

# **BVGer B-614/2018 vom 17. Juli 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-07-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-614\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-614_2018)

FR: TAF B-614/2018 du 17 juillet 2018

IT: TAF B-614/2018 del 17 luglio 2018

## **Regeste**

Öffentliches Beschaffungswesen

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegenstand des vorliegenden Zwischenentscheids ist der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Im Unterschied zu Art. 55 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) sieht Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) 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. 1.2**

Ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der anhängig gemachten Beschwerde zuständig, so entscheidet es auch über Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. Art. 28 Abs. 2 BöB).

### **E. 1.3**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen einen Ausschluss oder die Erteilung eines Zuschlages, der in den Anwendungsbereich des BöB fällt (vgl. Art. 29 Bst. a und d in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 BöB).

#### **E. 1.3.1**

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). 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. 1.3.2**

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

#### **E. 1.3.3**

Die Vergabestelle hat die vorliegende Beschaffung als Bauauftrag ausgeschrieben (vgl. Ziff. 1.8 der Ausschreibung). Er wird der Common Procurement Vocabulary

(CPV)-Referenznummer 39717100 (Ventilatoren) zugeordnet. Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c BöB bedeutet der Begriff "Bauftrag" einen Vertrag über die Durchführung von Hoch- und Tiefbauarbeiten im Sinne von Ziff. 51 der zentralen Produktklassifikation der Vereinten Nationen (CPC-Liste) nach Anhang 1 Annex 5 GPA. Bei der Beschaffung bzw. Herstellung, Lieferung und Montage der Ventilatorgesamteinheiten, bestehend aus Ventilator-Motor-Einheit mit Laufschaufelverstellung, aerodynamisch geformter Einlaufdüse mit Schutzgitter, druckseitigem Diffusor, Abschlussklappen inkl. Antrieb, Motorklemmenkasten, Abschlussdeckel, Übergangsstücken und elastischen Kompensatoren, sowie sonstiger Stahlbauteile (Brückenkonstruktionen, Umlenkleche) ist - wie in der Ausschreibung (Ziff. 1.8) festgehalten - von einem Bauauftrag auszugehen. Die Beschaffung fällt damit gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 BöB in den sachlichen Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen.

#### **E. 1.3.4**

Der Zuschlag wurde vorliegend zu einem Preis von Fr. 5'347'745.- exkl. MWST vergeben. Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. c BöB bzw. Art. 6 Abs. 2 BöB in Verbindung mit Art. 1 Bst. c der Verordnung des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) vom 22. November 2017 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2018 und 2019 (SR 172.056.12) beträgt der Schwellenwert für Bauwerke 8'700'000.- Franken. Vergibt die Auftraggeberin für die Realisierung eines Bauwerks mehrere Bauaufträge, so ist deren Gesamtwert massgebend (vgl. Art. 7 Abs. 2 BöB). Der vorliegend in Frage stehende Auftrag ist Teil eines grösseren Bauprojekts, dessen Gesamtkosten ca. 407'513 Millionen Franken (Bau: 359'971 Millionen Franken; Betriebs- und Sicherheitsanlagen: 47'542 Millionen Franken; siehe Bundesamt für Strassen ASTRA, Der Ausbau der Nordumfahrung Zürich Fokus Gubristtunnel, unter: [https://www.nordumfahrung.ch/fileadmin/files/nordumfahrung/downloads/pdf/AS\\_AN\\_140321\\_Praesentation\\_Tunnel.pdf](https://www.nordumfahrung.ch/fileadmin/files/nordumfahrung/downloads/pdf/AS_AN_140321_Praesentation_Tunnel.pdf) [abgerufen am 5. April 2018], S. 56) betragen. Dieser Wert übertrifft den Schwellenwert für Bauwerke zweifellos. Da der Wert des Auftrags ausserdem Fr. 5'347'745.- erreicht, ist die Anrufung der sogenannten Bagatellklausel (Art. 14 VöB) ausgeschlossen.

#### **E. 1.3.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die vorliegend zu beurteilende Beschaffung in den Anwendungsbereich des BöB fällt. Ausnahmen im Sinne von Art. 3 BöB sind nicht gegeben.

#### **E. 1.4**

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

#### **E. 2.1**

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

#### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vergabestelle teilgenommen (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG) und ist durch die angefochtene Verfügung - der Zuschlag wurde einer

Mitbewerberin erteilt - besonders berührt (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG).

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin beantragt, der Zuschlag sei aufzuheben und ihr selbst zu erteilen. Sie hält in ihrer Beschwerde fest, dass nur sie und die Zuschlagsempfängerin ein Angebot eingereicht hätten. Diese habe einen minimalen Vorsprung von 15 Punkten. Die Beschwerdeführerin geht davon aus, als zweitplatzierte Anbieterin reelle Chancen auf den Zuschlag zu besitzen (S. 3). Ihre Chancen auf ihn seien bei Gutheissung der Beschwerde intakt (S. 4). Eine minimale Änderung der Bewertung des ZK 2.1 - das heisse die Note 3 statt 2 - genüge bereits für den Zuschlag (S. 10). Im Beschwerdeverfahren könne sich die Vergabebehörde nicht mehr auf einen Ausschlussgrund berufen, den sie nicht bereits im Rahmen des Submissionsverfahrens als gegeben beurteilt habe. Der Zuschlag sei deswegen an sie zu erteilen (S. 19). Bei korrekter Bewertung des Angebots hätte sie den Zuschlag erhalten (S. 22).

### **E. 2.4**

Würde das Gericht dieser Argumentation Folge leisten, hätte die Beschwerdeführerin als an zweiter Stelle rangierte Anbieterin eine reelle Chance, den Zuschlag zu erhalten. Sie hat daher ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.4 und 4.6 "Monte Ceneri" mit Hinweisen, Urteil des BVGer B-4637/2016 vom 1. Februar 2017 E. 1.3 "Tunnelreinigung Gotthard-Basistunnel").

### **E. 2.5**

Frist (Art. 30 BöB) und Form (Art. 52 Abs. 1 VwVG) der Beschwerde sind gewahrt. Der Rechtsvertreter hat sich rechtmässig ausgewiesen (vgl. Art. 11 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (vgl. Art. 63 Abs. 4 VwVG).

### **E. 2.6**

Die Eintretensvoraussetzungen sind daher im vorliegenden Fall erfüllt.

### **E. 2.7**

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäss, der Zuschlag sei aufzuheben und ihr direkt zu erteilen. Eventualiter sei er aufzuheben und die Sache zur Neuentscheidung an die Vergabestelle mit der Weisung, ihr den Zuschlag zu erteilen, zurückzuweisen. Subeventualiter sei er aufzuheben und die Vergabestelle anzuweisen, die Leistungen im Sinne der gerichtlichen Ausführungen neu zu bewerten und zu vergeben. Damit richtet sich die Beschwerde ausschliesslich gegen den Zuschlag und ist allein die Zuschlagsverfügung Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren.

### **E. 2.8**

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-2957/2017 vom 23. Juni 2017, E. 1.2 "Lüftung Kaserne Thun II" mit Hinweisen, und B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, E. 1.2 "Microsoft" mit Hinweisen; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1340 mit Fn. 3099).

### **E. 3.1**

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, welche 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 (vgl. BGE 129 II 286 E. 3; Zwischenentscheid des BVGer B-6837/2010 vom 16. November 2010 E. 2.1 "Lüftung Belchentunnel" mit Hinweisen). 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 B-3402/2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, E. 2.1 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

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) 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, welche 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., insbesondere S. 1197; vgl. auch S. 1199; vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid B-3402/2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, E. 2.1). Entsprechend hält das Bundesgericht im Rahmen der Auslegung von Art. 17 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) fest, dass dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheides von vornherein ein erhebliches Gewicht zukommt (Urteil des BGer 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 4.2.1 mit Hinweisen; in diesem Sinn auch BVGE 2008/7 E. 3.3). 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 "Vermessung Durchmesserlinie" mit Hinweisen; vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1341; zum Ganzen BVGE 2017/IV 3

E. 3.3).

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin bemängelt in ihrer Beschwerde, die nachgereichten Nachweise stellten eine blosser Präzisierung des Angebots im Zuge der Angebotsbereinigung dar. Diese müssten zwingend berücksichtigt werden (S. 14). Indem die Vergabestelle die Präzisierungen, welche sie im Rahmen der Offertbereinigung vorgenommen habe, nicht bei der Angebotsbewertung berücksichtigt habe, habe sie gegen Art. 25 VöB, gegen Art. 1 Abs. 1 Bst. b und c BÖB in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 BÖB sowie gegen Art. 5 Abs. 3 bzw. Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verstossen (S. 19).

#### **E. 4.2**

Die Auftraggeberin schliesst Angebote und Anträge auf Teilnahme mit wesentlichen Formfehlern vom weiteren Verfahren aus (vgl. Art. 19 Abs. 3 BÖB). Nach Art. 19 Abs. 1 BÖB müssen die Anbieter ihre Offerte schriftlich, vollständig und fristgerecht einreichen. Dieser Regel liegt der Gedanke zugrunde, dass die Vergabestelle anhand der eingereichten Offerten direkt zur Vergabe des Auftrags schreiten können soll (Zwischenentscheid des BVGer B-5084/2007 vom 8. November 2007 E. 3.1.1 "Erneuerung Funksystem"; Urteil des BGer 2P.164/2002 vom 27. November 2002 E. 3.3). Die Entgegennahme eines Angebots, das den Vorgaben der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen nicht entspricht, ist im Hinblick auf das Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter und dasjenige der Transparenz problematisch (BVGE 2007/13 E. 3.1; Entscheid der BRK vom 23. Dezember 2005, BRK 2005-017, veröffentlicht in: VPB 70.33 E. 2a/aa). Ein Ausschluss aus formellen Gründen ist namentlich wegen eigenmächtiger Änderung der Angebotsbedingungen vorgesehen. Dies auch dann, wenn in der Folge das wirtschaftlich günstigste Angebot nicht berücksichtigt werden kann (BVGE 2007/13 E. 3.3; Urteil des BVGer B-5084/2007 vom 28. Januar 2008 E. 2.1 "Erneuerung Funksystem"; zum Ganzen Urteil des BVGer B-5563/2012 vom 28. Februar 2013 E. 2.1).

#### **E. 4.3.1**

Aus dem Verbot des überspitzten Formalismus von Art. 29 Abs. 1 wie auch aus Art. 9 BV kann die Verpflichtung der Behörde abgeleitet werden, den Privaten in gewissen Situationen von Amtes wegen auf Verfahrensfehler hinzuweisen, die er begangen hat oder im Begriff ist zu begehen (vgl. BVGE 2007/13 E. 3.2 mit Hinweisen). Dies unter der Voraussetzung, dass der Fehler leicht zu erkennen ist und rechtzeitig behoben werden kann (BGE 125 I 166 E. 3a mit Hinweisen; vgl. Entscheid der BRK 2005-017 vom 23. Dezember 2005, publiziert in VPB 70.33 E. 2b mit Hinweisen). Der Offerent ist sodann nicht schon wegen unbedeutender Mängel seines Angebots oder wegen eines Verhaltens mit Bagatelldarakter auszuschliessen (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 444). Demgegenüber sind Offerten, die unvollständig sind in Bezug auf Angaben, die sich auf das Preis-Leistungs-Verhältnis auswirken, grundsätzlich auszuschliessen (vgl. zu den Grenzen der Offertbereinigung insbesondere BVGE 2007/13 E. 3.4).

#### **E. 4.3.2**

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass drei Kategorien von Offerten, die den Anforderungen nicht entsprechen, zu unterscheiden sind: Eine erste Kategorie umfasst Angebote, welche die Vergabestelle aufgrund ihrer Mängel nicht ohne Verletzung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebots in die Bewertung einbeziehen kann, also ausschliessen muss. Dabei ist an jene Fälle zu denken, in welchen die Unvollständigkeit

wesentliche Punkte des Angebots betrifft und der Ausschlussgrund ein gewisses Gewicht aufweist (AGVE 1999 S. 341 ff. E. 3b/ee). Eine zweite Kategorie von Offerten ist dadurch gekennzeichnet, dass die Vergabestelle sie durch Rückfragen auf den verlangten Stand bringen darf, aber nicht muss. Die Vergabestelle verfügt demnach in diesem Rahmen über einen gewissen Ermessensspielraum (BVGE 2007/13 E. 6.2). Die dritte und letzte Kategorie lässt sich so umschreiben, dass die Mängel des Angebots derart geringfügig sind, dass die Vergabestelle zur Bereinigung derselben Hand bieten muss (vgl. zum Ganzen BVGE 2007/13 E. 3.3; Zwischenverfügung des BVGer B-5017/2017 vom 13. Dezember 2017 E. 7.4.2 mit Hinweis und Urteil B-5563/2012 B. 2.2 mit Hinweisen).

#### **E. 4.3.3**

Vorliegend betrachtete die Vergabestelle die festgestellten Mängel der Offerte der Beschwerdeführerin ausschliesslich unter dem Aspekt der Erfüllung der Zuschlagskriterien. Ein Ausschluss der Beschwerdeführerin stand und steht ausser Frage. Es handelt sich um eine Offerte der zweiten bzw. dritten Kategorie. Demnach hat sich die weitere Prüfung auf die Erfüllung der Zuschlagskriterien zu beschränken.

#### **E. 4.4.1**

Im Vergaberecht gilt das Prinzip der Unveränderbarkeit der Offerten nach deren Einreichung bei der Vergabebehörde (Galli/Moser/ Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 710 ff.). Von diesem Grundsatz kann insofern abgewichen werden, als die Auftraggeberin die Angebote in technischer und rechnerischer Hinsicht nach einem einheitlichen Massstab so bereinigt, dass sie objektiv vergleichbar sind (Art. 25 Abs. 1 VöB). Kontaktiert sie hierfür den Anbieter oder die Anbieterin, so hält sie den Ablauf und den Inhalt der Kontaktaufnahme nachvollziehbar fest (Art. 25 Abs. 2 VöB).

#### **E. 4.4.2**

Dieser Grundsatz, wonach Angebote nach Ablauf des Eingabetermins gemäss Art. 25 VöB nur noch in technischer und rechnerischer Hinsicht bereinigt, sonst aber grundsätzlich nicht mehr abgeändert werden dürfen, erleidet im Bundesvergaberecht zwar eine wesentliche Ausnahme: zulässig sind Angebotsänderungen inkl. Abgebotsrunden im Rahmen von Verhandlungen nach Art. 20 BöB und Art. 26 VöB (Galli/Moser/ Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 686). Eine solche Verhandlung fand im vorliegenden Fall jedoch nicht statt.

#### **E. 4.4.3**

Im Unterschied zu § 28 Abs. 2 der Vergaberichtlinien zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. März 2001 (VRöB) und zu anderen kantonalen vergaberechtlichen Vorschriften enthält das Vergaberecht des Bundes keine ausdrückliche Regelung hinsichtlich der Berichtigung von offensichtlichen Fehlern, wie zum Beispiel Rechnungs- und Schreibfehlern. Eine solche lässt sich aber aus Art. 25 Abs. 1 VöB ableiten (Martin Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 1. Aufl. 2012, Rz. 2164). Das Vorliegen eines offensichtlichen Fehlers darf aufgrund der Missbrauchsgefahr jedoch nicht leichtfertig angenommen werden (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 729). Des Weiteren ist zu beachten, dass allein die Offensichtlichkeit des Fehlers an sich nicht ausreicht, um diesen zu korrigieren (Beyeler, a.a.O., Rz. 2156). Vielmehr muss auch klar sein, was der Anbieter wirklich erklären wollte (Urteil des BVGer B-1528/2017 vom 27. September 2017 E. 4.5.1). Überdies ist die Korrektur von zwar offenkundigen Fehlern, bei denen jedoch der wirkliche Wille nicht ebenso offensichtlich ist, intransparent und stets zumindest potentiell ungleichbehandelnd

(Beyeler, a.a.O., Rz. 2157).

#### **E. 4.4.4**

Die Grenze zwischen einer (zulässigen bzw. sogar gebotenen) nachträglichen Korrektur von unbedeutenden Formmängeln einerseits und einer dem Prinzip der Unveränderbarkeit der Offerten zuwiderlaufenden Abänderung der Angebote kann sich im Einzelfall als schwierig erweisen (vgl. Etienne Poltier, *Droit des marchés publics*, 1. Aufl. 2014, Rz. 354, Fn. 223; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 713 ff.).

#### **E. 4.4.5**

In einem neueren Urteil hat das Bundesgericht erkannt, dass einer Korrektur von Fehlern durch die Vergabestelle nichts entgegensteht, wenn die Berichtigung nicht geeignet ist, das Ergebnis des Vergabeverfahrens abzuändern (vgl. BGE 141 II 353 E. 8.2.4). Für das Bundesgericht kann die Ermittlung des tatsächlichen Willens des Anbieters sowohl aus dem Angebot und den Umständen als auch aus der Einholung von Erläuterungen beim Anbieter resultieren (vgl. Urteil des BGer 2P.151/1999 vom 30. Mai 2000 E. 3b sowie BGE 141 II 352 E. 8.2.4).

#### **E. 4.5.1**

Art. 25 Abs. 1 VöB präzisiert, dass die Bereinigung 'nach einem einheitlichen Massstab' zu erfolgen hat: Zwar kann der Bereinigungsbedarf von Angebot zu Angebot variieren, doch hat der Auftraggeber darauf zu achten, dass das Gleichbehandlungsgebot auch bei der Offertbereinigung gewährleistet wird (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 664; vgl. Erläuternder Bericht zur Änderung der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB) der Beschaffungskommission des Bundes vom 1. Januar 2010 [im Folgenden: Erläuternder Bericht], S. 16). Aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes von Art. 1 Abs. 2 BöB und Art. XIII Ziff. 4 Bst. a GPA ist es ausgeschlossen, dass eine Offerte durch die Auftraggeberin im Rahmen von Art. 25 VöB geändert oder ergänzt wird (BRK 1997-017 vom 29. April 1998 [VPB 62.80], E. 2a). Demnach verbietet es der Gleichbehandlungsgrundsatz, dass die Vergabebehörde oder ein Submittent im Rahmen der Offertbereinigung ein Angebot ergänzt oder ändert (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 684). Vorbehalten bleibt die Korrektur von unbeabsichtigten Fehlern, wie Rechen- oder Schreibfehler, soweit darin nicht eine Benachteiligung der Mitbewerber liegt (Art. XIII Ziff. 1 Bst. b GPA; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 684). Die (scheinbare) Bereinigung einer Offerte, welche eine Änderung des ursprünglich erklärten Offertinhalts bezweckt oder nach sich zieht, ist vergaberechtlich als Verhandlung zu betrachten und unterliegt den entsprechenden Voraussetzungen, Regeln und Verboten (Beyeler, a.a.O., Rz. 2144).

#### **E. 4.5.2**

Die Lehre erachtet die Einholung von Erläuterungen beim Offerenten im Lichte des Gleichbehandlungsprinzips als problematisch. So erblickt Martin Beyeler in einer nachträglichen Erklärung des Bieters keine Erläuterung des bereits seit Offerteingabe Bestehenden, sondern vielmehr eine Nachofferte (derselbe, a.a.O., Rz. 2156 Fn. 2031). In diesem Sinne äussert sich auch Hubert Stöckli, der eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots annimmt, wenn einem Anbieter die Gelegenheit eingeräumt wird, sein Angebot nachträglich rangwirksam zu modifizieren (vgl. BR/DC 1/2002 S. 3 ff., zitiert von Stefan M. Scherler in BR/DC 2010 S18, S. 95).

### **E. 4.5.3**

Die Vergabestelle muss daher gleichbehandelnd vorgehen, also allen Bietern, bei denen mit Bezug auf deren Offerte Präzisierungsbedarf besteht, eine gleichwertige Erläuterungsmöglichkeit einräumen, ausser der Gehalt der Präzisierung spielte im Rahmen der Zuschlagsentscheidung mit Gewissheit keine Rolle (Beyeler, a.a.O., Rz. 2141). Verzichtet die Vergabestelle bei allen Anbieterinnen in gleicher Weise auf eine strikte Einhaltung von Bedingungen und behandelt sie damit gleich, wird Art. 27 BV nicht verletzt (vgl. Urteil des BGer 2C\_665/2015 vom 26. Januar 2016 E. 3.2.3).

### **E. 4.5.4**

Da die Kontaktaufnahme mit einer Anbieterin aus Sicht der Gleichbehandlung und der Transparenz heikel ist, muss die Vergabestelle aber festhalten, mit wem sie Kontakt aufgenommen hat. Sämtliche Fragen der Vergabestelle sowie die Antworten der Anbieterin sind derart festzuhalten, dass sie für Dritte nachvollziehbar sind (vgl. Erläuternder Bericht, S. 16).

### **E. 4.6**

Im vorliegenden Fall sandte die Vergabestelle der Beschwerdeführerin am 27. November 2017 ein Schreiben. In diesem hielt sie fest, bei der Prüfung ihrer Offerte festgestellt zu haben, dass diese nicht abschliessend beurteilbar sei. Sie führe zur Sicherstellung der Vergleichbarkeit und der Transparenz der Offerten eine formelle bzw. technische Bereinigung durch (S. 1). Die Vergabestelle stellte der Beschwerdeführerin neun schriftliche Fragen, welche zu ihren Händen schriftlich zu beantworten waren (S. 1-3). Ein entsprechendes Schreiben an die Zuschlagsempfängerin fehlt in den Akten. Gemäss dem Protokoll der Evaluationssitzung vom 29. November 2017 wurde indes ein eingeschriebener Brief zur Bereinigung des Angebots auch der Zuschlagsempfängerin versandt (S. 2). Der Inhalt dieses Briefs - der ebenso auf den 27. November 2017 datiert ist - wird im Evaluationsbericht vom 6. Dezember 2017 wiedergegeben (S. 6; so auch im Protokoll der Evaluationssitzung vom 29. November 2017, S. 2). Dass die Zuschlagsempfängerin Bezug auf dieses Schreiben bevorzugt behandelt wurde, bringt die Beschwerdeführerin nicht vor und ist nicht ersichtlich. Prima facie wurden beide Anbieterinnen durch die Vergabestelle demgemäss insofern gleich behandelt.

### **E. 4.7.1**

Die Durchführung einer genügenden Offertbereinigung ist eine Rechtspflicht der Vergabestelle, was namentlich voraussetzt, dass die Angebote nach deren Durchführung objektiv vergleichbar sind (Galli/Moser/ Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 665). Das materielle Bereinigungsrecht hat die Vergleichbarmachung der Angebote zum Ziel (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 675; vgl. Erläuternder Bericht, S. 16).

### **E. 4.7.2**

Die Vergabestelle ist namentlich dann zur Bereinigung einer Offerte aus Gleichbehandlungs-, Verhältnismässigkeits- und Wirtschaftlichkeitsgründen verpflichtet, wo ein an sich vollständiges Angebot gegen keine Gestaltungsvorschriften verstösst und keine derart schwerwiegende formelle Darstellungs- und Gliederungsmängel aufweist, dass eine Bereinigung das Mass des der Vergabestelle noch Zumutbaren überstiege oder ohne Eingriff in den Angebotsgehalt unmöglich wäre. In diesem Fall ist die Offerte - unter dem Vorbehalt von anderweitig allenfalls bestehenden Ausschlussgründen - im Verfahren zu

belassen, zugleich aber so weit zu bereinigen, bis sie mit den übrigen Offerten seriös verglichen werden kann (Beyeler, a.a.O., Rz. 2147).

#### **E. 4.7.3**

Aus Sicht der Beschwerdeführerin stellt das Verhalten der Vergabestelle eine Verletzung der in Art. 25 Abs. 1 und 2 VöB festgehaltenen Pflicht der Vergabebehörde zur Offertbereinigung dar (Beschwerde, S. 20).

#### **E. 4.8**

Bei beiden Anbieterinnen wurde mit dem individuell formulierten, in E. 4.6 hiervoor erwähnten Fragenkatalog die Vergleichbarkeit der an sich vollständigen Offerten bezweckt. Die beiden Fragenkataloge sind so formuliert, dass sie diesen Zweck zu erfüllen vermögen. Ein Eingriff in den Angebotsgehalt liegt nicht vor. Mit der Zusendung dieses Fragenkatalogs an die beiden Anbieterinnen ist die Vergabestelle daher ihrer Pflicht zur Bereinigung der Angebote nachgekommen. Eine unterschiedliche Behandlung der beiden Anbieterinnen durch die Vergabestelle bei der Bereinigung ist nicht ersichtlich. Der in E. 4.7.3 vorstehend angeführten Meinung der Beschwerdeführerin kann demnach prima facie nicht gefolgt werden.

#### **E. 4.9.1**

Gemäss Art. 25 Abs. 3 VöB bewertet die Auftraggeberin die bereinigten Angebote aufgrund der Zuschlagskriterien. Die Bewertung erfolgt erst, wenn die Angebote bereinigt sind (Erläuternder Bericht, S. 17).

#### **E. 4.9.2**

In ihrer Beschwerde beanstandet die Beschwerdeführerin, dass die Vergabestelle zwar anlässlich einer formellen bzw. technischen Bereinigung zusätzliche Angaben und Unterlagen verlangt habe, welche sie auch geliefert habe. Die Vergabestelle habe diese zusätzlichen Informationen jedoch in der Bewertung nicht berücksichtigt, sondern ihre Bewertung auf dem ursprünglichen, nicht bereinigten Angebot basiert. Es gehe daher nicht bloss um die Beurteilung, ob die Vergabebehörde ihren Ermessensspielraum überschritten habe, sondern um die Rechtsfrage, ob auf Verlangen der Vergabebehörde nachgelieferte Informationen in die Bewertung einfließen müssten oder nicht (S. 5). Die Vergabestelle habe ihre Rückfragen explizit auf die "formelle / technische Bereinigung" gestützt (S. 19). Sie habe die Präzisierungen als Antwort auf diese Rückfragen gemäss eigenen Aussagen dann allerdings nicht in die Bewertung der Zuschlagskriterien einfließen lassen, obwohl die Bereinigung genau dazu dienen sollte (S. 19-20). Das Verhalten der Vergabestelle widerspreche damit dem Sinn und Zweck der Offertbereinigung (S. 20). Die Vergabestelle habe lediglich die Angaben in ihrem Angebot, nicht jedoch deren Erläuterungen bei der Beurteilung der Zuschlagskriterien berücksichtigt. Sie habe damit nicht alle wesentlichen Informationen bei der Beurteilung des Angebots berücksichtigt und ihr Angebot dadurch zu Unrecht zu tief bewertet. Infolge dessen sei der Zuschlag nicht an die Anbieterin mit dem wirtschaftlich günstigsten Angebot - der Beschwerdeführerin - erteilt worden. Die Vergabestelle habe damit gegen Art. 21 Abs. 1 BöB verstossen (S. 21).

#### **E. 4.9.3**

Die Vergabestelle äussert in ihrer Vernehmlassung, einige Antworten der Beschwerdeführerin hätten zu einer unzulässigen Änderung ihres ursprünglich erklärten Offertinhaltes geführt. Bei dieser Ausgangslage und der Tatsache, dass das

Bereinigungsverfahren nur im Hinblick auf die Einhaltung des Gebotes der Gewährung eines wirksamen Wettbewerbs erfolgt sei, habe die Vergabestelle davon abgesehen, die eingeholten Nachweise in die Bewertung einfließen zu lassen (S. 5). Auch mit Berücksichtigung von Art. 25 Abs. 3 VöB komme die Beschwerdeführerin nicht als Zuschlagsempfängerin in Frage (S. 8).

#### **E. 4.9.4**

Eine (scheinbare) Bereinigung einer Offerte, welche eine Änderung des ursprünglich erklärten Offertinhalts bezweckt oder nach sich zieht, darf nicht in die Bewertung einfließen (vgl. E. 4.5.1 vorstehend). Demzufolge war die Vergabestelle bei den nachgereichten Angaben der Beschwerdeführerin, welche eine solche Offertänderung bezwecken oder zur Folge haben, geradezu zur Nichtberücksichtigung verpflichtet. Die von der Beschwerdeführerin auf Verlangen der Vergabestelle nachgelieferten Informationen mussten daher nicht zwingend in vollem Umfang in die Bewertung einfließen. Zudem räumt Art. 21 Abs. 1 BöB keinen Anspruch auf Berücksichtigung ein, zumal diese Bestimmung ihrem Wortlaut gemäss nur die Bereinigung als solche, nicht aber deren Auswirkung im Rahmen der Bewertung regelt. Ein Verstoss der Vergabestelle gegen Art. 21 Abs. 1 BöB liegt folglich nicht vor. Wenn sie bei der Offertbewertung die nachgereichten Informationen der Beschwerdeführerin, welche eine Änderung des Angebotsinhalts bezwecken oder nach sich ziehen, nicht berücksichtigte, folgt hieraus insofern auch keine zu Unrecht erfolgte zu tiefe Bewertung. Die Vergabebehörde überschritt ihren Ermessensspielraum demnach insoweit nicht.

#### **E. 4.10.1**

Die Beschwerdeführerin kann in ihrer Beschwerde nicht nachvollziehen, weshalb eine formelle bzw. technische Offertbereinigung durchgeführt werde, deren Resultate dann aber aus 'Gleichbehandlungsgründen' gar nicht berücksichtigt würden (S. 8). Es sei mehr als nur fraglich, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung überhaupt verletzt sei. Denn bei ihren Erläuterungen handle es sich lediglich um Präzisierungen, die weder auf ihre Leistungen noch auf den Angebotspreis einen Einfluss hätten. Dürften solche Erläuterungen wegen Verstosses gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung bei der Bewertung nicht berücksichtigt werden, würde eine Angebotsbereinigung überhaupt keinen Sinn ergeben und Art. 25 Abs. 1 bis 3 VöB dürften gar nie zur Anwendung gelangen. Zudem entspreche es nicht den Intentionen des Gesetzgebers, dass - so mache es vorliegend den Eindruck - der Grundsatz der Gleichbehandlung auf einer rein formalen, um nicht zu sagen formalistischen Ebene höher als der Grundsatz des wirtschaftlichen Einsatzes öffentlicher Mittel gewichtet werde (S. 20).

#### **E. 4.10.2**

Die Vergabestelle bringt in ihrer Vernehmlassung vor, dass die nachgereichten Nachweise nicht Bestandteil des bereinigten Angebotes bilden dürften, sofern diese zu einer Änderung am materiellen Gehalt der Offerte führen würden. Weder die eingeholten Nachweise der Beschwerdeführerin noch diejenigen der Zuschlagsempfängerin seien in die Bewertung eingeflossen. Insofern liege eine Gleichbehandlung mit Blick auf die Anwendung bzw. Nichtanwendung des Art. 25 Abs. 3 VöB vor (S. 5). Eine Beschreibung der Antriebe mit Fail-Safe-Funktion sei nicht nachgereicht worden. Die Bestätigung der Beschwerdeführerin, wonach sie eine Komponente anbieten könne, welche über die gewünschte Funktion verfüge, komme einer Änderung des ursprünglichen Offertinhaltes

gleich. Auch die Bereinigung der technischen Spezifikation bezüglich der Schalldämpfer habe zu einer Abänderung des ursprünglich erklärten Offertinhaltes geführt. Eine Berücksichtigung dieser Abänderungen in der Bewertung würde gegen den Grundsatz des Gleichbehandlungsgebots verstossen. Deshalb hätten diese Angaben der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigt werden dürfen (S. 7-8).

#### **E. 4.10.3**

Die Beschwerdeführerin reichte in der Tat keine Beschreibung der Fail Safe-Funktion "stromlos zu" nach. Sie bestätigte in ihrem Schreiben vom 1. Dezember 2017 bloss, dass die geforderten Antriebe ohne Geltendmachung von Mehrkosten geliefert würden (Ziff. 3). Ursprünglich hatte die Beschwerdeführerin diesbezüglich in ihren technischen Anmerkungen vom 22. September 2017 zur Ausschreibung einen anderen Klappenantrieb angeboten, welcher einen Mehrpreis bedinge (S. 1). Damit stellt das nachträgliche Angebot der Beschwerdeführerin prima facie eine Änderung des ursprünglichen Offertinhaltes dar, wie dies die Vergabestelle darlegt. Diese Änderung durfte von ihr bei der Bewertung nicht berücksichtigt werden. Was die Schalldämpfer anbelangt, bestätigte die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 1. Dezember 2017, für den Bau einer Zwischendecke keine Mehrkosten geltend zu machen (Ziff. 4), gab aber für die Optimierung der Schalldämpfer einen Mehrpreis an (Ziff. 6). In ihren technischen Anmerkungen vom 22. September 2017 zur Ausschreibung ging die Beschwerdeführerin noch davon aus, dass auch in der Lüfterzentrale Chalfen eine Zwischendecke vorhanden sei oder bauseitig erstellt werde (S. 1). Die Angabe des Mehrpreises war von der Vergabestelle in ihrem Schreiben vom 27. November 2017 als Optimierung verlangt worden. Hierin besteht keine Offertänderung. Die Erstellung einer Zwischendecke war ursprünglich jedoch nicht Offertinhalt gewesen und in der Ausschreibung auch nicht vorgesehen. Diesbezüglich änderte ihn die Beschwerdeführerin folglich ab. Eine Lösung ohne Zwischendecke bot sie nicht an. Die Vergabestelle durfte diese beiden Änderungen des Offertinhalts demnach prima facie aus Gründen des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht berücksichtigen. Was die übrigen von der Beschwerdeführerin nachgereichten Nachweise betrifft, weist die Vergabestelle zu Recht darauf hin, dass mögliche oder tatsächliche Änderungen am materiellen Gehalt der Offerte bei der Bewertung des Angebots nicht berücksichtigt werden dürfen (vgl. E. 4.5.1 und 4.9.4 hiervor). Fliessen sie nicht in die Bewertung ein, erfolgt von vornherein keine Ungleichbehandlung. Vielmehr verbietet der Gleichheitsgrundsatz geradezu ihre Berücksichtigung (vgl. E. 4.5.1 und 4.9.4 vorstehend). Entsprechend wurde von der Vergabestelle auch die Zuschlagsempfängerin behandelt, welche ebenfalls verschiedene wichtige Nachweise und Informationen nachliefern musste, die nicht berücksichtigt wurden. Wo die Beschwerdeführerin hingegen bloss Präzisierungen ihres ursprünglichen Angebots vornahm, können diese bei der Bewertung grundsätzlich berücksichtigt werden. Die Richtigkeit des insofern bereinigten Angebots wird im Folgenden geprüft.

#### **E. 5.1**

Gemäss Ziff. 2.10 der Ausschreibung handelt es sich beim ZK 2.1 "Qualität der angebotenen Komponenten" um ein Unterkriterium des ZK 2 "Qualität Ausrüstungen und Ausführungen". Dem ZK 2 kam ein Gewicht von 40 % zu, dem ZK 2.1 ein solches von 25 %.

#### **E. 5.2**

Nach den Ausschreibungsunterlagen sind beim ZK 2.1 "Qualität der angebotenen Komponenten" unter anderem folgende Punkte aus Sicht des Bauherrn zur Qualität der angebotenen Anlagen relevant: Beschreibung der vorgesehenen Systemtechnik und Komponenten, technische Daten zur Materialwahl und zum Korrosionsschutz, Nachweis für den erforderlichen Funktionserhalt der Abluftventilatoren bei einem Ereignis inkl. Motoren (120 min bei 250 °C) und Beilage des Kennfelds (inkl. Betriebspunkte) der Abluftventilatoren sowie der Druckverlustberechnungen der Ventilatorgesamteinheit und der Schalldämpfer (S. 14).

### **E. 5.3**

Laut den Ausschreibungsunterlagen ist bei der Beschreibung der vorgesehenen Systemtechnik und Komponenten insbesondere auf folgende Punkte einzugehen: Nachweis für die Einhaltung der erforderlichen Betriebspunkte, den erforderlichen Sicherheitsabstand zum Abrisspunkt und die Motorreserve des Antriebsmotors, die Beschreibung des Hochfahrvorgangs des Abluftventilators und Massnahmen zur Reduktion der Anlaufströme sowie Beurteilung der Einbringsituation der Abluftventilatoren und der Schalldämpfer. Die technischen Daten der angebotenen Komponenten (Datenblätter) seien: Ventilator-Motoreinheit, Laufschaufelverstellung, Ventilatorabschlussklappe inkl. Antrieb, Ventilatorbefestigung, Sensorik der kompletten Ventilatorgesamteinheit und Schalldämpfer (S. 14).

### **E. 5.4.1**

Die Beschwerdeführerin bemängelt in ihrer Beschwerde, die verlangten Nachweise für den erforderlichen Sicherheitsabstand zum Abrisspunkt seien von ihr mit Brief vom 1. Dezember 2017 eingereicht worden. Die Vergabestelle habe die nachgereichten Unterlagen bei der Bewertung nicht berücksichtigt. Das sei nicht korrekt. Bei der Bewertung hätten die nachgereichten Unterlagen berücksichtigt werden müssen. Sie habe in ihrem Angebot anerkanntermassen die Projizierung nicht vorgelegt. Sie habe jedoch den verlangten Sicherheitsabstand in ihrem Angebot in Worten beschrieben und nachgewiesen, dass in allen in Frage kommenden Szenarien Sicherheitsabstände bestünden und damit die Anforderungen bei Weitem erfüllt seien (S. 12). Deren Nichtberücksichtigung in der Bewertung sei nicht rechtmässig. Sie habe den Nachweis dieses Unterkriteriums "Nachweis Sicherheitsabstand zum Abrisspunkt" durch einen Beschrieb in Worten und das Diagramm in Ziff. 4.1.1 der technischen Spezifikationen / Angaben des Anbieters zu ZK 2.1 erbracht. Es sei explizit auf den verlangten Sicherheitsabstand eingegangen worden. Er sei explizit nachgewiesen worden. Der Abstand des Betriebspunkts zur Abrissgrenze sei bei Weitem gewährleistet. Schon allein aufgrund dieser Angaben könne das Kriterium nicht als "schlecht erfüllt" oder "ohne ausreichenden Projektbezug" bezeichnet werden. Die nachgereichten Nachweise stellten eine blosser Präzisierung des Angebots im Zuge der Angebotsbereinigung dar, welche in die Bewertung hätte einfließen müssen. Das Unterkriterium hätte damit mit mindestens der Note 4 (gute Erfüllung) bewertet werden müssen (S. 13). Auch bezüglich des Unterkriteriums "Nachweis Motorreserve des Antriebsmotors" seien die nachgereichten Unterlagen bei der Bewertung nicht berücksichtigt worden. Eine Projizierung auf die Ventilator Kennlinie verlange das Lastenheft bei diesem Unterkriterium nicht. Sie habe in ihrem Angebot die Thematik der Leistungsreserve in Worten beschrieben und nachgewiesen, dass die maximal aufgenommene Leistung deutlich unterhalb des Maximalwerts liege (S. 13). Es sei nicht rechtmässig, das besagte Unterkriterium mit der Note 2 zu bewerten. Der Nachweis sei

bereits mit den Angaben im ursprünglichen Angebot erbracht worden. Es sei explizit auf die im Lastenheft verlangte Leistungsreserve und Anschlussleistung eingegangen und aufgezeigt worden, dass die Anforderungen übererfüllt worden seien. Bereits damit hätte mindestens die Note 4 (gute Erfüllung) zugeordnet werden müssen. Im Lastenheft sei nicht verlangt worden, dass zum Nachweis der Leistungsreserve eine Projizierung auf die Ventilator Kennlinie eingereicht werde. Dies sei erst im Brief vom 27. November 2017 gefordert und von ihr mit Anlage 2 zum Brief vom 1. Dezember 2017 geliefert worden. Damit stellen die nachgereichten Nachweise eine blosser Präzisierung des Angebots im Zug der Angebotsbereinigung dar. Diese müssten zwingend berücksichtigt werden. Das Unterkriterium hätte auch aus diesem Grund mit mindestens der Note 4 (gute Erfüllung) bewertet werden müssen (S. 14).

#### **E. 5.4.2**

Die Vergabestelle legt in ihrer Vernehmlassung dar, dass die Beschwerdeführerin den Nachweis "Betriebspunkte und Motorreserve" nicht vollständig bzw. nachvollziehbar habe erbringen können. Wären die Präzisierungen der Beschwerdeführerin vom 1. Dezember 2017 zum Nachweis der Betriebspunkte und der Motorreserve berücksichtigt worden, hätte dies nicht nur bei der Beschwerdeführerin, sondern auch bei der Zuschlagsempfängerin zu einer jeweils um einen Punkt besseren Note im ZK 2.1 geführt. Dies hätte im Nachhinein keinen Einfluss auf das Evaluationsergebnis gehabt (S. 6).

#### **E. 5.4.3**

Nach Ziff. 3.2.1 der Ausschreibungsunterlagen ist bei der Beschreibung der vorgesehenen Systemtechnik und Komponenten insbesondere auf den Nachweis für den erforderlichen Sicherheitsabstand zum Abrisspunkt und die Motorreserve des Antriebsmotors einzugehen (S. 14).

##### **E. 5.4.4.1**

Laut Ziff. 7.1.4.1 "Lastenheft BSA" muss die Ventilator Kennlinie den in dieser Ziffer näher bestimmten Sicherheitsabstand zwischen dem Betriebspunkt mit der maximal erforderlichen Totaldruckerhöhung und der maximal möglichen Totaldruckerhöhung aufweisen. Dies sei mit dem Kennlinienfeld nachzuweisen.

##### **E. 5.4.4.2**

Gemäss Ziff. 7.3.7 "Lastenheft BSA" beinhaltet die Schlussprüfung im Werk insbesondere die Prüfung der vorgesehenen Ventilator Kennlinie mit dem Nachweis für die Einhaltung des Sicherheitsabstands vom Betriebspunkt mit maximaler Totaldruckerhöhung bis zum Abrisspunkt. Weiter beinhaltet die obgenannte Schlussprüfung insbesondere die Prüfung des Nachweises für die Einhaltung der erforderlichen Motorreserve.

##### **E. 5.4.5.1**

Nach Ziff. 4.1.1 "Leistungsverzeichnis BSA" sind der erforderliche Sicherheitsabstand zum Abrisspunkt und die Motorreserve des Antriebsmotors zu beschreiben und nachzuweisen. Die Beschwerdeführerin hielt im Rahmen ihrer diesbezüglichen Beschreibung bzw. ihres diesbezüglichen Nachweises fest, dass die Forderung bezüglich des Sicherheitsabstands bei Weitem erfüllt werde.

##### **E. 5.4.5.2**

Gemäss Ziff. 4.7 "Leistungsverzeichnis BSA" ist dem Angebot das Kennfeld der Abluftventilatoren der dritten Röhre des Gubrists beizulegen, das unter anderem den Sicherheitsabstand zum Pumpbereich zu beinhalten hat (S. 9).

#### **E. 5.4.6**

Mit Schreiben vom 27. November 2017 teilte die Vergabestelle der Beschwerdeführerin mit, von ihr sei in Ziff. 4.1.1 "Leistungsverzeichnis BSA" für die dritte Röhre des Gubristtunnels der Nachweis zu erbringen, dass der erforderliche Sicherheitsabstand zum Abrisspunkt und die ausgeschriebene Motorreserve eingehalten würden. Die Nachweise müssten hierfür unter Berücksichtigung der folgenden Randbedingungen noch erbracht werden: (a) die gemäss Tabelle 1 des Lastenhefts, Ziff. 7.1.4.1, definierten Betriebspunkte müssten eingehalten werden, (b) die zusätzlichen Totaldruckerhöhungen durch die Druckverluste der VGE bzw. Schalldämpfer müssten berücksichtigt werden und (c) müssten alle Betriebspunkte mit einer Ventilator Kennlinie bzw. Laufschaufelstellung abgedeckt werden. Für die Nachweise (b) und (c) müssten die beiden von der Beschwerdeführerin je Zentrale im Angebot berechneten Betriebspunkte auf eine Ventilator Kennlinie projiziert werden. Diese Projizierung habe nicht stattgefunden. Die Betriebspunkte auf dieser Kennlinie stellten jedoch die Basis für die Nachweise (b) und (c) dar. Sie werde gebeten, diese Nachweise nachzureichen (Ziff. 5).

#### **E. 5.4.7**

Gemäss dem Dokument "Bewertung Anbieter B" vom 29. November 2017 ist der Nachweis für den Sicherheitsabstand und die Motorreserve nicht erbracht worden (S. 1). Desgleichen wird auch im Protokoll der Evaluationssitzung desselben Tags festgehalten. Zur Bereinigung sei ein eingeschriebener Brief an die Anbieterin versandt worden (S. 2).

#### **E. 5.4.8**

In ihrem Schreiben vom 1. Dezember 2017 verwies die Beschwerdeführerin hinsichtlich des verlangten Sicherheitsabstands zum Abrisspunkt und der verlangten Motorreserve auf die Anlage 2 des Schreibens (Ziff. 5). Diese besteht aus zwei Diagrammen.

#### **E. 5.4.9**

Trotzdem wurde im "Protokoll Formelle Prüfung" vom 4. Dezember 2017 erneut festgehalten, dass der Nachweis für den Sicherheitsabstand Pumpgrenze bzw. die Motorreserve nicht erbracht sei und nachgefordert werde (S. 2). Auch laut dem Evaluationsbericht vom 6. Dezember 2017 sind im Leistungsverzeichnis BSA, Ziff. 4.1.1, die Nachweise "Der erforderliche Sicherheitsabstand zum Abrisspunkt wird eingehalten" und "Die ausgeschriebene Motorreserve [...] wird eingehalten" von der Beschwerdeführerin nicht vollständig bzw. nachvollziehbar erbracht worden (S. 6).

#### **E. 5.4.10**

Erst aus der "Bewertung Anbieter B" vom 19. Februar 2018 geht hervor, dass die Beschwerdeführerin beim ZK 2.1 bezüglich der Beschreibung der vorgesehenen Systemtechnik und Komponenten den Nachweis für den Sicherheitsabstand und die Motorreserve nachträglich mit Schreiben vom 1. Dezember 2017 erbracht habe.

#### **E. 5.4.11**

Die Vergabestelle räumt in E. 5.4.2 vorstehend ein, dass das Angebot der Beschwerdeführerin bei Berücksichtigung der in E. 5.4.1 hiervor genannten, nachgereichten

Unterlagen um einen Punkt besser bewertet worden wäre. Diesfalls wäre die Vergabestelle aber aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes (vgl. E. 4.5.3 vorstehend) und der Pflicht zur Vergleichbarmachung der Angebote (vgl. E. 4.7.1-2 hiervor) in der Tat dazu gezwungen gewesen, auch die diesbezüglichen Präzisierungen der Zuschlagsempfängerin zu berücksichtigen.

#### **E. 6.1.1**

Die Beschwerdeführerin äussert in ihrer Beschwerde in Bezug auf die "Beurteilung der Einbringsituation der Abluftventilatoren und Schalldämpfer", dass sie den Ausdruck "Einbringsituation" falsch aufgefasst und stattdessen die "Einbausituation" beschrieben habe. Damit habe sie die Situation der Ventilatoren und der Schalldämpfer in Bezug auf die Räume gemeint, in welche sie eingebaut würden (S. 14). Das Angebot enthalte keinerlei Vorbehalte zur Montage in Bezug auf die im Lastenheft beschriebene räumliche Situation. Das bedeute demnach, dass die Montage gemäss den Vorgaben erfolgen könne. Damit sei implizit erstellt, dass die Beurteilung der Einbringsituation so ausfalle, dass die ausgeschriebenen Randbedingungen ohne Weiteres eingehalten werden könnten. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Einbringsituation unter dem Oberbegriff der Qualität der angebotenen Komponenten schlecht erfüllt sein sollte, wenn die ausgeschriebenen Vorgaben eingehalten seien und es dazu nichts hinzuzufügen gebe. In der Beantwortung der entsprechenden Frage sei dies denn auch ohne Weiteres und vorbehaltlos bestätigt worden. Diese Bestätigung habe damit keine Ergänzung oder Änderung des Angebots dargestellt, sondern eine Präzisierung. Die Vergabestelle hätte diese Präzisierung in der Bewertung berücksichtigen und das Angebot in diesem Punkt mindestens mit der Note 3 (durchschnittliche Erfüllung) bewerten müssen (S. 15).

#### **E. 6.1.2**

Die Vergabestelle wendet in ihrer Vernehmlassung ein, die Beschwerdeführerin habe mit ihrem Angebot nur eine Beschreibung der Einbausituation für die Schalldämpfer eingereicht. Mit dem Antwortschreiben sei bestätigt worden, dass alle mit dem Einbau zusammenhängenden Randbedingungen und Leistungen im Angebot berücksichtigt und eingerechnet worden seien. Eine Beschreibung der Einbausituation für die Abluftventilatoren bzw. Metallbauteile sei nicht nachgereicht worden. Es habe sich hierbei um eine rein finanzielle Präzisierung gehandelt, welche in der Evaluation als Bestandteil des ZK 2.1 nicht berücksichtigt worden sei. Sofern Mehrkosten entstanden wären, hätte dies zu einem Ausschluss der Beschwerdeführerin geführt. Die rein formelle Bereinigung habe hier nur als Entscheidungsgrundlage gedient, ob die Beschwerdeführerin definitiv ausgeschlossen werden solle oder nicht (S. 6).

#### **E. 6.1.3**

Laut Ziff. 3.2.1 der Ausschreibungsunterlagen ist bei der Beschreibung der vorgesehenen Systemtechnik und Komponenten insbesondere auf die Beurteilung der Einbringsituation der Abluftventilatoren und der Schalldämpfer einzugehen.

#### **E. 6.1.4**

Gemäss Ziff. 4.1 "Leistungsverzeichnis BSA" hat diese Beschreibung klar strukturiert zu sein. Bei der Beschreibung der Systemtechnik bzw. Komponenten sei insbesondere auf die Beurteilung der Einbausituation der Abluftventilatoren und der Schalldämpfer einzugehen. Die Beschwerdeführerin legte hierzu stattdessen dar, dass die geplanten Räume hinsichtlich der Ventilatorstrecke ausreichend für einen aerodynamischen ökonomischen Betrieb

dimensioniert seien.

#### **E. 6.1.5**

In ihren technischen Anmerkungen vom 22. September 2017 zur Ausschreibung bemerkte die Beschwerdeführerin, dass bei der Anlage Weinigen die geforderten dB(A) nicht erfüllt würden. Eine umfangreiche Erklärung mit Abhilfemassnahmen habe sie in Ziff. 4.1.3 des Leistungsverzeichnisses bei der Beurteilung der Einbausituation der Abluftventilatoren und der Schalldämpfer gegeben (S. 1).

#### **E. 6.1.6**

Mit Schreiben vom 27. November 2017 forderte die Vergabestelle die Beschwerdeführerin zur Bestätigung auf, dass die Lieferung und Montage der Abluftventilatoren in der dritten Röhre des Gubristtunnels unter Berücksichtigung der Randbedingungen im Lastenheft, Ziff. 2.5.4 und 7.1.2.4, erfolgen würden und diese Randbedingungen im Angebot eingerechnet worden seien (Ziff. 2).

#### **E. 6.1.7**

Auch im Dokument "Bewertung Anbieter B" vom 29. November 2017 hielt die Vergabestelle fest, dass keine Aussagen der Beschwerdeführerin zu der Einbringung der Abluftventilatoren vorhanden seien (S. 1).

#### **E. 6.1.8**

In ihrem auf den 1. Dezember 2017 datierten Antwortschreiben bestätigte die Beschwerdeführerin, dass die Lieferung und Montage der Abluftventilatoren in der dritten Röhre des Gubristtunnels unter Berücksichtigung der Randbedingungen im Lastenheft, Ziff. 2.5.4 und 7.1.2.4, erfolgen würden und diese Randbedingungen im Angebot eingerechnet worden seien (Ziff. 2).

#### **E. 6.1.9**

Aus der Ziff. 3.2 des Evaluationsberichts vom 6. Dezember 2017 geht aber hervor, dass die Beschwerdeführerin keine Erläuterungen zum Einbauprozess der Abluftventilatoren in der dritten Röhre des Gubristtunnels eingereicht habe. Von der Anbieterin sei eine Bestätigung einzuholen, dass die Randbedingungen gemäss Lastenheft im Angebot eingerechnet worden seien (S. 6).

#### **E. 6.1.10**

Laut dem Dokument "Bewertung Anbieter B" vom 19. Februar 2018 sind keine Aussagen zur Einbringung der Abluftventilatoren vorhanden (S. 1).

#### **E. 6.1.11**

Die Beschwerdeführerin äusserte sich in ihren Eingaben im Beschaffungsverfahren vor der Vergabestelle nirgends zur Einbring- bzw. Einbausituation der Abluftventilatoren bzw. Metallbauteile, obwohl deren Beurteilung von den Anbieterinnen ausdrücklich gefordert worden war (vgl. E. 6.1.3 und 6.1.7 hiervor). Die Bestätigung der Beschwerdeführerin, bei der Lieferung und Montage der Abluftventilatoren die Randbedingungen zu berücksichtigen und dass diese im Angebot eingerechnet worden seien, ist allgemein formuliert, ohne die geforderte Beurteilung zu enthalten. Die Beschwerdeführerin räumt in ihrer Beschwerde zudem ein, die Aufforderung missverstanden zu haben (vgl. E. 6.1.1 vorstehend). Sie befasst sich erst in ihrer Beschwerde mit der geforderten Beurteilung.

Demgemäss hat die Beschwerdeführerin das Erfordernis prima facie nicht erfüllt.

#### **E. 6.2.1**

Die Beschwerdeführerin äussert in ihrer Beschwerde, dass sie in Bezug auf die Abschlussklappen ihrem Angebot eine technische Anmerkung beigefügt habe. Sie habe ausgeführt, dass der angebotene Klappenantrieb zwar über eine Fail Safe-Funktion verfüge, diese jedoch nicht stromlos sei. Sie habe in technischer Hinsicht bereits im Angebot bestätigt, dass die Anforderung bezüglich Klappenantrieb eingehalten werde. Aus ihrer Sicht sei die Bewertung des Unterkriteriums "Ventilatorabschlussklappe inkl. Antrieb" als "schlecht erfüllt" nicht rechtmässig. Zum einen habe sie bereits im Angebot klargestellt, dass ein solcher Klappenantrieb geliefert werden könne und auch werde. Zum anderen seien mit der Fragenbeantwortung allfällige Zweifel oder Auslegungsfragen ausgeräumt worden. Die Fragenbeantwortung sei daher auch in diesem Punkt eine reine Präzisierung respektive Bereinigung des Angebots (S. 15). Die technische Qualität der angebotenen Komponente sei damit nicht "schlecht erfüllt", sondern mindestens durchschnittlich (das heisse Note 3) (S. 15-16). Die Frage des Mehrpreises hätte sich allenfalls bei der Preisbewertung berücksichtigen lassen, habe sich aber in Anbetracht der Bestätigung, dass kein Mehrpreis anfalle, erübrigt (S. 16).

#### **E. 6.2.2**

Die Vergabestelle wendet in ihrer Vernehmlassung ein, obwohl in der Ausschreibung explizit verlangt, habe die Beschwerdeführerin Ventilatorabschlussklappen angeboten, welche nicht über eine Fail Safe-Funktion "stromlos" verfügten. Eine Beschreibung der Antriebe mit Fail Safe-Funktion sei nicht nachgereicht worden. Falls die Beschwerdeführerin die Anforderungen nicht hätte erfüllen können oder falls die Bereinigung dieser Anforderung zu Mehrkosten geführt hätte, wäre sie definitiv ausgeschlossen worden. Somit habe die Beschwerdeführerin eine andere Komponente als in der Ausschreibung gewünscht angeboten. Ihre Bestätigung, wonach sie eine Komponente anbieten könne, welche über die gewünschte Funktion verfüge, komme einer Änderung des ursprünglich erklärten Offertinhaltes gleich. Eine Berücksichtigung dieser Abänderung in der Bewertung würde gegen den Grundsatz des Gleichbehandlungsgebotes verstossen. Deshalb habe die Vergabestelle diese Angaben der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigen dürfen (S. 7).

#### **E. 6.2.3**

Nach Ziff. 7.1.4.3 des Dokuments "Lastenheft BSA" gilt bezüglich des Klappentyps insbesondere die Anforderung des Fail Safe, wonach bei Ventilatorausfall die Klappe stromlos schliessen müsse. Die Klappenantriebe müssten über eine Fail Safe-Funktion verfügen, die beim Ausfall eines Ventilators eine sichere Klappenschliessung ermögliche. Die Fail Safe-Funktion sei in die Steuerung zu implementieren.

#### **E. 6.2.4**

Laut Ziff. 7.3.12 des Dokuments "Lastenheft BSA" beinhalten die Anlageneinzeltests insbesondere die Funktionsprüfung der Fail Safe-Funktion.

#### **E. 6.2.5**

Gemäss den technischen Anmerkungen der Beschwerdeführerin vom 22. September 2017 zur Ausschreibung verfügt der im LV eingesetzte Klappenantrieb über eine Fail Safe-Funktion, der beim Ausfall eines Ventilators eine sichere Klappenschliessung

ermögliche, allerdings nicht stromlos. Es könne ein anderer Klappenantrieb im Auftragsfall eingesetzt werden. Dies bedinge allerdings einen Mehrpreis (S. 1).

#### **E. 6.2.6**

Mit Schreiben vom 27. November 2017 wies die Vergabestelle die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Fail Safe-Funktion "stromlos zu" gemäss Lastenheft, Ziff. 7.1.4.3, explizit gefordert sei. Sie solle bestätigen, dass sie die Antriebe für die Ventilatorabschlussklappen entsprechend den Anforderungen der Ausschreibung liefern werde und hierfür keine Mehrkosten geltend gemacht würden (Ziff. 3).

#### **E. 6.2.7**

Laut dem Dokument "Bewertung Anbieter B" vom 29. November 2017 besteht eine Unkonformität. Die Klappenantriebe seien ohne Fail Safe "stromlos zu" (S. 1). Das Protokoll der Evaluationssitzung vom 29. November 2017 hält dasselbe fest. Zur Bereinigung sei ein eingeschriebener Brief an die Anbieterin versandt worden (S. 2).

#### **E. 6.2.8**

In ihrem Schreiben vom 1. Dezember 2017 bestätigte die Beschwerdeführerin, dass die Antriebe für die Ventilatorabschlussklappen entsprechend den Anforderungen der Ausschreibung geliefert würden. Hierfür würden keine Mehrkosten geltend gemacht (Ziff. 3).

#### **E. 6.2.9**

Gemäss dem "Protokoll Formelle Prüfung" vom 4. Dezember 2017 wiesen die Abschlussklappen des Ventilators keinen Fail Safe-Antrieb "stromlos zu" auf (S. 2).

#### **E. 6.2.10**

Im Evaluationsbericht vom 6. Dezember 2017 wird auf die Anmerkungen der Beschwerdeführerin vom 22. September 2017 zur Fail Safe-Funktion "stromlos zu" (E. 6.2.5 hiervoor) verwiesen. Dazu wird vermerkt, dass diese Funktion gemäss Lastenheft, Ziff. 7.1.4.3, explizit gefordert sei (S. 6).

#### **E. 6.2.11**

Gemäss dem Dokument "Bewertung Anbieter B" vom 19. Februar 2018 sind die Klappenantriebe ohne Fail Safe "stromlos zu".

#### **E. 6.2.12**

Wie bereits in E. 4.10.3 hiervoor festgehalten, durfte die Vergabestelle das nachträgliche Angebot der Beschwerdeführerin vom 1. Dezember 2017 nicht berücksichtigen. Das ursprüngliche Angebot enthält die geforderte Fail Safe-Funktion "stromlos zu" unstrittig nicht. Folglich hat die Beschwerdeführerin dieses Erfordernis prima facie nicht erfüllt.

#### **E. 6.3.1**

Die Beschwerdeführerin äussert in ihrer Beschwerde, dass sie in Bezug auf die Schalldämpfer ihrem Angebot eine technische Anmerkung beigefügt habe. Sie habe ausgeführt, es sei ihr in den Ausschreibungsplänen aufgefallen, dass über dem Schalldämpfer keine Zwischendecke vorgesehen sei, und sie gehe davon aus, dass eine solche erstellt würde. Sie sei von einem Versehen ausgegangen. Aus ihrer Sicht sei die Bewertung des Unterkriteriums "Technische Daten: Schalldämpfer" als "schlecht erfüllt" nicht rechtmässig. Im Angebot habe sie lediglich darauf hingewiesen, dass sie vom

Vorhandensein einer Zwischendecke ausgegangen sei. In der Fragenbeantwortung sei klargestellt worden, dass die Anforderung der Ausschreibung erfüllt sei. Die Fragebeantwortung sei daher auch in diesem Punkt eine reine Präzisierung respektive Bereinigung des Angebots (S. 16).

#### **E. 6.3.2**

Die Vergabestelle wendet in ihrer Vernehmlassung ein, die Beschwerdeführerin habe mit ihrem Angebot Schalldämpfer angeboten, die den baulichen Randbedingungen der Ausschreibung nicht entsprächen (S. 7). Falls die Beschwerdeführerin die Anforderung nicht hätte erfüllen können oder die Bereinigung dieser Anforderung zu Mehrkosten geführt hätte, wäre sie definitiv ausgeschlossen worden (S. 7-8). Diese Bereinigung der technischen Spezifikation habe zu einer Abänderung des ursprünglich erklärten Offertinhaltes geführt. Eine Berücksichtigung dieser Abänderung in der Bewertung würde gegen den Grundsatz des Gleichbehandlungsgebotes verstossen und habe deshalb nicht berücksichtigt werden dürfen (S. 8).

#### **E. 6.3.3**

In ihren technischen Anmerkungen vom 22. September 2017 zur Ausschreibung hält die Beschwerdeführerin fest, dass ihr aufgefallen sei, dass der Schalldämpfer in der Lüfterzentrale Chalofen "frei" im Raum stehe. Sie gehe davon aus, dass die Zwischendecke in Chalofen vorhanden sei oder bauseitig erstellt werde (S. 1).

#### **E. 6.3.4**

Mit Schreiben vom 27. November 2017 teilte die Vergabestelle der Beschwerdeführerin hinsichtlich dieses Hinweises in den Beilagen zur Ausschreibung mit, dass baulich, wie in den Planbeilagen der Ausschreibung dargestellt, keine Zwischendecken vorgesehen würden. Weiter hält die Vergabestelle fest, dass in der Ausschreibung keine Vorgaben zur baulichen Ausführung der Schalldämpfer gemacht würden. Die Beschwerdeführerin werde gebeten zu bestätigen, dass die Schalldämpfer in ihrem Angebot die von ihr berechnete Schalldämpfung erfülle und keine Mehrkosten für den Bau einer Zwischendecke geltend gemacht würden (Ziff. 4). Die Beschwerdeführerin solle bitte den Mehrpreis für die in Ziff. 4.1.3 des "Leistungsverzeichnis BSA" angegebene Optimierung der Schalldämpfer bekannt geben. Dabei sei zu berücksichtigen, dass durch den Rohbau keine Zwischendecke erstellt werde (Ziff. 6).

#### **E. 6.3.5**

Nach dem Dokument "Bewertung Anbieter B" vom 29. November 2017 sei die Funktionalität der Schalldämpfer Chalofen ohne "Dach" nicht gegeben (S. 1). Laut dem Protokoll der Evaluationssitzung gleichen Datums besteht eine Unkonformität mit der Ausschreibung. Die Schalldämpfer Chalofen seien ohne aerodynamischen Abschluss im Deckenbereich. Es gebe keine Angaben zu Mehrkosten der Unternehmeroption Schalldämpfer Chalofen. Zur Bereinigung der genannten Punkte sei ein eingeschriebener Brief an die Beschwerdeführerin versandt worden (S. 2).

#### **E. 6.3.6**

Die Beschwerdeführerin bestätigte in ihrem Schreiben vom 1. Dezember 2017, dass keine Mehrkosten für den Bau einer Zwischendecke geltend gemacht würden (Ziff. 4). Der Mehrpreis für die Optimierung der Schalldämpfer betrage Fr. \_\_\_\_.-. Dieser Mehrpreis beinhalte ausser der Hardware auch die zusätzlichen Transport- und Montagekosten (Ziff.

6).

#### **E. 6.3.7**

Trotzdem hielt das "Protokoll Formelle Prüfung" vom 4. Dezember 2017 fest, dass es Unkonformitäten mit der Ausschreibung gebe. Die Schalldämpfer seien unvollständig. Es fehlten Angaben zu Mehrkosten der Unternehmeroption Schalldämpfer Chalofen. Sie seien angefordert (S. 2).

#### **E. 6.3.8**

Laut dem Evaluationsbericht vom 6. Dezember 2017 ist nicht vorgesehen, dass durch den Rohbau bzw. Dritte eine Zwischendecke errichtet werde. Die in Ziff. 4.1.3 "Leistungsverzeichnis BSA" erwähnte Optimierung der Schalldämpfer sei nicht angeboten worden (S. 6).

#### **E. 6.3.9**

Aus dem Dokument "Bewertung Anbieter B" vom 19. Februar 2018 geht hervor, dass die Funktionalität der Schalldämpfer Chalofen ohne "Dach" nicht gegeben sei.

#### **E. 6.4**

Wie in E. 4.10.3 vorstehend bereits dargelegt, offerierte die Beschwerdeführerin keine ausschreibungskonforme Lösung, was das "Dach" der Schalldämpfer Chalofen anbelangt, sondern änderte vielmehr nachträglich den Inhalt der ursprünglichen Offerte ab. Diese Änderung kann nicht berücksichtigt werden (vgl. E. 4.10.3 hiervor). Demgemäss hat die Beschwerdeführerin auch dieses Erfordernis prima facie nicht erfüllt.

#### **E. 6.5.1**

Die Beschwerdeführerin anerkennt in ihrer Beschwerde, dass die klar strukturierte Begründung der Materialwahl im Angebot tatsächlich mager ausgefallen sei (S. 16-17). Dies sei jedoch vor dem Hintergrund von Ziff. 5.1.2 des Lastenhefts zu sehen: als Hauptkomponenten des Lieferumfangs seien Ventilatorgesamteinheiten (VGE), Umlenkbleche und Stahlkonstruktionen genannt worden. Für die Umlenkbleche habe sie auf Aufforderung der Vergabestelle die Materialspezifikation nachgeliefert. Das Material für sonstige Stahlkonstruktionen habe sie bereits im Angebot genannt. Da die Beschreibung wieder auf maximal zwei Seiten A4 begrenzt gewesen sei und für die Erläuterungen des Korrosionsschutzes genutzt worden seien, habe sie lediglich ergänzende Angaben zu den Vorgaben der Ausschreibung ins Angebot aufgenommen. Aus ihrer Sicht hätte daher dieser Teil des Unterkriteriums "Materialwahl und Korrosionsschutz" mindestens mit der Note 3 (durchschnittliche Erfüllung) bewertet werden müssen. Zum Thema Korrosionsschutz habe sie ausführliche Angaben gemacht. Insbesondere habe sie nicht nur die Einhaltung der ausgeschriebenen Spezifikationen dargelegt, sondern für die VGE ein höherwertiges Beschichtungssystem angeboten, welches sie aufgrund ihrer Erfahrungen als angezeigt erachte. Die angebotenen Komponenten erfüllten daher die Anforderungen der Ausschreibung nicht nur, sondern gingen darüber hinaus. Aus ihrer Sicht hätte daher dieser Teil des Unterkriteriums "Materialwahl und Korrosionsschutz" mindestens mit der Note 4 (gute Erfüllung) oder sogar mit der Maximalnote 5 bewertet werden müssen. Aus ihrer Sicht sei die Bewertung des Unterkriteriums "Technische Daten zur Materialwahl und zum Korrosionsschutz" als "schlecht erfüllt" nicht rechtmässig. Insbesondere die klare Übererfüllung der Anforderungen beim Korrosionsschutz müsse dazu führen, dass dieses Unterkriterium insgesamt nicht als "schlecht erfüllt" bewertet werden könne (S. 17).

### **E. 6.5.2**

Die Vergabestelle wendet in ihrer Vernehmlassung ein, die technischen Spezifikationen seien von der Beschwerdeführerin nicht erfüllt worden, da ihr Angebot keine Angaben zu Materialspezifikationen für die Umlenkbleche enthalten habe. Im Rahmen des Bereinigungsverfahrens seien diese nachgereicht worden. Sofern diese technischen Spezifikationen der Beschwerdeführerin zu Mehrkosten geführt hätten, wäre sie ausgeschlossen worden. Es habe sich hierbei um eine finanzielle Präzisierung gehandelt, welche in der Evaluation als Bestandteil des ZK 2.1 nicht berücksichtigt worden sei (S. 8).

### **E. 6.5.3**

Gemäss Ziff. 3.2.1 der Ausschreibungsunterlagen sind aus Sicht des Bauherrn insbesondere technische Daten zur Materialwahl und zum Korrosionsschutz relevante Punkte zur Qualität der angebotenen Anlagen.

### **E. 6.5.4**

Nach Ziff. 7.1.3.5 "Lastenheft BSA" - diese Ziffer ist übertitelt mit "Materialien / Korrosionsschutz" - richtet sich die Werkstoffwahl nach den Vorgaben des ASTRA Fachhandbuchs BSA, insbesondere nach den Technischen Merkblättern 23001-12210 "Zonen / Klimatische Bedingungen" und 23001-12120 "Werkstoffwahl und Korrosionsschutz" sowie nach den Umgebungsbedingungen gemäss Ziff. 7.1.3.2 und 7.1.3.3. Für die Komponenten D-3.1, Abluftventilatoren, resultierten folgende Korrosivitätskategorien: Bereiche / Teile, die den Umgebungsbedingungen des Abluftkanals ausgesetzt seien, würden gemäss TM 23 001-12210 der Korrosivitätskategorie C5 zugeordnet Bereiche / Teile, die den Umgebungsbedingungen der Lüftungszentrale ausgesetzt seien, würden gemäss TM 23 001-12210 der Korrosivitätskategorie C3 zugeordnet Für Befestigungen im Beton müsse gemäss TM 23001-12120 Stahl feuerverzinkt Korrosivitätskategorie C3 Stahl hochlegiert Korrosivitätskategorie C3 & C5 verwendet werden. Je Korrosivitätskategorie seien im TM 23001-12120 die zulässigen Materialien, der Korrosionsschutz inkl. Beschichtungsaufbau, die Schichtdicken sowie Massnahmen zum Umgang mit Materialien vorgegeben. Nach beendeter Montage habe der Unternehmer D-3.1, Abluftventilatoren, sämtliche beim Transport und bei der Montage entstandenen Schäden am Korrosionsschutz auf seine Kosten auszubessern.

### **E. 6.5.5**

Laut Ziff. 7.1.4.6 "Lastenheft BSA" müssen Umlenkschaukeln die Materialvorgaben für die Korrosivitätskategorie C5 für Stahl feuerverzinkt und beschichtet gemäss TM 23001-12120 "Werkstoffwahl und Korrosionsschutz" einhalten.

### **E. 6.5.6**

Gemäss Ziff. 7.2.4.6 "Lastenheft BSA" soll der Korrosionsschutz der Umlenkbleche sichergestellt sein.

### **E. 6.5.7**

Nach Ziff. 4.3 "Leistungsverzeichnis BSA" war auf maximal zwei A4-Seiten eine klar strukturierte Begründung der Materialwahl und Beschreibung des Korrosionsschutzes der Abluftventilatoren und aller Metallbauteile mit Bezug zum Fachhandbuch BSA, TM 23001-12120, abzuliefern. Die Beschwerdeführerin notierte dazu den von ihr vorgesehenen Korrosionsschutz. Das dabei verwendete Beschichtungssystem habe sie - im Hinblick auf die abzugebende Garantie über die Dauer von fünf Jahren für Korrosionsschäden ab

Abnahme des Werkes durch den Kunden sowie den Erfahrungswerten der letzten 40 Jahre im Tunnelbereich - bereits in ihrem Angebot anstelle des in der Ausschreibung angegebenen Beschichtungssystems vorgesehen und preislich kalkuliert. Das von ihr eingesetzte Beschichtungssystem erfülle die Vorgabe der Korrosivitätskategorie C5-I / Hoch.

#### **E. 6.5.8**

Mit Schreiben vom 27. November 2017 teilte die Vergabestelle der Beschwerdeführerin mit, in Ziff. 4.3 "Leistungsverzeichnis BSA" seien keine Angaben zum Material der Umlenkleche enthalten. Sie solle bitte deren Materialspezifikationen bekanntgeben (Ziff. 7).

#### **E. 6.5.9**

Nach der "Bewertung Anbieter B" vom 29. November 2017 gibt es keine Übersicht der verwendeten Materialien. Die Materialspezifikation sei nicht vollständig. Die Vergabestelle erwähnt die Umlenkleche. Es gebe keine Verweise auf andere Angebotsdokumente. Es seien generelle Aussagen zum Korrosionsschutz vorhanden, aber keine Details. Es seien nicht alle Anlagen behandelt. Es gebe keine Verweise auf andere Dokumente des Angebots (S. 1).

#### **E. 6.5.10**

Laut dem Protokoll der Evaluationssitzung vom 29. November 2017 gibt es keine Angaben der Beschwerdeführerin zu den Materialspezifikationen der Umlenkleche. Zur Bereinigung sei ein eingeschriebener Brief an die Anbieterin versandt worden (S. 2).

#### **E. 6.5.11**

In ihrem Schreiben vom 1. Dezember 2017 nannte die Beschwerdeführerin die Materialspezifikation der Umlenkleche (Ziff. 7).

#### **E. 6.5.12**

Gemäss dem "Protokoll Formelle Prüfung" vom 4. Dezember 2017 fehlen Angaben zur Materialwahl Umlenkleche. Sie seien nachgefordert worden (S. 2).

#### **E. 6.5.13**

Laut dem Evaluationsbericht vom 6. Dezember 2017 sind in Ziff. 4.3 "Leistungsverzeichnis BSA" die Materialspezifikationen der Umlenkleche nicht angegeben worden (S. 6).

#### **E. 6.5.14**

Aus der "Bewertung Anbieter B" vom 19. Februar 2018 geht hervor, dass es in Bezug auf die technischen Daten zur Materialwahl und zum Korrosionsschutz keine Übersicht der verwendeten Materialien gebe. Die Materialspezifikation sei nicht vollständig. Die Materialspezifikationen der Umlenkschaukeln seien mit Schreiben vom 1. Dezember 2017 nachgereicht worden. Es seien generelle Aussagen zum Korrosionsschutz vorhanden. Es gebe aber keine Details und es würden nicht alle Anlagen behandelt. Es gebe keine Verweise auf andere Dokumente des Angebots (S. 1).

#### **E. 6.5.15**

Die Materialspezifikationen für die Umlenkleche sind unbestrittenermassen im Angebot nicht enthalten gewesen und von der Beschwerdeführerin nachgereicht worden. Sie verändern daher möglicherweise den materiellen Gehalt der ursprünglichen Offerte. Damit

durften sie bei der Angebotsbewertung von der Vergabestelle nicht berücksichtigt werden (vgl. E. 4.5.1 und 4.9.4 hiervor). Sie beachtete die nachgereichten Materialspezifikationen für die Umlenkleche folglich prima facie zurecht nicht.

#### **E. 6.6.1**

Die Beschwerdeführerin legt in ihrer Beschwerde dar, dass nicht bestritten werde, dass der Prüfbericht für einen anderen Ventilator typ gelte. Derartige Brandprüfungen könnten wegen der Kosten nicht für jeden Typ vorgelegt werden. Sie habe mit diesem Prüfbericht gezeigt, dass sie derartige Tests sogar mit einem grösseren Ventilator, mit fast der doppelten Antriebsleistung zusätzlich an einem Frequenzumrichter und ohne Fremdkühlung beherrsche und dies sogar bei 400 °C anstelle der geforderten 250 °C. Nach ihrer Auffassung habe in der Angebotsphase der Nachweis genügt, dass sie den an der Werkprüfung zu erbringenden Nachweis des Funktionserhalts auch wirklich werde erbringen können. Sie sei der Meinung, dass sie dies mit dem eingereichten Prüfbericht genügend dargetan habe. Aus ihrer Sicht sei die Bewertung des Unterkriteriums "Funktionserhalt der Abluftventilatoren" als "schlecht erfüllt" nicht rechtmässig. In der Fragenbeantwortung habe sie aufgezeigt, wie sie den Nachweis zu erbringen gedenke. Diese sei daher auch in diesem Punkt nicht eine Ergänzung oder Änderung, sondern eine reine Präzisierung respektive Bereinigung des Angebots (S. 18).

#### **E. 6.6.2**

Die Vergabestelle wendet in ihrer Vernehmlassung ein, die Beschwerdeführerin habe mit ihrem Angebot einen Ventilator angeboten, der über mehrere Unkonformitäten zum beigelegten Prüfbericht des Funktionsnachweises verfüge. Im Rahmen des Bereinigungsverfahrens sei nicht nachvollziehbar dargelegt worden, wie der Nachweis erbracht werde und wie mit den daraus resultierenden Risiken umgegangen werde. Bei der Bereinigung des Nachweises handle es sich um eine technische Präzisierung des Angebots. Sofern diese berücksichtigt worden wäre, hätte dies nicht nur bei der Beschwerdeführerin, sondern auch bei der Zuschlagsempfängerin zu einer um jeweils einen Punkt besseren Note im ZK 2.1 geführt. Dies hätte jedoch im Nachhinein keinen Einfluss auf das Evaluationsergebnis zur Folge gehabt (S. 8).

#### **E. 6.6.3**

Gemäss Ziff. 3.2.1 der Ausschreibungsunterlagen ist der Nachweis für den erforderlichen Funktionserhalt der Abluftventilatoren bei einem Ereignis inkl. Motoren (120 min bei 250 °C) einer der aus Sicht des Bauherrn relevanten Punkte, was die Qualität der angebotenen Anlagen anbelangt.

#### **E. 6.6.4.1**

Ziff. 7.1.3.2 "Lastenheft BSA" verlangt für alle Anlagenteile innerhalb der Liefergrenze die Gewährleistung der vollen Funktionsfähigkeit während der gesamten Lebensdauer unter Berücksichtigung der in dieser Ziffer erwähnten Einflüsse. Dazu gehört insbesondere eine Lufttemperatur von -20 °C bis +250 °C.

#### **E. 6.6.4.2**

Ziff. 7.1.3.3 "Lastenheft BSA" fordert für die Ventilatorgesamtseinheit - insbesondere für die Abluftventilatoren inkl. Laufschaufelverstellung und Abschlussklappen - ein Funktionserhalt während 120 Minuten bei einer Lufttemperatur im Abluftkanal von 250 °C. Die Anforderung bezüglich des Funktionserhalts gelte nicht für die

Überwachungseinrichtungen der Abluftventilatoren. Die Funktion der Abluftventilatoren dürfe durch eine erhöhte Raumtemperatur während 2 h nicht beeinträchtigt werden. Der Anbieter habe einen entsprechenden Nachweis zu erbringen. Generell werde für alle Komponenten, die dem Klima des Abluftkanals ausgesetzt seien (Schalldämpfer, Umlenkleche etc.) eine Temperaturfestigkeit von 400 °C während 120 Minuten gefordert.

#### **E. 6.6.4.3**

Nach Ziff. 7.3.4 "Lastenheft BSA" ist durch den Unternehmer insbesondere die Leistung von Zertifikaten für die Typenprüfung Motor / Ventilator / Klappe (VGE) für die Einhaltung der Temperaturbeständigkeit bzw. des Funktionserhalts zu erbringen.

#### **E. 6.6.4.4**

Gemäss Ziff. 7.3.7 "Lastenheft BSA" ist, falls für den angebotenen Abluftventilator typ keine Typenprüfung nach EN 12'101-3 vorliegt, durch den Hersteller mittels Konformitätserklärung und Bezug auf bestehende Typenprüfungen ähnlicher Ventilatoren und/oder Motoren der Nachweis zu erbringen, dass der angebotene Ventilator den Anforderungen an die Temperaturbeständigkeit bzw. den Funktionserhalt entspreche. Der Nachweis sei durch ein unabhängiges akkreditiertes Prüfinstitut zu bestätigen.

#### **E. 6.6.5**

Ziff. 4.4 "Leistungsverzeichnis BSA" verlangt unter dem Titel "Nachweis für den Funktionserhalt / die thermische Beständigkeit" einen Nachweis für den erforderlichen Funktionserhalt der Abluftventilatoren bei einem Ereignis inkl. Motoren (120 min. bei 250 °C). Die Beschwerdeführerin reichte hierzu einen Prüfbericht der Materialprüfanstalt für das Bauwesen B. \_\_\_\_\_ vom 15. Februar 2010 ein. Dieser Bericht befasst sich mit der Feuerwiderstandsprüfung an einem anderen als dem im streitgegenständlichen Submissionsverfahren offerierten Axialventilator. Was den Motor betrifft, legte die Beschwerdeführerin einen Bericht der französischen «C. \_\_\_\_\_» vom 29. September 2006 über die (Brand-)Prüfung eines Motors D. \_\_\_\_\_ der finnländischen E. \_\_\_\_\_ bei.

#### **E. 6.6.6**

Mit Schreiben vom 27. November 2017 teilte die Vergabestelle der Beschwerdeführerin mit, in Ziff. 4.4 "Leistungsverzeichnis BSA" müsse der Nachweis für den Funktionserhalt bzw. die thermische Beständigkeit der Abluftventilatoren bei einem Ereignis inkl. Motoren (120 min bei 250 °C) abgelegt werden. Der dort abgelegte Nachweis gelte nicht für die angebotenen Ventilatoren. Dem Angebot liege ein Prüfbericht für einen Abluftventilator mit stark abweichenden technischen Daten vor. Eine Vergleichbarkeit werde nicht aufgezeigt. Die Beschwerdeführerin solle bitte einen zulässigen Nachweis einreichen oder nachvollziehbar darlegen, wie der Nachweis im Rahmen des Projekts erbracht werde und wie sie mit den damit verbundenen Risiken umgehe. Gemäss Ausschreibung müsse eine Zertifizierung nicht zwingend vorliegen, wenn der Nachweis mittels Konformitätserklärung des Herstellers (inkl. Begründung) und Bestätigung der Konformitätserklärung durch eine unabhängige akkreditierte Prüfstelle erfolgen werde (Ziff. 8).

#### **E. 6.6.7**

Laut der "Bewertung Anbieter B" vom 29. November 2017 erbrachte die Beschwerdeführerin den Nachweis für den Funktionserhalt der Abluftventilatoren nicht. Der Prüfbericht beziehe sich auf Abluftventilatoren ohne erkennbaren Projektbezug und sei als Nachweis für angebotene Ventilatoren nicht geeignet. Es bestünden Differenzen in der

Baugrösse, der Motorleistung, der Fremdkühlung, dem FU-Betrieb etc. (S. 1).

#### **E. 6.6.8**

Nach dem Protokoll der Evaluationssitzung vom 29. November 2017 erbrachte die Beschwerdeführerin den Nachweis für den erforderlichen Funktionserhalt bzw. die thermische Beständigkeit nicht. Zur Bereinigung sei ein eingeschriebener Brief an die Anbieterin versandt worden (S. 2).

#### **E. 6.6.9**

Die Beschwerdeführerin bestätigte in ihrem Schreiben vom 1. Dezember 2017, dass sie den Nachweis mittels Konformitätserklärung (inkl. Begründung) und Bestätigung der Konformitätserklärung durch eine unabhängige akkreditierte Prüfstelle durchführen bzw. durch einen Brandversuch eines vergleichbaren Ventilators für 250°C während 120 min. mit Flügelverstellung nachweisen werde (Ziff. 8).

#### **E. 6.6.10**

Trotzdem wird im "Protokoll Formelle Prüfung" vom 4. Dezember 2017 im Wesentlichen dasselbe wie im Protokoll vom 29. November 2017 festgehalten. Der Nachweis für den Funktionserhalt bzw. die Temperaturbeständigkeit sei nachgefordert worden (S. 2).

#### **E. 6.6.11**

Laut dem Evaluationsbericht vom 6. Dezember 2017 legte die Beschwerdeführerin in Ziff. 4.4 "Leistungsverzeichnis BSA" des Angebots den Nachweis für den Funktionserhalt bzw. die thermische Beständigkeit der Abluftventilatoren bei einem Ereignis inkl. Motoren (120 min bei 250 °C) ab. Dieser Nachweis gelte nicht für die angebotenen Ventilatoren, da die technischen Daten in vielen Bereichen von den angebotenen Ventilatoren abwichen (S. 6).

#### **E. 6.6.12**

Aus dem Dokument "Bewertung Anbieter B" vom 19. Februar 2018 geht hervor, dass, was den Nachweis für den erforderlichen Funktionserhalt der Abluftventilatoren betreffe, eine Bestätigung, dass der Funktionserhalt mittels Konformitätserklärung oder Brandtest nachgewiesen werde, nachträglich mit Schreiben vom 1. Dezember 2017 eingereicht worden sei. Ein definitiver Nachweis liege noch nicht vor (S. 1).

#### **E. 6.6.13**

Dass der Prüfbericht, den die Beschwerdeführerin mit ihrer Offerte vorlegte, für einen anderen als den angebotenen Ventilortyp gilt, wird nicht bestritten. Desgleichen ist unstrittig, dass die Beschwerdeführerin den verlangten Nachweis noch nicht erbracht hat und erst zukünftig erbringen will. Auf welche Art und Weise sie dies tun will, kann aufgrund der Offertakten jedoch nicht nachvollzogen werden. Sie belies es in der Offerte bei der blossen Einreichung des Prüfberichts des anderen Ventilortyps. Insbesondere fehlt eine Auseinandersetzung der Beschwerdeführerin mit allfälligen Risiken, die aus ihrem Vorgehen folgen könnten. Erst der nachträglichen Eingabe vom 1. Dezember 2017 kann entnommen werden, wie der Nachweis erfolgen soll. Wenn dieser Nachtrag berücksichtigt worden wäre, hätte jedoch der Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet werden müssen. Damit hätte auf jeden Fall auch ein allfälliger entsprechender Nachtrag der Zuschlagsempfängerin berücksichtigt werden müssen (vgl. E. 4.5.1 hiervor).

#### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführerin äussert in ihrer Beschwerde sodann, sie habe für das Zuschlagskriterium ZK 2.1 die Note 2 erhalten, was gemäss Ausschreibung eine 'schlechte Erfüllung' respektive 'Angaben ohne ausreichenden Projektbezug' bedeute. Es sei durchaus realistisch, dass eine gerichtliche Überprüfung zu einer besseren Bewertung des ZK 2.1 führen werde (S. 5). Sie beschränke sich in der Beschwerdeschrift auf die Bewertung des ZK 2.1, weil ihr für die anderen Kriterien, bei welchen sie ihr Angebot als zu Unrecht schlecht bewertet betrachte, die notwendigen Informationen fehlten und eine minimale Änderung der Bewertung des ZK 2.1 - das heisse die Note 3 statt 2 - bereits für den Zuschlag genüge (S. 10).

#### **E. 7.2**

Die Vergabestelle wendet in ihrer Vernehmlassung ein, dass innerhalb von ZK 2.1 nicht Unterkriterien gebildet worden seien. Demzufolge sei für das ZK 2.1 eine Gesamtnote und nicht pro "Unterkriterium" eine Note erteilt worden, weshalb auch nicht aus dem Schnitt dieser "Unterkriterien" die Note für das ZK 2.1 resultiere. Wären die Präzisierungen berücksichtigt worden, hätte dies nicht nur bei der Beschwerdeführerin, sondern auch bei der Zuschlagsempfängerin zu einer jeweils um einen Punkt besseren Note im ZK 2.1 geführt. Dies hätte jedoch im Nachhinein keinen Einfluss auf das Evaluationsergebnis gehabt (S. 8).

#### **E. 7.3**

Laut der "Bewertung Anbieter B" vom 29. November 2017 erfüllte die Beschwerdeführerin das ZK 2.1 schlecht. Die Angaben seien ohne ausreichenden Projektbezug (S. 1). Die Beschwerdeführerin erhielt hier die Note 2 bei 50 Punkten (S. 1; vgl. auch das Dokument "Evaluation: Übersicht" vom 29. November 2017).

#### **E. 7.4**

Aus der nachträglich erstellten "Bewertung Anbieter B" vom 19. Februar 2018 geht hervor, dass das ZK 2.1 schlecht erfüllt sei. Die Angaben seien ohne ausreichenden Projektbezug. Das Angebot der Beschwerdeführerin wurde hier mit der Note 3 bei 75 Punkten bewertet (vgl. auch das Dokument "Evaluation: Übersicht" vom 19. Februar 2018).

#### **E. 7.5**

Die Beschwerdeführerin wurde von der Vergabestelle hinsichtlich des Nachweises der Betriebspunkte und der Motorreserve möglicherweise um einen Punkt zu tief bewertet (E. 5.4.11 hiervor). Auch was den Nachweis für den Funktionserhalt der Abluftventilatoren anbelangt, wäre die Beschwerdeführerin allenfalls um einen Punkt besser zu bewerten (E. 6.6.13 vorstehend). Sie erhielte also eventuell insgesamt zwei Bewertungspunkte mehr, und zwar aufgrund der nachträglich übermittelten Präzisierungen. Dies würde im ZK 2.1 zur Note 3 mit 75 Punkten führen (vgl. E. 7.4 hiervor). Damit käme sie im ZK 2.1 auf die gleiche Note und demgemäss die gleiche Punktzahl wie die Zuschlagsempfängerin, da die Erhöhung der Note um einen Punkt zu zusätzlichen 25 Punkten führt. Die Beschwerdeführerin käme so auf ein Total von 400 Punkten, womit sie die Zuschlagsempfängerin um 10 Punkte übertrüfe und auf den ersten Rang gelangen würde. Der Zuschlag müsste folglich der Beschwerdeführerin erteilt werden. Wenn die Vergabestelle bei ihr diese nachträglich übermittelten Präzisierungen berücksichtigen würde, müsste sie dies jedoch auch bei der Zuschlagsempfängerin tun. Aus der Beurteilung des ZK 2.1 im Evaluationsdokument vom 19. Februar 2018 geht hervor, dass die Zuschlagsempfängerin in Bezug auf die beiden vorgenannten Nachweise ebenfalls je einen

Bewertungspunkt mehr erhalten müsste. Denn auch sie hat gemäss dieser Beurteilung beide Nachweise nachträglich erbracht. Die Vergabestelle müsste die Note beim ZK 2.1 daher aufgrund des Gleichbehandlungsprinzips nicht nur bei der Beschwerdeführerin, sondern ebenfalls bei der Zuschlagsempfängerin insgesamt um einen Punkt erhöhen. Demgemäss würde sie die Note 4 erhalten, was erneut eine Note besser als jene der Beschwerdeführerin wäre. Die oben erwähnte Betterbewertung der Beschwerdeführerin würde damit an ihrer Rangierung prima facie nichts ändern.

### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführerin äussert in ihrer Beschwerde, sie habe im Projekt Gubrist (Beschaffung der Strahlventilatoren Überdeckung Katzenssee) für die 'Qualität der angebotenen Anlagen' die Maximalnote 5 erhalten. Bemerkenswert sei, dass dort praktisch die identischen Bewertungskriterien angewandt (Zuschlagskriterium ZK 2.1 'Qualität der angebotenen Anlagen') und mit der gleichen Gewichtung (25 %) versehen worden seien. Weiter hätten nach dem Wissen der Beschwerdeführerin der gleiche Projektleiter des ASTRA und das gleiche Ingenieurbüro die Beschaffung begleitet (S. 6).

### **E. 8.2**

Die Vergabestelle erwidert in ihrer Vernehmlassung, dass jedes Vergabeverfahren nur für sich zähle und ein Vergleich über die Qualität von Angeboten aus verschiedenen Vergabeverfahren keinen Sinn mache (S. 6).

### **E. 8.3**

Würden beim vorliegend umstrittenen Beschaffungsgegenstand und beim Gegenstand der Beschaffung der Strahlventilatoren der Überdeckung Katzenssee in der Tat identische und gleich gewichtete Bewertungskriterien angewandt und hätten tatsächlich der gleiche Projektleiter der Vergabestelle und das gleiche Ingenieurbüro die Beschaffung begleitet, hätte die Beschwerdeführerin um einen entsprechenden Wissensvorsprung gegenüber der Konkurrenz verfügt. Dieser hätte sich auf den Anbieterwettbewerb auswirken und mit Blick auf das Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter problematisch sein können. Damit wäre die Beschwerdeführerin gleichsam vorbefasst gewesen (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1043). Sie wäre gegenüber der Zuschlagsempfängerin insofern bevorteilt gewesen. Die Vergabestelle war verpflichtet, die Angebote im vorliegend umstrittenen Beschaffungsverfahren nach den in diesem Verfahren bekannt gegebenen Zuschlagskriterien in Beachtung des Gleichbehandlungsprinzips und ohne Rücksicht auf frühere Submissionsverfahren zu bewerten. Hinweise auf eine Benachteiligung der Beschwerdeführerin durch die Vergabestelle wegen ihres Angebots im Rahmen der Beschaffung der Strahlventilatoren der Überdeckung Katzenssee liegen nicht vor. Die Vergabestelle bewertete das Angebot im vorliegend umstrittenen Vergabeverfahren unabhängig von anderen Submissionsverfahren. Demgemäss kann die Beschwerdeführerin aus ihren Vorbringen prima facie nichts zu ihren Gunsten ableiten.

### **E. 9.1**

In ihrer Beschwerde bringt die Beschwerdeführerin weiter vor, dass das Vorgehen der Vergabestelle gegen die Ziele des Beschaffungsrechts verstosse. Werde das Angebot eines Anbieters, der alle Voraussetzungen erfülle und zudem das preislich deutlich tiefste Angebot gemacht habe, wider besseres Wissen schlecht bewertet, lediglich weil die Vergabestelle die Angaben der Beschwerdeführerin als zu ungenau erachte und die Präzisierungen dann nicht einmal in die Bewertung einfliessen lasse, werde dadurch der

Wettbewerb verzerrt und eine wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel verunmöglicht (S. 20).

### **E. 9.2**

Diese Vorbringen zielen ins Leere. Die Zuschlagserteilung an das preislich tiefste Angebot ist kein Ziel des Beschaffungsrechts. Der Preis ist nur eines von mehreren Zuschlagskriterien (vgl. Art. 21 Abs. 1 BÖB). Lediglich bei weitgehend standardisierten Gütern kann der Zuschlag ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen (vgl. Art. 21 Abs. 3 BÖB). Der vorliegend umstrittene Beschaffungsgegenstand ist kein standardisiertes Gut. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, wurde das Angebot der Beschwerdeführerin von der Vergabestelle prima facie zu Recht schlechter als dasjenige der Zuschlagsempfängerin bewertet. Der Zuschlag wurde damit richtigerweise ihr und nicht der Beschwerdeführerin erteilt.

### **E. 10.1**

Schliesslich äussert die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde, die Vergabestelle habe ihre Rückfragen explizit auf die "formelle / technische Bereinigung" gestützt. Sie habe damit also klar - und zu Recht - signalisiert, dass es sich nicht um schwerwiegende Fehler handle, sondern lediglich um Unklarheiten, welche im Rahmen der Offertbereinigung behoben werden könnten. Dazu gehöre auch, dass die Präzisierungen, welche auf Anfrage der Vergabestelle vorgenommen würden, bei der Bewertung des Angebots berücksichtigt würden. Wenn sich die Vergabestelle nun auf den Standpunkt stelle, sie könne diese Angaben nicht berücksichtigen, verhalte sie sich widersprüchlich und verstosse damit gegen Art. 5 Abs. 3 bzw. Art. 9 BV (S. 21).

### **E. 10.2**

Die Vergabestelle wendet in ihrer Vernehmlassung ein, dass sie die eingeholten Nachweise nicht ohne sachliche Gründe nicht berücksichtigt habe. Somit greife der Vorwurf des Verstosses gegen den Grundsatz von Treu und Glauben ins Leere (S. 5).

### **E. 10.3**

Wie in E. 4.5.1 hiervor dargelegt, war die Vergabestelle dazu verpflichtet, mögliche oder tatsächliche Änderungen des ursprünglich erklärten Offertinhalts bei der Angebotsbewertung nicht zu berücksichtigen. Der Vergabestelle kann damit von vornherein nicht vorgeworfen werden, mit der Nichtberücksichtigung solcher Angebotspräzisierungen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen zu haben. Die Vergabestelle muss Offertbereinigungen nur bei geringfügigen Mängeln des Angebots berücksichtigen (vgl. E. 4.3.2 vorstehend). Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass ihre Präzisierungen bloss Unklarheiten behoben haben, die nicht schwerwiegend sind (vgl. E. 10.1 hiervor). Ihre Geringfügigkeit legt die Beschwerdeführerin jedoch nicht dar. Überdies würden entsprechende Vorbringen auch nicht überzeugen. Denn zumindest mehrere der Präzisierungen sind nicht geringfügig, wie E. 4.10.3 und 6.5.15 vorstehend zeigen. Der Vergabestelle kann damit kein Verstoß gegen Treu und Glauben vorgeworfen werden, wenn sie nicht alle Angebotspräzisierungen der Beschwerdeführerin berücksichtigte. Die Vergabestelle durfte sämtliche, die nicht geringfügig waren, mit Blick auf das Gleichbehandlungsprinzip nicht beachten (vgl. E. 4.5.3 hiervor).

### **E. 10.4**

Der verfassungsmässige Anspruch, nach Treu und Glauben behandelt zu werden (vgl. Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV), schützt den Anbieter nur dann, wenn er sein Angebot so verfasst und diejenigen Nachweise beigebracht hat, von denen er aufgrund der Ausschreibungsunterlagen annehmen durfte, dass sie ausreichend seien, in diesem Vertrauen (Urteil B-1528/2017 E. 4.4). Vorliegend konnte die Beschwerdeführerin aufgrund der Ausschreibungsunterlagen nicht annehmen, dass ihre Offerte in jeder Hinsicht genügt. Dies zeigen die fehlende Beschreibung der Fail Safe-Funktion "stromlos zu" (E. 4.10.3), die fehlende Projizierung (E. 5.4.1 vorstehend), die fehlende Auseinandersetzung mit der Einbring- bzw. Einbausituation der Abluftventilatoren bzw. Metallbauteile (E. 6.1.11 hiervor), die Nichtberücksichtigung der nicht vorhandenen Zwischendecke bei den Schalldämpfern Chalofen (E. 6.4 vorstehend), die fehlenden Materialspezifikationen für die Umlenkleche (E. 6.5.15 hiervor) und der fehlende Nachweis für den erforderlichen Funktionserhalt (E. 6.6.13 vorstehend) in der Offerte der Beschwerdeführerin. Sie kann sich demgemäss nicht auf den Anspruch auf Behandlung nach Treu und Glauben berufen.

### **E. 10.5**

Zwar entsteht mit der Aufforderung zur Nachlieferung von Dokumenten nachvollziehbar die Erwartung, dass diese auch berücksichtigt würden. Eine rechtsgleiche Berücksichtigung der nachgereichten Dokumente würde jedoch prima facie nichts an der Rangierung ändern. Überdies erfolgte die Aufforderung zur Nachlieferung erst nach der Offerteinreichung, so dass daraus ohnehin kein Anspruch auf eine bestimmte Art der Offertbewertung abgeleitet werden kann.

### **E. 11.1**

Insgesamt ergibt die prima facie-Würdigung, dass die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erscheint.

### **E. 11.2**

Bei diesem Ergebnis ist es nicht erforderlich, in einem nächsten Schritt abzuwägen, ob die Interessen der Vergabestelle an einer sofortigen Vollstreckung gewichtiger sind als das Interesse der Beschwerdeführerin, dass ihre Chance auf einen Zuschlag durch die Gewährung der aufschiebenden Wirkung gewahrt werde.

### **E. 11.3**

Der Antrag der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist daher abzuweisen.

### **E. 12.1**

Die Beschwerdeführerin stellt in ihrer Beschwerde ferner Antrag auf Gewährung der Akteneinsicht in die Vergabeakten (S. 3). Sie ersuche insbesondere um Einsicht in den Evaluationsbericht, welcher über die Bewertung und deren Hintergründe Auskunft gebe (S. 4).

### **E. 12.2**

In Bezug auf die Akteneinsicht ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin vor Ergehen des Zwischenentscheids zur aufschiebenden Wirkung teilweise Einsicht in die Vergabeakten gewährt wurde. Der Beschwerdeführerin wurde hierzu mit Instruktionsverfügung vom 22. Februar 2018 die anonymisierte Version der Vernehmlassungsbeilagen 1 bis 7, 9 bis 11 und 13 zugestellt. Eine anonymisierte Fassung

der Vernehmlassungsbeilage 12 ("Theoretische Evaluationstabelle mit Präzisierungen") wird der Beschwerdeführerin mit dem vorliegenden Zwischenentscheid zur Kenntnis gebracht.

### **E. 12.3**

Die bisher gewährte Akteneinsicht entspricht der angezeigten Prozessdisziplin, wonach die Akteneinsicht mit Blick auf das für das Zwischenverfahren betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung geltende qualifizierte Beschleunigungsgebot teilweise ins Hauptverfahren verschoben werden kann (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1371). Dementsprechend bleiben instruktionsrichterliche Anordnungen zur Akteneinsicht im Hauptverfahren vorbehalten. Aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen ist die Beschwerdeführerin jedenfalls in der Lage, sich ein hinreichendes Bild zur Ausgangslage namentlich mit Blick auf die Anfechtung des vorliegenden Entscheids zu machen (vgl. die Zwischenverfügung B-2297/2017 vom 3. Juli 2017 E. 7.2 mit Hinweis).

### **E. 12.4**

Ins Hauptverfahren verschoben werden kann insbesondere auch der Entscheid über das Ersuchen der Beschwerdeführerin, nach erfolgter Akteneinsicht die Beschwerdeschrift ergänzen zu können bzw. um Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels nach erfolgter Akteneinsicht (S. 3). Die Beschwerdeführerin hat ihr Gesuch ohne Anbindung an die Zeit vor dem Entscheid über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung gestellt.

### **E. 13**

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Zwischenentscheids ist mit dem Entscheid über die Hauptsache zu befinden. Die weiteren Instruktionen des Hauptverfahrens erfolgen mit separater Verfügung.

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