

BVGer B-891/2009 vom 5. November 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-11-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-891_2009

FR: TAF B-891/2009 du 5 novembre 2009

IT: TAF B-891/2009 del 5 novembre 2009

Regeste

Öffentliches Beschaffungswesen

Erwägungen

E. 1

Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und 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

Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Vorschriften des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) massgebend, soweit das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BoeB, SR 172.056.1) und das Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BoeB und Art. 37 VGG).

E. 1.2

Die Vergabestelle ist als Bundesamt Teil der allgemeinen Bundesverwaltung und untersteht daher dem BoeB (Art. 2 Abs. 1 lit. a BoeB). Gegenstand der Ausschreibung "Kurierdienst BAG" ist ein Dienstleistungsauftrag (Landverkehr) im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. b BoeB. Der gemäss Art. 1 lit. b der Verordnung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes (EVD) vom 27. November 2008 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für das Jahr 2009 (SR 172.056.12) i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BoeB für Dienstleistungsaufträge massgebliche Schwellenwert von Fr. 248'950.- wird im vorliegenden Fall überschritten (Preisspanne laut Ziff. 3.2 der Zuschlagspublikation: Fr. 276'094.- bis 777'544.-; vgl. auch Art. 15 lit. a der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995, VoeB, SR 172.056.11, sowie Ziff. 2.10 der Ausschreibungspublikation). Demnach sind die Regeln des BoeB auf die hier zu beurteilende Submission anzuwenden.

E. 1.3

Gegen Verfügungen der Auftraggeberin in Vergabeverfahren steht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 27 Abs. 1 BoeB).

E. 1.3.1

Die Zuschlagsempfängerin argumentiert in ihrer Duplik vom 13. August 2009, die "Festlegung der Bewertungskriterien und ihrer Gewichtung in der Ausschreibung" sei verbindlich. Soweit die Beschwerdeführerin die Bewertungsregeln selbst kritisiere, sei ihr

Vorgehen eindeutig zu spät. Es sei ihr freigestanden, innerhalb von 20 Tagen nach Publikation im SHAB Beschwerde gegen die Ausschreibungsregeln zu führen und in der Ausschreibungsphase näheren Aufschluss über die genaue Gewichtung der Kriterien sowie über das von der Behörde angewendete Punktesystem zu verlangen.

E. 1.3.2

Als durch Beschwerde selbständig anfechtbare Verfügungen gelten nach Art. 29 BoeB insbesondere die Ausschreibung des Auftrags (lit. b) und der Zuschlag (lit. a). Einwände, welche die Ausschreibung betreffen, können im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen einen späteren Verfügungsgegenstand grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden (Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen, BRK, vom 16. November 2001, BRK 2001-011, publiziert in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, VPB 66.38, E. 2c/aa mit Hinweisen). Mängel in den Ausschreibungsunterlagen sind dagegen nicht selbständig, sondern mit dem nächstfolgenden Verfahrensschritt, der in eine Verfügung gemäss Art. 29 BoeB mündet, in der Regel also mit dem Zuschlag, anzufechten (Entscheid der BRK vom 16. November 2001, BRK 2001-011, publiziert in VPB 66.38, E. 3c/cc).

E. 1.3.3

Wie es sich im vorliegenden Fall mit Einwänden gegen die Ausschreibung verhält, kann insoweit offengelassen werden, als sich die Beschwerde (auch) gegen den Zuschlag richtet. Soweit sich die Rügen der Beschwerdeführerin allerdings nur auf die Ausschreibung beziehen sollten, wäre zu prüfen, ob sie verspätet vorgebracht wurden. Letzteres würde sich jedoch nur dann aufdrängen, wenn die Beschwerde nicht bereits aufgrund der Rügen gegen den Zuschlag gutzuheissen wäre.

E. 1.4

Als bisherige Auftragnehmerin, welche an der Neuausschreibung teilgenommen hat, ist die Beschwerdeführerin gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Frist und Form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist demzufolge einzutreten.

E. 2

Die Vergabestelle bringt in ihrer Vernehmlassung vom 27. März 2009 sowie in der Duplik vom 11. August 2009 vor, die Beschwerdeführerin habe nur gegen die Evaluation der Kriterien "Preis" sowie "Qualität" Beschwerde erhoben und anerkenne demnach die Evaluation bzw. Gewichtung der übrigen Vergabekriterien (regionale Verankerung, Termintreue, Flexibilität, Ausführung, Verwaltungserfahrung) implizite. Dies bestreitet die Beschwerdeführerin in der von ihrem Rechtsvertreter abgefassten Replik vom 30. Juni 2009. Laut Beschwerdeschrift vom 9. Februar 2009 sollte der Zuschlag "in Anbetracht der finanziellen Wirtschaftlichkeit" an die Beschwerdeführerin gehen. Bei der Ausschreibung für den Kurierdienst BAG sei die Erteilung des Zuschlags auf einer für die Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbaren Ebene verlaufen. Sinngemäss rügt die (seinerzeit noch nicht anwaltlich vertretene) Beschwerdeführerin damit die Verletzung von Bundesrecht (vgl. Art. 49 lit. a VwVG i.V.m. Art. 31 BoeB), nämlich Verstösse gegen die gesetzliche Regelung der Zuschlagskriterien bzw. der Zuschlagserteilung (Art. 21 BoeB) und gegen das Transparenzprinzip (Art. 1 Abs. 1 lit. a BoeB), auch wenn sich ihre Begründung über weite Strecken mit den Vergabekriterien "Preis" und "Qualität"

auseinandersetzt. Vor diesem Hintergrund lässt sich nicht sagen, die Beschwerdeführerin habe sich (jedenfalls in der Beschwerdeschrift vom 9. Februar 2009) auf Rügen gegen die Evaluation der Kriterien "Preis" und "Qualität" beschränkt, zumal sich etwa eine Veränderung im (relativen) Gewicht eines Kriteriums auch auf dasjenige der anderen auswirkt und das wirtschaftlich günstigste Angebot unter Berücksichtigung aller Zuschlagskriterien zu ermitteln ist (Art. 21 Abs. 1 BoeB). Abgesehen davon bindet die Begründung der Begehren die Beschwerdeinstanz in keinem Fall (Art. 62 Abs. 4 VwVG; vgl. dazu auch den Entscheid der BRK vom 11. März 2005, BRK 2004-014, veröffentlicht in VPB 69.79, E. 1d mit Hinweisen sowie E. 3).

E. 3

Nach Art. 1 Abs. 1 lit. a BoeB will der Bund mit diesem Gesetz das Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen transparent gestalten. Gemäss Art. 21 Abs. 1 BoeB erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Es wird ermittelt, indem verschiedene Kriterien berücksichtigt werden, insbesondere Termin, Qualität, Preis, Wirtschaftlichkeit, Betriebskosten, Kundendienst, Zweckmässigkeit der Leistung, Ästhetik, Umweltverträglichkeit und technischer Wert (Art. 21 Abs. 1 BoeB). Aus diesen Gesetzesbestimmungen ergeben sich für die Festlegung und Bekanntmachung der Vergabekriterien sowie für die Evaluation der Offerten insbesondere die nachfolgend dargestellten Grundsätze.

E. 3.1

Die Zuschlagskriterien - einschliesslich aller sonstigen Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der Angebote in Betracht gezogen werden (Ziff. 6 Anhang 5 zur VoeB) - sind in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen in der Reihenfolge ihrer Bedeutung aufzuführen (Art. 21 Abs. 2 BoeB; BGE 130 I 241 E. 5.1; Entscheid der BRK vom 18. Mai 2006, BRK 2005-025, E. 3a/aa). Dies beinhaltet auch die Bekanntgabe allfälliger Unterkriterien und der Beurteilungsmatrix, soweit solche zusätzlichen Hilfsmittel im konkreten Fall zur Anwendung gelangen (Entscheide der BRK vom 18. Mai 2006, BRK 2005-025, E. 3a/aa, sowie vom 30. Mai 2005, BRK 2005-002, E. 2b/bb mit Hinweisen; Entscheid der BRK vom 5. Juli 2001, BRK 2001-003, veröffentlicht in VPB 65.94, E. 2a mit Hinweisen). Als Beurteilungsmatrix wird in der Praxis das Gesamtsystem von Zuschlags- und Unterkriterien inklusive der für jedes Kriterium festgelegten Gewichtung bezeichnet (Entscheid der BRK vom 29. Januar 2003, BRK 2002-007, E. 3d mit Hinweis).

E. 3.2

Wird ein Unterkriterium, das sich nicht deutlich aus den festgelegten Zuschlagskriterien ergibt, in die Bewertung einbezogen, so ist die Vergabebehörde verpflichtet, dieses ebenfalls vorab bekanntzugeben. Die Verwendung eines sehr offenen und unbestimmten Begriffs erfordert zwangsläufig eine nähere Umschreibung durch Sub- oder Teilkriterien. Es ist unstatthaft, erst im Rahmen der Offertevaluation bei der Bewertung eines offenen Zuschlagskriteriums einzelne Teilaspekte herauszuschälen und unterschiedlich zu gewichten (Entscheid der BRK vom 18. Mai 2006, BRK 2005-025, E. 3a/aa mit Hinweisen; Entscheid der BRK vom 11. März 2005, BRK 2004-014, veröffentlicht in VPB 69.79, E. 3 a/aa).

E. 3.3

Der Grundsatz der Transparenz verlangt weiter, dass die Vergabebehörde das (relative) Gewicht, das sie den einzelnen Kriterien beizumessen beabsichtigt, zum Voraus deutlich

präzisiert und bekanntgibt. Könnte sie die relative Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien nämlich erst nachträglich, in Kenntnis der eingegangenen Offerten, festsetzen, so bestünde die Gefahr der Manipulation bzw. der Begünstigung eines bestimmten Anbieters (Entscheid der BRK vom 18. Mai 2006, BRK 2005-025, E. 3a/aa, unter Hinweis auf BGE 125 II 86 (E. 7c) sowie den Entscheid der BRK vom 15. Juni 2004, BRK 2003-032, E. 3a).

E. 3.4

Die Vergabebehörde ist grundsätzlich an die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen gebunden. Diese Bindung ergibt sich insbesondere aus dem Transparenzgebot und aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 1 Abs. 2 BoeB). So ist es der Vergabebehörde untersagt, die den Anbietenden bekanntgegebenen Vergabekriterien nachträglich zu ändern (Entscheid der BRK vom 6. Juni 2006, BRK 2005-024, E. 3b). Wenn sie bekanntgegebene Kriterien ausser Acht lässt, ihre Bedeutungsfolge umstellt, andere Gewichtungen vornimmt oder Kriterien heranzieht, die sie nicht bekanntgegeben hat, handelt sie vergaberechtswidrig (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-3311/2009 vom 16. Juli 2009 E. 5.2, mit Hinweis auf den Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-4621/2008 vom 6. Oktober 2008 E. 4.1; Entscheid der BRK vom 18. Mai 2006, BRK 2005-025, E. 3a/aa, unter Hinweis auf den Entscheid der BRK vom 3. September 1999, BRK 1999-006, veröffentlicht in VPB 64.30, E. 3c; Entscheid der BRK vom 5. Juli 2001, BRK 2001-003, veröffentlicht in VPB 65.94, E. 6a).

E. 3.5

Entsprechend dem Grundsatz der Transparenz muss ferner die Prüfung der Offerten aufgrund der Zuschlagskriterien (Art. 25 VoeB) durch die Vergabestelle dokumentiert werden und nachvollziehbar sein (Entscheid der BRK vom 15. Juni 2004, BRK 2003-032, E. 3b mit Hinweisen).

E. 4.1

Die öffentliche Ausschreibung im SHAB nannte folgende Zuschlagskriterien (in der angegebenen Reihenfolge): Preis (Gewichtung 3), Qualität (Gewichtung 3), regionale Verankerung (Gewichtung 2), Termintreue (Gewichtung 3), Flexibilität (Gewichtung 3), Ausführung (Gewichtung 3) sowie Verwaltungserfahrung (Gewichtung 1).

E. 4.2

Gemäss Art. 16 Abs. 1 VoeB hat die Ausschreibung die im Anhang 4 zu dieser Verordnung aufgeführten Mindestangaben zu enthalten. Die Zuschlagskriterien sind demnach in der Ausschreibung selbst aufzulisten, sofern keine Ausschreibungsunterlagen abgegeben werden (Ziff. 14). Andernfalls müssen die Zuschlagskriterien einschliesslich aller sonstigen Gesichtspunkte, welche bei der Beurteilung der Angebote in Betracht gezogen werden, in den Ausschreibungsunterlagen aufgeführt werden (Art. 18 Abs. 1 lit. a VoeB i.V.m. Ziff. 6 des Anhangs 5 zur VoeB). Nach Art. 17 Abs. 1 VoeB erstellt die Auftraggeberin Ausschreibungsunterlagen, soweit der Auftrag dies erfordert.

E. 4.3

Ziff. 3.10 der Ausschreibung vom 12. November 2008 nennt die Bedingungen für den Erhalt der Ausschreibungsunterlagen. In den Akten finden sich keine Hinweise darauf, dass diese Unterlagen zusätzliche Vergabekriterien oder andere für den Zuschlag massgebliche Gesichtspunkte anführen würden. Überhaupt wurde im Beschwerdeverfahren nirgends auf

Ausschreibungsunterlagen verwiesen, noch wurden solche dem Bundesverwaltungsgericht eingereicht.

E. 4.4

Es ist deshalb davon auszugehen, dass alle vor dem Zuschlag bekanntgegebenen Vergabekriterien in der Ausschreibungspublikation vom 12. November 2008 enthalten waren.

E. 5.1

Für die Evaluation der Offerten benutzte die Vergabestelle ein offensichtlich für eine Mehrzahl von Submissionsverfahren vorgefertigtes "Raster zur Beurteilung von Angeboten". Statt auf den in der Ausschreibung vom 12. November 2008 bekanntgegebenen Zuschlagskriterien basiert dieses strukturell auf folgenden, (so) nicht vorgängig publizierten "Merkmalen", welche ihrerseits in "obligatorisch auszufüllende Kriterien (MUSS)" und "Wunschkriterien (KANN)" zerfallen (mit Ausnahme des "Merkmals" "Kosten", das nur "obligatorisch auszufüllende Kriterien" aufweist): 1 "Offerierende Firma, Institution" (Gewichtung 3), 2 "Durchführende (Person, Team)" (Gewichtung 1), 3 "Projekt, Auftrag" (Gewichtung 2), 4 "Offerte" (Gewichtung 3), 5 "Termineinhaltung" (Gewichtung 3), 6 "Kosten" (Gewichtung 3).

E. 5.2

Eines der in Ausschreibung publizierten Zuschlagskriterien ("Regionale Verankerung") wurde gar nicht evaluiert, während sich die übrigen, verstreut und mit zusätzlichen Kriterien vermischt, im Beurteilungsraster verlieren. Sie finden sich dort teils als Hauptkriterien bzw. "Merkmale", teils lediglich als Subkriterien wieder. Das ausgeschriebene Zuschlagskriterium "Qualität" beispielsweise erscheint im Beurteilungsraster als Subkriterium 111 "Qualitätssicherung (ISO-Norm erfüllt?)" unter dem "Merkmal" 1 "Offerierende Firma, Institution", das (gleich gewichtete) Kriterium "Preis" demgegenüber als eigenes "Merkmal" "Kosten" mit zwei Subkriterien. Beim Kriterium "Ausführung" wiederum erscheint eine Subsumtion unter verschiedene "Merkmale" bzw. Kriterien des Beurteilungsrasters denkbar (z.B. Kriterium 308 "Wahrscheinlichkeit der 100%-Zielerreichung" unter dem "Merkmal" 3 "Projekt, Auftrag" oder Kriterium 310 "Erscheinungsbild der Offerte" unter dem gleichen "Merkmal" bzw. 402 "Erscheinungsbild/Eindruck (Professionalität)" unter dem "Merkmal" 4 "Offerte"). Umgekehrt fehlen zum Beispiel die "Merkmale" 1 "Offerierende Firma, Institution" und 2 "Durchführende (Person, Team)" sowie die Subkriterien 310 "Erscheinungsbild der Offerte" (unter dem nicht ausgeschriebenen "Merkmal" 3 "Projekt, Auftrag") und 402 "Erscheinungsbild/Eindruck (Professionalität)" (unter dem ebenfalls nicht ausgeschriebenen "Merkmal" 4 "Offerte") in der Liste der (vorgängig) bekanntgegebenen Vergabekriterien (Ziff. 3.9 der Ausschreibungspublikation).

E. 5.3

Die Evaluation mittels des standardisierten Rasters wirkt sich namentlich auf die (tatsächliche) Gewichtung des Preiskriteriums aus. Interpretiert man die in der Ausschreibungspublikation bekanntgegebenen Gewichtungen als Teile einer Summe und addiert man sie, so gelangt man zu einem Gesamtwert von 18. Mit einer Gewichtung von 3 liegt das Zuschlagskriterium "Preis" diesfalls bei 16,7% (gerundet). Wendet man nun die gleiche Berechnungsmethode auf die Gewichtungen der "Merkmale" des Auswertungsrasters der Vergabestelle an, ergibt sich für das ebenfalls mit der Zahl 3

gewichtete "Merkmal" 6 "Kosten" wegen der geringeren Gesamtsumme der Gewichtungen (15) ein Wert von 20%. Allerdings relativiert sich dieser in der Endauswertung stark, weil die angegebenen Gewichtungen dort als Faktoren (Multiplikatoren) dienen und weil die "Merkmale" in selbständig benotete Kriterien aufgegliedert sind, deren Anzahl erheblich variiert. So zerfällt das mit dem Faktor 3 gewichtete "Merkmal" 1 "Offerierende Firma, Institution" in sechs bewertete Kriterien, was bei einer maximalen Punktzahl von fünf pro Kriterium eine Höchstbenotung von 90 Punkten für dieses "Merkmal" zur Folge hat. Beim gleich gewichteten "Merkmal" 6 "Kosten" kann demgegenüber höchstens eine Gesamtpunktzahl von 30 erzielt werden, denn das "Merkmal" besteht nur aus zwei Kriterien. Die übrigen "Merkmale" erlauben folgende Maximalpunktzahlen: "Merkmal" 2 "Durchführende (Person, Team)": 45 (Gewichtung 1, 9 benotete Kriterien); "Merkmal" 3 "Projekt, Auftrag": 50 (Gewichtung 2, 5 benotete Kriterien); "Merkmal" 4 "Offerte": 45 (Gewichtung 3, 3 Kriterien); "Merkmal" 5 "Termineinhaltung": 30 (Gewichtung 3, 2 benotete Kriterien). Insgesamt beträgt die nach dem Bewertungsraster im vorliegenden Vergabeverfahren erreichbare Maximalpunktzahl 290. Gemessen an dieser möglichen Höchstbenotung hat das "Merkmal" 6 "Kosten" (bzw. das Preiskriterium) mit einer maximalen Punktzahl von 30 in Wirklichkeit nur ein Gewicht von rund 10%. Die Verwendung der Gewichtungen als Faktoren, mit denen überdies jeweils nicht die Bewertung eines einzelnen bekanntgegebenen Zuschlagskriteriums, sondern die Summe der Benotungen mehrerer unter einem "Merkmal" zusammengefasster Kriterien multipliziert wurde, verzerrt die ausgeschriebene Gewichtung der Zuschlagskriterien wegen der unterschiedlichen Anzahl Kriterien eines "Merkmals" in erheblichem Masse. Dadurch wurde insbesondere das Gewicht des Kriteriums "Preis" bzw. "Kosten" in der Evaluation im Vergleich zur Ausschreibung stark verringert (von 16,7% auf rund 10%).

E. 5.4

Das im Beurteilungsraster der Vergabestelle als "Merkmal" 6 "Kosten" aufgeführte Zuschlagskriterium "Preis" gliedert sich in die (in der Ausschreibung nicht bekanntgegebenen) Subkriterien "Preis-/Leistungsverhältnis" sowie "Kosten-/Nutzenverhältnis". Beide Unterkriterien beinhalten bereits eine Abwägung, welche richtigerweise erst das Ergebnis der Gesamtevaluation aller Zuschlagskriterien zwecks Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes sein kann (Art. 21 Abs. 1 BoeB) und sich deshalb nicht unter das "Merkmal" "Kosten" bzw. das Preiskriterium subsumieren lässt (vgl. Entscheid der BRK vom 1. September 2000, BRK 2000-009, E. 3; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Evelyne Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. Aufl., 1. Bd., Zürich/Basel/Genf 2007, N. 526). Auch dadurch veränderte die Vergabestelle die Gewichtung der Zuschlagskriterien.

E. 5.5

Indem sie bei der Offertevaluation zum Teil nicht vorgängig bekanntgegebene Zuschlagskriterien verwendete und das Gewicht der in der Ausschreibung bekanntgegebenen Zuschlagskriterien nachträglich änderte, verletzte die Vergabestelle das Transparenzgebot. Ihre Auswertung der Angebote mit Hilfe des vorgefertigten, standardisierten Beurteilungsrasters ist überdies nur schwer nachvollziehbar, zumal sich dieses Raster strukturell nicht an den publizierten Vergabekriterien orientiert. Auch darin liegt ein Verstoß gegen das Transparenzgebot.

E. 5.6

Als Verletzung des Transparenzgebotes zu werten ist ausserdem die vorgängig nicht angekündigte Einbeziehung eines Qualitätssicherungsnachweises in Form eines ISO-Zertifikates bei der Evaluation der eingereichten Angebote (Ziff. 111 des Beurteilungsrasters: "Qualitätssicherung (ISO-Norm erfüllt?"). Ein Offerent muss nicht damit rechnen, im Rahmen der Zuschlagskriterien eine solche Bescheinigung vorlegen zu müssen, denn diese ist anbieterbezogen, also ein Mehreignungsnachweis (vgl. Art. 9 BoeB, Art. 9 Abs. 1 VoeB i.V.m. Ziff. 10 des Anhangs 3 zur VoeB sowie die in Ziff. 3.7 der Ausschreibung genannten Eignungskriterien "Erfahrungen im regionalen Verankerung und adäquater Fahrzeugpark", laut französischer Fassung "Expérience, ancrage régional et parc de véhicules adéquats"). Ohne vorherige Bekanntgabe darf demnach für ein fehlendes Zertifikat über das Vorliegen eines Qualitätsmanagementsystems jedenfalls kein Abzug gemacht werden, selbst soweit die Berücksichtigung der Mehreignung zulässig sein sollte, was vorliegend aber ohnehin fraglich erscheint (vgl. Entscheid der BRK vom 30. Juni 2004, CRM 2004-004, E. 4).

E. 6.1

Das Transparenzgebot ist formeller Natur; wurde es verletzt, so ist der angefochtene Entscheid grundsätzlich auch dann aufzuheben, wenn eine Kausalbeziehung zwischen Verfahrensfehler und Zuschlagserteilung fehlt bzw. nicht dargetan ist (Entscheid der BRK vom 18. Mai 2006, BRK 2005-025, E. 3a/aa mit Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.299/2000 vom 24. August 2001 E. 4, wonach der Zuschlagsentscheid regelmässig dann nicht aufrechterhalten werden kann, wenn den Bewerbern entscheidende Zuschlagskriterien vorenthalten bzw. wenn solche nachträglich, d.h. während des hängigen Verfahrens, massgeblich verändert worden sind). Im vorliegenden Fall ist daher die Zuschlagsverfügung vom 2. Februar 2009 (publiziert im SHAB Nr. 22 vom 3. Februar 2009) aufzuheben, denn die Vergabestelle hat bei der Ausschreibung bzw. bei der Offertevaluation für den Kurierdienst BAG in mehrfacher Hinsicht gegen das Transparenzgebot verstossen.

E. 6.2

Gemäss Art. 32 Abs. 1 BoeB entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese mit verbindlichen Weisungen an die Auftraggeberin zurück. Ersteres wäre vorliegend nur dann am Platz, wenn die Sache nach Aufhebung des angefochtenen Zuschlags als offenkundig spruchreif erschiene und für die Entscheidfindung insbesondere keine (neue) Bewertung der Offerten mehr erforderlich wäre (vgl. dazu die Entscheide der BRK vom 15. Juni 2004, BRK 2003-032, E. 5a, vom 26. Juni 2002, BRK 2002-004, E. 7b, sowie vom 1. September 2000, BRK 2000-009, E. 5a). Diese Voraussetzungen sind jedoch nicht erfüllt.

E. 6.3

Demnach ist die Sache zur Neuevaluation des wirtschaftlich günstigsten Angebotes im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vergabestelle zurückzuweisen. In die Neubeurteilung einzubeziehen sind nur die Zuschlagsempfängerin und die Beschwerdeführerin, da die übrigen Anbieterinnen den Zuschlag nicht angefochten haben (vgl. die Entscheide der BRK vom 18. Mai 2006, BRK 2005-025, E. 5b sowie vom 15. Juni 2004, BRK 2003-032, E. 5b; vgl. auch den Entscheid der BRK vom 11. März 2005, BRK 2004-014, publiziert in VPB 69.79, E. 5a). Der Vergabebehörde wird es freigestellt (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5084/2007 vom 28. Januar 2008 E. 3 mit Hinweis), ob sie gestützt auf die vorhandenen Akten direkt zu neuer, gesetzeskonformer

Evaluation und Zuschlagserteilung schreiten oder die Zuschlagsempfängerin und die Beschwerdeführerin vorab auffordern will, ihre Offerten in Kenntnis sämtlicher (allenfalls noch bekanntzugebender) Vergabekriterien sowie ihrer Gewichtung nachzubessern.

E. 7

Abschliessend ist noch über die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen zu befinden.

E. 7.1

Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglementes über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2). Für Streitigkeiten mit Vermögensinteresse legt Art. 4 VGKE den Gebührenrahmen aufgrund des Streitwertes fest. Praxisgemäss beläuft sich dieser bei Beschwerdeverfahren über den Zuschlag in der Regel auf 10% des Auftragsvolumens. Im vorliegenden Fall beträgt er rund Fr. 30'000.-, was nach Art. 4 VGKE zu einer Gerichtsgebühr zwischen Fr. 1'000.- und Fr. 5'000.- führt. Unter Berücksichtigung der mit diesem Urteil zu verlegenden Kosten für den Zwischenentscheid vom 23. März 2009 (betreffend aufschiebende Wirkung) und für die Zwischenverfügung vom 16. Juni 2009 (betreffend Akteneinsicht) ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'000.- festzusetzen. Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.- sind den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens aufzuerlegen (Art. 63 VwVG; Art. 1 ff. VGKE); der Vergabestelle werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). In der Hauptsache sowie beim Zwischenentscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung hat die Beschwerdeführerin obsiegt, während die - erst im Anschluss an diesen Zwischenentscheid als Partei aufgetretene - Zuschlagsempfängerin in der Hauptsache unterlegen ist. Da die Gründe, die zur Gutheissung in der Hauptsache geführt haben, in erster Linie bei der Vergabestelle zu suchen sind, werden die der Zuschlagsempfängerin aufzuerlegenden Verfahrenskosten für die Hauptsache auf Fr. 800.- reduziert (Art. 6 lit. b VGKE). Mit Bezug auf die Zwischenverfügung über die Akteneinsicht ist sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Zuschlagsempfängerin als unterliegend anzusehen. Diese Zwischenverfügung ist mit einem Aufwand von 1/5 (Fr. 600.-) zu veranschlagen, welcher zur Hälfte der Beschwerdeführerin, zur Hälfte der Zuschlagsempfängerin aufzuerlegen ist. Demnach hat die Zuschlagsempfängerin insgesamt Fr. 1'100.-, die Beschwerdeführerin Fr. 300.- der Verfahrenskosten zu tragen.

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin hat nach Massgabe ihres Obsiegens Anspruch auf eine (reduzierte) Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. VGKE). Da von ihrer Seite keine Kostennote eingereicht wurde, setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Angemessen erscheint eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'700.- (inkl. MWST). Sie ist der unterliegenden Zuschlagsempfängerin aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG), wobei das BAG für die Entschädigung haftet, soweit sich diese als uneinbringlich herausstellen sollte (Art. 64 Abs. 4 VwVG).

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