



---

Abteilung II  
B-487/2020

## **Urteil vom 29. Oktober 2020**

---

Besetzung

Richter Francesco Brentani (Vorsitz),  
Richterin Eva Schneeberger, Richter Christian Winiger,  
Gerichtsschreiber Corrado Bergomi.

---

Parteien

**X. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hans Munz,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**armasuisse,**  
Vergabestelle.

---

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen –  
Gesamtsanierung Kaserne Auenfeld, Wpl Frauenfeld,  
1. Etappe: BKP 211 Baumeisterarbeiten Baufeld NORD,  
SIMAP-Meldungsnummer 1113601; Projekt-ID 189221.

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Am 17. Juni 2019 hat die Vergabestelle auf der Internetplattform SIMAP einen Bauauftrag gemäss Gemeinschaftsvokabular 45000000 (Bauarbeiten) mit dem Projekttitel "Gesamtsanierung Kaserne Auenfeld, Wpl Frauenfeld, 1. Etappe: BKP 211 Baumeisterarbeiten Baufeld NORD" im offenen Verfahren ausgeschrieben (Meldungsnummer 1082199; Projekt-ID 189221).

**A.b** Innerhalb der Einreichungsfrist sind bei der Vergabestelle drei Angebote eingegangen, darunter dasjenige der Beschwerdeführerin.

**A.c** Am 27. September 2019 hat die Vergabestelle mit sämtlichen Anbietern ein technisches Bereinigungsgespräch durchgeführt.

**A.d** Im Anschluss an die fristgerechte Einreichung der drei bereinigten Angebote und deren Prüfung hat die Vergabestelle mit separatem Schreiben vom 7. November 2019 allen Offerenten mitgeteilt, dass kein Angebot als das wirtschaftlich Günstigste erscheine, weil sich aus der Bewertung der Zuschlagskriterien ein Punktegleichstand ergeben habe. Sodann wurde den Offerenten Gelegenheit gegeben, bis am 20. November 2019 ihr Angebot zu überarbeiten, wovon sie fristgerecht Gebrauch gemacht haben.

**A.e** Am 18. Dezember 2019 hat die Vergabestelle der ARGE A. \_\_\_\_\_ (im Folgenden: Zuschlagsempfängerinnen) den Zuschlag erteilt und die Zuschlagsverfügung am 10. Januar 2020 auf SIMAP publiziert (Meldungsnummer 1113601). Als Begründung für den Zuschlagsentscheid wurde angeführt: "Nach Beurteilung der Zuschlagskriterien erreichte die Offerte des Zuschlagsempfängers die höchste Punktzahl. Die Offerte ist somit in ihrer Gesamtheit die wirtschaftlich Günstigste" (Punkt 3.3 der Zuschlagspublikation).

**A.f** Mit separatem Schreiben vom 10. Januar 2020 hat die Vergabestelle die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Zuschlagspublikation auf SIMAP darüber informiert, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden können. Zugleich wurde das Ergebnis der Bewertung ihres Angebots und desjenigen der Zuschlagsempfängerinnen (4.80 bzw. 4.85 von maximal 5 Punkten) sowie die Preisspanne der eingereichten Angebote bekanntgegeben.

**B.**

Gegen den publizierten Zuschlag hat die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 24. Januar 2020 (Posteingang: 27. Januar 2020) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. In der Hauptsache beantragt sie, der Zuschlagsentscheid vom 10. Januar 2020 sei aufzuheben und der Zuschlag sei der Beschwerdeführerin zu erteilen, eventuell sei die Angelegenheit an die Vergabestelle zurückzuweisen mit der Anweisung, der Beschwerdeführerin den Zuschlag zu erteilen. Weiter stellt sie das prozessuale Begehren, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei der Vergabestelle bis zum Entscheid über den Antrag betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu untersagen, mit den Zuschlagsempfängerinnen einen Vertrag abzuschliessen. Im Weiteren ersucht die Beschwerdeführerin um Einsicht in alle Vorakten der Vergabestelle, namentlich in die verschiedenen Offerten der Verfahrensbeteiligten, sowie um Gelegenheit zur Einreichung einer ergänzenden Beschwerdebegründung nach erfolgter Akteneinsicht.

Im Wesentlichen macht die Beschwerdeführerin geltend, der angefochtene Zuschlagsentscheid sei ungenügend bzw. nicht nachvollziehbar begründet und durch eine nicht korrekte Anwendung der Ausschreibungskriterien ergangen. Weder der Zuschlagsentscheid noch das Absageschreiben der Vergabestelle würden Aussagen dazu enthalten, ob und nach welchen Regeln Auf- bzw. Abrundungen vorgenommen worden seien bzw. welche Gründe hinter der Bewertungsdifferenz stehen würden. Ebenso wenig liessen sich die Gründe für die Änderungen der Ausschreibungsunterlagen anlässlich des technischen Bereinigungsgesprächs erklären.

Die bessere Bewertung der Zuschlagsempfängerinnen sei in weiterer Hinsicht nicht nachvollziehbar. Einerseits habe die Vergabestelle der Beschwerdeführerin am Unternehmergespräch mitgeteilt, dass sie vor der "Abgebotsrunde" an zweiter Stelle rangiere, wohingegen die Zuschlagsempfängerinnen gemäss diesen Informationen den dritten Rang und eine weitere Anbieterin den ersten Rang belegt hätten. Zum Nachweis hierfür hat die Beschwerdeführerin eine Zeugeneinvernahme angeboten. Aufgrund der Informationen seitens der Vergabestelle besteht für die Beschwerdeführerin andererseits Grund zur Annahme, dass die Zuschlagsempfängerinnen die Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen betreffend Einbau von Recyclingbeton nicht erfüllen können. Die Nichteinhaltung der Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen stelle einen Ausschlussgrund dar oder wäre zumindest bei der Bewertung der Angebote entsprechend zu berücksichtigen gewesen.

**C.**

Mit Zwischenverfügung vom 28. Januar 2020 hat der Instruktionsrichter angeordnet, dass bis zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts über den Antrag betreffend Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen, welche den Ausgang des hängigen Beschwerdeverfahrens präjudizieren könnten, namentlich der Vertragsabschluss mit den Zuschlagsempfängerinnen, zu unterbleiben hätten. Zugleich wurde die Vergabestelle aufgefordert, eine Vernehmlassung und die Vorakten einzureichen sowie Angaben über das geschätzte Gesamtauftragsvolumen zu machen.

**D.**

Innert dreimal erstreckter Frist hat die Vergabestelle mit Eingabe vom 19. März 2020 die Vergabeakten 1-27 inklusive Aktenverzeichnis eingereicht. Mit E-Mail vom 3. April 2020 hat sie dann die Vernehmlassung, ein aktualisiertes Aktenverzeichnis mit der Stellungnahme zum Umfang der Akteneinsicht für jedes einzelne Dokument, sowie die Beilagen 28-30 übermittelt. Sie beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen und den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerin sei zu entsprechen, unter Auferlegung der Verfahrenskosten an die Beschwerdeführerin.

Hinsichtlich der Änderungen der Ausschreibungsunterlagen anlässlich des technischen Bereinigungsgesprächs macht die Vergabestelle deutlich, dass es sich dabei um im Verhältnis zum Gesamtauftrag untergeordnete Anpassungen und Präzisierungen zum Leistungsverzeichnis handle, welche allen Anbietern in gleicher Weise mitgeteilt worden seien.

Die Vergabestelle weist die Rüge der ungenügenden Begründung des Zuschlags zurück. Die Zuschlagsverfügung sei nur summarisch begründet und eine detaillierte Begründung des angefochtenen Entscheids befinde sich in der Vergabematrix. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin als unberücksichtigte Anbieterin von der gesetzlich vorgeschriebenen Möglichkeit, bei der Vergabestelle um Bekanntgabe weiterer Informationen zu ersuchen, keinen Gebrauch gemacht.

Die Vergabestelle bestreitet ebenfalls die Vorwürfe im Zusammenhang mit allfälligen unklaren Rundungen. Bezüglich des Zuschlagskriteriums "Preis" seien das Angebot der Beschwerdeführerin und dasjenige der Zuschlagsempfängerinnen je mit der Note 5 bewertet worden. Trotz des leicht teureren Angebots der Beschwerdeführerin sei kein Punkteabzug erfolgt.

Die Vergabestelle führt den Bewertungsunterschied beim Zuschlagskriterium 2.2 "Auftragsanalyse / Baustelleneinrichtung" auf den Umstand zurück, dass die Beschwerdeführerin im Gegensatz zu den Zuschlagsempfängerinnen keine Aussage zur Baustellenabwasserbehandlung gemacht habe. Bei den übrigen Kriterien habe Punktegleichstand geherrscht.

Die Vergabestelle lässt ferner den Vorwurf nicht gelten, wonach die Zuschlagsempfängerinnen die Ausschreibungsvorgabe punkto Einsetzung von Recyclingbeton nicht eingehalten hätten.

Die Vergabestelle moniert weiter, die Beschwerdeführerin gebe den Sachverhalt teilweise falsch wieder, wenn sie von einer reinen Abgebotsrunde rede. Zutreffend sei vielmehr, dass aufgrund des Punktegleichstands das wirtschaftlich günstigste Angebot nicht habe ermittelt werden können, weshalb die Anbieter mit Schreiben vom 7. November 2019 eingeladen worden seien, ihr Angebot zu überarbeiten.

Schliesslich führt die Vergabestelle aus, sie habe am 20. August 2020 (recte: 2019) der Beschwerdeführerin auf ihre Anfrage hin Einsicht in das (erste) Offertöffnungsprotokoll gegeben, womit sie möglicherweise den Grundsatz der Vertraulichkeit und der Gleichbehandlung der Anbieter verletzt haben könnte, auch wenn sich für die Beschwerdeführerin keine Nachteile ergeben hätten. Es treffe zu, dass die Beschwerdeführerin im erwähnten Offertöffnungsprotokoll an zweiter Stelle und die Zuschlagsempfängerinnen an dritter Stelle rangierten. Diese Rangfolge habe allerdings ausschliesslich den Preis betroffen. Unter Einbezug aller Zuschlagskriterien seien die Zuschlagsempfängerinnen an erster Stelle gelegen.

#### **E.**

Mit Zwischenentscheid vom 8. April 2020 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gutgeheissen. Sodann wurde der Beschwerdeführerin eine Kopie der Vernehmlassung der Vergabestelle vom 3. April 2020 und des erweiterten Aktenverzeichnisses unter Abdeckung des Namens der drittplatzierten Anbieterin übermittelt. Zugleich wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, die Akten genau zu bezeichnen, in welche sie um Einsicht ersucht. Dieser Aufforderung kam die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 21. April 2020 nach.

**F.**

Mit Verfügung vom 24. April 2020 hat das Bundesverwaltungsgericht den Verfahrensbeteiligten und den Zuschlagsempfängerinnen Gelegenheit gegeben, sich zu seinem Vorschlag betreffend die zu gewährende Akteneinsicht mit Bezug auf das Dokument "Vergabematrix von Leistungen im offenen Verfahren" als Teil der Beilage 23a (ohne Schwärzungen) und 23b (geschwärzt) zu äussern, wobei eine fehlende fristgerechte Antwort als Einverständnis gelte.

**G.**

Nach Unterbleiben einer fristgerechten Antwort hat das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 13. Mai 2020 der Beschwerdeführerin die Einsicht in die Akten des Vergabeverfahrens gemäss der vorgeschlagenen Vorgehensweise gewährt und ihr Gelegenheit zur Einreichung der Replik gegeben. Die Beschwerdeführerin erhielt insbesondere teilweise Einsicht in die Dokumente 6b (Offertöffnungsprotokoll vom 14.08.2019 geschwärzt), 7b (Angebotsspiegel vom 01.09.2019 geschwärzt), 14b (Offertöffnungsprotokoll vom 14.10.2019 geschwärzt), 15b (Angebotsspiegel nach technischer Bereinigung vom 01.11.2019 geschwärzt), 22b (Offertöffnungsprotokoll vom 21.11.2019 geschwärzt) und 23b (Vergabeantrag mit Vergabematrix vom 18.12.2019 geschwärzt) gemäss den Abdeckungsvorschlägen der Vergabestelle. Die Beschwerdeführerin erhielt eine über den Abdeckungsvorschlag der Vergabestelle hinausgehende Einsicht in das Dokument "Vergabematrix von Leistungen im offenen Verfahren" als Teil der Beilage 23a (ohne Schwärzungen) und 23b (geschwärzt) gemäss Vorschlag des Gerichts in der Verfügung vom 24. April 2020 (d.h. unter Offenlegung sämtlicher Anmerkungen zur Offerte der Zuschlagsempfängerinnen betreffend das Zuschlagskriterium 2.2 [Baustelleneinrichtung] sowie das Zuschlagskriterium 3.2 [Schlüsselperson 2 Bauführer] nur bezüglich der zweiten und dritten Referenz unter Abdeckung des Namens der betroffenen Schlüsselperson).

**H.**

Mit innert einmal erstreckter Frist eingereichter Replik vom 10. Juni 2020 bestätigt die Beschwerdeführerin die in der Beschwerde gestellten Anträge.

Die Beschwerdeführerin macht ergänzend geltend, die Vergabestelle habe den Umstand, dass die Beschwerdeführerin ein Angebot mit dem höchsten

Anteil von Recyclingbeton unterbreitet habe, nicht gewürdigt und zu Unrecht in der Bewertung nicht gewichtet.

Ferner erachtet die Beschwerdeführerin die Ausführungen der Vergabestelle betreffend Rangierung der Anbieter in den einzelnen Phasen des Vergabeverfahrens als aktenwidrig, falsch und nicht nachvollziehbar.

Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin die Bewertung ihres Angebots beim Zuschlagskriterium "Baustelleneinrichtung" bzw. des Angebots der Zuschlagempfängerinnen beim Zuschlagskriterium "Schlüsselperson 2" als rechtsfehlerhaft zu tief bzw. zu hoch. Die Beurteilung des Zuschlagskriteriums "Bauprogramm" sei ebenfalls nicht nachvollziehbar.

#### **I.**

Mit Schreiben vom 12. Juni 2020 weist die Beschwerdeführerin auf einen zu korrigierenden offensichtlichen Verschieb in ihrer Replik hin. Korrekt heisse es, dass die Vergabestelle "nicht" geltend gemacht habe, es würden Unterlagen zur Baustellenabwasserbehandlung fehlen.

#### **J.**

Mit innert zweimal erstreckter Frist eingereichter Duplik vom 13. Juli 2020 hält die Vergabestelle sinngemäss an die Anträge und deren Begründung in ihrer Vernehmlassung fest.

Ergänzend hebt die Vergabestelle hervor, sie habe nie behauptet, dass das Angebot der Beschwerdeführerin bezüglich Einsatz von Recyclingbeton nicht ausschreibungskonform sei, sonst hätte es vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen. In den Ausschreibungsunterlagen bzw. in der Definition der Zuschlagskriterien sei nicht vorgesehen, dass ein Überschreiten dieser Anforderungen mit Zusatzpunkten belohnt werde.

Soweit sich die Beschwerdeführerin auf den Angebotsspiegel vom 1. September 2019 beziehe, treffe es zu, dass ihr Angebot Platz 1 der Rangfolge belegt habe. Dies sei aber unerheblich, da die Angebote in dieser Phase noch nicht vergleichbar seien und eine Bewertung derselben in jenem Zeitpunkt nicht möglich gewesen sei.

Ferner präzisiert die Vergabestelle ihre Aussagen zu den Rundungen und nimmt zu den Bewertungsrügen bezüglich der Zuschlagskriterien "Baustelleneinrichtung" und "Schlüsselperson 2" Stellung.

**K.**

Mit Verfügung vom 14. Juli 2020 wurde der Beschwerdeführerin die Duplik der Vergabestelle vom 13. Juli 2020 zur Kenntnis gebracht und mitgeteilt, dass kein weiterer Schriftenwechsel vorgesehen sei.

**L.**

Mit unaufgefordertem Schreiben vom 17. Juli 2020 nimmt die Beschwerdeführerin zu einigen ihrer Ansicht nach neuen Ausführungen der Vergabestelle in der Duplik Stellung. Insbesondere hält sie die in der Duplik "nachgeschobene" Begründung der Vergabestelle für die Bewertung des Zuschlagskriteriums "Baustelleneinrichtung" als nicht nachvollziehbar und unzulässig.

**M.**

Mit Verfügung vom 21. Juli 2020 wurde die unaufgeforderte Eingabe der Beschwerdeführerin der Vergabestelle zur freigestellten Stellungnahme bis am 4. August 2020 übermittelt. Die Frist verstrich ungenutzt.

**N.**

Die Zuschlagsempfängerinnen haben sich zur Frage, ob sie im vorliegenden Verfahren als Beschwerdegegnerinnen teilnehmen möchten, innert der ihnen mit Zwischenverfügung vom 28. Januar 2020 angesetzten Frist nicht geäußert.

**O.**

Auf die dargelegten und weitere Vorbringen der Parteien 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 entsprechend auf die Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (Urteil des BVGer B-3797/2015 vom 13. April 2016, auszugsweise publiziert als BVGE 2017/IV/4 E. 1.1 m.H. "Publicom").

**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]).

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das BöB und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (vgl. Art. 26 Abs. 1 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 31 BöB kann die Unangemessenheit vor Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

## **2.**

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. "Areal- und Gebäudeüberwachung PSI"). 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.

**2.1** Die Vergabestelle untersteht als Teileinheit der allgemeinen Bundesverwaltung dem BöB (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BöB).

**2.2** Die Vergabestelle geht in Ziffer 1.8 der Ausschreibung vom 17. Juni 2019 von einem Bauauftrag aus. Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c BöB bedeutet der Begriff "Bauauftrag" einen Vertrag über die Durchführung von Hoch- und Tiefbauarbeiten im Sinne von Ziffer 51 der zentralen Produktklassifikation (CPC-Liste) nach Anhang 1 Annex 5 des GPA. Die ausgeschriebenen Leistungen des Auftrags haben Baumeisterarbeiten zur Erstellung der Massivbaute im Baufeld Nord zum Gegenstand, welche ihrerseits den Neubau eines Unterkunftsgebäudes umfasst (vgl. Ziffer 2.6 der Ausschreibung). Demnach handelt es sich offensichtlich und unbestrittenermassen um einen Bauauftrag, der gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 BöB in den Anwendungsbereich des BöB fällt.

Im vorliegenden Fall liegen die Angebote in einer Preisspanne zwischen Fr. 4'889'852.75 bis Fr. 5'077'349.25 (Ziffer 3.2 der SIMAP-Publikation vom 10. Januar 2020). Auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts

gemäss Zwischenverfügung vom 28. Januar 2020, sich zur Frage der Erreichung des Schwellenwerts bzw. zum geschätzten Gesamtauftragsvolumens zu äussern, hat die Vergabestelle in ihrer Vernehmlassung unter anderem angeführt, die Baumeisterarbeiten Baufeld NORD seien Teil des Projekts Gesamterneuerung Kaserne Auenfeld, Wpl Frauenfeld 1, 1. Etappe. Die Anlage werde für 121 Millionen Franken saniert und ausgebaut, wobei für das Unterkerntgebäude, für welches die vorliegenden Baumeisterarbeiten zu beschaffen seien, Kosten von rund 26 Millionen Franken veranschlagt würden (vgl. Vernehmlassung S. 2 f.). Nach dem Gesagten gilt der Schwellenwert für Bauwerke von 8.7 Mio. Fr. gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. c BöB bzw. Art. 6 Abs. 2 BöB i.V.m. Art. 1 Bst. c der Verordnung des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) vom 22. November 2017 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2018 und 2019 (AS 2017 7267) als erreicht (vgl. auch Art. 7 Abs. 2 BöB).

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.

**2.3** Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit zuständig.

**2.4** Das BöB enthält keine spezielle submissionsrechtliche Regelung zur Beschwerdelegitimation, weshalb diese nach dem allgemeinen Verfahrensrecht des Bundes zu beurteilen ist (Art. 26 Abs. 1 BöB bzw. Art. 37 VGG in Verbindung mit Art. 48 VwVG; BGE 137 II 313 E. 3.2; Urteil des BVer B-1772/2014 vom 21. Oktober 2014 E. 1.2.1 "Geo-Agrardaten"). Danach ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vergabestelle am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG).

**2.5** Die zweiplatzierte Beschwerdeführerin hat als Offerentin am Verfahren vor der Vergabestelle teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung – ihr Angebot wurde nicht berücksichtigt und der Zuschlag wurde einer Mitbewerberin erteilt – besonders berührt. Sie ist damit formell beschwert.

**2.6** Nach der 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.). Diese Frage ist aufgrund der vom Beschwerdeführer gestellten Anträge und vorgebrachten Rügen zu beantworten. Ob die entsprechenden Rügen begründet sind, ist insofern sowohl Gegenstand der materiellen Beurteilung als auch bereits vorfrageweise von Bedeutung für das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen (BGE 141 II 14 E. 5.1 "Monte Ceneri"; BGE 137 II 313 E. 3.3.3 "Microsoft"). Für derartige doppelrelevante Sachverhalte gilt, dass es im Stadium der Prüfung der Eintretensvoraussetzungen genügt, wenn der Beschwerdeführer glaubhaft macht ("mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit geltend macht", "rende vraisemblable"), dass seine Aussichten, nach einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung den Zuschlag zu erhalten, intakt sind und nicht einer der vor ihm platzierten Mitbewerber den Zuschlag erhalten würde (BGE 141 II 14 E. 5.1 "Monte Ceneri" mit Hinweisen; Zwischenentscheide des BVGer B-3374/2019 vom 2. September 2019 E. 4.6 "Produkte zur Innenreinigung III" und B-3196/2016 vom 31. August 2016 E. 5.5 "Unterhaltsreinigung Zollverwaltung").

**2.7** Die Beschwerdeführerin beantragt, der Zuschlag sei aufzuheben und ihr zu erteilen, eventuell die Angelegenheit an die Vergabestelle zur Erteilung des Zuschlags an die Beschwerdeführerin zurückzuweisen. Sie macht im Wesentlichen eine rechtsfehlerhafte und nicht nachvollziehbare Bewertung der Zuschlagskriterien durch die Vergabestelle geltend. Insbesondere sei ihr Angebot beim Zuschlagskriterium "Baustelleninstallation" zu tief und das Angebot der Zuschlagsempfängerinnen beim Zuschlagskriterium "Schlüsselperson 2" zu hoch bewertet worden. Zudem bestehe aufgrund von ihr bekannten Informationen Anlass zu glauben, dass die Zuschlagsempfängerinnen im Gegensatz zur Beschwerdeführerin die Ausschreibungsvorgaben zur Verwendung von Recyclingbeton nicht erfüllen würden. Dieser Umstand müsste entweder zum Ausschluss ihrer Offerte führen bzw. in die Bewertung der Zuschlagskriterien gebührend Berücksichtigung finden.

Würde das Gericht dieser Argumentation folgen, so hätte die Beschwerdeführerin als mit ihrem Angebot an zweiter Stelle rangierte Anbieterin eine 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 "Monte Ceneri" m.H., Urteil des BVGer B-4637/2016 vom 17. März 2017 E. 1.2 "Tunnelreinigung Gotthard-Basistunnel").

**2.8** Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat sich rechtsgenügend durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 VwVG). Eingabefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 30 BöB und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 44 ff. VwVG).

**2.9** Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **3.**

Die Beschwerdeführerin rügt vorab im Sinne einer möglichen Beeinträchtigung ihres Gehörsanspruchs, der angefochtene Zuschlagsentscheid sei ungenügend begründet.

Die Vergabestelle entgegnet, die Zuschlagsverfügung werde gestützt auf Art. 23 Abs. 1 BöB nur summarisch begründet und verweist für Details auf die Vergabematrix. Sie hebt insbesondere hervor, dass die Beschwerdeführerin von der in Art. 23 Abs. 2 BöB vorgeschriebenen Möglichkeit, bei der Vergabestelle ein Gesuch um Bekanntgabe weiterer Informationen zu stellen, keinen Gebrauch gemacht habe.

#### **3.1**

**3.1.1** Nach Art. 35 Abs. 1 VwVG sind schriftliche Verfügungen namentlich zu begründen. Um dem in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör zu genügen, muss die Begründung einer Verfügung dem Betroffenen ermöglichen, die Tragweite derselben zu beurteilen und sie in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen (BGE 138 I 232 E. 5.1; Urteil des BVGer B-536/2013 vom 29. Mai 2013 E. 2.2.1 "Abbruch IT-Dienste" und HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1070 f.). Hinsichtlich der Begründung von Zuschlagsverfügungen im Sinne von Art. 29 Bst. a BöB enthält Art. 23 BöB eine *lex specialis* zu Art. 35 Abs. 1 (und 3) VwVG (Urteil des BVGer B-3526/2013 vom 20. März 2014 E. 3.2 "HP-Monitore"). Art. 23 Abs. 1 BöB lässt in einem ersten Schritt eine summarische Begründung genügen (BVGE 2018 IV/11 E. 2.2.2). Die für die Publikation der

Zuschlagsverfügungen notwendigen Angaben sind in Art. 28 der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11) aufgezählt. Erst auf Gesuch hin muss die Vergabestelle den nicht berücksichtigten Anbietern umgehend weitergehende Informationen bekanntgeben (vgl. Art. 23 Abs. 2 BöB; BVGE 2018 IV/11 E. 2.4.3; Zwischenentscheid des BVGer B-3644/2017 vom 23. August 2017 E. 5.2 "Tunnelorientierungsbeleuchtung").

**3.1.2** Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht kann ein diesbezüglicher Mangel geheilt werden, wenn die unterinstanzliche Behörde anlässlich der Anfechtung ihres Entscheides eine genügende Begründung nachliefert, typischerweise in der Vernehmlassung (LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, 1998, S. 214 m.H.). Dem Anspruch auf Begründung wird Genüge getan, wenn die Behörde die Begründung im Rechtsmittelverfahren liefert und der Betroffene Gelegenheit erhält, in einem zweiten Schriftenwechsel dazu Stellung zu nehmen (Zwischenentscheid des BVGer B-3302/2019 vom 24. September 2019 E. 6.2 i.f. mit Hinweis auf die Urteile des BGer 2P.23/2004 vom 13. August 2004 E. 2.2, 1P.593/1999 vom 1. Dezember 1999 E. 5a und 5e sowie 2P.21/1993 vom 8. September 1993, publ. in: SJ 1994 S. 161 ff. E. 1b).

**3.2** Vorliegend entsprechen die Angaben in Ziff. 1.3 (Verfahrensart), 1.4 (Auftragsart), 3.2 (Berücksichtigte Anbieter, Preisspanne der eingegangenen Angebote) und 4.2 (Datum des Zuschlags) des Zuschlagsentscheids den inhaltlichen Anforderungen des Art. 28 VöB. Hinsichtlich der Begründung geht aus Ziff. 3.3 des Zuschlagsentscheids hervor, dass die Offerte der Zuschlagsempfängerinnen nach Beurteilung der Zuschlagskriterien die höchste Punktzahl erreicht habe und somit in ihrer Gesamtheit die wirtschaftlich Günstigste sei. Eine solche Begründung – selbst in Kombination mit der Bekanntgabe der maximal möglichen und der Beschwerdeführerin und Zuschlagsempfängerinnen gesamthaft erteilten Notenpunkte im Absageschreiben (vgl. Sachverhalt Bst. A.e) – vermag praxisgemäss den Anforderungen an eine summarische Begründung im Sinne von Art. 23 Abs. 1 BöB nicht zu genügen (vgl. BVGE 2018 IV/11 E. 2.3 m.w.H.). Es trifft zu, dass die Beschwerdeführerin die Vergabestelle nicht um Erteilung weitergehender Informationen für die Nichtberücksichtigung ihrer Offerte (sei es in Form eines Debriefings oder einer schriftlichen Mitteilung) gemäss Art. 23 Abs. 2 BöB ersucht hat, wobei anzumerken ist, dass diese Bestimmung der Vergabestelle – bei ausbleibendem Antrag – effektiv keine Informationspflicht auferlegt. Vor diesem Hintergrund kann die Verletzung der Begründungspflicht allein mit

Blick auf das Beschleunigungsgebot nicht zu einer Rückweisung führen und ebenso wenig vermag sie eine Reduktion der Verfahrenskosten oder den Zuspruch einer Parteientschädigung zu rechtfertigen (vgl. BVGE 2018 IV/11 E. 2.3 m.w.H.).

**3.3** Im Beschwerdeverfahren hat die Vergabestelle im Rahmen der Vernehmlassung und der Duplik die Gelegenheit genutzt, die Gründe für die Nichtberücksichtigung der Beschwerdeführerin näher zu erläutern. Die Beschwerdeführerin konnte ihrerseits insbesondere in das teilweise abgedeckte Dokument "Vergabematrix von Leistungen im offenen Verfahren" Einsicht nehmen. Damit konnte ihr Einblick in die Noten und die pro Zuschlagskriterium erreichten Punktzahlen sowie in die stichwortartige Begründung für die Bewertung ihres eigenen Angebots als auch (teilweise) desjenigen der Zuschlagsempfängerinnen gewährt werden. In der Folge konnte die Beschwerdeführerin anlässlich der Replik und ihrer Anmerkungen zur Duplik zu den ihr übermittelten Vergabeakten sowie den Ausführungen der Vergabestelle Stellung nehmen.

**3.4** Soweit der Vergabestelle eine Verletzung der Begründungspflicht vorgeworfen werden könnte, wäre sie damit als geheilt zu betrachten.

#### **4.**

Die Beschwerdeführerin beanstandet in erster Linie die Bewertung der Offerte der Zuschlagsempfängerinnen als auch diejenige ihres eigenen Angebots und erachtet diese als rechtfehlerhaft, insbesondere bei den Zuschlagskriterien "Baustelleninstallation" und "Schlüsselperson 2". Ferner wirft die Beschwerdeführerin der Vergabestelle in mehrfacher Hinsicht eine unkorrekte bzw. unklare Anwendung der Ausschreibungsbedingungen vor. Ihre Rügen beziehen sich konkret auf die Änderungen der Ausschreibungsunterlagen anlässlich des technischen Bereinigungsgesprächs, auf die Unklarheit im Zusammenhang mit allfälligen Rundungen, auf die Informationen betreffend die Rangierung der Anbieter während der verschiedenen Phasen des Vergabeverfahrens sowie auf die mutmassliche Nichterfüllung der Ausschreibungsvorgabe bezüglich der Verwendung von Recyclingbeton durch die Zuschlagsempfängerinnen. Diese Rügen sind vor den eigentlichen Bewertungsrügen zu behandeln.

## 4.1

**4.1.1** Die Beschwerdeführerin verweist in der Beschwerdeschrift auf die in den Ziff. 10.3 – 10.5 des Protokolls des technischen Bereinigungsgesprächs vom 27. September 2019 festgehaltene Änderung der Ausschreibungsunterlagen (Beschwerdebeilage 8; Vorakten, Beilage 10) und beantragt, es sei anhand der Vorakten zu prüfen, ob Rechtsverletzungen bereits in diesem Kontext erfolgt seien.

**4.1.2** Die Vergabestelle räumt in der Vernehmlassung ein, anlässlich der technischen Bereinigungsgespräche Anpassungen und Präzisierungen des Leistungsverzeichnisses vorgenommen zu haben und erachtet diese aufgrund deren Verhältnisses zum Gesamtauftrag als unwesentlich und zulässig, zumal sie allen Anbietern in gleicher Weise mitgeteilt worden seien.

**4.1.3** Die Vergabestelle ist grundsätzlich an die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen gebunden. Diese Bindung ergibt sich insbesondere aus dem Transparenzgebot und aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz (BVG E. 2017 IV/3 E. 4.3.5 "Mobile Warnanlagen"; Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 7. Juli 2016 E. 10.5 "Casermettatunnel"). Das Leistungsverzeichnis bildet ein Kernelement der Ausschreibungsunterlagen (vgl. Urteil des BVGer B-3013/2012 vom 31. August 2012 E. 9.3.2 "Verkehrsingenieur Effretikon - Ohringen") und ist (auch) für die Vergabestelle verbindlich. Soweit auf Positionen verzichtet wird oder solche verändert werden, kommt jedenfalls dem Gleichbehandlungs- und dem Transparenzgebot eine besondere Bedeutung zu (vgl. in Bezug auf die Veränderung der Anforderungen den Zwischenentscheid des BVGer B-7252/2007 vom 6. Februar 2008 E. 3.1.1 ff. "Lieferung Simulatoren").

Die Ausschreibungsanforderungen können vor dem Termin für die Öffnung oder der Entgegennahme von Angeboten noch konkretisiert oder präzisiert werden. Die Vergabebehörde hat die Änderung allen Personen mitzuteilen, welche die Ausschreibungsunterlagen verlangt haben. Jede wichtige Angabe, die einem Anbieter in Bezug auf eine Beschaffung gemacht wird, ist gleichzeitig allen anderen betroffenen Anbietern mitzuteilen und zwar so rechtzeitig, dass die Anbieter diese Angabe berücksichtigen und sich danach richten können (Art. IX Ziff. 10 GPA; Art. 16 Abs. 4 VöB). Wenn der Beschaffungsgegenstand in einem wichtigen Punkt geändert wird, folgt aus dem Gebot der Transparenz und der Publizität in Bezug auf den

Beschaffungsgegenstand, dass die Vergabebehörde das laufende Vergabeverfahren unterbrechen und es neu beginnen muss, damit neue potentielle Anbieter die Möglichkeit haben, ein Angebot einzureichen, um den Zuschlag für die neue Beschaffung zu erhalten (vgl. Urteil des BVGer B-5084/2007 vom 28. Januar 2008 E. 2.4.1 "Erneuerung Funksystem"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 804). Eine wesentliche Projektänderung im Sinne von Art. 30 Abs. 3 VöB ist anzunehmen, wenn sich diese derart im Auftragswert niederschlägt, dass ein aufgrund der Schwellenwerte höherstufiges Verfahren zu wählen oder eine Ausweitung des potentiellen Anbieterkreises zu erwarten ist, wenn sich die Projektänderung grundsätzlich auf die Kalkulationsgrundlagen der Anbieter auswirkt bzw. deren Kalkulationsfreiheit beschränkt oder eine Veränderung der Zuschlagskriterien nach sich zieht (vgl. CHRISTOPH JÄGER, Änderungen im Vergabeverfahren, in: Zufferey/Beyeler/Scherler [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2018, Zürich 2018, Rz. 25).

Änderungen der Ausschreibungsunterlagen nach Ablauf der Offertöffnungstermine können im Vergaberecht des Bundes nur noch auf dem Wege der Verhandlungen (Art. 26 VöB) und des Dialogs (Art. 26a VöB) vorgenommen werden (vgl. auch Art. XIV Abs. 4 lit. b GPA; JÄGER, a.a.O., Rz. 14, GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 807). Gehen aus der Bereinigungs- bzw. Verhandlungsphase Änderungen des Beschaffungsgegenstands oder der Ausschreibungsregeln hervor, so muss die Vergabestelle alle Anbieter gleich informieren und ihnen Gelegenheit geben, ihre Angebote allenfalls anzupassen (JÄGER, a.a.O.). Gestützt auf das Gleichbehandlungs- und das Transparenzprinzip sind Kontakte der Vergabestelle mit den Anbietern strikt zu protokollieren (Art. 25 Abs. 2 VöB).

**4.1.4** Vorliegend gilt vorab anzumerken, dass sich die Vergabestelle bereits in Ziff. 4.3 der Ausschreibung die Durchführung von Verhandlungen vorbehalten hat. Im Weiteren ergibt sich aus den Akten, dass die Vergabestelle am 27. September 2019 nach dem Einreichungstermin der Offerten mit allen Anbietern je ein technisches Bereinigungsgespräch geführt hat, welches protokolliert wurde (Vorakten, Beilagen 8-10). In jedem Protokoll (Ziff. 12) wurde der jeweilige Anbieter insbesondere eingeladen, bis am Freitag 11. Oktober 2019 das ausgefüllte und visierte Protokoll zu retournieren und ein bereinigtes Angebot einzureichen. Von dieser Gelegenheit haben alle Anbieter, mithin auch die Beschwerdeführerin, Gebrauch gemacht. Damit haben sich alle Anbieter

auf die Spielregeln des Vergabeverfahrens eingelassen und ihr Einverständnis signalisiert. Die geschilderte Vorgehensweise der Vorinstanz steht im Einklang sowohl mit dem Gleichbehandlungs- und Transparenzprinzip als auch mit den formellen Anforderungen von Art. 25 Abs. 2 VöB und ist daher nicht zu beanstanden.

Bei den Änderungen der Ausschreibungsunterlagen, die den Offerenten am technischen Bereinigungsgespräch mitgeteilt wurden, handelt es sich um die Streichung der Position 425 "Sanitätsräume" zum Kapitel NPK (Normenpositionen-Katalog) 113 "Baustelleneinrichtung" (vgl. Ziff. 10.3 des Protokolls) respektive des Kapitels NPK 223 "Belagsarbeiten" sowie um eine Präzisierung zu Position 810 "Oberflächenbearbeitung" zum Kapitel NPK 241 "Ortbetonbau" (vgl. Ziff. 10.4 des Protokolls) respektive um Präzisierungen zu Positionen 291 ff. zum Kapitel NPK 241 "Ortbetonbau" (vgl. Ziff. 10.6 des Protokolls). In Übereinstimmung mit der Vergabestelle ist davon auszugehen, dass die vorgenommenen Streichungen und Präzisierungen gemessen am gesamten Leistungsverzeichnis (Vorakten, Beilage 2g) eher untergeordneter Natur sind. Es sind im Übrigen weder Anhaltspunkte ersichtlich, noch werden solche behauptet, welche auf eine allfällige erhebliche Projektänderung schliessen liessen.

**4.2** Soweit die Beschwerdeführerin aus den ihrer Ansicht nach widersprüchlichen Aussagen der Vergabestelle zur Rangierung der Zuschlagsempfängerinnen während der verschiedenen Phasen des Vergabeverfahrens eine allfällige Verletzung der Vergabegrundsätze ableiten möchte, kann ihr nicht gefolgt werden.

**4.2.1** Aus dem Angebotsspiegel vom 1. September 2019 bezüglich der provisorischen Auswertung der Offerten nach Offerteingabetermin (Vorakten, Beilagen 7a, 7b) geht zwar hervor, dass die Beschwerdeführerin an erster Stelle lag, die Zuschlagsempfängerinnen an zweiter Stelle rangierten und die dritte Mitbewerberin den dritten Platz belegte. Dieses Resultat bedarf insofern einer Relativierung, als im damaligen Zeitpunkt die Bereinigung der Offerten, die zu deren Vergleichbarkeit geführt hätte, noch nicht erfolgt war.

Die Vergabestelle räumt ein, dass sie am 20. August 2020 (recte: 2019) der Beschwerdeführerin, vertreten durch den von ihr angerufenen Zeugen, Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll vom 14. August 2019 (Vorakten, Beilagen 6a, 6b) gewährt hat. Diesem ist - entgegen den Ausführungen der Vergabestelle - keine direkte Rangierung, sondern lediglich zu entnehmen,

dass die Beschwerdeführerin den zweitbesten, die Zuschlagsempfängerinnen den drittbesten und die dritte Mitbewerberin den besten Offertpreis angeboten hatte. Der Inhalt des zur Diskussion stehenden Offertöffnungsprotokolls entspricht den Mindestvorgaben gemäss Art. 24 Abs. 2 VöB. Darin wird Aufschluss insbesondere über die Namen der anwesenden Personen, die Namen der Anbieter, das Datum der Eingaben der Angebote und die Gesamtpreisumme der einzelnen Angebote gegeben. Schliesslich sei hier erwähnt, dass das Offertöffnungsprotokoll keine Auskunft zu den Chancen enthält, den Zuschlag zu erhalten.

Auf Bundesebene ist die Offertöffnung wie auch das Öffnungsprotokoll nicht öffentlich (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 653 f.). Auch wenn die Vorinstanz mit der gewährten Einsicht in das anonyme Offertöffnungsprotokoll möglicherweise den Grundsatz der Vertraulichkeit und allenfalls der Gleichbehandlung der anderen Anbieter verletzt haben könnte, ist kein Anhaltspunkt ersichtlich, wonach sich ein solcher Vorgang zum Nachteil der Beschwerdeführerin ausgewirkt haben könnte.

**4.2.2** Aus dem Angebotsspiegel vom 1. November 2019 (Vorakten, Beilagen 15a und 15b) bezüglich der Auswertung der bereinigten Offerten ergibt sich, dass die Zuschlagsempfängerinnen auf den ersten Platz vorrückten, die Beschwerdeführerin trotz Punktgleichheit den zweiten Platz erreichte und die dritte Mitbewerberin unverändert den dritten Rang belegte. Die Vergabestelle hat in der Duplik diesbezüglich erklärt, sie habe die Beschwerdeführerin trotz gleicher Gesamtpunktzahl auf den zweiten Rang gesetzt, da sie den leicht höheren Preis offeriert habe. Das ist an sich nicht zu beanstanden. Gemäss Lehre und Rechtsprechung kann die Vergabestelle zwischen zwei absolut gleichwertigen Angeboten nach ihrem pflichtgemässen Ermessen wählen (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 835; TRÜEB, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rz. 25.104). Vorliegend hat sich die Vergabestelle aber entschieden, das Verfahren weiterzuführen. Mit Schreiben vom 7. November 2019 hat sie den Offerenten mitgeteilt, dass kein Angebot als das wirtschaftlich Günstigste erscheine, weil aus der Bewertung der Zuschlagskriterien ein Punktegleichstand resultiert habe und den Offerenten Gelegenheit gegeben, bis am 20. November 2019 ihr Angebot zu überarbeiten, was auch fristgerecht geschah. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin bezieht sich diese Aufforderung auf die Überarbeitung der Offerte. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass in der soeben skizzierten Vorgehensweise der Vergabestelle keine

Verletzung der Vergaberechtsgrundsätze zu erblicken ist. Da sich die tatsächlichen Verhältnisse bezüglich der Rangfolge in den verschiedenen Phasen des Vergabeverfahrens aus den genannten Akten in hinreichender Klarheit ergeben und das Vorgehen der Vorinstanz die Beschwerdeführerin in keiner Weise benachteiligte, kann auf die in diesem Zusammenhang angebotene Zeugenbefragung im Sinn einer antizipierten Beweiswürdigung verzichtet werden.

### 4.3

**4.3.1** Die Beschwerdeführerin erachtet die Ausführungen der Vergabestelle zur Vornahme von Rundungen für nicht nachvollziehbar und sinngemäss nicht transparent.

**4.3.2** Dem hält die Vergabestelle entgegen, die Gesamtpunktzahlen der Beschwerdeführerin und Zuschlagsempfängerinnen hätten sich aus der schlichten Addierung der Punkte pro Zuschlagskriterium ergeben, wobei keine Punktzahlen auf- bzw. abgerundet worden seien. Beim Kriterium Preis habe sie den aus der Bewertungsskala resultierenden Wert gemäss entsprechender Ausschreibungsvorgabe auf eine Kommastelle gerundet, was zum Punktegleichstand beim Preis geführt habe.

**4.3.3** Im vorliegenden Fall hat die Vergabestelle in den Ausschreibungsunterlagen (Teil A: Bestimmungen zum Vergabeverfahren für Werkleistungen, Ziff. 3.2, S. 7; Vorakten, Beilage 2a) drei Zuschlagskriterien und fünf Subkriterien, je mit Gewichtung und maximaler Punktzahl sowie die mögliche Gesamtpunktzahl wie folgt bekannt gegeben:

Kriterien	Gewichtung in % (G)	Subkriterien in %	Note (N)	NxG=P max. Punktzahl
Z1 Preis	70%		0-5	3.50
Z2 Auftragsanalyse	20%			
2.1 Vorgehenskonzept		10%	0-5	0.50
2.2 Baustelleneinrichtung		5%	0-5	0.25
2.3 Bauprogramm		5%	0-5	0.25

Z3 Qualifikation Schlüsselpersonen	10%			
3.1 Qualifikation Schlüsselperson 1		5%	0-5	0.25
3.2 Qualifikation Schlüsselperson 2		5%	0-5	0.25
<b>Total</b>	<b>100%</b>			<b>5.00</b>

Für die Bewertung des Preises sahen die Ausschreibungsunterlagen vor, dass das Angebot mit dem tiefsten Preis mit 100% gewichtet wurde und die maximale Punktzahl 5 erhielt. Angebote, die um den Faktor 150% oder mehr vom tiefsten Preis abwichen, erhielten die Punktzahl 0. Dazwischen wurden die Punktzahlen (auf eine Kommastelle gerundet) linear vergeben und mit der Gewichtung multipliziert (vgl. Teil A der Ausschreibungsunterlagen, Ziff. 3.2, Vorakten Beilage 2a, S. 8).

Die Ausschreibungsunterlagen sahen sodann eine Bewertung der ZK2 bis ZK3 mit einer Note (N) zwischen 0-5 in Schritten von ganzen Punkten vor. Anschliessend wurden pro Kriterium die Wertungen mit den Gewichtungen (G) multipliziert. Das Angebot mit der höchsten Punktzahl (P) erhielt den Zuschlag (vgl. Teil A der Ausschreibungsunterlagen, Ziff. 3.2; Vorakten, Beilage 2a, S. 8). Die Notenskala für die Bewertung der übrigen Kriterien sah wie folgt aus:

<b>Punkte</b>	<b>Bezogen auf Erfüllung der Kriterien</b>	<b>Bezogen auf die Qualität der Angaben</b>
<b>5</b>	Sehr gute Erfüllung	Qualitativ ausgezeichnet, sehr grosser Beitrag zur Zielerreichung
<b>4</b>	Gute Erfüllung	Qualitativ gut
<b>3</b>	Genügende Erfüllung	Durchschnittliche Qualität, den Anforderungen der Ausschreibung entsprechend
<b>2</b>	Ungenügende Erfüllung	Angaben ohne ausreichenden Bezug zum Projekt

<b>1</b>	Sehr schlechte Erfüllung	Ungenügende, unvollständige Angaben
<b>0</b>	Nicht beurteilbar	Keine Angaben

**4.3.4** Gemäss der Evaluation durch die Vergabestelle (vgl. Vorakten Doc. 23a und 23b inklusive Vergabematrix) erzielten die Beschwerdeführerin und die Zuschlagsempfängerinnen bei den ZK1 bis ZK3 die folgenden Noten respektive Punktzahlen (NB: Die Bewertung der Schlüsselpersonen erfolgte ausschliesslich anhand der Angaben über die Ausführung von 3 mit der vorgesehenen Aufgabenstellung möglichst vergleichbaren Referenzprojekten in den letzten 10 Jahren):

	<b>Beschwerdeführerin</b>	<b>Zuschlagsempfängerinnen</b>
	<b>Note/Wert</b>	<b>Note/Wert</b>
<b>ZK1 gewichtet mit 70%</b>	5 / 3.50	5 / 3.50
<b>ZK2 gewichtet mit 20%</b>		
2.1 10%	4 / 0.40	4 / 0.40
2.2 5%	4 / 0.20	5 / 0.25
2.3 5%	5 / 0.25	5 / 0.25
<b>ZK3 gewichtet mit 10%</b>		
3.1 5%	Fazit: 5 / 0.25 Referenz 1: 5 Referenz 2: 5 Referenz 3: 4	Fazit: 4 / 0.20 Referenz 1: 4 Referenz 2: 4 Referenz 3: 4

3.2 5%	Fazit: 4 / 0.20 Referenz 1: 5 Referenz 2: 4 Referenz 3: 4	Fazit: 5 / 0.25 Referenz 1: 4 Referenz 2: 5 Referenz 3: 5
<b>Gesamtpunktzahl</b>	<b>4.80 Punkte</b>	<b>4.85 Punkte</b>

**4.3.5** Aus den in E. 4.3.3 wiedergegebenen Passagen der Ausschreibungsunterlagen resultiert die Vorschrift, dass die Punktzahlen bei der Bewertung des Preises auf eine Kommastelle zu runden und mit der Gewichtung zu multiplizieren sind. Eine gleiche oder ähnliche Rundungsregel für die übrigen Zuschlagskriterien geht aus den Ausschreibungsunterlagen indes nicht hervor.

Die Preisbewertung erfolgt linear zwischen dem tiefsten Angebot und einem hypothetischen Angebot, das 50% über dem tiefsten Angebot liegt (vgl. vorne E. 4.3.3). Eine lineare Bewertung der Angebote kann mit einer Vielzahl von Formeln berechnet werden, die alle zum gleichen Resultat führen (vgl. Beschwerdeentscheid der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern vom 4. Juli 2019 [RA Nr. 2018.GEF.1669] E. 2.4.2 und FN 53; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2003.00469 vom 21. April 2004, E. 2.5; vgl. zur linearen Bewertungsmethode auch CLAUDIA SCHNEIDER-HEUSI, Die Bewertung des Preises, in: Zufferey/Beyeler/Scherler [Hrsg. ], Aktuelles Vergaberecht 2018, Rz. 48 ff.). Vorliegend hat die Vergabestelle gemäss der zusammenfassenden Offertauswertung (Vorakten Beilagen 23a, 23b) beim Zuschlagskriterium Preis die bereits auf eine Kommastelle gerundete Punktzahl mit der Gewichtung multipliziert und das entsprechende Ergebnis eingetragen. Die Bewertung der Angebotspreise anhand der linearen Methode ergibt für die Beschwerdeführerin die Note 4,962 und somit die auf eine Kommastelle gerundete Note 5, welche, multipliziert mit der Gewichtung von 70%, die gleiche maximale Punktzahl wie bei den Zuschlagsempfängerinnen ergibt (3.50). Bei der Bewertung der Schlüsselpersonen wurden jeweils drei Referenzobjekte benotet und die Schlussnote ergibt sich aus dem Durchschnitt dieser drei Noten. Es ist festzuhalten, dass sich die Punktzahl pro Zuschlagskriterium aus der Offertauswertung herleiten lässt und dass die Gesamtpunktzahlen korrekt zusammengezählt worden sind.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Offenlegung der Zuschlagskriterien in den Ausschreibungsunterlagen den Anforderungen des Transparenzgebots genügen. Es sind weder Fehler in der Anwendung der Notenskala noch in der Berechnung der Note bzw. Punkte ersichtlich. In diesem Punkt ist die Beschwerde als unbegründet zu erachten.

#### **4.4**

**4.4.1** Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde sinngemäss geltend, die Zuschlagsempfängerinnen könnten nicht in der Lage sein, die Ausschreibungsvorgaben zur Anwendbarkeit von Recyclingbeton zu erfüllen. Aufgrund von Aussagen am Unternehmergespräch habe sie erfahren, dass die Zuschlagsempfängerinnen im Rahmen der Ausführung der aktuell laufenden Etappe der Sanierung der Kaserne Auenfeld den einzigen Betonlieferanten, der die Auflage ECO einhalte (B.\_\_\_\_\_ AG), durch einen anderen Lieferanten hätten ersetzen müssen, welcher die Auflagen nicht erfülle. Es sei daher schwer vorstellbar, dass die Zuschlagsempfängerinnen Referenzobjekte für Bauten mit Recyclingbeton hätten benennen können. Die Nichteinhaltung der Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen stelle einen Ausschlussgrund dar oder wäre zumindest bei der Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien entsprechend zu berücksichtigen gewesen. Es sei denkbar, dass die Preisdifferenz gerade mit den Abzügen für Recyclingbeton zusammenhänge.

Die Vergabestelle weist die Vorwürfe der Beschwerdeführerin zurück. Es sei unbestritten, dass in den Ausschreibungsunterlagen strenge Auflagen in Bezug auf den Einsatz von Recyclingbeton vorgegeben seien. Anhand der zwei von den Zuschlagsempfängerinnen vorgelegten Referenzen für die Eignungsprüfung, des Referenzobjekts 3 für die Schlüsselperson 1 sowie der Referenzobjekte 2 und 3 für die Schlüsselperson 2 sei vielmehr von einem ausschreibungskonformen Angebot auszugehen. Die Zuschlagsempfängerinnen werden sich mit Vertragsschluss verpflichten müssen, den Recyclingbeton gemäss Ausschreibung und Angebot einzubauen. Zwar treffe die Behauptung der Beschwerdeführerin zu, dass die Zuschlagsempfängerinnen bei der 1. Etappe Baufeld Süd, Sanierung Kaserne Auenfeld den ursprünglichen Betonlieferanten hätten auswechseln müssen. Dennoch seien die weiteren Arbeiten entsprechend den Anforderungen von Minergie-ECO wie auch der Bauherrschaft ausgeführt worden. Die Beschwerdeführerin gehe fehl in der Annahme, dass die B.\_\_\_\_\_ AG die einzige Betonlieferantin sei, welche die

Vorgaben hinsichtlich Recyclingbeton erfüllen könne, zumal es auf dem Markt weitere Anbieter von Recyclingbeton gebe. Ferner könne die Betonrezeptur der genannten Betonlieferantin die statistischen Anforderungen aus Ingenieursicht nicht erfüllen. Aufgrund der angekündigten Zusammenarbeit der Beschwerdeführerin mit der B.\_\_\_\_\_ AG habe die Vergabestelle einen Augenschein vor Ort durchgeführt, um sich über die Qualität der Arbeiten zu vergewissern.

In der Replik erachtet die Beschwerdeführerin die Behauptung der Vergabestelle hinsichtlich ihrer eigenen Betonrezeptur für unzutreffend. Weder die Rezeptur des Recyclingbetons noch der Lieferant seien Thema des Unternehmensgesprächs gewesen. Zum Nachweis ihrer Aussagen hat die Beschwerdeführerin eine Zeugeneinvernahme angeboten. Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin, die Vergabestelle habe in der Bewertung den Umstand, dass sie ein Angebot mit dem höchsten Anteil von Recyclingbeton unterbreitet habe, weder gewürdigt noch gewichtet.

#### **4.4.2**

**4.4.2.1** Zunächst einmal ist festzuhalten, dass die Vergabestelle den allgemeinen Einsatz von Recyclingbeton durch die Anbieter in der Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK3 "Qualifikation Schlüsselpersonen" anhand der eingereichten Referenzen explizit zu prüfen hatte (vgl. Bestimmungen zum Vergabeverfahren für Werkleistungen, Teil A, Vorakten, Beilage 2a, S. 7 f.; vgl. hierzu nachfolgend E. 5.3.1). Ob und inwiefern die Vergabestelle diesen Aspekt in der Bewertung korrekt berücksichtigt hat, darauf wird im Bereich der Bewertungsrügen zurückzukommen sein (vgl. nachfolgend ganze E. 5.3). Im Vergleich zum Zuschlagskriterium der Schlüsselpersonen wurde bei den Eignungskriterien als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit eines Unternehmens der Einsatz von RC-Beton nicht ausdrücklich verlangt. Vielmehr genügte das Vorlegen von Referenzen über die Ausführung von 3 mit der vorgesehenen Aufgabe vergleichbaren realisierten Projekten (insbesondere bezüglich einem Auftragsvolumen von min. 3'000'000 Mio. Fr.) in den letzten 5 Jahren (vgl. Vorakten, Beilage 2a, S. 6). Das Bundesverwaltungsgericht hat unter Heranziehung der von der Vergabestelle in der Vernehmlassung zitierten Stellen aus der Offerte der Zuschlagsempfängerinnen verifizieren können, dass Letztere bei zwei von drei Referenzen für das Unternehmen ihre Erfahrung beim Einsatz von Recyclingbeton ausgewiesen haben. Es besteht deshalb kein Anlass, an der Eignung der Zuschlagsempfängerinnen zu zweifeln.

**4.4.2.2** Spezielle Vorgaben in Bezug auf den Einsatz von Recyclingbeton wurden in den Ausschreibungsunterlagen gemacht. Konkret beinhaltet der Normpositionen-Katalog(NPK)-Kapitel 102 "Besondere Bestimmungen Bau" Vorschriften betreffend Baumethoden, Bautechnik und bautechnische Besonderheiten (Pos. 820; vgl. Vorakten, Beilage 2f, S. 1 ff.). In der Position 822.230 "BKP 211 Baumeisterarbeiten/Spezielle Anforderungen an MINERGIE-ECO" wird festgehalten: "RC Beton: Es ist wo möglich RC Beton zu verwenden, für Konstruktionsbeton vom Typ RC-C und für Beton mit geringen Anforderungen vom Typ RC-M. Es gelten die Anforderungen nach Minergie-ECO". Des Weiteren wird auf die Beilage 06 des NPK 102 verwiesen. Diese beinhaltet das Merkblatt KBOB vom Juli 2017 betreffend "Nachhaltiges Bauen: Bedingungen für Werkleistungen (Hochbau)" sowie die Merkblätter "ökologisch Bauen nach Baukostenplan" des Vereins eco-bau (Vorakten, Beilage 2f, S. 25). Der Vollständigkeit halber ist schliesslich anzumerken, dass die Ausschreibungsunterlagen keine Pflicht der Offerenten zum Bezug von RC-Beton nur bei einem bestimmten Lieferanten vorsehen.

Die soeben erwähnten Besonderen Bestimmungen gemäss NPK-Kapitel 102 sind ausdrücklich zum Gegenstand des Vertrags erklärt worden (vgl. Vorakten, Beilage 2c, S. 2). Ob die Zuschlagsempfängerinnen nach Vertragsabschluss der vertraglichen Pflicht, RC-Beton gemäss den genannten Vorgaben einzubauen, tatsächlich nachkommen oder nicht, ist allein eine Frage der Vertragserfüllung und kann auch vor dem Hintergrund des in E. 4.4.2.1 Gesagten nicht zum Gegenstand einer Vergabebeschwerde gemacht werden. Ebenso wenig entscheiderelevant und somit nicht beweisbedürftig sind die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur von ihr in Aussicht gestellten Betonrezeptur und zum Thema des Unternehmensgesprächs.

## **5.**

Im Folgenden ist auf die Bewertung der Offerten soweit einzugehen, als sie von der Beschwerdeführerin beanstandet wird. Diesbezüglich macht sie geltend, ihr Angebot beim Zuschlagskriterium 2.2 "Baustelleneinrichtung" sei zu tief und das Angebot der Zuschlagsempfängerinnen beim Zuschlagskriterium 3.2 "Qualifikation Schlüsselperson 2" zu hoch bewertet worden. Des Weiteren zweifelt die Beschwerdeführerin angesichts der Bewertungsmängel beim Zuschlagskriterium 2.2 "Baustelleneinrichtung" an der Korrektheit der Benotung für das Zuschlagskriterium 2.3 "Bauprogramm".

Aus der Übersichtstabelle in E. 4.3.4 ergibt sich, dass die Zuschlagsempfängerinnen beim Zuschlagskriterium 2.2 "Baustelleneinrichtung" die Note 5 erhalten haben, während das Angebot der Beschwerdeführerin mit der Note 4 bewertet wurde. Bei den übrigen Zuschlagskriterien 2.1 "Vorgehenskonzept" und 2.3 "Bauprogramm" ergibt sich eine Punktegleichheit (jeweils 4 bzw. 5 Punkte). Bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums 3.1 "Qualifikation Schlüsselperson 1" bzw. "Qualifikation Schlüsselperson 2" wurden den Zuschlagsempfängerinnen die Noten 4 und 5 erteilt. Bei der Beschwerdeführerin verhält es sich indes umgekehrt. Die Beschwerdeführerin hat bezüglich der Bewertung der Zuschlagskriterien 2.2 und 3.2 hinsichtlich des zweiten und dritten Referenzobjekts unbeschränkte Einsicht in die Evaluationsmatrix der Zuschlagsempfängerinnen erhalten (vgl. Sachverhalt Bst. G). Bezüglich der Bewertung der anderen Zuschlagskriterien für die Zuschlagsempfängerinnen wurde die Einsicht auf die Zusammenfassung der Bewertung beschränkt. Das Gericht hat sich daher von Amtes wegen zu vergewissern, dass die Abdeckungen keine Hinweise auf rechtsungleiche oder andere rechtsfehlerhafte Bewertungen verbergen (Urteil des BVGer B-1662/2020 vom 8. Juni 2020 E. 3.4.5, Zwischenentscheid des BVGer B-3302/2019 vom 24. September 2019 E. 11.2 "Stahlwasserbauten Ritomsee").

**5.1** Im Rahmen der Offertbewertung kommt der Vergabestelle ein grosser Ermessensspielraum zu, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nicht eingreift (Art. 31 BöB). Eine Korrektur der Noten- bzw. Punktegebung kommt daher nur in Betracht, soweit sich diese nicht nur als unangemessen, sondern vielmehr als rechtsfehlerhaft erweist (vgl. Urteil des BVGer B-6082/2011 vom 8. Mai 2012 E. 2.2 "Kontrollsystem LSVA" E. 2.3; Zwischenentscheide des BVGer B-6762/2011 vom 26. Januar 2012 E. 4.1 "Nachträge für die Systematische Sammlung des Bundesrechts" und B-4621/2008 vom 6. Oktober 2008 E. 6.3 mit Hinweisen "GIS-Software für Rail Geo System"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1388).

## **5.2 Zuschlagskriterium 2.1 "Baustelleneinrichtung"**

**5.2.1** Bezüglich der Bewertung dieses Unterkriteriums sehen die Ausschreibungsunterlagen (Vorakten Beilage 2a, S. 7) folgende Anforderungen vor:

"Die Beurteilung erfolgt anhand des abzugebenden Installationskonzepts für eine Funktionale Baustelleneinrichtung gemäss dem Positionsbeschrieb in NPK 113 Pos. R 111.900ff. Das Konzept besteht aus einem Beschrieb und einem

Installationsplan. Für die Baumeisterarbeiten im Baufeld NORD ist die Baustelleninstallation in die Planbeilage "Installation Umgebung NORD" einzuzeichnen und als separate Beilage zum Angebot einzureichen. Das Installationskonzept wird auf Vollständigkeit, Plausibilität und Qualität im Hinblick auf die ausgeschriebene Aufgabenstellung beurteilt. Der Konzeptbeschrieb zur Baustelleninstallation ist im Formular 6 (Teil B, KBOB Dokument Nr. 13) einzureichen."

**5.2.2** Die Beschwerdeführerin bezeichnet die Bewertung ihres Angebots beim Zuschlagskriterium "Baustelleneinrichtung" als rechtsfehlerhaft zu tief. Insbesondere sei die Behauptung der Vergabestelle in der Vernehmlassung, wonach die Beschwerdeführerin im Gegensatz zu den Zuschlagsempfängerinnen keine Aussage zur Baustellenabwasserbehandlung gemacht habe, nicht nur aktenwidrig und falsch, sondern stehe auch im Widerspruch mit den Ausführungen der Vergabestelle in ihrer Auswertungstabelle. Zur Untermauerung ihres Standpunkts verweist die Beschwerdeführerin auf die entsprechenden Stellen aus ihrem mit der Offerte eingereichten Technischen Bericht (Beilagen 21 und 22 der Replik). Es sei darum nicht erkennbar, weshalb der Beschwerdeführerin in diesem Zuschlagskriterium die Note 4 und nicht die Note 5 erteilt worden sei.

In der Duplik hält die Vergabestelle an der vorgenommenen Bewertung fest und berichtigt zugleich ihre Behauptung in der Vernehmlassung, wonach die Beschwerdeführerin gar keine Aussagen zur Behandlung des Baustellenabwassers gemacht habe. Dies treffe zwar nicht zu, aber im Gegensatz zu den Zuschlagsempfängerinnen habe die Beschwerdeführerin weniger ausführliche und substantiierte Angaben zur Baustelleninstallation für die Abwasserbehandlung gemacht.

In der unaufgeforderten Eingabe vom 17. Juli 2020 hält die Beschwerdeführerin die Begründung der Vergabestelle in der Duplik für "nachgeschoben" und nicht zulässig.

**5.2.3** Gemäss den Anmerkungen in der Evaluationstabelle wurde der Offerte der Beschwerdeführerin insbesondere ein detailliert umschriebenes und vollständiges ("keine erkennbaren offenen Punkte") Installationskonzept bescheinigt. Dafür erhielt die Beschwerdeführerin die Note 4, was dem Prädikat "gute Erfüllung" bzw. "qualitativ gut" entspricht. Die Zuschlagsempfängerinnen erhielten die maximale höhere Note 5 nicht nur für das zweckmässig beschriebene Installationskonzept, sondern zusätzlich unter anderem auch für die Bauplatzinstallation ("detailliert aufgezeichnet, zweckmässig und sinnvolle Anordnung") und für die

ausgeführte und erläuterte Installation für Abwasserbehandlung. Diese zusätzlichen qualitativen Unterschiede stellen einen sachlichen Grund für das leicht schlechtere Abschneiden der Beschwerdeführerin bzw. die leicht höhere Bewertung der Zuschlagsempfängerinnen dar. Die Behauptung der Vergabestelle, wonach die Beschwerdeführerin keine Aussagen zur Baustellenabwasserbehandlung gemacht habe, erscheint unzutreffend. Wie die Ausführungen in der Duplik zeigen, ging es der Vergabestelle aber eigentlich darum, auf die Differenzen hinsichtlich Ausführungen und Erläuterungen der Abwasserbehandlungsinstallation aufmerksam zu machen, welche zur unterschiedlichen Bewertung geführt haben. Das Bundesverwaltungsgericht kann aufgrund eines Vergleichs der Offerten die Zuverlässigkeit der Aussage der Vergabestelle bestätigen, wonach die Beschwerdeführerin im Gegensatz zu den Zuschlagsempfängerinnen weniger ausführliche und substantiierte Angaben zur Baustelleninstallation für die Abwasserbehandlung gemacht hat. Mit ihren Ausführungen in der Replik und den durch sie hervorgehobenen Stellen im Technischen Bericht vermag die Beschwerdeführerin daher nicht der Vergabestelle eine rechtsfehlerhafte Bewertung ihrer Offerte nachzuweisen.

Soweit die Beschwerdeführerin infolge der von ihr erhobenen Mängel bei der Bewertung der Baustelleneinrichtung ebenfalls Zweifel an der Korrektheit der Bewertung des Zuschlagskriteriums 2.3 "Bauprogramm" hinsichtlich der Offerte der Zuschlagsempfängerinnen äussert, ist ihre Begründung nicht hinreichend substantiiert, um die Bewertung der Vergabestelle ernsthaft in Frage zu stellen. Aufgrund des Vermerks in der Beurteilungstabelle "detailliertes Bauprogramm mit Grundrissen und Etappierungen" lässt sich die Erteilung der Note 5 ohne weiteres nachvollziehen.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Bewertung dieses Zuschlagskriteriums korrekt erfolgt ist und keine Anhaltspunkte für eine willkürliche Ausübung des Ermessens durch die Vergabestelle ersichtlich sind. Sollte die Beschwerdeführerin bei diesem Ergebnis immer noch der Ansicht sein, ihre Lösung hätte die maximale Benotung verdient, bezieht sich ihre Kritik auf die Angemessenheit der Bewertung. Auf eine solche Rüge ist praxisgemäss nicht einzutreten (vgl. vorne E. 1.2 und 5.1).

### **5.3 Zuschlagskriterium ZK 3.2 "Qualifikation Schlüsselperson 2"**

**5.3.1** Zum Zuschlagskriterium der Schlüsselpersonen sahen die Ausschreibungsunterlagen (Vorakten, Beilage 2a, S. 7f.) Folgendes vor:

"Bewertet werden die für die Vertragsabwicklung durch den Unternehmer vorgesehenen Schlüsselpersonen. Als Schlüsselpersonen gelten Personen, welche bei der Auftragsabwicklung folgende Funktion ausüben sollen: 1. Polier (Leiter Ausführung), 2. Bauführer (Federführung).

Bewertet wird die Qualifikation der Schlüsselpersonen in Bezug auf die vorgesehene Aufgabenstellung. Die Bewertung der Schlüsselpersonen erfolgt ausschliesslich anhand der im Formular 4 gemachten Angaben, insbesondere anhand der Angaben über die Ausführung von 3 mit der vorgesehenen Aufgabenstellung möglichst vergleichbaren Referenzprojekten in den letzten 10 Jahren. Als vergleichbare Referenzprojekte gelten Bauprojekte mit einem Bauvolumen > CHF 2.5 Mio. in denen folgenden Kriterien nachgewiesen werden:

- a) Wesentlicher Anteil (>30%) der Betonarbeiten als Sichtbeton mit Schalungstyp 4-1.4 bzw. Sichtbetonklassen mit TX 3, FG S, LK 2
- b) Allg. Einsatz von Recyclingbeton RC-C und/oder RC-M evtl. in Kombination mit Sichtbetonbauteilen
- c) Fassaden mit angehängten vorgefertigten Elementen (Beton oder vergleichbar)

Je Referenzprojekt ist mindestens eines dieser Kriterien in vergleichbarem Umfang und vergleichbarer Qualität nachzuweisen. In der Gesamtheit der 3 Referenzprojekte muss der Nachweis über alle 3 Kriterien erbracht werden.

Es können auch Referenzobjekte angegeben werden, welche durch die Schlüsselperson bei einem früheren Arbeitgeber massgebend bearbeitet wurden oder aber bereits in den Referenzen der Unternehmung aufgeführt sind. Für die Angaben ist das Formular 4 (Teil B, KBOB-Dokument Nr. 13) zu verwenden."

**5.3.2** Die Beschwerdeführerin kritisiert, dass die Zuschlagsempfängerinnen beim Unterkriterium ZK 3.2 "Qualifikation Schlüsselperson 2" mit der Bestnote 5 bewertet wurden. Insbesondere kann sie die Benotung mit der maximalen Note 5 bezüglich des zweiten und dritten Referenzobjekts nicht nachvollziehen. Beim zweiten Referenzobjekt sei das angeführte Objekt offenbar nicht vergleichbar. Beim dritten Referenzobjekt sei die Vorgabe betreffend Verwendung von Recyclingbeton nicht eingehalten und die Bauarbeiten seien noch nicht abgeschlossen worden.

Die Vergabestelle führt die bessere Bewertung der zwei Referenzobjekte auf den Umstand zurück, dass die Schlüsselperson 2 der Zuschlagsempfängerinnen in den Teilkriterien a, b und c gemäss Ausschreibungsunterlagen Erfahrungen habe vorweisen können, die der Schlüsselperson 2 der Beschwerdeführerin fehlten.

**5.3.3** Bei der Beurteilung von Offerten besteht praxisgemäss ein grosser Ermessensspielraum der Vergabebehörde, den das selber technisch nicht fachkompetente Gericht zu respektieren hat, soweit nicht frei zu prüfende Rechtsfragen zur Diskussion stehen (vgl. generell zum "technischen Ermessen" BGE 139 II 185 E. 9 S. 196 ff. mit Hinweisen). Das gilt insbesondere auch in Bezug auf die Bewertung von Referenzen (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., S. 241 f.; vgl. Urteil des BGer 2D\_49/2011 vom 25. September 2012 E. 9). Hat eine fachkundige Vergabebehörde eine Bewertung oder Beurteilung vorgenommen, so genügt es zu deren Infragestellung nicht, sie mit unbelegten Verdächtigungen zu kritisieren, sondern es ist substantiiert darzulegen, inwiefern das – technische – Ermessen rechtsfehlerhaft über- oder unterschritten ist (vgl. BGE 141 II 14 E. 8.3 "Monte Ceneri").

### **5.3.4**

**5.3.4.1** Beim zweiten Referenzobjekt der Zuschlagsempfängerinnen handelt es sich um das Bauprojekt "... mit einer Auftragssumme von CHF [...] Mio. Gemäss den Anmerkungen in der Bewertungstabelle, welche weitgehend mit den Angaben in der Offerte übereinstimmen, wies das Referenzprojekt folgende Merkmale auf: "Vorgespannte Rippenkonstruktion in Sichtbeton Typ 4.1.4", "Fassadenbauteile teilw. Pfosten/Riegelkonstruktionen vorgehängt", "Einsatz von RC-Beton". Aufgrund der genannten Angaben hat die Vergabestelle in der Bewertungstabelle erkannt, dass die Referenz die Kriterien Bauzeit und Kosten sowie die Teilkriterien a, b und c erfülle. Schliesslich hat die Vergabestelle notiert: "Objektart nicht unbedingt vergleichbar, aber vergleichbare Anforderungen". Wegen dieses Vermerks hält es die Beschwerdeführerin für überraschend, dass die Zuschlagsempfängerinnen eine Benotung mit der Note 5 erhalten haben. Dieser Einwand ist unbehelflich. Aus den in E. 5.3.1 dargelegten Ausschreibungsunterlagen geht hervor, dass keine absolute Vergleichbarkeit der Objektart verlangt war, womit diesem Aspekt bei der Bewertung der Qualifikationen der Schlüsselpersonen eine untergeordnete Bedeutung zukam. Vielmehr ausschlaggebend war der Nachweis der Teilkriterien a, b und c, den die Vergabestelle aufgrund der Angaben der Zuschlagsempfängerinnen zu Recht als erbracht erachten und mit der Bestnote honorieren durfte. Es sei im Übrigen nach Verifizierung des Bundesverwaltungsgerichts darauf hinzuweisen, dass die Erfüllung von nur zwei statt drei Teilkriterien beim Referenzprojekt Nr. 1 der Zuschlagsempfängerinnen zur Erteilung der Note 4 geführt hat. Nach dem

Gesagten sind Hinweise auf eine rechtsfehlerhafte Bewertung bzw. eine fehlerhafte Ermessensausübung nicht erkennbar.

**5.3.4.2** Als drittes Referenzobjekt für die Schlüsselperson 2 haben die Zuschlagsempfängerinnen das Projekt "... " angeführt. Bei diesem Projekt handelt es sich um ein früheres Projekt der Vergabestelle, welches – wie das vorliegende – Teil des Projektes "Gesamtsanierung Kaserne Auenfeld, Wpl Frauenfeld, 1. Etappe" sein dürfte. In der Bewertungstabelle werden die Eigenschaften des Projekts wie folgt vermerkt: "2019-2020, [...] Mio.: - Sichtbeton Typ 1.4, - Einsatz RC-C und RC-M Betone, - Vorgehängte Betonfassadenelemente". Weiter hat die Vergabestelle notiert: "Referenz erfüllt krit. Bauzeit nicht ganz (noch im Bau) aber hinsichtlich Kosten erfüllt; konkret sind es 2 Objekte, welche jeweils alle Kriterien mit Ausnahme der Fertigstellung erfüllen; Teilkriterien a, b und c sind mit den Referenzen mehrfach ebenfalls enthalten".

Soweit die Vergabestelle Auftraggeberin der vorgelegten Referenz ist, ist nicht zu beanstanden, dass sie unter Abstellung auf ihre eigenen Erkenntnisse über diese Referenz die Erfüllung der Teilkriterien a, b und c im Sinne der Ausschreibungsunterlagen als erfüllt betrachtet und die maximale Note erteilt (vgl. Urteil des BVerG B-7208/2014 vom 13. März 2016 E. 5.1.2). Der Umstand, dass das angegebene Referenzobjekt im Zeitpunkt der Offertbewertung noch nicht ganz fertiggestellt ist ("noch im Bau"), tut der nachvollziehbaren Begründung der Vergabestelle keinen Abbruch. Vorliegend wurde in den Ausschreibungsunterlagen nicht verlangt, dass die Referenzprojekte auch abgeschlossen sein müssen. Wie bereits erwähnt, in der Bewertung der Referenzen steht der Vergabebehörde ein grosses Ermessen zu (vgl. vorne E. 5.3.3). Im Rahmen dieses Ermessens und unter Berücksichtigung des eigenen Wissens der Vergabestelle konnte diese die Erfüllbarkeit der Teilkriterien a, b und c durch das Referenzprojekt bejahen, selbst wenn die referenzierten Arbeiten nicht abgeschlossen waren bzw. sind. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, dass die Zuschlagsempfängerinnen nicht in der Lage gewesen seien, im Rahmen des referenzierten Projekts Recyclingbeton einzusetzen, weil sie den einzigen Betonlieferanten, der die Auflage Minergie-ECO erfülle, durch einen anderen hätten ersetzen müssen, vermag ihr Einwand nicht zu überzeugen. Wie die Vergabestelle hat klarstellen können, wurden die Arbeiten nach Auswechslung des Betonlieferanten entsprechend den Anforderungen von Minergie-ECO wie auch der Bauherrschaft ausgeführt, so dass kein Grund ersichtlich ist, an der Nachweisqualität des Referenzobjekts zu zweifeln.

**5.3.5** Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beurteilungsnoten der von den Zuschlagsempfängerinnen für die Schlüsselperson 2 angeführten Referenzprojekte Nr. 2 und 3 insgesamt als genügend begründet betrachtet werden können.

## 6.

Weiter ist festzuhalten, dass eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren als geheilt betrachtet werden kann, indem die Vergabestelle hinreichende Ausführungen zur Begründung der Zuschlagsverfügung nachgereicht und die Beschwerdeführerin dazu nach Gewährung der Akteneinsicht Stellung genommen hat (vgl. vorne ganze E. 3). Entgegen den Rügen der Beschwerdeführerin hat die Vergabestelle die Ausschreibungsbedingungen weder unkorrekt noch unklar angewendet (vgl. vorne ganze E. 4). Schliesslich sind auch keine Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens im Rahmen der Bewertung der Offerten beim Zuschlagskriterium 2.2 "Baustelleneinrichtung" und 3.2 "Qualifikation Schlüsselperson 2" ersichtlich (vgl. vorne ganze E. 5). Soweit der Beschwerdeführerin keine Akteneinsicht in die Offerte der Zuschlagsempfängerinnen bzw. eine beschränkte Akteneinsicht in die Vergabematrix sowie in die Offertöffnungsprotokolle und die Angebotsspiegel gewährt wurde (vgl. Sachverhalt Bst. G), konnte sich das Gericht von Amtes wegen vergewissern, dass die abgedeckten oder nicht herausgegebenen Passagen keine Hinweise auf rechtsungleiche oder andere rechtsfehlerhafte Bewertungen durch die Vergabestelle enthalten bzw. konnte die Ausführungen der Vergabestelle verifizieren.

Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet und ist vollumfänglich abzuweisen.

## 7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG; Art. 2 Abs. 1 VGKE). Mit Ausnahme der vorliegend nicht ins Gewicht fallenden prozessualen Frage betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung, welche die Vergabestelle mit gleichlautendem Antrag unterstützt

hat, ist die Beschwerdeführerin als unterliegend zu betrachten, weshalb sie die Verfahrenskosten von Fr. 7'500.– zu tragen hat.

Bei diesem Verfahrensausgang ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die unter das BöB fallende Vergabestelle hat praxisgemäss keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1443; vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Der Beschwerdeführerin werden die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 7'500.– auferlegt. Dieser Betrag wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 189221; Gerichtsurkunde);
- die Zuschlagsempfängerinnen (auszugsweise; A-Post).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Francesco Brentani

Corrado Bergomi

**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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110), soweit sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 Bst. f Ziff. 1 und 2 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 4. November 2020