



Urteil vom 2. Februar 2021

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),
Richter Jürg Marcel Tiefenthal,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiber Thomas Ritter.

Parteien

X._____,
vertreten durch
lic. iur. Ulrich Keusen, Rechtsanwalt, und
lic. iur. LL.M. Kathrin Lanz, Rechtsanwältin,
Bratschi AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Y._____ **AG,**
Beschwerdegegnerin,

Bundesamt für Verkehr BAV,
Vorinstanz und Besteller 1,

**Amt für öffentlichen Verkehr und
Verkehrskoordination des Kantons Bern,**
Besteller 2,

Gegenstand

Vergabe der Transportleistung für Buslinien.

Sachverhalt:**A.**

A.a Am 31. Oktober 2018 schrieben das Amt für öffentlichen Verkehr und Verkehrskoordination des Kantons Bern (AÖV) und das Bundesamt für Verkehr (BAV) auf der Internetplattform SIMAP gemeinsam die Transportleistungen für die drei Buslinien Nr. 22.012 (Brügg BE – Biel/Bienne Renferstrasse), Nr. 22.074 (Biel/Bienne – Studen – Worben – Lyss) und Nr. 22.075 (Biel/Bienne – Brügg – Schwadernau – Scheuren – Orpund) mit der Geltungsdauer vom 13. Dezember 2020 bis 14. Dezember 2030 öffentlich aus.

A.b In der Folge gingen fristgerecht drei Angebote ein, darunter dasjenige der X. _____ sowie dasjenige der Y. _____ AG.

A.c Am 8. Juli 2019 gab das BAV dem Kanton Bern und den Anbieterinnen die Vergabeabsicht bekannt.

A.d Mit Verfügung vom 31. Oktober 2019 (nachfolgend: Vergabeverfügung) erteilte das BAV der Y. _____ AG den Zuschlag für die am 31. Oktober 2018 ausgeschriebenen Transportleistungen. Die Vergabeverfügung steht explizit unter dem Vorbehalt, dass sie nur gleichzeitig mit der für die ausgeschriebenen Linien erteilten Konzession in Rechtskraft erwächst. Aufgrund der durchgeführten Nutzwertanalyse erhielt das Angebot der Y. _____ AG insgesamt 878 Punkte, während dasjenige der X. _____ mit 733 Punkten bewertet und punktgleich mit der dritten Anbieterin auf den zweiten Rang verwiesen wurde.

Gleichentags erteilte das BAV der Y. _____ AG die Konzessionsrechte für die Personenbeförderung mit Bussen auf den genannten Linien ab dem 13. Dezember 2020 bis zum 14. Dezember 2030. Die Konzessionsverfügung sieht ebenfalls vor, dass sie nur gleichzeitig mit der Vergabeverfügung in Rechtskraft erwächst.

B.

Die X. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) erhebt mit Eingabe vom 3. Dezember 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit dem Begehren, es sei die Vergabeverfügung aufzuheben und der Zuschlag für die drei genannten Buslinien an sie selbst zu erteilen.

In prozessualer Hinsicht stellt die Beschwerdeführerin den Antrag, der Vorinstanz sei superprovisorisch zu verbieten, die Vergabevereinbarung mit der Y._____ AG abzuschliessen. Ferner ersucht sie um vollumfängliche Akteneinsicht.

C.

Mit Zwischenverfügung vom 5. Dezember 2019 weist das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdeführerin um superprovisorische Massnahmen ab und stellt fest, dass der Beschwerde aufschiebende Wirkung gemäss Art. 55 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) zukommt.

D.

Mit Beschwerdeantwort vom 10. Januar 2020 beantragt die Y._____ AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin), die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zudem stellt sie den verfahrensrechtlichen Antrag, es sei der Beschwerdeführerin die vollständige Akteneinsicht zu verweigern und insbesondere in diejenigen Akten, die Geschäftsgeheimnisse enthalten, keine Einsicht zu gewähren.

E.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 20. Februar 2020 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde.

F.

Das AÖV (nachfolgend: Besteller 2) schliesst sich mit Stellungnahme vom 21. Februar 2020 den Anträgen der Vorinstanz vom 20. Februar 2020 an.

G.

Die Vorinstanz beschliesst in der Folge als Übergangslösung, die Transportleistungen für zwei Fahrplanjahre (vom 13. Dezember 2020 bis zum 10. Dezember 2022) bei der Y._____ AG zu bestellen.

H.

H.a Auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts spezifiziert die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 9. März 2020 ihr Akteneinsichtsgesuch und verlangt volle Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll vom 18. März 2019, die Vergabeabsicht vom 8. Juli 2019 und den Bericht zum Offertvergleich vom 11. September 2019 (nachfolgend: Offertvergleich).

H.b Die Beschwerdegegnerin spricht sich am 16. April 2020 gegen die Gewährung der Akteneinsicht aus. Am 30. Mai 2020 beantragt die Vorinstanz die teilweise Abweisung des präzisierten Gesuchs.

H.c Mit Zwischenverfügung vom 29. April 2020 heisst das Bundesverwaltungsgericht das Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin teilweise gut und gewährt ihr vollständige Einsicht in die Vergabeabsicht sowie das Offertöffnungsprotokoll. Im Übrigen weist es das Gesuch ab.

H.d Mit Verfügung vom 19. Juni 2020 stellt das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin die genannten Dokumente zur Einsicht zu und ersucht die Vorinstanz, den wesentlichen Inhalt der geschwärzten Stellen des Berichts zum Offertvergleich schriftlich mitzuteilen.

I.

Mit Schreiben vom 17. Juli 2020 reicht die Vorinstanz ihre Ausführungen zum Inhalt der abgedeckten Passagen des Offertvergleichs ein. Diese werden an die anderen Verfahrensbeteiligten weitergeleitet.

J.

Mit Replik vom 20. August 2020 hält die Beschwerdeführerin an ihren Begehren fest.

K.

Die Beschwerdegegnerin verweist mit Duplik vom 14. September 2020 auf ihre Beschwerdeantwort und die Ausführungen der Vorinstanz.

L.

Die Vorinstanz bestätigt mit Eingabe vom 23. September 2020 ihre bisherigen Ausführungen und nimmt ergänzend Stellung zur Replik.

M.

Mit Schreiben vom 24. September 2020 schliesst sich der Besteller 2 wiederum den Ausführungen der Vorinstanz an.

N.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern diese von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen worden sind und kein Ausnahmegrund gemäss Art. 32 VGG vorliegt.

1.2 Das BAV ist eine Vorinstanz nach Art. 33 Bst. d VGG und hat in Anwendung von Art. 32i des Personenbeförderungsgesetzes vom 20. März 2009 (PBG, SR 745.1) verfügt. Sodann besteht keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der erhobenen Beschwerde zuständig.

1.3 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

1.4 Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids, mit welchem der Zuschlag für die ausgeschriebenen Transportleistungen ihrer Konkurrentin (Beschwerdegegnerin) erteilt wurde, sowohl formell als auch materiell beschwert. Sie ist damit zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.5 Die Beschwerdegegnerin begründet ihren Antrag auf Nichteintreten mit einem formellen Mangel der Beschwerde, weil die Beschwerdeführerin explizit lediglich die Vergabe der Transportleistungen und nicht, wie es zur Vermeidung widersprüchlicher Urteile erforderlich sei, zugleich die Erteilung der Konzession angefochten habe. Es trifft zu, dass die Besteller das Ausschreibungsverfahren mit dem Verfahren zur Erteilung der Konzession zu koordinieren haben (Art. 32b Abs. 1 Satz 1 PBG). Obwohl die Vorinstanz formell je eine Verfügung betreffend die Vergabe der Transportleistungen und die Konzessionserteilung erlassen hat, bilden diese jedoch materiell Teil derselben Verfügung (Art. 32b Abs. 1 Satz 2 PBG; Urteil des BVGer A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 E. 4.3). Die Teilanfechtung einer Verfügung ist verfahrensrechtlich sodann grundsätzlich zulässig (vgl. SEETHALER/PORTMANN, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 52 VwVG N. 42 mit Hinweisen). Die Konzessionsverfügung der Vorinstanz

sieht zudem ausdrücklich vor, dass sie nur gleichzeitig mit der Vergabeverfügung in Rechtskraft erwächst. Die Bedenken der Beschwerdegegnerin, dass die Transportleistungen an ein konzessionsrechtlich nicht dazu berechtigtes Unternehmen vergeben werden könnten, sind somit unbegründet. Jedenfalls haftet der Beschwerde kein formeller Mangel an, welcher der Zulässigkeit entgegenstünde (vgl. Art. 52 VwVG).

1.6 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung (Art. 49 VwVG). In Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen gemäss Art. 32i PBG kann die Angemessenheit vom Bundesverwaltungsgericht nicht beurteilt werden (Art. 56 Abs. 3 PBG). Dies ist bei der nachfolgenden Prüfung der Vergabeverfügung zu beachten.

2.2 Was das Vergabeverfahren anbelangt, gilt es zu berücksichtigen, dass die Normen des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BöB, SR 172.056.1) nicht unmittelbar auf Vergabeverfahren von Transportleistungen anwendbar sind, aber allenfalls als Orientierungshilfe dienen können (Urteile des BVGer A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 E. 4.3, E. 6.4, A-5776/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 1.6.1 [noch nicht rechtskräftig], je mit Hinweisen). Eine allfällige Orientierung hat vorliegend sodann am bisherigen, bis am 31. Dezember 2020 geltenden Vergaberecht zu erfolgen: Die am 1. Januar 2021 in Kraft getretene Fassung des BöB vom 21. Juni 2019 (AS 2020 641) gilt nach der Übergangsregelung nur für Vergabeverfahren, die nach Inkrafttreten des Gesetzes eingeleitet werden; zuvor eingeleitete Verfahren werden nach dem bisherigen Recht zu Ende geführt (Art. 62).

3.

Streitig und zu prüfen sind vorliegend im Wesentlichen die Rügen in Bezug auf die Begründung des Vergabeentscheids (E. 4) und auf die Bewertung der eingereichten Angebote (E. 5 ff.).

4.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Begründungspflicht der Vorinstanz.

4.1 Sie macht im Wesentlichen geltend, die Vergabeverfügung enthalte lediglich eine Qualitätsbewertung der Hauptkriterien ohne Hinweis auf den zu Grunde liegenden Sachverhalt und die Beurteilung der Teilkriterien. Dabei bestehe kein Bezug zu den konkreten Angeboten. Die Verfügung sei derart abstrakt abgefasst, dass nicht einmal eine Verwechslung der Offerenten der verschiedenen Anbieterinnen und deren falsche Zuordnung zu den vergebenen Noten und Punkten in den Tabellen auszuschliessen sei. Da die wesentlichen Inhalte der Angebote nicht zusammengefasst und gegenübergestellt würden, könnten die Gründe für die unterschiedlichen Bewertungen nicht nachvollzogen werden. Eine wirksame Anfechtung der Vergabeverfügung sei daher nicht möglich.

4.2 Die Vorinstanz führt hingegen aus, mit den Ausführungen in der Vergabeverfügung zur Differenz der Bewertung beim Preis und bei der Qualität habe sie ihre Begründungspflicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin habe erkennen können, dass ihr Angebot in Bezug auf beide Aspekte nicht überzeugt habe. Die tabellarischen Ergebnisse des Offertvergleichs zeigten transparent, wie die einzelnen Angebote in Anwendung der verschiedenen Zuschlagskriterien beurteilt worden seien.

4.3 Die Beschwerdegegnerin erachtet die Vergabeverfügung ebenfalls als hinreichend begründet. Sie beinhalte tabellarische Übersichten über die Auswertung der massgeblichen Kriterien und die für die Erteilung des Zuschlags wesentlichen Überlegungen der Vorinstanz.

4.4 Das Personenbeförderungsgesetz enthält keine besonderen Normen zur Begründung der Konzessions- und Vergabeverfügung. Die Anforderungen an die Begründungspflicht richten sich deshalb nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetzes und der Bundesverfassung.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass eine Behörde ihren Entscheid begründet (Art. 35 Abs. 1 VwVG, ferner: Art. 29 Abs. 2 BV). Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass ihn der Betroffene sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn er sich ein Bild über die Tragweite des Entscheids machen und ihn in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterziehen kann. Die Begründung muss deshalb zumindest kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von

denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt (statt vieler: BGE 143 III 65 E. 5.2, Urteil des BGer 1C_270/2017 vom 12. Januar 2018 E. 3.2; für die Vergabe von Konzessionen zur Personenbeförderung: Urteile des BVGer A-5776/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 3.4, A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 E. 6.4).

4.5 Die Vorinstanz hat sowohl in den Ausschreibungsunterlagen (Ziff. 6.3 und Beilage 6) als auch in der Vergabeverfügung die Methodik der Vergabe der Transportleistungen dargelegt. Danach wurden sämtliche gültigen Offerten mittels einer Nutzwertanalyse gemäss den vorab in den Ausschreibungsunterlagen bekanntgegebenen Zuschlagskriterien bewertet und gewichtet (vgl. Art. 27i Abs. 3 der Verordnung über die Abgeltung des regionalen Personenverkehrs [ARPV; SR 745.16]). Zudem legen die Ausschreibungsunterlagen die Teilkriterien (Teilaspekte der Zuschlagskriterien) und deren Gewichtung offen. Jedes Teilkriterium wurde auf einer Skala von 1 (sehr schlechte Leistung) bis 10 (sehr gute Leistung) bewertet. Insgesamt konnten bei der Preisbewertung (gewichtet zu 40%) maximal 400 Punkte und bei der Qualitätsbewertung (gewichtet zu 60%) 600 Punkte, gesamt somit 1000 Punkte erzielt werden. Den Zuschlag erhielt letztlich dasjenige Angebot, welches aufgrund der Nutzwertanalyse als das wirtschaftlich günstigste ermittelt wurde.

In der Vergabeverfügung hielt die Vorinstanz die Preis- und Qualitätsbewertungsergebnisse sämtlicher gültiger Offerten fest. Hinsichtlich der Preisbewertung gab sie dabei für jede Offerte die veranschlagte Höhe der Betriebskosten und Erträge bekannt, je mit einer Note und einer gewichteten Punktzahl versehen. Zusätzlich legte die Vorinstanz für sämtliche Offerten die erzielten Punkte bei allen Qualitätskriterien (Betriebsführung, Fahrzeuge, Marketing, Personal und Erfahrung) dar. Sie führte letztlich sämtliche Ergebnisse in einer Gesamtbeurteilung zusammen. Daraus war ersichtlich, welche Offerte wie viele Punkte (vom Punktemaximum) erzielte.

Weiterführend erläuterte die Vorinstanz, dass die Offerte der Beschwerdeführerin aufgrund der massgeblichen Betriebskosten und der Erträge deutlich teurer sei als diejenige der Beschwerdegegnerin. Massgebend für die tiefere Bewertung der Qualität seien insbesondere die Zuschlagskriterien «Betriebsführung» (einschliesslich der Teilkriterien «Störungsmanagement» und «Reklamationsmanagement») sowie «Marketing» gewesen. Aufgrund der vorgängig festgelegten Gewichtung von Preis und Qualität liege das Preis-Leistungsverhältnis der Offerte der Beschwerdeführerin

deutlich unter demjenigen der Beschwerdegegnerin. Gesamthaft resultiere eine klare Bewertungsdifferenz von 145 Punkten.

4.6 Insgesamt war für die Beschwerdeführerin somit erkennbar, aus welchen Gründen die Vorinstanz nicht ihrem Angebot, sondern demjenigen der Beschwerdegegnerin den Vorzug gab. Sie erhielt einen Überblick, mit welchen Kosten und Erträgen die Konkurrenten offerierten und konnte dieser Übersicht entnehmen, dass ihre Offerte deshalb beim Preiskriterium schlechter abschnitt. Ebenfalls gibt die Vergabeverfügung Aufschluss darüber, dass insbesondere die Bewertung der Qualitätskriterien «Betriebsführung» und «Marketing» zu einer erheblichen Punktedifferenz zwischen den beiden Angeboten führte und die Offerte der Beschwerdeführerin damit auch hinsichtlich der Qualität tiefer bewertet wurde. Die Vergabeverfügung enthält somit die grundsätzlichen Überlegungen zur Bewertungsdifferenz und zu den ausschlaggebenden Angebotsmerkmalen. Es trifft somit nicht zu, dass es an der Gegenüberstellung der Angebote fehlte. Die Begründung erlaubte es der Beschwerdeführerin, die Vergabeverfügung sachgerecht anzufechten und von ihren prozessualen Rechten wirksam Gebrauch zu machen. Zu berücksichtigen ist zudem, dass die allgemeine Begründungspflicht durch den Vertraulichkeitsgrundsatz (Art. 32d Abs. 1 Bst. d PBG) beschränkt wird, welcher die Weitergabe von Offerten und ihren Bestandteilen an die Konkurrenten ausschliesst (eingehend Urteile des BVGer A-5776/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 3.5, A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 E. 6.5). Eine Erläuterung der Ergebnisse der Qualitätsbewertung im Detailgrad, wie die Beschwerdeführerin sie zur wirksamen Anfechtung fordert (Replik, Rz. 55 ff.), wäre mit dem Vertraulichkeitsgrundsatz in Konflikt geraten (vgl. E. 10). Ferner bestehen keine Anzeichen dafür, dass die Vorinstanz die verschiedenen Offerten verwechselt, tabellarisch nicht der richtigen Bewertung oder falschen Zahlen zugeordnet hätte. In dieser Hinsicht liegt somit ebenfalls keine mangelhafte Begründung vor.

4.7 Zusammenfassend ist die Vorinstanz den Anforderungen an die Begründung der Vergabeverfügung nachgekommen. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich demnach als unbegründet.

5.

In materieller Hinsicht beanstandet die Beschwerdeführerin unter mehreren Aspekten die Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien.

5.1 Sie rügt in diesem Zusammenhang insbesondere eine Abweichung der Bewertung von den Ausschreibungsunterlagen (E. 6) sowie eine rechtsungleiche und falsche Bewertung der Angebote in Bezug auf den Preis (E. 7) und die Qualität (E. 8).

5.2 Die Besteller vergeben das ausgeschriebene Verkehrsangebot dem Unternehmen mit dem wirtschaftlich günstigsten Angebot (Art. 32g Abs. 1 PBG). Die Zuschlagskriterien konkretisieren den Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots. Dieses wird gemäss Art. 32g Abs. 2 PBG ermittelt, indem verschiedene Kriterien berücksichtigt werden, insbesondere die Qualität, das Angebotskonzept, die Erlöse, die Kosten und die Umweltverträglichkeit. Dabei handelt es sich um eine nicht abschliessende Auflistung möglicher Kriterien. Die Besteller haben daher für jede konkrete Vergabe einen Katalog von Zuschlagskriterien in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen (vgl. Art. 27e Abs. 1 Bst. d ARPV). Vorliegend haben die Besteller die Zuschlags- und Teilkriterien sowie deren Gewichtung wie folgt festgesetzt und in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben (Ziff. 6.3 des Hauptdokuments und Beilage 6):

KRITERIEN		Gewichtung	
		max. Pkt.	
a	Preis	40.0%	400
a1	Betriebskosten	85%	34.0%
a2	Erträge	15%	6.0%
b	Betriebsführung	27.5%	275
b1	Störungsmanagement	45%	12.4%
b2	Reklamationsmanagement	40%	11.0%
b3	Reporting	15%	4.1%
c	Fahrzeuge	12.5%	125
c1	Alter	40%	5.0%
c2	Ökologie	40%	5.0%
c3	Klimaanlage	20%	2.5%
d	Marketing	7.5%	75
d1	Konzept	50%	3.8%
d2	Massnahmen	50%	3.8%
e	Personal	7.5%	75
	Aus- und Weiterbildung Fahrpersonal	100%	7.5%
f	Erfahrung	5.0%	50
f1	Zusammenarbeit mit Bestellern, Gemeinden, TU, Dritten	60%	3.0%
f2	Orts- und Marktkennntnisse	40%	2.0%

Für jedes Teilkriterium wird eine Note nach einer Skala von 1 bis 10 erteilt. Differenziert wird zwischen sehr guten Leistungen (Noten 9 - 10), guten Leistungen (Noten 7 - 8), mittelmässigen Leistungen (Noten 5 - 6) und schlechten Leistungen (Noten 3 - 4) sowie sehr schlechten Leistungen (Noten 1 - 2).

5.3 Hinsichtlich der beanstandeten Beurteilung der Angebote ist vorab zu berücksichtigen, dass die Rüge der Unangemessenheit im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 56 Abs. 3 PBG unzulässig ist. Wie erwähnt sind die Normen des öffentlichen Beschaffungswesens zwar nicht anwendbar, können aber allenfalls als Orientierungshilfe dienen (vgl. oben E. 2.2). Beim Erlass von Art. 56 Abs. 3 PBG hat sich der Gesetzgeber zudem spezifisch an der Regelung von Art. 31 BöB orientiert, wonach die Angemessenheit im Beschwerdeverfahren ebenfalls nicht überprüft werden kann (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 20. Oktober 2010 zum zweiten Schritt der Bahnreform 2, BBl 2011 911, S. 974). Die Rechtsprechung zum Vergaberecht kann somit sinngemäss herangezogen werden. Der Ausschluss der Rüge der Unangemessenheit umfasst in Vergabesachen nicht nur die Wahl der Eignungs- und der Zuschlagskriterien, sondern gilt auch für die Bewertung der Offerten anhand der festgelegten Zuschlagskriterien. Diese setzt häufig besondere technische Kenntnisse voraus und verlangt einen entsprechenden Vergleich mit anderen Offerten. Der Behörde kommt in dieser Hinsicht ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nicht eingreift. Eine Korrektur der Noten- und Punktevergabe kommt mithin nur in Betracht, soweit diese sich nicht nur als unangemessen, sondern als rechtsfehlerhaft erweist (zum Ganzen: Urteile des BVGer B-5601/2018 vom 24. April 2019 E. 5.6.2, B-3482/2014 vom 18. September 2014 E. 2.2, Zwischenentscheid des BVGer B-7252/2007 vom 6. Februar 2008 E. 8.2 mit Hinweisen). Eine Rechtsverletzung liegt insbesondere bei qualifizierten Ermessensfehlern, d.h. bei einer Über- oder Unterschreitung oder einem Missbrauch des Ermessens vor (vgl. Art. 49 Bst. a VwVG). Von Ermessensmissbrauch ist die Rede, wenn die Behörde zwar im Rahmen des ihr vom Gesetz eingeräumten Ermessens handelt, sich aber von sachfremden Erwägungen leiten lässt und insbesondere allgemeine Rechtsprinzipien wie das Verbot der Willkür oder das Gebot der rechtsgleichen Behandlung verletzt (vgl. Urteil des BVGer B-2584/2016 vom 30. Juni 2017 E. 3.1; Zwischenentscheid des BVGer B-1191/2020 vom 21. Oktober 2020 E. 6.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.184; BENJAMIN SCHINDLER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 49 Rz. 40).

6.

Zunächst rügt die Beschwerdeführerin eine Abweichung der Bewertung von den Ausschreibungsunterlagen.

6.1 Sie macht dabei geltend, die mit der Verfügung eröffnete Bewertung stimme nicht mit der Bewertungsskala gemäss Ziff. 6.3 der Ausschreibungsunterlagen überein. Gemäss der Tabelle in der Vergabeverfügung seien bei den Qualitätsbewertungen einzelne Punktzahlen bis zu einem Punkt ausdifferenziert, was etwa beim Kriterium «Betriebsführung» 0.36% ausmache und sich mit Beilage 6 zur Ausschreibung nicht erklären lasse.

6.2 Stellt sich die Frage, ob das tatsächlich angewandte Bewertungsschema den mit der Ausschreibung bekannt gegebenen Zuschlagskriterien und Angaben zur Bewertung entspricht, geht es nicht mehr um die Angemessenheit, sondern um die Rechtskonformität der vorgenommenen Bewertung (vgl. Urteile des BVGer B-5681/2015 vom 18. Mai 2016 E. 4.2, B-5601/2018 vom 24. April 2019 E. 5.6.2). Die Besteller dürfen bei der Bewertung nicht zu Gunsten einzelner und zu Lasten anderer Anbieter von den allen gleich kommunizierten Kriterien und Gewichtungen abweichen (vgl. Art. 27e Abs. 1 Bst. d ARPV; Art. 32d Abs. 1 Bst. a PBG).

Wie in den Ausschreibungsunterlagen (Ziff. 6.3) in Aussicht gestellt, wurde vorliegend im Rahmen der durchgeführten Nutzwertanalyse bzw. des Offertervergleichs jedem Angebot für die preisbezogenen und qualitativen Teilkriterien eine Note zwischen 1 und 10 zugeordnet. Diese Noten wurden mit dem gemäss Beilage 6 bekannt gegebenen prozentualen Wert des jeweiligen Teilkriteriums gewichtet bzw. multipliziert. Zum Beispiel erlangte die Beschwerdeführerin beim mit 11.0% gewichteten Teilkriterium «Reklamationsmanagement» die Note 6.0 und somit 66 Punkte. Die daraus bei den einzelnen Teilkriterien resultierten Punkte wurden anschliessend zusammengezählt. Die gewichteten Punktzahlen, die in der Vergabeverfügung (S. 4) für die einzelnen Zuschlagskriterien (z.B. Betriebsführung) aufgeführt sind, entsprechen der Summe der Punkte für die ihnen jeweils zugehörigen Teilkriterien.

Es liegt somit keine Diskrepanz zwischen den mit der Ausschreibung publizierten Angaben zur Bewertung und dem tatsächlich angewandten Bewertungsschema vor. Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich somit als unbegründet.

7.

Weiter zu prüfen sind die Vorbringen der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Teilkriterien der Preisbewertung. Die Bewertungsdifferenz zwischen der Beschwerdeführerin (356 Punkte) und der Beschwerdegegnerin (379 Punkte) beläuft sich beim Preis auf 23 Punkte.

7.1

7.1.1 Die Beschwerdeführerin macht hinsichtlich des Teilkriteriums «Betriebskosten» geltend, die Vorinstanz habe der Beschwerdegegnerin zu Unrecht Synergieeffekte von den offerierten Betriebskosten abgezogen. Die Beschwerdegegnerin betreibe Buslinien in den Kantonen Luzern und Solothurn. Seien an einer Linie mehrere Kantone finanziell beteiligt, so würden ihre Anteile an der Abgeltung der Unternehmen gemäss Art. 30 Abs. 4 PBG nach der Verkehrsbedienung der Stationen und der Linienlänge auf ihrem Gebiet bemessen. Synergieeffekte, die zu Vorteilen für diese Kantone und nicht für den Kanton Bern führten, dürften der Beschwerdegegnerin somit nicht gutgeschrieben werden. Demnach seien die Synergiegewinne nicht ausschreibungsgemäss offeriert und bewertet worden.

7.1.2 Die Vorinstanz führt hingegen aus, dass es sich bei einzelnen Linien der Beschwerdegegnerin zwar um interkantonale Linien handle, diese Linien aber vom Kanton Bern mitbestellt würden, weshalb er bei diesen Linien ebenfalls von allfälligen Synergiegewinnen profitiere. Entsprechend dürften die geltend gemachten Synergiegewinne der Beschwerdegegnerin vollumfänglich angerechnet werden.

7.1.3 Die Beschwerdegegnerin hat sich zur Preisbewertung nicht geäussert.

7.1.4 Die massgeblichen Betriebskosten entsprechen gemäss den Ausschreibungsunterlagen den offerierten Betriebskosten, abzüglich der positiven Auswirkungen (Synergien) bei anderen abgeltungsberechtigten (nicht ausgeschriebenen) Linien im Kanton Bern und zuzüglich der negativen Auswirkungen auf andere abgeltungsberechtigte Linien der bisherigen Konzessionäre im Kanton Bern im Fall eines Linienvverlustes (Beilage 6, S. 2). Die Anbieterinnen hatten allfällige Synergiegewinne im einzureichenden Formular 2 zur Offerte für die Fahrplanjahre 2021 – 2024 einzutragen und nach Linien des Regionalverkehrs und solchen des Ortsverkehrs zu unterscheiden (vgl. Art. 3 und 4 ARPV). Aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt sich somit klar, dass nur Synergieeffekte auf Linien im Kanton Bern von den Betriebskosten in Abzug gebracht werden dürfen.

7.1.5 Zunächst weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass sich unter den Buslinien, für welche die Beschwerdegegnerin Synergiegewinne offeriert hat, keine ausschliesslich in anderen Kantonen verlaufenden Linien

befinden: Wie sich aus dem publizierten Liniennetz [...] der Beschwerdegegnerin ergibt, beschränkt sich die Mehrheit der Buslinien auf das Gebiet des Kantons Bern. Einige Linien des Regionalverkehrs führen als interkantonale Linien über die Kantonsgrenze hinaus. Es handelt sich dabei gemäss Liniennetz um Linien, die überwiegend im Kanton Bern liegen und teilweise lediglich einzelne ausserkantonale Orte nahe der Kantonsgrenze in das Netz der Beschwerdegegnerin einbeziehen. Zum einen ist deshalb fraglich, aber nicht näher dargelegt, inwieweit sich aufgrund der Streckenabschnitte auf ausserkantonalem Gebiet relevante Synergien mit den ausgeschrieben, rein innerkantonalen Linien ergeben sollten, die sich nicht bereits aufgrund der Abschnitte im Kanton Bern einstellen würden. Zum andern kann unter diesen Umständen angenommen werden, dass ein entsprechender Anteil an den Synergiegewinnen verhältnismässig klein und nicht zuschlagsrelevant ausfallen würde: Zutreffend weist die Vorinstanz deshalb darauf hin, dass die (gesamten) offerierten Synergiegewinne der Beschwerdegegnerin im Verhältnis zur Gesamtgrösse ihrer Betriebskosten von relativ geringem Umfang und wesentlich tiefer als diejenigen der Beschwerdeführerin sind. Würde ein allfälliger (kleiner) Teilbetrag der Synergiegewinne der Beschwerdegegnerin, sollten sich solche durch ausserkantonale Linienabschnitte ergeben, zu den von ihr offerierten Betriebskosten hinzugezählt, könnte die Beschwerdeführerin dennoch die Differenz der Betriebskosten nicht wettmachen und sie daher weder beim Teilkriterium «Betriebskosten» noch bei der Preisbewertung punktemässig überholen (vgl. auch E. 7.2). Es kann vorliegend somit offengelassen werden, ob und allenfalls nach welcher Berechnungsmethode Synergieeffekte nur anteilmässig hätten berücksichtigt werden dürfen, wie die Beschwerdeführerin verlangt, oder sie unter den gegebenen Umständen in Auslegung der Ausschreibungsunterlagen («im Kanton Bern») vollumfänglich anrechenbar waren. Die zu den Betriebskosten erhobenen Rügen der Beschwerdeführerin führen somit nicht zur Gutheissung ihrer Begehren.

7.2

7.2.1 Hinsichtlich der Bewertung des Teilkriteriums «Erträge» bemängelt die Beschwerdeführerin, die dritte Anbieterin (Z. _____ AG) habe für die Jahre 2021 bis 2024 zwischen 19% und 21% mehr Ertrag offeriert als sie selbst bzw. als die Beschwerdegegnerin. Zwischen ihr und letzterer bestehe dagegen lediglich eine Differenz von 1.8%. Die Z. _____ AG könne aber weder den Preis (Tarif) noch den Fahrplan, sondern lediglich die Passagierzahlen beeinflussen. Es sei daher ausgeschlossen und unrealistisch,

dass 20% mehr Fahrgäste die drei betroffenen Linien nutzen würden, zumal die Z._____ AG bei der Bewertung des Marketings lediglich 41 von 75 Punkten erlangt habe, was einer mittelmässigen Leistung entspreche. Die Vorinstanz habe somit offensichtlich Unterscheidungen unterlassen, die sie nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz hätte vornehmen sollen. Insbesondere habe sie zu Unrecht keine Offertbereinigung vorgenommen, um alle Angebote in rechtsgleicher Weise anhand derselben realistischen Annahmen zur Bevölkerungsentwicklung zu bewerten. Stattdessen habe sie Ungleiches gleichbehandelt.

7.2.2 Die Vorinstanz führt in dieser Hinsicht aus, die Z._____ AG habe ihre optimistischen Ertragserwartungen – u.a. mit dem Angebotsausbau bei einer Buslinie und der Bevölkerungsentwicklung – plausibel begründet. Die beiden anderen Anbieterinnen hätten die Erhöhung der Nachfrage mit rund einem Prozent sehr konservativ eingeschätzt. Es sei jedoch nicht ersichtlich, weshalb auf den drei Linien nicht mit einer Zunahme an Fahrgästen von 20% gerechnet werden könne. Eine Korrektur der Erträge bzw. der Offerte würde willkürlich ausfallen, da die «richtigen» (künftigen) Erträge nicht bekannt seien.

7.2.3 Das Gleichbehandlungsgebot (Art. 32d Abs. 1 Bst. a PBG) verlangt einerseits, dass den Anbietern die gleichen formellen Rahmenbedingungen zu gewährleisten sind und andererseits, dass die Angebote anhand derselben Massstäbe beurteilt werden. Die anhand gleicher Voraussetzungen eingereichten Angebote sind demnach von der Vergabestelle mit gleichen Ellen zu bewerten (vgl. für das Vergaberecht: Zwischenentscheid des BVGer B-5504/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 9.3.3; MARTIN BEYELER, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, Zürich 2008, Rz. 185 ff.).

Für das Bundesverwaltungsgericht besteht zunächst kein Anlass, die Angaben der Z._____ AG zu den Erträgen in Zweifel zu ziehen. Allein aufgrund der Abweichung von rund 20% können die getroffenen Kalkulationen nicht – abweichend von der Einschätzung der sachnahen Vorinstanz – als unrealistisch eingestuft werden (vgl. Art. 56 Abs. 3 PBG). Zum einen handelt es sich um Schätzungen künftiger Erlöse, welche stets mit Unsicherheiten behaftet sind. Zum andern führt die Vorinstanz die Differenz der offerierten Erlöse auf plausible Gründe (Ausbau des Angebots; künftige Erhöhung der Nachfrage) zurück. Hinzu kommt, dass die Höhe der offerierten Erträge sich auf die Abgeltung der Leistungen des zukünftigen Betreibers auswirkt: Die Besteller entschädigen diesen gemäss den Ausschreibungsunterlagen auf Basis der offerierten Kosten- und Ertragskalkulation, wobei

die Risiken infolge veränderter Rahmenbedingungen (z.B. Nachfrageschwankungen) während der ersten Betriebsjahre beim Auftragnehmer liegen (Ziff. 5.1 des Hauptdokuments). Ein Anreiz, fern der Realität zu kalkulieren, dürfte daher kaum bestehen. Es fehlt somit im konkreten Fall an unrealistischen Annahmen bzw. erheblichen Unterschieden, aus welchen die Beschwerdeführerin eine Bewertung anhand rechtsungleicher Grundlagen ableiten will. Zudem beanstandet die Beschwerdeführerin lediglich eine zu hohe Notendifferenz zwischen der Z._____ AG einerseits und den anderen Anbieterinnen andererseits. Das Angebot der Z._____ AG hat den Zuschlag aber ebenso wenig erhalten wie dasjenige der Beschwerdeführerin. Die verlangte Korrektur – eine Verminderung des Rückstands beim Teilkriterium «Erträge» – erwüchse der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin daher gleichermassen durch höhere Noten zum Vorteil. Sie bliebe somit ohne Einfluss auf die Rangfolge bzw. den Notenunterschied zwischen der Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin (Zuschlagsempfängerin) und führte folglich nicht dazu, dass der Beschwerdeführerin – wie beantragt – der Zuschlag zu erteilen wäre. Demnach liegt keine Ungleichbehandlung zu Lasten der Beschwerdeführerin vor.

7.2.4 Was die Preisbewertung anbelangt, vermag die Beschwerdeführerin mit ihren Argumenten somit nicht durchzudringen.

8.

Hinsichtlich der Bewertung der Qualität beziehen sich die Vorbringen der Beschwerdeführerin auf die Zuschlagskriterien «Betriebsführung» (E. 8.1), «Marketing» (E. 8.2), «Fahrzeuge» (E. 8.3), «Personal» (E. 8.4) und «Erfahrung» (E. 8.5). Ausschlaggebend für die tiefere Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin waren in erster Linie die Zuschlagskriterien «Betriebsführung» und «Marketing», deren Beurteilung über zwei Drittel (103 Punkte) des Punkteabstands zwischen den beiden Angeboten erklärt.

8.1

8.1.1 Beim Kriterium «Betriebsführung», bestehend aus den Teilkriterien «Störungsmanagement», «Reklamationsmanagement» und «Reporting», hat das Angebot der Beschwerdegegnerin 231 Punkte, dasjenige der Beschwerdeführerin dagegen 165 Punkte erhalten.

Die Bewertung des Störungsmanagements beinhaltet gemäss dem Offertvergleich (Beilage 4, S. 25) insbesondere die betriebliche Organisation (Analyse potenzieller Störungen und Umgang damit; Institutionalisierung

der entsprechenden Prozesse; Zuverlässigkeit; Interventionszeiten), den Umgang mit Verspätungen (Konzept zur Anschlusssicherung), die Fahrgastinformation bei unvorhersehbaren Störungen und die Information der Fahrgäste bei vorhersehbaren Betriebsänderungen. Beim Reklamationsmanagement wurden insbesondere die Feedback-Möglichkeiten der Kunden, die Sicherstellung des Informationsflusses, die Systematik der Dokumentation, die periodische und systematische Auswertung sowie die Überführung der Erkenntnisse in den Betriebsprozess und in die Aus- und Weiterbildung des Personals berücksichtigt (S. 34). Beim Reporting (Ermittlung von Daten und Aufbereitung zuhanden der Besteller) wurden vorab die Inhalte und die Qualität der Datengrundlagen, deren Detaillierungsgrad und Darstellung sowie die Ausrichtung auf die Bedürfnisse der Besteller bewertet (S. 39).

8.1.2 Die Beschwerdeführerin bringt in dieser Hinsicht vor, die erfolgte Bewertung ihrer Offerte als mittelmässige Leistung könne auf keinen Fall korrekt sein. Beim Störungsmanagement verfüge sie als einzige Anbieterin über eine Leitzentrale direkt am [...]. Sie könne mit ihrem Depot in [...] eine sofortige Reaktion von Betriebsbeginn bis Betriebsschluss gewährleisten. Dies beinhalte insbesondere Fahrgastinformationen in beiden Sprachen und kurze Reaktionszeiten. Die Beschwerdegegnerin mit ihrem Depot in [...] und der Betriebszentrale in [...] oder [...] könne solche Reaktionszeiten nicht erreichen. Sie biete zudem keine zweisprachigen Dienstleistungen an.

Beim Reklamationsmanagement verfüge sie über eine hohe Reaktionsdichte. Wer beispielsweise etwas im Bus liegen lasse, werde bei ihr umgehend einen Ansprechpartner finden, während man bei den anderen Anbieterinnen lange nach einem solchen suchen müsse, um dann in [...] oder [...] fündig zu werden.

Beim Reporting habe sie klar nachgewiesen, wie hoch ihre Auswertungsdichte sei. Bewertet werde nur, was den Bestellern formell geliefert werde, während der materielle Gehalt offenbar unberücksichtigt geblieben sei.

8.1.3 Die Beschwerdegegnerin äussert sich nicht zu einzelnen Zuschlagskriterien, sondern bringt im Wesentlichen vor, dass die Rügen der Beschwerdeführerin auf die Unangemessenheit des Vergabeentscheids abzielten und daher unzulässig seien.

8.1.4 Die Vorinstanz führt zur Betriebsführung aus, bei der Bewertung des Störungsmanagements seien die von der Beschwerdeführerin angeführten Aspekte durchaus berücksichtigt worden. Die geografische Lage der Leitzentrale [...] sei jedoch beschränkt relevant für deren Leistungsfähigkeit. Der Depotstandort der Beschwerdegegnerin sei zudem vergleichbar gut geeignet wie derjenige der Beschwerdeführerin in [...]. Die Fähigkeit der Chauffeure, einfache Auskünfte französisch zu erteilen, sei gemäss Ausschreibung ohnehin eine zwingende Vorgabe, weshalb sie keine zusätzlichen Punkte bei den Zuschlagskriterien einbringen könne. Die tiefere Bewertung der Beschwerdeführerin sei auf die beiden Bereiche der betrieblichen Organisation und der Anschlusssicherung zurückzuführen. Hinsichtlich des erstgenannten Aspekts enthalte das Angebot erhebliche Lücken bei [...]. Was die Anschlusssicherung anbelange, habe die Beschwerdeführerin die expliziten Fragen im Hauptformular 1 (Kapitel 4.1) nur mittels minimaler Ausführungen beantwortet und kaum Angaben zum Informationsfluss geliefert.

Beim Reklamationsmanagement sei nicht nur bewertet worden, innert welcher Zeit und wie die Kundenanliegen beantwortet würden. Vielmehr seien weitere Aspekte ebenfalls berücksichtigt worden (siehe E. 8.1.1). Dabei hätten bei der Beschwerdeführerin Aussagen zur Dokumentation gefehlt und seien die Zuständigkeiten nicht klar gewesen. Die Hürde für Feedback habe sich als höher erwiesen als bei der Beschwerdegegnerin. Zudem seien die Ausführungen zur Auswertung bescheiden ausgefallen. Es sei unklar geblieben, wie die Erkenntnisse aus Reklamationen in den Betrieb einfließen. Die Aus- und Weiterbildung des Personals sei in dieser Hinsicht in der Offerte überhaupt nicht erwähnt worden. Der Umgang mit Fundstücken sei ohne Belang, da er nicht Teil des Reklamationsmanagements bilde und die Anbieter nach den Leistungsvorgaben ohnehin deren Zustellung an den Fahrgast oder eine Abholmöglichkeit sicherzustellen hätten.

Beim Reporting übersehe die Beschwerdeführerin, dass es nicht ausreiche, die Auswertungsdichte der Nachfrageerhebung «nachzuweisen». Vielmehr liege diese deutlich tiefer als diejenige der Konkurrenz. Die Beurteilung des Angebots als «mittelmässige Leistung» rechtfertige sich durch die geringe Dichte der Nachfrageerhebung bzw. das nur jährlich stattfindende Reporting sowie durch fehlende Inhalte (Beschränkung des Reportings auf die Nachfrage). Entsprechend sei die Datenqualität der Beschwerdeführerin erheblich schlechter einzustufen als diejenige der Beschwerdegegnerin. Des Weiteren hätten in der Offerte Angaben zur Aufbe-

reitung der Daten zuhanden der Besteller (Formular 1) gefehlt und die Offerte sei nicht auf die (unerwähnt gebliebenen) Bedürfnisse der Besteller ausgerichtet gewesen.

8.1.5 Mit diesen Erläuterungen legt die Vorinstanz nachvollziehbar dar, worin die tiefere Bewertung der Beschwerdeführerin beim Kriterium «Betriebsführung» gründet. Sie zeigt auf, dass sie die von der Beschwerdeführerin angeführten Elemente (insbesondere Lage der Leitzentrale, Reaktionszeit und -dichte; Auswertungsdichte der Nachfrageerhebung) nicht ausser Acht gelassen hat, diese aber aus den dargelegten Gründen der Beschwerdeführerin keine entscheidenden Vorteile gegenüber dem Angebot der Beschwerdegegnerin einbrachten.

In Bezug auf die Fahrgastinformation und den Umgang mit Fundsachen unterscheidet die Vorinstanz rechtsfehlerfrei zwischen den zwingend einzuhaltenden Leistungsvorgaben gemäss Ziffer 4 der Ausschreibungsunterlagen und den Zuschlagskriterien (Ziff. 6.3). Die Nichteinhaltung der Vorgaben führt zum Ausschluss der Anbieter aus dem Verfahren (Ziff. 2.23), während die Zuschlagskriterien für die Bewertung der (nicht ausgeschlossenen) Angebote massgebend sind. Als zu erfüllende Vorgaben mussten die Anbieterinnen u.a. gewährleisten, dass das Fahrpersonal einfache Auskünfte in französischer Sprache erteilen kann (Ziff. 4.3) und dass Fundsachen, sofern sie nicht per Post zugestellt werden, in der Region abgeholt werden können (Ziff. 4.13). Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Umgang mit Fundsachen nicht (zugleich) als Teil der Betriebsführung bewertet hat und die zweisprachige Fahrgastinformation der Beschwerdeführerin keine höhere Punktzahl eingebracht hat. Wenn die Beschwerdeführerin sich berufend auf die Zusammenfassung des Offertvergleichs vom 17. Juli 2020 (S. 6) rügt, dass das Personal der Beschwerdegegnerin nicht über die erforderliche Zweisprachigkeit verfüge, so bezieht sich diese Passage («Zweisprachigkeit fehlt») lediglich auf den Inhalt der Ausbildung der Mitarbeiter, welche beim Zuschlagskriterium «Personal» berücksichtigt wurde (E. 8.4), nicht aber auf die Erteilung von Auskünften durch das Fahrpersonal.

Weiter zeigt die Vorinstanz im Einklang mit dem Offertvergleich auf, dass die Bewertung der Teilkriterien – neben den von der Beschwerdeführerin angeführten Punkten – weitere Aspekte umfasste, unter welchen das Angebot der Beschwerdeführerin aufgrund der genannten Lücken, Unvollständigkeiten und Nachteile nicht zu überzeugen vermochte.

Dabei sind keine Rechtsverletzungen zu erkennen. Die Vorinstanz hat sich insbesondere nicht von sachfremden oder den Akten widersprechenden Erwägungen leiten lassen und die Angebote nicht willkürlich oder rechtsungleich beurteilt. Die Bewertung ist im Rahmen der definierten Zuschlagskriterien und des ihr zustehenden Ermessensspielraums (E. 5.3) erfolgt. Im Kern beanstandet die Beschwerdeführerin letztlich, dass der Punkteunterschied bei der Betriebsführung zu hoch ausgefallen sei, ohne dass die Differenz aber auf Rechtsfehler zurückgeführt werden könnte. Ob einzelne Elemente im Angebot der Beschwerdeführerin mehr Notenpunkte verdient oder solche in der Offerte der Beschwerdegegnerin Abzüge gerechtfertigt hätten, bildet entsprechend eine Frage der Angemessenheit, deren Kontrolle sich der Kognition des Bundesverwaltungsgerichts wie dargelegt entzieht (Art. 56 Abs. 3 PBG). Die Rügen der Beschwerdeführerin lassen ihre verglichen mit der Beschwerdegegnerin tiefere Benotung jedenfalls nicht als rechtsfehlerhaft erscheinen.

8.1.6 Die Bewertung der Angebote hinsichtlich der Betriebsführung ist demnach nicht zu beanstanden.

8.2

Weiter wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die Beurteilung des Marketings (Konzept und Massnahmen).

8.2.1 Bei diesem Zuschlagskriterium wurden gemäss dem Offertvergleich (S. 43) insbesondere der Aufbau und die Vollständigkeit des Marketingkonzepts, die Positionierung der Produkte, die Zielgruppenanalyse und die Zusammenarbeit mit dem Tarifverbund beurteilt.

8.2.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe nicht nur ein überzeugendes Marketingkonzept erstellt, sondern sie zeige in ihrem Betrieb auch täglich, dass dieses Konzept funktioniere und zu einer hohen Kundenzufriedenheit führe. Dies sei dem Besteller 2 bewusst und müsse berücksichtigt werden. Gerade in Bezug auf die Nutzerzufriedenheit sei die Einbindung der zu vergebenden Linien in ihr Netz und ihre Infrastruktur wichtig. Die Bewertung als «schlechte Leistung» sei daher mit Sicherheit falsch. Es sei nicht nachvollziehbar, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin im Marketing mehr als doppelt so gut sei, zumal diese in der Bewerbung des öffentlichen Verkehrs im Raum [...] fast vollständig auf ihre Präsenz baue. Zu vermuten sei, dass nicht die Inhalte, sondern nur die Form und Gestaltung der Angebote beurteilt worden seien. Zudem führe die Vorinstanz in ihrer Zusammenfassung des Offertvergleichs vom 17. Juli 2020 (S. 5

Bst. d) selbst aus, dass im Angebot der Beschwerdegegnerin eine konkrete Problemanalyse der Markt- und Kundensegmente fehle.

8.2.3 Die Vorinstanz führt hingegen zum Marketing aus, die Beschwerdeführerin habe kein überzeugendes Marketingkonzept eingereicht. Vielmehr stellten die Ausführungen in ihrem Angebot, anders als im Offertformular verlangt, kein eigentliches Konzept dar. So habe zum Beispiel eine Analyse gefehlt. Zudem habe sie die expliziten Fragen der Besteller im Offertformular in Bezug auf die Positionierung der Produkte nicht oder nur in sehr allgemeiner Form beantwortet. Hinsichtlich der Ausrichtung auf spezifische Zielgruppen habe sie ebenfalls unzulängliche Antworten gegeben bzw. die Zielgruppen nur sehr grob analysiert. Deshalb habe sie beim Teilkriterium d1 (Konzept) lediglich die Note 2 erhalten. Die Angaben der Beschwerdegegnerin seien in dieser Hinsicht überzeugender und umfangreicher ausgefallen. Anders als die Beschwerdeführerin behauptete, sei das Marketingkonzept der Beschwerdegegnerin eigenständig und baue keineswegs auf der Präsenz der Beschwerdeführerin auf.

8.2.4 Soweit die Beschwerdeführerin auf ihr bisher praktiziertes Marketing für bereits betriebene Linien verweist, ist ihr entgegenzuhalten, dass dem Vergabeentscheid ein formelles Ausschreibungsverfahren vorausgeht und die Bewertung nach den mitgeteilten Kriterien anhand der im Verfahren eingereichten Angebote erfolgt (vgl. Art. 32g Abs. 1 PBG). Die Ausschreibungsunterlagen halten zudem explizit fest, dass sich der Vergabeentscheid ausschliesslich auf die Angaben in der Offerte stützt (Beilage 5, S. 1). Zu Recht haben die Besteller daher die bislang umgesetzten Marketingmassnahmen der Beschwerdeführerin nicht in die Bewertung einbezogen, soweit sie nicht Eingang in die Offerte fanden.

Des Weiteren sind die Besteller bei den Zuschlagskriterien wie erwähnt grundsätzlich frei darin zu bestimmen, welche konkreten Anforderungen sie an die Qualität stellen und welche Offertinhalte sie in dieser Hinsicht erwarten (E. 5.3; vgl. für das Vergaberecht Urteil des BVGer B-4387/2017 vom 8. Februar 2018 E. 3.2; Zwischenentscheid des BVGer B-822/2010 vom 10. März 2010 E. 4.2). Es ist daher entsprechend dem Ausschluss der Ermessenskontrolle (Art. 56 Abs. 3 PBG) nicht zu korrigieren, dass die Vorinstanz für eine mittelmässige oder (sehr) gute Benotung höhere Anforderungen an die Qualität und den Detaillierungsgrad des Marketingkonzepts und der Zielgruppenanalyse voraussetzt als die Beschwerdeführerin diese Elemente im konkret eingereichten Angebot ausgestaltet hat.

Darüber hinaus bestehen ebenfalls keine Anzeichen für eine rechtsfehlerhafte Bewertung des Marketings. So fehlen Anhaltspunkte dafür, dass die Offerten, wie die Beschwerdeführerin vermutet, statt nach dem Inhalt einzig und willkürlich anhand des Erscheinungsbilds und der Papierqualität beurteilt worden wären. Nichts Gegenteiliges ergibt sich aus der Zusammenfassung des Offertvergleichs, wie die Beschwerdeführerin geltend macht. Vielmehr werden dort inhaltsbezogene Aspekte des Marketings abgewogen, wobei das dadurch vermittelte Gesamtbild nicht unhaltbar vom Bewertungsergebnis der Beschwerdegegnerin (Note 8) abweicht.

8.2.5 Demnach besteht auch beim Marketing kein Anlass, in die erfolgte Bewertung der Angebote einzugreifen.

8.3

Beim Zuschlagskriterium «Fahrzeuge» bildeten gemäss den Ausschreibungsunterlagen das Alter der Fahrzeuge, die Ökologie und die Klimatisierung Gegenstand der Bewertung.

8.3.1 Die Beschwerdeführerin macht in dieser Hinsicht geltend, ihr Rückstand von 15 Punkten auf die Beschwerdegegnerin sei unverständlich. Sie habe sämtliche Vorgaben gemäss Ziffer 4.4 der Ausschreibungsunterlagen eingehalten und in den Offertformularen 3 und 6 für alle Fahrzeuge nachgewiesen. Insbesondere sei kein Fahrzeug mehr als 14 Jahre alt und alle Fahrzeuge verfügten über einen Motor gemäss der Norm EURO 6 sowie über eine Klimaanlage. Abzüge von der Maximalnote seien daher in keiner Weise gerechtfertigt.

8.3.2 Zu differenzieren ist in diesem Zusammenhang erneut zwischen den (Leistungs-)Vorgaben, deren Nichterfüllung zum Verfahrensausschluss führen kann, und den Zuschlagskriterien, anhand derer die zugelassenen Angebote vorliegend bewertet wurden (Ziff. 2.23, 4 und 6.3 der Ausschreibungsunterlagen). Angesichts dieser Unterscheidung weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass die blosser Einhaltung der Leistungsvorgaben an die Fahrzeuge (Ziff. 4.4) nicht zur Maximalnote beim Zuschlagskriterium «Fahrzeuge» führen kann. Andernfalls würde dieses Kriterium seine Bedeutung für die Bewertung verlieren und es wären in Bezug auf die Fahrzeuge, abweichend von den Ausschreibungsunterlagen, keine Bewertungsunterschiede zwischen den zugelassenen Angeboten mehr möglich.

8.3.3 Weiter begründet die Vorinstanz den Punkterückstand der Beschwerdeführerin mit dem höheren Durchschnittsalter ihrer Fahrzeuge und der

Antriebstechnologie. Als einzige Anbieterin setze sie keine Hybrid-Fahrzeuge ein, was zu einem Abzug beim Teilkriterium der Ökologie geführt habe. Auch in dieser Hinsicht ist keine Rechtsverletzung erkennbar. Insbesondere ist die Vorinstanz nicht von den mit der Ausschreibung bekannt gegebenen Teilkriterien abgewichen: Entgegen der Sichtweise der Beschwerdeführerin lässt sich die Berücksichtigung der Antriebstechnologie bzw. des Verbrauchs der Fahrzeuge ohne Weiteres dem Teilkriterium «Ökologie» zuordnen. Somit bleibt es auch in dieser Hinsicht bei der erfolgten Bewertung der Vorinstanz.

8.4

Ferner zu prüfen sind die Rügen zum Qualitätskriterium «Personal».

8.4.1 Bei diesem Zuschlagskriterium hat die Beschwerdeführerin besser abgeschnitten als die Beschwerdegegnerin. Sie erachtet jedoch eine höhere Bewertung ihres Angebots und eine deutlichere Abweichung von den Konkurrentinnen als geboten. Insbesondere ergebe sich dies daraus, dass sie viele zusätzliche Leistungen zu Gunsten ihres Personals erbringe, wie sie in Ziffer 2.3 ihrer Offerte (Hauptformular) nachgewiesen habe.

8.4.2 Wie aus den Ausschreibungsunterlagen (Beilage 6) klar hervorgeht, bezieht und beschränkt sich das zu beurteilende Zuschlagskriterium spezifisch auf die Aus- und Weiterbildung des Fahrpersonals. Soweit die Ausführungen der Beschwerdeführerin allgemeine Anstellungsbedingungen des Personals betreffen, sind sie somit ohne Belang. Im Weiteren ist mit der Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin hier die Note 9 (68 Punkte) erhalten hat, womit sie nahe am Noten- und Punktemaximum (75 Punkte) liegt. Leichte Abzüge ergaben sich gemäss Offertvergleich etwa aufgrund des Umfangs und der Individualisierung der Weiterbildung («gut, aber nicht exzellent»). Entsprechend ist nicht ersichtlich, weshalb die in der Offerte aufgelisteten Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen in unhaltbarer Weise zu tief benotet worden sein sollten.

8.4.3 Die Bewertung des Angebots der Beschwerdegegnerin erachtet die Beschwerdeführerin aufgrund der fehlenden Zweisprachigkeit der Ausbildung als zu hoch. Wie indessen aus der Zusammenfassung des Offertvergleichs vom 17. Juli 2020 (S. 6) hervorgeht, hat die Vorinstanz die Zweisprachigkeit bei der Benotung berücksichtigt. Dabei handelt es sich jedoch um einen von mehreren Aspekten, der zusammen mit anderen, teilweise als gut oder sehr gut eingestuften Elementen (z.B. Umfang der Weiterbildung) in die Beurteilung einfluss. Die Benotung (Note 8.0) erscheint daher

nicht unvertretbar hoch. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt stellt, der Bewertungsunterschied zwischen ihr und den Konkurrentinnen sei zu klein ausgefallen, laufen ihre Argumente somit wiederum auf eine Überprüfung der Angemessenheit der Bewertung hinaus, was unzulässig wäre (Art. 56 Abs. 3 PBG). Demnach hat es bei den vergebenen Noten für die Aus- und Weiterbildung sein Bewenden.

8.5 Abschliessend kritisiert die Beschwerdeführerin die Anwendung des Bewertungskriteriums «Erfahrung».

8.5.1 Das Zuschlagskriterium «Erfahrung» beinhaltet als Teilkriterien zum einen die Zusammenarbeit der Anbieter mit Bestellern, Gemeinden und Dritten und zum andern die Orts- und Marktkenntnisse.

8.5.2 Die Beschwerdeführerin betont, sie sei kein Neuling auf dem Markt. Sie sei ein bewährtes Transportunternehmen und stehe der Beschwerdegegnerin hinsichtlich ihrer Erfahrung in keiner Weise nach. Der Punkteunterschied sei durch nichts zu rechtfertigen und inakzeptabel.

8.5.3 Laut Vorinstanz ist die verglichen mit den anderen Angeboten tiefere Bewertung der Beschwerdeführerin in erster Linie auf ihre unzulänglichen Ausführungen in der Offerte zurückzuführen. Insbesondere habe sie die konkreten Fragen zur Zusammenarbeit mit den Bestellern, Gemeinden und weiteren Akteuren nicht oder nur vage beantwortet.

8.5.4 Diese Beurteilung der Vorinstanz stützt sich auf die bekanntgegebenen Kriterien und steht nicht im Widerspruch zur Aktenlage bzw. zu den Angebotsunterlagen der Beschwerdeführerin. Wiewohl die Beschwerdeführerin umfangreiche Erfahrung im Bereich der Transportleistungen haben mag, ist erneut nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nicht hierauf, sondern auf die eingereichte Offerte abgestellt hat und diese aufgrund fehlender Angaben beim Teilkriterium der Zusammenarbeit als mittelmässig (Note 5) eingestuft hat (vgl. E. 8.2.4). Ein rechtsverletzender Ermessensfehler bzw. ein Verstoß gegen das Willkürverbot oder Gleichbehandlungsgebot ist dabei wiederum nicht auszumachen.

8.6 Zusammenfassend ist die Vergabeverfügung in Bezug auf die Bewertung der Zuschlagskriterien nicht zu beanstanden.

9.

Soweit die Beschwerdeführerin eine «Eignungsbeurteilung» zum Gegenstand ihrer Beschwerde (Rz. 24 ff.) macht, ist vorab klarzustellen, dass in

der Ausschreibung ausdrücklich keine Kriterien zur Eignung der offerierenden Unternehmen festgesetzt wurden (Ziff. 6.2 des Hauptdokuments), deren Nichterfüllung zum Ausschluss des Unternehmens aus dem Verfahren führen könnte (Art. 32f Bst. a PBG). Entsprechend gibt es keine Beurteilung der Eignung, welche überprüft werden könnte. Die Beschwerdeführerin hält denn auch fest, dass die Eignung bei allen drei Anbieterinnen gegeben sei und stellt keinen Antrag auf Ausschluss aus dem Verfahren. Wenn sie im Weiteren vorträgt, dass bei der Bewertung «die Form vor dem Inhalt» gestanden habe, so bezieht sie sich wiederum auf die Beurteilung der Offerten anhand der Zuschlagskriterien, welche vorstehend bereits geprüft wurde. In dieser Hinsicht wurde bereits dargelegt, dass die Vergabeverfügung nicht auf einer Bewertung der Form der Offerten beruht. Daran ändern auch die in der Replik (Rz. 59) aufgezählten Bewertungspunkte nichts: Wie die Vorinstanz überzeugend ausführt, handelt es sich dabei nicht um formelle Aspekte, sondern um inhaltliche Konkretisierungen der Zuschlagskriterien (Stellungnahme vom 23. September 2020, S. 3).

10.

Schliesslich erhebt die Beschwerdeführerin die Rüge der «unvollständigen Sachverhaltsfeststellung», weil ihr mit der Zusammenfassung des Offertvergleichs vom 17. Juli 2020 nicht sämtliche Abschnitte des Offertvergleichs und der Gegenüberstellung ihres Angebots mit demjenigen der Beschwerdegegnerin offengelegt worden seien (Replik, Rz. 52 ff.). Die damit gestellte Frage der Einsicht in die Unterlagen und die darin vorhandenen Sachverhaltselemente ist gemäss den Schranken des Akteneinsichtsrechts zu beantworten (Art. 26 ff. VwVG). Vom allgemeinen Einsichtsrecht ausgenommen bleiben insbesondere jene Akten, bezüglich derer ein überwiegendes privates Geheimhaltungsinteresse besteht (Art. 27 Abs. 1 Bst. a und b VwVG). Als private Geheimhaltungsinteressen gelten vorab Geschäftsgeheimnisse (Urteil des BGer 2A.587/2003 vom 1. Oktober 2004 E. 6.3; Urteil des BVGer A-8632/2010 vom 19. September 2013 E. 8.4).

Gemäss ständiger verfahrensrechtlicher Rechtsprechung zu vergaberechtlichen Fällen besteht im Rechtsmittelverfahren kein allgemeiner Anspruch auf Einsichtnahme in Konkurrenzofferten ohne Zustimmung der Betroffenen, da das in anderen Bereichen übliche allgemeine Akteneinsichtsrecht gegenüber dem Interesse der Anbieter an der vertraulichen Behandlung ihrer Geschäftsgeheimnisse sowie des in den Offertunterlagen zum Ausdruck kommenden unternehmerischen Know-hows zurückzutreten hat (Urteile des Bundesgerichts 2P.193/2006 vom 29. November 2006 E. 3.1 sowie 2P.274/1999 vom 2. März 2000 E. 2c; Zwischenentscheid des BVGer

B-2675/2012 vom 5. Dezember 2012 E. 3.3 mit Hinweisen). Entsprechend soll ein Einsichtsrecht auch nicht indirekt durch Einsicht in Evaluationsunterlagen erreicht werden (Zwischenentscheid des BVGer B-2675/2012 vom 5. Dezember 2012 E. 6.3 mit Hinweisen).

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin Einsicht in den Offertvergleich erhalten, soweit dieser die Bewertung ihrer eigenen Offerte betrifft. Ferner hat die Vorinstanz mit Schreiben vom 17. Juli 2020 die wesentlichen Inhalte der abgedeckten Bewertung der anderen Angebote abstrakt zusammengefasst (vgl. Art. 28 VwVG) und zudem in ihren Eingaben dargelegt. Die Beschwerdeführerin war damit in der Lage, die Bewertungen der drei Angebote zu vergleichen und sachgerecht Stellung zu nehmen. Eine weitergehende Offenlegung der Bewertung und der damit zusammenhängenden Sachverhaltselemente hätte mittelbar zur Bekanntgabe von Offertinhalten bzw. Geschäftsgeheimnissen der Beschwerdegegnerin geführt (vgl. bereits die Zwischenverfügung vom 29. April 2020 E. 3.3.2). Somit wurde der Beschwerdeführerin zu Recht kein weitergehender Einblick – über die bereits gewährte Akteneinsicht hinaus – gewährt.

11.

Die Beschwerde erweist sich zusammenfassend als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

12.

Abschliessend bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu befinden.

12.1 Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist insgesamt als vollständig unterliegend zu betrachten. Im Hauptverfahren werden ihre Begehren umfassend abgewiesen. Dem Gesuch um superprovisorische Massnahmen wurde mit Zwischenverfügung vom 5. Dezember 2019 ebenfalls nicht stattgegeben. Die Beschwerdeführerin dringt – gemäss der Zwischenverfügung vom 29. April 2020 – einzig teilweise mit ihrem Akteneinsichtsbegehren und somit nur in unbedeutendem Umfang durch. Sie hat daher die auf Fr. 5'000.– festzusetzenden Verfahrenskosten zu tragen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

12.2 Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die obsiegende Beschwerdegegnerin hat sich im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten lassen. Ihr steht daher keine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 7 ff. VGKE, insbesondere Art. 9 Abs. 2 VGKE). Die Vorinstanz und der Besteller 2 haben ebenfalls keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 5'000.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Der von der Beschwerdeführerin einbezahlte Kostenvorschuss in derselben Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- den Besteller 2 (Gerichtsurkunde)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Christine Ackermann

Thomas Ritter

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: