



Abteilung II

Postfach
CH-9023 St. Gallen
Telefon +41 (0)58 465 25 60
Fax +41 (0)58 465 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. B-5333/2017
urh/ret/lse

Zwischenentscheid vom 24. Januar 2018

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz),
Richter Pascal Richard, Richter Ronald Flury,
Gerichtsschreiber Thomas Reidy.

In der Beschwerdesache

Parteien

A. _____ AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Bundesbahnen SBB,
Vergabestelle,

B. _____ AG,
vertreten durch die Rechtsanwälte
PD Dr. Peter Reetz und/oder lic. iur. Martin Sohm,
Reetz Sohm Rechtsanwälte,
Obere Wiltisgasse 52, Postfach 441, 8700 Küsnacht ZH,
Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - Systeme, Komponenten
und Leistungen für Sprachalarmierungsanlagen (SAA)
nach EN60849/EN50849 (SIMAP-Meldungsnummer 983945;
Projekt-ID 150160),

stellt das Bundesverwaltungsgericht fest:

A.

Am 13. Januar 2017 schrieb die SBB AG Infrastruktur (im Folgenden: Vergabestelle) auf der Internetplattform SIMAP (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz) unter dem Projekttitel "Systeme, Komponenten und Leistungen für Sprachalarmierungsanlagen (SAA) nach EN60849/EN50849" einen Dienstleistungsauftrag im offenen Verfahren aus (Meldungsnummer 949437; Projekt-ID 150160).

B.

In der Folge gingen insgesamt neun Offerten ein, darunter diejenige der A._____ AG sowie diejenige der B._____. 3 Angebote erfüllten die Anforderungen nach formeller Prüfung nicht und ein weiterer Anbieter zog sein Angebot zurück.

Am 1. September 2017 wurde der Zuschlag vom 15. August 2017 an die Robert Bosch AG auf der Internetplattform SIMAP veröffentlicht (Meldungsnummer 983945). Als Begründung für den Zuschlagsentscheid wurde angegeben: "Der Anbieter hat unter Berücksichtigung der in den Ausschreibungsbedingungen aufgezeigten Zuschlagskriterien die höchste Punktzahl erreicht und somit das wirtschaftlich günstigste Angebot eingereicht" (Ziff. 3.3 des Zuschlags). Ebenfalls am 1. September 2017 wurden der Beschwerdeführerin die Gründe für die Nichtberücksichtigung ihres Angebots anlässlich eines Gesprächs erläutert (vgl. Aktennotiz Debriefing A._____ AG vom 1. September 2017; Vernehmlassungsbeilage p. 332).

C.

Gegen die Zuschlagsverfügung erhebt die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 19. September 2017 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie beantragt, die Zuschlagsverfügung vom 1. September 2017 sei aufzuheben, die Beschwerdegegnerin sei aus dem Verfahren auszuscheiden und der Zuschlag sei der Beschwerdeführerin selbst zu erteilen. Eventualiter sei festzustellen, dass der Zuschlag vom 1. September 2017 widerrechtlich erfolgt sei. In prozessualer Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, wobei dies in einem ersten Schritt superprovisorisch zu geschehen habe, sowie, es sei der Beschwerdeführerin umfassende Einsicht in die Vergabeakten zu gewähren.

Die Beschwerdeführerin rügt die Nichterfüllung der technischen Mindestanforderungen seitens der Beschwerdegegnerin, da deren auf dem Markt

verfügbaren Systeme die im Pflichtenheft geforderte Anzahl Audiokanäle nicht erfülle und zudem liege auch die verlangte SN EN 54-16 Zertifizierung des Geräteverbundes nicht vor.

D.

Die Vergabestelle beantragt in der Vernehmlassung vom 11. Oktober 2017 die Abweisung der Beschwerde. In prozessualer Hinsicht beantragt sie, der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen und der Beschwerde die superprovisorisch gewährte aufschiebende Wirkung zu entziehen. Die Akteneinsicht sei auf die explizit genannten Aktenstücke zu beschränken, und es sei über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung ohne weiteren Schriftenwechsel zu entscheiden.

Der Verweis auf die am Markt verfügbaren Komponenten der Beschwerdegegnerin sei nicht geeignet, die Erfüllung der technischen Mindestanforderungen zu bestreiten. Die von der Beschwerdegegnerin angebotene Lösung erfülle entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin sämtliche Mindestanforderungen, so auch diejenige betreffend die 32 Audiokanäle. Der in den Unterlagen der Beschwerdeführerin beschriebene Systemaufbau stimme zudem nicht mit demjenigen überein, der von der Beschwerdegegnerin offeriert worden sei. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin beschlage schliesslich die Mindestanforderung der Zertifizierung nicht den Systemverbund, sondern die Komponenten desselben. Schliesslich hätten weder die Beschwerdeführerin noch ein anderer Anbieter Konformitätserklärungen nach SN EN 54-16 für den Systemverbund des zentralen Steuersystems der Sprachalarmierungen vorgelegt.

E.

Die B. _____ AG (im Folgenden: Beschwerdegegnerin) konstituierte sich mit Eingabe vom 11. Oktober 2017 und stellte in der Stellungnahme vom 1. November 2017 unter anderem den Antrag, es seien die prozessualen Anträge der Beschwerdeführerin abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Im Besonderen sei der Beschwerde die superprovisorisch erteilte aufschiebende Wirkung zu entziehen und es sei der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zudem sei der Beschwerdeführerin bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung keine Einsicht in die von der Beschwerdegegnerin eingereichten Unterlagen sowie in die Vergabeunterlagen zu gewähren.

Sie macht geltend, dass sie sämtliche technische Voraussetzungen, welche die Ausschreibungsunterlagen an die BTA-Kanäle stellen, erfülle. Darüber hinaus verfüge sie über alle notwendigen Zertifizierungen.

F.

Mit Verfügung vom 6. November 2017 wurde den Verfahrensbeteiligten Frist zur Einreichung allfälliger Schlussbemerkungen zu den prozessualen Anträgen gesetzt.

Während die Vergabestelle mit Schreiben vom 15. November 2017 auf Schlussbemerkungen verzichtete, reichten sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beschwerdegegnerin solche jeweils mit Eingaben vom 16. November 2017 ein.

Auf diese und weitere Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ist, soweit erforderlich, in den Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gegen Verfügungen betreffend 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 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).

1.3.1 Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt der Umstand, dass jemand am Offertverfahren teilgenommen hat und nicht berücksichtigt worden ist, nicht, um die Legitimation zu bejahen. Der unterlegene Anbieter ist zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht nur legitimiert, wenn er eine reelle Chance besitzt, den Zuschlag selber zu erhalten (vgl. BGE 141 II 14 E. 4 ff.).

1.3.2 Die Beschwerdeführerin beantragt, der Zuschlag sei aufzuheben und an sie selbst zu erteilen.

Würde das Gericht dieser Argumentation Folge leisten, so hätte die Beschwerdeführerin als an zweiter Stelle rangierte Anbieterin eine reelle Chance, den Zuschlag zu erhalten. Sie hat daher ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (BGE 141 II 14 E. 4.4 und 4.6 m.H. Urteil des BVGer B-4637/2016 vom 17. März 2017 E. 1.2).

1.4 Die Anfechtung der am 1. September 2017 publizierten Zuschlagsverfügung ist fristgerecht erfolgt (Art. 30 BöB). Die Form der Beschwerde ist gewahrt (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass sich die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 11. Oktober 2017 als Beschwerdegegnerin konstituiert hat und in Bezug auf die Erteilung der aufschiebenden Wirkung eigene Anträge stellt. Ihre Rechtsvertreter haben sich rechtsgenüglich durch Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG).

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

2.

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

Ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der anhängig gemachten Beschwerde zuständig, so entscheidet es auch über Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. Art. 28 Abs. 2 BöB).

2.1 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.

2.2 Mit dem Inkrafttreten des bilateralen Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (Bilaterales Abkommen Schweiz-EG, SR 0.172.052.68) auf den 1. Juni 2002 wurden die Anbieter von Dienstleistungen des Schienenverkehrs den Regeln über das öffentliche Beschaffungswesen unterstellt (Art. 3 Abs. 2 Bst. d und Abs. 3 Bilaterales Abkommen Schweiz-EG sowie Anhang II B). Im Sektorenbereich Eisenbahnen (Bau und Betrieb von Eisenbahnanlagen) sind die SBB AG, die Unternehmen, bei denen diese die Aktienmehrheit besitzen, und die anderen Betreiber von Eisenbahnanlagen, die unter dem beherrschenden Einfluss des Bundes stehen, dem BöB direkt unterstellt (Zwischenentscheid des BVGer B-3644/2017 vom 23. August 2017 E. 2.2, Urteil des BVGer B-6350/2015 vom 22. Februar 2016 E. 3.1 "Sanierung Geldwechsel SBB"). Ausgenommen sind alle Tätigkeiten dieser Unternehmen, die nicht unmittelbar etwas mit dem Bereich Verkehr zu tun haben (Art. 2 Abs. 2 BöB i.V.m. Art. 2a Abs. 2 Bst. b Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen [VöB, SR 172.056.11], wobei an das Erfordernis des „unmittelbaren“ Zusammenhangs keine zu hohen Anforderungen zu stellen sind (Urteil des BVGer B-4958/2013 vom 30. April 2014 E. 1.5 "Projektcontrollingsystem Alp Transit"; vgl. PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 158).

2.3 Gemäss Ziff. 2.6 der Ausschreibungspublikation beinhaltet der Beschaffungsgegenstand Systeme, Komponenten und Leistungen für

Sprachalarmierungsanlagen (SAA nach EN60849/EN50849) in Bahnhöfen. Gemäss Ausschreibung wird ein Vertragspartner gesucht, welcher als Integrator von Sprachalarmierungsanlagen (SAA) für die Führung von Personen bei Evakuationen, die nachfolgenden Leistungen abdecken kann:

- Zusammenarbeit mit mehreren Fachplanern und deren Beratung
- Planungsbegleitung
- Beschaffung sowie Lieferung der Komponenten
- Inbetriebnahme
- Funktionsverantwortung (störungsfreier Betrieb und Unterhalt)

Da es zum Zeitpunkt der Ausschreibung kein genau definiertes Mengengerüst gab, wurde mit einem Beispielbahnhof gearbeitet, welcher als Referenzmengengerüst für die Bahnhöfe Bern und Basel dienen sollte.

2.4 Dem soeben beschriebenen Gegenstand der Beschaffung ist zunächst ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem Bereich Verkehr der SBB AG zuzuerkennen. Entsprechend fällt die zu beurteilende Vergabe in den Anwendungsbereich des BöB (Art. 2 Abs. 2 BöB i. V. m. Art. 2a Abs. 2 Bst. b VöB). Dies wird im Übrigen weder von der Vergabestelle noch von der Beschwerdegegnerin bestritten.

2.5 Die Vergabestelle geht in Ziffer 1.8 ihrer Ausschreibung vom 13. Januar 2017 von einem "Dienstleistungsauftrag" aus. Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. b BöB bedeutet der Begriff "Dienstleistungsauftrag" einen Vertrag zwischen der Auftraggeberin und einem Anbieter über die Erbringung einer Dienstleistung nach Anhang 1 Annex 4 GPA. Anders als Bauleistungen und Lieferungen, die in sachlicher Hinsicht grundsätzlich allesamt dem staatsvertraglichen Vergaberecht und damit auch dem BöB unterstellt sind, gilt für Dienstleistungen nach GPA (vgl. Anhang I Annex 4) eine sogenannte Positivliste (so auch der Anhang 1a VöB). Entsprechend verweist Art. 5 Abs. 1 Bst. b BöB auf den Anhang I Annex 4 GPA. Nur Dienstleistungen, die auf dieser Positivliste aufgeführt sind, unterstehen den Staatsverträgen und damit dem BöB. Massgebend sind insoweit die Referenz-Nummern der (provisorischen) Zentralen Produktklassifikation (Central Product Classification, CPC; BVGE 2011/17 E. 5.2.1 f.).

Demgegenüber bezeichnet der Begriff "Lieferauftrag" gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a BöB einen Vertrag zwischen der Auftraggeberin und einem Anbieter über die Beschaffung beweglicher Güter, namentlich durch Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Mietkauf. Erfasst werden grundsätzlich alle Arten von

Lieferungen, auch Immaterialgüterrechte und immaterielle Güter, wie z.B. Standardsoftware bzw. entsprechende Lizenzen, oder auch Strom (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 219).

2.6 In der Ausschreibung wies die Vergabestelle die Beschaffung folgenden CPV (Common Procurement Vocabulary)-Kategorien zu (vgl. Ziff. 2.5 der Ausschreibung):

48952000	"Beschallungsanlagen"
35121700	"Alarmsysteme"
79711000	"Überwachung von Alarmanlagen"
32342000	"Lautsprecher"
32343000	"Verstärker"

2.7 Die von der Vergabestelle in der Ausschreibung und im Zuschlag vorgenommene Qualifikation der nachgefragten Leistungen als "Dienstleistungsauftrag" überzeugt nicht uneingeschränkt, zumal hinsichtlich der Lieferung von Komponenten für die Sprachalarmierungs-Anlagen (SAA) von einem "Lieferauftrag" auszugehen ist. Handelt es sich folglich um einen gemischten Auftrag, wäre in einem nächsten Schritt festzustellen, welcher Leistung der Charakter als Hauptleistung und welcher derjenige als Nebenleistung zukommt (sog. Schwergewichts- oder Präponderanztheorie; vgl. Urteil des BVGer B-1470/2010 vom 29. September 2010 E. 1.3 m.w.H.). Entsprechend wäre der vorliegend zu beurteilende Auftrag gesamtheitlich als Lieferauftrag zu qualifizieren, wenn der Wert der Lieferungen höher wäre als der Wert der Dienstleistungen. Im umgekehrten Fall läge ein Dienstleistungsauftrag vor.

Da, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, auch die ausgeschriebenen Dienstleistungen in den Geltungsbereich des BöB fallen, kann die Frage, welche Leistung effektiv wertmässig überwiegt, offengelassen werden.

2.8 Nebst der Beschaffung sowie Lieferung der Komponenten für die Sprachalarmierungs-Anlagen (SAA) soll die Leistung gemäss den Ausschreibungsbedingungen die Zusammenarbeit mit mehreren Fachplanern und deren Beratung, die Planungsbegleitung, die Inbetriebnahme und die Funktionsverantwortung (störungsfreier Betrieb und Unterhalt) beinhalten. Es soll ein Rahmenwerkvertrag über 6 Jahre für die Integration von Sprachalarmierungsanlagen sowie ein Instandhaltungsvertrag über 10 Jahre mit einer Option auf insgesamt 10 Jahre Verlängerung resultieren.

Die im vorliegenden Fall nachgesuchte Dienstleistung lässt sich am ehesten der CPCprov-Subklasse 86723 "Engineering design services for mechanical and electrical installations for buildings" zuordnen. Diese CPCprov Referenznummer ist sowohl in der Positivliste von Anhang 1 Annex 4 GPA als auch im Anhang 1a Ziff. 14 zu Art. 3 Abs. 2 VöB aufgeführt ("Technische Beratung und Planung, integrierte technische Leistungen, zugehörige wissenschaftliche und technische Beratung, technische Versuche und Analysen, soweit nicht Bauvorhaben betreffend"). Der Beschaffungsgegenstand fällt damit in den sachlichen Anwendungsbereich des BöB.

2.9 Vorliegend liegt der Preis des berücksichtigten Angebots bei CHF 2'273'479 (exkl. MWST) und übersteigt damit zweifelsfrei den Schwellenwert für Lieferungen und Dienstleistungen von CHF 700'000 gemäss Art. 1 Bst. d Ziffer 1 der Verordnung des WBF über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2016 und 2017 vom 23. November 2015, AS 2015 4743).

2.10 Da auch kein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 3 BöB vorliegt, fällt die vorliegend angefochtene Beschaffung in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen.

2.11 Das Bundesverwaltungsgericht ist daher prima facie für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.

3.

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.

3.1 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. "Lüftung Belchentunnel"). Dass der Gesetzgeber im BöB den

Suspensiveeffekt in Abweichung zum VwVG nicht von Gesetzes wegen gewährte, zeigt, dass er sich der Bedeutung dieser Anordnung im Submissionsrecht bewusst war und eine individuelle Prüfung dieser Frage als notwendig erachtete, nicht aber, dass er diesen nur ausnahmsweise gewährt haben wollte (vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009 "Microsoft", auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19 E. 2.1 m.H.).

3.2 Liegt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung vor, so ist im Sinne einer prima facie-Würdigung der materiellen Rechtslage in einem ersten Schritt zu prüfen, ob aufgrund der vorliegenden Akten davon auszugehen ist, dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist. Ist dies der Fall, ist die aufschiebende Wirkung von vornherein nicht zu gewähren. Dasselbe gilt für den Fall, dass auf die Beschwerde aller Voraussicht nach nicht eingetreten werden kann (Zwischenentscheid des BVGer B-5293/2015 vom 4. November 2015 "E-Mail-Services für Ratsmitglieder" E. 3.1). Werden der Beschwerde hingegen Erfolgchancen zuerkannt oder bestehen darüber Zweifel, so ist über das Begehren um aufschiebende Wirkung aufgrund der erwähnten Interessenabwägung zu befinden. In die Abwägung einzubeziehen sind nach der ständigen Praxis der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK), die sich das Bundesverwaltungsgericht mit dem Entscheid BVGE 2007/13 (E. 2.2) "Vermessung Durchmesserlinie" im Grundsatz zu eigen gemacht hat, einerseits die Interessen der Beschwerdeführerin an der Aufrechterhaltung der Möglichkeit, den Zuschlag zu erhalten, wobei zugleich ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Gewährung effektiven Rechtsschutzes besteht (Zwischenentscheid des BVGer B-6177/2008 vom 20. Oktober 2008 E. 2 "Hörgeräte"). Diesen gegenüber stehen die öffentlichen Interessen, die die Auftraggeberin wahrzunehmen hat. So wird in der GATT-Botschaft 2 vom 19. September 1994 namentlich festgehalten, gegen den automatischen Suspensiveffekt spreche die Gefahr von Verzögerungen und erheblichen Mehrkosten (BBl 1994 IV 950 ff., insbes. S. 1197; vgl. auch S. 1199; vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009 "Microsoft", auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19 E. 2.1). Entsprechend hält das Bundesgericht im Rahmen der Auslegung von Art. 17 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) fest, dass dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheides von vornherein ein erhebliches Gewicht zukommt (Urteil des BGer 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 4.2.1 m.H.; in diesem Sinne auch BVGE 2008/7 E. 3.3 "Prestations de planification à Grolley/FR"). Auch

allfällige Interessen Dritter, namentlich der übrigen an einem Beschaffungsgeschäft Beteiligten, sind nach der ständigen Praxis zu berücksichtigen. Ausgangspunkt muss dabei - insbesondere auch in Anbetracht der Zielsetzung von Art. XX Ziff. 2 und 7 Bst. a GPA - die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes und die Verhinderung von Zuständen sein, welche das Rechtsmittel illusorisch werden lassen (BVGE 2007/13 E. 2.2 m.H.; vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1341; zum Ganzen Zwischenentscheid des BVGer B-3644/2017 vom 23. August 2017 E. 3.3).

4.

Im Folgenden ist prima facie zu prüfen, ob die Beschwerde materiell offensichtlich unbegründet ist.

In materieller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, die von der Beschwerdegegnerin verfügbaren Systeme erfüllten die technischen Mindestanforderungen gemäss Pflichtenheft nicht, weshalb sie aus dem Vergabeverfahren auszuschliessen sei.

4.1 Gemäss Art. 12 Abs. 1 BöB bezeichnet die Auftraggeberin die erforderlichen technischen Spezifikationen in den Ausschreibungs-, den Vergabe- und den Vertragsunterlagen. Produktanforderungen sind – soweit sich aus der Ausschreibung nichts anderes ergibt – absolute Kriterien; ihre Nichterfüllung führt unabhängig vom Vergleich mit den anderen Angeboten zur Nichtberücksichtigung des Angebots (Urteil des BVGer B-3526/2013 vom 20. März 2014 E. 6.2 m.H. "HP-Monitore"; HANS RUDOLF TRÜEB, BöB-Kommentar in: Oesch/Weber/Zäch [Hrsg.], Wettbewerbsrecht II, Zürich 2011, Rz. 2 zu Art. 12 BöB). Gemäss Art. 16a VöB beschreibt die Auftraggeberin die Anforderungen an die geforderte Leistung (insbesondere deren technische Spezifikationen) in hinreichender Klarheit und Ausführlichkeit (Art. 16a Abs. 1 VöB) und teilt in jedem Fall mit, welche Anforderungen zwingend zu erfüllen sind (Art. 16a Abs. 3 VöB; vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-7753/2016 vom 1. Februar 2017 E. 4.3.2 "Mobile Warnanlagen").

4.2 Im Rahmen der Ausschreibung formulierte Beurteilungskriterien sind so auszulegen, wie sie von den Anbietern in guten Treuen verstanden werden konnten und mussten; auf den subjektiven Willen der Vergabestelle beziehungsweise der dort tätigen Personen kommt es nicht an (BGE 141 II 14 E. 7.1 m.H. „Bahntechnik Monte Ceneri“). Die Anbietenden dürfen grundsätzlich darauf vertrauen, dass die Vergabestelle die ausgewählten Beurteilungskriterien im herkömmlichen Sinn versteht. Tut sie dies nicht,

muss das betreffende Kriterium entsprechend (möglichst detailliert) umschrieben werden, damit die Anbieter erkennen können, welchen Anforderungen sie bzw. ihre Offerten genügen müssen (Urteil des BVGer B-4958/2013 vom 30. April 2014 E. 2.6.1 m.H. "Projektcontrollingsystem AlpTransit").

Gemäss Ziff. 2.7.1 der Ausschreibungsbedingungen (Formelle Prüfung) ist ein vollständiges Angebot auf der Grundlage der Ausschreibungsunterlagen einzureichen. Alle Angebote inkl. alle geforderten Nachweise werden nur bewertet, wenn sie vollständig, unterzeichnet und fristgerecht eingereicht worden sind. Gemäss Ziff. 2.7.3 der Ausschreibungsbedingungen geht hervor, dass die Mindestanforderungen eingehalten werden müssen. "Die Mindestanforderungen sind zwingend einzuhalten, ansonsten wird das Angebot nicht in die Bewertung einbezogen." Unter Ziffer 2.7.3.1 mit dem Titel "Technische Mindestanforderungen (technische Spezifikationen)" führt die Vergabestelle aus, dass die technischen Mindestanforderungen an das Produkt im Pflichtenheft mit dem Hinweis "zwingend erforderlich" bezeichnet seien. Bei Nichterfüllung der technischen Mindestanforderungen werde das Angebot der Anbieterin nicht in die Bewertung einbezogen. Für Anforderungen, die nicht mit "zwingend erforderlich" gekennzeichnet seien, könne eine begründete Abweichung als Alternative angeboten werden. Die geforderten Nachweise zu den technischen Mindestanforderungen seien dem Pflichtenheft zu entnehmen.

4.3 Die Beschwerdeführerin rügt vorab, dass die Systeme der Beschwerdegegnerin die nach Pflichtenheft verlangte Funktion von bis zu maximal 32 gleichzeitigen Betriebstelefonanlage-Kanälen (BTA-Kanäle) nicht erfüllen würden. So seien mit dem für Grossanlagen ausgelegten System "X._____" maximal 28 Kanäle und mit dem für kleinere und mittlere Anlagen verfügbare System "P._____" lediglich 4 Kanäle möglich.

Mit dieser Rüge behauptet die Beschwerdeführerin sinngemäss, dass die Beschwerdegegnerin die Anforderungen an die technische Leistungsfähigkeit nicht erfülle, was, sofern es sich um eine zwingend zu erfüllende Mindestanforderung handeln sollte, zum Ausschluss des Angebots führen würde.

4.3.1 Die Vergabestelle betont in ihrer Vernehmlassung vom 11. Oktober 2017 die Wichtigkeit der Anforderungen betreffend BTA-Anbindung gemäss Pflichtenheft damit die Durchgängigkeit der Kundeninformation vom zentralen Ausgabesystem der SBB bis zum Lautsprecher als Teil der

Sprachalarmierungsanlage gewährleistet werde. Deshalb sei bei allen Anbietern bei mehreren Gelegenheiten auf die Wichtigkeit dieser Anforderungen hingewiesen worden. Zudem seien die Lösungsvorschläge mehrmals diskutiert worden, um Missverständnisse hinsichtlich der Funktionsweise zu vermeiden. Bei den technischen Präsentationen mit allen Anbietern habe die Vergabestelle die Details der BTA-Anbindung präsentiert. Dabei sei insbesondere auch die Anzahl der verlangten Audiokanäle geklärt worden.

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, es sei ihr möglich, die erforderliche Anzahl BTA-Kanäle infolge Optimierung des Grundsystems P. _____ zu gewährleisten. Entsprechend habe sie entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin auch keine Alternativen im Sinne von Ziff. 2.7.3.1 der Ausschreibungsbedingungen anbieten müssen.

4.3.2 Bezüglich des Kundeninformationssystems wird im Pflichtenheft unter Ziff. 2.2.4 festgehalten, dass die Anlage neben der Sprachalarmierung standardmässig auch zur Kundeninformation genutzt werden soll. Dazu werden über die BTA (Betriebstelefonie Anlage SBB) Durchsagen ausgeführt. Hinsichtlich BTA-Anbindung (Anzahl Audiokanäle) wird in derselben Ziff. festgehalten, dass mehrere (maximal 32) BTA-Kanäle pro System zu übergeben sind.

4.3.3 Vorab ist festzuhalten, dass die Anforderungen bezüglich BTA-Anbindung (Anzahl Audiokanäle) nicht mit dem Vermerk "zwingend erforderlich" gekennzeichnet wurden. Entsprechend handelt es sich bei der geforderten Anzahl Audiokanäle nicht um eine Mindestanforderung (vgl. E. 4.2), weshalb die Beschwerdegegnerin selbst bei Nichterfüllung dieser Anforderung nicht ohne Weiteres aus dem Verfahren auszuschliessen wäre.

4.3.4 Sowohl im Pflichtenheft (Ziff. 2.2.4) als auch anlässlich der technischen Präsentation verlangte die Vergabestelle eine Lösung, die bis zu 32 BTA-Kanäle, die gleichzeitig angesteuert werden, enthält. Dem Protokoll vom 19. Mai 2017 betreffend "Präsentation des technischen Teils des Angebots Öffentliche Ausschreibung Sprachalarmierungsanlagen" kann hinsichtlich der BTA-Anbindung Folgendes entnommen werden: "Präzisierung SBB: Ein BTA-Kanal beinhaltet folgende Linien: 1 Audio in, 8 GPI in und 1 GPI out. Es gibt bis zu 32 BTA-Kanäle, die gleichzeitig angesteuert werden. Die Anforderungen sind damit klar." [*GPI: General Purpose Interface bezeichnet eine plattformübergreifende Schaltverbindung zwischen Geräten verschiedener Hersteller*].

4.3.5 Zu prüfen bleibt, ob sich aus den Akten Anhaltspunkte ergeben, um an der technischen Leistungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der Anforderung bezüglich BTA-Anbindung (Anzahl Audiokanäle) zu zweifeln.

Die Beschwerdegegnerin hat in ihrem ersten Angebot vom 17. März 2017 unterschriftlich bestätigt, keine Vorbehalte gegen das Pflichtenheft zu haben. Sie hielt ausdrücklich fest, dass sich sämtliche im Pflichtenheft geforderten Merkmale mit der offerierten P._____ Anlage realisieren lassen. Auch würden sich keine Einschränkungen in Funktionalität oder bezüglich geforderter Zertifizierungen erkennen lassen (Ordner 4 der Vorakten: act. 449).

Nach der technischen Angebotspräsentation vom 19. Mai 2017 wurden die einzelnen Punkte der BTA-Anbindung und Fragen seitens der Vergabestelle besprochen. Gestützt darauf reichte die Beschwerdegegnerin eine aktualisierte Angebotspräsentation ein. Auch anlässlich der technischen Verhandlung vom 8. Juni 2017 bestätigte die Beschwerdegegnerin auf Hinweis der Vergabestelle auf die geforderten 32 Kanäle, dass sie alle Anforderungen, die in der Ausschreibung bezüglich BTA-Anbindung gestellt sind, bestätige (vgl. entsprechendes Protokoll; Vernehmlassungsbeilage 7, S. 1). Mit Schreiben vom 15. September 2017 stellte der Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin ein weiteres Mal klar, dass die geforderten Anforderungen vollumfänglich erfüllt würden.

Die Beschwerdegegnerin zeigt in ihrer Stellungnahme vom 1. November 2017 und in den Schlussbemerkungen vom 16. November 2017 auf, mit welchem System sie die Anforderungen erfüllen will. Entgegen der Vermutung der Beschwerdeführerin stützt sich die Beschwerdegegnerin in der Offerte weder auf das System "X._____" noch auf das Grundsystem des Systems "P._____". Es handelt sich gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin vielmehr um ein optimiertes System "P._____". Die Optimierung erfolge durch den Einsatz einer Vernetzungskarte auf den vier P._____ Controllern. Der Einsatz von P._____ Verstärkern führe sodann dazu, dass eingangs- und ausgangsseitig zusätzliche BTA-Kanäle gewährleistet werden könnten. Mit diesem System sei die Beschwerdegegnerin in der Lage, sogar wesentlich mehr BTA-Kanäle als notwendig zu gewährleisten. Die Beschwerdegegnerin veranschaulicht die Funktionsweise dieses Systems mit verschiedenen Diagrammen.

Diese Angaben erscheinen prima facie schlüssig und als nachvollziehbar. Da zudem sämtliche eingereichten Dokumente, wie die Vergabestelle in ihrer Vernehmlassung ausführt, von ihr beigezogenen externen Experten unterbreitet und hinsichtlich ihrer Konsistenz geprüft wurden, sind im Rahmen einer prima facie Prüfung keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach die Beschwerdegegnerin nicht in der Lage wäre, mit dem offerierten System die geforderten 32 und gleichzeitig ansteuerbaren BTA-Kanäle anzubieten.

4.4 Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Beschwerdegegnerin habe weder zum massgebenden Zeitpunkt der Eingabe (20. März 2017) noch zum Zeitpunkt der Publikation des Zuschlags (1. September 2017) über die verlangte EN54-16 Zertifizierung des Geräteverbunds verfügt, weshalb ein zwingendes Kriterium nach Pflichtenheft nicht erfüllt werde.

4.4.1 Die Vergabestelle bringt in ihrer Vernehmlassung vom 11. Oktober 2017 vor, dass die Mindestanforderungen der Zertifizierung nicht wie von der Beschwerdeführerin behauptet werde, den Systemverbund, sondern lediglich die einzelnen Komponenten desselben beschlage. Hintergrund dieser Forderung sei, dass einzelne Zentralen eines Sprachalarmierungssystems im Bahnhof örtlich voneinander getrennt installiert würden. Die Kabelverbindungen der Systemteile seien nicht Teil der Ausschreibung, sondern würden von der SBB AG realisiert. Im Übrigen habe weder die Beschwerdeführerin noch ein anderer Anbieter Konformitätserklärungen für den Systemverbund des zentralen Steuersystems der Sprachalarmierungsanlage vorgelegt.

4.4.2 Die Beschwerdegegnerin macht ihrerseits geltend, dass sie über alle erforderlichen Zertifizierungen des Systems P. _____ verfüge, wobei die Zertifizierungen sowohl in Bezug auf die einzelnen Komponenten als auch in Bezug auf die Vernetzung des Systems P. _____ vorliegen würden.

4.4.3 Die Anforderungen an die Komponenten der Sprachalarmierungsanlagen werden im Pflichtenheft unter Ziff. 2.1 aufgeführt. Danach müssen die Lautsprecher SN EN 54-24 (Ziff. 2.1.1), die Systemverstärker (Ziff. 2.1.2), die zentralen Steuersysteme (Ziff. 2.1.3) und die Sprechstellen (Ziff. 2.1.4) SN EN 54-16 zertifiziert sein.

Auf entsprechende Frage hat die Vergabestelle im Zusammenhang mit der Zertifizierung präzisiert, dass sowohl betreffend die Zertifizierung SN EN 54-24 als auch betreffend die Zertifizierung SN EN 54-16 eine durch einen Notified Body ausgestellte EU-Konformitätserklärung verlangt werde (vgl.

Frage 14 der Übersicht vom 28. Februar 2017 betreffend Fragen und Antworten zum Projekt-ID 150160; Beilage 6 zur Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 1. November 2017).

4.4.4 Vorab ist festzuhalten, dass die Anforderungen bezüglich Zertifizierung der Komponenten der Sprachalarmierungsanlagen im Pflichtenheft mit dem Vermerk "zwingend erforderlich" gekennzeichnet wurden. Entsprechend handelt es sich bei diesen Anforderungen um Mindestanforderungen (vgl. E. 4.2), weshalb das Angebot der Beschwerdegegnerin bei deren Nichterfüllung nicht in die Bewertung einbezogen werden dürfte.

4.4.5 Im Pflichtenheft wurde nicht die Zertifizierung des Systemverbunds der zentralen Steuersysteme sondern die Zertifizierung der Komponenten, nämlich der Lautsprecher, der Verstärker, der Komponenten der zentralen Steuersysteme und der Sprechstellen gefordert. Dabei wurden als Konformitätserklärungen gemäss Vergabestelle einerseits die Zertifikate von Notified Bodies oder andererseits Leistungserklärungen der jeweiligen Herstellerfirmen, die als Bestätigung der Zertifizierung gelten, anerkannt.

Prima facie konnte die Beschwerdegegnerin mit der Einreichung ihres Angebots für alle geforderten Komponenten eine rechtsgenügende Konformitätserklärung vorweisen. Im Weiteren reichte sie im Rahmen des Beschwerdeverfahrens noch einmal für die zentralen Steuersysteme und der übrigen Komponenten (Lautsprecher, Systemverstärker und Sprechstellen) sämtliche Zertifizierungen zu den Akten. Die Beschwerdeführerin macht denn auch nicht geltend, dass die einzelnen Komponenten der Beschwerdegegnerin die massgebenden Normen nicht erfüllen würden. Weitergehendes, insbesondere die Zertifizierung des Systemverbunds, wird jedoch gemäss den Ausschreibungsunterlagen nicht gefordert. Entsprechend braucht nicht geprüft zu werden, ob sich die Zertifizierung auch auf die Vernetzung des Systems P._____ der Beschwerdegegnerin erstreckt.

5.

Zusammenfassend und nach einer prima-facie-Würdigung ist nicht ersichtlich, inwieweit die Vergabestelle einen qualifizierten Ermessensfehler begangen hätte, indem sie die technische Leistungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin und somit ihre grundsätzliche Geeignetheit als gegeben erachtete und diese am Vergabeverfahren teilnehmen liess.

Da die Beschwerdegegnerin alsdann die höchste Punktzahl erreichte, verstösst auch der Zuschlag an sie nicht gegen Bundesrecht.

6.

Insgesamt ergibt die prima-facie-Würdigung somit, dass die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erscheint.

Bei diesem Ergebnis ist es nicht erforderlich, in einem nächsten Schritt abzuwägen, ob die Interessen der Vergabestelle an einer sofortigen Vollstreckung gewichtiger sind als das Interesse der Beschwerdeführerin, dass ihre Chance auf einen Zuschlag durch die Gewährung der aufschiebenden Wirkung gewahrt werde.

Ebenfalls ist es nicht erforderlich, auf den Antrag der Beschwerdeführerin auf Einholung einer Expertise einzugehen.

7.

Der Antrag der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist daher abzuweisen.

8.

In Bezug auf das letztmals in den Schlussbemerkungen erneute Gesuch um vollumfängliche Einsicht in die Verfahrensakten ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin vor Ergehen des Zwischenentscheids zur aufschiebenden Wirkung teilweise Einsicht in die Vergabeakten gewährt wurde.

Die bisher gewährte Akteneinsicht entspricht der angezeigten Prozessdisziplin, wonach die Akteneinsicht mit Blick auf das für das Zwischenverfahren betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung geltende qualifizierte Beschleunigungsgebot teilweise ins Hauptverfahren verschoben werden kann (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1371). Dementsprechend bleiben instruktionsrichterliche Anordnungen zur Akteneinsicht im Hauptverfahren vorbehalten. Aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen ist die Beschwerdeführerin jedenfalls in der Lage, sich ein hinreichendes Bild zur Ausgangslage namentlich mit Blick auf die Anfechtung des vorliegenden Entscheids zu machen (vgl. die Zwischenverfügung B-2297/2017 E. 7.2 mit Hinweis).

9.

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Zwischenentscheids

ist mit dem Entscheid in der Hauptsache zu befinden. Die weiteren Instruktionen des Hauptverfahrens erfolgen mit separater Verfügung.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

2.1 Der Akteneinsichtsantrag der Beschwerdeführerin wird einstweilen abgewiesen, soweit diesem nicht bereits im Rahmen der Instruktion entsprochen worden ist.

2.2 Weitere Anordnungen betreffend die Akteneinsicht im Hauptverfahren bleiben vorbehalten.

3.

Die Instruktion des Schriftenwechsels im Hauptverfahren erfolgt mit separater Verfügung.

4.

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Zwischenentscheids wird mit dem Endentscheid befunden.

5.

Diese Verfügung geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; vorab per Fax)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 150160; Gerichtsurkunde; vorab in elektronischer Form)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde; vorab in elektronischer Form)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Urech

Thomas Reidy

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid 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 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 29. Januar 2018