativen Natur von Zuschlagskriterien (Urteil des BVGer B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.3 mit Hinweis "Strombeschaffung für die Post", Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 7. Juli 2016 E. 10.4 "Casermettatunnel"; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 863). Soweit in der Evaluierung Versuche mit Mustern zur Qualitätsüberprüfung vorgenommen werden, sind auch diese Abläufe vorgängig bekannt zu geben (vgl. dazu GALLI/MOSER/LANG/Steiner, a.a.O, Rz. 383).

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 E. 2.6.1 mit Hinweisen "Projektcontrollingsystem AlpTransit").

E. 7.3.1

Die Zuschlagskriterien sind in Ziff. 2.10 der Ausschreibung publiziert. Die Bewertungsmatrix sieht folgende Gewichtung vor: ZK 1 Preis 70%, ZK 2 Qualität/Grossversuche 25%, ZK 3 Nachhaltigkeit/Umweltschutz 5%. Das Verfahren zur Bewertung der Angebote wird sodann in Ziff. 2.8 der Ausschreibungsunterlagen genauer erläutert: Nach Abgabe der Angebote werden diese im Rahmen einer formellen Prüfung auf ihre Vollständigkeit überprüft (Ziff. 2.8.1 der Ausschreibungsunterlagen). Weiter sind gewisse "Musskriterien" und Mindestanforderungen zu erfüllen (Ziff. 2.8.2 und 2.8.3). Anders als bei der ersten Ausschreibung verzichtet die Vergabestelle vorliegend auf die Durchführung von Kleinversuchen für eine gewisse Anzahl der Produkte und auf ein separates Beschränkungsverfahren für die Zulassung zu den Grossversuchen (vgl. E. 5.4 hiavor). Zudem sieht sie, nachdem das Bundesverwaltungsgericht die erste Ausschreibung aufgehoben hat, neu die Möglichkeit von ungenügenden Qualitätsbewertungen während der Grossversuche vor (vgl. dazu BVGE 2018 IV/2 E. 6.3 "Produkte zur Innenreinigung I").

E. 7.3.2

Für die hier strittige Bewertung von ZK 2 Qualität/Grossversuche sind anonymisierte Tests vorgegeben (Ziff. 2.8.4.1.1 der Ausschreibungsunterlagen). Den Ausschreibungsunterlagen ist zu entnehmen, dass 29 Produkte mit insgesamt 83 Prüfungskriterien beurteilt werden (Anhang 6.4). Dabei werden die Prüfungskriterien für jedes Produkt nach Massgabe eines vorgegebenen Bewertungsformulars (Fragebogen, Anhang 6.8) einzeln geprüft und mit einer Note von 1-5 bewertet, woraus sich die Totalpunktzahl pro Fragebogen ergibt. Aus allen durchgeführten Bewertungen wird sodann der Durchschnittswert der Totalpunktzahl (finale Gesamtpunktzahl) errechnet. Die finale Gesamtpunktzahl wird wie folgt in Punkte umgewandelt: Finale Gesamtpunktzahl Note für ZK 2 Punkte für ZK 2: 0-83 1 25 84-166 2 50 167-249 3 75 250-332 4 100 333-415 5 125

E. 7.4

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-891/2009 vom 5. November 2009 E. 3.1 "Kurierdienst BAG I" und B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.3, "Strombeschaffung für die Post"; 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). Die Vergabestellen verfügen bei der Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien über einen erheblichen Spielraum (Urteil des BVGer B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.2 "Strombeschaffung für die Post"). Dasselbe gilt auch in Bezug auf die Ausgestaltung der Bewertungsmethode (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. 7.5

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung genügt bei der Bewertung der Angebote anhand des Zuschlagskriteriums "Preis" die blosser Bekanntgabe der Gewichtung noch nicht, um sicherzustellen, dass die Angebotspreise im Verhältnis zu den anderen Zuschlagskriterien in vergaberechtskonformer Weise bewertet werden. Je nachdem wie hoch die Bewertungsabzüge für höhere Angebotspreise im Verhältnis zum billigsten erfolgen, kann die gewählte Bewertungsmethode im Ergebnis die bekannt gegebene Gewichtung der Zuschlagskriterien verfälschen. Mit anderen Worten kann durch die Art der Bewertung der Offerten bzw. die Preiskurve ein tatsächliches Gewicht bzw. eine "effektive Gewichtung" resultieren, welche nicht der publizierten Gewichtung des Zuschlagskriteriums "Preis" entspricht (BGE 130 I 241 E. 6; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 884; vgl. zum Zusammenhang zwischen der Gefahr der Verzerrung der Gewichtung und der Frage nach der vorherigen Bekanntgabe der Preiskurve etwa Trüeb, BÖB-Kommentar, a.a.O., Rz. 18 zu Art. 21 BÖB mit Hinweisen). Trägt die gewählte Preisbewertungsmethode der publizierten Gewichtung nicht genügend Rechnung, beispielsweise weil entgegen der bekannt gegebenen (gleich hohen) Gewichtung zweier Zuschlagskriterien beim Preis im Vergleich zum wichtigsten qualitativen Kriterium sehr unterschiedliche Maximalpunktzahlen erreicht werden können, liegt ein rechtswidriger Verstoß gegen das Transparenzgebot vor (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2015.00202 vom 16. Juli 2015 E. 4; vgl. zum Ganzen auch das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen B 2016/168 vom 26. Oktober 2016 E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 7.6

Eine rechtswidrige Diskrepanz zwischen bekannt gegebener Gewichtung und "effektiver Gewichtung" aufgrund der gewählten Bewertungsmethode kann sich nicht nur in Bezug auf das Zuschlagskriterium "Preis" ergeben. Vielmehr erweist sich das Vorgehen der Vergabestelle generell dann als unzulässig, wenn den Zuschlagskriterien durch die verwendete Bewertungsskala nicht die bekannt gegebene Gewichtung zukommen würde (Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 7. Juli 2016 E. 10.5 mit Hinweisen "Casermettatunnel"; Daniela Lutz, Die fachgerechte Auswertung von Offerten - Spielräume, Rezepte und Fallstricke, in: Zufferey/Stöckli (Hrsg.), Aktuelles Vergaberecht 2008, Zürich 2008, S. 215 ff., S. 237). Die Bewertungsmatrix soll ausserdem dazu dienen, die Qualität differenziert zu beurteilen (Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 7. Juli 2016 E. 10.10 "Casermettatunnel"; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen B 2016/116 vom 24. November 2016 E. 5.2). Das für die Preisbewertung geltende Verbot einer "effektiven Gewichtung" durch die Bewertungsmethode, welche der bekannt gegebenen Gewichtung im Ergebnis widerspricht bzw. diese verwässert, gilt somit auch für die Methode, welche zur Bewertung der Qualität angewandt wird (BVGE 2018 IV/2 E. 7.4 "Produkte zur Innenreinigung I"; Christoph Jäger, Realistische Spanne der Angebote auch bei der Bewertung von Qualitätskriterien, in: Baurecht 2017, Ziff. 2c S. 233; GALLI/MOSER/LANG/Steiner, a.a.O., Rz. 914). Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob im vorliegenden Fall von einer solchen Verwässerung der Qualität auszugehen ist.

E. 7.7.1

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, dass die unterschiedliche Beschreibung der jeweiligen Noten gemäss Ziff. 2.8.4.1.1 der Ausschreibungsunterlagen einerseits und dem Anhang 6.8 andererseits ("sehr schlechte Erfüllung" und "unbrauchbar" für Note 1, "schlechte Erfüllung" und "ungenügend" für Note 2, "normale, durchschnittliche Erfüllung" und "genügend" für Note 3, "gute Erfüllung" und "gut" für Note 4, "sehr gute Erfüllung" und "sehr gut" für Note 5) zu einer falschen Bewertung der Qualität führen würden, ist dem zu widersprechen. Es handelt sich hierbei um ein redaktionelles Versehen ohne Einfluss auf die Punkt- und Notenvergabe, welches sich als nicht fallentscheidend erweist.

E. 7.7.2

Für die Beurteilung der Qualität entschied sich die Vergabestelle für ein Bewertungssystem mit einer gestufter Beurteilungskurve (25 Punkte für eine Gesamtpunktzahl von 0-83, 50 Punkte für eine Gesamtpunktzahl von 84-166, 75 Punkte für eine Gesamtpunktzahl von 167-249, 100 Punkte für eine Gesamtpunktzahl von 250-332, 125 Punkte für eine Gesamtpunktzahl von 333-415). Das kann dazu führen - worauf beide Parteien zu Recht hinweisen - dass Angebote von 250 bis 332 Punkte dieselbe Bewertung, jedoch ein Angebot mit 332 und ein Angebot mit 333 Punkten eine andere Bewertung für ihre Qualität erhalten. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin ist eine gestufte Beurteilung der Qualität aber nicht per se vergaberechtswidrig; die Vergabestelle ist nicht zu einer eigentlichen einer Preiskurve vergleichbaren Qualitätskurve als Beurteilungsmethode verpflichtet. Vielmehr hat die Vergabestelle bei der Auswahl und der Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien einen breiten Ermessensspielraum, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nur unter qualifizierten Voraussetzungen eingreift (Urteile des BVerG B-5452/2015 vom 19. Juni 2018, B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.2 "Strombeschaffung Post" und B- 6742/2011 vom 2. September 2013 E. 2.2 "6-Streifen-Ausbau Härkingen-Wiggertal"). Mit der vorliegenden Bewertung der Qualität durch Noten von 1-5 für insgesamt 83 Prüfkriterien ist dieser Ermessensspielraum jedenfalls nicht überschritten (vgl. dazu den Zwischenentscheid des BVerG B-7216/2014 vom 7. Juli 2016 E. 10.10 "Casermettunnel").

E. 7.7.3

Um sicher zu stellen, dass die Bewertung der Qualität nicht auf einer vergleichsweise zu flachen Kurve beruht, ist es erforderlich, dass auch bei der Qualität - ähnlich wie beim Preis - von einer realistischen Spanne der durchschnittlichen Bewertungen ausgegangen wird. Ebenso wenig wie beim Preis sehr teure Angebote eine noch relativ hohe Punktzahl erzielen sollen, dürfen relativ schlecht bewertete Angebote nicht relativ hohe Punktzahlen erreichen. Die Vergabestelle muss daher bei der Festsetzung der Kurve von einer realistischen Qualitätsspanne ausgehen (Christoph Jäger, Realistische Spanne der Angebote auch bei der Bewertung von Qualitätskriterien, in: Baurecht 2017, Ziff. 2 S. 232; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. Oktober 2016 E. 3.2.1).

E. 7.7.4

Bei der von der Vergabestelle in casu gewählten Qualitätsspanne ist diesbezüglich festzuhalten, dass die niedrigste Punktzahl von 25 für die Beurteilung der Qualität eines Angebotes nicht sehr wahrscheinlich erscheint. Wird ein einziger der 83 angekündigten Qualitätstests gemäss Anhang 6.4 mit mindestens Note 2 bewertet, führt dies unweigerlich zu mindestens 50 von 125 Punkten für das entsprechende Angebot. Aufgrund dieser Überlegung wäre es denkbar gewesen, die gewählte Bandbreite zu verengen (vgl. dazu

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. Oktober 2016 E. 3.2.1). Allerdings ist auch hier der grosse Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung der Bewertung der Zuschlagskriterien keinesfalls überschritten. Eine Korrektur des Punktesystems durch das Bundesverwaltungsgericht käme nur dann in Betracht, wenn sich diese nicht nur als möglicherweise unangemessen, sondern vielmehr als rechtsfehlerhaft erweisen würde (vgl. E. 7.4 hiervor; GALLI/MOSER/LANG/Steiner, a.a.O., Rz. 1388). Zugunsten der Vergabestelle wirkt sich diesbezüglich aus, dass eine Notenskala von 1 bis 5 eine bessere Differenzierung erlaubt als etwa eine solche von 1 bis 3 (vgl. dazu den Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 7. Juli 2016 E. 10.10 "Casermettatunnel" sowie Thomas Ferber, Bewertungskriterien und-matrizen im Vergabeverfahren, Köln 2015, S. 105 f.). Die Respektierung des vorinstanzlichen Ermessens gebietet sich auch vor dem Hintergrund, dass das Bundesgericht zwar eine Mindestgewichtung des Preises verlangt, nicht aber eine solche in Bezug auf die Qualität. So gesehen muss die Rechtsprechung bei tiefer Gewichtung des Preises wohl genauer auf die Möglichkeiten einer Verzerrung achten als bei der Qualität (Urteil des Bundesgerichts 2P.136/2006 vom 30. November 2006 E. 3.4 mit Hinweisen "Kantonsblatt und Gesetzessammlung LU"; vgl. zum Ganzen Claudia Schneider-Heusi, Die Bewertung des Preises, in: Zufferey/Beyeler/Scherler (Hrsg.), Aktuelles Vergaberecht 2018, Zürich 2018, S. 327 f., insb. S. 345 mit Hinweisen).

E. 7.8

Zusammenfassend ergibt sich, dass die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände prima facie kein rechtsfehlerhaftes Überschreiten des Ermessens durch die Vergabestelle in Bezug auf die vorgesehene Methode zur Beurteilung der Qualität erkennbar werden. Ob sich der Ermessensspielraum der Vergabestellen aufgrund der laufenden Totalrevision des BöB und dem damit verbundenen Paradigmenwechsel im Sinne einer deutlicheren Betonung des Qualitätswettbewerbs de lege ferenda allenfalls verengen könnte, ist im vorliegenden Zusammenhang nicht zu erörtern.

E. 8.1

Die Beschwerdeführerin rügt ausserdem, dass die Angaben zu den Transport- und Logistikkosten nicht korrekt seien oder fehlen würden, was dazu führe, dass keine angemessene Offerte eingereicht werden könne (Beschwerde, Rz. 11). Bei Ausschreibungen zu Logistikdienstleistungen in Bezug auf Gefahrstoffe, welche auch Produkte aus dem Sortiment Reinigungs- und Pflegeprodukte umfassten, seien die Anzahl der jeweiligen Gebindegrössen pro Produkt und der Jahresverbrauch je Standort, welche zur Berechnung der Transport- und Logistikkosten benötigt werden, angegeben worden, weshalb diese Ungenauigkeit erstaune (Beschwerde, Rz. 12).

E. 8.2

Die Vergabestelle hält dieser Rüge entgegen, dass sie die Angaben zum Transport und der Logistik im Vergleich zur ersten Ausschreibung (Meldungsnummer 973607; Projekt-ID 157205) präzisiert habe. Neu seien im Preisblatt insbesondere auch die überarbeiteten Angaben zum ungefähren Jahresbedarf (Spalte E) und zu den Abrufen pro Jahr und Produkt (Spalte G) zu finden. Es läge in der Natur der Sache, dass bei einer Sortimentsreduktion von 500 auf 38 Produkte, die schweizweit geliefert werden müssten, weitere Erfahrungswerte fehlten (Vernehmlassung, Rz. 3.1.8).

E. 8.3

Wie bereits erwähnt (vgl. E. 6.3 hiervor) ist die Vergabestelle zu einer genauen Bedürfnisabklärung verpflichtet, dient diese doch, im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes, dem optimalen Einsatz der öffentlichen Mittel (GALLI/MOSER/LANG/Steiner, a.a.O., Rz. 382). Allerdings bleibt ihr, auch bezüglich der zu beschaffenden Menge, ein erheblicher Ermessensspielraum (Zwischenentscheid des BVGer B-822/2010 vom 10. März 2010 "Rohre für Kühlwasser").

E. 8.4

Gemäss Art. 4 der "AGB der SBB AG für die Beschaffung von Gütern" (Anhang 7) in Verbindung mit Art. 11.3 und Art. 11.6 des Rahmenvertrages (Anhang 2) hat ein künftiger Lieferant nach den Incoterms 2010 (DDP) an den von der Vergabestelle vorgegebenen Lieferort zu liefern. In Anhang 6.7 der Ausschreibungsunterlagen sind die 71 Standorte für die Dosierstationen gelistet. Für jeden einzelnen Standort sind zudem die Anzahl Dosierstationen sowie die Anzahl zu dosierender Produkte erwähnt. Die Vergabestelle hat zusätzlich den ungefähren Jahresbedarf für sämtliche 38 Produkte (Preisblatt, Spalte E) sowie die Abrufe pro Jahr und Produkt (Preisblatt, Spalte G) neu geschätzt. Damit hat sie, anders als in der ersten Ausschreibung, ungefähre Angaben bezüglich der Standorte, der Dosierstationen sowie der Abrufe pro Jahr geliefert (vgl. dazu BVGE 2018 IV/2 E. 8.3 "Produkte zur Innenreinigung I"). Zudem ist die Begründung, nicht noch detailliertere Angaben machen zu können, nachvollziehbar. Aufgrund der Reduktion des Sortiments fehlen derzeit weiterführende Erhaltungswerte.

E. 8.5

Prima facie liegt nach dem Gesagten auch hinsichtlich der Transport- und Logistikkosten kein Verstoß gegen das Klarheits- und Transparenzgebot vor.

E. 9.1

Schliesslich wirft die Beschwerdeführerin der Vergabestelle vor, dass aus Ziff. 2.14 der Ausschreibungsunterlagen eine Ungleichbehandlung zwischen den bestehenden Lieferanten und neuen Anbietern resultiere, da die dort enthaltenen "Verhaltensregeln für heutige Lieferanten" nur den bestehenden Lieferanten auferlegt worden seien (Beschwerde, Rz. 13).

E. 9.2

Nach Ansicht der Vergabestelle zielt diese Rüge ins Leere. Da durch die Vorgaben ein Informationsvorteil von bestehenden Lieferanten verhindert werden sollte, dürfe der Kontakt bisheriger Lieferanten mit der Vergabestelle nur via SIMAP-Frageforum und in der Verhandlungsphase über die definierten Personen der Vergabestelle erfolgen. Diese Vorgabe habe man in Erinnerung gerufen, da die Vergabestelle den Eindruck erhalten habe, diese Regel sei in der Vergangenheit allenfalls in Vergessenheit geraten (Vernehmlassung, Rz. 3.1.9).

E. 9.3

Ziff. 2.14 der Ausschreibungsunterlagen lautet: "Verhaltensregeln für heutige Lieferantinnen Lieferantinnen bzw. Anbieterinnen, die bereits Reinigungsmittel an die SBB liefern, sind verpflichtet, während der Ausschreibungsphase (ab der Publikation der Ausschreibung auf www.simap.ch bis zur Rechtskraft des Zuschlages) bei Fragen und Anliegen betreffend die heutigen Lieferungen ausschliesslich mit folgenden Personen in Kontakt zu treten (Ausnahmen bleiben vorbehalten und werden zentral verwaltet): (...)."

E. 9.4

Aus den Ausschreibungsunterlagen geht hervor, dass sich Ziff. 2.14 auf die Kontaktaufnahme zu den "heutigen Lieferungen" bezieht. Damit sind die Lieferungen gemeint, welche auf bestehenden Verträgen beruhen. Der Zweck von Ziff. 2.14 liegt darin, dass eine Bevorteilung von bestehenden Lieferantinnen bzw. Anbieterinnen verhindert werden soll. Da sich Ziff. 2.14 einzig auf die Kontaktaufnahme für bestehende Verträge bezieht, hat die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht rechtsgenügend dargelegt, inwiefern ihr diese "Verhaltensregel" für die vorliegende Vergabe zum Nachteil gereichen soll. Eine Ungleichbehandlung von bestehenden und neuen Anbietern durch Ziff. 2.14 der Ausschreibungsbedingungen ist jedenfalls prima facie nicht zu erkennen.

E. 10

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde gegen die Ausschreibung als offensichtlich unbegründet. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist demnach abzuweisen, ohne dass eine Interessenabwägung vorzunehmen wäre (vgl. E. 4.3 hiervor). Damit ist auch nicht weiter auf die mit der Neuausschreibung erwartete Kostenersparnis einzugehen.

E. 11

Die Beschwerdeführerin hat bisher kein Akteneinsichtsgesuch gestellt, sondern lediglich Anträge auf gerichtlichen Beizug von Akten formuliert, weshalb sich im vorliegenden Zusammenhang entsprechende Ausführungen erübrigen. Weitergehende Anordnungen für das Hauptverfahren bleiben vorbehalten.

E. 12

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.