

# **BVGer B-4158/2021 vom 21. Februar 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-02-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4158\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4158_2021)

FR: TAF B-4158/2021 du 21 février 2022

IT: TAF B-4158/2021 del 21 febbraio 2022

## **Regeste**

Öffentliches Beschaffungswesen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. Januar 2021 ist das totalrevidierte Bundesgesetz vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1), die dazugehörige Verordnung vom 12. Februar 2020 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11) sowie das revidierte GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen, Fassung gemäss Ziff. 1 des Protokolls vom 30. März 2012 (Government Procurement Agreement [GPA 2012, SR 0.632.231.422]) in Kraft getreten. Gemäss Art. 62 BöB werden Vergabeverfahren, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes eingeleitet wurden, nach bisherigem Recht zu Ende geführt (vgl. Urteil des BVGer B-1565/2021 vom 15. Juni 2021 S. 3 f. "Mangelanlage Wäscherei"; Zwischenentscheid des BVGer B-3238/2021 vom 18. Oktober 2021 E. 1 "Google / Public Cloud"). Folglich ist auf das hier zu beurteilende, mit Ausschreibung vom 7. Dezember 2020 eingeleitete Verfahren das alte Recht anwendbar (Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [aBöB, AS 1996 508 ff.] und Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995 [aVöB; AS 1996 518 ff. bzw. AS 2009 6149 ff.]).

### **E. 2.1**

Gegen Verfügungen betreffend den Zuschlag oder den Ausschluss in Vergabeverfahren steht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 27 Abs. 1 i. V. m. Art. 29 Bst. a und d aBöB). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auch über Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Art. 28 Abs. 2 aBöB).

### **E. 2.2**

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 aBöB und das Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) nichts Anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 aBöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 31 aBöB kann die Unangemessenheit vor Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

### **E. 2.3**

Über das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Rahmen der Anfechtung eines Zuschlags entscheidet das Bundesverwaltungsgericht gemäss ständiger Praxis in Dreierbesetzung (Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009

"Microsoft", auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, E. 1.2 mit Hinweisen; vgl. dazu Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich 2013, Rz. 1340 mit Hinweisen).

### **E. 3**

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 festgestellt, dass das vorliegende Beschaffungsvorhaben von einer subjektiv unterstellten Auftraggeberin verantwortet wird (E. 1.4.2), dass die zu beurteilende Beschaffung als in den objektiven Anwendungsbereich des Gesetzes fallend zu qualifizieren ist (E. 1.4.3), dass die einschlägigen Schwellenwerte erreicht werden (E. 1.4.4) und dass kein Ausnahmetatbestand vorliegt (E. 1.4.5). Dies wird namentlich von der Vergabestelle auch im Rahmen der Anfechtung des zweiten Zuschlags vom 20. August 2021 nicht bestritten, womit insoweit vollumfänglich auf die genannten Erwägungen des Urteils B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 verwiesen werden kann. Auch die neu eingereichten Offerten übersteigen die Schwellenwerte deutlich. So hat die Zuschlagsempfängerin ein Angebot in der Höhe von Fr. 695'900.- für den Grundauftrag und Fr. 872'500.- für die Optionen eingereicht. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.

### **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 aBöB 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 aBöB). Vorliegend enthält die Beschwerde ein entsprechendes Begehren.

### **E. 4.2**

Das aBöB nennt keine Kriterien, welche für die Frage der Gewährung oder Verweigerung der aufschiebenden Wirkung zu berücksichtigen sind. Es können indes die Grundsätze übernommen werden, die Rechtsprechung und Lehre zur Anwendung von Art. 55 VwVG entwickelt haben. Danach ist anhand einer Interessenabwägung zu prüfen, ob die Gründe, die für eine sofortige Vollstreckbarkeit sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können (BGE 129 II 286 E. 3; Zwischenentscheid des BVGer B-6837/2010 vom 16. November 2010 E. 2.1 mit Hinweisen "Lüftung Belchentunnel"). Dass der Gesetzgeber im aBöB 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 die Zwischenentscheide des BVGer B-1185/2020 vom 7. Mai 2020 E. 2.2 "Zielvereinbarungen post 2020 Los 2" und 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 25. November 1994 in der Fassung vom 15. März 2001 (IVöB 1994/2001) fest, dass dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheides von vornherein ein erhebliches Gewicht zukommt (Urteil des BGer 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 4.2.1 mit Hinweisen "Telefonanlage Universitätsspital Basel"; in diesem Sinne auch BVGE 2008/7 E. 3.3 "Prestations de planification à Grolley/FR"). Auch allfällige Interessen Dritter, namentlich der übrigen an einem Beschaffungsgeschäft Beteiligten, sind nach der ständigen Praxis zu berücksichtigen. Ausgangspunkt muss dabei - insbesondere auch in Anbetracht der Zielsetzung von Art. XX Ziff. 2 und 7 Bst. a des GATT/WTO-Übereinkommens vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA, AS 1996 609 ff.]) - die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes und die Verhinderung von Zuständen sein, welche das Rechtsmittel illusorisch werden lassen (BVGE 2007/13 E. 2.2 mit Hinweis "Vermessung Durchmesserlinie"; vgl. zum Ganzen BVGE 2017 IV/3 E. 3.3 "Mobile Warnanlagen" sowie den Zwischenentscheid des BVGer B-3238/2021 vom 18. Oktober 2021 E. 2.3 "Google / Public Cloud").

#### **E. 5.1.1**

Das aBöB enthält keine spezielle submissionsrechtliche Regelung zur Beschwerdelegitimation, weshalb diese nach dem allgemeinen Verfahrensrecht des Bundes zu beurteilen ist (Art. 26 Abs. 1 aBöB bzw. Art. 37 VGG in Verbindung mit Art. 48 VwVG; BGE 141 II 14 E. 2.3 "Monte Ceneri", BGE 137 II 313 E. 3.2; Urteile des BVGer B-1606/2020 vom 11. Februar 2022 E. 4.2.1 "Mediamonitoring ETH-Bereich" und B-5601/2018 vom 24. April 2019 E. 4.4 "Betankungsanlagen". 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), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG).

#### **E. 5.1.2**

Die Beschwerdeführerin ist prima facie formell beschwert, denn sie hat am Verfahren vor der Vergabestelle teilgenommen, und sie ist durch die angefochtene Verfügung auch offensichtlich besonders berührt, weil ihr, nachdem sie als Anbieterin Rang 2 erreicht hatte, der Zuschlag nicht erteilt wurde.

### **E. 5.1.3**

Die Beschwerdeführerin begründet ihr Aufhebungs- und eventualiter gestelltes Rückweisungsbegehren namentlich mit einem Verstoss gegen die Vorgaben aus dem Urteil des BVGer B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 "Zielvereinbarungen post 2020 Los 2", weil die dreistufige Taxonomie Typ B des ZK03 "Auftragsanalyse", die keine hinreichend differenzierte Bewertung der Auftragsanalyse erlaube, trotz der Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts unverändert beibehalten worden sei (Beschwerde, Rz. 33). Zugleich beanstandet sie, wenn nun die Bedarfsstelle die Auftragsanalyse der EnAW im zweiten Durchgang in nahezu maximaler Abweichung von der Bewertung im ersten Durchgang nur noch mit 30 statt mit 400 Punkten bewerte (gegenüber 370 der Zuschlagsempfängerin zuerkannten Punkten), würden damit die Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts einer differenzierten Qualitätsbewertung der Auftragsanalyse der Anbieterinnen in treu- und rechtswidriger Weise ad absurdum geführt (Beschwerde, Rz. 32 ff., Rz. 39 ff.). Würde namentlich der Argumentation betreffend die Bewertungsmethode gefolgt, so hätte die Beschwerdeführerin nebst der Aufhebung des Zuschlags auch eine Chance auf (erneute) Anpassung der Ausschreibungsunterlagen, was ihr allenfalls die Möglichkeit eines neuen Angebots und damit eine reelle Chance auf den Zuschlag im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eröffnen würde (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.5 "Monte Ceneri" sowie den Zwischenentscheid des BVGer B-7062/2017 vom 16. Februar 2018 E. 7.2 "IT-Dienste ASALfutur", je mit Hinweisen). Die Legitimation der Beschwerdeführerin wird seitens der Vergabestelle auch nicht bestritten.

### **E. 5.2**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 30 BöB und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

### **E. 6**

6.1.1 Die Beschwerdeführerin rügt die mangelnde Umsetzung der vergaberechtlichen Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Urteil B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020, die das Zuschlagskriterium ZK03 "Auftragsanalyse" betreffen (Beschwerde, Rz. 32 ff.). 6.1.2 Die detaillierte Beschreibung für das ZK03 "Auftragsanalyse" erfolgt im angepassten Anforderungskatalog vom 26. März 2021 unter "Katalog Zuschlagskriterien Nachverhandlung (nur ZK01 und ZK03)" (Anforderungskatalog, Anhang 001, S. 3 ff.) und lautet wie folgt: [...] Der Anbieter hat seine Taxierungen oder Dokumentationen in den Blau eingefärbten Zellen aufzuführen. [...] Katalog der Anforderungen - Zuschlagskriterien Nr. Frage und Nachweis Angewendete Taxonomie Anbietertaxierung Dokumentation der Leistungen Max. Punkte ZK01 Preis Taxonomie gemäss Ziff. 6.3 im Pflichtenheft Angaben hier einfügen 300 ZK03 Auftragsanalyse Die Auftragsanalyse soll die folgenden Punkte plausibel und nachvollziehbar beschreiben: Vorgehen Terminplan und Organisation Herausforderung-en und Massnahmen Besondere Funktionalitäten Nachweis Beschreibung auf maximal 10 A4 Seiten. (Summe ZK03.1 - ZK03.4 = 400 Punkte) ZK03.1 Vorgehen In der Auftragsanalyse wird das Vorgehen nach der Methodik Hermes aufgezeigt. Dabei wird bewertet, ob die Methodik korrekt beschrieben ist bezüglich des vorliegenden Auftrags.

Taxonomietyp B Die volle Punktzahl wird vergeben, wenn das Vorgehen plausibel und nachvollziehbar aufgezeigt wird, mit konkretem Bezug zur Realisierung einer IT Lösung. Die halbe Punktzahl wird vergeben, wenn das Vorgehen plausibel und nachvollziehbar aufgezeigt wird, mit geringem oder keinem Bezug zur Realisierung der IT Lösung. Keine Punktzahl wird vergeben, wenn die oben genannten Anforderungen an die Beschreibung des Vorgehens nicht erfüllt sind. volle Punktzahl halbe Punktzahl keine Punkte Angaben hier einfügen 60

ZK03.2 Terminplan und Organisation In der Auftragsanalyse wird der Terminplan und die Organisation für die Realisierung aufgezeigt. Dabei wird bewertet ob der Terminplan plausibel ist und alle wesentlichen Bestandteile enthält und ob die Organisation zum Vorhaben passt. Taxonomietyp B Die volle Punktzahl wird vergeben, wenn der Terminplan realistisch und plausibel ist und in der Organisation die benötigten Rollen und Verantwortungen sowie Stellvertretungen aufgezeigt werden. Die halbe Punktzahl wird vergeben, wenn die Beschreibung des Terminplans und der Organisation genügend ist. Es dürfen geringe Abweichungen zur Beschreibung für die volle Punktzahl bestehen. Keine Punktzahl wird vergeben, wenn die oben genannten Anforderungen an die Beschreibung nicht erfüllt sind. volle Punktzahl halbe Punktzahl keine Punkte Angaben hier einfügen 60

ZK03.3 Herausforderungen und Massnahmen In der Auftragsanalyse werden die Herausforderungen und Massnahmen bezogen auf den vorliegenden Auftrag aufgeführt. Die Herausforderungen beziehen sich auf IT-spezifische Herausforderungen, die sich aus der Realisierung der IT Lösung ergeben. Taxonomietyp B Die volle Punktzahl wird vergeben, wenn fünf zentrale Herausforderungen sowie geeignete Massnahmen dazu beschrieben werden. halbe Punktzahl wird vergeben, wenn drei oder vier zentrale Herausforderungen sowie geeignete Massnahmen dazu beschrieben werden. Keine Punktzahl wird vergeben, wenn weniger als drei zentrale Herausforderungen sowie geeignete Massnahmen dazu beschrieben werden. volle Punktzahl halbe Punktzahl keine Punkte Angaben hier einfügen 140

ZK 03.4 Besondere Funktionalitäten In der Auftragsanalyse sind die besondere Funktionalitäten der angebotenen IT Lösung beschrieben Taxonomietyp B Die volle Punktzahl wird vergeben, wenn mindestens zwei im Auftrag nicht beschriebene Funktionen mit einem messbaren Mehrwert für die Bedarfsstelle aufgeführt werden. halbe Punktzahl wird vergeben, wenn eine im Auftrag nicht beschriebene Funktion mit einem messbaren Mehrwert für die Bedarfsstelle aufgeführt wird. Keine Punktzahl wird vergeben, wenn die oben genannten Anforderungen an die Beschreibung nicht erfüllt sind. volle Punktzahl halbe Punktzahl keine Punkte Angaben hier einfügen 140

### **E. 6.2.1**

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, auch die neue, für das ZK03 "Auftragsanalyse" gewählte Bewertungsmethode verstosse gegen vergaberechtliche Grundsätze, weil die Vergabestelle die Vorgaben gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 mangelhaft umgesetzt habe. Die Punktevergabe erfolge nach wie vor nach dem Muster "schwarz oder weiss" (Beschwerde, Rz. 39 ff.). Zugleich bemängelt sie, die Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts zu einer differenzierten Qualitätsbewertung der Auftragsanalyse würden ad absurdum geführt, wenn die Auftragsanalyse der Beschwerdeführerin im neuen Angebot nur noch mit 30 statt mit 400 Punkten bewertet werde (Beschwerde, Rz. 37). Auf diesen Punkt wird indessen im Wesentlichen im Rahmen der eigentlichen Bewertungsrügen einzugehen sein (vgl. E. 7 hiernach).

### **E. 6.2.2**

Die Vergabestelle hält in Bezug auf die Ausgestaltung der Vergabekriterien nach den Vorgaben des Urteils B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 fest, sie habe die Taxonomie zum ZK 03 "Auftragsanalyse" verfeinert, um einen grösseren Qualitätswettbewerb zu ermöglichen. Während 40 Prozent der Punkte ursprünglich in einer dreistufigen Taxonomie bewertet worden seien, würden diese in der überarbeiteten Version in einer gesamthaft gerechnet 12-stufigen Taxonomie bewertet. Zusätzlich zur arithmetischen Verfeinerung habe die Vergabestelle die Anforderungen an die Zuschlagskriterien inhaltlich präzisiert. Das frühere ZK03 "Auftragsanalyse" und seine Taxonomie seien nicht bloss aufgeteilt, sondern in den einzelnen Unterkriterien ZK03.1, ZK03.2, ZK03.3 und ZK03.4 detailliert und auftragsspezifischer formuliert worden (Vernehmlassung zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 25 ff.).

### **E. 6.3.1**

Gemäss Art. 21 Abs. 1 aBöB erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Dieses wird ermittelt, indem verschiedene Kriterien berücksichtigt werden, insbesondere Termin, Qualität, Preis, Wirtschaftlichkeit, Betriebskosten, Kundendienst, Zweckmässigkeit der Leistung, Ästhetik, Umweltverträglichkeit oder technischer Wert. Die Vergabebehörde hat daher für jedes Beschaffungsgeschäft einen Katalog von Zuschlagskriterien festzulegen (vgl. Art. 21 Abs. 2 aBöB und Art. 27 Abs. 1 Satz 1 aVöB; Urteil des BVGer B-2457/2020 vom 23. August 2021 E. 7.4.1.1 "Zielvereinbarungen post 2020 Los 1"; GALLI/MOSER/ LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 831). Bei den Zuschlagskriterien handelt es sich um Merkmale, die ein Angebot in mehr oder minder hohem Mass besitzt und die ein Abwägen des wirtschaftlichen Werts ermöglichen; man spricht diesbezüglich auch von der relativen Natur der Zuschlagskriterien (vgl. ELISABETH LANG, Der Grundsatz der Transparenz im öffentlichen Beschaffungsrecht, Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband, 2005, S. 124). Als Beurteilungsmatrix wird in der Praxis das Gesamtsystem von Zuschlags- und Unterkriterien inklusive der für jedes Kriterium festgelegten Gewichtung bezeichnet (Urteil des BVGer B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 E. 4.2.1; Urteil des BVGer B-891/2009 vom 5. November 2009 E. 3.1 "Kurierdienst BAG I"; vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 24. Februar 2015 E. 4.1 "Casermettatunnel").

### **E. 6.3.2**

Die Zuschlagskriterien sind im Einzelfall zu bestimmen und unter Angabe ihrer Gewichtung bekannt zu geben (Urteile des BVGer B-6295/2017 vom 25. Februar 2020, auszugsweise publiziert in BVGE 2020 IV/2, E. 6.2 "Produkte zur Aussenreinigung I", B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.3 "Strombeschaffung für die Post" und B-891/2009 vom 5. November 2009 E. 3.1 "Kurierdienst BAG I"; Matthias Hauser, Zuschlagskriterien im Submissionsrecht, in: Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2001, S. 1405 ff., S. 1406; Galli/Moser/Lang/ Steiner, a.a.O., Rz. 831). Bei der Auswahl und Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien verfügt die Vergabebehörde über einen breiten Ermessensspielraum, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nur unter qualifizierten Voraussetzungen eingreift (Urteile des BVGer B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.2 "Strombeschaffung für die Post", B-6742/2011 vom 2. September 2013 E. 2.2 "6-Streifen-Ausbau Härkingen-Wiggertal" und B-6082/2011 vom 8. Mai 2012 E. 2.2 "Kontrollsystem LSV A"). Dasselbe gilt auch in Bezug auf die Ausgestaltung der Bewertungsmethode (BVGE 2018 IV/2 E. 7.2 "Produkte zur Innenreinigung I",

Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 7. Juli 2016 E. 10.5 "Casermettatunnel"; vgl. auch Art. 31 aBöB und dazu wiederum GALLI/MOSER/ LANG/Steiner, a.a.O., Rz. 1388 und 1390 mit Hinweisen; siehe zum Ganzen Urteil des BVGer B-2457/2020 vom 23. August 2021 E. 7.4.1.2 "Zielvereinbarungen post 2020 Los 1").

### **E. 6.3.3**

Bei der Wahl der Bewertungsmethode hat die Vergabestelle zu beachten, dass bei einem gewichtigen qualitativen Zuschlagskriterium von Bedeutung ist, dass genügend Differenzierungsmöglichkeiten bestehen, damit keine Diskrepanz zwischen der bekannt gegebenen und der effektiven Gewichtung auftritt (BVGE 2018 IV/2 E. 7.4 "Produkte zur Innenreinigung I"; Urteil des BVGer B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 E. 5.6 "Zielvereinbarungen post 2020 Los 2"). Vorliegend ist die Qualität mit insgesamt 70 Prozent und das ZK 03 "Auftragsanalyse" mit 40 Prozent hoch gewichtet (Pflichtenheft, S. 27). Dieselbe Gewichtung lag bereits der im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 zu bewertenden Beurteilungsmatrix unter ZK03 "Auftragsanalyse" zugrunde, in der das Bundesverwaltungsgericht die gewählte Beurteilungsmatrix insofern bemängelte, als unter der Auftragsanalyse für die Beschreibung eines der Aspekte "Vorgehen", "Terminplan und Organisation", "Herausforderungen und Massnahmen" und "besondere Funktionalitäten" je ein Punkt erteilt wurde, wenn diese Aspekte plausibel beschrieben bzw. aufgezeigt wurden, wobei je nachdem, wie viele Punkte erlangt wurden, eine andere Gesamtpunktzahl resultierte. Diese Beurteilungsmatrix führe im Ergebnis dazu, dass die Bewertung so vorzunehmen wäre, wie wenn es darum gehen würde, die Frage nach einem Mindestverständnis der Auftragsanalyse mit JA oder NEIN zu beantworten (Urteil des BVGer B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 E. 5.6 "Zielvereinbarungen post 2020 Los 2").

### **E. 6.3.4**

Wie gemäss den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen werden unter ZK03 "Auftragsanalyse" vier Beurteilungsgesichtspunkte unterschieden, wobei diese als Subkriterien ZK03.1 "Vorgehen", ZK03.2 "Terminplan und Organisation", ZK03.3 "Herausforderungen und Massnahmen" und ZK03.4 "Besondere Funktionalitäten" in die Beurteilungsmatrix einfließen. Für jeden dieser Gesichtspunkte wird die volle, die halbe oder keine Punktzahl erteilt, je nachdem, ob die dafür aufgestellten Anforderungen erfüllt sind. Dabei fällt auf, dass mit der neuen Ausschreibung die Anforderungen entsprechend dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1185/2020 vom 1. Dezember differenziert wurden, sodass sie eine hinreichende Bewertung der tatsächlichen Qualität eines Angebots zulassen. Ein Angebot erlangt namentlich unter dem ZK03.1 "Vorgehen" Punkte, wenn das Vorgehen zumindest nach der Methodik "Hermes" aufgezeigt und die Methodik bezüglich des vorliegenden Auftrags korrekt beschrieben ist. Weiter erzielt das Angebot unter ZK03.2 "Terminplan und Organisation" Punkte, wenn der Terminplan und die Organisation für die Realisierung aufgezeigt werden. Es wird bewertet, ob der Terminplan plausibel ist und alle wesentlichen Bestandteile enthält und ob die Organisation zum Vorhaben passt. Beim ZK03.3 "Herausforderungen und Massnahmen" werden Punkte vergeben, wenn Herausforderungen und Massnahmen bezogen auf den vorliegenden Auftrag aufgeführt werden, die sich auf IT-spezifische Herausforderungen beziehen, welche sich aus der Realisierung einer IT-Lösung ergeben. Schliesslich werden Punkte für "Besondere Funktionalitäten" vergeben, wobei diese in der angebotenen IT-Lösung beschrieben werden müssen (Anforderungskatalog vom 26. März 2021, S. 5). Insbesondere aufgrund der

detaillierteren Beschreibung, welche Vorgaben an die Erfüllung eines der Kriterien gestellt sind, um die halbe oder die volle Punktzahl zu erreichen, ist es möglich, dass die Vergabestelle tatsächliche Qualitätsunterschiede der Angebote stärker als gemäss den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen berücksichtigt. Die Beurteilungsmatrix nach ZK03 "Auftragsanalyse" erweist sich demnach mit Blick auf den der Vergabestelle zustehenden Ermessensspielraum als offensichtlich rechtskonform. Die Beschwerdeführerin dringt somit mit ihrer Rüge, die Punktevergabe mit der Beurteilungsmatrix unter ZK03 "Auftragsanalyse" gemäss dem Anforderungskatalog vom 26. März 2021 erfolge nach wie vor nach dem Muster "schwarz oder weiss", nicht durch.

#### **E. 6.4.1**

Weiter bringt die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Bewertung des ZK 03 "Auftragsanalyse" vor, bei der Einladung zu erneuter Offerte vom 26. März 2021 sei aufgrund der mangelhaften Umsetzung der Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts davon auszugehen gewesen, dass unverändert dem Preis massgebliches Gewicht zukommen würde. Die Beschwerdeführerin habe sich in guten Treuen stets auch darauf verlassen, dass ihre Auftragsanalyse, die von der Bedarfsstelle ursprünglich mit den vollen 400 Punkten bewertet worden sei, den qualitativen Anforderungen der Vergabestelle weiterhin genüge, sei ihre Auftragsanalyse doch im ersten Durchgang nicht bemängelt worden. Da die Hauptanforderungen im zweiten Durchgang dieselben geblieben seien, worauf sich die Beschwerdeführerin verlassen habe, und das Angebot im krassen Widerspruch zum ersten Durchgang mit lediglich 30 Punkten bewertet worden sei, sei das Vertrauen der Beschwerdeführerin verletzt worden. Es sei ein anderer Massstab angewandt worden, ohne dass dies eine Folge der vergaberechtlichen Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts wäre (Beschwerde, Rz. 42 ff.).

#### **E. 6.4.2**

Die Vergabestelle hält dem entgegen, die Beschwerdeführerin habe auf die qualitätsorientierten Anpassungen in ihrer neu eingereichten Auftragsanalyse kaum reagiert. Offenbar realisiere sie nicht, dass den präzisierten Unterkriterien von ZK03 "Auftragsanalyse" und ihrer Taxonomie bei der neuen Auftragsanalyse eine grössere Beachtung zu schenken sei. Dies sei auch der Grund, warum die Bewertung der neu eingereichten Auftragsanalyse zwangsläufig tiefer habe ausfallen müssen als die Bewertung in der Evaluation des ersten Durchgangs im Jahre 2020. Die einzelnen in der Offerte der Beschwerdeführerin fehlenden Elemente zu den ZK03.1, ZK03.2, ZK03.3 und ZK03.4 seien ihr dann auch im schriftlichen Debriefing transparent aufgezeigt worden. Vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar seien die Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe darauf vertrauen dürfen, dass die ursprüngliche Bewertung ihrer Auftragsanalyse noch immer als Referenzgrösse anzusehen sei (Vernehmlassung der Vergabestelle, Rz. 30 ff.).

#### **E. 6.4.3**

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, sie habe sich darauf verlassen dürfen, dass ihre erste Auftragsanalyse, die im Rahmen der ersten Evaluation mit den vollen 400 Punkten bewertet worden war, den im Kern unverändert gebliebenen Anforderungen der Vergabestelle unter ZK03 "Auftragsanalyse" aufgrund des Vertrauensschutzes auch im erneuten Verfahren vollumfänglich genüge (Beschwerde, Rz. 35 f., Rz. 42 ff.). Die Anbietenden dürfen im Rahmen der Beurteilung ihrer Offerten durch die Vergabestelle nach ständiger Rechtsprechung darauf vertrauen, dass die Vergabestelle - jedenfalls soweit

sie nicht ein eigenes Verständnis transparent macht - die ausgewählten Beurteilungskriterien im herkömmlichen Sinne versteht (Zwischenentscheid B-3238/2021 vom 18. Oktober 2021 E. 6.6.1 "Google / Public Cloud"; Galli/Moser/Lang/ Steiner, a.a.O., Rz. 861). Dieser Gedanke ist dem für die Auslegung von Verträgen geltenden Vertrauensgrundsatz verwandt. Übergeordnet ergibt sich das Handeln nach Treu und Glauben einerseits als allgemeines Verhaltensgebot im Sinne von Art. 5 Abs. 3 BV. Andererseits verdichtet sich dieses zum Grundrecht der Bürger als auf Art. 9 BV gestützter Anspruch (vgl. zum Ganzen Christoph Rohner, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014, Rz. 36 zu Art. 9 BV). Dabei setzt der Schutz des Vertrauens der Privaten in das Handeln der Behörden jedenfalls eine Vertrauensgrundlage voraus (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 627). Im vorliegenden Fall wurden die Beschaffungskriterien gemäss den im Ergebnis von der Beschwerdeführerin erstrittenen Vorgaben des Gerichts im Sinne einer besseren Differenzierungsmöglichkeit überarbeitet, was der Qualität ein deutlich höheres Gewicht gibt. Entsprechend hat sich die für die Neubeurteilung der Offerten anhand des ZK03 "Auftragsanalyse" gemäss den Ausschreibungsunterlagen vom 26. März 2021 anzuwendende Bewertungsmethode eindeutig geändert (vgl. E. 6.3.4 hiervor). Die diesbezüglich angepasste Taxonomie wurde der Beschwerdeführerin unbestrittenermassen zugestellt (Beschwerde, Rz. 35; E-Mail der Vergabestelle an die Beschwerdeführerin vom 26. März 2021). Die Anpassung der Ausschreibungsunterlagen nach den Vorgaben des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 betrifft die vertiefte Prüfung der qualitativen Kriterien. Die erneute Bewertung in diesem Punkt erfolgt daher differenzierter. Die Anbieterin musste demnach, worauf die Vergabestelle richtigerweise hinweist, das von der Vergabestelle gewählte, den gerichtlichen Vorgaben entsprechende Vorgehen als Fingerzeig dahingehend verstehen, dass es sich lohnen würde, diese Passage ihrer Offerte zu überarbeiten. Es fehlt demnach prima facie bereits an der angerufenen Vertrauensgrundlage. Die Umsetzung der Vorgaben unter ZK03 "Auftragsanalyse" gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 führt gerade nicht dazu, dass erwartet werden darf, dass im Rahmen einer erneuten Vergabe dieselbe Bewertung unter ZK03 vorgenommen wird. Dass die Beschwerdeführerin trotzdem im Wesentlichen lediglich formale Anpassungen vorgenommen hat, ändert daran nichts. Im Übrigen spricht auch der Umstand, dass die Zuschlagsempfängerin die Auftragsanalyse im Rahmen der Überarbeitung der Offerte - substanzieller als die Beschwerdeführerin - angepasst hat, dafür, dass das Vorgehen der Vergabestelle nicht dahingehend missverstanden werden konnte, dass mit demselben Angebot eine vergleichbare Punktzahl erreicht werden würde.

#### **E. 6.4.4**

Die Beschwerdeführerin dringt somit prima facie mit ihrer Rüge, sie habe sich darauf verlassen dürfen, dass ihr im ersten Durchgang nicht bemängeltes und zugleich neu eingereichtes Angebot erneut eine hohe Punktzahl erhalten wird, zumindest insoweit nicht durch, als aufgrund der grösseren Bedeutung der Qualitätsunterschiede entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin durchaus nicht davon auszugehen war, dass mit einem im Wesentlichen unveränderten Angebot die gleiche Punktzahl erreicht werden würde.

#### **E. 7.1**

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin in Bezug auf die konkrete Bewertung, das Gleichbehandlungsgebot sei im Rahmen der Bewertung der Offerte der Beschwerdeführerin unter ZK03 "Auftragsanalyse" verletzt worden, die Bewertung sei willkürlich erfolgt und die Vergabestelle habe das ihr zustehende Ermessen überschritten. Die Offerten beider Anbieter seien im ersten Durchgang unter ZK03 "Auftragsanalyse" gleich mit der vollen Punktzahl von 400 Punkten bewertet worden, während im zweiten Durchgang die Offerte der Beschwerdeführerin 30 Punkte und diejenige der Zuschlagsempfängerin 370 Punkte erhalten habe. Es sei nicht vorstellbar, dass die Offerten nach dem gleichen Massstab bewertet worden seien (Beschwerde, Rz. 39 ff.). Es gäbe weder eine arithmetische noch eine andere objektiv nachvollziehbare Erklärung für eine solch widersprüchliche Bewertung der Auftragsanalyse der EnAW durch dieselbe Bedarfsstelle in den beiden Durchgängen bei grundsätzlich unverändert gebliebenen Hauptanforderungen (Replik zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 23). Es gäbe auch keine objektiven Gründe für eine derart unterschiedliche Bewertung der Auftragsanalysen durch dieselbe Bedarfsstelle in den beiden Durchgängen bei unverändert gebliebenen Hauptanforderungen (Replik zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 27). Es sei schliesslich nicht widersprüchlich, wenn sie einerseits verbleibende Mängel der Bewertungsmethode zur Bewertung der Auftragsanalyse ZK03 "Auftragsanalyse" und andererseits die konkrete Bewertung der Auftragsanalyse durch die Bedarfsstelle und damit den Zuschlagsentscheid als willkürlich rüge (Replik zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 20).

## **E. 7.2**

Die Vergabestelle äussert sich zur Bewertung, sie habe die eingegangene Auftragsanalyse pflichtbewusst nach der transparent bekanntgegebenen Taxonomie vorgenommen. Auch vermöge die Beschwerdeführerin nicht beschaffungsrechtlich überzeugend darzulegen, in welchem Aspekt ihr die Vergabestelle mehr Punkte hätte geben müssen (Vernehmlassung, Rz. 34).

### **E. 7.3.1**

Im Rahmen der Offertbewertung kommt der Vergabestelle ein grosser Ermessensspielraum zu, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nicht eingreift (Art. 31 aBöB). Eine Korrektur der Noten- beziehungsweise Punktgebung kommt daher nur in Betracht, soweit sich diese nicht nur als unangemessen, sondern vielmehr als rechtsfehlerhaft erweist (vgl. Urteil des BVGer B-6082/2011 vom 8. Mai 2012 E. 2.2 f. "Kontrollsystem LSVA"; Zwischenentscheide des BVGer B-6762/2011 vom 26. Januar 2012 E. 4.1 "Nachträge für die Systematische Sammlung des Bundesrechts" und B-4621/2008 vom 6. Oktober 2008 E. 6.3 mit Hinweisen "GIS-Software für Rail Geo System"; GALLI/ MOSER/ LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1388; vgl. zum Ganzen das Urteil des BVGer B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 E. 4.2.3 "Zielvereinbarungen post 2020 Los 2"). Im Rahmen der Rechtskonformitätsprüfung kann auch das Gebot der Gleichbehandlung der Anbietenden relevant sein (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-3302/2019 vom 24. September 2019 E. 11.3 "Stahlwasserbauten Ritomsee" und zum Ganzen grundlegend Martin Beyeler, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, Zürich 2008, Rz. 192 mit Hinweisen).

### **E. 7.3.2**

Soweit sich einzelne Bewertungsrügen (vgl. E. 7.1 hiervor) als ganz oder teilweise begründet erweisen, setzt eine erfolgreiche Rüge gegen die erneute Bewertung unter ZK03 "Auftragsanalyse" ausserdem voraus, dass die neue, gerichtlich zuerkannte Punktzahl so

hoch ist, dass das Angebot der Beschwerdeführerin insgesamt dasjenige der Zuschlagsempfängerin in der Gesamtpunktzahl übertrifft (vgl. das Urteil des BVGer B-743/2007 vom 16. Dezember 2011 E. 3 "trattamento acque Monte Ceneri" und den Zwischenentscheid des BVGer B-3302/2019 vom 24. September 2019 E. 12.3 "Stahlwasserbauten Ritomsee").

### **E. 7.3.3**

Ausgangspunkt zur Beantwortung der Frage, bei welcher Punkteverteilung dies der Fall ist, ist die Rangliste für das Los 2 "IT-Lösung". Gemäss dem Pflichtenheft vom 26. März 2021 findet anhand der Zuschlagskriterien eine detaillierte Bewertung der Angebote statt. Die Punkteskala ist massgebend für die Schlussrangliste in der Endabrechnung (Pflichtenheft, S. 27). Die Rangliste nach der Durchführung der Vergabe im vorliegenden Verfahren präsentiert sich im Evaluationsbericht wie folgt (Evaluationsbericht, S. 7):

Rang	Anbieter	Punkte	Qualitätskriterien	Punkte	ZK 1 Preis in CHF exkl. MwSt. (Gewichtetes Total)	Punkte	ZK 1 Preis	Punktetotal	Erreichte Punkte in % vom Punktmaximum	ZK 2 Referenzen	ZK 3 Auftragsanalyse	ZK 4 Benutzerfreundlichkeit	Total	Qualitätspunkte
1	X. _____ AG, (...)	200	370	100	670	1'496	100	172	84%	2	1'243	750	300	630
2	Energie-Agentur der Wirtschaft (EnAW)	200	30*	100	330	1'496	100	172	84%	2	1'243	750	300	630

Rangliste Zuschlagsempfänger Los 2 \* Das Evaluationsteam hat festgestellt, dass der Anbieter EnAW bei der Zweitevaluation nur noch ein Punktetotal von 30 Punkten bei ZK3 erhält. Das Resultat resultiert aus den vom Verwaltungsgericht angeordneten detaillierten Bewertungskriterien zur Nachverhandlung. Der Anbieter EnAW ist in der Nachverhandlung nicht in der Tiefe auf die einzelnen Kriterien eingegangen (vgl. Anhang 2) und hat infolgedessen nur einen niedrigen Erfüllungsgrad des ZK3 erreicht.

### **E. 7.3.4**

Mit der vorliegenden Ausschreibung zum Los 2 konnten demnach insgesamt 1'000 Punkte erzielt werden. Davon entfallen auf das ZK01 "Preis" maximal 300 Punkte, wovon die Beschwerdeführerin 300 Punkte und die Zuschlagsempfängerin 172 Punkte erlangte. Demgegenüber konnten bei den qualitativen Kriterien ZK02 "Referenzen", ZK03 "Auftragsanalyse" und ZK04 "Benutzerfreundlichkeit" 700 Punkte erreicht werden. Beide Anbieter erzielten bei den Kriterien ZK02 und ZK04 die maximale Punktzahl, namentlich von 200 Punkten beim ZK02 und von 100 Punkten beim ZK04. Die Angebote der Beschwerdeführerin und der Zuschlagsempfängerin unterscheiden sich jedoch in qualitativer Hinsicht, soweit es um die Auftragsanalyse gemäss ZK03 geht. Unter ZK03 erreichte die Beschwerdeführerin 30 Punkte und die Zuschlagsempfängerin 370 Punkte (Evaluationstabelle in E. 0 hiervor). Von den gesamthaft 1'000 erzielbaren Punkten erhielt somit die Beschwerdeführerin 630 Punkte und die Zuschlagsempfängerin 842 Punkte. Die Punktedifferenz zwischen der Beschwerdeführerin und der Zuschlagsempfängerin beträgt daher 212 Punkte. Vor dem Hintergrund, dass die Angebote gemäss den Zuschlagskriterien bewertet werden, wobei die Schlussabrechnung unter Einbezug aller Zuschlagskriterien massgebend ist (Pflichtenheft vom 26. März 2021, S. 27), würde die Beschwerdeführerin den Zuschlag erhalten, wenn sie zusätzlich 213 Punkte einholt. Um die Punkte aufzuholen, greift die Beschwerdeführerin ihre Bewertung unter dem ZK03 "Auftragsanalyse" an (vgl. E. 7.1 hiervor). Von den bereits erreichten 30 Punkten unter ZK03 "Auftragsanalyse" könnte die Beschwerdeführerin noch 370 zusätzliche Punkte einholen, womit die Möglichkeit besteht, dass sie die Zuschlagsempfängerin einholt. Bei gleichbleibender Punktzahl der Zuschlagsempfängerin unter ZK03 (370 Punkte) müsste das Angebot der

Beschwerdeführerin demnach statt mit 30 mit 243 Punkten bei ZK03 bewertet werden, um den Zuschlag zu erhalten.

#### **E. 7.3.5**

Zu prüfen ist demnach im Folgenden, ob die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin unter ZK03 "Auftragsanalyse" prima facie im Rahmen des der Vergabestelle zustehenden Ermessens lag und falls dies verneint wird, ob die Beschwerdeführerin prima facie die Punktedifferenz zur Zuschlagsempfängerin auszugleichen vermag, indem sie unter ZK 03 "Auftragsanalyse" mindestens weitere 213 Punkte erzielt, sodass sie die Zuschlagsempfängerin in der Gesamtpunktzahl übertrifft.

#### **E. 7.4.1**

Im Rahmen des Subkriteriums ZK03.1 "Vorgehen" wird verlangt, dass sich die Angebote auf die Methodik "Hermes" abstützen. Punkte werden erteilt, wenn das Vorgehen plausibel und nachvollziehbar aufgezeigt wird und einen konkreten Bezug zur Realisierung einer IT Lösung aufweist. Dafür werden bis zu 60 Punkte gesprochen (Anforderungskatalog Nachverhandlung, S. 3 f.). Das Angebot der Beschwerdeführerin erhielt unter ZK03.1 "Vorgehen" 0 Punkte (Evaluation des Angebots der Beschwerdeführerin unter ZK03, S. 1). Die Vergabestelle begründet dies wie folgt (Anhang zum Evaluationsbericht, Evaluation des Angebots der Beschwerdeführerin unter ZK03, S. 1): Bewertung von ZK3.1: Die Beschreibung der Methodik Zusammenfassung des Evaluationsteams mit den Feststellungen, welche für die Bewertung ausschlaggebend sind: \* Die Beschreibung der Methodik nach HERMES in Kapitel 3 ist inhaltlich aus öffentlich verfügbaren Quellen (z.B. Hermes Handbuch) entnommen. Der Bezug zum vorliegenden Auftrag wird nicht beschrieben. Die Beschreibung sagt deshalb nichts darüber aus, wie der vorliegende Auftrag unter der Verwendung der Methodik nach Hermes abgewickelt werden soll. \* In der Auftragsanalyse wird bezüglich Vorgehen eine agile Methodik vorgeschlagen. Die Beschreibung ist generisch und inhaltlich aus öffentlich verfügbaren Quellen entnommen ohne Bezug zum vorliegenden Auftrag. Es ist im Angebot nicht nachvollziehbar, für welche Arbeiten die Auftraggeberin einbezogen wird und welche Mitwirkung erwartet wird. Ergebnis: Keine Punktzahl, weil zwar die Methodik Hermes und die Methodik DevOps beschrieben werden, jedoch das Vorgehen nicht beschrieben wird und kein Bezug zum vorliegenden Auftrag aufgezeigt wird (gemäss Beschreibung der Anforderung). Punktzahl: 0

#### **E. 7.4.2**

Die Beschwerdeführerin bemängelt an dieser Bewertung zum ZK03.1 "Vorgehen", dass es gar nicht notwendig sei, einen Bezug zum vorliegenden Auftrag herzustellen, wenn aus dem Anforderungskatalog zu ZK03.1 weiter hervorgehe, dass der Bezug zu einer beliebigen IT-Lösung gemeint sei. Zudem gebe Hermes die gesamte Methodik und das Vorgehen genau vor. Hermes sei ein standardisiertes Verfahren mit Handbüchern. Es müsse deshalb nicht viel projektspezifisch definiert werden. Die Zuschlagsempfängerin habe ferner offenbar die Methodik "Hermes" ausführlich dargestellt, was bei der Beschwerdeführerin wiederholt negativ bewertet worden sei. Wenn die Methodik so ausführlich dargestellt wurde, stelle sich die Frage, wieviel Platz dann für die anderen Aspekte geblieben sei. Schliesslich sei unklar, wie es zusammenpassen würde, wenn im Evaluationsbericht die angeblich fehlende Tiefe der Auftragsanalyse der Beschwerdeführerin bemängelt wird und in der dem Evaluationsbericht angehängten Übersicht über die Evaluation festgehalten

wird, dass die Auftragsanalyse der Beschwerdeführerin viel Text enthalte, diejenige der Zuschlagsempfängerin hingegen viele Bilder aufweise (Replik zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 14 ff.).

#### **E. 7.4.3.1**

In Bezug auf die Beanstandung der Beschwerdeführerin, die Anwendung der HERMES-Methoden sei nicht als Zuschlagskriterium geeignet, weil diese Methoden standardisiert seien, weshalb nicht viel projektspezifisch angepasst werden müsse, ist zunächst auf die HERMES-Methoden einzugehen. Gemäss der Definition der Bundeskanzlei sind die HERMES-Methoden eine Projektmanagementmethode für Projekte im Bereich der Informatik, der Entwicklung von Dienstleistungen und Produkten sowie der Anpassung der Geschäftsorganisation. Es bestehen HERMES-Methoden zum Projekt- oder Programmmanagement. Beim Projektmanagement sind Szenarien vorgesehen. Die Anbieter können Standardszenarien an die Bedürfnisse ihrer Organisation und des Projekts anpassen (zum Beispiel für IT-Infrastruktur). Ein Szenario ist aus Modulen zusammengesetzt. Ein Modul enthält verteilt über die Projektphasen Initialisierung, Konzept, Realisierung und Einführung die thematisch zusammengehörigen Aufgaben und Ergebnisse und die beteiligten Rollen. Zum Beispiel besteht beim Modul "Projektführung" in der "Konzeptphase" die Aufgabe "Risiken managen" (WEB-Lösung unter [www.hermes.admin.ch](http://www.hermes.admin.ch), abgerufen am 8. November 2021). Selbst bei der Wahl der Projektmanagementmethode mit einem Standardszenario sind demnach die Module auf das Projekt anzupassen, indem dargelegt wird, wie die HERMES-Methoden angewandt werden. So wären beim Modul "Projektführung" in der Konzeptphase mögliche Risiken zu benennen, weshalb das vorliegend strittige Projekt "IT-Lösung für die Erarbeitung, Umsetzung oder Überwachung der Zielvereinbarungen" nicht angemessen realisiert werden könnte und wie mit diesen Risiken umzugehen wäre. Somit setzt eine gute Beurteilung anhand des in Frage stehenden qualitativen Zuschlagskriteriums voraus, dass fallweise der Konkretisierungsbedarf in Bezug auf die Anwendung der HERMES-Methoden erkannt wird. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vergabestelle die zusätzliche Darstellung in Bildern, soweit diesen im Kontext eine gewisse Aussagekraft zukommt, positiv bewertet.

#### **E. 7.4.3.2**

Weiter bemängelt die Beschwerdeführerin, wenn die Auftragsanalyse (durch die Zuschlagsempfängerin) detailliert dargestellt worden sei, bleibe für die Darstellung weiterer Aspekte kein Platz. Die Zuschlagsempfängerin hätte somit die zulässige Anzahl von 10 Seiten gemäss ZK03 überschritten. Die Beschwerdeführerin hat ein fünfseitiges Dokument mit dem Titel "Auftragsverständnis Los 2" mit Ausführungen zur Einleitung, zur Grundleistung und zu den Optionen sowie ein neunseitiges Dokument "Auftragsanalyse Los 2" mit Angaben zu den einzelnen ZK03.1, ZK03.2, ZK03.3 und ZK03.4 eingereicht samt einem einseitigen Anhang "Terminplan Los 2". Die Zuschlagsempfängerin hat demgegenüber 11 1/2 Seiten zur Auftragsanalyse unter ZK03 vorgelegt. Da das Angebot der Zuschlagsempfängerin die maximale Seitenzahl von 10 Seiten nur geringfügig überschreitet und auch die Beschwerdeführerin die Vorgaben zur Seitenzahl nicht einhält, liegt prima facie keine unzulässige Bevorzugung des Angebots der Zuschlagsempfängerin hinsichtlich der zulässigen Anzahl Seiten vor.

#### **E. 7.4.4.1**

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, bei der Bewertung des ZK03 "Auftragsanalyse" und damit auch des ZK03.1 "Vorgehen" würde eine Ungleichbehandlung gegenüber der Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin bestehen, sie sei willkürlich und die Vergabestelle würde mit der Bewertung ihr Ermessen überschreiten (Beschwerde, Rz. 39 ff.). Zu prüfen bleibt demnach, ob die beanstandete Punktevergabe unter ZK03.1 "Vorgehen" noch im Ermessen der Vergabestelle lag.

#### **E. 7.4.4.2**

Die Vergabestelle bringt vor, die Beschwerdeführerin habe sich nicht mit den HERMES-Methoden auseinandergesetzt. Die Beschwerdeführerin wählte eines der HERMES-Szenarien des Projektmanagements und ergänzte es mit einem eigenen Modul zur Umsetzung der IT-Lösung. Sie umschreibt ausserdem ihr Vorgehen mit der sogenannten DevOps Methode (etymologisch eine Kombination von "development" und "IT operations"). Die Wahl eines prima facie geeigneten Szenarios der HERMES-Methoden, innert dem die IT-Lösung und ein Modul zur Umsetzung der Lösung aufgezeigt werden, weist darauf hin, dass sich die Beschwerdeführerin in die HERMES-Methoden eingelese hat und diese auch anzuwenden wusste. Durch die Wahl des Szenarios und des relevanten Moduls wurde auch ein Zusammenhang zum vorliegenden Auftrag "IT-Lösung für die Überarbeitung, Umsetzung und Überwachung der Zielvereinbarungen" hergestellt. Das spricht dafür, die Offerte der Beschwerdeführerin insoweit nicht mit 0 Punkten zu bewerten. Es lässt sich indessen auch argumentieren, um die halbe Punktzahl zu erreichen, hätte prima facie statt einer Kopie der öffentlich verfügbaren Informationen zum Szenario eine Begründung der Wahl des Szenarios und eine Verknüpfung des gewählten Szenarios und Moduls mit der IT-Lösung stattfinden sollen. Zum Beispiel wäre je Modul darzulegen gewesen, welche konkreten Aufgaben, Ergebnisse und Rollen in den einzelnen Projektphasen des Projekts "IT-Lösung für die Erarbeitung, Umsetzung und Überwachung der Zielvereinbarungen" bestehen (vgl. E. 7.4.3.1 hiervor). Damit ergibt sich, dass es so oder anders rechtlich nicht zu beanstanden ist, dass die Beschwerdeführerin nicht die volle Punktzahl erhalten hat. Als Massstab kann auch das Angebot der Zuschlagsempfängerin beigezogen werden, das die vollen 60 Punkte erhielt. Die Zuschlagsempfängerin stellte die Projektphasen Konzeption, Realisierung und Einführung gemäss Methodik "Hermes" dar, wobei sie für den vorliegenden Auftrag relevante Aspekte beschrieben hat. Ausserdem stellte sie den Bezug zur zu entwickelnden IT-Lösung tatsächlich her (Evaluation des Angebots der Zuschlagsempfängerin unter ZK03, S. 1). Ob die Vergabestelle in rechtlich haltbarer Weise zum Schluss gekommen ist, dass die Beschwerdeführerin das Vorgehen nicht, wie dies in ZK03.1 für die halbe Punktzahl gefordert wäre, plausibel oder nachvollziehbar aufgezeigt hat, kann demgegenüber mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen offen bleiben. Mehr als 30 von 60 Punkten stehen der Beschwerdeführerin jedenfalls nicht zu.

#### **E. 7.5.1**

Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin die Bewertung unter dem ZK03.2 "Terminplan und Organisation". Das Subkriterium ZK03.2 sieht vor, dass der Terminplan und die Organisation für die Realisierung aufzuzeigen sind. Dabei wird bewertet, ob die Organisation zum Vorhaben passt. Soweit die volle Punktzahl infrage steht, sind zudem die in der Organisation benötigten Rollen und Verantwortungen sowie Stellvertretungen aufzuzeigen. Für die Erreichung der vollen Punktzahl muss ferner der Terminplan plausibel sein und alle wesentlichen Bestandteile enthalten. Eine Anbieterin kann unter ZK03.2 bis zu

60 Punkte erlangen (Anforderungskatalog, S. 4). Die Beschwerdeführerin erreichte unter dem ZK03.2 gesamthaft 30 Punkte (Evaluation des Angebots der Beschwerdeführerin unter ZK03.2, S. 3). Die Vergabestelle begründet diese Bewertung wie folgt (Evaluation des Angebots der Beschwerdeführerin unter ZK03, S. 2): Bewertung von ZK3.2: Zusammenfassung des Evaluationsteams mit den Feststellungen, welche für die Bewertung ausschlaggebend sind: \* Die Anbieterin weist darauf hin, dass der vorgegebene Zeitrahmen für ein komplexes Projekt dieser Grössenordnung als ambitiös zu betrachten sei. Es wird nicht aufgezeigt, wie die Projektorganisation mit den verschiedenen Akteuren (Projektauftraggeber, Auftragnehmer und Subunternehmen) ausgestaltet wird. \* In der Auftragsanalyse wird die Organisation für die Realisierung nur genügend aufgezeigt. Es ist nicht aufgezeigt, wie die Organisation, mit der in Kapitel 3.2 von der Anbieterin beschriebenen agilen Methodik vorgesehen ist. Die Aufgaben und Verantwortungen der Rollen und die Zusammenarbeit mit der Auftraggeberin in der agilen Entwicklung sind ungenügend beschrieben. Insbesondere ist der Einbezug der Bedarfsstelle bei fachlichen Fragestellungen nicht ersichtlich und wurde nicht beschrieben. \* Bei einigen Rollen sind keine Personen und keine Stellvertretungen genannt. Zum Qualitäts- und Risikomanager werden zum Beispiel keine Aussagen gemacht, wer diese Rollen in der gezeigten Projektorganisation übernimmt. Insgesamt ist die Beschreibung der Organisation als genügend zu betrachten. Bei einer Auftragserteilung müssten die einzelnen Rollen und Verantwortungen geklärt werden und die Inkonsistenzen bezüglich der agilen Rollen bereinigt werden \* Im Terminplan sind am Ende der Entwicklung 4 Wochen für Testing eingeplant. Der Terminplan zeigt eine klassische Projektmethodik auf. Gleichzeitig wird im Text beschrieben, dass die entwickelten Funktionalitäten zeitnah, wie in der Agilität (von der Anbieterin vorgeschlagene Methodik) üblich, auf einem Testsystem getestet und Erkenntnisse zurückgemeldet werden können. Diese Darstellung ist widersprüchlich und daher nicht realistisch und plausibel. Ein Testing bei der Datenmigration fehlt. \* Die Anbieterin beschreibt, dass das Testing im Los 5 erfolgen wird (siehe Zusatzdokument Auftragsverständnis Los 2, Unterkapitel 2.3). Das ist falsch. Gemäss Pflichtenheft Kap. 3.3.1 Grundleistung Los 2 wird im Rahmen der Methode nach Hermes ein Testkonzept, eine Testfallbeschreibung und ein Testplan von der Anbieterin verlangt. Mit den Leistungen in Los 5 wird nur geprüft, ob die Berechnungen der Ziel- und Kennwerte mit der Richtlinie übereinstimmen. Es fehlt damit ein wesentlicher Bestandteil im Terminplan. Insgesamt ist die Beschreibung des Terminplans als genügend zu betrachten. Bei einer Auftragserteilung müssten die Unklarheiten und Inkonsistenzen bezüglich des beschriebenen agilen Vorgehens bereinigt werden und die fehlenden Bestandteile geplant werden. Ergebnis: Halbe Punktzahl wird vergeben, weil einerseits in der Organisation die Rollen und Verantwortungen nicht nachvollziehbar aufgeführt sind, die Stellvertretungen nicht aufgeführt sind und der Zusammenhang zum agilen Vorgehen und der Einbezug der Auftraggeberin unklar ist. Andererseits ist der Terminplan teilweise nicht plausibel und es wurde ein wesentlicher Bestandteil nicht aufgenommen. Punktzahl: 30

#### **E. 7.5.1.1**

Die Beschwerdeführerin legt zur Begründung des ZK03.2 "Terminplan und Organisation" dar, zu Unrecht werde ihr vorgeworfen, den Qualitäts- und Risikomanager nicht benannt zu haben, denn dieser müsse gemäss den HERMES-Methoden vom Auftraggeber eingesetzt werden (Replik zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 14).

#### **E. 7.5.1.2**

Zur Bewertung unter ZK03.2 "Terminplan und Organisation" ist hinsichtlich der "Organisation" festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin eine Organisationsstruktur gewählt hat, die auch die Rolle des Auftraggebers enthält und ausserdem Erklärungen zu Subunternehmen und deren Aufgaben angebracht werden. Insofern kann der Vergabestelle nicht vollumfassend gefolgt werden, wenn sie vorbringt, die Beschwerdeführerin habe nicht aufgezeigt, wie die Projektorganisation mit den verschiedenen Akteuren (Projektauftraggeber, Auftragnehmer und Subunternehmen) ausgestaltet wird. Allerdings fehlt eine klare Beschreibung der durch die Beschwerdeführerin in ihrer Organisationsstruktur aufgezeigten Rollen, Verantwortungen und der damit verbundenen Aufgaben. Die Darstellung der Beschwerdeführerin beschränkt sich auf allgemeine Ausführungen zu den bereits vorhandenen Kompetenzen in ihrer Organisation, wobei stattdessen prima facie eine Organisationstruktur mit Rollen, Verantwortungen und Aufgaben, wie sie im Organigramm dargestellt wurden, näher zu beschreiben gewesen wären. Das Angebot der Zuschlagsempfängerin als Vergleichsmassstab zeigt auf, dass die Aufgaben (wenn auch im Terminplan) umfassend und detailliert beschrieben wurden. Zur von der Beschwerdeführerin beschriebenen agilen Methode ist ferner festzuhalten, dass der von der Beschwerdeführerin dargelegte Einbezug der Bedarfs- und Geschäftsstelle tatsächlich nicht weiter ausgeführt wird. Damit kann offen bleiben, ob der Qualitäts- und Risikomanager von der Auftragnehmerin einzusetzen ist. Gesamthaft betrachtet erweist sich die Bewertung mit der halben Punktzahl prima facie als rechtskonform, weil für die volle Punktzahl die Rollen, Verantwortungen und Aufgaben zwingend darzulegen sind, wobei für die halbe Punktzahl eine Abweichung von der für die volle Punktzahl notwendigen Darstellung zulässig ist (Anforderungskatalog, S. 4). Es ist prima facie nicht zu beanstanden, wenn eine wenig tiefgehende Darstellung der Organisation, namentlich der Rollen, Verantwortungen und Aufgaben zur Erteilung der halben Punktzahl führt (Anforderungskatalog, S. 4).

#### **E. 7.5.2.1**

Zum dargelegten Terminplan ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin ihrem Angebot eine Excel-Tabelle zum Terminplan beigelegt und in ihrem Angebot zusätzlich ausgeführt hat, es solle ein "agiles Vorgehen" gewählt werden. Gemäss dieser Tabelle besteht ein Testing von jeweils vier Wochen für das Modul "Zielvereinbarung" und das Modul "Monitoring". Die Beschwerdeführerin nimmt dabei entgegen der Darstellung der Vergabestelle im Zusatzdokument Auftragsverständnis Los 2 im Unterkapitel 2.3 nicht nur Bezug darauf, dass die Testabnahme im Los 5 erfolgt, sondern auch, dass ihr (wie im Pflichtenheft in Ziff. 3.3.1 vorgegeben) die Erstellung des Testkonzepts obliegt. Prima facie erfüllt die Beschwerdeführerin damit ihre Pflichten zur Erstellung des Testkonzepts. Der Vergabestelle ist indes zu folgen, soweit sie vorbringt, es bestehen Widersprüche im Terminplan, weil neben dem vorgesehenen Testing bei der Einführung zusätzlicher Funktionalitäten ein zeitnahes Testsystem bestehen soll. Ausserdem ist das Testing prima facie insofern unvollständig, als in der Rubrik Datenmigration ein Testing für die Datenmigration fehlt. Schliesslich könnte der Terminplan detaillierter darstellen, welche Ziele zu welchem Zeitpunkt erreicht werden sollen. Die Verwendung des Begriffs "agil" kompensiert dies nicht, soweit nicht ausgeführt wird, was dies im konkreten Zusammenhang bedeutet. Die Zuschlagsempfängerin stellte in ihrer Auftragsanalyse denn auch gerade die Zielerreichung umfassend und detailliert dar. Es lag somit prima facie im Ermessen der Vergabestelle, den Terminplan der Beschwerdeführerin lediglich als genügend zu bewerten mit der Begründung, der Terminplan sei gemäss dem

Bewertungsschema nach ZK03.2 für die volle Punktzahl nicht vollständig, genügend realistisch und plausibel.

### **E. 7.5.3**

Nach dem Gesagten entspricht die Bewertung der Vergabestelle mit der halben Punktzahl beziehungsweise mit 30 Punkten der Taxonomie nach ZK03.2 "Terminplan und Organisation", wonach für die halbe Punktzahl "geringe Abweichungen zur Beschreibung für die volle Punktzahl bestehen" dürfen. Namentlich ist prima facie die Organisation nicht ausreichend beschrieben und beim Terminplan bestehen prima facie leichte Widersprüche, dieser ist unvollständig und könnte umfassender und detaillierter ausfallen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass auch bei der Bewertung des Angebots der Zuschlagsempfängerin unter ZK03.2 ein strenger Massstab angewandt wurde, indem dargelegt wird, dass obwohl die Organisation zum Vorhaben passe und die benötigten Rollen und Verantwortungen aufgezeigt worden seien, die Stellvertretungen nicht genannt wurden, was bereits zu einem Abzug führte (Evaluation des Angebots der Zuschlagsempfängerin unter ZK03, S. 2).

### **E. 7.6.1**

Zudem beanstandet die Beschwerdeführerin auch die Bewertung anhand des ZK03.3 "Herausforderungen und Massnahmen". Das Zuschlagskriterium ZK03.3 verlangt, dass in der Auftragsanalyse die Herausforderungen und Massnahmen bezogen auf den Auftrag aufgeführt werden. Die Herausforderungen beziehen sich auf IT-spezifische Herausforderungen, die sich aus der Realisierung der IT-Lösung ergeben. Die Anzahl erreichter Punkte hängt davon ab, wie viele zentrale Herausforderungen sowie geeignete Massnahmen beschrieben werden. Eine Anbieterin kann unter ZK03.3 bis zu 140 Punkte erzielen (Anforderungskatalog, Anhang 001 zum Pflichtenheft, S. 4 f.). Die Beschwerdeführerin hat unter ZK03.3 gesamthaft 0 Punkte erlangt (Evaluation des Angebots der Beschwerdeführerin unter ZK03, S. 6). Nicht strittig sind die Bewertungen der Massnahmen "Verschiedene Anspruchsgruppen" und "Wartbar- und Erweiterbarkeit", da die Vergabestelle bei diesen die Nennung als zentrale Herausforderung und Massnahme als erfüllt erachtet hat. Demnach hat die Beschwerdeführerin gemäss der Bewertung der Vergabestelle zwei "Herausforderungen und Massnahmen" ausreichend beschrieben (Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin, S. 4 ff.).

#### **E. 7.6.2.1**

Die Vergabestelle bewertet das Angebot der Beschwerdeführerin nach ZK03.3 "Herausforderungen und Massnahmen" zunächst im Hinblick auf die von der Vergabestelle als Herausforderung geschilderte "Projektentwicklung". Die Anforderungen an die Beschreibung der Herausforderung und geeigneter Massnahmen seien in diesem Punkt nicht erfüllt, wobei die Vergabestelle folgende Begründung vorbringt (Evaluation des Angebots der Beschwerdeführerin unter ZK03, S. 4): Herausforderungen und Massnahmen Befund Projektentwicklung (Kapitel 5.1 der Auftragsanalyse) Die Anbieterin nennt in ihrem Angebot die Projektentwicklung als eine zentrale Herausforderung. Die Projektentwicklung wird als eine zentrale Herausforderung gewertet. Es ist keine geeignete Massnahme aus der Beschreibung erkennbar. Vielmehr wird geschildert, welche Erfahrungen bereits vorhanden sind, dies aber ohne Bezug zur Projektentwicklung der IT-Lösung. Die simple Erwähnung von Erfahrungen kann nicht als Massnahme gewertet werden, da hier nicht beurteilt werden kann, wie tatsächlich mit den Herausforderungen umgegangen wird und ob diese geeignet

und zielführend sind. Diese Herausforderung und Massnahmen werden nicht als erfüllt anerkannt.

#### **E. 7.6.2.2**

Die Beschwerdeführerin bemerkt zu dieser Begründung für die Bewertung, dass - wenn die Projektabwicklung als Herausforderung zu sehen sei - alles als Massnahme gelte, was zur Lösung dieses Problems führe, mitunter auch die Auswahl eines Teams mit den geeigneten Skills und Erfahrungen (Replik zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 14).

#### **E. 7.6.2.3**

Es liegt prima facie im Ermessen der Vergabestelle, die Projektabwicklung als Herausforderung anzuerkennen. So soll die IT-Lösung für die Erarbeitung neuer Zielvereinbarungen am 31. März 2022 und für das Monitoring am 31. November 2022 in Betrieb sein (Pflichtenheft vom 26. März 2021, S. 11), wobei die IT-Lösung verschiedene Leistungen und Verträge umfasst (Pflichtenheft vom 26. März 2021, S. 7 f.). Soweit die Vergabestelle darauf hinweist, dass die simple Erwähnung von Erfahrung nicht als Massnahme taue, um dieses Projekt abzuwickeln, ist ihr prima facie zu folgen. So ist die Erfahrung in ähnlichen Projekten ohne Weiteres bereits gegeben und damit keine im Hinblick auf eine konkrete Herausforderung zu ergreifende Massnahme. Zwar wäre prima facie eine Darstellung der Personalpolitik eine Massnahme, die zur Projektrealisierung taugen könnte, indem sie argumentativ so verwendet wird, dass aufgezeigt wird, welche Mitarbeitenden weshalb in welcher Form in die Projektabwicklung involviert werden sollen. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin ihre Personalpolitik erwähnt, wonach erfahrene Mitarbeitende für die Umsetzung der IT-Lösung einzusetzen sind, ist im Rahmen einer Auftragsanalyse in der Tendenz zu allgemein. Die Vergabestelle hat daher prima facie den ihr zustehenden Ermessensspielraum beachtet, wenn sie die zentrale Herausforderung der Projektabwicklung mit den dargelegten Massnahmen als nicht erfüllt betrachtet hat mit der Begründung, die Massnahmen zur Projektabwicklung würden lediglich die Schilderung von Erfahrungen darstellen, ohne einen Bezug zu Massnahmen zur Projektabwicklung herzustellen.

#### **E. 7.6.3.1**

Weiter sieht die Vergabestelle die von der Beschwerdeführerin dargelegte "Datenmigration" als zentrale Herausforderung an, wobei sie diese Herausforderung und Massnahmen als nicht erfüllt erachtet mit folgender Begründung (Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin, S. 5): Herausforderungen und Massnahmen Befund Datenmigration (Kap. 5.3 der Auftragsanalyse) Die Anbieterin nennt in ihrem Angebot die Datenmigration als eine zentrale Herausforderung. Die Datenmigration wird als eine zentrale Herausforderung gewertet. Es ist eine Massnahme aus der Beschreibung erkennbar: «Es ist sehr wichtig, dass die Daten bezüglich zwingend und optional zu migrierender Datenfelder sehr gut analysiert werden.» Darüber hinaus werden keine Massnahmen genannt. Die genannte Massnahme für diese Herausforderung ist allein nicht geeignet und zu wenig detailliert für die Behandlung der genannten Herausforderung. Diese Herausforderung und Massnahmen werden nicht als erfüllt anerkannt.

#### **E. 7.6.3.2**

Die Beschwerdeführerin wendet gegen die Bewertung der von ihr genannten Datenmigration als zentrale Herausforderung und Massnahme ein, die von ihr vorgebrachte Massnahme liege darin, nur diejenigen Daten zu migrieren, die künftig einen Nutzen haben.

Es würde keinen logischen Unterschied zur von der Zuschlagsempfängerin vorgeschlagenen Importvorlage geben (Replik zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 14).

### **E. 7.6.3.3**

Zur Bewertung der Vergabestelle ist zunächst festzuhalten, dass die Vergabestelle prima facie im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens gehandelt hat, indem sie die Datenmigration als Herausforderung bezeichnete. Gemäss Pflichtenheft vom 26. März 2021 sollen alle Datensätze, die zwischen den bisherigen Leistungserbringern act und EnAW und den Bundesämtern BAFU und BFE begründet wurden, migrieren, was insgesamt 3'000 Datensätze betreffe (Pflichtenheft, S. 14). Die Migration eines hohen Datenvolumens birgt prima facie das Risiko einer fehlerhaften Übertragung und stellt damit eine Herausforderung dar. Dagegen hat die Vergabestelle prima facie das ihr zustehende Ermessen überschritten, indem sie im Rahmen der Beurteilung der Offerte der Beschwerdeführerin zur Bewältigung der Datenmigration die Massnahme, wonach Daten vor ihrer Migration auf ihren Nutzen in der IT-Lösung analysiert werden, für sich allein als nicht geeignete und zu wenig detaillierte Massnahme zur Behandlung der Herausforderung der Datenmigration anerkannte. Aus der Umschreibung der Beschwerdeführerin ergibt sich auch, dass Daten vor der Migration analysiert und sondiert werden sollen, was dazu beiträgt, Datenleichen zu verhindern, sodass prima facie ein Nutzen zur Übersichtlichkeit gestiftet wird. Vor allem aber ist prima facie nicht ersichtlich, worin sich diese Beschreibung von der durch die Vergabestelle als geeignete Massnahme der Zuschlagsempfängerin unterscheidet, die sie wie folgt zitiert: "Ausserdem werden Validierungsregeln definiert, welche beim Import geprüft werden" (Bewertung des Angebots der Zuschlagsempfängerin unter ZK03, S. 5). Daher erweist es sich jedenfalls mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot prima facie als nicht rechtskonform, wenn die Vergabestelle die Herausforderung und Massnahme bei der Datenmigration nicht als erfüllt anerkennt.

### **E. 7.6.4.1**

Schliesslich erachtet die Vergabestelle die von der Beschwerdeführerin als zentrale Herausforderung genannte "Schnittstellenanpassung" nicht als separate zentrale Herausforderung und die Massnahme nicht als beschrieben. Dies begründet sie folgendermassen (Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin unter ZK03, S. 6): Herausforderungen und Massnahmen Befund Schnittstellenanpassung (Kapitel 5.5 der Auftragsanalyse) Die Anbieterin nennt in ihrem Angebot die Schnittstellenanpassung als eine zentrale Herausforderung. Die genannte Herausforderung ist insbesondere durch die mangelnde Tiefe der Beschreibung nicht von der Herausforderung 5.4 Wartbar- und Erweiterbarkeit zu unterscheiden. Sie wird nicht als separate zentrale Herausforderung gewertet. Es ist eine Massnahme aus der Beschreibung erkennbar: «Durch den Einsatz des Applikationsframeworks wsHeron der Firma weroSoft ist eine flexible Anbindung verschiedener Schnittstellen mit ihren proprietären Datenformaten und Protokollen möglich und in Zukunft einfach anpassbar.» Es ist nicht beschrieben, um was es geht beim Applikationsframework und was der Nutzen ist. Diese Herausforderung und Massnahmen werden nicht als erfüllt anerkannt, da die Herausforderung sowie die Massnahmen zu ähnlich sind zur zentralen Herausforderung Wart- und Erweiterbarkeit.

### **E. 7.6.4.2**

Die Beschwerdeführerin hält zur Bewertung der Schnittstellenanpassung fest, es handle sich bei Schnittstellen zum Bundesamt für Energie (BFE) um eine IT-spezifische Herausforderung, wobei als Massnahme ein Framework von Werosoft genannt werde (Replik zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 14).

#### **E. 7.6.4.3**

Die Vergabestelle bewegt sich mit ihrer Bewertung der Schnittstellenanpassung im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens, weil die Wartbar- und Erweiterbarkeit prima facie eng mit den Schnittstellenanpassungen zusammenhängt. Es ist namentlich prima facie davon auszugehen, dass durch die Schnittstellen die IT-Lösung erweitert werden kann, womit die Schnittstellenlösung auch als Massnahme zur Wartbar- und Erweiterbarkeit erachtet werden könnte. So werden durch die als Massnahme genannte Softwarelösung tatsächlich weitere Anbindungen ermöglicht. Die Beschwerdeführerin zählt in ihrem Angebot gerade die Möglichkeiten der Anbindung auf, die sich aus der Anwendung des Applikationsframeworks ergeben, womit der Vergabestelle prima facie nicht gefolgt werden kann, wenn sie sich auf die fehlende Umschreibung bezieht. Somit ist die Beurteilung, dass sich die Herausforderung und Massnahme der Schnittstellenanpassung im vorliegenden Zusammenhang nicht von Wartbar- und Erweiterbarkeit der IT-Lösung trennen lassen, prima facie mit Blick auf den Ermessensspielraum der Vergabestelle aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

#### **E. 7.6.5**

Die Beschwerdeführerin hat somit im Rahmen des ZK03.3 "Herausforderungen und Massnahmen" prima facie gesamthaft drei Herausforderungen und geeignete Massnahmen benannt und beschrieben, namentlich "Verschiedene Anspruchsgruppen", "Wartbar- und Erweiterbarkeit" und prima facie auch die "Datenmigration", womit dem Angebot gemäss der Taxonomie unter ZK03.3 für die Beschreibung von drei bis vier zentralen Herausforderungen sowie geeigneten Massnahmen dazu gesamthaft 70 Punkte zu erteilen sind, um eine insoweit rechtskonforme Bewertung zu erreichen.

#### **E. 7.7.1**

Ferner bemängelt die Beschwerdeführerin die Bewertung unter dem Zuschlagskriterium ZK03.4 "Besondere Funktionalitäten". Das ZK03.4 "Besondere Funktionalitäten" verlangt, dass in der Auftragsanalyse besondere Funktionalitäten der angebotenen IT-Lösung beschrieben werden. Massgebend für die Anzahl Punkte ist, wie viele der im Auftrag beschriebenen Funktionen mit einem messbaren Mehrwert für die Bedarfsstelle aufgeführt werden. Eine Anbieterin kann unter ZK03.4 bis zu 140 Punkte erhalten (Anforderungskatalog, S. 5). Vorab führt die Vergabestelle im Rahmen ihrer Bewertung anhand des ZK03.4 aus, in der Auftragsanalyse der Beschwerdeführerin würden im Kapitel 5.6 "Besondere Funktionalitäten" fünf Funktionalitäten aufgeführt, worauf in den Kapiteln 5.7, 5.8 und 5.9 weitere Beschreibungen von Elementen folgten, die aus Sicht der Anbieterin von Nutzen sein könnten (Evaluation des Angebots der Beschwerdeführerin unter ZK03, S. 7). Die Beschwerdeführerin erhielt 0 Punkte, weil sie überhaupt keine besondere Funktionalität mit einem Mehrwert für die Bedarfsstelle aufgezeigt habe (Evaluation des Angebots der Beschwerdeführerin unter ZK03, S. 9).

#### **E. 7.7.2.1**

Die Vergabestelle bewertet zunächst die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte besondere Funktionalität "QS [Qualitätssicherung] in Echtzeit in der Applikation mit

Unterstützung von künstlicher Intelligenz". Sie bewertet die Funktionalität folgendermassen (Evaluation des Angebots der Beschwerdeführerin, S. 7): Besondere Funktionalitäten Befund QS in Echtzeit in der Applikation mit Unterstützung von künstlicher Intelligenz (Kapitel 5.6.1 der Auftragsanalyse) Die beschriebene Funktionalität ist Teil des Pflichtenhefts (Option 5) und in den Anforderungen bereits enthalten. Die QS in Echtzeit in der Applikation mit Unterstützung von künstlicher Intelligenz wird daher nicht als besondere Funktionalität gewertet.

#### **E. 7.7.2.2**

Die Beschwerdeführerin führt zu dieser Bewertung aus, soweit der Bewertung der fehlende messbare Mehrwert für die Vergabestelle entgegengesetzt werde, sei darauf hinzuweisen, dass der Nutzen nicht aus einer subjektiven Sicht, sondern aus einer objektiven und effektiv messbaren Werte beurteilt werden solle. Es stelle sich die Frage, inwiefern es sich dabei überhaupt um ein sachgerechtes Bewertungskriterium handle, welches überdies nicht in nachvollziehbarer Weise messbar sei. So könne der Nutzen einer Qualitätssicherung in Echtzeit objektiv nicht bemängelt werden, wenn diese im Rahmen der Grundleistung und damit ohne Zusatzkosten umgesetzt werde (Replik zur aufschiebenden Wirkung, S. 11 f.).

#### **E. 7.7.2.3**

Es liegt im Rahmen des Ermessens der Vergabestelle, eine Funktionalität mit einem Zusatznutzen zu fordern, worunter eine gemäss den Ausschreibungsunterlagen noch nicht vorgesehene und damit "neue" Funktionalität verstanden wird. Ebenso sprengt es nicht das Ermessen der Vergabestelle, wenn sie als Zusatznutzen beziehungsweise "Mehrwert für die Bedarfsstelle" den objektiv messbaren Mehrwert zum Abschluss und zur Abwicklung einer Zielvereinbarung sieht. Die Vergabestelle bezieht sich denn auch auf den Mehrwert im Sinne eines Mehrwerts für die Abwicklung von Zielvereinbarungen. So führt sie im Rahmen der Evaluation des Angebots der Zuschlagsempfängerin zu ZK03.4 "besondere Funktionalitäten" namentlich zur Funktionalität "Konfigurierbarkeit von Importvorlagen" auf, mit der dadurch beschleunigten Abwicklung von Zielvereinbarungen werde der Aufwand minimiert und die Benutzerfreundlichkeit erhöht, weshalb ein Zusatznutzen gegeben sei (Evaluation des Angebots der Zuschlagsempfängerin unter ZK03, S. 6).

#### **E. 7.7.2.4**

Von Bedeutung ist demnach zunächst, ob eine besondere Funktionalität mit einem messbaren Mehrwert für die Bedarfsstelle gemäss Beschreibung des ZK03.4 "Besondere Funktionalitäten" im Anforderungskatalog (Anforderungskatalog, S. 5) besteht. Zur Bewertung der Vergabestelle, die von der Beschwerdeführerin unter ZK03.4 "Besondere Funktionalitäten" dargelegte "Qualitätssicherung durch die Nutzung künstlicher Intelligenz" sei ohnehin im Pflichtenheft enthalten und daher keine besondere Funktionalität, ist festzuhalten, dass im Pflichtenheft vom 26. März 2021 für die Option 5 "Weiterentwicklungen" unter anderem Angaben zur "Qualitätssicherung durch Nutzung künstlicher Intelligenz" gefordert werden. Gemäss Kapitel 2.5.1 des Pflichtenhefts vom 26. März 2021 (S. 16) werden unter anderem durch den Abgleich verschiedener Eingabefelder und bestehender Daten neue Einträge auf Fehler überprüft und dem Nutzer mögliche fehlerhafte Einträge angezeigt. Die Beschwerdeführerin spezifiziert in ihrer Analyse dieses Vorgehen und verweist, soweit sich diese Spezifikation auf die Nutzung künstlicher Intelligenz bezieht, auf die Option 5. Gesamthaft betrachtet liegt die Funktionalität jedoch zu nahe, als dass die Qualifikation als neue Funktionalität mit besonderem Nutzen erstritten

werden könnte, weil die vorgetragene Qualitätssicherung von der Grundidee her (Qualitätssicherung) und vom Vorgehen her (Abgleich von Daten, Einsatz künstlicher Intelligenz) stark der Qualitätssicherung gemäss Pflichtenheft vom 26. März 2021 entspricht. Es lag somit im Ermessen der Vergabestelle, die Qualitätssicherung durch künstliche Intelligenz mit Blick auf die diesbezüglichen Anforderungen gemäss Pflichtenheft nicht als Neuheit mit besonderem Mehrwert und damit auch nicht als besondere Funktionalität mit einem Zusatznutzen, mit dem sich das Angebot der Beschwerdeführerin von demjenigen anderer Anbieter abhebt, zu sehen. Demzufolge lag es prima facie auch im Ermessen der Vergabestelle, der Beschwerdeführerin für die Aufführung der Qualitätssicherung in Echtzeit in der Applikation mit Unterstützung von künstlicher Intelligenz keine Punkte zu erteilen.

#### **E. 7.7.3.1**

Die Vergabestelle bewertet die von der Beschwerdeführerin dargelegten Funktionalitäten "Korrekturmanagement" und "Änderungswesen". Sie erachtet diese nicht als besondere Funktionalität mit folgender Begründung (Evaluation des Angebots der Beschwerdeführerin unter ZK03, S. 5): Besondere Funktionalitäten Befund Korrekturmanagement (Kapitel 5.6.2 der Auftragsanalyse) Die beschriebene Funktionalität ist Teil der Richtlinie zu den Zielvereinbarungen und somit Teil der Ausschreibung und in den Anforderungen bereits enthalten. Zudem ist diese Funktionalität bei den bestehenden und abzulösenden IT-Lösungen bereits implementiert und somit nichts Neues. Das Korrekturmanagement wird daher nicht als besondere Funktionalität bewertet. Änderungswesen Zielvereinbarungen (Kapitel 5.6.3 der Auftragsanalyse) Die beschriebene Funktionalität ist Teil der Richtlinie zu den Zielvereinbarungen und somit Teil der Ausschreibung und in den Anforderungen bereits enthalten. Zudem ist diese Funktionalität bei den bestehenden und abzulösenden IT-Lösungen bereits implementiert und somit nichts Neues. Das Änderungswesen Zielvereinbarungen wird daher nicht als besondere Funktionalität gewertet.

#### **E. 7.7.3.2**

Die Beschwerdeführerin legt zur Begründung dar, entgegen der Vergabestelle würden das "Korrekturmanagement" und das "Änderungswesen" in den Anforderungen zum Los 2 nicht aufgeführt werden. In Kapitel 8.4.4 "Korrektur von fehlerhaften Eingaben im Monitoring" der "Richtlinie zu Zielvereinbarungen mit dem Bund zur Steigerung der Energieeffizienz und Verminderung der CO<sub>2</sub>-Emissionen" sei lediglich von Möglichkeiten von Korrekturen die Rede (Replik zur aufschiebenden Wirkung, S. 11 f.).

#### **E. 7.7.3.3**

Zu prüfen ist demnach, inwiefern das "Änderungswesen" und "Korrekturmanagement" neuartig sind (vgl. E. 7.7.2.3 hiervor). Der Entwurf vom 10. September 2019 der "Richtlinie zu Zielvereinbarungen mit dem Bund zur Steigerung der Energieeffizienz und Verminderung der CO<sub>2</sub>-Emissionen" (Vorakte 1.7 im Verfahren B-1185/2021), die gemäss Kopfzeile der Titelseite dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK und dem Bundesamt für Energie BFE zuzurechnen ist, beschreibt Zielvereinbarungen. Gegenstand der Richtlinie ist gemäss Ausführungen auf der Titelseite namentlich, wie Zielvereinbarungen für die Rückerstattung des Netzzuschlags, den Vollzug des Grossverbrauchermodells in den Kantonen oder als freiwillige Massnahme verwendet werden. Die Richtlinie beschreibt betreffend Monitoring in Kapitel 8.4.4

"Korrektur von fehlerhaften Eingaben im Monitoring" die Situation, dass eine fehlerhafte Eingabe für ein bereits abgeschlossenes Monitoring der aktuellen oder einer früheren Periode festgestellt wird. In diesem Fall überprüfe der Bund, ob die entsprechenden Werte im Monitoring korrigiert werden müssen. Fehlerhafte Eingaben können vom Unternehmen, vom Energieberater und vom Bund erkannt und gemeldet werden. Ausserdem werden Details dazu bekannt gegeben, worin die fehlerhaften Eingaben liegen können. Ferner wird erläutert, dass für die rückwirkende Korrektur eine Bagatellgrenze gilt. Insofern wird in Kapitel 8.4.4 bereits eine Form des Änderungswesens und Korrekturmanagements vorgegeben. Das von der Beschwerdeführerin dargelegte Korrekturwesen und Änderungsmanagement gleicht demjenigen gemäss Kapitel 8.4.4 der Richtlinie zu Zielvereinbarungen mit dem Bund zur Steigerung der Energieeffizienz und Verminderung der CO<sub>2</sub>-Emissionen in Bezug auf einzelne Prozessschritte. Darüber hinaus beschreibt das Angebot der Beschwerdeführerin zusätzliche Prozessschritte. Der Neuigkeitsgehalt dieser zusätzlichen Prozessschritte ist aber prima facie nicht ausgeprägt, womit es im Ermessen der Vergabestelle lag, mit Blick auf die ohnehin bereits bestehenden Vorgaben nicht von einem eigentlichen Zusatznutzen auszugehen (vgl. E. 7.7.2.3 hiervor). Da das von der Beschwerdeführerin dargelegte Änderungswesen dazu dient, Korrekturen zu erfassen, kann es prima facie nicht vom Korrekturmanagement unterschieden werden. Die Bewertung der Vergabestelle, wonach die Beschwerdeführerin mit den besonderen Funktionalitäten "Korrekturmanagement" und "Änderungswesen" keine besonderen Funktionalitäten mit einem Mehrwert für die Bedarfsstelle vorgebracht hat und daher auch keine Punkte erhält, liegt demnach prima facie im Rahmen des der Vergabestelle zustehenden Ermessens.

#### **E. 7.7.4.1**

Die Vergabestelle beurteilt weiter die als besondere Funktionalitäten bezeichnete "Massnahmenbewirtschaftung" und "Vorschau/Auswirkungen" auf die Zielerreichung. Diese seien keine besondere Funktionalität, wobei für beide die Begründung wie folgt ausfällt (Evaluation des Angebots der Beschwerdeführerin unter ZK03, S. 8): Besondere Funktionalitäten Befund Massnahmenbewirtschaftung (Kapitel 5.6.4 der Auftragsanalyse) Die Beschreibung zu 5.6.4 ist sehr knapp. Die vorgestellte Idee ist keine besondere Funktionalität und es wurde kein (messbarer) Mehrwert für die Bedarfsstelle aufgezeigt. Die Massnahmenbewirtschaftung wird daher nicht als besondere Funktionalität gewertet. Vorschau/Auswirkungen auf Zielerreichung (Kapitel 5.6.5 der Auftragsanalyse) Die Beschreibung zu 5.6.5 ist sehr knapp. Die vorgestellte Idee ist keine besondere Funktionalität und es wurde kein (messbarer) Mehrwert für die Bedarfsstelle aufgezeigt. Die Vorschau/Auswirkungen auf die Zielerreichung wird daher nicht als besondere Funktionalität gewertet.

#### **E. 7.7.4.2**

Zur Bewertung der Vergabestelle in Bezug auf die "Massnahmenbewirtschaftung" ist zunächst festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin Vorschläge eingebracht hat, die sich zur Massnahmenbewirtschaftung im Hinblick auf die Erreichung der in den Zielvereinbarungen festgelegten Ziele eignen. So hat sie mehrere IT-Lösungen präsentiert, mit denen die Massnahmenbewirtschaftung benutzerfreundlicher ausgestaltet wird. Damit bringt sie für die Vergabestelle neuartige Funktionalitäten vor, welche zur Abwicklung von Zielvereinbarungen dienen. Dabei lässt sich die genannte Vorschau prima facie als weiteres Instrument zur nutzerfreundlichen Massnahmenbewirtschaftung verstehen und nicht als eigenständige Funktionalität. Insofern verletzt die Vergabestelle prima facie wohl den ihr

zustehenden Ermessensspielraum, wenn sie vorbringt, die "Massnahmenbewirtschaftung" und "Vorschau auf die Zielerreichung" seien auch in Kombination nicht als besondere Funktionalität mit einem Mehrwert im Sinne eines Zusatzwertes für die Abwicklung der Zielvereinbarungen (vgl. E. 7.7.2.3 hiervor). Die Voraussetzung ist für diese Funktionalität daher prima facie eher als erfüllt zu betrachten, womit der Beschwerdeführerin unter dem ZK 03.4 prima facie entgegen der Beurteilung der Vergabestelle wohl eine beschriebene Funktionalität zuzuerkennen ist. Dies kann aber letztlich mit Blick auf die Gesamtbewertung (vgl. E. 7.8 hiernach) offen bleiben.

#### **E. 7.7.5.1**

Weiter bewertet die Vergabestelle die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Funktionalität "Massnahmen aus dem Check-up-Tool" der Beschwerdeführerin. Diese Massnahmen seien keine besondere Funktionalität, wobei die Vergabestelle folgende Begründung vorbringt (Evaluation des Angebots der Beschwerdeführerin unter ZK03, S. 8): Funktionalitäten Befund Massnahmen aus dem Check-up-Tool der EnAW (Kapitel 5.7 der Auftragsanalyse) Die Übernahme der Massnahmen aus PEIK ist im TS02 vorgegeben. Zudem handelt es sich nicht um eine Funktionalität der angebotenen IT-Lösung (technische Lösung), sondern um ein Element des Zielvereinbarungssystems, für das die IT-Lösung eingesetzt werden soll (fachlicher Inhalt). Die Massnahmen aus dem Check-up-Tool wird nicht als besondere Funktionalität gewertet.

#### **E. 7.7.5.2**

Wie in Erwägung 7.7.2.3 hiervor erwähnt, besteht ein Mehrwert für die Vergabestelle, wenn die dargelegte Funktionalität nicht ohnehin von der Anbieterin verlangt werden würde und der Abwicklung der Zielvereinbarung dient. Das Bundesamt für Energie BFE stellt für kleinere Unternehmen, für die sich der Abschluss einer Zielvereinbarung nicht lohnt, die Plattform PEIK "Professionelle Energieberatung für KMU" zur Verfügung. Die Plattform enthält einen umfangreichen Massnahmenkatalog zur Planung und Evaluation von Massnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz und Verminderung der CO<sub>2</sub>-Emissionen (Pflichtenheft vom 26. März 2021, S. 5). Gemäss der technischen Spezifikation TS02 "PEIK Massnahmen" müssen alle Massnahmen aus dem PEIK Tool nach Anhang 041 "Liste der Effizienzmassnahme PEIK" übernommen werden (Anforderungskatalog, S. 8). Auch die Beschwerdeführerin bietet mit ihrem Angebot "Massnahmen aus dem Check-up-Tool" Massnahmen für Zielvereinbarungen im Rahmen der IT-Lösung an. Aus dem Angebot der Beschwerdeführerin ergibt sich allerdings nicht, welche konkreten Massnahmen das Check-up-Tool enthält und inwiefern sich diese Massnahmen von den PEIK Massnahmen unterscheiden. Es ist prima facie auch unklar, inwiefern diese Integration eine Besonderheit der IT-Lösung darstellt. Damit bleibt auch unklar, ob die Integration des Check-up Tools in die IT-Lösung einen Mehrwert bietet. Es lag insofern prima facie im Ermessen der Vergabestelle, der Beschwerdeführerin unter dem Kriterium "Massnahmen aus dem Check-up-Tool" keine Punkte zu erteilen (Evaluation des Angebots der Beschwerdeführerin unter ZK03, S. 8).

#### **E. 7.7.6.1**

Die Vergabestelle hat ausserdem die von der Beschwerdeführerin dargelegte "Schnittstelle für den Beraterpool" als mögliche Funktionalität geprüft. Sie hat die Schnittstelle nicht als besondere Funktionalität anerkannt, wobei sie dafür folgende Begründung vorgebracht hat (Angebot der Beschwerdeführerin unter ZK03, S. 8): Funktionalitäten Befund Schnittstelle

Beraterpool (Kapitel 5.8 der Auftragsanalyse) Die Schnittstelle für den Beraterpool hat keinen Nutzen und keinen Mehrwert für die Bedarfsstelle. Die gesetzliche Grundlage fehlt. Ob ein Datenaustausch über eine bidirektionale Schnittstelle aus Gründen des Datenschutzes überhaupt möglich ist, ist zurzeit offen. Die Schnittstelle Beraterpool wird nicht als besondere Funktionalität gewertet.

#### **E. 7.7.6.2**

Zu den Ausführungen der Vergabestelle ist festzuhalten, dass die Idee einer Schnittstelle, über die ein Beraterpool einen besonderen Zugang zur IT-Lösung erhält, prima facie grundsätzlich als besondere Funktionalität gelten kann. Die Vergabestelle hat indessen das ihr zustehende Ermessen beachtet, indem sie die Idee, insbesondere deren Umsetzbarkeit, als zu wenig ausgereift bezeichnet hat. So bestehen keine Ausführungen der Beschwerdeführerin dazu, wie diese Funktionalität ausgestaltet sein soll und inwiefern sie einen Beitrag zur Erfassung und zum Monitoring von Zielvereinbarungen leistet. Auch allfällige Anmerkungen zur Umsetzung dieser Funktionalität wurden nicht angebracht. Es wird vielmehr lediglich die Idee an sich formuliert. Insofern liegt die Bewertung der Vergabestelle, gestützt auf die sie das Kriterium der besonderen Funktionalität für die Schnittstelle im Beraterpool als nicht erfüllt ansah, im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens.

#### **E. 7.7.7.1**

Schliesslich bewertet die Vergabestelle die vorgebrachte Konformitätsbewertung ISO 50'001. Die Vergabestelle führt aus, die Konformitätsbewertung ISO 50'001 sei keine besondere Funktionalität, was sie wie folgt begründet (Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin unter ZK03, S. 8 f.): Funktionalitäten Befund Konformitätsbescheinigung ISO 50'001 (Kapitel 5.9 der Auftragsanalyse) Die Konformitätsbescheinigung hat keinen Nutzen und keinen Mehrwert für die Bedarfsstelle. Die gesetzliche Grundlage fehlt. Die Anbieterin hat nicht verstanden, dass sie nicht beliebige Funktionen in die IT-Lösung der Auftraggeberin einbauen darf. Der Bund würde mit diesem Angebot private Anbieter konkurrenzieren. Die Konformitätsbescheinigung wird nicht als besondere Funktionalität gewertet.

#### **E. 7.7.7.2**

Die Beschwerdeführerin entgegnet, eine Softwareapplikation, die ISO 50'001 konform sei, weise objektiv einen unbestreitbaren Mehrwert auf (Replik zur aufschiebenden Wirkung, S. 11 f.).

#### **E. 7.7.7.3**

Die "Konformitätsbescheinigung ISO 50'001" stellt prima facie keine besondere Funktionalität der Softwarelösung dar, sondern entspricht einer Bescheinigung ihrer Qualität. Aus dem Angebot der Beschwerdeführerin geht auch nicht hervor, inwiefern diese Bescheinigung eine besondere Funktionalität aufweisen soll. Demnach durfte die Vergabestelle im Rahmen des ihr zustehenden Ermessensspielraums prima facie zum Schluss kommen, dass die dargestellte Konformitätsbescheinigung unter dem Gesichtspunkt des ZK03.4 nicht als besondere Funktionalität zu beurteilen ist.

#### **E. 7.7.8**

Mit Blick auf das in Erwägung 7.8.4.2 Festgehaltene ergibt sich somit, dass der Beschwerdeführerin unter dem ZK03.4 "besondere Funktionalitäten" die Beschreibung

einer derartigen Funktionalität zuzuerkennen ist, womit ihr gemäss der Taxonomie unter ZK03.4 70 Punkte zu erteilen sind. Die Bewertung mit 0 Punkten hält damit der Rechtskontrolle nicht stand.

#### **E. 7.8**

Insgesamt ist in Bezug auf die Bewertung anhand des ZK03 "Auftragsanalyse" festzuhalten, dass die Beurteilung der Vergabestelle prima facie den ihr zustehenden Ermessensspielraum teilweise sprengt. Soweit die Beschwerdeführerin also geltend macht, die Bewertung sei darauf ausgerichtet gewesen, die Auftragsanalyse der Beschwerdeführerin gezielt abzuwerten (Beschwerde, Rz. 48), ist diese Auffassung nicht offensichtlich haltlos. Selbst die prima facie ins Auge gefassten gerichtlichen Korrekturen sind indessen mit Blick auf das Gesamtergebnis nicht entscheidend. So liegt die Punktzahl der Beschwerdeführerin unter ZK03.1 "Vorgehen" gemäss Bewertung durch die Vergabestelle bei 0 Punkten und neu gemäss gerichtlicher Feststellung bestenfalls bei 30 Punkten, unter ZK03.2 "Terminplan und Organisation" bei 30 Punkten und auch nach Rechtskontrolle bei 30 Punkten, unter ZK03.3 "Herausforderungen und Massnahmen" bei 0 Punkten aufgrund rechtskonformer Neubewertung bei 70 Punkten und schliesslich unter ZK03.4 "Besondere Funktionalitäten" bei 0 Punkten und mit korrigierter Bewertung allenfalls bei 70 Punkten. Die Beschwerdeführerin vermag daher prima facie insgesamt maximal 170 zusätzliche Punkte zu erzielen. Selbst wenn die Resultate der Evaluation beim ZK 03 also im dargestellten Sinne besser ausfallen bzw. ausgefallen wären, erzielt die Beschwerdeführerin damit nicht die geforderten zusätzlichen 213 Punkte (vgl. E. 7.3.4 hiervor), um die Zuschlagsempfängerin punktemässig einholen zu können. Damit dringt die Beschwerdeführerin mit ihren Bewertungsprügen insgesamt nicht durch.

#### **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass die Rüge der Beschwerdeführerin, die erneute Ausgestaltung des ZK03 "Auftragsanalyse" trage den Erwägungen des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 "Zielvereinbarungen post 2020 Los 2" nicht Rechnung, prima facie offensichtlich unbegründet ist (E. 6.2, E. 6.3.4). Ausserdem erweist sich auch die Rüge der Beschwerdeführerin, sie habe darauf vertrauen dürfen, dass bei der erneuten Eingabe desselben Angebots eine gleich hohe Punktzahl wie im ersten Durchgang erzielt wird, prima facie als offensichtlich unbegründet (E. 6.4, E. 6.4.4). Die Rüge der Beschwerdeführerin, sie habe unter der Bewertung nach ZK03 eine höhere Punktzahl erhalten müssen, ist dagegen prima facie in Bezug auf einzelne Teilbewertungen begründet. Indessen ist ihr Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gleichwohl prima facie offensichtlich unbegründet, weil die Gesamtrechnung ergibt, dass die Beschwerdeführerin selbst bei erneuter Punktvergabe gesamthaft weniger Punkte erreicht als die Zuschlagsempfängerin (vgl. E. 7.8 hiervor).

#### **E. 9**

Erweist sich eine Beschwerde prima facie als offensichtlich unbegründet, so erübrigt sich eine Interessenabwägung (vgl. E. 4.3 hiervor; Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-3238/2021 vom 18. Oktober 2021 E. 8.1 "Google / Public Cloud"). Demnach ist das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen.

#### **E. 10**

Schliesslich verlangt die Beschwerdeführerin "möglichst umfassende" Einsicht in die Vergabeakten. Mit Blick auf das bis zum Ergehen des Zwischenentscheids über die

aufschiebende Wirkung geltende qualifizierte Beschleunigungsgebot ist die Gewährung der Akteneinsicht indessen teilweise ins Hauptverfahren zu verschieben (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-1606/2020 vom 11. Juni 2020 E. 8 "Mediamonitoring ETH-Bereich"; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1371 mit weiteren Hinweisen). Dies rechtfertigt sich vorliegend umso mehr, als der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 19. Oktober 2021 die strittige Bewertung anhand des ZK 03 "Auftragsanalyse" vollständig offengelegt worden ist. Aufgrund der erhaltenen Unterlagen kann sich die Beschwerdeführerin demnach ohne Weiteres ein Bild von der Ausgangslage machen, namentlich mit Blick auf die Anfechtung des vorliegenden Entscheids (vgl. Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-3238/2021 vom 18. Oktober 2021 E. 8.1 "Google / Public Cloud"). Das Akteneinsichtsbegehren ist demzufolge einstweilen abzuweisen, soweit diesem im Rahmen der Instruktion nicht bereits entsprochen worden ist. Die Anordnungen betreffend die Akteneinsicht und den Schriftenwechsel im Hauptverfahren erfolgen mit separater Verfügung.

#### **E. 11**

Über die Kosten für den vorliegenden Zwischenentscheid wird mit dem Entscheid in der Hauptsache zu befinden sein.

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