

BVGer B-7252/2007 vom 6. Februar 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-7252_2007

FR: TAF B-7252/2007 du 6 février 2008

IT: TAF B-7252/2007 del 6 febbraio 2008

Regeste

Öffentliches Beschaffungswesen

Erwägungen

E. 1

Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

E. 1.1

Beim angefochtenen Akt handelt es sich um eine Zuschlagsverfügung. Es gilt zu prüfen, ob diese Verfügung unter den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB, SR 172.056.1) fällt. Das BoeB erfasst nur Beschaffungen, welche dem GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÜoeB, SR 0.632.231.422) unterstellt sind, alle übrigen Beschaffungen des Bundes sind in der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB, SR 172.056.11; Art. 1 Bst. b) geregelt. Das BoeB ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 2 Abs. 1 BoeB), der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrages die Schwellenwerte von Art. 6 Abs. 1 BoeB erreicht und keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 3 BoeB gegeben ist.

E. 1.1.1

Dem BoeB unterstehen als Auftraggeberinnen die allgemeine Bundesverwaltung, die Eidgenössische Alkoholverwaltung und die Eidgenössischen Technischen Hochschulen und ihre Forschungsanstalten (Art. 2 Abs. 1 Bst. a-c BoeB). Bei der Vergabebehörde, der armasuisse (vormals Gruppe Rüstung), handelt es sich um eine Verwaltungseinheit des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (Art. 3 i.V.m. Art. 12 f. der Organisationsverordnung vom 7. März 2003 für das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport [OV-VBS, SR 172.214.1]) und somit um eine Auftraggeberin der allgemeinen Bundesverwaltung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a BoeB. Diese ist zudem in der Liste der Vergabestellen des Bundes gemäss Anhang 1 Annex 1 ÜoeB ausdrücklich aufgeführt (vgl. Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 26. Juni 2002 in Sachen B. AG [BRK 2002-004], publiziert in: VPB 66.86, E. 1a).

E. 1.1.2

Unter einem Lieferauftrag im Sinne des BoeB ist ein Vertrag zwischen der Auftraggeberin und einem Anbieter oder einer Anbieterin über die Beschaffung beweglicher Güter, namentlich durch Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Mietkauf zu verstehen (vgl. Art. 5 Abs.

1 Bst. a BoeB). Das BoeB ist nur anwendbar, wenn der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrages den massgebenden Schwellenwert ohne Mehrwertsteuer erreicht (Art. 6 Abs. 1 BoeB). Bei Lieferungen beträgt der Schwellenwert für das Jahr 2007 Fr. 248 950.- (Art. 1 Bst. a der Verordnung des EVD vom 30. November 2006 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für das Jahr 2007, AS 2006 5611).

E. 1.1.3

Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen Lieferauftrag, nämlich die Entwicklung, die Herstellung und die Lieferung je eines EC 635 und AS 532 (Cougar) Simulators. Die Offertsumme der Zuschlagsempfängerin überschreitet den für die Anwendbarkeit des BoeB massgebenden Schwellenwert von Fr. 248 950.- deutlich.

E. 1.1.4

Nach Art. 3 Abs. 1 Bst. e BoeB ist das BoeB nicht anwendbar für die Beschaffung von Waffen, Munition oder Kriegsmaterial und die Erstellung von Bauten der Kampf- und Führungsinfrastruktur von Gesamtverteidigung und Armee. Diese Bestimmung setzt Art. XXIII Ziff. 1 ÜoEB um. Danach sind die Signatarstaaten berechtigt, zum Schutz ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen in Bezug auf die Beschaffung von Waffen, Munition oder Kriegsmaterial oder in Bezug auf für die nationale Sicherheit oder die Landesverteidigung unerlässliche Beschaffungen Massnahmen zu treffen oder Auskünfte zu verweigern, soweit sie dies für erforderlich erachten. Die Ausnahme gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. e BoeB ist namentlich mit Blick auf die Wettbewerbszielsetzungen des BoeB in Bestätigung der Rechtsprechung der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen eng auszulegen (vgl. Zwischenentscheid vom 15. Juli 1997 [BRK 10/97], publiziert in: VPB 62.32 I, nicht publizierte Erwägung 1d; Entscheid vom 22. September 2004 im Verfahren BRK 2004-007, E. 1b mit Hinweisen).

E. 1.1.4.1

Bei Helikoptersimulatoren handelt es sich weder um Waffen oder Munition, noch kommt ihnen Kriegsmaterialqualität zu (vgl. Art. 5 des Kriegsmaterialgesetzes vom 13. Dezember 1996 [KMG, SR 514.51] i.V.m. Art. 2 und Anhang 1 der Kriegsmaterialverordnung vom 25. Februar 1998 [KMV, SR 514.511]), weshalb das Beschaffungsrecht grundsätzlich auf die Beschaffung dieser Simulatoren Anwendung findet. Der Anhang I Annex 1 zum ÜoEB enthält eine Liste über ziviles Material für Verteidigung und Zivilschutz, das unter das Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen fällt. Es handelt sich hierbei um eine Positivliste, d.h. dass die armasuisse als Vergabestelle nur insoweit vom ÜoEB erfasst wird, als der Gegenstand der Beschaffung in dieser Positivliste enthalten ist (VPB 66.86 E. 1a; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Evelyne Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 1. Band, Zürich/Basel/Genf 2007, Rz. 128).

E. 1.1.4.2

In den Positivlisten im Anhang 1 des GATT-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen von 1979 haben sich die Mitgliedstaaten auf zwei Arten von internationalen Waren-Klassifikationen gestützt: auf die Federal Supply Classification (Vereinigte Staaten, Kanada, Japan) und auf die Nomenklatur des Rates für die Zusammenarbeit auf dem Gebiete des Zollwesens [NRZZ] (Schweiz, Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Schweden). Demnach ist für die Auslegung der schweizerischen Positivliste des GATT-Kodexes von 1979 wie des ÜoEB vorderhand auf die NRZZ abzustellen. Es ist indessen zu berücksichtigen, dass die NRZZ am 1. Januar 1988 durch das

Harmonisiertes System zur Bezeichnung und Codierung der Waren (HS) ersetzt wurde. Die Klassifizierung des HS stützt sich im weitesten Sinn auf die NRZZ ab; z.B. verschwand aber beim Übergang vom NRZZ zum HS das Kapitel 98 ("verschiedene Waren"), das im Anhang 1 Annex 1 zum Üoeb wiederum enthalten ist. Das HS wird von den einzelnen Staaten nicht nur zur Ausarbeitung ihrer nationalen Zolltarife übernommen, sondern auch zur Gewährung von Zugeständnissen bezüglich Waren im Rahmen von internationalen Handelsabkommen, insbesondere mit der WTO. So ist die Schweiz dem Internationalen Übereinkommen vom 14. Juni 1983 über das Harmonisierte System zur Bezeichnung und Codierung der Waren (SR 0.632.11) beigetreten, welches für sie am 1. Januar 1988 in Kraft getreten ist. Vor dem 1. Januar 1988 basierte der schweizerische Zolltarif auf der Klassifizierung der NRZZ. Nach dem 1. Januar 1988 und mit dem Inkrafttreten des HS resultierte eine Anpassung des schweizerischen Zolltarifs (vgl. Art. 9 des Zolltarifgesetzes vom 9. Oktober 1986 [ZTG, SR 632.10]). Auch die Schweiz verwendet ihren Zolltarif nicht nur im Hinblick auf die Verzollung von Waren, sondern auch zur Festlegung ihrer internationalen Verpflichtungen in Bezug auf Waren im Rahmen von Handelsabkommen (vgl. Botschaft vom 22. Oktober 1985 betreffend das Internationale Übereinkommen über das Harmonisierte System zur Bezeichnung und Codierung der Waren sowie über die Anpassung des schweizerischen Zolltarifs [BBl 1985 III S. 360-362, 370]). Somit stützen sich die Konzessionslisten, wie sie von der Schweiz im Zusammenhang mit den verschiedenen GATT-Abkommen von 1979 im Rahmen der Tokyo-Runde (vgl. Genfer Protokoll [1979] zum Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen vom 30. Juni 1979 [SR 0.632.231]) und insbesondere dem GATT-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 1979 hintergelegt wurden, auf den dazumal gültigen schweizerischen Zolltarif, der seinerseits auf der internationalen Nomenklatur der NRZZ basiert. Bei der Annahme der WTO-Übereinkommen anlässlich der Uruguay-Runde im Jahre 1994 kam es unter den Mitgliedstaaten im Rahmen des GATT 1994 zu Neuverhandlungen, welche auf der Nomenklatur des HS fussten (vgl. Botschaft zur Genehmigung der GATT/WTO-Übereinkommen [GATT-Botschaft 1] vom 19. September 1994, BBl 1994 IV, S. 144, Ziff. 2.2.2.5). Indessen hat die Schweiz ihre Positivliste gemäss Anhang 1 Annex 1 zum Üoeb nicht dem HS angepasst, sondern die Liste gemäss GATT-Kodex über das öffentliche Beschaffungswesen von 1979 unverändert übernommen. Da sich diese Liste auf die NRZZ stützte, hat sich eine Auslegung der Positivliste des GATT-Kodexes von 1979 wie auch des Üoeb auf die Nomenklatur der NRZZ zu beziehen. Heute kann die NRZZ noch indirekt beigezogen werden über den Schweizerischen Zolltarif, wie er 1979 in Kraft war. So entsprechen bei den Positionen mit vier Ziffern des Zolltarifs die ersten zwei Ziffern jedem Kapitel der NRZZ. Weiter entsprechen die Positionen mit vier Ziffern den Unterpositionen innerhalb jedes Kapitels. Der schweizerische Zolltarif von 1979 ist grösstenteils wiedergegeben in der schweizerischen Konzessionsliste (Anhang zum Genfer Protokoll [1979] zum Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen [Liste LIX - Schweiz], SR 0.632.231; vgl. zum Ganzen: Entscheid vom 27. März 2003 im Verfahren BRK 2003-005, E. 3e).

E. 1.1.4.3

In der fraglichen Positivliste sind unter Kapitel 88 die Luftfahrzeuge (Ausnahme ex 88.02: Flugzeuge; nachzusehen unter: Anhang I des Übereinkommens vom 12. April 1979 über das öffentliche Beschaffungswesen, SR 0.632.231.421) explizit erwähnt. Da Bodengeräte zur Flugausbildung (siehe: <http://xtares.admin.ch/> [unter Tarifnummer 8805]) unter den Oberbegriff Luft- oder Raumfahrzeuge (Tarifnummer 88) fallen, untersteht die Beschaffung

der hier in Frage stehenden Helikoptersimulatoren dem öffentlichen Beschaffungsrecht. Das BoeB ist daher im vorliegenden Fall anwendbar.

E. 1.2

Gegen Verfügungen betreffend den Zuschlag ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig (Art. 29 Bst. a i.V.m. Art. 27 Abs. 1 BoeB). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auch über Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Art. 28 Abs. 2 BoeB). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt sich nach dem VwVG, soweit das BoeB und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BoeB und Art. 37 VGG).

E. 1.3

Das Bundesverwaltungsgericht bzw. nach Art. 39 Abs. 1 VGG der zuständige Instruktionsrichter hat über das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie über das Gesuch um Akteneinsicht zu befinden (vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 21. Februar 2001, BBl 2001 4393). Nach der Praxis der Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen hat je nach Bedeutung des Falles deren Präsident oder der Spruchkörper in Dreier- oder gar Fünferbesetzung über Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung befunden (vgl. nur die Zwischenentscheide in den Verfahren 008/06 vom 17. Februar 1997 und BRK 2001-014 vom 16. November 2001, publiziert in VPB 61.24 bzw. 66.37). Aus den Materialien ist nicht ersichtlich, dass Art. 39 Abs. 1 VGG als *lex specialis* zu Art. 55 Abs. 3 VwVG die dort vorgesehene Alternative des Entscheides durch den Spruchkörper ausschliessen will. Ebenso wenig ist davon auszugehen, dass Art. 39 Abs. 2 VGG verletzt wird, wenn ausnahmsweise nicht nur zwei, sondern alle drei Richter des Spruchkörpers im Rahmen der Erhebung von Beweisen mitwirken. Angesichts der herausragenden Bedeutung des Entscheides betreffend die aufschiebende Wirkung in Beschaffungssachen (vgl. Art. 22 Abs. 1 BoeB) wird die Beurteilung durch den Spruchkörper in der Hauptsache dem Grundgedanken der hinreichenden Legitimationsbasis von Entscheiden oft besser gerecht (BVGE 2007/13, nicht publizierte E. 1.3.2; Zwischenentscheid im Verfahren B-743/2007 vom 31. Juli 2007, E. 1.4.2; grundsätzlich zustimmend: Martin Beyeler, Baurecht 2/2007, S. 86). Insbesondere wollte der Gesetzgeber damit auch nicht den Rechtsunterworfenen vor einer möglichen Dreier- oder gar Fünfer-Besetzung schützen. Entsprechend ist den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 1. November 2007 der Beizug der Richter des Spruchkörpers mitgeteilt worden unter Ansetzung einer Frist für die Einreichung allfälliger Ausstandsbegehren.

E. 1.4

Die Beschwerdeführerin ist als beim Zuschlag nicht berücksichtigte Anbieterin ohne weiteres im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert (vgl. den Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-5084/2007 vom 8. November 2007 E. 1.3; BGE 125 II 86 E. 4). Die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerde sind gewahrt (Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenügend ausgewiesen und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde bzw. die gestellten prozessleitenden Anträge ist daher einzutreten. Gegenstand des vorliegenden Zwischenentscheids bilden allein die Fragen der aufschiebenden Wirkung und der Akteneinsicht.

E. 2

Im Unterschied zu Art. 55 Abs. 1 VwVG sieht Art. 28 Abs. 1 BoeB vor, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt. Die aufschiebende Wirkung kann vom Bundesverwaltungsgericht auf Gesuch hin erteilt werden (Art. 28 Abs. 2 BoeB). Im vorliegenden Fall enthält die Beschwerde ein solches Begehren.

E. 2.1

Das BoeB selbst nennt keine Kriterien, welche für die Frage der Gewährung oder Verweigerung der aufschiebenden Wirkung zu berücksichtigen sind. Es können indes jene Grundsätze übernommen werden, welche die Rechtsprechung und Lehre zu 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 117 V 185 E. 2b, BGE 110 V 40 E. 5b, BGE 106 Ib 115 E. 2a, BGE 105 V 266 E. 2; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, Rz. 1802 ff.; Pierre Moor, Droit administratif, Band II, 2. Auflage, Bern 2002, S. 680 f.). Die Behörde beschränkt sich auf eine "prima-facie" Beurteilung. Diese Überlegungen sind grundsätzlich auch im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens massgeblich. Dass der Gesetzgeber im BoeB 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 (BVGE 2007/13 E. 2.1, Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-5865/2007 vom 3. Dezember 2007 E. 2.1; Entscheide der BRK vom 6. Februar 1998, veröffentlicht in VPB 62.79 E. 2a mit Hinweisen, und vom 16. November 2001, veröffentlicht in VPB 66.37 E. 2c; Evelyne Clerc, L'ouverture des marchés publics: Effectivité et protection juridique, Fribourg 1997, S. 545; Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 884; Martin Beyeler, Die Rechtsprechung zum Vergaberecht, Baurecht Sonderheft 2006, S. 68 ff., insbes. S. 90 mit Hinweisen).

E. 2.2

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, so ist die angebehrte aufschiebende Wirkung von vornherein nicht zu gewähren. Werden der Beschwerde hingegen Erfolgchancen zuerkannt oder bestehen darüber Zweifel, so ist über das Begehren um aufschiebende Wirkung aufgrund der erwähnten Interessenabwägung zu befinden. Dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheids kommt dabei zum Vornherein ein erhebliches Gewicht zu (BVGE B-5838/2007 vom 6. Dezember 2007 E. 3.3 mit Hinweisen). Einzubeziehen sind nach ständiger Praxis auch die Interessen der Beschwerdeführerin sowie allfällige private Interessen Dritter, insbesondere der übrigen an einem Beschaffungsgeschäft Beteiligten. Ausgangspunkt muss dabei - insbesondere auch in Anbetracht der Zielsetzung von Art. XX Ziff. 2 und 7 Bst. a ÜoEB - die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes und die Verhinderung von Zuständen sein, welche das Rechtsmittel illusorisch werden lassen (BVGE 2007/13 E. 2.2; Zwischenverfügung im Verfahren BRK 2006-011 vom 22. August 2006 E. 2b, veröffentlicht im Internet unter: <http://www.reko-efd.ch/de/brk/entscheide/index.htm>; zuletzt besucht am 6. Februar 2008).

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, es sei bei ihr anlässlich des Debriefings vom 1. November 2007 der Eindruck entstanden, die Kritikpunkte der Vergabestelle am Angebot der Beschwerdeführerin würden sich mit Ausnahme des Kriteriums der Datenbasispräsentation nur auf das erste Angebot vom 13. November 2006 und nicht auch auf dasjenige vom 31. Mai 2007 beziehen. Eine solche Vorgehensweise sei als krasser Mangel im Zuschlagsverfahren zu werten.

E. 3.1

Nachdem die Offertstellerinnen am 14. November 2006 ihre Angebote zu den EC 635 & AS 532-Simulatoren eingereicht hatten, lud sie die Vergabestelle zu einer weiteren Angebotsabgabe ein. Die Vergabestelle begründete diese Abgebotsanfrage in ihrer Vorinformation vom 15. Februar 2007 mit neuen Erkenntnissen. Diese beträfen den Zeitplan AS 332 M1 Super Puma Upgrade, die Datenbeistellungen und gewünschte Simulatorkonfigurationen. Am 18. bzw. 20. April 2007 orientierte die Vergabestelle die Offertstellerinnen je anlässlich eines Meetings über die Abgebotsrunde. Am 30. April 2007 erliess die Vergabestelle die kommerziellen Bedingungen und Erläuterungen zur Angebotsanfrage. Die Vorgehensweise der Vergabestelle ist einleitend kurz zu würdigen.

E. 3.1.1

Die Frage, inwieweit ein Projekt nach der Ausschreibung geändert werden darf, kann mit Blick auf die aktuelle Gesetzgebung Rechtspraxis und Literatur nicht eindeutig beantwortet werden (vgl. zur ganzen Problematik Peter Rechsteiner, Erkenntnisgewinn im Verfahren-darf man klüger werden?, in: Baurecht Sonderheft 2006, S. 35 ff.). Das ÜoeB sieht diesbezüglich in Art. XIV Ziff. 4 Bst. b immerhin die grundsätzliche Möglichkeit von Änderungen der Kriterien und technischen Anforderungen innerhalb von Verhandlungen vor. Demgegenüber beinhalten weder das BoeB noch die VoeB explizit Bestimmungen zur Änderung der Grundlagen von laufenden Vergabeverfahren. Ausgehend vom Gleichbehandlungs- und dem Transparenzgebot hält beispielsweise das Bundesgericht eine nachträgliche Projektänderung in seinem Urteil 2P.151/1999 vom 30. Mai 2000 E. 4c als unzulässig. Zu beurteilen hatte das Bundesgericht den Fall, in welchem eine Vergabestelle nach der Offertöffnung einseitig auf eine im offenen Verfahren ausgeschriebene, wertmässig untergeordnete Position verzichtete und diese Position im Leistungsverzeichnis strich. Es erachtete das Leistungsverzeichnis als Teil der Ausschreibungsunterlagen und (auch) für den Auftraggeber verbindlich. Demgegenüber stützte das Bundesgericht in seinem Urteil 2P.282/2002 vom 11. Juni 2003 eine Entscheidung der Vergabestelle (und des kantonalen Verwaltungsgerichts), nachträglich zwei Auftragspositionen zu streichen, weil diese durch die Auftraggeberin selbst ausgeführt werden sollten. Diese Streichung bewirkte eine Änderung bei der aus der Beurteilung entstandenen Rangfolge der Offerten. Einem generellen Abänderungsverbot des Leistungsverzeichnisses steht beispielsweise Hubert Stöckli kritisch gegenüber (vgl. dessen Publikation: Bundesgericht und Vergaberecht, Zur vergaberechtlichen Praxis des Bundesgerichts seit 1998, in BR 2002, S. 3 ff.). In die gleiche Stossrichtung zielt ebenfalls das Waadtländer Verwaltungsgericht, welches in einem Urteil vom 4. Juli 2003 (publiziert in: BR 2004 S. 70) die Auffassung vertrat, die Vergabebehörde könne auch nach Ablauf des Eingabetermins das Leistungsverzeichnis mit Bezug auf untergeordnete Punkte erweitern. Dabei sei das Einverständnis aller Anbietenden erforderlich. Diese müssten sodann die Möglichkeit haben, ihr Angebot nochmals vollständig, nicht nur bezüglich des zusätzlichen Teils, neu zu berechnen und diese neue Offerte einzureichen. Je nach Grösse der Änderung von Auftragsumfang, Anforderungen

oder Zuschlagskriterien im Rahmen eines Vergabeverfahrens sind folgende Varianten denkbar: - kleine Änderungen sind gestützt auf Art. XIV Ziff. 4 Bst. b ÜoEB und im Rahmen von Verhandlungen möglich; - ev. sind auch grössere Änderungen möglich (höhere Reizschwelle), wenn das Gleichbehandlungs- und das Transparenzgebot strikt eingehalten werden und die Anbieter die Möglichkeit haben, ihr Angebot noch einmal vollständig zu berechnen; - Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens bei wesentlicher Projektänderung gemäss Art. 30 Abs. 3 VoeB.

E. 3.1.2

Im Rahmen einer prima facie-Würdigung und ohne sich bereits grundsätzlich zur Frage zu äussern, in welchem Ausmass eine Änderung von Kriterien und technischen Anforderungen seitens der Vergabebehörde möglich ist, erachtet das Bundesverwaltungsgericht die Vorgehensweise der Vergabestelle in casu als zulässig.

E. 3.1.2.1

Die Projektänderung war einerseits sachlich geboten, da die vom Parlament bestimmte Höhe des Beschaffungskredits unterhalb des Betrages lag, welcher von der Vergabestelle für die Beschaffung der beiden Simulatoren budgetiert worden war. Entsprechend sah sich die Vergabestelle veranlasst, nach Möglichkeiten zu suchen, um innerhalb des vom Parlament bewilligten Kredites zu bleiben.

E. 3.1.2.2

Grundlage für die zweite Angebotsanfrage vom 30. April 2007 bildete weiterhin die Angebotsanfrage vom 8. Juni 2006. Entsprechend blieben die Technischen Anforderungen weitestgehend unverändert gültig. Die Änderungen betrafen lediglich einzelne taktische Manöver gemäss A._____, die elektrische Bewegungs- und Vibrationsplattform, welche zumindest als Option angeboten werden sollte, das Projektionssystem V._____ der Firma R._____, zwei Konfigurationsänderungen bezüglich des TH89/06 Hubschraubers. Schliesslich konnten die beiden Offertstellerinnen auf die Beschaffung der Flugdaten bei der Firma Z._____ verzichten, da die armasuisse plante, die Flugdaten selber zu erfliegen und bereitzustellen. Die Vergabestelle hielt ausdrücklich fest, dass für die Auswertung weiterhin die Zuschlagskriterien inkl. Gewichtung gemäss der ersten Angebotsanfrage gelten würden. Zusätzlich zum Technischen Teil des ersten Angebots würden nur die erwähnten Änderungen ausgewertet und bewertet. Daraus wird ohne weiteres nachvollziehbar, dass in technischer Hinsicht den Angaben der ersten Angebotsanfrage vom 8. Juni 2006 weiterhin grosses Gewicht zukam. Da sich die Projektänderung weder derart im Auftragswert niederschlug, dass ein aufgrund der Schwellenwerte höherstufiges Verfahren zu wählen gewesen wäre, noch dass dadurch eine Ausweitung des potentiellen Anbieterkreises zu erwarten war (zumal es sich um ein selektives Verfahren und um einen sehr spezifischen Markt [Hubschraubersimulatoren] handelt), noch eine Veränderung der Zuschlagskriterien nach sich zog oder sich grundsätzlich auf die Kalkulationsgrundlagen der Anbieter auswirkte, ist von einer unwesentlichen Projektänderung auszugehen (vgl. zum Ganzen Hubert Stöckli, a.a.O., S. 11). Entsprechend war die Vergabestelle auch nicht verpflichtet, ein neues Vergabeverfahren durchzuführen (Art. 30 Abs. 3 VoeB).

E. 3.1.2.3

Es sind im weiteren keine Gründe ersichtlich, noch werden solche geltend gemacht, dass allein durch die Angebotsanfrage vom 30. April 2007 die vergaberechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung der Anbieter und der Transparenz des Vergabeverfahrens verletzt

worden wären. Einerseits wurden beide im Rahmen der Präqualifikation ermittelten Anbieterinnen gleichermaßen über die zweite Angebotsanfrage informiert. Dies geschah mit Schreiben der Vergabestelle an die Offertstellerinnen vom 15. Februar 2007, mit Meeting vom 18. bzw. 20. April 2007 sowie mit der Abgabe der kommerziellen Bedingungen und Erläuterungen zur Angebotsanfrage vom 30. April 2007. Die beiden Anbietenden hatten sodann die Möglichkeit, innert derselben Frist (31. Mai 2007) eine überarbeitete Offerte einzureichen.

E. 3.1.2.4

An der Präsentation vom 26. Juni 2007 gab die Firma Z._____ der Vergabestelle und den Anbieterinnen bekannt, dass sie nicht Daten für die Erstellung der Simulationsprogramme, sondern ein Gesamtpaket fertiger Programme zur Verfügung stellen werde. Die Beschwerdeführerin rügt, dies stelle eine erhebliche Abweichung im Vergleich zu den ausgeschriebenen technischen Spezifikationen dar, was ebenfalls eine erhebliche Änderung des Angebots in technischer und finanzieller Hinsicht zur Folge haben müsse. Da die Vergabestelle den Anbieterinnen nicht die Möglichkeit gewährt habe, die Angebote zu überprüfen und allenfalls anzupassen, habe sie ihren Zuschlagsentscheid auf eine veraltete technische Ausgangslage gestützt. Mit dieser Argumentationsweise übersieht die Beschwerdeführerin, dass die Vergabestelle bereits in der Angebotsanfrage vom 8. Juni 2006 (Beilage I: Bedingungen an das Angebot, Ziff. 1.3.1) darauf hingewiesen hat, dass die Beschaffung von Hubschrauberdaten dem Simulatorhersteller obliege. Dabei müsse der Anbieter den Ursprung des für den Simulator verwendeten Datenpaketes gegenüber der Vergabestelle offen legen. Diese ziehe zwei Möglichkeiten in Betracht: Entweder werde das Helikopter Datenpaket (unter Offenlegung des Umfangs und Preises des Datenpaketes an die Vergabestelle) durch den Simulatorhersteller bei Z._____ beschafft oder das Helikopter Datenpaket werde ganz oder teilweise durch armasuisse erfliegen und dem Simulatorhersteller zur Verfügung gestellt. Spätestens nach dem Treffen mit Z._____ vom 26. Juni 2007 war klar, dass Z._____ nicht nur Daten für die Erstellung der Simulatorprogramme sondern fertige Programme zur Verfügung stellen würde. Es wäre sodann an der Beschwerdeführerin gelegen, einen Minderaufwand betreffend Softwareentwicklung spätestens in ihrer ergänzenden Eingabe vom 24. Juli 2007 darzulegen. Indem sie sich erst nach dem für sie ungünstigen Vergabeentscheid vom 5. Oktober 2007 veranlasst sah, einen solchen Minderaufwand geltend zu machen und eine neue Kalkulation zu verlangen, verstösst sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; vgl. Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 420 ff.).

E. 4

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei beim Debriefing der Eindruck entstanden, dass insbesondere "Soft-Factors" wie die Art und Weise der Angebotsabgabe und die Demonstration der Datenbasis zu einer schlechteren Bewertung ihres Angebots geführt hätten. Die Vergabestelle führt in ihrer Vernehmlassung vom 19. Dezember 2007 aus, "Soft-factors" hätten keinen Einfluss auf die Evaluation gehabt. Auf entsprechende Mängel der Offerte sei im Rahmen des Debriefings nur ergänzend hingewiesen worden, um der Beschwerdeführerin Anhaltspunkt für eine Verbesserung ihrer Offerten in zukünftigen Vergabeverfahren zu geben. Diese Ausführungen der Vergabestelle werden mit Blick auf die Nutzwertanalyse bestätigt. Daraus ist ersichtlich, dass für die Offertpräsentationen und die Angebotsqualität der beiden Anbieterinnen keine Punkte vergeben wurden.

E. 5

Weiter bringt die Beschwerdeführerin Rügen im Zusammenhang mit der Datenbasis und dem Bildgenerator vor. Aufgrund der schlecht bewerteten Datenbasis seien offenbar auch Abzüge beim Bildgenerator gemacht worden. Dies sei nicht statthaft, da der Bildgenerator unabhängig von der Datenbasis zu bewerten sei. Die Vergabestelle führt diesbezüglich in ihrer Vernehmlassung aus, die Datenbasis der Beschwerdeführerin sei als eher schlecht bewertet worden. Dies habe jedoch keine Auswirkungen auf die Bewertung des Bildgenerators gehabt. Im Gegenteil habe die Demonstration vom 6. März 2007 die aufgrund der technischen Daten in der Offerte herrschenden positiven Erwartungen bezüglich des Bildgenerators bestätigt. Der Evaluationsbericht und die Nutzwertanalyse bestätigen die Befürchtungen der Beschwerdeführerin nicht, wonach die schlecht bewertete Datenbasis zu Abzügen bei der Bewertung der Leistungsfähigkeit des Bildgenerators geführt hätte. So wird im Evaluationsbericht festgehalten, dass die Bildgeneratoren der Beschwerdeführerin und der Zuschlagsempfängerin die Anforderungen erfüllten, so dass sich in diesem Bereich keine eindeutige Präferenz ergebe. Die Punktedifferenz beträgt denn in diesem Bereich gemäss Nutzwertanalyse auch nur einen Punkt (Beschwerdeführerin: 17.50; Zuschlagsempfängerin: 18.50 Punkte).

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, dass ihr eine weitere Präsentationsmöglichkeit hätte gewährt werden sollen, da die Demonstration vom 6. März 2007 unglücklich verlaufen sei. Dies umso mehr als der Zuschlagsempfängerin eine zusätzliche Demonstration zugebilligt worden sei. Die Vergabestelle hat die Datenbasis der Beschwerdeführerin schlechter bewertet (EC 635:12.75 Punkte; AS 532: 12 Punkte) als diejenige der Zuschlagsempfängerin (EC 635: 21 Punkte; AS 532: 19.75 Punkte). Sie bemängelte die Musterdatenbank der Beschwerdeführerin, da beispielsweise die Bebauungsdichte viel kleiner als bei der Zuschlagsempfängerin gewesen sei. Auch seien nicht alle Landschaftsdaten in die Musterbank eingeflossen. Der Vorinstanz kann gefolgt werden, wenn sie in ihrer Vernehmlassung ausführt, dass eine zusätzliche Demonstration der Projektionsqualität das schlechte Abschneiden der Beschwerdeführerin im Bereich der Datenaufbereitung nicht hätte kompensieren können. Grund für die "zweite Präsentation" der Zuschlagsempfängerin war der Umstand, dass ihr Bildgenerator vorher noch nie mit dem V. _____-Projektionssystem gekoppelt worden war. Diese Prüfung diene der Risikoeinschätzung und war entsprechend auch kein Beurteilungskriterium in der Nutzwertanalyse. Unbestrittenermassen bestand das Risiko einer Inkompatibilität der Bildgeneratoren der Beschwerdeführerin mit den Projektoren nicht, da die Kompatibilität bereits in realisierten Projekten nachgewiesen war. Entsprechend erübrigte sich eine weitere Prüfung, zumal sie nicht als weitere Demonstration der Musterdatenbasis ausgelegt war. Das Vergaberecht kennt denn auch keinen Anspruch auf allfällige Wiederholung einer misslungenen Präsentation. Im Gegenteil ist die Korrektur von Mängeln der eingereichten Angebote mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz im allgemeinen nicht vereinbar (BR 4/2003, S. 156, Nr. S48). Ohnehin hatte die Beschwerdeführerin für die Vorbereitung der Demonstration eineinhalb Monate mehr Zeit als die Zuschlagsempfängerin.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin bemängelt, dass die Vergabestelle mehrere im Rahmen der Angebotspräsentation am 18. Juni 2007 vorgeführte Demo-Videos mit überarbeiteten Datenbasen nicht in die Bewertung habe einfließen lassen. Diese Vorgehensweise der

Vergabestelle ist als rechtmässig anzusehen. Einerseits wurde in den kommerziellen Bedingungen und Erläuterungen zur Angebotsanfrage vom 30. April 2007 festgehalten, welche Änderungen zusätzlich zur ersten Angebotsanfrage vom 8. Juni 2006 ausgewertet und bewertet würden. Eine Neubewertung der Datenbasen war nicht vorgesehen. Andererseits wurde in der Angebotsanfrage vom 8. Juni 2006 unter Ziff. 3.4 "Muster-Datenbasis" von den Anbietern verlangt, dass mit Hilfe der in Anlage XII gelieferten Daten eine Musterdatenbasis erstellt werden solle, welche die Vergabestelle nach Einreichung der Angebote in einem Simulator beurteilen wolle. Eine Beurteilung der Datenbasis allein auf einem Bildschirm anhand eines Videos wurde nicht vorgesehen. Eine nachträgliche und einseitige Berücksichtigung der Demo-Videos mit den überarbeiteten Datenbasen wäre zudem mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zu vereinbaren.

E. 6

Die Beschwerdeführerin bezweifelt im weiteren eine gleiche Bewertung der Anbieterinnen im Bereich Projektionssystem. Die Vergabestelle räumt im Rahmen des Schriftenwechsels ein, dass sie anlässlich einer Nachprüfung festgestellt habe, dass die Beschwerdeführerin irrtümlicherweise um gesamthaft 5 Punkte schlechter bewertet worden sei als die Zuschlagsempfängerin. Da beiden Angeboten dasselbe Projektionssystem zugrunde liege, sei dieses auch gleich zu bewerten. Entsprechend reduziere sich der punktemässige Vorsprung der Zuschlagsempfängerin von 68.41 auf 63.41 Punkte. Die Nutzwertanalyse zeigt in Bezug auf das Kriterium Projektionssystem folgendes Bild: EC 635 Simulator: - Zuschlagsempfängerin: 20.5 Punkte - Beschwerdeführerin: 14.5 Punkte Differenz: 6.0 Punkte EC 532 Simulator: (mit Hinweis: dito EC635) - Zuschlagsempfängerin: 20.5 Punkte - Beschwerdeführerin: 16.5 Punkte Differenz: 4.0 Punkte Die Beschwerdeführerin wurde folglich im Bereich "Projektionssystem" mit insgesamt 10 Punkten schlechter bewertet. Diese Punkte sind ihr gewichtet (50 %) zu erteilen, weshalb sich der punktemässige Vorsprung der Zuschlagsempfängerin von 68.41 auf 63.41 Punkte reduziert.

E. 7

Die Beschwerdeführerin rügt desweiteren eine gegenüber der Zuschlagsempfängerin schlechtere Bewertung auf Grund des Umstands, dass ein Seiteneinstieg ins Cockpit nicht angeboten worden sei. Dieses Kriterium dürfe nicht zu einer Abwertung führen, da ein solches in der Bewertungsmatrix weder explizit noch implizit genannt worden sei.

E. 7.1

Um dem Transparenzprinzip zu genügen, sind alle Zuschlagskriterien vorgängig und in der Reihenfolge ihrer Bedeutung in den Ausschreibungsunterlagen aufzuführen. Die Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien sind dabei klar zum Ausdruck zu bringen (vgl. Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 611 ff. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche und kantonale Rechtsprechung). Dieser Grundsatz verlangt jedoch nicht die vorgängige Bekanntmachung der Unterkriterien, welche lediglich die publizierten Zuschlagskriterien konkretisieren, diesen jedoch bereits inhärent sind. Ob die Unterkriterien den publizierten Zuschlagskriterien inhärent sind, ergibt sich dabei aus den Gesamtumständen des entsprechenden Auftrags, namentlich aus der Gesamtheit der Ausschreibungsunterlagen (BR 4/2003, S. 154, Nr. S40, Urteil des Bundesgerichts 2P.172/2002 vom 10. März 2003 E. 2.3).

E. 7.2

Anlässlich der ersten Angebotsanfrage gab die Vergabestelle die Zuschlagskriterien inklusive Gewichtung bekannt (Beilage IV vom 30. Mai 2006). Unter Zuschlagskriterium D3 wurde die "Zugänglichkeit" mit einer Gewichtung von 1 % aufgeführt. In den Anforderungen (Beilagen II vom 11. Mai und 25. Juli 2006) ist unter Ziffer 6.3 Bst. f explizit aufgeführt "If possible, the access to the cockpit should be possible as in the real helicopter (via the side doors)". Aus den Ausschreibungsunterlagen liess sich somit ohne weiteres entnehmen, dass als Unterkriterium zum Zuschlagskriterium "Zugänglichkeit" ein Seiteneinstieg ins Cockpit erwünscht war.

E. 8

Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich die im Vergleich zur Zuschlagsempfängerin schlechtere Bewertung des Qualitätsmanagements. Die von der Zuschlagsempfängerin vorgelegte DIN-ISO 14001-Zertifizierung sei in der Ausschreibung nicht verlangt worden. Mit den von der Beschwerdeführerin dargelegten Standards DIN-ISO 9001, CMMI SCAMPI B und die AQAP-Übereinstimmung seien alle in der Ausschreibung geforderten Nachweise erfüllt worden. Ihr Angebot sei somit nicht schlechter zu bewerten als dasjenige der Zuschlagsempfängerin.

E. 8.1

Der Beschwerdeführerin ist insofern zuzustimmen, dass in der ersten Angebotsanfrage vom 30. September 2005 (SHAB Nr. 190) als zweites Eignungskriterium, eine Zertifizierung nach ISO 9001 oder einem äquivalenten Qualitätssicherungssystem verlangt wurde. Bezüglich Zuschlagskriterien wird jedoch unter Ziff. 3.7 auf die Unterlagen verwiesen. Wie die Vergabestelle und die Zuschlagsempfängerin zu Recht geltend machen, wurde in diesen Unterlagen ein Qualitätssystem gemäss ISO 9001 und ISO 14001 verlangt. In Beilage VI vom 8. Juni 2006 "Quality Management Concept" wurde in Ziff. 1.2 unter "Requirements to be met by the Bidder" festgehalten: "The bidder maintains a quality Management system according to ISO 9001 & ISO 14001". Bei der Norm ISO 14001 handelt es sich um die Festlegung weltweit anerkannter Anforderungen an ein Umweltmanagementsystem und folglich um ein Umweltschutzkriterium. Die Zulässigkeit der Berücksichtigung von Umweltschutzaspekten (auch als Mehreignung), welche sich unmittelbar auf die nachgefragte Leistung auswirken oder diese betreffen, ist unbestritten (vgl. Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 598).

E. 8.2

Nach Art. 31 BoeB kann im Beschwerdeverfahren die Unangemessenheit nicht gerügt werden. Nach konstanter Rechtsprechung steht der Vergabestelle bei der Wahl der Eignungskriterien und der einzureichenden Eignungsnachweise (Nachweis finanzieller, wirtschaftlicher und technischer Leistungsfähigkeit) sowie bei der Bewertung der Eignungskriterien ein grosser Ermessensspielraum zu, in den das Bundesverwaltungsgericht nicht eingreifen darf. Eine besondere Zurückhaltung hat es sich auch bei der Beurteilung von Offerten aufgrund der Zuschlagskriterien aufzuerlegen, da diese häufig besondere technische Kenntnisse voraussetzt, stets einen Vergleich mit anderen Offerten verlangt und unvermeidlicherweise eine subjektive Komponente enthält. Das Bundesverwaltungsgericht hat nur einzugreifen, wenn die Vergabestelle ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat (BGE 125 II 86 E. 6; Urteil des Bundesgerichts 2P.193/2006 vom 29. November 2006 E. 1.5; Entscheide der BRK vom 22. März 2004 und vom 30. Juni 2004, veröffentlicht in VPB 68.88 E. 4b und VPB 68.119 E. 4 d/aa;

Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 284 und 403). Bei der anschliessenden Beurteilung, ob Offerenten technische Spezifikationen im konkreten Fall erfüllen oder nicht, auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht eine gewisse Zurückhaltung, zumal es darum geht, Probleme vorwiegend technischer Natur zu berücksichtigen. Es greift daher nur ein, wenn diese Beurteilung sachlich nicht nachvollziehbar ist (vgl. Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 919).

E. 8.3

Der Umstand, dass die Vergabestelle die von der Zuschlagsempfängerin vorgelegte Zertifizierung nach ISO 14001 höher gewichtete als die von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Qualitätsmanagement geltend gemachten Standards, ist nachvollziehbar. Jedenfalls kann damit keine Ermessensüberschreitung durch die Vergabestelle nachvollziehbar begründet werden.

E. 9

Aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin zu den angeblichen Abzügen betreffend Layout, Unvollständigkeit des Angebots und Darstellungsfragen, lässt sich nichts zu ihren Gunsten ableiten, da diesbezüglich weder aus der Nutzwertanalyse noch aus dem Evaluationsbericht Punktabzüge ersichtlich sind. Wie die Vergabestelle in ihrer Vernehmlassung zwar einräumt, wurden diese Punkte im Debriefing teilweise bemängelt, jedoch nicht bewertet beziehungsweise seien diesbezüglich keine Punktabzüge erfolgt.

E. 10

Nach dem Gesagten kommt das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen einer prima-facie-Würdigung zum Schluss, dass keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, dass die Vergabestelle den Anspruch der Anbieterinnen auf Gleichbehandlung oder das Transparenzgebot verletzt hätte. Angesichts des Resultats der vorgenommenen prima-facie-Würdigung der materiellen Rechtslage ist hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin gestellten Anträge auf Aufhebung der Zuschlagsverfügung und Rückweisung des Beschaffungsobjekts an die Vergabestelle, damit diese nach Abgabe einer Neukalkulation durch die Anbieter neu über die Offerten entscheide, eine negative Prognose zu stellen. Dies in dem Sinne, als dass sich die Beschwerde in Anbetracht der verbleibenden grossen Punktedifferenz als offensichtlich unbegründet erweist, zumal die Gesamtkosten des Projektes der Beschwerdeführerin auch über dem vom Parlament bewilligten Kredit liegen. Daraus folgt, dass das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen ist.

E. 11

Angesichts des Resultats der vorgenommenen prima-facie-Würdigung der materiellen Rechtslage kann der Beschwerde kaum Erfolgchancen zuerkannt werden. Entsprechend kann dem Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung unter Offenlassung der Interessenabwägung (vgl. E. 2.2) nicht entsprochen werden. Mit diesem Entscheid fällt die Zwischenverfügung vom 26. Oktober 2007 dahin, mit welcher der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt worden war.

E. 12

Die Beschwerdeführerin stellt weiter den Antrag, es sei ihr Akteneinsicht in die notwendigen Informationen nach Art. 23 Abs. 2 BoeB zu gewähren.

E. 12.1

In den Art. 26 ff. VwVG haben die allgemeinen, aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten Grundsätze zum Akteneinsichtsrecht Ausdruck gefunden (BGE 115 V 297 E. 2d). Die Gewährung der Akteneinsicht ist der Grundsatz, deren Verweigerung die Ausnahme. Diese Prinzipien gelten auch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (Art. 37 VGG). Gemäss Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG hat die Beschwerdeführerin Anspruch darauf, alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke einzusehen. Vom allgemeinen Einsichtsrecht ausgenommen bleiben freilich jene Akten, bezüglich derer ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse vorliegt (Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG; vgl. auch Art. 8 Abs. 1 Bst. d BoeB; vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid der BRK vom 17. Februar 1997, veröffentlicht in VPB 61.24 E. 3a). So besteht für das Verfahren vor der Beschwerdeinstanz ohne Zustimmung der Betroffenen insbesondere kein allgemeiner Anspruch auf Einsichtnahme in Konkurrenzofferten (Entscheid der BRK vom 15. Juni 2004, veröffentlicht in VPB 68.120 E. 1 f.; Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 759). In diesem Sinne hat auch das Bundesgericht (Urteil 2P.274/1999 vom 2. März 2000 E. 2c) festgehalten, dass das in anderen Bereichen übliche allgemeine Akteneinsichtsrecht bei Submissionsverfahren gegenüber dem Interesse der Anbieter an der vertraulichen Behandlung ihrer Geschäftsgeheimnisse sowie des in den Offertunterlagen zum Ausdruck kommenden unternehmerischen Know-hows zurückzutreten habe (vgl. zum Ganzen die Zwischenverfügung im Verfahren BRK 2006-011 vom 22. August 2006, a.a.O., E. 6a mit Hinweisen).

E. 12.2

Vom Akteneinsichtsrecht ausgeschlossen sind vorliegend alle Akten und Unterlagen, welche für den hier zu treffenden Entscheid nicht wesentlich sind (vgl. Art. 23 BoeB; Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-5084/2007 vom 8. November 2007 E. 6.2; Urteile des Bundesgerichts 2P.111/2003 vom 21. Januar 2004 E. 4.1.2, 2P.173/2003 vom 9. Dezember 2003 E. 2.5 sowie 2P.226/2002 vom 20. Februar 2003 E. 2.1).

E. 12.3

Der Beschwerdeführerin und der Zuschlagsempfängerin ist demnach Einsicht in folgende Akten der Vergabestelle zu gewähren, welche entsprechend den berechtigten Geheimhaltungsinteressen der Beteiligten in anonymisierter Form (von der Vergabestelle geschwärzt) abgegeben werden. Diese Aktenstücke (resp. Auszüge davon) werden, soweit nicht davon auszugehen ist, dass sie die Parteien bereits in Händen halten, der Beschwerdeführerin und der Zuschlagsempfängerin mit separater Post zugestellt. Im Einzelnen geht es um folgende Dokumente: Evaluationsbericht der Vergabestelle vom 2. Oktober 2007 und Resultate der Nutzwertanalyse vom 12. September 2007.

E. 13

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Zwischenentscheides ist mit dem Endentscheid zu befinden.

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