



Abteilung II

Postfach
CH-9023 St. Gallen
Telefon +41 (0)58 705 25 60
Fax +41 (0)58 705 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. B-5452/2015
brf/beo/pre

Zwischenentscheid vom 3. Februar 2016

Besetzung

Richter Francesco Brentani (Vorsitz),
Richterin Eva Schneeberger; Richter Hans Urech;
Gerichtsschreiber Corrado Bergomi

In der Beschwerdesache

Parteien

X. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hans Zehnder,
Beschwerdeführerin,

gegen

Paul Scherrer Institut PSI,
5232 Villigen,
vertreten durch Rechtsanwalt Peter Rechsteiner,
Vergabestelle,

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen;
Projekt "Passiv magnetisch abgeschirmter Raum
passive magnetic shield";
Zuschlag vom 17. August 2015 (SIMAP-Meldungsnummer
879'353; SIMAP-Projekt-ID 114'611),

stellt das Bundesverwaltungsgericht fest:

A.

Am 4. September 2013 schrieb das Paul Scherrer Institut PSI (im Folgenden: Vergabestelle) auf der Internetplattform SIMAP (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz) unter dem Projekttitel "Passive magnetische Abschirmung" einen Lieferauftrag im offenen Verfahren aus (Meldungsnummer: 788037). Gemäss Ziff. 2.5 der Ausschreibung lautet der detaillierte Projektbeschreibung wie folgt:

"Mehrlagige passive magnetische Abschirmung aus hochpermeablem Metall mit (recte: mit) einem quasistatischen magnetischen Abschirmfaktor >100'000. Ausführung als abgeschirmter Raum mit zugänglichem Innenraum von 220cm x 220cm x 220cm und Eingangstüren. Alle Seiten mit spezifischen Durchführungen zur Installation einer physikalischen Apparatur. Zusätzlich eine Wirbelstromabschirmung und eine Hochfrequenzabschirmung.

Das Angebot muss Design, Produktion und Lieferung der gesamten Abschirmung, Installation am PSI und Vorort-Abnahme beinhalten, sowie eine Garantie der Abschirmleistung. Ebenfalls muss garantiert werden, dass die Abschirmung wie spezifiziert innerhalb von 4 Wochen ohne Funktionseinschränkung innerhalb des PSI transportiert werden kann. Details siehe Pflichtenheft."

B.

Am 8. Januar 2014 wurde das entsprechende Vergabeverfahren abgebrochen (Meldungsnummer: 803789), mit der Begründung, dass kein anforderungsgerechtes Angebot eingegangen sei (vgl. Ziff. 3 der Publikation) und die geschätzten Kosten weit unter den offerierten Kosten liegen würden (vgl. Ziff. 4 der Publikation).

C.

Am 1. Juli 2014 schrieb die Vorinstanz auf SIMAP unter dem Projekttitel "Passiv magnetisch abgeschirmter Raum / passive magnetic shield" den Lieferauftrag im offenen Verfahren nochmals aus (Meldungsnummer: 827285). Der detaillierte Projektbeschreibung gemäss Ziff. 2.5 der Ausschreibung entspricht inhaltlich demjenigen der ersten Ausschreibung (Sachverhalt A), unter Vorbehalt der nachfolgend wiedergegebenen Änderungen:

"Mehrlagige passive magnetische Abschirmung aus hochpermeablem Metall mit (recte: mit) einem quasistatischen magnetischen Abschirmfaktor grösser als 70'000. (...).

(...). Ebenfalls muss garantiert werden, dass die Abschirmung wie spezifiziert innerhalb von 8 Wochen ohne Funktionseinschränkung innerhalb des PSI transportiert werden kann. Details siehe Pflichtenheft."

D.

In der Folge gingen fristgerecht zwei Angebote ein, dasjenige der Beschwerdeführerin und dasjenige der Y._____ GmbH (...) (im Folgenden: Zuschlagsempfängerin).

E.

Am 11. Februar 2015 publizierte die Vergabestelle auf SIMAP (Meldungsnummer: 855125), dass sie den Zuschlag für besagten Lieferauftrag an die Zuschlagsempfängerin erteilt habe. Zur Begründung des Zuschlagsentscheids führt die Vergabestelle in Ziff. 3.3 der Publikation an: "Gemäss Pflichtenheft in der Ausschreibung; Die Zuschlags-Kriterien und die Punkte-Bewertung wurden mitgeteilt."

F.

Mit E-Mail vom 10. Februar 2015 teilte die Vergabestelle der Beschwerdeführerin die Gründe für die Nichtberücksichtigung ihres Angebots mit. Im Wesentlichen hielt sie fest, dass die Beschwerdeführerin die technischen Anforderungen zu 100% erfülle. Dennoch gehe aus der Bewertung hervor, dass in Bezug auf das wirtschaftlich günstigste Angebotsverhältnis ein besseres Angebot vorliege. Aufgrund des Auskunftsbegehrens der Beschwerdeführerin kommunizierte die Vergabestelle mit E-Mails vom 17., 20. und 24. Februar 2015, dass die Zuschlagsempfängerin darauf bestanden habe, den Preis gestützt auf Art. 23 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB, SR 172.056.1] unter simap.ch nicht zu publizieren. Im Übrigen bestehe kein Akteneinsichtsrecht der Anbieter und sie habe die Auskünfte, zu deren Erteilung sie verpflichtet sei, bereits abgegeben.

G.

Am 27. Februar 2015 publizierte die Vergabestelle auf SIMAP (Meldungsnummer: 857507) den Widerruf des Zuschlags vom 11. Februar 2015 mit der Begründung, dass die Verfügung zwecks Neubeurteilung der Angelegenheit aufgehoben werde (Ziff. 3.1 der Publikation).

Mit Widerrufsverfügung vom 25. Februar 2015 ergänzte die Vorinstanz die Begründung für die Aufhebung des Zuschlags wie folgt:

- "2. Ein teilnehmender Anbieter hat gestützt auf Art. 23 Abs. 2 BöB ein Auskunftsbegehren gestellt und sich eine Beschwerde gegen den vorgenannten Zuschlag vorbehalten.

3. Im Rahmen einer in der Folge durchgeführten Überprüfung der Evaluation hat sich ergeben, dass diese möglicherweise teilweise nicht ausschreibungsgemäss erfolgt ist, dies insbesondere bei der Bewertung der Offerten anhand einzelner Zuschlagskriterien. Die Konsequenzen hinsichtlich des Zuschlags bzw. eines allfälligen Abbruchs des Vergabeverfahrens oder einer Neuausschreibung des relevanten Auftrags bedürfen weiterer fundierter Abklärungen, was aufgrund der Komplexität des Verfahrens nicht vor Ablauf der Rechtsmittelfrist möglich ist."

Diese Widerrufsverfügung blieb unangefochten.

H.

Mit separaten Schreiben vom 9. Juni 2015 an die Beschwerdeführerin sowie Zuschlagsempfängerin verlangte die Vorinstanz eine Bestätigung des bisherigen Verfahrensablaufs und – aufgrund der Änderung einiger Rahmenbedingungen in technischer und rechtlich-kommerzieller Hinsicht – die Einreichung einer letzten Offerte bis zum 23. Juni 2015 mit einer Gültigkeitsfrist bis zum 23. September 2015.

Die Beschwerdeführerin bzw. die Zuschlagsempfängerin bestätigten mit Schreiben vom 24. bzw. 30. Juli 2015 den bisherigen Verfahrensablauf und das weitere Vorgehen desselben und reichten am 19. bzw. 22. Juni 2015 eine neue Offerte ein.

I.

Am 17. August 2015 publizierte die Vergabestelle auf SIMAP (Meldungsnummer: 879353), dass sie den Zuschlag für besagten Lieferauftrag an die Zuschlagsempfängerin zu einem Preis von (...) erteilt habe. Zur Begründung des Zuschlagsentscheides wird in Ziff. 3.3.8 der Publikation im Wesentlichen Folgendes angeführt:

"Die Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien hat ergeben, dass das Angebot der Zuschlagsempfängerin wirtschaftlich das günstigste ist.

Die wesentlichen Vorteile des Angebotes der Zuschlagsempfängerin sind:

Beim Kriterium mechanisches Design:

- 60% grösserer nutzbarer Innenraum

- grosser zusätzlicher Zwischenraum (ca. 50cm x 1100cm x 280cm) mit relevanter Abschirmleistung gegenüber dem Erdmagnetfeld.

Insbesondere aufgrund der sehr grossen Öffnungen ist deshalb auch eine bessere Eignung für die beabsichtigte Verwendung zu erwarten.

Beim Kriterium magnetischer Abschirmfaktor bei = 0.1 Hz: höherer garantierter Abschirmfaktor.

Tieferer Preis."

J.

Am 26. August 2015 beantwortete die Vergabestelle die ihr von der Beschwerdeführerin am 24. August 2015 gestellten Fragen im Zusammenhang mit der Zuschlagspublikation. Zu diesem Anlass gab sie unter anderem auch die Bewertungstabelle und Punktevergabe bekannt.

K.

K.a Gegen die Zuschlagsverfügung vom 17. August 2015 erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 4. September 2015 (Eingangsdatum: 8. September 2015) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung der Zuschlagsverfügung und die Erteilung des Zuschlags an sie. In prozessualer Hinsicht beantragt sie, der Beschwerde sei superprovisorisch und alsdann definitiv die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Im Weiteren sei die Vergabestelle zu verpflichten, dem Bundesverwaltungsgericht die vollständigen Akten des Vergabeverfahrens einzureichen und ihr – unter Wahrung der berechtigten Geheimhaltungsinteressen der Zuschlagsempfängerin – zur Einsicht sowie zur Ergänzung der Beschwerde zuzustellen. Zudem sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen. Zur Untermauerung ihrer Rechtsbegehren stellt die Beschwerdeführerin auch diverse Beweisanträge (Zeugen- und Parteibefragungen).

K.b Als Begründung bringt die Beschwerdeführerin zuerst eine Missachtung der Ausstandsvorschriften vor. Ihrer Ansicht nach hätte Dr. A._____, welcher als Vertreter der B._____ im Rahmen der nEDM-Kooperation mitgewirkt habe, in den Ausstand treten sollen, da die Zuschlagsempfängerin für die B._____ mindestens vier magnetisch abgeschirmte Räume gebaut und mit der B._____ daher enge geschäftliche Beziehungen im Zusammenhang mit dem konkreten Neutronenexperiment unterhalte.

K.c Weiter macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Beschaffungsgrundsätze, insbesondere der Gleichbehandlung und der Transparenz, geltend. Ihrer Ansicht nach sei der Ablauf des vorliegenden Vergabeverfahrens weder nachvollziehbar noch transparent. Vielmehr lasse ein

solcher erkennen, dass die technischen Anforderungen so oft abgeändert worden seien und alles daran gesetzt worden sei, damit der Zuschlag der Zuschlagsempfängerin habe erteilt werden können. Dies obwohl die Vergabestelle der Beschwerdeführerin bestätigt habe, dass sie mit ihrem Angebot die technischen Anforderungen zu 100% erfülle, nicht aber die Zuschlagsempfängerin. Ausserdem habe die Vergabestelle nicht publizierte Kriterien bewertet und einzelne publizierte Kriterien wie die Referenzen nicht in die Bewertung aufgrund der Zuschlagskriterien mit einbezogen.

K.d Sodann wirft die Beschwerdeführerin der Vergabestelle eine nicht korrekte Feststellung des Sachverhalts und Ermessensmissbrauch bei der Bewertung der Offerten aufgrund der Zuschlagskriterien 1-4 vor. Dies habe zu einer Überbewertung der Offerte der Zuschlagsempfängerin geführt (die einzelnen Bewertungsrügen werden in den Erwägungen näher ausgeführt).

L.

Mit Zwischenverfügung vom 8. September 2015 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde und untersagte der Vergabestelle, bis zum Entscheid über den Antrag betreffend Erteilung der aufschiebenden Wirkung, einstweilen alle Vollzugsvorkehrungen vorzunehmen, welche den Ausgang des hängigen Beschwerdeverfahrens präjudizieren könnten, namentlich den Vertragsschluss mit der Zuschlagsempfängerin. Zugleich wurde die Vergabestelle ersucht, bis zum 21. September 2015 die vollständigen Akten betreffend das in Frage stehende Vergabeverfahren einzureichen und zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen, sowie bis zum 5. Oktober 2015 eine materielle Beschwerdeantwort zu erstatten. Der Zuschlagsempfängerin wurde mit Hinweis auf die Kostenfolgen freigestellt, innert denselben Fristen ebenfalls eine Stellungnahme zu den prozessualen Anträgen sowie eine materielle Beschwerdeantwort einzureichen. Da es sich bei der Zuschlagsempfängerin um eine Unternehmung mit Sitz in (...) handelt, wurde sie zudem aufgefordert, ein Zustelldomizil in der Schweiz anzugeben.

M.

Mit Schreiben vom 15. September 2015 gab die Zuschlagsempfängerin eine Zustellungsadresse in der Schweiz bekannt. Mit Fax-Eingabe vom 22. September 2015 erklärte sie, am Verfahren nicht teilnehmen zu wollen.

N.

Nach zweimal erstreckter Frist reichte die Vergabestelle am 25. September 2015 eine 67-seitige Vernehmlassung hinsichtlich der prozessualen Anträge inklusive 40 Beilagen sowie die mit einem Begleitschreiben versehenen Verfahrensakten 1-17 ein. Sie beantragt die vollumfängliche und kostenfällige Abweisung der Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin. Betreffend das Einsichtsrechtsbegehren der Beschwerdeführerin beantragt die Vergabestelle, die Offerten der beiden Anbieterinnen seien vollständig und der Evaluationsbericht, soweit die jeweils andere Anbieterin betreffend, von der Akteneinsicht auszunehmen. Ferner hat die Vergabestelle den Evaluationsbericht im Original, in geschwärzter Form und in einer Fassung mit gelb markierten Stellen eingereicht, wobei die gelb markierten Stellen den geschwärzten Passagen entsprechen, welche vom Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerin auszunehmen seien. Die Vergabestelle stellt ebenfalls verschiedene Beweisanträge auf Parteibefragung und Einvernahme von Zeugen.

N.a Vorab gibt die Vergabestelle Aufschluss über den Hintergrund des Vergabeverfahrens. Es gehe dabei um ein komplexes wissenschaftliches Experiment nEDM (in der aktuellen Phase n2EDM genannt), an welchem die Vergabestelle und die ETH Zürich mit 14 verschiedenen Universitäten und Institute zusammenarbeiten würden. Diese Kooperation betreibe bei der Vergabestelle ein Experiment zur Suche nach dem elektrischen Dipolmoment des Neutrons. Zu diesem Zweck habe die Vergabestelle einen Teil der Beschleunigeranlage umgebaut und rund (*Betrag in Fr.*) in eine Quelle für ultrakalte Neutronen investiert. Dies sei eine der wichtigsten Komponenten, um das Experiment durchführen zu können. Die magnetische Abschirmung, welche Gegenstand des vorliegenden Vergabeverfahrens bilde, sei ein Teil des sehr komplexen Experiments. Es bestehe in diesem Bereich eine starke wissenschaftliche und internationale Konkurrenzsituation, bei der die Schweiz mit dem PSI zurzeit weltführend sei. Aufgrund der hohen wissenschaftlichen Komplexität des gesamten Vorhabens seien einzig Mitglieder der Kooperation in der Lage, die technischen Notwendigkeiten (Magnetfeldmessungen) für das Experiment und die notwendige magnetische Abschirmung korrekt zu beurteilen.

N.b In einem zweiten Schritt äussert sich die Vergabestelle zum gesamten Ablauf und zur Vorgeschichte des vorliegenden Vergabeverfahrens. Sie führt aus, der ersten Ausschreibung vom 4. September 2013 sei eine mehrjährige Zusammenarbeit zwischen der Beschwerdeführerin und dem PSI vorausgegangen. So habe die Vergabestelle seit 2010 zwei Studien zum

Thema der Ausschreibung bei der Beschwerdeführerin in Auftrag gegeben, womit Letztere einen erheblichen Wissensvorteil erlangt habe. Auch habe die Beschwerdeführerin im April 2011 eine Budget-Offerte erstellt. Da diese aber weit über den finanziellen Mitteln der nEDM-Kooperation gelegen sei, habe die Vergabestelle die erste Ausschreibung abgebrochen. Anlässlich eines am 25. November 2013 durchgeführten Gesprächs mit Vertretern der Vergabestelle und der Beschwerdeführerin sei die Frage, welche Komponenten der Apparatur zu den unerwarteten und extrem hohen Kosten geführt hätten, thematisiert worden. In der Folge habe die Beschwerdeführerin eine Kostenevaluierung erstellt und anschliessend eine neue Offerte eingereicht, die trotz der Preisreduktion immer noch weit über dem Budgetrahmen gelegen sei, weshalb es erneut zu einem Verfahrensabbruch gekommen sei. Sodann sei die Beschwerdeführerin mit Mail vom 8. Januar 2014 darauf hingewiesen worden, dass es zu einer neuerlichen Ausschreibung mit geänderten Spezifikationen kommen würde. Damit sei die Beschwerdeführerin bereits vor der eigentlichen zweiten Ausschreibung detailliert über die zu erwartende Ausschreibung informiert gewesen. Die Vergabestelle weist noch darauf hin, dass sie bei der Beschwerdeführerin eine kleinere 5-lagige Abschirmung zu Testzwecken bestellt habe und diese mit einer Verspätung von 13 Monaten geliefert worden sei. Im Übrigen sei der Widerruf der ersten Zuschlagsverfügung auf Anraten des Rechtsvertreters der Vergabestelle zurückzuführen, welcher erst nach Zustellung der Beschwerdedrohung der Beschwerdeführerin zur Beurteilung des Verfahrens beigezogen worden sei und auf Grund der Komplexität der Ausschreibung eine längere Zeit für das Aktenstudium benötigt habe.

N.c Die Vergabestelle ist der Ansicht, der Vorwurf der Missachtung von Ausstandsvorschriften sei weder mit Belegen untermauert noch näher begründet. Sie beteuert, dass Dr. A. _____ nicht am Evaluationsprozess und am Entscheid für die Offerte der Zuschlagsempfängerin beteiligt gewesen sei. Vielmehr habe er ausschliesslich am Prozess der Spezifizierung der Abschirmung, insbesondere an der Definition von verschiedenen Materialklassen und deren magnetischen Eigenschaften, mitgewirkt. Da Dr. A. _____ als Weltexperte in Entmagnetisierung gelte, seien die von ihm entwickelte und publizierte Methode der Anlage der Entmagnetisierungsspulen übernommen worden. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin habe Dr. A. _____ als Vertreter der B. _____ nur eine beratende, nicht aber eine führende Funktion im Rahmen des Projekts n2EDM. Im Übrigen sei anzufügen, dass sich der Markt für magnetisch abgeschirmte Räume sowohl auf Seiten der Auftraggeber wie auf Seiten der

Anbieter sich im Wesentlichen auf die im vorliegenden Verfahren handelnden Institutionen und Anbieter beschränke, so dass es unausweichlich sei, auf die gleichen Institutionen und Anbieter zu stossen.

Die Vergabestelle bestreitet die Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach die Zuschlagsempfängerin mit der B._____ eine geschäftliche Beziehung unterhalte und Dr. A._____ daran interessiert sei, diese geschäftliche Beziehung auszubauen.

N.d Die Vergabestelle führt weiter an, dass sie im vorliegenden Verfahren grösstmögliche Transparenz gewährt habe. Sie habe sich von beiden Anbieterinnen den Ablauf des Verfahrens vor Offertstellung bis zum Zuschlag bestätigen lassen. Angesichts des kleinen Marktes für solche Beschaffungen, bei welchem jede Information für Konkurrenzfirmen interessant sein könne, habe sie beide Offerentinnen aufgefordert, eine Vertraulichkeitsvereinbarung abzuschliessen. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin sei es zu keiner Änderung der technischen Spezifikationen gekommen. Sämtliche Kriterien zur Punktevergabe, welche im Spezifikationsdokument enthalten seien (Beilage 31) seien bei der Punktevergabe berücksichtigt worden. Die an die Beschwerdeführerin mitgeteilte Evaluationstabelle beinhalte die vollständige Punktetabelle (Beilage 19). Es sei in der Ausschreibung klar kommuniziert worden, dass zwei Referenzen verlangt werden, um berücksichtigt zu werden. Es sei ersichtlich gewesen, dass die Referenzen nicht Teil der Punktbewertung der Zuschlagskriterien seien.

Zwar treffe es zu, dass in einer E-Mail vom 10. Februar 2015 von C._____ der Vergabestelle an die Beschwerdeführerin bestätigt worden sei, dass sie die technischen Anforderungen zu 100% erfüllt habe. Jedoch sei dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin bekannt, dass C._____ einzig mit der kommerziellen Seite der Ausschreibung befasst sei und weder die technische Kompetenz noch die Ermächtigung für eine solche Behauptung habe. Seine Aussage bedeute nicht, dass die Zuschlagsempfängerin die Spezifikationen nicht erfülle, wie es die Beschwerdeführerin gerne sähe.

N.e Hinsichtlich der Bewertung der Offerten und des Vorwurfs des Ermessensmissbrauchs möchte die Vergabestelle aufgrund der wiederholten Rügen der Beschwerdeführerin von Anfang an klarstellen, dass gemäss dem entsprechenden Ausschreibungstext (Proof Of Competence) nicht Referenzobjekte, welche exakt die magnetische Spezifikationen der vorliegenden Ausschreibung erfüllten, sondern nur ähnliche Projekte als Referenzen

verlangt worden seien. Sie weist darauf hin, dass die technische Kapazität zur Konstruktion in den gegebenen Dimensionen vorhanden sein müsse. Die Vergabestelle habe die Referenzen der Zuschlagsempfängerin für genügend erachtet. Wenn die Beschwerdeführerin im Referenzobjekt "5-Lagen Abschirmkabine an der (...)" einen Innenraum mit einer Dimension von 192cm X 192 cm X 270cm anführe, so erfülle sie die Mindestangaben gemäss Spezifikationsdokument nicht (220cm X 220cm X 220cm). Zudem dürfe angezweifelt werden, dass die Beschwerdeführerin die in der Referenzkabine angegebenen Schirmleistungen auch erreichen könne, wenn das Design an die Kriterien des PSI-Experiments angepasst werden müsse.

Es sei anzumerken, dass Öffnungen in der Abschirmkabine das magnetische Feld beeinflussten. Die Beschwerdeführerin habe dieses Problem als gering eingestuft, obwohl die für die PSI Abschirmung vorgesehenen offenen Flächen um einen Faktor 2.8 grösser seien als die in der (...) Prototypenkabine. Indessen habe die Zuschlagsempfängerin die Problematik erkannt und das Design ihrer Kabine entsprechend beeinflusst, indem sie den negativen Einfluss der Löcher zu minimieren versuche: So habe sie einen grossen Innenraum einerseits und einen zusätzlichen geschirmten Zwischenraum andererseits vorgesehen, so dass die Öffnungen im Ausen- und Innenschild versetzt zueinander sein würden. Damit könnten die Abschirmverluste durch die Öffnungen stark verringert werden. Das stelle einen entscheidenden Vorteil in der Offerte der Zuschlagsempfängerin dar. Die Vergabestelle hält fest, dass der von der Zuschlagsempfängerin vor 15 Jahren errichtete Abschirmraum BMSR-2 die Magnetfeld-Spezifikationen (Restfeld und Restfeldgradient) der jetzigen Ausschreibung erfülle. Diese Messergebnisse seien seit 2013 publiziert worden und der Beschwerdeführerin bekannt, da sie die zugehörige Publikation J Voigt et. al., Metrol.Meas.Syst.2013, in zwei gemeinsamen Publikationen von P. Fierlinger und U. Schläpfer anführe.

Die Vergabestelle erinnert auch daran, dass die Beschwerdeführerin Schwierigkeiten gehabt habe, sich selbst bei kleinen Aufträgen an die Lieferbedingungen zu halten. Ihr sei zudem im Rahmen der durch die Beschwerdeführerin genannten Referenzobjekte an der D. _____ bekannt, dass es beim Verladen des ersten Schildes zu einem schweren Sicherheits-Zwischenfall gekommen sei, was aufzeige, dass die Beschwerdeführerin bei Konstruktionen der verlangten Grösse Probleme habe. Ferner befasse sich die Kritik der Beschwerdeführerin ausschliesslich mit der Angemessenheit der Bewertung, welche einen unzulässigen Beschwerdegrund

darstelle. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, seien die Bewertungsrügen als unbegründet zu erachten (das wird in den Erwägungen näher ausgeführt).

N.f Die Vergabestelle kommt zum Schluss, dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zu erteilen sei. Es bestehe auch eine gewisse Dringlichkeit, das Projekt möglichst schnell vorantreiben zu können. Jede Verzögerung sei geeignet, die international führende Position des PSI und der Schweizer Forschung zu gefährden. Die Beschwerdeführerin habe indes ein wirtschaftliches Interesse daran, das Verfahren möglichst in die Länge zu ziehen, um sich als einziger Anbieter im Bereich hochspezialisierter Magnetfeldabschirmungen auszugeben. Von einer Verzögerung würde auch E._____, der mit der Beschwerdeführerin zusammenarbeite, profitieren, da er ein wissenschaftliches Konkurrenzprojekt an der D._____, leite. Aufgrund der wissenschaftlichen und wirtschaftlichen Konkurrenzsituation sei die Weitergabe von Dokumenten an die Beschwerdeführerin restriktiv handzuhaben.

O.

Mit Verfügung vom 2. Oktober 2015 wurde der Beschwerdeführerin das Akteneinsichtsrecht einstweilen in der von der Vergabestelle eingeschränkten Form gewährt (Beweismittel 1-39 ohne die Offerte der Zuschlagsempfängerin [Beilage 40]; Verfahrensakten ohne die beiden Offerten [Beilagen 11 und 12]; Evaluationsbericht in geschwärzter Form [Beilage 15]). Darüber hinaus wurde ihr ein Doppel der Vernehmlassung und des Begleitschreibens zu den Verfahrensakten zugestellt.

P.

Mit Beschwerdeantwort vom 13. Oktober 2015 erneuert die Vergabestelle die in der Vernehmlassung gestellten Rechtsbegehren auf vollumfängliche und kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Im Wesentlichen sieht die Vergabestelle die Beschwerdeantwort als Ergänzung der Vorbringen in ihrer Vernehmlassung.

P.a Die Vergabestelle bringt vor, das Budget des PSI für den magnetisch abgeschirmten Raum ergebe sich aus dem Beitragsgesuch des PSI vom 12. Mai 2011 an den Schweizerischen Nationalfonds, welches mit Verfügung vom 2. November 2011 nicht vollständig gutgeheissen worden sei. Aus dem Beitragsgesuch (S. 7, Ziff. 8) ergebe sich klar, dass die budgetierten Kosten auf einem Angebot der Beschwerdeführerin vom 1. April

2011 beruht hätten und dass die Beschwerdeführerin im ersten Vergabeverfahren mit ihrer Offerte vom 17. Oktober 2013 ihren Preis weit über ihre erste Offerte und damit weit über das PSI-Budget hinaus erhöht habe. Weiter präzisiert die Vergabestelle, dass es sich bei den angesprochenen Änderungen in technischer Hinsicht um Änderungen gegenüber dem Spezifikationsdokument vom 30. Juni 2014 gehandelt habe, die mit den Anbieterinnen in den Verhandlungen vom November 2014 diskutiert und nicht etwa mit dem Schreiben vom 9. Juni 2015 initiiert worden seien. Nachdem die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 5. Dezember 2013 die im Vergleich zu ihrem Angebot vom April 2011 immer noch höhere Preisdifferenz damit begründet habe, dass wesentlich mehr Leistung geboten werde, sei für die Vergabestelle deutlich geworden, dass der Preis nur über eine Leistungsminderung habe gesenkt werden können. Daher seien im Rahmen des vorliegenden Vergabeverfahrens die Anforderungen gesenkt worden, um Angebote im Rahmen des Projektbudgets zu erhalten.

P.b Zur gerügten Missachtung der Ausstandsvorschriften führt die Vergabestelle ergänzend aus, der Vorwurf der Beschwerdeführerin stütze sich lediglich auf die Tatsache, dass die Zuschlagsempfängerin für die B._____ vier magnetisch abgeschirmte Räume gebaut habe. Es sei abwegig, aus diesem Auftragsverhältnis eine geschäftliche Beziehung abzuleiten. Ferner sei die Beschwerdeführerin während der ganzen Dauer des Vergabeverfahrens über die Rolle von Dr. A._____ informiert gewesen, aber in keinem Zeitpunkt habe sie etwas dagegen eingewendet. Mit ihrem Vorwurf sei sie deshalb nicht zu hören.

P.c Die Vergabestelle macht schliesslich einige wenige Ergänzungen zur Bewertung der Offerten aufgrund des Zuschlagskriteriums 1 und 4.

Q.

Mit Verfügung vom 19. Oktober 2015 wurde der Beschwerdeführerin ein Doppel der Beschwerdeantwort der Vergabestelle inklusive Beilagen 41, 44, 45 und 46 zur Kenntnis gebracht. Ferner wurde die Vergabestelle eingeladen, die auf Seite 12 der Vernehmlassung zitierte E-Mail des PSI an die Beschwerdeführerin vom 20. Januar 2014 sowie die der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellte Bewertungstabelle (erwähnt auf S. 34 der Vernehmlassung) und/oder die der Beschwerdeführerin mitgeteilte Evaluationstabelle (erwähnt auf S. 44 der Vernehmlassung) nachzureichen. Schliesslich, im Hinblick auf die beabsichtigte teilweise limitierte Bekanntgabe der Seiten 7 und 9 aus der Beilage 42 zur Beschwerdeantwort (Beitragsgesuch PSI an Nationalfonds vom 12. Mai 2011), insbesondere die

Ziff. 8 und 10, wurde die Vergabestelle eingeladen, sich dazu zu äussern, einen konkreten Abdeckungsvorschlag zu machen oder eine allfällige Verweigerung der Bekanntgabe dieser Beträge zu begründen. Dieser Aufforderung kam die Vergabestelle mit dem innert einmal erstreckter Frist eingereichten Schreiben vom 27. Oktober 2015 nach. Daraufhin wurden der Beschwerdeführerin am folgenden Tag S. 7 und 9 aus Beilage 42 gemäss Abdeckungsvorschlag der Vergabestelle zur Kenntnis gebracht.

R.

Mit innert erstreckter Frist eingereichter und 32 Seiten umfassender Replik vom 16. November 2015 hält die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren und ihrer Begründung gemäss Beschwerdeschrift fest.

R.a Hinsichtlich der Missachtung der Ausstandsvorschriften führt sie ergänzend aus, gemäss Aussage von Dr. A. _____ soll es ein Dokument der Zuschlagsempfängerin geben, in welchem die Gründe erwähnt seien, warum diese kein Angebot für die erste Ausschreibung eingereicht habe und unter welchen Bedingungen sie ein Angebot unterbreiten würde. Allein die Kenntnis eines solchen Schriftstücks beweise die Vorbefassung von Dr. A. _____ im vorliegenden Verfahren.

R.b Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vertraulichkeitsvereinbarung zwischen der Zuschlagsempfängerin und der Vergabestelle sei von Ersterer am 27. März 2014 unterzeichnet worden, d. h. ca. 3 Monate vor der zweiten Ausschreibung in SIMAP. Es sei daher davon auszugehen, dass im Vorfeld der zweiten Ausschreibung Gespräche zwischen der Zuschlagsempfängerin und der Vergabestelle stattgefunden hätten, womit das Gleichbehandlungsprinzip verletzt sei. Deshalb sei die Vergabestelle aufzufordern, offen zu legen, wie die tieferen Spezifikationen in der zweiten Ausschreibung zustande gekommen seien. Die Beschwerdeführerin verlangt die uneingeschränkte Einsicht in die Angebote und Korrespondenz mit der Zuschlagsempfängerin. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass es keine Publikationen gebe, wonach die Zuschlagsempfängerin die geforderten Spezifikationen bezüglich Restfeld und dessen Gradienten erfüllt habe.

R.c Die Beschwerdeführerin hält ansonsten an ihren Bewertungsrügen fest.

S.

Mit innert erstreckter Frist eingereichter, 37 Seiten umfassender Duplik

vom 8. Dezember 2015 und deren Ergänzung vom gleichen Datum (3 Seiten), inklusive Beilagen 47 bis 54 - hält die Vergabestelle an ihren Rechtsbegehren und ihrer Begründung fest.

T.

Mit Verfügung vom 9. Dezember 2015 wurden der Beschwerdeführerin die Duplik und die Ergänzung dazu zur Kenntnis gebracht. Zudem wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen, vorbehaltlich allfälliger Instruktionen und/oder Parteieingaben, sowie allfälliger Verfügungen über Beweisanträge.

U.

Mit unaufgeforderter Eingabe vom 12. Januar 2016 widerspricht die Beschwerdeführerin der Aussage der Vergabestelle, wonach das Referenzobjekt der Zuschlagsempfängerin (BMSR_2) die Anforderungen an die technische Spezifikation "magnetisches Restfeld < 0.5 nT innerhalb 1 m³" erfülle. Sie verweist dabei auf die Ausschreibung (Bekanntmachung) des deutschen Bundesamts für Bauwesen und Raumordnung vom 18. November 2015 für einen Bauauftrag betreffend "Physikalisch-Technische-Bundesanstalt-PTB-Messkabine BMSR-2 14-2016 – Entwicklung und Bau einer zusätzlichen magnetischen Schirmung in einem mehrfach geschirmten Messraum". Aus dem dort enthaltenen Zitat "Ziel ist die Homogenisierung des inneren Rest-Magnetfelds im Zentrum von BMSR-2. Dazu soll in einem zentralen Messvolumen von ca. 1 m³ ein Restfeld von <100 pT erreicht werden. Derzeit ist in diesem Bereich durch die vorhandenen Einschränkungen bei der Entmagnetisierung ein Restfeld < 1,5 nT nachweisbar" leitet sie ab, dass die Zuschlagsempfängerin den Nachweis für die 0.5 nT nicht erbringen könne.

V.

Auf die Vorbringen der Parteien des vorliegenden Verfahrens wird, soweit sie für den Entscheid wesentlich sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit

freier Kognition (Urteil des BVGer B-6177/2008 vom 25. November 2008 bzw. BVGE 2008/61, nicht publizierte E. 2.1, m. H.).

1.1 Gegen Verfügungen über den Zuschlag oder den Ausschluss in Vergabeverfahren steht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 27 Abs. 1 i. V. m. Art. 29 Bst. a und d des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen, [BöB, SR 172.056.1]). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auch über Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Art. 28 Abs. 2 BöB).

1.2 Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) massgebend, soweit das BöB und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 31 BöB kann die Unangemessenheit vor Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

1.3 Das BöB erfasst nur Beschaffungen, welche dem GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA, SR 0.632.231.422]) unterstellt sind (BVGE 2008/48 E. 2.1 m. H.). Es ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 2 Abs. 1 BöB), wenn der Beschaffungsgegenstand sachlich erfasst wird (Art. 5 BöB), der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrages den entsprechenden Schwellenwert von Art. 6 Abs. 1 BöB erreicht und keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 3 BöB gegeben ist.

Das Paul Scherrer Institut ist im Anhang 1 Annex 1 GPA als Vergabestelle im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. c BöB ausdrücklich genannt. Die Vergabestelle geht in Ziff. 1.8 der Ausschreibung vom 1. Juli 2014 von einem Lieferauftrag aus. Gemäss dem detaillierten Aufgabenbeschrieb in Ziff. 2.5 der Ausschreibung handelt es sich dabei unter anderem um Design, Produktion und Lieferung einer mehrlagigen passiven magnetischen Abschirmung aus hochpermeablem Metall. Die vorliegende Beschaffung fällt offensichtlich und unbestrittenermassen unter einen Lieferauftrag gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a BöB. In Anbetracht des in der Zuschlagsverfügung genannten Preises des berücksichtigten Angebots (Sachverhalt I) kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der für Lieferungen massgebliche Schwellenwert gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. a bzw. Art. 6 Abs. 2 BöB i. V. m. Art. 1 Bst. a der Verordnung des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft,

Bildung und Forschung (WBF) vom 2. Dezember 2013 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2014 und 2015 (AS 2013 4395) überschritten wird. Demzufolge fällt die Beschaffung in casu in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, wovon im Übrigen auch die Vergabestelle ausgeht. Ausnahmen im Sinne von Art. 3 BöB sind nicht gegeben.

1.4 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vergabestelle teilgenommen (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG) und ist durch die angefochtene Verfügung – der Zuschlag wurde einer Mitbewerberin erteilt – besonders berührt (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG). Ein schutzwürdiges Interesse ist ebenfalls zu bejahen: Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei der am 17. August 2015 publizierte Zuschlag aufzuheben und ihr zu erteilen. Sie ist an zweiter Stelle rangiert und macht indessen Anspruch auf Erteilung zusätzlicher Punkte mit Bezug auf ihre Offerte und auf Abzug mehrerer Punkte mit Bezug auf die Offerte der Zuschlagsempfängerin geltend. Würde man ihrer Argumentation Folge leisten, würde die Beschwerdeführerin die höchste Punktzahl erhalten. Demnach würde die Aufhebung der Zuschlagsverfügung der Beschwerdeführerin die Möglichkeit geben, selbst den Zuschlag zu erhalten. Aufgrund dessen hat die Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG), welches nach wie vor aktuell und praktisch ist (vgl. zum Ganzen BGE 141 II 14 E. 4.4; Urteil des BVGer B-3596/2015 vom 3. September 2015 E. 4.1).

1.5 Frist (Art. 30 BöB) und Form (Art. 52 Abs. 1 VwVG) der Beschwerde sind gewahrt. Die Rechtsvertreter haben sich rechtsgenügend durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

1.6 Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.

1.7 Über das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Rahmen der Anfechtung eines Zuschlags entscheidet das Bundesverwaltungsgericht gemäss ständiger Praxis in Dreierbesetzung (Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19 E. 1.2 m. H.).

2.

2.1 Gegenstand des vorliegenden Zwischenentscheids bildet der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Im Unterschied zu Art. 55 Abs. 1 VwVG sieht Art. 28 Abs. 1 BöB vor, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt. Demnach kann diese vom Bundesverwaltungsgericht nur auf Gesuch hin erteilt werden (Art. 28 Abs. 2 BöB). Vorliegend enthält die Beschwerde ein entsprechendes Begehren.

2.2 Das BöB nennt keine Kriterien, welche für die Frage der Gewährung oder Verweigerung der aufschiebenden Wirkung zu berücksichtigen sind. Es können indes die Grundsätze übernommen werden, die Rechtsprechung und Lehre zur Anwendung von Art. 55 VwVG entwickelt haben. Danach ist anhand einer Interessenabwägung zu prüfen, ob die Gründe, die für eine sofortige Vollstreckbarkeit sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können (BGE 129 II 286 E. 3; Zwischenentscheid des BVGer B-6837/2010 vom 16. November 2010 E. 2.1 m. H.). Dass der Gesetzgeber im BöB den Suspensiveffekt in Abweichung zum VwVG nicht von Gesetzes wegen gewährte, zeigt, dass er sich der Bedeutung dieser Anordnung im Submissionsrecht bewusst war und eine individuelle Prüfung dieser Frage als notwendig erachtete, nicht aber, dass er diesen nur ausnahmsweise gewährt haben wollte (vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19 E. 2.1 m. H.).

2.3 Liegt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung vor, so ist im Sinne einer prima facie-Würdigung der materiellen Rechtslage in einem ersten Schritt zu prüfen, ob aufgrund der vorliegenden Akten davon auszugehen ist, dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist. Ist dies der Fall, ist die aufschiebende Wirkung von vornherein nicht zu gewähren. Werden der Beschwerde hingegen Erfolgchancen zuerkannt oder bestehen darüber Zweifel, so ist über das Begehren um aufschiebende Wirkung aufgrund der erwähnten Interessenabwägung zu befinden. In die Abwägung einzubeziehen sind nach der ständigen Praxis der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK), die sich das Bundesverwaltungsgericht mit dem Entscheid BVGE 2007/13 (E. 2.2) im Grundsatz zu eigen gemacht hat, einerseits die Interessen der Beschwerdeführerin an der Aufrechterhaltung der Möglichkeit, den Zuschlag zu erhalten, wobei zugleich ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Gewährung effektiven Rechtsschutzes besteht (Zwischenentscheid des BVGer B-6177/2008 vom 20. Oktober 2008 E. 2). Diesen gegenüber stehen die öffentlichen Interessen, die die Auftraggeberin wahrzunehmen hat.

So wird in der GATT-Botschaft 2 vom 19. September 1994 namentlich festgehalten, gegen den automatischen Suspensiveffekt spreche die Gefahr von Verzögerungen und erheblichen Mehrkosten (BBl 1994 IV 950 ff., insbes. 1197; vgl. auch 1199; vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19 E. 2.1). Entsprechend hält das Bundesgericht im Rahmen der Auslegung von Art. 17 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) fest, dass dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheides von vornherein ein erhebliches Gewicht zukommt (Urteil des BGer 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 4.2.1 m. H.; in diesem Sinne auch BVGE 2008/7 E. 3.3). Auch allfällige Interessen Dritter, namentlich der übrigen an einem Beschaffungsgeschäft Beteiligten, sind nach der ständigen Praxis zu berücksichtigen. Ausgangspunkt muss dabei – insbesondere auch in Anbetracht der Zielsetzung von Art. XX Ziff. 2 und 7 Bst. a GPA – die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes und die Verhinderung von Zuständen sein, welche das Rechtsmittel illusorisch werden lassen (BVGE 2007/13 E. 2.2 m. H.).

3.

Die Rügen der Beschwerdeführerin lassen sich im Wesentlichen auf drei Problembereiche zusammenfassen. Erstens die Verletzung der Ausstandsvorschriften aufgrund der vermuteten Mitwirkung von Dr. A. _____ - als Vertreter der B. _____ im Rahmen der nEDM-Kooperation - am Vergabeverfahren sowie der zwischen der B. _____ und der Zuschlagsempfängerin offenbar bestehenden geschäftlichen Beziehungen (nachfolgend E. 4 ff.). Zweitens die Verletzung der Beschaffungsgrundsätze des Gleichbehandlungsgrundsatzes und der Transparenz, insbesondere aufgrund der mutmasslichen Abänderungen der technischen Spezifikationen (nachfolgend E. 5 ff.). Und drittens eine vergaberechtswidrige Bewertung der Offerten (nachfolgend E. 6 ff.).

4.

Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass der verantwortliche Vertreter der B. _____, Dr. A. _____, welcher bei der Erstellung der technischen Spezifikationen im vorliegenden Vergabeverfahren mitgewirkt habe, aufgrund der mit der Zuschlagsempfängerin unterhaltenen geschäftlichen Beziehungen in den Ausstand hätte treten sollen.

Die Vergabestelle stimmt zu, dass sich Dr. A. _____ zwar an der Spezifizierung der Abschirmung, aber weder am Evaluationsprozess noch am Zuschlagsentscheid beteiligt habe. Im Rahmen des Projektes n2EDM komme Dr. A. _____ als Vertreter der B. _____ bloss beratende Funktion zu. Die Vergabestelle bestreitet das Vorhandensein von bestehenden geschäftlichen Beziehungen.

Personen, die, wie vorliegend, nach ihrer Mitwirkung an der Vorbereitung der Beschaffung nicht als Anbieter, sondern in einer anderen Funktion am Verfahren beteiligt sind, fallen nicht unter den Ausschlussgrund der Vorbefassung im Sinne von Art. 21a der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995 (VöB, SR 172.056.11). Vielmehr werden allfällige Interessenkonflikte und Befangenheitsgründe in diesen Fällen von der Ausstandspflicht erfasst (CHRISTOPH JÄGER, Direkte und indirekte Vorbefassung im Vergabeverfahren, in: BR 2011 S. 4 ff., S. 5).

4.1

4.1.1 Nach Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Insofern haben im Rahmen von Submissionsverfahren auch Anbieter einen Anspruch darauf, dass ihre Offerten durch eine unabhängige und unvoreingenommene Vergabebehörde beurteilt werden (PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2013, Rz. 1071).

Dabei gelten nach Art. 26 BöB die Ausstandsgründe von Art. 10 VwVG, die ausschliesslich auf natürlichen Personen anwendbar sind (Urteil des BVGer B-4958/2013 vom 30. April 2014 E. 5 m. H.; Zwischenentscheid des BVGer B-4852/2012 vom 15. November 2012 E. 5 m. H.).

4.1.2 Die Ausstandsregeln sollen die objektive Prüfung einer Sach- oder Rechtsfrage durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gewährleisten (BGE 137 II 431 E. 5.2). Dabei gelten nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung für die Anforderungen an die Unabhängigkeit entscheidender Behörden je nach den Umständen und je nach Verfahrenstyp unterschiedliche Massstäbe, d.h. für verwaltungsinterne Verfahren gilt nicht der gleich strenge Massstab wie – nach Art. 30 BV und Art. 6 Ziff. 1

der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) – für unabhängige richterliche Behörden (BGE 137 II 431 E. 5.2 m. H.; vgl. die Kritik dazu bei BREITENMO-SER/SPORI FEDAIL, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Art. 10 N. 8 ff., insbes. N. 11 ff. sowie KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich 2012, Rz. 514). Die für den Anschein der Befangenheit sprechenden Umstände müssen jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der Funktion und der Organisation der betroffenen Verwaltungsbehörde gewichtet werden (BGE 137 II 431 E. 5.2, vgl. zum Ganzen das Urteil des BVGer B-4958/2013 vom 30. April 2014 E. 5.1 sowie den Zwischenentscheid des BVGer B-4852/2012 vom 15. November 2012 E. 5.1 ff.).

Im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege – und damit auch die Zuständigkeitsordnung nicht illusorisch wird – darf ein Ausstand nicht leichthin angenommen werden (vgl. BGE 137 II 431 E. 5.2, Urteil B-4958/2013 E. 5.1 i. f.; Zwischenentscheid B-4852/2012 E. 5.1 i. f.).

4.1.3 Der Anspruch auf eine unbefangene Entscheidungsinstanz ist formeller Natur. Eine in Missachtung der Ausstandsvorschriften getroffene Verfügung ist daher anfechtbar und aufzuheben, und zwar unabhängig davon, ob ein materielles Interesse an ihrer Aufhebung besteht. Aus diesem Grund muss die den Entscheid wegen Verletzung der Ausstandsbestimmungen anfechtende Person nicht nachweisen, dass dieser ohne Mitwirkung der befangenen Person anders ausgefallen wäre (BREITENMO-SER/SPORI FEDAIL, a.a.O., Art. 10 N. 103, m. H.; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, a.a.O., Rz. 540). Andererseits hat der Antragssteller die Umstände zu nennen und glaubhaft zu machen, die einen Ausstandsgrund begründen (BGE 137 II 431 E. 5.2). Dafür ist nötig, dass das Bundesverwaltungsgericht in Würdigung der vorhandenen Beweismittel zur Überzeugung gelangt, dass sich die behaupteten Tatsachen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit, wie vorgebracht, so verhalten haben (Urteil B-4958/2013 E. 5.3; Zwischenentscheid B-4852/2012 E. 5.2 m. H.).

Unbeachtlich ist schliesslich, wie gross der Aufwand bei einer Wiederholung des Verfahrens wäre (Zwischenentscheid B-4852/2012 E. 5.2 m. H.).

4.1.4 Gemäss Art. 10 Abs. 1 VwVG haben Personen, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten haben, dann in den Ausstand zu treten, wenn sie insbesondere in der Sache ein persönliches Interesse haben (Bst.

a) oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Bst. d).

Ein persönliches Interesse nach Bst. a von Art. 10 Abs. 1 VwVG liegt vor, wenn das mit der Sache befasste Behördenmitglied entweder direkt oder indirekt betroffen ist. Direkt betroffen ist es, wenn es ein unmittelbares persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hat, d.h. wenn der Entscheidung für ihn einen direkten Vor- oder Nachteil bewirkt. Bei einer bloss indirekten Betroffenheit hat das Behördenmitglied in den Ausstand zu treten, wenn seine persönliche Interessensphäre durch den Ausgang des Verfahrens spürbar tangiert wird (BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., Art. 10 N. 41 ff., KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, a.a.O., Rz. 523 f., je m. H.).

Demgegenüber ist der Bst. d von Art. 10 Abs. 1 VwVG als Auffangtatbestand konzipiert, weshalb die dort erwähnten "anderen Gründe" je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu bestimmen sind. Das ist dann der Fall, wenn Umstände bestehen, die das Misstrauen in die Unbefangenheit und damit in die Unparteilichkeit des Amtswalters *objektiv* rechtfertigen. Auf das subjektive Empfinden der Partei, welche die Befangenheit behauptet, kommt es dabei ebenso wenig an wie darauf, ob der Betroffene tatsächlich befangen ist (BGE 137 II 431 E. 5.2, mit Hinweisen) oder ob gar nur Anhaltspunkte für eine tatsächliche Voreingenommenheit bestehen (BGE 119 V 456 E. 5c). Weil der Zweck der Ausstandspflichten darin besteht, für die Akzeptanz behördlicher Entscheide durch die Parteien zu sorgen und das Vertrauen der Rechtssuchenden in eine integrale Rechtspflege zu schützen, greifen die Ausstandspflichten bereits dann, wenn der *blosse Anschein* einer Befangenheit oder die *blosse Gefahr* einer Interessenskollision objektivermassen besteht (vgl. KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, a.a.O., Rz. 517). Auch das Zusammentreffen verschiedener Umstände, die für sich allein genommen keinen genügenden Intensitätsgrad für eine Ausstandspflicht aufweisen, kann zur begründeten Besorgnis der Befangenheit führen (Urteil des BVGer B-7483/2010 vom 6. Juni 2011 E. 3.1, mit Verweis auf BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 139).

Insbesondere wirtschaftliche Interessen, in Form wirtschaftlicher Beziehungsnähe (z.B. eines Arbeitsverhältnisses oder sonstiger Geschäftsbeziehungen) oder im Rahmen eines Konkurrenzverhältnisses, können den Anschein von Befangenheit wecken, wobei objektive Gründe auf eine gewisse Intensität hindeuten müssen. Ausstandsbegründende Umstände liegen umso eher vor, je intensiver und aktueller das geschäftliche Verhältnis

oder die Konkurrenz ist (BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., Art. 10 N. 82). Angesichts der Vielzahl möglicher Formen wirtschaftlicher Interessenverflechtungen hängt es im Kontext von Ausstandsfragen, bei denen ein *früherer* Arbeitgeber vom Verfahren betroffen ist, von der Dauer der Anstellung, der Zeitspanne seit Auflösung des Arbeitsverhältnisses sowie der Position des ehemaligen Arbeitnehmers ab, ob die Besorgnis der Befangenheit begründet ist (SCHINDLER, a.a.O., S. 115; vgl. dazu das Urteil des BVGer B-4958/2013 E. 5.4 sowie den Zwischenentscheid B-4852/2012 vom 15. November 2012 E. 5.3.2).

4.1.5 Nach ständiger Praxis ist nicht nur ausstandspflichtig, wer selber verfügt oder (mit-)entscheidet, sondern das Mitwirkungsverbot bezieht sich auf alle Personen, die auf das Zustandekommen des Verwaltungsaktes Einfluss nehmen können; dazu gehören namentlich auch Sachbearbeiter oder Protokollführer mit beratender Funktion (Zwischenentscheid des BVGer B-4852/2012 vom 15. November 2012 E. 5.4 m. w. H.). Damit wird der faktische Einfluss solcher Personen auf den Inhalt einer Verfügung berücksichtigt (KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, a.a.O., Rz. 519). Für Hilfspersonen der Vergabestelle gelten naturgemäss weniger strenge Massstäbe als für die Mitglieder derselben (vgl. Entscheid des VGr. AG vom 16. Juli 1998, in: ZBI 1999, 387 ff., insbesondere 397).

4.1.6 Nach fester Gerichtspraxis wird gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 5 Abs. 3 BV) verlangt, dass ein echter oder vermeintlicher Mangel so früh wie möglich, d.h. nach dessen Kenntnis bei erster Gelegenheit, geltend gemacht wird. Denn es verstösst gegen Treu und Glauben, Einwände dieser Art erst im Rechtsmittelverfahren vorzubringen, wenn der Mangel schon vorher hätte festgestellt und gerügt werden können. Wer den Mangel nicht unverzüglich vorbringt, wenn er davon Kenntnis erhält, sondern sich stillschweigend auf ein Verfahren einlässt, verwirkt den Anspruch auf spätere Anrufung der vermeintlich verletzten Ausstandsbestimmungen (BGE 132 II 485 E. 4.3; Urteil des BVGer A-6210/2011 vom 5. September 2012 E. 4.2.2). Insofern sind Ausstandsgründe im Beschwerdeverfahren gegen den Entscheid in der Hauptsache nur noch zu hören, wenn der Beschwerdeführer vorher keine Kenntnis von ihnen hatte oder deren Geltendmachung aus anderen Gründen nicht möglich war (Urteil des BVGer B-4632/2010 vom 21. April 2011 E. 3.5; Zwischenentscheid B-4852/2012 E. 5.5, vgl. zu den weiteren Relativierungen dieser Praxis KIENER/RÜTSCHKE/ KUHN, a.a.O., Rz. 537).

4.2 Die Vergabestelle macht in der Beschwerdeantwort unter anderem und sinngemäss geltend, die Rüge der Verletzung der Ausstandsvorschriften sei verwirkt. Unter Berufung auf verschiedene, im Zeitraum vom November 2010 bis November 2012 geführte E-Mail-Korrespondenzen zwischen Vertretern der Beschwerdeführerin, der Vergabestelle sowie auch Dr. A._____ (Beilage 44 der Beschwerdeantwort), hebt die Vergabestelle hervor, der Beschwerdeführerin sei seit langem bekannt gewesen, dass Dr. A._____ als Vertreter der B._____ im Projekt n2EDM beteiligt sei. Unter Hinweis auf die Beilagen 22, 26 und 28 der Beschwerdeschrift oder aus den Beilagen 34, 35, 36 und 37 zur Vernehmlassung, welche allesamt Veröffentlichungen der B._____ bzw. der Zuschlagsempfängerin im Zeitraum vor dem vorliegenden Vergabeverfahren betreffen, gelangt die Vergabestelle ferner zum Schluss, die Beschwerdeführerin habe davon Kenntnis gehabt, dass die Zuschlagsempfängerin für die B._____ magnetisch abgeschirmte Räume erstellt habe.

Die Einwendungen der Vergabestelle erweisen sich prima facie als stichhaltig und begründet, aber nur soweit sie aufzeigen können, dass die Beschwerdeführerin vor dem vorliegenden Vergabeverfahren über folgende Umstände im Bilde sein durfte: die Beteiligung von Dr. A._____ als Vertreter der B._____ an der nEDM-Kooperation einerseits und die Errichtung von magnetisch geschirmten Räumen der Zuschlagsempfängerin für die B._____ andererseits. Allerdings lässt sich den Ausführungen und Beweismitteln der Vergabestelle nicht klar ableiten, inwiefern der Beschwerdeführerin die genaue Funktion von Dr. A._____ im Rahmen des vorliegenden Vergabeverfahrens bekannt war. Ihrerseits begründet die Beschwerdeführerin ihre Befangenheitsrüge im Wesentlichen mit den angeblichen geschäftlichen Beziehungen zwischen Dr. A._____ von der B._____ und der Zuschlagsempfängerin. Deshalb ist von Belang zu wissen, ab welchem Zeitpunkt die Beschwerdeführerin sichere Kenntnis haben konnte, dass Dr. A._____ und die Zuschlagsempfängerin im vorliegenden Vergabeverfahren involviert waren. Gestützt auf die Verfahrensakten und in Ermangelung anderslautender Parteibehauptungen lässt sich prima facie erkennen, dass die Beschwerdeführerin spätestens mit der Publikation der ersten Zuschlagserteilung vom 11. Februar 2015 von der Teilnahme der Zuschlagsempfängerin am vorliegenden Vergabeverfahren Kenntnis haben musste. Allerdings gab ihr die Vergabestelle erst im Rahmen der schriftlichen Beantwortung der Fragen zur vorliegend umstrittenen Zuschlagserteilung, welche am 26. August 2015 erfolgte, mithin nach Publikation der angefochtenen Zuschlagsverfügung, bekannt, dass Dr.

A._____ bei der Erstellung der Spezifikationen mitgewirkt habe (vgl. Beilage 17 zur Vernehmlassung, S. 6). Bei dieser Tatsachenlage bestehen Anhaltspunkte zur Annahme, dass die Beschwerdeführerin erst nach Publikation des fraglichen Zuschlags über alle Informationen für die Begründung ihres Ausstandsbegehrens verfügte. Ihr wäre das Stellen eines solchen Ausstandsbegehrens in einem früheren Zeitpunkt als im Beschwerdeverfahren gegen den Zuschlag daher nicht zumutbar gewesen. Prima facie kann also nicht gesagt werden, die Ausstandsrüge sei verwirkt.

4.3

4.3.1 Die Beschwerdeführerin begründet ihr Ausstandsbegehren damit, dass Dr. A._____ als Vertreter der B._____ im Rahmen der nEDM-Kooperation mit der Zuschlagsempfängerin geschäftliche Beziehungen unterhalte, weil die Zuschlagsempfängerin für die B._____ vier magnetisch abgeschirmte Räume gebaut habe. Sie geht davon aus, dass Dr. A._____ im Rahmen der Kooperation eine führende Rolle habe und für Abnahmemessungen zuständig sei, zu deren Durchführung Messungen mit Squid-Systemen erforderlich seien, welche ihrerseits das Kerngebiet der B._____ bildeten. Die Beschwerdeführerin stützt sich zudem auf eine Aussage von Dr. A._____, wonach dieser von einem Dokument der Zuschlagsempfängerin Kenntnis habe, welches die Gründe nenne, warum diese auf die erste Ausschreibung kein Angebot abgegeben habe und die Bedingungen aufzähle, unter welchen sie ein Angebot unterbreiten würde. Schliesslich verweist die Beschwerdeführerin auf die "geschäftliche Beziehung" zwischen dem in der Zwischenzeit verstorbenen H._____ von der Zuschlagsempfängerin und Dr. A._____.

4.3.2 Die Vergabestelle erachtet den Vorwurf der Missachtung von Ausstandsvorschriften für nicht begründet. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin sei Dr. A._____ weder am Evaluationsprozess noch am Entscheid für die Offerte der Zuschlagsempfängerin beteiligt gewesen. Vielmehr habe er ausschliesslich am Prozess der Spezifizierung der Abschirmung, insbesondere an der Definition von verschiedenen Materialklassen und deren magnetischen Eigenschaften, mitgewirkt. Im Rahmen des Projekts n2EDM habe Dr. A._____ nur eine beratende, aber keine führende Funktion. Auch treffe es nicht zu, dass Dr. A._____ für die Abnahmemessungen zuständig sei. Soweit die Beschwerdeführerin auf eine Aussage von Dr. A._____ hinweise, gemäss welcher die Zuschlagsempfängerin in einem Dokument erörtert habe, warum sie anlässlich der ersten Ausschreibung kein Angebot eingereicht habe bzw.

unter welchen Bedingungen, sie ein Angebot einreichen würde, sei ihre Behauptung ohne Angabe eines konkreten Dokuments nicht hinreichend begründet. Sollte sie die E-Mail der Zuschlagsempfängerin vom 17. Oktober 2013 meinen, mit welcher diese die Gründe für die Nichteinreichung einer Offerte im ersten Ausschreibungsverfahren nenne, so enthalte diese keine Bedingungen im Hinblick auf eine zukünftige Angebotseinreichung.

Die Vergabestelle führt weiter aus, sie habe davon Kenntnis, dass die B._____ im Rahmen eines offenbar vom deutschen Bundesbauamt ausgeschriebenen Vergabeverfahrens Abschirmungen der Zuschlagsempfängerin erworben habe. Somit bestehe zwischen der B._____ und der Zuschlagsempfängerin eine Auftragsbeziehung, was nicht mit gleichgerichteten Interessen gleichzusetzen sei. Im Weiteren präzisiert die Vergabestelle, in den vergangenen Jahren habe die B._____ zwei Forschergruppen, dem PSI und der D._____, dabei geholfen, magnetische Abschirmungen zu spezifizieren. Die Beschwerdeführerin habe im Falle der Ausschreibung der D._____ den Zuschlag erhalten, wobei sie die Involvierung der B._____ und insbesondere von Dr. A._____ nicht beanstandet habe.

Die Vergabestelle vermutet eine geschäftliche Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und der Firma F._____. Das äussere sich darin, dass E._____, ehemaliger Mitarbeiter beim PSI, bei wissenschaftlichen Veranstaltungen und Interessenten für magnetische Abschirmungen der Beschwerdeführerin Werbung betreibe. Im Rahmen einer Kooperation zwischen PSI und der D._____ seien die ersten Spezifikationen für eine magnetische Abschirmung der nEDM-Kooperation am PSI erarbeitet worden, wobei eine Zusammenarbeit mit der Beschwerdeführerin begonnen habe und E._____ vom grossen Fachwissen der Experten der B._____, insbesondere von Dr. A._____ habe profitieren können. Nachdem die Kooperation zwischen PSI und D._____ 2011 im Streit beendet worden sei, betreibe E._____ ein Konkurrenzprojekt an der D._____, in dem es zu einer offensichtlichen Zusammenarbeit mit der Beschwerdeführerin gekommen sei.

4.3.3 Den mit Belegen untermauerten Ausführungen der Vergabestelle (Beilage 18 zur Vernehmlassung) lässt sich prima facie in nachvollziehbarer Weise entnehmen, dass Dr. A._____ als Vertreter der B._____ im Rahmen der nEDM-Kooperation - auf der Basis eines Kooperationsvertrags - eine beratende Funktion einnimmt. Diese erschöpfte sich in seiner

Mitwirkung bei der Spezifizierung der Abschirmung im Projekt sowie bei der Definition von verschiedenen Material-Klassen und deren magnetischen Eigenschaften. Indessen sind prima facie keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, wonach Dr. A. _____ eine führende Funktion im Rahmen des nEDM-Projekts ausübt, geschweige denn an der Evaluation der Offerten beteiligt war. Vielmehr ergibt sich aus der Home Page der nEDM-Kooperation (Beilage 17 zur Vernehmlassung), dass die Vergabestelle, die ETH Zürich und das Labor für Teilchenphysik des Wissenschaftlichen Instituts in Caen (F) die Federführung beim gesamten Projekt haben. Gemäss schriftlicher Erklärung von Dr. A. _____ (Beilage 18 zur Vernehmlassung) bestätigt dieser, dass er am vorliegenden Vergabeentscheid nicht beteiligt gewesen sei. Der Vergabestelle gelingt es ausserdem, die Behauptung der Beschwerdeführerin zu entkräften, wonach Dr. A. _____ für die Abnahmemessungen zuständig sei. Gemäss Beilage 19 der Vernehmlassung werden diese Messungen durch G. _____, Wissenschaftler am PSI, geleitet und durchgeführt. Mit anderen Worten kommt das Bundesverwaltungsgericht aufgrund einer prima-facie-Beurteilung zum Schluss, dass Dr. A. _____ kein massgeblicher Einfluss auf das Zustandekommen der angefochtenen Zuschlagsverfügung attestiert werden kann, um einen Ausstandsgrund zu erfüllen.

Zwar trifft es zu und wird von der Vergabestelle im Übrigen auch nicht bestritten, dass für die B. _____ bei der Zuschlagsempfängerin magnetisch abgeschirmte Räume gekauft wurden. Aus der Erklärung der B. _____ (Beilage 18 der Vernehmlassung) geht hervor, dass für solche öffentlichen Beschaffungen in Deutschland eine Ausschreibungspflicht gilt und Auftraggeber dieser öffentlichen Beschaffung nicht die B. _____ selber, sondern das deutsche Bundesbauamt war. Allein das Vorliegen dieses einzelnen, abgeschlossenen und auf einige Jahre zurückliegenden Mandats kann ohne nähere Begründung seitens der Beschwerdeführerin nicht genügen, um den Anschein der Befangenheit zu bejahen. Aufgrund dieser Sachlage lässt sich nachvollziehen, wenn die Vergabestelle in der Beziehung zwischen der B. _____ und der Zuschlagsempfängerin keine gleichgerichteten Geschäftsinteressen erblickt, welche zur Annahme eines Ausstandsgrunds führen könnten. Insbesondere sprechen die geschilderten Sachverhaltsumstände dafür, dass Dr. A. _____ im Vergabeverfahren betreffend die Anschaffung der Abschirmungen zugunsten der Zuschlagsempfängerin nicht involviert war. Ihrerseits leitet die Beschwerdeführerin lediglich aus der pauschalen Berufung auf den Kauf der abgeschirmten Räume durch die B. _____ und auf den Umstand, dass Dr. A. _____ von einer E-Mail der Zuschlagsempfängerin gewusst haben soll, mit welcher sie die Gründe

für die Nichteinreichung einer Offerte im ersten Vergabeverfahren genannt habe, einen Ausstandszwang für Dr. A. _____ ab. Ihre Argumentation erschöpft sich aber im Wesentlichen in nicht näher erhärteten Mutmassungen und Spekulationen. Dabei unterlässt es die Beschwerdeführerin, auch nur einen Grund zu nennen, welcher auf eine gewisse Dauer und Intensität für die angeblichen Geschäftsbeziehungen und Interessenkollisionen hindeuten könnte.

Im Übrigen legt die Beschwerdeführerin ein widersprüchliches Verhalten an den Tag, wenn sie die eigenen Beziehungen mit Dr. A. _____ als Vertreter der B. _____ im Zusammenhang mit der Beschaffung des abgeschirmten Raums in (...), für welchen sie den Zuschlag erhielt, und mit der Mitwirkung an Projekten in München, als nicht entscheidend abtut, ohne mit einem Wort darauf einzugehen. Ebenso wenig konsequent ist die Selbstverständlichkeit, mit welcher die Beschwerdeführerin ihre Beziehungen zu E. _____ als rein wissenschaftlich definiert, obwohl Letzterer für ihre Produkte zu werben scheint. Wie die Vergabestelle zutreffend festhält, handelt es sich beim Markt für magnetisch abgeschirmte Räume sowohl auf Seiten der Auftraggeber als auch auf Seiten der Offerenten um einen beschränkten Markt. So lässt sich nicht vermeiden, dass bei grossgelagerten Projekten wie dem vorliegenden immer wieder die gleichen Institutionen und Anbieter auftauchen. Erst recht kann in solchen Fällen ein Ausstandsgrund nicht leichthin angenommen werden, sondern nur dann, wenn ein genügender Intensitätsgrad der vermuteten Beziehungen einschlägig ersichtlich ist, was hier prima facie nicht zutrifft.

Zusammenfassend ergibt sich prima facie, dass der Einwand der Ausstandspflichtsverletzung von der Beschwerdeführerin zu Unrecht erhoben wurde.

5.

Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung der Beschaffungsgrundsätze geltend, insbesondere der Gleichbehandlung und der Transparenz. Sie erachtet den Ablauf des vorliegenden Vergabeverfahrens weder für nachvollziehbar noch für transparent. Vielmehr lasse ein solcher erkennen, dass die technischen Anforderungen so oft abgeändert und alles daran gesetzt worden sei, damit der Zuschlag an die Zuschlagsempfängerin erteilt werden könne. Insbesondere habe die Vergabestelle nach dem Widerruf des Zuschlags die technischen Rahmenbedingungen mit Schreiben vom 9. Juni 2015 nochmals geändert. Die Beschwerdeführerin kann nicht verstehen, warum der Zuschlagsempfängerin der Zuschlag erteilt wurde,

nachdem ihr die Vergabestelle mit E-Mail vom 10. Februar 2015 bestätigt habe, dass sie mit ihrem Angebot die technischen Anforderungen zu 100% erfülle, nicht aber die Zuschlagsempfängerin. Ausserdem bemängelt die Beschwerdeführerin, dass die Vergabestelle nicht publizierte Kriterien bewertet und einzelne publizierte Kriterien wie die Referenzen nicht in die Bewertung aufgrund der Zuschlagskriterien mit einbezogen habe. Eine Verletzung des Gleichbehandlungsprinzips erblickt die Beschwerdeführerin auch im Umstand, dass die Vertraulichkeitsvereinbarung zwischen der Zuschlagsempfängerin und der Vergabestelle von Ersterer erst am 27. März 2014 unterzeichnet worden sei, d. h. ca. 3 Monate vor der zweiten Ausschreibung in SIMAP. Sie gehe davon aus, dass im Vorfeld der zweiten Ausschreibung Gespräche zwischen der Zuschlagsempfängerin und der Vergabestelle stattgefunden hätten.

Die Vergabestelle bestreitet die Vorwürfe der Beschwerdeführerin. Sie verweist auf ihre gemeinsame langjährige Zusammenarbeit im Vorfeld der ersten Ausschreibung. Während dieser Zeit habe die Beschwerdeführerin zwei Studien für sie erstellt. Für die n-EDM-Kooperation sei die Beschwerdeführerin damals als einzige ernsthafte Anbieterin für die Abschirmlösung in Frage gekommen. Nachdem diese aber eine offensichtlich über den finanziellen Mitteln liegende Offerte eingereicht habe, sei die erste Ausschreibung aufgrund der nicht vorhandenen Finanzmittel abgebrochen worden. Anlässlich eines am 25. November 2013 mit der Beschwerdeführerin geführten Gesprächs, habe diese eine Liste von kostentreibenden Komponenten erstellt, aufgrund welcher sie eine zwar preisreduzierte aber immer noch den Budgetrahmen sprengende Offerte eingereicht habe (vgl. Beilage 15 der Vernehmlassung: Erklärung X. _____ Vergleich Angebote, E-Mail vom 5. Dezember 2013). Das habe zum Verfahrensabbruch geführt. Mit E-Mail vom 20. Januar 2014 habe die Vergabestelle darauf hingewiesen, dass es zu einer neuen Ausschreibung mit geänderten Spezifikationen im Sinne der erstellten Liste kommen werde. Damit sei die Beschwerdeführerin schon vor der zweiten Ausschreibung detailliert informiert gewesen. Die Vergabestelle räumt ein, dass ihr die Zuschlagsempfängerin mit E-Mail vom 17. Oktober 2013 bezugnehmend auf die erste Ausschreibung ihre Anmerkungen mitgeteilt habe, warum sie kein Angebot einreichen werde. Von diesen Anmerkungen seien einzig die Anforderungen bezüglich "Verkupfern der Übergänge statt vergolden" sowie "Vergrößerung der Aussenschale" berücksichtigt worden, welche übrigens auch den Vorschlägen der Beschwerdeführerin in ihrer E-Mail vom 5. Dezember 2013 entsprächen.

Im Weiteren beteuert die Vergabestelle, die technischen Anforderungen seien nur nach Abbruch des ersten Vergabeverfahrens nicht aber im vorliegenden, insbesondere nicht mit ihrem Schreiben vom 9. Juni 2015, abgeändert worden. Bei den angesprochenen Änderungen handle es sich um diejenigen Änderungen im Spezifikationsdokument, die mit den Anbieterinnen anlässlich der Verhandlungen vom November 2014 diskutiert worden seien. Das vorliegende Verfahren sei transparent geführt worden. So habe sich die Vergabestelle von beiden Offerentinnen den Ablauf des Verfahrens vor Offertstellung bis zum Zuschlag bestätigen lassen und ihnen absolute Vertraulichkeit zugesichert. Zudem sei es klar gewesen, dass bei der Bewertung der Offerten aufgrund der Zuschlagskriterien die Referenzen nicht zu berücksichtigen waren.

5.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a BöB will der Bund das Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen transparent gestalten.

Gemäss Art. 12 Abs. 1 BöB bezeichnet die Auftraggeberin die erforderlichen technischen Spezifikationen in den Ausschreibungs-, den Vergabe- und den Vertragsunterlagen. Die Auftraggeberin beschreibt die Anforderungen an die geforderte Leistung (insbesondere deren technische Spezifikation) in hinreichender Klarheit und Ausführlichkeit (Art. 16a VöB) und teilt in jedem Fall mit, welche Anforderungen zwingend zu erfüllen sind (Art. 16a Abs. 3 VöB).

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 BöB). So ist es der Vergabebehörde untersagt, die den Anbietenden bekanntgegebenen Vergabekriterien nachträglich zu verändern (Entscheid der BRK vom 6. Juni 2006, BRK 2005-024, E. 3b). Wenn sie bekanntgegebene Kriterien ausser Acht lässt, ihre Bedeutungsfolge abändert, andere Gewichtungen vornimmt oder Kriterien heranzieht, die sie nicht bekanntgegeben hat, handelt sie vergaberechtswidrig (Urteil des BVGer B-4958/2013 vom 30. April 2014 E. 2.5.2).

Entsprechend dem Grundsatz der Transparenz muss ferner die Prüfung der Offerten aufgrund der Zuschlagskriterien (Art. 25 VöB) durch die Vergabestelle dokumentiert werden und nachvollziehbar sein (Urteil des BVGer B-891/2009 vom 5. November 2009 E. 3.5; Entscheid der BRK vom 15. Juni 2004, BRK 2003-032, E. 3b m. H.).

Bei der Auswahl und Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien verfügt die Vergabebehörde über einen breiten Ermessensspielraum, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nur unter qualifizierten Voraussetzungen eingreift (Urteile des BVGer B-6742/2011 vom 2. September 2013 E. 2.2 und B-6082/2011 vom 8. Mai 2012 E. 2.2). Dies gilt namentlich für die Festlegung der technischen Spezifikationen (Zwischenentscheid des BVGer B-822/2010 vom 10. März 2010 E. 4.2 f. m. H.) und entspricht einerseits dem Zweck von Art. 31 BöB (vgl. dazu E. 1.2 hiavor) und andererseits dem Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots, wie er in Art. 21 Abs. 1 BöB als massgebend bezeichnet wird.

5.2

5.2.1 Ein Vergleich zwischen der ersten (Sachverhalt A) und der zweiten Ausschreibung (Sachverhalt B) ergibt, dass eine Änderung der technischen Spezifikationen vorgenommen wurde. Der detaillierte Projektbeschrieb in der ersten Ausschreibung unterscheidet sich vom denjenigen der zweiten Ausschreibung in der Angabe zum quasistatischen magnetischen Abschirmfaktor (grösser als 100'000 in der ersten, grösser als 70'000 in der zweiten Ausschreibung). Das wird von der Beschwerdeführerin nicht beanstandet.

Die Beschwerdeführerin geht jedoch nicht näher darauf ein, inwiefern und an welchen Stellen die technischen Spezifikationen in vergaberechtswidriger Weise abgeändert worden wären, obwohl sie ihrer Beschwerde sowohl das alte als auch das neue Spezifikationsdokument beilegt. Zur Begründung ihrer Rüge bringt sie wiederholt vor, dass durch Dr. A. _____ Informationen an die Zuschlagsempfängerin geflossen und diese Gespräche mit der Vergabestelle durchgeführt habe. Ihre Ausführungen bewegen sich insgesamt im spekulativen Bereich und setzen sich mit den konkreten Tatsachen nicht auseinander. An dieser Stelle darf auch nicht vergessen werden, dass die Beschwerdeführerin nicht bestreitet, dass ihre mit Brief vom 5. Dezember 2013 gemachten Vorschläge insbesondere zum Schirmfaktor, Restfeld und Restfeldgradient in das Spezifikationsdokument Eingang gefunden haben.

5.2.2 Im Weiteren bestreitet die Beschwerdeführerin die Sachverhaltsdarstellung der Vergabestelle betreffend ihre gemeinsame Zusammenarbeit vor der ersten Ausschreibung und die Umstände, die zum Abbruch des ersten Verfahrens führten, grundsätzlich nicht. Spätestens mit der Begrün-

derung der Abbruchverfügung vom 8. Januar 2014 war für die Beschwerdeführerin ersichtlich, dass ihre Offerte die an die geschätzten Kosten gestellten Anforderungen nicht erfüllte. Soweit die Beschwerdeführerin auf die Begründung der Widerrufsverfügung verweist, wo festgehalten wird, dass die Evaluation möglicherweise "teilweise nicht ausschreibungsgemäss erfolgt" sei, hat die Vergabestelle in diesem Zusammenhang dargelegt, dass der Mangel auf die fehlende Dokumentation hinsichtlich der mit den Offerenten geführten Verhandlungsgespräche zurückzuführen sei. Zudem ergibt sich aus der Verfügung vom 25. Februar 2015, dass die Widerrufsgründe insbesondere bei der Bewertung der Offerten anhand der Zuschlagskriterien zu suchen sind. In Ermangelung einer näheren Begründung seitens der Beschwerdeführerin ist nicht ersichtlich, welche Schlüsse sie aus ihrem Verweis auf die rechtskräftige Widerrufsverfügung für das vorliegende Verfahren ziehen will.

5.2.3 Ferner steht fest, dass sich die Vergabestelle von beiden Offerentinnen nach dem Widerruf des Zuschlags den bisherigen Verfahrensablauf und das weitere Vorgehen hat bestätigen lassen. Im Rahmen ihrer Bestätigungsschreiben haben die Anbietenden auch Gelegenheit gehabt, Bemerkungen anzubringen (Beilagen 23 und 24 zur Vernehmlassung; Sachverhalt H). Die Beschwerdeführerin hat dabei keine Einwände gegen die veränderten Rahmenbedingungen in technischer Hinsicht vorgebracht. Diese Anforderungen sind explizit in der schriftlichen Anfrage der Vergabestelle an die Offerentinnen zur Bestätigung des Verfahrens enthalten (Beilagen zur Vernehmlassung 27 S. 7 f. und 25 S. 9). Die Beschwerdeführerin verhält sich demnach widersprüchlich, wenn sie ihre pauschalen Einwendungen erst im Beschwerdeverfahren vorträgt.

Den Akten lässt sich entnehmen, dass zwischen der Vergabestelle und der Zuschlagsempfängerin eine Vertraulichkeitsvereinbarung abgeschlossen wurde (Beilage 29 zur Vernehmlassung). Die Vergabestelle hat der Beschwerdeführerin Vertraulichkeit zugesichert (Beilage 30 zur Vernehmlassung). Von Ungleichbehandlung der Anbieter kann aufgrund einer prima-facie-Beurteilung nicht die Rede sein. Allein aus dem Umstand, dass die Zuschlagsempfängerin drei Monate vor der zweiten Ausschreibung eine Vertraulichkeitsvereinbarung unterzeichnet hat, lässt sich nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerin ableiten. Diese klammert übrigens aus, dass ihr die Vergabestelle am 20. Januar 2014, d. h. noch länger als drei Monate vor der zweiten Ausschreibung, die Vertraulichkeit zugesichert hatte.

5.2.4 Ferner entspricht die Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach ihr ein Mitarbeiter der Vergabestelle im Bereich Einkauf bestätigt habe, dass ihre Offerte und nicht diejenige der Zuschlagsempfängerin die technischen Anforderungen zu 100% erfülle, nicht den Tatsachen. Gemäss E-Mail vom 10. Februar 2015 (Beilage 21 zur Vernehmlassung) wurde gegenüber der Beschwerdeführerin nicht kommuniziert, dass die Zuschlagsempfängerin die technischen Anforderungen nicht erfülle. Ungeachtet der Frage, ob ein Mitarbeiter im Bereich Einkauf befugt ist, eine solche Auskunft zu erteilen, dürfte dessen Aussage hier kaum ins Gewicht fallen, bezieht sich diese doch auf die erste Evaluation der Offerten vor dem Widerruf des Zuschlags und nicht auf die Bewertung der Angebote, welche der hier angefochtenen Zuschlagsverfügung zugrunde liegt.

5.2.5 Ebenso fehlt geht die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach nicht publizierte Kriterien bewertet worden seien. Dabei nimmt sie Bezug auf Ziff. 3.3.8 der Zuschlagsverfügung, welche von einem magnetischen Abschirmfaktor bei = 0.1 Hz ausgeht. Indessen wird dieses Zuschlagskriterium sowohl im Spezifikationsdokument (S. 8 und 30) als auch im Evaluationsbericht (S. 4 und 9) ausdrücklich mit einer Grösse von 0.01 Hz definiert. Die Angaben in der Zuschlagsverfügung beruhen offensichtlich auf einem Versehen, wie die Vergabestelle auch vorbringt. Abgesehen davon, ist nicht ersichtlich, welches Interesse die Beschwerdeführerin mit einer solchen Rüge verfolgt, wenn man bedenkt, dass beide Offerten gemäss Evaluationsbericht die Anforderungen an ein Abschirmfaktor von 0.01 Hz erfüllten. Es wird noch zurückzukommen sein (vgl. nachfolgend E. 6.1 ff.), inwiefern der Punkteabzug in der Bewertung der Offerte der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Unterkriteriums "Schirmfaktor bei 0.01 Hz" beim Zuschlagskriterium 1 aufgrund des offerierten Innenraums zu Recht vorgenommen wurde.

5.2.6 Der sinngemäss vorgebrachten Rüge der Beschwerdeführerin, wonach die verlangten Referenzen bei der Bewertung der Offerten aufgrund der Zuschlagskriterien nicht berücksichtigt worden seien, ist prima facie ebenfalls kein Erfolg beschieden. Die Referenzen, auf welche die Beschwerdeführerin bezieht, wurden gemäss dem Dokument "Specification Documentation" vom 30. Juni 2014 (S. 4) im Rahmen der Eignungskriterien definiert ("Technical competence shown via a list of similar projects successfully conducted, i. e. special adapted magnetically shielded rooms or shields etc. (minimum 2 references)") und dort auch beurteilt. Nach dem Evaluationsbericht (S. 2) erfüllen beide Anbieterinnen die Eignungskrite-

rien. Die im Spezifikationsdokument auf Englisch festgelegten und gewichteten Zuschlagskriterien sind die folgenden (gemäss deutscher Übersetzung im Evaluationsbericht): Kriterium 1: magnetischer Abschirmfaktor bei 0.01 Hz und 75 Hz, Restfeld innerhalb der Abschirmung, Restfeldgradient innerhalb der Abschirmung (Punkte 30); Kriterium 2: mechanisches Design, Rahmen und Türen, Fixierpunkte und Lasttransfer (Punkte 30); Kriterium 3: alle anderen Spezifikationen (Punkte 10); Kriterium 4: Preis (Punkte 30). Daraus erhellt prima facie, dass die Referenzen bei der Beurteilung der Offerten aufgrund der Zuschlagskriterien keine Berücksichtigung fanden und insofern dafür auch keine Punkte vergeben wurden.

5.2.7 Nach dem Transparenzgebot hat die Vergabestelle sämtliche Zuschlagskriterien, die sie bei der Evaluation der Angebote in Betracht zu ziehen beabsichtigt, vorgängig in ihrer Reihenfolge bekannt zu geben und zu gewichten (Art. 21 Abs. 2 BöB sowie Ziff. 6 Anhang 5 zur VöB, Art. 27 Abs. 1 VöB). Sind Lösungen, Lösungswege oder Vorgehensweisen Gegenstand der Beschaffung, so kann die Vergabestelle auf die Gewichtung verzichten.

Gemäss Art. 12 Abs. 1 BöB bezeichnet die Auftraggeberin die erforderlichen technischen Spezifikationen in den Ausschreibungs-, den Vergabe- und den Vertragsunterlagen. Die technischen Spezifikationen definieren die Anforderungen an ein Material, Erzeugnis oder eine Lieferung. Sie beziehen sich wie die Zuschlagskriterien auf das Angebot bzw. den Leistungsgegenstand. Da sie den Inhalt des Angebots bestimmen, sind sie wie die Eignungskriterien absoluter Natur; ihre Nichterfüllung kann unabhängig vom Vergleich mit den anderen Angeboten zur Nichtberücksichtigung des Angebots führen (Urteil des BVGer B-3526/2013 vom 20. März 2014 E. 6.2 m. H.; HANS RUDOLF TRÜEB, in Giovanni Biaggini/Isabelle Häner/Urs Saxer/Markus Schott [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Kapitel 25 Beschaffungsrecht, Rz. 25.89; DERSELBE, BöB-Kommentar in: Matthias Oesch/Rudolf H. Weber/Roger Zäch [Hrsg.], Wettbewerbsrecht II, Zürich 2011, Rz. 2 zu Art. 12 BöB).

Vorliegend verhält es sich gemäss der oben ausgeführten Darstellung der Zuschlagskriterien (E. 5.2.6) so, dass mit Ausnahme vom Zuschlagskriterium Preis die drei weiteren Zuschlagskriterien die Erfüllung bestimmter technischen Spezifikationen gemäss dem Spezifikationsdokument zum Gegenstand haben (magnetic shielding factor at 0.01 and 75 Hz, residual field inside the innermost shield after de-magnetisation, and gradient field fort he specified mechanical dimensions; mechanical design, frame and

doors, mounting points, load-transfer; all other specifications). Beim Kriterium "guaranteed magnetic shielding performance" enthält das Spezifikationsdokument Minimalanforderungen an die einzelnen technischen Spezifikationen der vier Unterkriterien (magnetic shielding factor of $> 70'000$ under quasi-static field conditions at 0.01 Hz and $> 1'000'000$ at 75 Hz; the static magnetic field in the innermost central 1 m^3 must be smaller than 0.5 nT; magnetic field gradients in the central 1 m^3 must be smaller than 0.3 nT). Gleiches gilt mit Bezug auf das Kriterium Design, beim Unterkriterium "Mechanical Design" hinsichtlich der Raumgrösse: "the innermost accessible room has minimum inside dimensions of 2200 mm X 2200 mm X 2200 mm". Zumindest dort, wo die Vergabestelle bei bestimmten technischen Spezifikationen Mindestwerte festlegt, liegt die Annahme nahe, dass über die Minimal Standards hinausgehende Werte zu einer höheren Anzahl Punkte führen können.

Gemäss BEYELER ist nicht nur zweckmässig, sondern wird durch den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz geboten, dass erstens unverzichtbare Anforderungen als unbedingt zu erfüllende technische Spezifikationen auszugestalten sind und dass zweitens die Erfüllung von wichtigeren Anforderungen im Rahmen der Offertbewertung höher gewichtet wird als jene von eher untergeordneten Punkten (vgl. BEYELER, in Das Vergaberecht der Schweiz, Überblick - Erlasse – Rechtsprechung, BR - Beiträge aus dem Institut für schweizerisches und internationales Baurecht, Universität Freiburg Band/Nr. 26, S. 564, Rz. 219). In diesem Licht ist die Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden, zumal die Beschwerdeführerin diesbezüglich auch keine Einwände erhoben hat.

5.2.8 Schliesslich bleibt noch festzuhalten, dass keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, wonach die technischen Spezifikationen derart eng abgefasst wurden, dass die Beschwerdeführerin ihrer Chance beraubt gewesen wäre, ein Angebot einzureichen. Die Beschwerdeführerin macht eine unzulässige Einengung des Wettbewerbs im Übrigen auch nicht geltend.

5.2.9 Insgesamt erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin zur mangelnden Transparenz im vorliegenden Vergabeverfahren und zu einer angeblichen Verletzung des Gleichbehandlungsprinzips prima facie als offensichtlich unbegründet.

6.

Im Folgenden werden die Bewertungsrügen der Beschwerdeführerin geprüft. Gemäss Evaluationsbericht wurden der Offerte der Beschwerdeführerin 94.07 Punkte erteilt, währenddessen diejenige der Zuschlagsempfängerin die maximale Anzahl Punkte (100) erreicht hat.

Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien kommt der Vergabestelle ein Ermessensspielraum zu (Zwischenentscheid des BVGer B-3311/2009 vom 16. Juli 2009 E. 6.2). Eine Korrektur der Noten- bzw. Punktgebung kommt nur in Betracht, soweit sich diese nicht nur als unangemessen, sondern vielmehr als rechtsfehlerhaft erweist (vgl. zur Kognition des Bundesverwaltungsgerichts E. 6.4.1 hiervor sowie die Zwischenentscheide des BVGer B-6762/2011 vom 26. Januar 2012 E. 4.1 und B-4621/2008 vom 6. Oktober 2008 E. 6.3 m. H.).

6.1 Kriterium 1 (Punktemaximum: 30), Unterkriterium "Magnetischer Abschirmfaktor bei 0.01 Hz" Spezifikation > 70'000

Bei der Bewertung dieses Unterkriteriums wurden der Beschwerdeführerin 6.5 und der Zuschlagsempfängerin 7.5 von 7.5 möglichen Punkten erteilt.

6.1.1 Die Beschwerdeführerin findet den von der Vergabestelle vorgenommenen Abzug von einem Punkt nicht gerechtfertigt und verlangt eine Bewertung mit dem Punktemaximum (7.5). Es könne nicht angehen, dass ihr ein Punkt abgezogen werde, weil die Zuschlagsempfängerin mehr garantiere als verlangt. Die Beschwerdeführerin behauptet ferner, dass im Juni 2015 diese Spezifikation insofern abgeschwächt worden sei, als ein Schirmfaktor von > 35'000 als geringfügiger Mangel gemäss der Definition von schwerwiegenden Mängeln gelte und nachgebessert werden könne. Dies habe der Zuschlagsempfängerin die Möglichkeit gegeben, nicht spezifikationskonform zu liefern.

6.1.2 Die Vergabestelle begründet die unterschiedliche Punkteverteilung damit, dass die Beschwerdeführerin für den Abschirmfaktor den minimalen Wert und die Zuschlagsempfängerin einen höheren Wert angeboten habe. Letzterer habe zu einer höheren Bewertung geführt. Sie verweist dabei auf Ziffer 10 des Spezifikationsdokuments vom 30. Juni 2014, wo Folgendes festgehalten wird: "A larger static passive magnetic shielding factor of larger than 70'000 at 0.01 Hz is required". Daraus leitet sie ab, dass die Anbieter aufgefordert worden seien, einen möglichst hohen Abschirmfaktor zu offerieren. Ein höherer als der minimal vorgeschriebene Abschirmfaktor

müsse sich in einer höheren Bewertung niederschlagen. Die Zuschlagsempfängerin habe einen um 14% höheren Wert garantiert, was sich in einer um 14% höheren Punktzahl ausdrücke.

Diese Argumentation findet auch im Evaluationsbericht Bestätigung. Im Vergleich zur Beschwerdeführerin, die einen Abschirmfaktor von 70'000 bei 0.01 Hz im Innenraum garantiert, hat die Zuschlagsempfängerin einen Abschirmfaktor bei 0.01 Hz von über 80'000 im Innenraum offeriert und gibt einen berechneten Wert von 120'000 an. Laut den Ausführungen im Evaluationsbericht erlaube der zusätzlich abgeschirmte Zwischenraum in der Offerte der Zuschlagsempfängerin, grosse Öffnungen im äusseren Schild versetzt zum inneren Schild anzubringen, wodurch das Eindringen eines äusseren Magnetfeldes reduziert werde. Diese Begründung kann prima facie die schlechtere Beurteilung der Offerte der Beschwerdeführerin nachvollziehbar machen. Angesichts des klaren Wortlauts im Spezifikationsdokument geht die Beschwerdeführerin fehl, wenn sie behauptet, dass die Zuschlagsempfängerin nicht entsprechend den Ausschreibungsunterlagen offeriert habe. Dies umso mehr, als der Ausschreibungstext selbst von einer Minimalgrösse des Abschirmfaktors ausgeht (Ziff. 2.5). Demnach waren die Offerenten frei, einen höheren als den minimalen Abschirmfaktor anzubieten. In ihrer Antwort auf die entsprechende Frage der Vergabestelle hat die Beschwerdeführerin im Übrigen darauf hingewiesen, dass sie den garantierten Faktor grösser und nicht nur grösser gleich 70'000 verstehe (Beilage 32 zur Vernehmlassung, E-Mail der Beschwerdeführerin vom 6. November 2015). Sie war sich der Bedeutung und Tragweite dieser Spezifikation also bewusst. In diesem Punkt erweist sich die Beschwerde prima facie als offensichtlich unbegründet und eine Ermessensüberschreitung seitens der Vergabestelle ist nicht ersichtlich.

Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die Definition grober Mängel (gemäss AGB ETH) vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Im Rahmen der Frage-Antwort-Runde hat die Vergabestelle gegenüber den Offerentinnen klar zum Ausdruck gebracht, dass eine solche Definition vertragsrechtlicher Natur sei und erst nach Vertragsabschluss Anwendung finde. Sie sei keine Einladung, im Submissionsverfahren nicht nach den verlangten Spezifikationen anzubieten (vgl. Beilage 22 zur Vernehmlassung, Z. 4).

6.2 Kriterium 1, Unterkriterium magnetisches Restfeld "residual field inside the innermost shield after de-magnetisation", Spezifikation < 0.5 nT inner-

halb 1 m³ (Punktemaximum 7.5) sowie Unterkriterium magnetischer Restfeldgradient "gradient field for the specified mechanical dimensions" Spezifikation < 0.3 nT/m innerhalb 1 m³ (Punktemaximum 7.5)

Beide Offerten wurden in diesen Unterkriterien für gleichwertig erachtet und je mit 7.5 Punkten bewertet. Da Restfeld und Restfeldgradienten zusammenhängen, werden die Rügen zu diesen Unterkriterien zusammen abgehandelt.

6.2.1 Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, die Zuschlagsempfängerin erfülle mit ihren Referenzen die verlangten Spezifikationen nicht und dürfte daher gar keine Punkte erhalten. In den Publikationen "Crucial parameters for better degaussing of magnetically shielded rooms, Allard Schnabel et al." sowie "Very low residual field and field gradient inside a 2-layered magnetically shielded room by an improved design concept, Jens Vogt et al." werde das Restfeld im Projekt BMSR-2 der Zuschlagsempfängerin mit "< 1.5 nT" angegeben. Die Beschwerdeführerin erklärt, sie habe im gemeinsamen Projekt mit der D._____ neue Massstäbe bezüglich des magnetischen Restfelds gesetzt. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse seien in das Specification Document eingeflossen. In der Replik beanstandet die Beschwerdeführerin, dass die Vergabestelle sich auf Messresultate berufe, die durch Dr. A._____ von der B._____ ermittelt worden seien, was die Unabhängigkeit zwischen der Zuschlagsempfängerin und der B._____ in Frage stelle. Entgegen den Forderungen in den Ausschreibungsunterlagen seien die Öffnungen im Schild der Zuschlagsempfängerin versetzt durch die verschiedenen Lagen geführt, anstatt im Lot zu den Flächen.

Die Vergabestelle erklärt, dass die Zuschlagsempfängerin das Einhalten aller Spezifikationen bei einer Konstruktion garantiere, die der Ausschreibung entspreche. Alle Öffnungen könnten gerade durchgängig und im Lot zu den Flächen ausgeführt werden. Sie hebt hervor, dass Öffnungen in der Abschirmkabine das magnetische Restfeld beeinflussten. Die Zuschlagsempfängerin berücksichtige in ihrem Design, dass die spezifizierte Abschirmung grosse Öffnungen habe. Indes garantiere die Beschwerdeführerin die verlangten Werte für das Restfeld und den Restfeldgradient, ohne auf diese grossen Öffnungen einzugehen, weshalb beide Angebote in diesem Punkt gleichwertig seien. Die Vergabestelle erklärt ausserdem, dass der von der Zuschlagsempfängerin vor 15 Jahren errichtete Abschirmraum BMSR-2 die Magnetfeld-Spezifikation der jetzigen Ausschreibung erfülle.

Diese Messergebnisse seien seit 2013 publiziert worden und der Beschwerdeführerin bekannt. Schliesslich präzisiert die Vergabestelle, dass die Darstellung der Entmagnetisierungsmethode im Spezifikationsdokument aus der Publikation "J. Voigt et al., Measures to reduce the residual field and field gradient inside a magnetically shielded room" stamme, welche sich auf die von der Zuschlagsempfängerin an der B._____ gebaute Abschirmkammer beziehe.

6.2.2 Die Ausführungen der Vergabestelle zur Gleichwertigkeit der zwei angebotenen Lösungen decken sich mit den Angaben im Evaluationsbericht, insofern als dort festgehalten wird, dass beide Offerten aufgrund der eingereichten magnetischen Referenz-Abschirmungen und Design-Vorschläge den im Spezifikationsdokument geforderten Wert des Restfelds und Restfeldgradienten garantieren können.

Bevor die Bewertungsrüge an die Hand genommen werden kann, ist darauf hinzuweisen, dass die Vergabestelle bei der ausgeschriebenen Beschaffung das Beschaffungsziel in Form einer mehrlagigen passiven magnetischen Abschirmung angegeben und dabei die wesentlichen technischen Spezifikationen definiert hat. Die Anbieter sollten die geeignetste Lösung anbieten, mit welcher sie die technischen Anforderungen erfüllen können, weshalb zumindest teilweise von einer funktionalen Ausschreibung ausgegangen werden kann (vgl. Urteil des BVGer B-7571/2009 vom 20. April 2011 E. 6.7 m. H.). Vorliegend haben die Beschwerdeführerin und die Zuschlagsempfängerin zwei verschiedene Lösungskonzepte erarbeitet und offeriert. Gemäss den Angaben im Evaluationsbericht gibt es drei wichtige Faktoren, die sich auf die Grösse des Restfelds und Restfeldgradienten auswirken können:

"Je grösser die Distanz des Messvolumens zu den Wänden des Abschirmraumes ist, umso kleiner (besser) ist das zu erwartende Restfeld und der zu erwartende Restfeldgradient.

Öffnungen in der Abschirmung vergrössern (verschlechtern) das Restfeld und den Restfeldgradienten.

Je sorgfältiger das Abschirmmaterial ausgewählt werden kann, umso kleiner werden Restfeld und Restfeldgradient."

Gemäss dem Spezifikationsdokument sieht die ausgeschriebene Abschirmung diverse Öffnungen mit einem Durchmesser bis zu 210 mm (S. 22) vor.

6.2.3 Die Vergabestelle begründet die Bewertung bezüglich dieser Unterkriterien dahingehend, dass die Zuschlagsempfängerin eine Design-Lösung offeriert habe, welche die Problematik der grossen Öffnungen erkannt habe, indem sie versuche, den negativen Einfluss der Löcher auf einem Minimum zu halten. So habe sie einerseits einen grösseren Innenraum, andererseits einen geschirmten Zwischenraum zwischen der inneren und äusseren Kammer vorgesehen. Letzterer ermögliche, die Öffnungen im Aussen- und Innenschild versetzt anzubringen (Vernehmlassung, S. 41; das entspricht weitgehend den abgedeckten Passagen auf S. 6 des Evaluationsberichts). Aufgrund dieses Lösungskonzepts seien wahrscheinlich geringere Werte für Restfeld und Restfeldgradient zu erwarten (Evaluationsbericht S. 7).

Die Vergabestelle äussert sich im Evaluationsbericht nicht zu den möglichen Vorteilen des Design-Vorschlags der Beschwerdeführerin. Sie kommt zum Schluss, dass diese die spezifizierten Werte für Restfeld und Restfeldgradient in einem Volumen von 1 m³ sicherstellen könne, auch wenn nicht vollkommen möglich sei, die von ihr eingereichte Referenz-Abschirmung mit dem vorliegenden Ausschreibungsobjekt zu vergleichen.

Im Evaluationsbericht wird auf das Problem hingewiesen, wonach beide Offerentinnen nicht über die technischen Möglichkeiten verfügten, die von ihnen garantierten Magnetfelder und Feldgradienten mit eigenen Messungen zu bestätigen, weshalb die Firmengarantien kritisch zu beäugen seien. Auch sei dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es weltweit noch keinen abgeschirmten Raum in den geforderten Dimensionen und Öffnungen gebe.

6.2.4 Prima facie scheint die Vergabestelle bei der Bewertung der Zuschlagsempfängerin hinsichtlich dieser beiden Unterkriterien nicht von vornherein vergaberechtswidrig vorgegangen zu sein. Aus ihrer Begründung ergibt sich in nachvollziehbarer Weise, weshalb der Design-Vorschlag der Zuschlagsempfängerin bessere Werte für Restmagnetfeld und Restfeldgradienten erwarten lässt, was die Erteilung von 7.5 Punkten erklärt. Es ist daher nicht ersichtlich, warum die Zuschlagsempfängerin schlechtere Noten als die Beschwerdeführerin erhalten soll.

Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin ist es unerheblich, ob die Referenzen der Zuschlagsempfängerin die technischen Spezifikationen exakt erfüllen. Vorliegend waren nämlich vergleichbare Referenzen für ähnliche Objekte gefordert. Mit ihren Referenzen hatten die Anbieter im

Rahmen der Eignungskriterien nur nachweisen müssen, dass sie möglicherweise in der Lage sind, einen magnetischen abgeschirmten Raum in den Dimensionen des Gesuchten zu planen und zu bauen. Aufgrund der Einmaligkeit des Experiments und vor dem Hintergrund, dass es weltweit noch keinen abgeschirmten Raum in den geforderten Dimensionen und Öffnungen gibt, war es auch nicht möglich, von den Referenzobjekten die exakten Werte der technischen Spezifikationen zu erwarten.

Aus dem Evaluationsbericht geht zwar hervor, dass die Zuschlagsempfängerin die spezifizierten Werte für Restfeld und Restfeldgradient nicht im gleichen Volumen wie von der Vergabestelle spezifiziert gewährleisten kann. Im Unterschied zur publizierten technischen Spezifikation, wonach die Mindestwerte für das Restfeld und den Gradient innerhalb eines Volumens von 1 m^3 zu liegen haben ("The innermost central 1 m^3 space has after degaussing a magnetic field smaller than 0.5 nT and magnetic field gradient smaller than 0.3 nT/m ", vgl. Specification Documentation vom 30. Juni 2014, S. 8, 30), kann die Zuschlagsempfängerin beide Werte effektiv in einem kleineren Volumen (0.5 m^3) garantieren. Das ergibt sich im Übrigen auch aus der Grafik in der Dokumentation "Jens Voigt et al., Measures to reduce the residual field and field gradient inside a magnetically shielded room by a factor of more than 10" (Beilage 37 zur Vernehmlassung und Beilage 51 zur Duplik), welche sich auf die Referenz der Zuschlagsempfängerin BMSR-2 bezieht. Entgegen dem Anschein steht die Gewährleistung der verlangten Werte für Restfeld und Restgradient in einem Volumen unter 1 m^3 nicht im Widerspruch mit den technischen Spezifikationen. Vielmehr lässt sich aufgrund der geschilderten Vorteile im Design-Vorschlag der Zuschlagsempfängerin nachvollziehen, dass sich die geforderten Werte in einem kleineren Volumen besser als gemäss der technischen Spezifikation erreichen lassen und dem Problem mit den grossen Öffnungen besser gerecht werden können. Das von der Beschwerdeführerin hervorgehobene Zitat gemäss der Bekanntmachung des Bundesamts für Bauwesen und Raumordnung (Beilage 2 des Schreibens vom 12. Januar 2016) steht insofern nicht in Widerspruch mit der oben erwähnten Publikation, als es von einem nachweisbaren Restfeld $< 1,5 \text{ nT}$ in einem Volumen von 1 m^3 ausgeht. Wie schon angeführt, kann die Zuschlagsempfängerin die technische Spezifikation für das Restfeld in einem kleineren Volumen garantieren. Aus der ins Recht gelegten Bekanntmachung kann die Beschwerdeführerin demnach nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Es sei hier noch darauf hinzuweisen, dass die Anbieter gemäss dem Spezifikationsdokument für den Fall, dass sie die Spezifikationen nicht garantieren, dafür zu sorgen hatten, die technische Information mit den Gründen für die Nichterfüllung zu liefern sowie eine alternative Spezifikation vorzuschlagen (S. 8: 3. "If bidder cannot guarantee specification"). Die Zuschlagsempfängerin hat gemäss Evaluationsbericht erklärt, dass sie die Werte für Restmagnetfeld und Restgradienten wegen der für das Experiment notwendigen grossen Öffnungen in einem kleineren Volumen garantieren kann. Diesem Umstand hat die Vergabestelle bei der Bewertung Rechnung getragen.

Zusammenfassend ergibt sich prima facie, dass sich die Rügen der Beschwerdeführerin in diesem Punkt als offensichtlich unbegründet erweisen. Anhaltspunkte für eine rechtsfehlerhafte Bewertung der Offerte der Zuschlagsempfängerin fehlen.

6.3

6.3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vergabestelle habe es unterlassen, die geforderte Spezifikation für das Restfeld von $< 5\text{nT}$ in einem Abstand von 12 cm ab Innenkante innerste Schale im Rahmen der Zuschlagskriterien zu bewerten. Damit bestimme diese willkürlich, welche geforderte Spezifikationen sie bewerte und welche nicht. Die Zuschlagsempfängerin habe keine Referenzen für die Erfüllung dieser technischen Spezifikation beigebracht, was zu einem Punkteabzug führen müsse. Die Zuschlagsempfängerin verfüge nicht über das notwendige Know-how der Entmagnetisierung.

In der Beschwerdeantwort präzisiert die Vergabestelle ihre Ausführungen dahingehend, dass diese Anforderung im Rahmen des Zuschlagskriteriums "all other specifications" unter "degaussing coils" (Entmagnetisierungsspulen) geprüft worden sei und nicht als selbständiges Zuschlagskriterium, da eine solche Spezifikation direkt mit der Entmagnetisierung verbunden sei, welche von der Vergabestelle selber mittels der installierten Entmagnetisierungsspulen durchgeführt werde. Die Entmagnetisierung liege in der Verantwortung der Vergabestelle.

6.3.2 Wie die Vergabestelle zurecht daran erinnert, ist nur die Abschirmung und nicht die Entmagnetisierung Gegenstand der vorliegenden Ausschreibung, was im Übrigen auch von der Beschwerdeführerin anerkannt wird (vgl. Replik, S. 28). Damit brauchten die Offerenten in dieser Hinsicht kein

Know-How aufzuweisen und die diesbezüglichen Einwände der Beschwerdeführerin sind zu relativieren. Für die Entmagnetisierung ist die Vergabestelle zuständig (vgl. Specification Documentation, S. 21). Dies kann erklären, warum diese auf die Entmagnetisierung bezogene Spezifikation für die Beurteilung der Offerten nicht als eigenständiges Zuschlagskriterium bezeichnet, sondern nur im Zusammenhang mit dem Zuschlagskriterium 3 "other specifications" bei den Entmagnetisierungsspulen berücksichtigt wurde. Gemäss dem Evaluationsbericht erfüllen beide Offerentinnen die verlangte technische Spezifikation hinsichtlich Art, Anbringung und Zahl der Entmagnetisierungsspulen (Evaluationsbericht, S. 8, 3.5.3). Beide wurden mit dem Punktemaximum honoriert. Soweit die Beschwerdeführerin von einer unzulässigen Nichtberücksichtigung dieser technischen Spezifikation ausgeht, erweist sich ihre Beschwerde in diesem Punkt als offensichtlich unbegründet.

6.4 Kriterium 2 (Design), Unterkriterium "Mechanical Design", spezifizierte Raumgrösse $\geq 2.20 \times 2.20 \times 2.20 \text{ m}^3$ (Punktemaximum 7.5)

6.4.1 Die Beschwerdeführerin hat bei diesem Unterkriterium 3.75 gegen die 7.5 der Zuschlagsempfängerin erhalten. Sie hält den Punkteabzug für nicht korrekt, zumal sie die geforderten Spezifikationen einwandfrei erfülle und die verlangten Abmessungen sogar überschreite. Zudem könne sie die verlangten magnetischen Eigenschaften im Zentrum über ein Volumen von 1 m^3 einhalten. Das Angebot der Zuschlagsempfängerin könne aber keine Referenz mit einem vergleichbar tiefen Restfeld vorweisen. Durch den Vorteil vom grösseren Nutzvolumen werde versucht, vom Problem mit dem hohen Restfeld abzulenken. Wenn das grössere Volumen und der zusätzliche Zwischenraum von Bedeutung seien, sollte es entsprechend ausgeschrieben werden. Dies sei aber nicht der Fall gewesen. Die Vergabestelle habe übersehen, dass die Zuschlagsempfängerin die maximalen Aussenabmessungen (5.2 m) überschreite. Die Vergabestelle habe daher den Sachverhalt nicht richtig festgestellt und ihre Bewertung aufgrund von falschen Annahmen vorgenommen.

Die Vergabestelle führt aus, soweit die Beschwerdeführerin die magnetischen Eigenschaften ihrer Kammer als besser erachte, sei sie darauf hinzuweisen, dass die magnetischen Eigenschaften nicht im Rahmen des Kriteriums "Mechanical Design" zu prüfen seien. Deren Bewertung sei bereits im Rahmen des Kriteriums 1 "guaranteed magnetic shielding performance" erfolgt. Des Weiteren seien die inneren Abmessungen als Minimalwert definiert worden. Die Beschwerdeführerin habe erkennen müssen, dass es

bei diesem Zuschlagskriterium auf das Volumen der inneren Kammern ankomme. Gemäss dem Spezifikationsdokument seien innere und äussere Kammern gefordert worden. Daraus ergebe sich zwangsläufig ein Zwischenraum.

6.4.2 Auf Seite 18 des Spezifikationsdokuments wird hinsichtlich "Mechanical Design" Folgendes festgehalten:

"The required minimal freely usable inside dimensions for the innermost accessible room where the experimental apparatus will be installed are:

Length = 2200 mm

Width = 2200 mm

Height = 2200 mm

A larger innermost chamber is possible.

The maximum outside dimensions of the fully assembled room are:

Length < 52000 mm

Width < 5200 mm

Height < 5200 mm".

Wie die Vorinstanz in der Duplik ausführt und aus dem Evaluationsbericht hervorgeht, waren eine innere ("inside dimensions") und eine äussere ("outside dimensions") ausgeschrieben, wobei die Grösse der Innerkammer als Mindestmass und diejenige der Aussenkammer als Höchstmass definiert waren. Somit stand es den Anbietenden frei, einen grösseren Innenraum zu offerieren. Im Vergleich zur Beschwerdeführerin, die einen Innenraum in der im Spezifikationsdokument angeführten Mindestgrösse angeboten hat, hat die Zuschlagsempfängerin in ihrer Offerte einen Innenraumgrösse von 300 cm X 300 cm X 280 cm vorgesehen. Im Evaluationsbericht wird ausdrücklich festgehalten, dass je grösser der effektiv nutzbare Innenraum des magnetisch abgeschirmten Raums ist, umso besser kann das Experiment realisiert werden. Das bedeutet, dass eine über das spezifizierte Mindestmass hinausgehende Grösse der Innerkammer zu einer höheren Anzahl Punkte führen kann. Bei der Offerte der Zuschlagsempfängerin kommt noch die Ausführung eines separat abgeschirmten Zwischenraums hinzu, d. h. ein begehbare Raum zwischen der äusseren und inneren

ren Kammer. Wie die Vergabestelle in ihrer Stellungnahme und im Evaluationsbericht in nachvollziehbarer Weise hervorhebt, hat ein solcher Aufbau Vorteile in doppelter Hinsicht. Einerseits erlaube der Zwischenraum, den Einfluss der grossen Öffnungen auf die magnetischen Eigenschaften zu reduzieren. Andererseits biete der Zwischenraum Platz für empfindliche Geräte wie Vorverstärker und optische Aufbauten und für die Montage der Sensoren. Dadurch entstehe eine wesentlich flexiblere Konstruktion, die sich positiv auf die Realisierung des Experiments auswirke. Vor dem Hintergrund, dass eine innere und äussere Kammer entsprechend dem Spezifikationsdokument vorgesehen waren, leuchtet ein, dass der sich daraus ergebende Zwischenraum mitenthalten war. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin ist mit der Vergabestelle einzuräumen, dass ein grösseres Volumen der Innenkammer mit Vorteilen verbunden ist. Prima facie erscheint demnach nicht als rechtsfehlerhaft, dass die Vergabestelle der Zuschlagsempfängerin, die eine grössere als die spezifizierte Innenraumkammer und einen separat abgeschirmten Zwischenraum offeriert hat, das Punktemaximum zugeteilt hat. Der gegenüber der Beschwerdeführerin vorgenommene Abzug von 3.75 Punkten aufgrund der offerierten Minimalgrösse der Innenkammer liegt noch im Ermessen der Vergabestelle.

Soweit die Beschwerdeführerin den Abzug nicht richtig empfindet, weil sie aufgrund ihrer Erfahrungen die verlangten magnetischen Eigenschaften einhalten könne, verkennt sie, dass dieser Aspekt bei der Bewertung des mechanischen Designs keine Rolle spielt, sondern im Rahmen des Kriteriums 1 geprüft wurde. Im Übrigen konnte das Bundesverwaltungsgericht das Angebot der Zuschlagsempfängerin daraufhin überprüfen, dass dieses die spezifizierte maximale Grösse der Aussenkammer einhält, womit den Rügen der Beschwerdeführerin der Boden entzogen wird. Zwar besteht kein allgemeiner Anspruch auf Einsichtnahme in die Offerte der Konkurrenten, vorbehaltlich der Einwilligung der Betroffenen. Insofern als die Rechtsmittelinstanz die Begründung der Vergabestelle auch gestützt auf einen Einblick in die Offerte der Zuschlagsempfängerin verifizieren konnte, kann dem Anspruch der Beschwerdeführerin auf das rechtliche Gehör Rechnung getragen werden (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a. a. O., Rz. 1364 sowie Urteil des BVGer B-1847/2015 vom 7. September 2015 E. 2.5.7 m. w. H.). Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als offensichtlich unbegründet.

6.5 Kriterium 2, Design, Unterkriterien (frame doors, mounting points, load transfers) (Punktemaximum je 7.5)

Bei diesen drei Unterkriterien haben die Beschwerdeführerin und die Zuschlagsempfängerin gleich viele Punkte erhalten (37.5 Punkte, das heisst jeweils das Punktemaximum von 7.5). Gemäss Evaluationsbericht haben beide die für diese Unterkriterien geforderten Spezifikationen erfüllt.

Die Beschwerdeführerin zieht in diesem Zusammenhang in Zweifel, dass die Zuschlagsempfängerin über die nötigen Referenzen oder Erfahrungswerte verfüge. Als Fazit konstatiert sie, dass die Zuschlagsempfängerin keine Referenz mit einem vergleichbar tiefen Restwert wie in der Spezifikation vorweisen könne. Entgegen den rein spekulativen Behauptungen der Beschwerdeführerin, kann die Zuschlagsempfängerin die Werte für Restfeld und Restfeldgradient in einem kleineren als dem spezifizierten Volumen (0.5 m^3) garantieren. Das ergibt sich, wie die Vergabestelle zu Recht geltend macht, aus der Grafik in der Dokumentation "Jens Voigt et al., Measures to reduce the re-sidual field and field gradient inside a magnetically shielded room by a fac-tor of more than 10" (Beilage 37 zur Vernehmlassung und Beilage 51 zur Duplik), welche sich auf die Referenz der Zuschlagsempfängerin BMSR-2 bezieht. Die Beschwerde erweist sich daher auch in diesem Punkt als offensichtlich unbegründet.

6.6 Kriterium 3 (all other specifications) (Punktemaximum 10, 2.5 pro Unterkriterium)

Beim Kriterium 3 wurden die Beschwerdeführerin und die Zuschlagsempfängerin mit dem Punktemaximum honoriert. Die Beschwerdeführerin beklagt sich darüber, dass die Zuschlagsempfängerin weder über das notwendige Know-How für die Entmagnetisierung verfüge noch gültige Referenzen vorweisen könne, weshalb die Bewertung ihres Angebots mit der vollen Punktzahl unhaltbar sei.

Wie bereits an anderer Stelle angeführt, ist die Entmagnetisierung nicht Bestandteil der Ausschreibung, was die Beschwerdeführerin in ihrer Replik ebenfalls anerkennt, sondern liegt in der Verantwortung der Vergabestelle. Darüber hinaus wird die Behauptung der Beschwerdeführerin, "Die Probleme mit der Entmagnetisierung vom BMSR_2 sind ja bekannt", mit keinem Beleg untermauert. Aus den Argumenten der Beschwerdeführerin lassen sich demnach keine Anhaltspunkte dafür erkennen, ob und inwiefern die Vergabestelle eine rechtsfehlerhafte Bewertung vorgenommen haben soll.

6.7 Kriterium 4 (Preis) (30 Punkte)

Die Zuschlagsempfängerin hat 30 Punkte erhalten. Die um 3,93% teurere Offerte der Beschwerdeführerin hat die Vergabestelle mit 28.82 Punkten bewertet. Dabei hat sie einen "linear berechneten" Abzug von 1.179 Punkten vorgenommen.

6.7.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, beim Preisunterschied gelte es zu bedenken, dass sie gezwungen sei, das Personal nach Schweizer Verhältnissen zu bezahlen (höhere Stundenansätze, Entrichtung von Steuern und Sozialabgaben in der Schweiz). Beim Angebot der Zuschlagsempfängerin finde die Wertschöpfung nicht in der Schweiz statt. Die Beschwerdeführerin bemängelt weiter, dass ihr bezüglich des Angebots der Zuschlagsempfängerin lediglich die Preise für "MSR komplett, Montage und Umzug" bekannt gegeben wurden. Dies ermögliche weder eine detaillierte Prüfung der Montage- und Umzugskosten noch die Überprüfung, ob die Zuschlagsempfängerin die Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen gewährleiste. Die ungewissen Kosten betreffend Montage, Umzug, Rohstoffpreise, aber auch ökologische Gründe müssten dazu führen, dass beide Angebote nicht unterschiedlich zu bewerten seien. Insbesondere seien die Kosten für Aufbau und Umzug bei der Zuschlagsempfängerin höher als bei der Beschwerdeführerin ausgefallen. Sollte ein zusätzlicher Umzug anfallen, wäre der Angebotspreis höher. In der Replik macht die Beschwerdeführerin geltend, das Glühen der Bleche erfolge in den USA, da es keine entsprechenden Einrichtungen in Europa und der Schweiz gebe. Ein weiteres Kostenrisiko sei darin zu erblicken, dass die Zuschlagsempfängerin einen "Kit" anbiete, der zu 100% bei Lieferung zu bezahlen sei. Infolge der Abschwächung des Schweizer Frankens habe sich die Differenz bei den Kosten verringert.

6.7.2 Die Vergabestelle ist der Ansicht, dass volkswirtschaftliche oder fiskalische Gründe sachfremde Kriterien seien, die im Submissionsrecht nicht berücksichtigt werden dürften. Die Beschwerdeführerin habe die ökologischen Kriterien nicht näher erklärt. Vor dem Hintergrund, dass sie gemäss ihrer Mitteilung an die Vergabestelle zum Ausglühen der hochpermeablen Metalle sämtliche Materialien in die USA verschiffe, sei fraglich, ob ihr Angebot noch ökologische Vorteile habe. Hinsichtlich der Lieferbedingungen, des Aufbaus und der Arbeitsschutzbestimmungen habe die Zuschlagsempfängerin die AGB der ETH anerkannt, weshalb die Argumente der Beschwerdeführerin nicht gehört werden könnten. Die Vergabestelle weist in der Vernehmlassung darauf hin, es sei im jetzigen Zeitpunkt nicht klar, ob die magnetische Abschirmung überhaupt in den nächsten Jahren transportiert werde, weshalb ein Kostenrisiko nicht bestehe. In der Duplik präzisiert

sie diese Aussage dahingehend, sie verzichte aufgrund der durch das Beschwerdeverfahren entstandenen Verzögerung des Bestellprozesses auf einen Aufbau der Abschirmkammer im "Probe Areal" und werde den abgeschirmten Raum direkt im Experimentierareal installieren, womit ein Umzug nicht mehr notwendig sei und das Angebot der Zuschlagsempfängerin noch günstiger werde. Schliesslich präzisiert sie, die Beschwerdeführerin habe nicht bemängelt, dass die Vergabestelle auf den objektiven Monatsmittelkurs im Zeitpunkt der Zuschlagsverfügung abgestellt habe.

6.7.3 In Ziff. 3.4 der Ausschreibung waren die folgenden Positionen in die Kosten einzubeziehen: 1. Magnetische Abschirmung laut Spezifikation, 2. Magnetische Abschirmung in 2 Teilen laut Spezifikation, 3. Transport und Installation, 4. Transport von Aufstellungsort 1 zu Ort 2. Für Details wurde auf das Pflichtenheft verwiesen. Diese Angaben stimmen weitgehend mit denjenigen im Spezifikationsdokument überein (S. 5). Im Evaluationsbericht (S. 12) ist der Preis der jeweiligen Offerte in drei Positionen aufgeteilt: MSR komplett, Montage und Umzug. Die jeweiligen Offerten stellen ihren Preis gemäss dieser Aufteilung im Evaluationsbericht zusammen. Die Offerte der Beschwerdeführerin weist im Vergleich zur Zuschlagsempfängerin tiefere Kosten für Montage und Umzug vor. Die Beschwerdeführerin bringt sinngemäss vor, dass die längeren Montage- und Umzugszeiten bei der Zuschlagsempfängerin ein Kostenrisiko darstellten und eine anderweitige Nutzung der Laborflächen während dieser Zeit verunmöglichten. Dem ist zu entgegnen, dass die Vergabestelle im Spezifikationsdokument festhält, dass die nötige Ausrüstung für den Umzug, wie zum Beispiel Kran, Gabelstapler und Transportwagen, für alle Anbieter vom PSI zur Verfügung gestellt werden (S. 19). In den Antworten zu den Fragen der Beschwerdeführerin vom 24. August 2015 (Beilage 17 der Verfahrensakten) teilt die Vergabestelle mit, dass diese Leistungen nicht Teil des Zuschlagskriteriums Preis bildeten. Die Beschwerdeführerin und die Vergabestelle gehen im Übrigen übereinstimmend davon aus, dass der Umzug möglicherweise durch die Vergabestelle selbst übernommen wird. Gestützt auf die neuesten, von der Vergabestelle geschilderten Entwicklungen scheint ein zusätzlicher Umzug unwahrscheinlich. Insofern ist das von der Beschwerdeführerin befürchtete Kostenrisiko unbegründet.

Soweit die Beschwerdeführerin ferner auf die Ortsansässigkeit abstellt und sich auf volkswirtschaftliche und fiskalische Gründe beruft wie Steuermizil und Wertschöpfung in der Schweiz, macht sie effektiv sachfremde Kriterien geltend, die vom Submissionsrecht nicht berücksichtigt werden dürfen (vgl. Urteil des BVGer B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.4 m.

H. auf BGE 140 I 285 E. 7.2). Gleiches gilt mit Bezug auf sogenannte "ökologische" Gründe, soweit sie generell einheimische Anbieter bevorzugen, weil sie einen näheren Anfahrtsweg haben. Die Beschwerdeführerin begründet auch nicht, ob und inwiefern die ökologischen Gründe mit Bezug auf den Einzelfall von entscheidender Bedeutung sein könnten und sich unmittelbar auf die nachgefragte Leistung auswirken (vgl. JACQUES DUBEY, in: BR 2010 S. 219 ff., S72).

Im Weiteren behauptet die Beschwerdeführerin, infolge der Abschwächung des Schweizer Frankens habe sich die Differenz bei den Kosten verringert, bestreitet aber in keiner Weise, dass die Vergabestelle bei der Preisbewertung auf den durch die Eidgenössische Steuerverwaltung vorgesehenen Monatsmittelkurs von 1.0549 zurzeit der Zuschlagsverfügung abgestellt hat, um den Kursschwankungen zwischen Euro und Schweizer Franken Rechnung zu tragen (vgl. Evaluationsbericht S. 12). Auch in diesem Fall sind keine Anhaltspunkte für eine rechtsfehlerhafte Bewertung ersichtlich.

Die Beschwerdeführerin unterstellt der Zuschlagsempfängerin bestimmte Lieferungs- und Zahlungsmodalitäten sowie die Verletzung der Arbeitsschutzbestimmungen, ohne dies näher zu begründen. Diesem Vorwurf hält die Vergabestelle zu Recht entgegen, dass sich die Anbieter im vorliegenden Vergabeverfahren hinsichtlich Einkaufs- und Geschäftsbedingungen verpflichtet haben, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Bereich der Eig. Technischen Hochschulen (AGB ETH-Bereich) vom 1. Januar 1998, inkl. Ergänzung vom 16. April 2013 einzuhalten (vgl. Ziff. 3.3 und 4.2 der Ausschreibung).

Nach dem Gesagten ist aufgrund einer prima-facie-Beurteilung festzuhalten, dass die Bewertung des Zuschlagskriteriums Preis nicht rechtsfehlerhaft erscheint und der Vergabestelle weder Ermessensmissbrauch noch Ermessensüberschreitung bei der Offertenbewertung vorzuwerfen ist.

Praxisgemäss ist im Zwischenverfahren betreffend aufschiebende Wirkung zu prüfen, ob die Gesamtbewertung prima facie im Ergebnis rechtlicher Prüfung standhält (vgl. Zwischenentscheide des BVGer B-3311/2009 vom 16. Juli 2009 E. 8.5 und B-743/2007 vom 31. Juli 2007 E. 4.3). Selbst wenn man vorliegend von der Hypothese ausgehen würde, dass die Punktabzüge beim Kriterium 1, Unterkriterium "magnetic shielding factor at 0.1 Hz larger than 70'000" (vgl. vorne E. 6.1.2 i. f.) sowie beim Kriterium 2, Unterkriterium "Mechanical Design" (vgl. vorne E. 6.4.2) zu Unrecht erfolgt seien, würde sich am Endergebnis also nichts ändern.

7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Beschwerde insgesamt aufgrund der Akten im Sinne einer prima facie-Würdigung in Bezug auf die erhobenen Rügen betreffend die Missachtung der Ausstandsvorschriften (E. 4 ff.), die Verletzung der Beschaffungsgrundsätze (E. 5 ff.) und die Bewertung der Offerten (E. 6 ff.) als offensichtlich unbegründet erweist. Damit ist das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ohne Interessenabwägung und damit namentlich ohne Beurteilung der Dringlichkeit der in Frage stehenden Vergabe abzuweisen. Damit fällt die Zwischenverfügung vom 8. September 2015 betreffend superprovisorische Erteilung der aufschiebenden Wirkung dahin.

8.

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist zur Zeit keine weitergehende Akteneinsicht zu gewähren, nachdem der Beschwerdeführerin der Grossteil der Verfahrensakten und Beilagen zur Vernehmlassung, Beschwerdeantwort und weitere Schreiben der Vergabestelle in der von dieser eingeschränkter Form übermittelt worden sind (vgl. Sachverhalt N, P, S). Soweit sich dies als für das Endurteil in der Hauptsache rechtserheblich erweisen sollte, behält sich das Gericht vor, eine zusätzliche Einsicht zu gewähren. Anordnungen betreffend den Schriftenwechsel im Hauptverfahren und die Beweisanträge erfolgen mit separater Verfügung.

9.

Über die Kostenfolgen des vorliegenden Zwischenentscheids ist mit dem Endurteil zu befinden.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 12. Januar 2016 geht inklusive Beilagen an die Vergabestelle.

2.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.

3.

Die Instruktion des Schriftenwechsels im Hauptverfahren erfolgt mit separater Verfügung.

4.

Die Anträge der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht werden, soweit diesen nicht bereits im Rahmen der Instruktion entsprochen worden ist, einstweilen abgewiesen.

5.

Allfällige weitere Anordnungen betreffend die Akteneinsicht sowie Beweis-anträge im Hauptverfahren bleiben vorbehalten.

6.

Dieser Zwischenentscheid geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
- die Vergabestelle (Gerichtsurkunde; Beilage gemäss Ziff. 1);
- die Zuschlagsempfängerin (Einschreiben).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Francesco Brentani

Corrado Bergomi

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]), soweit er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG) und sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 Bst. f Ziff. 2 BGG). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 10. Februar 2016