

BVGer B-6160/2017 vom 18. Dezember 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6160_2017

FR: TAF B-6160/2017 du 18 décembre 2017

IT: TAF B-6160/2017 del 18 dicembre 2017

Regeste

Öffentliches Beschaffungswesen

Erwägungen

E. 1

Gegenstand des vorliegenden Zwischenentscheids ist der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

E. 2

Die Zuständigkeit zum Entscheid über ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung richtet sich nach der Zuständigkeit in der Hauptsache (Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB, SR 172.056.1]). Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen die Erteilung eines Zuschlages, der in den Anwendungsbereich des BöB fällt (Art. 29 Bst. a i.V.m. Art. 27 Abs. 1 BöB). Das BöB erfasst nur Beschaffungen, welche dem GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA, SR 0.632.231.422]) unterstellt sind (BVGE 2008/48 E. 2.1 mit Hinweisen "Areal- und Gebäudeüberwachung PSI"). Es ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 2 Abs. 1 BöB), wenn der Beschaffungsgegenstand sachlich erfasst wird (Art. 5 BöB), der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrages den entsprechenden Schwellenwert von Art. 6 Abs. 1 BöB erreicht und keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 3 BöB gegeben ist. In Art. 2 Abs. 1 Bst. c BöB ist ausdrücklich festgehalten, dass die Eidgenössischen Technischen Hochschulen und ihre Forschungsanstalten diesem Gesetz als Auftraggeberinnen unterstehen. Die Vergabestelle geht in Ziffer 1.8 der Ausschreibung vom 20. März 2017 von einem Bauauftrag aus. Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c BöB bedeutet der Begriff "Bauftrag" einen Vertrag über die Durchführung von Hoch- und Tiefbauarbeiten im Sinne von Ziffer 51 der zentralen Produktklassifikation (CPC-Liste) nach Anhang 1 Annex 5 des GPA. Die ausgeschriebenen Leistungen des Auftrags Neubau Labor- und Forschungsgebäude BSS beinhalten die Erstellung des Hauptgebäudes mit dem Rohbau 1+2, den gesamten Haustechnik-Grundausbau für den Labor-Innenausbau sowie die Bereiche Reinraum und GMP, den Innenausbau 1+2 sowie die Umgebung. Es handelt sich demnach offensichtlich und unbestrittenermassen um einen Bauauftrag, der in den Anwendungsbereich des BöB fällt. Die Beschaffung fällt damit gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 BöB in den Anwendungsbereich des BöB. Vorliegend liegt der Preis des berücksichtigten Angebots bei Fr. 106'928'408.10 (exkl. MWST) und übersteigt damit zweifelsfrei den Schwellenwert für Bauwerke von 8.7 Mio. Fr. gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. c BöB bzw. Art. 6 Abs. 2 BöB i.V.m. Art. 1 Bst. c der Verordnung des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) vom 23. November 2015 über

die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2016 und 2017 (SR 172.056.12). Da auch kein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 3 BöB vorliegt, fällt die vorliegend angefochtene Beschaffung in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache und damit auch für den Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zuständig.

E. 3

Über das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Rahmen der Anfechtung eines Zuschlags entscheidet das Bundesverwaltungsgericht gemäss ständiger Praxis in Dreierbesetzung (Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009 "Microsoft", auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19 E. 1.2, mit Hinweisen; vgl. dazu Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1340, mit Hinweisen).

E. 4

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), 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 dem Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

E. 5

Gegenstand des vorliegenden Zwischenentscheids bildet der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Im Unterschied zu Art. 55 Abs. 1 VwVG sieht Art. 28 Abs. 1 BöB vor, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt. Demnach kann diese vom Bundesverwaltungsgericht nur auf Gesuch hin erteilt werden (Art. 28 Abs. 2 BöB). Vorliegend enthält die Beschwerde ein entsprechendes Begehren. Das BöB nennt keine Kriterien, welche für die Frage der Gewährung oder Verweigerung der aufschiebenden Wirkung zu berücksichtigen sind. Es können indes die Grundsätze übernommen werden, die Rechtsprechung und Lehre zur Anwendung von Art. 55 VwVG entwickelt haben. Danach ist anhand einer Interessenabwägung zu prüfen, ob die Gründe, die für eine sofortige Vollstreckbarkeit sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können (BGE 129 II 286 E. 3; Zwischenentscheid des BVGer B-6837/2010 vom 16. November 2010 E. 2.1 mit Hinweis "Lüftung Belchentunnel"). Dass der Gesetzgeber im BöB den Suspensiveffekt in Abweichung zum VwVG nicht von Gesetzes wegen gewährte, zeigt, dass er sich der Bedeutung dieser Anordnung im Submissionsrecht bewusst war und eine individuelle Prüfung dieser Frage als notwendig erachtete, nicht aber, dass er diesen nur ausnahmsweise gewährt haben wollte (vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009 "Microsoft", auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19 E. 2.1 mit Hinweis). 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-Mail-Services für Ratsmitglieder" E. 3.1). Werden

der Beschwerde hingegen Erfolgchancen zuerkannt oder bestehen darüber Zweifel, so ist über das Begehren um aufschiebende Wirkung aufgrund der erwähnten Interessenabwägung zu befinden. In die Abwägung einzubeziehen sind nach der ständigen Praxis der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK), die sich das Bundesverwaltungsgericht mit dem Entscheid BVGE 2007/13 (E. 2.2) "Vermessung Durchmesserlinie" im Grundsatz zu eigen gemacht hat, einerseits die Interessen der Beschwerdeführerin an der Aufrechterhaltung der Möglichkeit, den Zuschlag zu erhalten, wobei zugleich ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Gewährung effektiven Rechtsschutzes besteht (Zwischenentscheid des BVGer B-6177/2008 vom 20. Oktober 2008 E. 2 "Hörgeräte"). Diesen gegenüber stehen die öffentlichen Interessen, die die Auftraggeberin wahrzunehmen hat. So wird in der GATT-Botschaft 2 vom 19. September 1994 namentlich festgehalten, gegen den automatischen Suspensiveffekt spreche die Gefahr von Verzögerungen und erheblichen Mehrkosten (BBl 1994 IV 950 ff., insbes. S. 1197; vgl. auch S. 1199; zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009 "Microsoft", auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19 E. 2.1). Entsprechend hält das Bundesgericht im Rahmen der Auslegung von Art. 17 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) fest, dass dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheides von vornherein ein erhebliches Gewicht zukommt (Urteil des BGer 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 4.2.1 mit Hinweis; in diesem Sinne auch BVGE 2008/7 E. 3.3 "Prestations de planification à Grolley/FR"). Auch allfällige Interessen Dritter, namentlich der übrigen an einem Beschaffungsgeschäft Beteiligten, sind nach der ständigen Praxis zu berücksichtigen. Ausgangspunkt muss dabei - insbesondere auch in Anbetracht der Zielsetzung von Art. XX Ziff. 2 und 7 Bst. a GPA - die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes und die Verhinderung von Zuständen sein, welche das Rechtsmittel illusorisch werden lassen (BVGE 2007/13 E. 2.2 mit Hinweis "Vermessung Durchmesserlinie"; zum Ganzen BVGE 2017 IV/3 E. 3 "Mobile Warnanlagen").

E. 6

Die Vergabestelle bestreitet vorab die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin. Ihr Angebot sei im dritten Rang eingestuft worden. Sie habe aber weder die Eignung noch die Rangierung des Angebots der zweitplatzierten Anbieterin in Zweifel gezogen. Nach der Rechtsprechung seien hinten Rangierte nicht zur Beschwerde legitimiert, solange sie nicht die Rangierung aller Vorgehenden anfechten würden. Die Beschwerdeführerin hätte daher in ihrer Beschwerde zumindest glaubhaft machen müssen, dass die Rangierung beider vor ihr liegenden Mitangebenden vergaberechtswidrig sei. Die Begründung der Beschwerdeführerin, sie selbst sollte die höchste Punktzahl und als beste Anbieterin den Zuschlag erhalten, sei mit Bezug auf die behauptete Erstrangierung zu allgemein. Die Beschwerdeführerin liefere keine Anhaltspunkte dafür, inwiefern ihr Angebot nur schon höher als dasjenige der Zweitplatzierten einzustufen sei.

E. 6.1

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 6.2

Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 141 II 14 E. 4 ff.) genügt der Umstand, dass jemand am Offertverfahren teilgenommen hat und nicht berücksichtigt worden ist, nicht, um die Legitimation zu bejahen. Der unterlegene Anbieter ist zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht nur legitimiert, wenn er eine reelle Chance besitzt, den Zuschlag selber zu erhalten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass, sofern die Beschwerde gutgeheissen und der Zuschlag aufgehoben würde, die Wirkung dieses Entscheides nicht auf die Anfechtenden beschränkt wäre. Führt ein Anbieter, der nicht auf dem zweiten Platz platziert wurde, Beschwerde, hängt seine Legitimation daher davon ab, ob bei einer Aufhebung des angefochtenen Entscheids möglicherweise er selbst oder vielmehr die vor ihm Rangierten zum Zuge kämen. Diese Frage ist aufgrund der vom Beschwerdeführer gestellten Anträge und vorgebrachten Rügen zu beantworten. In der Regel rügt der weiter hinten platzierte Anbieter daher, dass nicht nur der Zuschlagsempfänger, sondern auch die übrigen vor ihm platzierten Mitbewerber auszuschliessen oder schlechter als er selbst zu bewerten gewesen wären oder aber dass ein derart gravierender Verfahrensmangel vorliege, dass das Verfahren ganz oder teilweise neu durchgeführt werden müsse. Ob die entsprechenden Rügen begründet sind, ist insofern sowohl Gegenstand der materiellen Beurteilung als auch bereits vorfrageweise von Bedeutung für das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen (BGE 141 II 14 E. 5.1; BGE 137 II 313 E. 3.3.3). Für derartige doppelrelevante Sachverhalte gilt, dass es im Stadium der Prüfung der Eintretensvoraussetzungen genügt, wenn der Beschwerdeführer glaubhaft macht ("mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit geltend macht", "rende vraisemblable"), dass seine Aussichten, nach einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung den Zuschlag zu erhalten, intakt sind und nicht einer der vor ihm platzierten Mitbewerber den Zuschlag erhalten würde (BGE 141 II 14 E. 5.1, mit Hinweisen).

E. 6.3

Die Beschwerdeführerin ist formell beschwert, denn sie hat am Verfahren vor der Vergabestelle teilgenommen, und sie ist durch die angefochtene Verfügung auch offensichtlich besonders berührt, weil der Zuschlag nicht ihr erteilt wurde. Sie beantragt, der Zuschlag sei aufzuheben und ihr selbst zu erteilen. Sie rügt dabei, die Vergabestelle habe ihr Angebot mit Bezug auf verschiedene Elemente zu tief bewertet, namentlich mit Bezug auf ZK3.1 (Referenzobjekte) und ZK3.2 (Schlüsselpersonen). Bei richtiger Bewertung schon nur dieser Punkte im Rahmen des Zuschlagskriteriums 3 (Referenzen) stelle ihr Angebot das wirtschaftlich günstigste dar, weshalb ihr direkt der Zuschlag zu erteilen sei. Würde der Auffassung der Beschwerdeführerin gefolgt, dass die Vergabestelle bei der Bewertung dieser Kriterien des Angebots der Beschwerdeführerin rechtsfehlerhaft vorgegangen sei und dass das Angebot mit den von der Beschwerdeführerin beantragten zusätzlichen Punkten zu bewerten sei, würde das Angebot der Beschwerdeführerin mehr Punkte erzielen als dasjenige der Beschwerdegegnerin, womit die Beschwerdeführerin offensichtlich reelle Chancen hätte, selbst den Zuschlag zu erhalten.

E. 6.4

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 30 BöB und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Rechtsvertreter hat sich rechtmässig ausgewiesen (Art. 11 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

E. 6.5

Soweit die Vergabestelle geltend macht, die Eintretensvoraussetzungen seien im vorliegenden Fall offensichtlich nicht erfüllt, kann ihr daher nicht gefolgt werden.

E. 7

In materieller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin zum einen geltend, die Vergabestelle habe ihr Angebot unter dem Zuschlagskriterium 3.1 (Referenzobjekte) zu niedrig bewertet. Die Beschwerdeführerin habe mit der Ergänzung ihres Angebots vom 28. Juli 2017 das Referenzobjekt "Klinik A. _____" und eine Referenzperson für dieses Referenzobjekt angegeben. In der Bewertung ihres Angebots sei dieses Referenzobjekt mit Bezug auf beide Elemente "Bewältigung der Komplexität" (ZK3.1.1) und "Kundenzufriedenheit" (ZK3.1.2) mit 0 Punkten bewertet worden, da die Vergabestelle die angegebene Referenzperson telefonisch nicht habe erreichen können. Aus den Vergabeakten ergebe sich, dass die Vergabestelle am 30. und 31. August sowie am 1. September 2017 und damit nur gerade an drei aufeinanderfolgenden Tagen versucht habe, die Referenzperson zu erreichen. Auch sei nicht ersichtlich, weshalb die Vergabestelle erst einen Monat nach Angabe der Referenzperson am 28. Juli 2017 den Versuch unternommen habe, die Referenz telefonisch einzuholen. Die Vergabestelle habe in der zweiten Verhandlungsrunde vom 7. September 2017 dargelegt, dass die Prüfung der Referenzobjekte abgeschlossen sei und bei Nichterreichung der jeweils angegebenen Referenzperson eine Bewertung mit 0 Punkten erfolgt sei. Sie habe aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dies die Beschwerdeführerin nicht betreffe. Erst mit Schreiben vom 19. Oktober 2017, und damit nach erfolgtem Zuschlag an die Beschwerdegegnerin, habe die Vergabestelle bestätigt, dass diese Angabe falsch gewesen sei ("Ihnen wurde anlässlich dieses Bereinigungsgesprächs versehentlich mitgeteilt, dass dieser Hinweis Sie nicht betreffe."). Andere Offertstellerinnen seien dagegen korrekt über die fehlende Erreichbarkeit ihrer Referenzpersonen informiert worden. Mit der falschen Angabe habe die Vergabestelle die Beschwerdeführerin im Glauben gelassen, dass die Referenzen ordnungsgemäss eingeholt worden seien. Der Beschwerdeführerin sei damit verunmöglicht worden, ihrerseits Vorkehrungen zu treffen, um eine Einholung der Referenzen noch vor dem Entscheid der Vergabestelle zu ermöglichen. Dieses Verhalten der Vergabestelle verstosse gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens und das Gleichbehandlungsgebot. Das Referenzprojekt "Klinik A. _____" müsste in Bezug auf die ZK3.1.1 (Bewältigung der Komplexität) und 3.1.2 (Zufriedenheit Kosten, Termine und Qualität) mit "gut erfüllt" bewertet werden. Eine solche Bewertung hätte in der Einzelbewertung 4 zusätzliche Punkte zur Folge. Dies entspreche 2.5 zusätzlichen Punkten im Rahmen des ZK3.1 und somit zusätzlichen 0.25 gewichteten Punkten. Die Vergabestelle stellt sich in ihrer Stellungnahme vom 15. November 2017 auf den Standpunkt, sie habe der Beschwerdeführerin zwar irrtümlich mitgeteilt, dass sie von der genannten Regelung nicht betroffen sei, wonach Referenzprojekte, deren Referenzpersonen bis zum Abschluss der Offertprüfung nicht erreicht werden konnten, mit 0 Punkten bewertet würden. Indessen sei diese Mitteilung zeitlich erst nach erfolgtem Prüfungsabschluss erfolgt. Entsprechend sei die Beschwerdeführerin durch diese unrichtige Mitteilung nicht in die Irre geführt worden. Selbst wenn die Referenzperson hätte befragt werden können, stehe keineswegs fest, dass die Beschwerdeführerin für dieses Objekt die Maximalnote erhalten hätte. Und selbst wenn das zweite Referenzprojekt die Maximalnote erhalten hätte, könnte die Beschwerdeführerin damit die Punktedifferenz zur Zuschlagsempfängerin nicht ausgleichen.

E. 7.1

Die Zuschlagskriterien konkretisieren den Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots. Dieses wird ermittelt, indem verschiedene Kriterien berücksichtigt werden, insbesondere Termin, Qualität, Preis, Wirtschaftlichkeit, Betriebskosten, Kundendienst, Zweckmässigkeit der Leistung, Ästhetik, Umweltverträglichkeit, technischer Wert. Das wirtschaftlich günstigste Angebot erhält in der Folge den Zuschlag (Art. 21 Abs. 1 BöB). Die Vergabebehörde hat daher für jedes Beschaffungsgeschäft einen Katalog von Zuschlagskriterien festzulegen (Art. 21 Abs. 2 BöB und Art. 27 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen [VöB, SR 172.056.11]; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 831). Bei den Zuschlagskriterien handelt es sich um Merkmale, die ein Angebot in mehr oder minder hohem Mass besitzt und die ein Abwägen des wirtschaftlichen Werts ermöglichen; man spricht diesbezüglich auch von der relativen Natur der Zuschlagskriterien (vgl. ELISABETH LANG, Der Grundsatz der Transparenz im öffentlichen Beschaffungsrecht, Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband, 2005, S. 124). Als Beurteilungsmatrix wird in der Praxis das Gesamtsystem von Zuschlags- und Unterkriterien inklusive der für jedes Kriterium festgelegten Gewichtung bezeichnet (Urteil des BVGer B-891/2009 vom 5. November 2009 E. 3.1 "Kurierdienst BAG I"; zum Ganzen Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 24. Februar 2015 E. 4.1 "Casermettatunnel").

E. 7.2

Bei der Auswahl und Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien verfügt die Vergabebehörde über einen breiten Ermessensspielraum, in welchem das Bundesverwaltungsgericht nur unter qualifizierten Voraussetzungen eingreift (Urteile des BVGer B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.2 "Strombeschaffung für die Post", B-6742/2011 vom 2. September 2013 E. 2.2 "6-Streifen-Ausbau Härkingen-Wiggertal" und B-6082/2011 vom 8. Mai 2012 E. 2.2 "Kontrollsystem LSVA"). Im Rahmen der Offertbewertung kommt der Vergabestelle ebenfalls ein grosser Ermessensspielraum zu, in welchem das Bundesverwaltungsgericht nicht eingreift (Art. 31 BöB). Eine Korrektur der Noten- bzw. Punktgebung kommt daher nur in Betracht, soweit sich diese nicht nur als unangemessen, sondern vielmehr als rechtsfehlerhaft erweist (vgl. Zwischenentscheide des BVGer B-6762/2011 vom 26. Januar 2012 E. 4.1 "Nachträge für die Systematische Sammlung des Bundesrechts" und B-4621/2008 vom 6. Oktober 2008 E. 6.3 mit Hinweisen "GIS-Software für Rail Geo System"; Urteil des BVGer B-6082/2011 vom 8. Mai 2012 E.2.3 "Kontrollsystem LSVA"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1388). Stellt sich indessen die Frage, ob das tatsächlich angewandte Bewertungsschema mit Blick auf das Transparenzgebot den kommunizierten Zuschlagskriterien bzw. den seitens der Vergabestelle gemachten Angaben zur Bewertung entspricht, oder ob das Bewertungsschema im Ergebnis die angekündigte Gewichtung der Zuschlagskriterien in Frage stellt, geht es nicht mehr um die Angemessenheit, sondern um die Rechtskonformität der vorgenommenen Bewertung (Entscheid der BRK 2001-003 vom 5. Juli 2001, in: VPB 65.94, E. 3d i.V.m E. 5a/ee; MARC STEINER, Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht in Vergabesachen, in: Michael Leupold et al. [Hrsg.], Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, 2008, S. 410).

E. 7.3

Vorliegend sehen die Ausschreibungsunterlagen die folgenden Zuschlagskriterien und Gewichtungen zur Bewertung der GU-Angebote vor: ZK1 Werkpreis inkl. GU-Zuschlag50% ZK1.1Werkpreis inkl. GU-Zuschläge40% ZK1.2Minder- und

Mehrkostenoptionen10% ZK2GU-Zuschlag auf Nachträge10% ZK3Referenzen20% ZK3.1Referenzobjekte10% ZK3.2Schlüsselpersonen10% ZK4Technischer Bericht10% ZK5Termine10% Total100% Weiter sehen die Ausschreibungsunterlagen vor, dass die gültigen Angebote, deren Anbieter die Grundsätze für die Vergabe und die Eignungskriterien erfüllen, pro Zuschlagskriterium mittels einer Punkteskala von 0 bis 5 bewertet werden. Die Gesamtbewertung der Angebote erfolgt anschliessend durch Ermittlung der Gesamtpunkte aus der Bewertung der einzelnen Zuschlagskriterien. Die Gesamtpunkte werden berechnet, indem die pro Zuschlagskriterium erzielten Punkte je mit dem Gewicht des dazugehörigen Kriteriums multipliziert und dann addiert werden. Das wirtschaftlich günstigste Angebot ist dasjenige mit der höchsten Gesamtpunktzahl.

E. 7.4

Die Ausschreibungsunterlagen sehen vor, dass zu ZK3.1 (Referenzobjekte) zwei Referenzobjekte bewertet werden, die unter den Eignungskriterien eingegeben wurden. Nachzuweisen sind Referenzprojekte mit Fertigstellung seit 2006 im Forschungs- / Laborbereich oder Spital- / komplexen Pflegebereich mit Auftragssumme je Projekt von mindestens 50 Mio. Fr. inkl. MWST Zu den Referenzen sind mindestens die vollständigen Angaben gemäss Formblatt Referenzen Teil III-08 sowie Angaben des Bauherrn und deren Ansprechperson mit Adresse und Telefonnummer verlangt. Weiter sahen die Ausschreibungsunterlagen vor, dass die Bauherrschaft der Referenzobjekte angefragt werde, und zwar bezüglich der folgenden Unterkriterien: - Wie wurde die Komplexität der Aufgabenstellung bewältigt? - Wie ist die Kundenzufriedenheit bezüglich Kosten, Termine und Ausführungsqualität? Gemäss den Ausschreibungsunterlagen wird ZK3.1.1 (Bewältigung der Komplexität) und ZK3.1.2 (Zufriedenheit Kosten, Termine und Qualität) wie folgt bewertet: Wie wurde die Komplexität der Aufgabenstellung bei der Umsetzung des Objektes bewältigt? 0 Punkte für nicht erfüllt 1 Punkt für erfüllt 2 Punkte für gut erfüllt Wie war der Kunde (Bauherr) zufrieden mit der Leistung des GU's bezüglich den Kosten, Termine und Qualität? 0 Punkte für nicht erfüllt 1 Punkt für erfüllt 2 Punkte für gut erfüllt

E. 7.5

Die Beschwerdeführerin hatte mit ihrem Angebot zum ZK3.1 die Referenz 1 "B._____" und die Referenz 2 "C._____" eingereicht. Die Vergabestelle forderte in der Folge eine weitere Referenz an, mit der Begründung, dass die Referenz 2 nicht aus dem geforderten Nutzungsbereich stamme. In der Folge reichte die Beschwerdeführerin die Referenz "Klinik A._____" ein.

E. 7.6

Die Vergabestelle hat die von ihr getätigten Anrufe bei Referenzgebern in der "Anrufliste Telefonnotizen Referenzen" (im Folgenden: Anrufliste) notiert. Aus dieser Anrufliste geht hervor, dass sie im Zeitraum vom 19. Juli bis 1. September 2017 an insgesamt acht Tagen Anrufe getätigt hat. Was die Anrufe bei der von der Beschwerdeführerin zum Referenzprojekt 3 "Klinik A._____" angegebenen Referenzperson angeht, lässt sich der Anrufliste der Vergabestelle entnehmen, dass die Vergabestelle diese am 30. August 2017, am 31. August 2017 und am 1. September 2017 angerufen und bei den jeweiligen Daten den Hinweis "Nicht erreicht" eingetragen hat. Die Vergabestelle bewertete das betreffende Referenzprojekt in der Folge mit 0 Punkten.

E. 7.7

Aus den Akten ergibt sich, dass die Vergabestelle anlässlich der zweiten Vergabeverhandlung vom 7. September 2017 die Frage der Folgen der Nichterreichbarkeit eines Referenzgebers (die Erteilung von 0 Punkten für das betreffende Referenzprojekt) thematisiert hat, doch teilte sie der Beschwerdeführerin - unzutreffenderweise - mit, von dieser Frage sei sie nicht betroffen. So ist im Protokoll dieser Vergabeverhandlung beim Hinweis "Teil III-08 Firmenreferenzen: Prüfung ist mit Nachforderung abgeschlossen. Referenzen deren Referenzgeber bis zum Abschluss der Wertung telefonisch nicht erreichbar waren, werden mit Null Punkten bewertet" handschriftlich vermerkt "z.K. Betrifft Bieter nicht".

E. 7.8

Im vorliegenden Fall stellt sich somit grundsätzlich die Frage, ob eine Vergabestelle, wenn es ihr nicht gelingt, die angegebene Referenzperson telefonisch zu erreichen, nach Treu und Glauben verpflichtet ist, dies dem Anbieter umgehend mitzuteilen, damit dieser Gelegenheit erhält, ihr behilflich zu sein, den Kontakt zur Referenzperson herzustellen.

E. 7.9

Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall aus den Akten hervorgeht, dass die Vergabestelle anlässlich der Verhandlung vom 6. September 2017 zwei anderen Mitbewerberinnen eine Nachfrist eingeräumt hat, um fehlende Referenzpersonen bzw. deren Telefonnummern nachzureichen. Die entsprechenden Aktenstellen wurden der Beschwerdeführerin nicht offen gelegt und sind daher von Amtes wegen durch das Gericht zu berücksichtigen. Zwar scheint keiner dieser Mitanbieter von dieser Gelegenheit erfolgreich Gebrauch gemacht zu haben. Dennoch ist prima facie nicht offensichtlich auszuschliessen, dass sich im vorliegenden Fall die Frage stellen könnte, ob die Vergabestelle nicht bereits aus Gründen der Gleichbehandlung der Anbieter auch der Beschwerdeführerin eine derartige Nachfrist hätte einräumen müssen.

E. 7.10

Auch im Hinblick auf die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes könnte sich die Frage stellen, ob eine Vergabestelle die Bewertung einer objektiv tauglichen Referenz allein mit der nachträglichen Behauptung verweigern darf, es sei ihr nicht gelungen, die angegebene Referenzperson telefonisch zu erreichen, obwohl der Anbieter die korrekte Person und deren Telefonnummer angegeben hatte.

E. 7.11

Diese Fragen wurden in der Rechtsprechung - soweit ersichtlich - bisher nicht entschieden. Unter diesen Umständen erscheint die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vergabestelle sei im Zusammenhang mit der Einholung dieser Referenz und der Bewertung des Referenzobjektes "Klinik A. _____" rechtsfehlerhaft vorgegangen, prima facie nicht als offensichtlich unbegründet.

E. 7.12

Zwar ist, wie die Vergabestelle richtig ausführt, nicht erstellt, dass die Beschwerdeführerin für das Referenzobjekt "Klinik A. _____" Anspruch auf die Maximalpunktzahl von 4 Punkten (statt 0 Punkten) hat. Würde indessen das Vorgehen der Vergabestelle als rechtsfehlerhaft eingestuft - was, wie dargelegt, prima facie nicht als offensichtlich ausgeschlossen erscheint - so ist zur Zeit offen, wie viele Punkte die Beschwerdeführerin im Falle einer Rückweisung zu neuer Bewertung erhalten würde. Fest steht lediglich, dass für

dieses Referenzobjekt maximal 4 Punkte möglich wären, was gewichtet zusätzlichen 0.250 Punkten entsprechen würde (5:8x4, davon 10% = 0.250). Ob es wahrscheinlich ist, dass das Referenzobjekt der Beschwerdeführerin mit diesen maximalen 4 Punkten bewertet würde, ist nicht relevant; relevant ist im Hinblick auf die vorliegende Hauptsachenprognose einzig, dass eine derartige Bewertung im Falle einer Rückweisung zur Zeit nicht offensichtlich ausgeschlossen werden kann.

E. 8

Die Beschwerdeführerin wirft der Vergabestelle weiter vor, eine fehlerhafte Bewertung des Zuschlagskriteriums 3.2 (Schlüsselpersonen) vorgenommen zu haben. Sowohl die Bewertung der Schlüsselperson "Beauftragter für Nachhaltigkeit" als auch die Bewertung der Schlüsselperson "Kontaktperson für Arbeitssicherheit" seien zu niedrig. Das Verhalten der Vergabestelle verstosse gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens und das Gleichbehandlungsgebot. Die Beschwerdeführerin habe in dem von der Vergabestelle vorgegebenen Formular dargelegt, in welcher Funktion die jeweilige Person bei der Beschwerdeführerin tätig sei und seit wann sie diese Funktion bei der Beschwerdeführerin inne habe. Die Vergabestelle habe in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen, dass die für die Bewertung relevante Berufserfahrung der Schlüsselpersonen sowohl bei der Offertstellerin als auch bei einem früheren Arbeitgeber angeeignet worden sein könnte. Im vorgegebenen Formular habe die Vergabestelle aber nicht nach der relevanten Berufserfahrung gefragt, sondern nach der gegenwärtigen Funktion und dem Zeitpunkt, seit welchem diese Funktion ausgeübt werde. Die relevante Berufserfahrung in anderer Funktion bei der Anbieterin oder einem früheren Arbeitgeber müsse daher aufgrund zusätzlicher Unterlagen neben dem Formular beurteilt werden. Die Vergabestelle habe diese Lebensläufe zu Unrecht nicht beachtet und die Berufserfahrung der Schlüsselpersonen "Beauftragter für Nachhaltigkeit" und "Kontaktperson für Arbeitssicherheit" zu Unrecht mit weniger als fünf Jahren bewertet. Aus den Lebensläufen der Schlüsselpersonen, welche die Beschwerdeführerin zusätzlich zum Formular eingereicht habe, ergebe sich, dass ihre Schlüsselperson "Beauftragter für Nachhaltigkeit" von 2009-2012 Projektleiter Energie und Umwelt bei einer anderen Arbeitgeberin gewesen sei, was als relevante Berufserfahrung zu werten sei. Danach sei die Schlüsselperson von 2012-2015 bei der Beschwerdeführerin als Projektleiter Nachhaltigkeit tätig gewesen, bevor sie 2015 Leiter der Nachhaltigkeitsabteilung geworden sei. Sie verfüge somit über mehr als fünf Jahre relevante Berufserfahrung. Die Schlüsselperson "Kontaktperson für Arbeitssicherheit" wiederum sei von 2008-2014 als Manager für "Quality, Health, Safety and Environment" tätig gewesen. Safety stehe dabei für Sicherheit auf der Baustelle bzw. Arbeitssicherheit. Es handle sich damit ebenfalls um relevante Berufserfahrung. Zusammen mit der Tätigkeit als Beauftragter für Qualität, Umwelt und Arbeitssicherheit seit 2014 verfüge diese Schlüsselperson somit über mehr als fünf Jahre relevante Berufserfahrung. Zudem habe die Vergabestelle in der zweiten Verhandlungsrunde vom 7. September 2017 die Beschwerdeführerin dahingehend informiert, dass die Prüfung abgeschlossen sei und offene oder unklare Punkte mit 0 Punkten bewertet würden, was aber die Beschwerdeführerin nicht betreffe. Die Beschwerdeführerin habe daher keinen Anlass gehabt anzunehmen, dass die Vergabestelle als für die Beurteilung der Dauer relevante Berufserfahrung nur diejenige in der gegenwärtigen Funktion bei der Beschwerdeführerin gemäss Angaben auf dem Formular berücksichtigen werde. Würden bei den beiden Schlüsselpersonen "Beauftragter für Nachhaltigkeit" und "Kontaktperson für Arbeitssicherheit" korrekterweise 5 bis 10 Jahren Berufserfahrung berücksichtigt, hätte dies unter dem Bewertungsaspekt "Erfahrung

der Schlüsselpersonen" je 1 zusätzlichen Punkt bzw. je zusätzliche 0.03125 gewichtete Punkte bzw. gesamthaft zusätzliche 0.0625 gewichtete Punkte zur Folge. Die Vergabestelle bestreitet, dass die Bewertung der beiden Schlüsselpersonen fehlerhaft sei. Massgebend für die Bewertung der Schlüsselpersonen seien die Angaben der Anbieter in dem dafür in den Ausschreibungsunterlagen für jede Schlüsselperson enthaltenen Formular der Vergabestelle. Weitere Unterlagen hätten die Anbieter im Zusammenhang mit ihren Schlüsselpersonen nicht einzureichen gehabt. Wäre die Beschwerdeführerin der Auffassung gewesen, das Formular sei mangelhaft, hätte sie dies schon während des Vergabeverfahrens umgehend rügen müssen. Da sie dies nicht getan habe, sei ihr diesbezügliches Vorbringen schon aus formellen Gründen zurückzuweisen. Die Beschwerdeführerin habe in den Formularen sowohl für die Schlüsselperson "Beauftragter für Nachhaltigkeit" als auch für die Schlüsselperson "Kontaktperson für Arbeitssicherheit" erklärt, dass diese weniger als fünf Jahre Erfahrung in der geforderten Funktion vorweisen könnten, was gemäss dem Bewertungsschlüssel zu einer Bewertung mit 0 Punkten geführt habe. Die Vergabestelle bestreitet zudem, dass aus den Lebensläufen der beiden Schlüsselpersonen eine längere Tätigkeit in den geforderten Funktionen ausgewiesen werde.

E. 8.1

Als Schlüsselpersonen werden in den Ausschreibungsunterlagen unter anderem die "Fachperson Nachhaltigkeit" (ZK3.2.4) und die "Fachperson KOPAS" (Kontaktperson Arbeitssicherheit) (ZK3.2.5) aufgeführt. Diese beiden Schlüsselpersonen werden anhand der Erfahrung "in der geforderten Funktion" bewertet. Eine Erfahrung von weniger als fünf Jahren wird mit 0 Punkten benotet, eine Erfahrung von fünf bis zehn Jahren mit 1 Punkt und eine Erfahrung von über zehn Jahren mit 2 Punkten. Die Ausschreibungsunterlagen sehen überdies ausdrücklich vor, dass die Erfahrung der Schlüsselpersonen sowohl beim Offertsteller selber als auch bei einem früheren Arbeitgeber gewonnen worden sein kann. Vor dem Hintergrund, dass für die Bewertung der Schlüsselpersonen die Erfahrung in der geforderten Funktion massgebend ist, hatten die fraglichen Schlüsselpersonen demnach Erfahrung in der Funktion als "Beauftragter für Nachhaltigkeit" (ZK3.2.4) bzw. in der Funktion als "Kontaktperson für Arbeitssicherheit" (ZK3.2.5) nachzuweisen.

E. 8.2

In den Ausschreibungsunterlagen steht, dass die vorgegebenen Formblätter zu verwenden sind und sich der Anbieter für sein Angebot auf das Ausfüllen der leeren Felder und auf das Unterzeichnen zu beschränken hat. Zur Schlüsselperson "Kontaktperson Arbeitssicherheit" ist zudem das Dokument "Stellenbeschreibung für Kontaktpersonen Arbeitssicherheit" der SUVA ausgefüllt beizulegen. Ansonsten sehen die Ausschreibungsunterlagen nicht vor, dass zusätzliche Unterlagen wie Lebensläufe der Schlüsselpersonen hätten eingereicht werden sollen.

E. 8.3

Auf dem von der Vergabestelle vorgegebenen Formular hatten die Anbieter unter anderem die Rubrik "Funktion im Unternehmen, Verantwortung, vorgestellte Person" sowie die Rubrik "Funktion/in dieser Funktion seit" auszufüllen. Möglicherweise beabsichtigte die Vergabestelle, mit der Frage nach der "Funktion" nicht nach der gegenwärtigen Funktion beim Anbieter, sondern nach der für die "geforderte Funktion" relevanten Berufserfahrung zu fragen. Dies ist indessen nicht klar. Insbesondere aber lässt die Art der Fragestellung ("Funktion/in dieser Funktion seit") keinen Raum für Berufserfahrung, die nicht

ununterbrochen seit einem bestimmten Datum erworben wurde. Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vergabestelle habe im vorgegebenen Formular nicht nach der gemäss Ausschreibungsunterlagen relevanten Berufserfahrung gefragt, weshalb sie auch die eingereichten Lebensläufe hätte mitberücksichtigen müssen, erscheint daher prima facie nicht als offensichtlich haltlos.

E. 8.4

Aus dem Formular zur Schlüsselperson "Beauftragter für Nachhaltigkeit" geht hervor, dass diese Schlüsselperson ihr Diplom als "LEED Green Associate" im Jahr 2012 erhalten hat. Gemäss den Ausführungen der Vergabestelle in ihrer Stellungnahme vom 15. November 2017 entspricht das Diplom "LEED Green Associate" dem Diplom Fachperson Nachhaltigkeit. Die Schlüsselperson ist somit unbestrittenermassen seit fünf Jahren als Fachperson Nachhaltigkeit qualifiziert. Die Beschwerdeführerin hatte die Formulare zu den Schlüsselpersonen sowohl im Rahmen des Angebots als auch nochmals im Rahmen der Nachforderung der Vergabestelle eingereicht. In Bezug auf die Schlüsselperson "Beauftragter für Nachhaltigkeit" hatte die Beschwerdeführerin sowohl im Angebot vom 3. Juli 2017 als auch in der Ergänzung vom 28. Juli 2017 angegeben, ihre Funktion sei "Projektleiter Nachhaltigkeit". Im Angebot vom 3. Juli 2017 trug die Beschwerdeführerin in Bezug auf diese Schlüsselperson in der Rubrik "Funktion/in dieser Funktion" die Angabe "2009" ein, in dem am 28. Juli 2017 nachgereichten Formular dagegen die Angabe "Leiter der Nachhaltigkeitsabteilung/2015". Aus dem von der Beschwerdeführerin ebenfalls eingereichten Lebenslauf geht hervor, dass die Schlüsselperson "Beauftragter für Nachhaltigkeit" von 2009-2012 als Projektleiter Energie und Umwelt tätig war, und dass er ab 2012 in der Funktion Projektleiter Nachhaltigkeit, ab 2015 Leiter Nachhaltigkeit a.i. und seit 2016 Leiter Nachhaltigkeit bei der Beschwerdeführerin ist.

E. 8.5

Warum die Tätigkeit als Projektleiter Nachhaltigkeit qualitativ nicht der geforderten Berufserfahrung entsprechen sollte, hat die Vergabestelle nicht dargelegt. Vielmehr argumentiert sie primär damit, dass sie nur auf den Eintrag im am 28. Juli 2017 nachgereichten Formular mit der Angabe "Leiter Nachhaltigkeitsabteilung/2015" habe abstellen und davon ausgehen dürfen, dass die betreffende Schlüsselperson erst seit 2015 relevante Berufserfahrung aufzuweisen habe. Da prima facie nicht ausgeschlossen ist, dass die Vergabestelle auch die eingereichten Lebensläufe hätte mitberücksichtigen müssen, erscheint auch die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vergabestelle hätte dieser Schlüsselperson richtigerweise eine relevante berufliche Erfahrung in der geforderten Funktion von mindestens fünf Jahren anrechnen müssen, nicht als haltlos. Gemäss den Ausschreibungsunterlagen ist eine Erfahrung von 5 bis 10 Jahren in der geforderten Funktion mit einem Punkt zu bewerten. Es ist somit im Ergebnis prima facie nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdeführerin für diese Schlüsselperson 1 Punkt hätte erteilt werden müssen, was zusätzlichen 0.031 Punkten gewichtet entsprechen würde.

E. 8.6

Aus dem von der Beschwerdeführerin eingereichten Formular zur Schlüsselperson "Kontaktperson für Arbeitssicherheit" geht sodann hervor, dass diese Schlüsselperson ihr Diplom als Fachkraft für Arbeitssicherheit im Jahr 2013 erlangt hat und seit 2014 Sicherheitsbeauftragter/HSE-Manager ist. Die Schlüsselperson hat damit offensichtlich weniger als fünf Jahre Erfahrung in der geforderten Funktion. Aus dem Lebenslauf ist zwar

ersichtlich, dass die Schlüsselperson bereits in den Jahren 2008-2014 als QHSE (Quality, Health, Safety & Environment) Manager tätig gewesen war. Indessen ist nicht zu beanstanden, wenn die Vergabestelle Berufserfahrung, die vor der Erlangung des relevanten Diploms als Fachkraft für Arbeitssicherheit erworben wurde, nicht angerechnet hat. Insgesamt beträgt daher die Erfahrung der Schlüsselperson "Kontaktperson für Arbeitssicherheit" in der geforderten Funktion weniger als fünf Jahre. Prima facie ist daher die diesbezügliche Bewertung mit 0 Punkten nicht zu beanstanden und die entsprechende Rüge der Beschwerdeführerin offensichtlich unbegründet.

E. 8.7

Als Zwischenergebnis erweist sich die Rüge, diese Schlüsselpersonen seien nicht korrekt bewertet worden, prima facie jedenfalls in Bezug auf die Schlüsselperson "Beauftragter für Nachhaltigkeit" nicht als unbegründet. Davon betroffen sind weitere 0.031 Punkte.

E. 9

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, ihr Angebot habe unter dem ZK5 zu wenig Punkte erhalten. Die Ausschreibungsunterlagen hätten ursprünglich vorgesehen, dass für eine Terminverkürzung um fünf Monate 5 Punkte vergeben würden. In der zweiten Verhandlungsrunde habe die Vergabestelle aber mitgeteilt, dass neu eine Terminverkürzung von maximal drei statt fünf Monaten gefordert werde, vermutlich, weil die Vergabestelle den geplanten Baustart um zwei Monate nach hinten verschoben habe. Da neu eine Terminverkürzung von maximal drei Monaten gefordert gewesen sei, hätten die Anbieter davon ausgehen dürfen, dass die Erreichung dieser maximalen Terminverkürzung auch mit der maximalen Punktzahl von 5 Punkten bewertet werden würde. Die Beschwerdeführerin habe in der Folge in ihrem finalen Angebot vom 22. September 2017 einen um gut drei Monate früheren Fertigstellungstermin offeriert. Dennoch habe die Vergabestelle dieses Angebot nur mit 3 Punkten bewertet. Die Vergabestelle entgegnet, es treffe nicht zu, dass sie für die Bewertung des ZK5 (Termine) die Terminverkürzung auf maximal drei Monate begrenzt habe. Die Bepunktung des ZK5 sei im Sinne der ursprünglichen Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen bestehen geblieben bzw. sei nie abgeändert worden. Für das ZK5 habe die Vergabestelle das Formular Teil III-12 Terminbestätigung zur Verfügung gestellt. Ein Mitbieter habe einen um fünf Monate früheren Fertigstellungstermin per 26. Oktober 2020 anstelle des Fertigstellungstermins gemäss dem Grobterminplan per 26. März 2021 angeboten und sei dafür beim ZK5 mit 5 Punkten benotet worden. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach die Vergabestelle eine Terminverkürzung von "maximal drei Monaten" gefordert habe, betreffe nicht die Bewertung des ZK5 (Termine), sondern die Frage, in welchem Umfang ein angebotener Mehr- oder Minderpreis für eine Terminverkürzung anrechenbar sei. Da das Terminprogramm der Beschwerdeführerin gegen zwingende Meilensteine verstossen habe, sei fraglich, ob der Beschwerdeführerin unter dem Zuschlagskriterium 5 (Termine) nicht sogar statt der gewährten 3 Punkte überhaupt keine Punkte hätten gewährt werden müssen.

E. 9.1

Gemäss den Ausschreibungsunterlagen war die Fertigstellung des Gesamtgebäudes bis zum 26. März 2021 vorgesehen. Die Vergabestelle wies darauf hin, dass vom Bieter (in Zeile B) ein Termin vor dem 26. März 2021 angeboten werden könne. Für jeden Monat früherer Vollendung bis zu 5 Monaten war 1 Punkt möglich, höchstens aber 5 Punkte.

E. 9.2

Dass die Vergabestelle diese Regel geändert hätte, kann den von der Beschwerdeführerin angeführten Protokollstellen nicht entnommen werden. Auch geht aus den Akten hervor, dass der andere Mitbewerber, der unter diesem Zuschlagskriterium die Maximalpunktzahl erhalten hat, eine um fünf Monate frühere Fertigstellung angeboten hat. Die Beschwerdeführerin führte selbst im Begleitschreiben zu ihrem finalen Angebot vom 22. September 2017 aus: "Wir möchten darauf hinweisen, dass wir bei der ersten Abgabe eine Bauzeitverkürzung von 5 Monaten angeboten haben. Diese können wir aufgrund des geänderten Baubeginns nicht mehr einhalten. Die neue Option Terminverkürzung um 3 Monate bestätigen wir hiermit." Die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Vergabestelle selbst habe eine Änderung der Bewertungsweise von ZK5 gegenüber der in den Ausschreibungsunterlagen dargelegten Methode kommuniziert, ist damit prima facie nicht nur nicht erstellt, sondern steht vielmehr im Widerspruch zur eigenen Erklärung der Beschwerdeführerin, warum sie nur noch 3 Monate Terminverkürzung angeboten hatte.

E. 9.3

Prima facie erscheint die Rüge der Beschwerdeführerin, ihr Angebot habe unter dem ZK5 zu wenig Punkte erhalten, daher als offensichtlich unbegründet.

E. 10

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, sie habe in ihrem finalen Angebot für die "Option Terminverkürzung" Minderkosten von Fr. 60'000.- pro Monat Terminverkürzung angegeben. Bei der Bewertung von Minder- und Mehrkosten sei dieser Betrag von der Vergabestelle aber fälschlicherweise als Mehrkosten kalkuliert worden. Eine korrekte Berücksichtigung als Minderkosten hätte gesamthaft Minderkosten von Fr. 321'620.- anstatt von Fr. 201'620.- und damit eine Punktzahl von 2.99 unter dem ZK1.2 bzw. zusätzlich 0.299 gewichtete Punkte zur Folge gehabt. Selbst wenn man der Argumentation der Vergabestelle folgen und die Minderkosten von Fr. 60'000.- weder als Mehr- noch als Minderkosten berücksichtigt würde, ergäbe dies zusätzlich 0.15 gewichtete Punkte für ihr Angebot.

E. 10.1

Die Vergabestelle entgegnet, aus dem von der Beschwerdeführerin ausgefüllten Formular "Option Terminverkürzung" gehe klar hervor, dass sie für die Option Terminverkürzung nicht einen Preis von minus Fr. 60'000.-, sondern einen solchen von Fr. 60'000.- offeriert habe. Zwar sei an der Vergabeverhandlung über einen Minderpreis für diese Option gesprochen worden, doch sei dieser Minderpreis nur unter der Bedingung in Aussicht gestellt worden, dass "die Ausbauarbeiten Los 3 seitens BH gem. unserem Terminvorschlag beendet sind", was von der Vergabestelle nicht akzeptiert worden sei. Dieser seinerzeitige Vorschlag der Beschwerdeführerin für einen Minderpreis wegen Terminverkürzung beruhe auf der Missachtung verschiedener Meilensteintermine der Vergabestelle. Beispielsweise werde im Terminprogramm der Beschwerdeführerin die bauseitige Fertigstellung der Laboreinrichtung um mehr als zwei Monate früher gefordert, als dies vom Bauherrn vorgegeben sei. Gemäss Ausschreibungsunterlagen Teil III-12 Terminbestätigung dürften die vorgegebenen Übergabetermine des Auftraggebers nicht vorgezogen werden. Die Beschaffung der Labormöbel könne nicht vorverschoben werden. Die Vergabestelle habe diese Option daher nicht in die Bewertung einbezogen. Die Beschwerdeführerin habe daher auch aus dieser Position keine Zusatzpunkte zugute.

E. 10.2

Gemäss den Ausschreibungsunterlagen war die Fertigstellung des Gesamtgebäudes bis zum 26. März 2021 vorgesehen. Die Vergabestelle wies darauf hin, dass vom Bieter (in Zeile B) ein Termin vor dem 26. März 2021 angeboten werden könne. Die in Teil III-02 Ergänzung zum Angebot angebotenen Preise würden jedoch in Verbindung mit dem vom Bauherrn (in Zeile A) angegebenen Termin gelten. Ein höherer oder niedrigerer Preis in Verbindung mit einem früheren Termin gemäss Zeile B könne als Option angeboten werden. Die Vergabestelle wies sodann darauf hin, dass die vom Auftraggeber gemäss Teil V-34 Grobterminplan und gemäss Teil V-01 Planlieferprogramm vorgegebenen Übergabetermine durch den Auftraggeber vom Bieter zu berücksichtigen seien und gegenüber den dort angegebenen Terminen nicht vorgezogen würden. Den Hinweis, dass die vom Auftraggeber zu gewährleistenden Termine gemäss Formular Teil V-34 Grobterminplan und gemäss Teil V-01 Planlieferprogramm unverschieblich und vom Bieter zu berücksichtigen seien, enthielt auch das Formular in Teil II-05 Option Terminverkürzung.

E. 10.3

In ihrem ersten Angebot vom 3. Juli 2017 offerierte die Beschwerdeführerin einen Minderpreis von Fr. 300'000.- mit der Beschreibung: "Wenn der in unserem Angebot vorgeschlagene frühere Übergabetermin 23.10.2020 seitens Bauherrschaft genehmigt wird, ergibt sich ein Minderpreis unter der Bedingung, dass die Ausbauarbeiten Los 3 seitens BH gem. unserem Terminvorschlag beendet sind." Anlässlich der ersten Verhandlung zwischen der Vergabestelle und der Beschwerdeführerin vom 16. August 2017 wurde diese Passage zitiert und die Beschwerdeführerin präziserte, dass der Minderpreis sich als Fr. 300'000.- für 5 Monate bzw. Fr. 60'000.- pro Monat verstehe. Seitens der Vergabestelle wurde gefragt, ob auch der in der Terminbestätigung zugesagte frühere Fertigstellungstermin und der Minderpreis an diese Bedingung geknüpft sei, was die Beschwerdeführerin bejahte.

E. 10.4

In ihrem finalen Angebot vom 22. September 2017 erklärte die Beschwerdeführerin, sie könne das Gebäude drei Monate früher, das heisst bis zum 18. Dezember 2020, fertigstellen. Weiter reichte sie das Formular Teil II-05 Option Terminverkürzung ein mit folgendem Eintrag: ETH-BKP Bezeichnung/Kurztext (Uni Basel) OPTIONEN Informative Menge Einheit Betrag (psch) CHF netto 139.10 OPTION TERMINVERKÜRZUNG Verkürzung des Gesamtfertigstellungs- und Übergabetermins je Monat früher als in V-34 GROBTERMINPLAN angegeben. je Monat CHF 60'000.- Zusätzlich reichte die Beschwerdeführerin ihren Gesamtterminplan ein, aus welchem hervor geht, dass die Fertigstellung der bauseitigen Laboreinrichtung Ebene D bis K neu bis am 23. Juni 2020 erfolgen solle.

E. 10.5

Aus diesen Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin in der Tat in ihrem finalen Angebot keinen Minder-, sondern einen Mehrpreis angeboten hat. Nachdem die Beschwerdeführerin bereits vorher den genau gleichen Betrag als Minderpreis angeboten hatte, stellt sich natürlich die Frage, ob die Beschwerdeführerin lediglich versehentlich kein Minuszeichen gesetzt hatte und ob die Vergabestelle hätte erkennen müssten, dass es sich dabei um ein Versehen handelt. Immerhin geht auch aus dem beigelegten Gesamtterminplan hervor, dass die Beschwerdeführerin an der von ihr vorher als Bedingung für den Minderpreis geforderten früheren bauseitigen Fertigstellung der Laboreinrichtung immer noch festhielt. Soweit die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend

macht, die Vergabestelle hätte erkennen müssen, dass es sich dabei um einen Minderpreis hätte handeln sollen, erscheint ihre Auffassung nicht als offensichtlich unbegründet.

E. 10.6

Die Ausschreibungsunterlagen sehen vor, dass die bauseitige Einbringung und Montage der Laborausstattung und -geräte durch eine Nebenunternehmerin erfolge, die den Zuschlag für Los 3 erhalten hat. Dafür stehe der Nebenunternehmerin ein Zeitraum von 12 Monaten zur Verfügung. In Bezug auf die Koordination und Unterstützung dieser Arbeiten obliegen der Unternehmerin GU2 verschiedene Aufgaben. Das Gesamtterminprogramm der Vergabestelle sieht für diese Arbeiten der Nebenunternehmerin den Zeitraum vom 8. November 2019 respektive 27. September 2019 (Baufreiheit für Einbau bauseitige Laboreinrichtung) bis zum 11. September 2020 bzw. 30. Oktober 2020 (Fertigstellung bauseitige Laboreinrichtung) vor. In den Ausschreibungsunterlagen und im Angebotsformular steht ausdrücklich, dass die gemäss Formular Teil V-34 Grobterminplan und Formular Teil V-01 Planlieferprogramm vom Auftraggeber vorgegebenen Übergabetermine vom Bieter entsprechend zu berücksichtigen seien und nicht vorgezogen würden.

E. 10.7

Aus den Vergabeakten ergibt sich, dass die Vergabestelle anlässlich der Bewertung der durch die Beschwerdeführerin angebotenen Varianten zum Schluss kam, aufgrund der von der Beschwerdeführerin an der Verhandlung bestätigten Bedingung werde ihre Variante nicht in die Auswertung eingestellt. Wie dargelegt, ergibt sich aus dem der finalen Offerte der Beschwerdeführerin beigelegten Gesamtterminplan, dass die Beschwerdeführerin an der von ihr bereits vorher gestellten Bedingung einer früheren bauseitigen Fertigstellung der Laboreinrichtung für die zusätzliche Terminverkürzung festhielt. Angesichts der von der Vergabestelle vorgängig klargestellten Regel, dass die von ihr festgesetzten Termine nicht vorgezogen werden dürften, ist nicht zu beanstanden, wenn die Vergabestelle eine Variante, die gegen diese Regel versties, nicht in die Bewertung einbeziehen wollte.

E. 10.8

Eine andere Frage ist indessen, weshalb die Vergabestelle für diese Variante, die sie doch nicht in die Bewertung einbeziehen wollte, einen Mehrpreis von Fr. 60'000.- in die Berechnung des Preises für die Minder- und Mehrkostenoptionen unter dem ZK1.2 einbezogen hat. Die Ausschreibungsunterlagen enthalten diesbezüglich die klare Vorgabe, dass nur Kostenpositionen berücksichtigt werden, welche die Bauherrschaft zur Umsetzung auswählt. Auch wenn nach dem Dargelegten der Beschwerdeführerin nicht zu folgen ist, die eine Anrechnung eines Minderpreises von Fr. 60'000.- verlangt, erscheint die Anrechnung eines Mehrpreises von Fr. 60'000.- zu Ungunsten der Beschwerdeführerin für eine Option, welche die Vergabestelle ausdrücklich nicht in die Bewertung einbeziehen wollte, doch als widersprüchlich. Eine Korrektur dieser Anrechnung würde die Gesamtpunktzahl der Beschwerdeführerin um gewichtete 0.116 Punkte verbessern. Prima facie erscheint die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin daher nicht als vollständig unbegründet.

E. 11

Die Beschwerdeführerin kritisiert weiter, ihr Technischer Bericht (ZK4) sei zu Unrecht nur mit 5 von möglichen 10 Punkten bewertet worden. Die Vergabestelle habe in der Bewertung des Technischen Berichts 3 (Bauablauf) von der Beschwerdeführerin am 7. August 2017 nachgereichte Unterlagen übersehen. Anhand dieser nachgereichten

Dokumente seien die Unterkriterien "Personaleinsatzplan", "Schnittstellenbeschreibung zu NU-Anlagen" und "Schnittstellenbeschreibung zu NU-Freianlagen" je mit "erfüllt" und 1 Punkt bewertet worden. Die Nachführung dieser Punkte sei in der Übersicht dann vergessen gegangen. Es würden sich daraus 1.65 zusätzliche Punkte für den Technischen Bericht ergeben. Eine Summe von mehr als 1.5 Punkten führe für den Technischen Bericht 3 zur Bewertung "gut erfüllt" mit 2 Punkten. Es resultiere daraus ein zusätzlicher Punkt im Vergleich zur fehlerhaft vorgenommenen Bewertung der Vergabestelle mit 1 Punkt. Zudem sei im Technischen Bericht 5 (Umsetzung Nachhaltigkeit) die Bewertung des Unterkriteriums "Integration der Anforderungen in die Ausschreibung" bloss mit "erfüllt = 1 Punkt" bewertet worden. Da die Beschwerdeführerin in ihrem "Projektqualitätssicherungskonzept Nachhaltigkeit" vom 2. Juli 2017 genau diesen Aspekt explizit aufgezeigt habe, hätte das erwähnte Unterkriterium richtigerweise mit "gut erfüllt" und 2 Punkten bewertet werden müssen. Demnach sei im Technischen Bericht 5 die Summe der Punkte aller Unterkriterien 1.75, was zur Bewertung "gut erfüllt" mit 2 Punkten führe. Im Vergleich zur fehlerhaft vorgenommenen Bewertung des Technischen Berichts 5 resultiere ein zusätzlicher Punkt. Für das ZK4 resultierten daraus zusätzlich 0.1 gewichtete Punkte. Die Vergabestelle räumt ein, dass ihr bezüglich der Technischen Berichte der Beschwerdeführerin tatsächlich ein Übertragungsfehler unterlaufen sei. Bezüglich Bericht 3 sei ein Punkt irrtümlich nicht in die Gesamtzusammenfassung der Punkte übertragen worden. Die Korrektur desselben bringe der Beschwerdeführerin aber bloss ein Mehrbetreffnis von 0.05 gewichteten Punkten. Was die Bewertung des Technischen Berichts 5 angehe, sei der Nachhaltigkeitsexperte der Vergabestelle, die besonders qualifizierte Fachplanerin, zum Schluss gelangt, dass das Kriterium zwar erfüllt (=1 Punkt), nicht aber gut erfüllt worden sei. Die Beschwerdeführerin trage keine materiellen Einwände gegen diese Bewertung vor. Nachdem die Vergabestelle zugestanden hat, dass die Bewertung des Technischen Berichts 3 fehlerhaft erfolgte und in Bezug auf das Angebot der Beschwerdeführerin eine Korrektur von zusätzlichen 0.05 gewichteten Punkten vorzunehmen ist, ist nur noch die Bewertung des Technischen Berichts 5 umstritten. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe in ihrem "Projektqualitätssicherungskonzept Nachhaltigkeit" vom 2. Juli 2017 genau den Aspekt der Integration der Anforderungen in die Ausschreibung aufgezeigt und ausführlich erläutert. Zwar steht der Vergabestelle im Rahmen der Offertbewertung ein grosser Ermessensspielraum zu, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nicht eingreift (Art. 31 BöB). Nachdem die Vergabestelle indessen weder in den Vergabeakten noch bisher im Rechtsmittelverfahren eine nachvollziehbare Begründung für ihre Bewertung dieses Unterkriteriums mit nur 1 Punkt geliefert hat, kann die sinngemässe Rüge der Beschwerdeführerin, diese Bewertung sei rechtsfehlerhaft, prima facie nicht als offensichtlich unbegründet angesehen werden. Als Zwischenergebnis lässt sich demnach festhalten, dass die Beschwerdeführerin in Bezug auf das ZK4 unbestrittenermassen zusätzliche 0.05 gewichtete Punkte zugute hat und dass ihre Rüge, sie sollte noch weitere 0.05 gewichtete Punkte erhalten, prima facie nicht als offensichtlich unbegründet erscheint.

E. 12

Aufgrund der dargelegten, nicht offensichtlich unbegründeten Rügen wäre die Offerte der Beschwerdeführerin möglicherweise zusätzlich mit 0.497 Punkten zu bewerten. Damit würde die Beschwerdeführerin ein Gesamtergebnis von 3.594 Punkten gewichtet erzielen und damit die Beschwerdegegnerin, welche 3.372 Punkte gewichtet erreichte, überrunden. Prima facie erweist sich ihre Beschwerde daher nicht als offensichtlich unbegründet.

E. 13

Erweist sich eine Beschwerde prima facie nicht als offensichtlich unbegründet, so ist im Prinzip in einem nächsten Schritt abzuwägen, ob die Interessen der Vergabestelle - und der Zuschlagsempfängerin - an einer sofortigen Vollstreckung gewichtiger sind als das Interesse der Beschwerdeführerin, dass ihre Chance auf einen Zuschlag durch die Gewährung der aufschiebenden Wirkung gewahrt werde. Grundsätzlich gilt, dass eine Vergabestelle den Umstand, dass gegen den Zuschlag ein Rechtsmittel ergriffen werden kann, welchem gegebenenfalls die aufschiebende Wirkung erteilt wird, bei sorgfältiger Disponierung bereits in ihre Planung einzubeziehen und die Termine, die eingehalten werden müssen, entsprechend anzusetzen hat (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1328 und Rz. 1346 f.). Dementsprechend hat etwa auch das Bundesgericht mit Urteil 2C_339/2010 vom 11. Juni 2010 (E. 3.2) erkannt, dass der Dringlichkeit im zu beurteilenden Fall nur ein beschränktes Gewicht zukomme, da die Kantonsregierung den Zuschlag erst spät erteilt habe. Auch das Bundesverwaltungsgericht hat einer Vergabestelle mit Zwischenentscheid B-891/2009 vom 23. März 2009 (E. 4.1) "Kurierdienst BAG I" vorgehalten, sie habe einen allfälligen zeitlichen Engpass selbst zu vertreten.

E. 14

Die Vergabestelle macht diesbezüglich geltend, das vorliegende Beschaffungsgeschäft sei ausserordentlich dringlich, und im Falle von Verzögerungen drohe der Vergabestelle ein unzumutbarer Schaden. Bei einer Verzögerung des Vertragsabschlusses mit dem GU um sechs Monate sei mit einem Schaden von rund Fr. 10'204'000.-, bei neun Monaten mit einem Schaden von rund Fr. 12'110'000.- und bei 20 Monaten mit einem Schaden von Fr. 27'068'000.- zu rechnen. Die Vergabestelle müsste spätestens auf Ende Dezember 2017 bezüglich der Arbeiten an der Baugrube einen Baustopp verfügen, wenn bis zu jenem Zeitpunkt noch nicht feststehe, dass der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung gewährt werde. Zugleich müsste ein Planungsstopp verfügt werden. Auch müsste die Investitionsplanung der ETH über Jahre neu angepasst werden, sollte es infolge der Gewährung der aufschiebenden Wirkung zu Verzögerungen im Baufortschritt kommen. Der Bedarf nach dem Neubau BSS sei dringlich, namentlich deshalb, weil das Departement an den aktuell angemieteten Räumlichkeiten aus allen Nähten platze und der bestehende Mietvertrag der Vergabestelle für das D-BSSE befristet resp. auf den bevorstehenden Umzug in den Neubau 2021 abgestimmt sei. Vorliegend habe weder mit dem Submissionsverfahren früher begonnen werden können, noch hätten grössere Zeitreserven für eine spätere Vergabe berücksichtigt werden können. Die Vergabestelle habe im Rahmen des ihr zur Verfügung gestandenen zeitlich engen Rahmens ihre Sorgfaltspflicht für die Durchführung des Beschaffungsgeschäfts vollumfänglich wahrgenommen. Die Beschwerdeführerin erachtet den geltend gemachten Verzögerungsschaden als nicht nachvollziehbar, da die Vergabestelle ihr gegenüber die Dokumente, auf die sie ihre Berechnung stützt, nicht offengelegt habe. Sie bestreitet daher sowohl die Dringlichkeit wie auch Bestand und Höhe des geltend gemachten Verzögerungsschadens. Insbesondere macht sie geltend, die von der Vergabestelle dargelegten Schätzungen stünden in Widerspruch zu der im Vertragsentwurf vorgesehenen Konventionalstrafe von Fr. 50'000.- pro Woche.

E. 14.1

Nicht jedes Beschleunigungsinteresse der Vergabestelle ist als so dringend einzustufen, dass es zur Abweisung der aufschiebenden Wirkung führen müsste. Vielmehr hat die Auftraggeberin den Umstand, dass gegen den Zuschlag ein Rechtsmittel ergriffen werden

kann, dem gegebenenfalls die aufschiebende Wirkung erteilt wird, bei sorgfältiger Disponierung bereits in ihre Planung einzubeziehen und die Termine, die eingehalten werden müssen, entsprechend anzusetzen. Beschaffungsgeschäfte samt Durchführung des eigentlichen Submissionsverfahrens und eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens sind demnach nach Möglichkeit so langfristig zu planen, dass grundsätzlich keine Dringlichkeit eintreten kann (Urteil des BGer 2C_339/2010 vom 11. Juni 2010 E. 3.2; Zwischenentscheide des BVer B-4958/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 5.3 "Projektcontrollingsystem AlpTransit" und B-891/2009 vom 23. März 2009 E. 4.1 "Kurierdienst BAG I"). Aber auch eine selbstverschuldete Dringlichkeit kann nicht dazu führen, dass sich der Richter daran gehindert sieht, einer Beschwerde zur Vermeidung substantiiert dargelegter gravierender Folgen einer Verzögerung im Einzelfall nicht gleichwohl die aufschiebende Wirkung zu versagen (zum Ganzen GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1328 mit Hinweisen). Dabei ist es grundsätzlich Sache der Vergabestelle, allfällige gravierende Folgen einer Verzögerung, welche die Nichterteilung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde begründen sollen, substantiiert darzulegen (Zwischenentscheid des BVer B-998/2014 vom 26. Oktober 2014 E. 7.2 "Datentransport BIT").

E. 14.2

Im vorliegenden Fall ist offensichtlich, dass die von der Vergabestelle geltend gemachte Dringlichkeit selbstverschuldet ist, hat sie doch in ihrer Planung keine Zeit für ein Rechtsmittelverfahren vorgesehen.

E. 14.3

Aus den durch die Vergabestelle eingereichten Unterlagen geht hervor, dass die Aushubarbeiten bereits weit fortgeschritten seien. Es sei vorgesehen, den gegen Wassereinfluss sehr empfindlichen Molassefels ab Januar 2018 mit einer 20 cm dicken Betonschutzschicht zu schützen. Ein derartiger Zustand könne 3 Monate gut überdauern. Wenn das Rechtsmittelverfahren aber 6 bis 9 Monate dauern sollte, dann wachse die Gefahr drastisch, dass durch Regenwasser und eindringendes Grundwasser der Fels aufgeweicht werde und seine Tragkraft verliere. In diesem Fall müsste dann die eingebrachte Betonschutzschicht mit der aufgeweichten Felsschicht abgetragen und verdichtetes Ersatzmaterial eingebracht werden, um das Niveau der vorgesehenen Aushubkote wieder zu erreichen. Um im Falle eines 6 bis 9 Monate dauernden Rechtsmittelverfahrens einen solch massiven Eingriff zu vermeiden, müsste die Baugrubensohle vorerst einen Meter höher geplant und erst später ausgehoben werden. Für die Mehrkosten, welche die Vergabestelle im Falle eines Baustopps von Februar 2018 bis Ende August 2018 für das Vorhalten und Unterhalten der Baugrube und die spätere Wiederaufnahme der Arbeiten dem für die Baugrube verantwortlichen Unternehmer bezahlen müsste, veranschlagt sie Fr. 1'935'185.-. Weitere Kosten für die Aufwendungen der Bauherrschaft für die Baugrube, wie beispielsweise die Verlängerung der Miete der Trafostation und der Erschütterungsmessgeräte und nicht weiter substantiierte geologische und ingenieurtechnische Abklärungen mit Behörden und das Einholen von Bewilligungen schätzt die Vergabestelle auf Fr. 75'873.- bei einer Dauer des Rechtsmittelverfahrens bis Ende August 2018. Die weiteren Schadensschätzungen der Vergabestelle betreffen Kosten aufgrund eines gegenüber der Planung um 6 Monate verspäteten Bezugs des Gebäudes, wie die Erstellung eines Provisoriums, die Verlängerung des bestehenden Mietverhältnisses und die Miete zusätzlicher Flächen von insgesamt Fr. 4'970'000.- sowie für den Abbau und den

Wiederaufbau des Planungsteams beim Generalplaner von Fr. 3'393'776.-.

E. 14.4

Diese geltend gemachten Kosten sind einerseits in Beziehung zu setzen zum in Frage stehenden Wert von Los 2. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Zuschlagsempfängerin haben diesbezüglich Offerten mit einem Pauschalpreis von über 100 Mio. Franken eingereicht. Auch weist die Beschwerdeführerin zu Recht darauf hin, dass ein gewisses Missverhältnis besteht zwischen den geltend gemachten Kosten für eine Verspätung und der von der Vergabestelle selbst vorgesehenen Konventionalstrafe von Fr. 50'000.- pro Woche für eine Verspätung der Baufreiheit für den Einbau der bauseitigen Laboreinrichtung bzw. von 1 bzw. 2% der Werkvertragssumme bei einer Nichteinhaltung des Abgabetermins. Dies gilt - wenn auch nicht unbedingt für die Kosten, die in Bezug auf einen allfälligen Unterbruch der Aushubarbeiten anfallen könnten - doch jedenfalls für alle anderen von der Vergabestelle geltend gemachten Kosten. Vor allem aber kann der Vergabestelle nicht gefolgt werden, soweit sie davon ausgeht, dass eine Erteilung der aufschiebenden Wirkung im gegenwärtigen Verfahrensstadium notwendigerweise eine Verzögerung um mindestens 6, wenn nicht gar 9 Monate zur Folge hätte. Rechtsmittelverfahren in Beschaffungssachen unterliegen dem Beschleunigungsgebot. Im vorliegenden Fall zeichnet sich zur Zeit ab, dass das Beschwerdeverfahren innert einer wesentlich kürzeren Zeit entschieden werden könnte. Zwar hat die Vergabestelle noch keine eigentliche Vernehmlassung eingereicht, und es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass sie noch einzelne Noven einreichen könnte, welche vom Bundesverwaltungsgericht zu berücksichtigen wären. Auch hat sich die Zuschlagsempfängerin bisher noch nicht zur Argumentation der Beschwerdeführerin geäußert, weder im Rahmen einer Beschwerdeantwort oder noch auch nur in einer Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung. Weiter sind zur Zeit noch Akteneinsichtsgesuche der Beschwerdeführerin und der Zuschlagsempfängerin offen. Da die im vorliegenden Fall umstrittenen Fragen praktisch ausschliesslich die Bewertung der Offerte der Beschwerdeführerin betreffen, erscheint es indessen nicht als sehr wahrscheinlich, dass die Zuschlagsempfängerin, der praxisgemäss keine detaillierte Einsicht in die Konkurrenzofferte und deren Bewertung gewährt wurde oder werden wird, dazu viel Relevantes beitragen können wird. Wenn sich das Verfahren indessen wider Erwarten komplexer entwickeln sollte und eine längere Verfahrensdauer absehbar würde oder wenn sich neue Aspekte im Hinblick auf die Interessenabwägung ergeben sollten, beispielsweise aufgrund einer - bisher nicht erfolgten Stellungnahme durch die Zuschlagsempfängerin - so könnte die Interessenabwägung gegebenenfalls neu beurteilt werden.

E. 14.5

Dem Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist daher zur Zeit statt zu geben.

E. 15

Unter diesen Umständen kann die weitergehende Behandlung der Akteneinsichtsgesuche der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin auf das Hauptverfahren verschoben werden.

E. 16

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

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