



Urteil vom 19. August 2016

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz),
Richter Pascal Richard, Richterin Eva Schneeberger,
Gerichtsschreiberin Andrea Giorgia Röllin.

Parteien

X. _____ AG,

' _____ ';

vertreten durch die Rechtsanwälte lic. iur. Felix Ludwig
und Dr. iur. Andrea Caroni, ME Advocat AG,

' _____ ';

Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Bauten und Logistik BBL,

KBB / Rechtsdienst,

Fellerstrasse 21, 3003 Bern,

vertreten durch die Rechtsanwälte

Prof. Dr. iur. Hans Rudolf Trüeb, LL.M. und

MLaw Ramona Wyss, LL.M., Walder Wyss AG,

' _____ ';

Vergabestelle.

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - (1432) 104 WTO GEVER,
SIMAP Meldungsnummer 869159 (Projekt-ID 116734).

Sachverhalt:

A.

A.a Gemäss Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über die elektronische Geschäftsverwaltung in der Bundesverwaltung vom 30. November 2012 (GEVER-Verordnung, SR 172.010.441) bearbeitet die Bundesverwaltung ihre geschäftsrelevanten Dokumente grundsätzlich in elektronischen Geschäftsverwaltungssystemen (sog. GEVER-Systeme). Bislang werden in der Bundesverwaltung für ca. 20'000 Arbeitsplätze vier GEVER-Produkte in unterschiedlichen Versionen von fünf verschiedenen Leistungserbringern eingesetzt, namentlich vom Bundesamt für Informatik und Telekommunikation BIT, vom Information Service Center WBF ISCeco, von der Führungsunterstützungsbasis FUB, vom Informatik Service Center ISC-EJPD sowie von der Informatik EDA. Die vier aktuellen Systemlieferanten sind die X. _____ Software AG, die A. _____ Vertriebsgesellschaft mbH, die B. _____ AG und die C. _____ AG.

Am 13. November 2013 entschied der Bundesrat, dass künftig nur noch zwei verschiedene, standardisierungsfähige GEVER-Produkte zum Einsatz kommen sollen. In der Folge schrieb das Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL; nachfolgend: Vergabestelle) für die Schweizerische Bundeskanzlei (hiernach: Bedarfsstelle) am 1. September 2014 auf der Internetplattform SIMAP einen Dienstleistungsauftrag unter dem Projekttitel "(1432) 104 WTO GEVER" im offenen Verfahren aus (Projekt-ID 116734, Meldungsnummer 834679). Zweck der Ausschreibung ist gemäss deren Ziff. 2.5 die Beschaffung zwei verschiedener, standardisierungsfähiger GEVER-Produkte inklusive der damit zusammenhängenden Leistungen für insgesamt 40'000 Arbeitsplätze. Die beiden Anbieter haben zudem auf ihren Produkten den Bundesstandard zu implementieren und diese während zwölf Betriebsjahren regelmässig den Anforderungen des Bundes anzupassen. Die Ausschreibung gliedert sich in die folgenden drei Grundleistungen (GL) und fünf Optionen (OP):

- GL01: Bundeslizenz für das GEVER-Produkt
- GL02: Betriebsaufbau beim Leistungserbringer
- GL03: Realisierung Bundesstandard mit dem GEVER-Produkt

- OP01: Aufbausupport beim Leistungserbringer
- OP02: Wartung des GEVER-Produktes
- OP03: Support beim Leistungserbringer während des Betriebes
- OP04: Weiterentwicklung des Bundesstandards

- OP05: Unterstützung Departemente für Migration und Rollout
- OP06: Migrationsvorbereitung und Ausserbetriebnahme

A.b Die X. _____ AG reichte am 21. Oktober 2014 ein Angebot in der Höhe von Fr. ' _____ ' ein. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2014 wurde sie von der Beschaffungsstelle zu einer Nachverhandlung mit der Möglichkeit zur Preisanpassung eingeladen. In diesem Schreiben wurde sie zudem aufgefordert, schriftlich zu verschiedenen Fragen betreffend ihr Angebot Stellung zu nehmen. Die X. _____ AG kam dieser Aufforderung mit Eingabe vom 8. Januar 2015 nach.

A.c Am 14. Januar 2015 fand in den Räumlichkeiten der Vergabestelle eine Nachverhandlung statt zwischen Vertretern der Vergabestelle, der Bedarfsstelle und der X. _____ AG, an der mehrere Punkte ihrer Offerte besprochen wurden. Die X. _____ AG wurde zudem darauf hingewiesen, dass sie die Möglichkeit habe, ein angepasstes Angebot einzureichen, und ihr wurde Gelegenheit eingeräumt, Fragen zu stellen.

A.d Am 23. Januar 2015 reichte die X. _____ AG der Vergabestelle eine Nachofferte ein, in welcher sie einerseits diejenigen Fragen beantwortete, auf welche sie in der Nachverhandlung vom 14. Januar 2015 nicht eingegangen war, und andererseits ihre bisherige Offerte um Fr. ' _____ ' auf Fr. ' _____ ' reduzierte.

A.e Die Vergabestelle teilte der X. _____ AG mit Schreiben vom 30. Januar 2015 mit, dass ihr Angebot nach Durchführung der Evaluationsschritte 1 bis 4 nicht auf den ersten zwei Rängen sei, weshalb sie zur Durchführung des Proof of Concept vorläufig nicht berücksichtigt werden könne.

A.f Mit Stellungnahme vom 12. März 2015 führte die X. _____ AG aus, in welcher Hinsicht sie mit dem Verlauf der Vergabe nicht einverstanden sei. Dabei monierte sie den unwirtschaftlichen Einbezug von Ohnehin-Kosten, eine unzulässige Preisverhandlung der Vergabestelle sowie unwirtschaftliche Stundenvorgaben in der Ausschreibung. Die Vergabestelle nahm mit Schreiben vom 23. März 2015 Kenntnis von diesen Ausführungen, liess die X. _____ AG jedoch wissen, dass sie ihre Ansichten in keinem der genannten Punkte teilen könne.

B.

B.a Am 27. Mai 2015 wurde auf <www.simap.ch> die Zuschlagsverfügung publiziert. Daraus geht hervor, dass die D._____ SA (Zuschlagsempfängerin 1) und die E._____ AG (Zuschlagsempfängerin 2) als Anbieterinnen berücksichtigt wurden.

B.b Die X._____ AG ersuchte die Vergabestelle am 27. Mai 2015 um Mitteilung der wesentlichen Gründe, weshalb sie nicht als Anbieterin berücksichtigt worden sei. Aus einer E-Mail des Rechtsvertreters an die Vergabestelle vom 29. Mai 2015 geht hervor, dass die Vergabestelle der X._____ AG am 28. Mai 2015 telefonisch erklärte, es könne entweder eine mündliche Besprechung in Bern durchgeführt werden oder Anfang nächster Woche (sprich: ab dem 1. Juli 2015) eine schriftliche Begründung versandt werden. Der Rechtsvertreter der X._____ AG teilte der Vergabestelle in derselben E-Mail mit, die in der Zuschlagsverfügung aufgeführte Begründung genüge den Anforderungen an eine summarische Begründung im Sinne von Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) nicht, womit die Beschwerdefrist nicht laufe. Zudem müsse die Vergabestelle gemäss Art. 23 Abs. 2 BöB auf Gesuch hin der X._____ AG umgehend eine ausführliche Begründung übermitteln. Die Vergabestelle stellte der X._____ AG am 1. Juni 2015 die nachgefragte Begründung zu.

C.

Mit Eingabe vom 15. Juni 2015 hat die X._____ AG (hiernach: Beschwerdeführerin) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Zuschlagsverfügung vom 27. Mai 2015 mit folgenden Rechtsbegehren erhoben:

1. Es sei der Beschaffungsstelle superprovisorisch zu untersagen, bis zum Entscheid über den Antrag betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung irgendwelche Vollzugsvorkehrungen, namentlich der Vertragsabschluss mit den Zuschlagsempfängerinnen, vorzunehmen.
2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Es sei festzustellen, dass der Zuschlag vom 27. Mai 2015 nicht i.S.v. Art. 23 Abs. 1 BöB ausreichend "summarisch begründet" ist.
Es sei festzustellen, dass die Beschwerdefrist erst mit der summarischen Begründung vom 1. Juni 2015 zu laufen begann.
4. Es sei festzustellen, dass die Vergabestelle der Beschwerdeführerin die Informationen gemäss Art. 23 Abs. 2 BöB nicht "umgehend" bekanntgab.
5. Die Beschaffungsstelle sei zu verpflichten, dem Bundesverwaltungsgericht die vollständigen Akten des Vergabeverfahrens einzureichen. Diese Akten

seien der Beschwerdeführerin – unter Wahrung der berechtigten Geheimhaltungsinteressen der Zuschlagsempfängerin – mit angemessener Fristansetzung zur Einsicht und zur Ergänzung der Beschwerde zuzustellen. Es sei zudem ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen.

6. Der angefochtene Vergabeentscheid vom 27. Mai 2015 bzw. vom 1. Juni 2015 sei aufzuheben.

7. Der Zuschlag sei der Beschwerdeführerin zu erteilen.

Eventualiter sei die Beschaffungsstelle anzuweisen, den Auftrag aufgrund korrekter Bewertung und Vergleichs der Angebote unter Einbezug des Angebots der Beschwerdeführerin und mit Einladung zum Proof of Concept neu zu vergeben.

8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. MWSt) zulasten der Vergabestelle."

Betreffend das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung führt die Beschwerdeführerin aus, ihre Beschwerde sei ausreichend begründet und es würden gewichtige Interessen für die Gutheissung des Antrags sprechen. Ihr Rechtsschutzinteresse sei angesichts des Auftragsvolumens von Fr. 185'000'000.– ausgewiesen. Dieses Interesse decke sich mit den öffentlichen Interessen an der Gewährung des Rechtsschutzes und dem optimalen Einsatz öffentlicher Mittel. Demgegenüber liege keine Dringlichkeit vor und es könne kein Nachteil in einer allfälligen Verzögerung erblickt werden. Ferner moniert die Beschwerdeführerin, die Begründung in der Zuschlagsverfügung erfülle nicht die Anforderungen von Art. 23 Abs. 1 und 2 BöB und sei ihr in Verletzung dieser Norm auch nicht "umgehend" nachgeliefert worden. Schliesslich verlangt die Beschwerdeführerin Akteneinsicht, unter anderem in die Konkurrenzofferten.

In materieller Hinsicht trägt die Beschwerdeführerin drei Rügen vor: erstens habe die Vergabestelle in unwirtschaftlicher Weise den Ohnehin-Kosten nicht Rechnung getragen, zweitens habe sie mit anderen Anbieterinnen unzulässige Preisverhandlungen geführt, und drittens sei sie von unwirtschaftlich hohen Stundenangaben ausgegangen.

D.

Mit superprovisorischer Anordnung vom 17. Juni 2015 hat der Instruktionsrichter bis zum Entscheid betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen untersagt, namentlich den Vertragschluss mit der Zuschlagsempfängerin. Die Vergabestelle wurde gleichzeitig ersucht, die vollständigen Akten betreffend das in Frage stehende Vergabeverfahren einzureichen und zum prozessualen Antrag, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, Stellung zu nehmen.

Der Vergabestelle wurde die Beschwerde inkl. Beilagen zugestellt. Den Zuschlagsempfängerinnen wurde mit Hinweis auf die Kostenfolgen freigestellt, ebenfalls eine Stellungnahme zu diesem prozessualen Antrag einzureichen, wobei ihnen die Beschwerde mit dem Beilagenverzeichnis zugestellt wurde.

E.

E.a Die Vergabestelle hat am 2. Juli 2015 eine Eingabe eingereicht mit folgenden Rechtsbegehren:

- "1. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten.
2. *Eventualiter* sei die Beschwerde abzuweisen.

Zudem stellen wir folgende **Verfahrensanträge**:

3. Es sei dem Gericht und den Parteien zu erlauben, Verfügungen und Eingaben vorab per E-Mail zuzustellen.
4. Es sei der Vergabestelle Frist für die Einreichung der materiellen Beschwerdeantwort anzusetzen.
5. Auf die Ansetzung einer Frist zur Ergänzung der Beschwerde sei zu verzichten, und es sei stattdessen nach erfolgter Beschwerdeantwort ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen.

Weitere Anträge und Rechtsbegehren im Rahmen der materiellen Beschwerdeantwort bleiben vorbehalten.

Alles unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin."

In der Begründung trägt die Vergabestelle insbesondere vor, sie verzichte auf eine Stellungnahme zum Antrag auf aufschiebende Wirkung mit dem Ziel, das Hauptverfahren beförderlich abzuschliessen.

E.b Am 3. Juli 2015 hat die Vergabestelle dem Bundesverwaltungsgericht die Verfahrensakten übermittelt und ihre Prozessanträge wie folgt ergänzt:

- "1. Der Beschwerdeführerin sei nur Einsicht in diejenigen Akten zu gewähren, die im Aktenverzeichnis als 'der Akteneinsicht zugänglich' bezeichnet sind.
2. Das Aktenverzeichnis sei der Beschwerdeführerin nur in geschwärzter Form zugänglich zu machen."

Zur Begründung führt die Vergabestelle insbesondere aus, der Beschwerdeführerin sei aus datenschutz- bzw. persönlichkeitsrechtlichen Gründen sowie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen keine Einsicht in die Offerten der Zuschlagsempfängerinnen zu gewähren.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 8. Juli 2015 hat das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf die Ausführungen der Vergabestelle in ihrer Eingabe vom 2. Juli 2015 (Bst. E.a, letzter Satz, hiervor) angeordnet, dass der Beschwerde, vorbehältlich anderslautender Parteianträge innert Frist, die aufschiebende Wirkung erteilt werde.

Die Parteien verzichteten in der Folge stillschweigend auf anderslautende Anträge.

G.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 30. Juli 2015 macht die Vergabestelle im Wesentlichen geltend, die Beschwerdeführerin habe kein Feststellungsinteresse, die Begründung der angefochtenen Zuschlagsverfügung sei rechtmässig, die Beschwerdeführerin sei zur Beschwerdeführung nicht legitimiert bzw. habe ihr Beschwerderecht verwirkt. Im Falle eines Eintretens auf die Beschwerde trägt die Vergabestelle vor, das Verfahren und die zu beschaffenden Leistungen seien klar und abschliessend beschrieben gewesen, es seien keine Ohnehin-Kosten abzuziehen gewesen, die Angebotsbereinigung sei rechtskonform und rechtsgleich durchgeführt worden und die Angebotspreise seien rechtskonform und rechtsgleich ermittelt worden.

H.

Die Beschwerdeführerin hat mit Eingabe vom 27. August 2015 repliziert. Sie hält an ihren bisherigen Anträgen und deren Begründung fest. Das Rechtsschutzinteresse betreffend die Feststellungsbegehren und die Aufhebung des Zuschlags sei zu bejahen. Sie sei berechtigt, Rügen in Bezug auf die Ausschreibungsunterlagen und die konkrete Verfahrensausführung vorzubringen. Der Zuschlag sei mangelhaft eröffnet und begründet worden. Bei den Kosten seien Ohnehin-Kosten unwirtschaftlich einbezogen worden und auch das Verfahren mittels Stundenvorgaben sei unwirtschaftlich. Es hätten unzulässige Preisverhandlungen stattgefunden. ZK 02.11 sei falsch beurteilt worden.

I.

In ihrer Duplik vom 22. September 2015 hält auch die Vergabestelle an ihren Rechtsbegehren und deren Begründung fest. Die Beschwerdeführerin sei in Bezug auf die Feststellungsbegehren und die Aufhebung des Zuschlags nicht legitimiert. Hinsichtlich letzterer fehle das Rechtsschutzinteresse. Das Beschwerderecht sei verwirkt.

J.

In ihrer unaufgefordert eingereichten Triplik vom 9. Oktober 2015 hält die Beschwerdeführerin an ihren replicando vorgebrachten Ausführungen zum Rechtsschutzinteresse betreffend die Feststellungsbegehren und die Aufhebung des Zuschlags fest. Das Beschwerderecht sei gewahrt. Ferner bekräftigt die Beschwerdeführerin ihre Ausführungen zum unwirtschaftlichen Einbezug von Ohnehin-Kosten, zum unwirtschaftlichen Verfahren mittels Stundenvorgaben, zu den unzulässigen Preisverhandlungen und zur Fehlbeurteilung von ZK 02.11. Die Beschwerdeführerin nimmt zudem zur bundesrätlichen Botschaft vom 11. September 2015 Stellung.

K.

In ihrer ebenfalls unaufgefordert eingereichten Quadruplik vom 21. Oktober 2015 stellt die Vergabestelle zusätzlich zu den bisher gestellten Rechtsbegehren folgenden prozessualen Antrag:

"Beilage 25 sei aus dem Recht zu weisen. Eventualiter sei die Beschwerdeführerin aufzufordern, die Aktennotiz des RA Hochleitner vom 9. Oktober 2014 vollständig und in ungeschwärtzter Form zu edieren."

Die Vergabestelle hält ausdrücklich an den Ausführungen in ihren bisherigen Eingaben fest. Die Botschaft des Bundesrates sei für das streitgegenständliche Verfahren nur in einem einzigen Punkt relevant: dass die Wahl der Departemente ausnahmslos auf das Produkt der Zuschlagsempfängerin 1 gefallen sei.

L.

In ihrer Quintuplik vom 29. Oktober 2015, welche die Beschwerdeführerin abermals unaufgefordert eingereicht hat, beantragt sie die Abweisung des prozessualen Antrags, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Im Übrigen hält die Beschwerdeführerin an ihren bisherigen Rechtsbegehren und auch Ausführungen fest.

M.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Zwischenverfügung vom 6. November 2015 die Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerin abgewiesen, soweit ihnen nicht bereits nachgekommen worden ist.

N.

Mit unaufgeforderter Eingabe vom 31. März 2016 wies die Vergabestelle auf die am 17. März 2016 durch den Nationalrat erfolgte Genehmigung des Verpflichtungskredits und die Vorkehrungen der Bedarfsstelle zur zeitgerechten Umsetzung des Beschaffungsgegenstands hin.

Die Beschwerdeführerin nahm dazu am 8. April 2016 ohne Aufforderung Stellung.

O.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien des vorliegenden Verfahrens wird, soweit sie für den Entscheid wesentlich sind, im Rahmen der nachfolgenden rechtlichen Würdigung eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gegen Verfügungen über den Zuschlag in Vergabeverfahren ist im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig (Art. 27 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 29 Bst. a und d BöB).

1.2

1.2.1 Das BöB ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 2 Abs. 1 BöB), 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 erfüllt ist. Zudem unterliegen dem BöB nur diejenigen 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 (vgl. BVGE 2008/48 E. 2.1 mit Hinweisen).

1.2.2 Die Vergabestelle ist als Bundesamt Teil der allgemeinen Bundesverwaltung und untersteht damit dem BöB (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BöB; vgl. Anhang 1 Annex 1 zum GPA).

1.2.3 Die Vergabestelle geht in Ziffer 1.8 der Ausschreibung vom 1. September 2014 von einem Dienstleistungsauftrag aus. Art. 5 Abs. 1 Bst. b BöB definiert den Begriff "Dienstleistungsauftrag" als einen Vertrag zwischen der Auftraggeberin und einem Anbieter oder einer Anbieterin über die Erbringung einer Dienstleistung nach Anhang 1 Annex 4 GPA bzw. An-

hang 1a zur Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11). Massgeblich ist in diesem Zusammenhang die Zentrale Produktklassifikation der Vereinten Nationen (CPCprov; vgl. Urteil des BVGer B-1773/2006 vom 25. September 2008, auszugsweise publiziert in BVGE 2008/48, E. 3).

Gemäss Ziff. 2.4 der Ausschreibung ist die Beschaffung der Common Procurement Vocabulary (CPV) – Referenznummer 72260000 "Dienstleistungen in Verbindung mit Software" zuzuordnen, welche den Referenznummern 84210 bis 84250 und 84990 gemäss CPC entspricht (vgl. Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 213/2008 der Kommission vom 28. November 2007 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2195/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV) und der Vergaberichtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2004/17/EG und 2004/18/EG im Hinblick auf die Überarbeitung des Vokabulars, ABl. L 74 vom 15. März 2008, S. 1). Damit ist die vorliegende Beschaffung der Kategorie "Services informatiques et services connexes" ("Informatik und verbundene Tätigkeiten") mit der Referenznummer 84 gemäss Anhang 1 Annex 4 GPA zuzuordnen. Die Auftragsart fällt demnach im folgenden Fall in den sachlichen Anwendungsbereich des BöB.

1.2.4 Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BöB und Art. 1 Bst. b der Verordnung des WBF über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2014 und 2015 vom 2. Dezember 2013 (SR 172.056.12) ist das Gesetz nur auf Dienstleistungen anwendbar, wenn der geschätzte Wert des zu vergebenden Auftrags den Schwellenwert von Fr. 230'000.– erreicht. Das ist vorliegend der Fall. Der Zuschlag vom 27. Mai 2015 wurde für den Preis von Fr. 154'064'424.– (exkl. MwSt.) an die Zuschlagsempfängerin 1 und für den Preis von Fr. 98'454'356.10 (exkl. MwSt.) an die Zuschlagsempfängerin 2 vergeben, wobei die Option zumindest in der Weise zu berücksichtigen ist, dass der Basisauftrag in Höhe von Fr. 12'711'424.– (exkl. MwSt.; Zuschlagsempfängerin 1) bzw. Fr. 11'786'006.10 (exkl. MwSt.; Zuschlagsempfängerin 2) allein nicht massgebend sein kann (Art. 7 Abs. 4 BöB; vgl. HANS RUDOLF TRÜEB, BöB-Kommentar, in: Oesch/Weber/Zäch [Hrsg.], Wettbewerbsrecht II, 1. Aufl. 2011, Rz. 15 zu Art. 7 BöB).

Die vorliegend angefochtene Zuschlagsverfügung fällt demnach auch vom Beschaffungsgegenstand her in den Anwendungsbereich des BöB, wovon im Übrigen auch die Vergabestelle ausgeht.

1.2.5 Eine Ausnahme im Sinne von Art. 3 BöB liegt nicht vor.

1.2.6 Das BöB ist folglich auf die in Streit stehende Beschaffung anzuwenden. Folglich ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.

1.3 Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das BöB und das Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, 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.

2.

2.1 Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift gemäss Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG sind gewahrt. Der Kostenvorschuss im Sinne von Art. 63 Abs. 4 VwVG wurde rechtzeitig geleistet und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt. Die Vergabestelle bringt allerdings vor, der Beschwerdeführerin fehle im vorliegenden Fall die Legitimation für ihre Begehren.

2.2 Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (Urteil des BVGer B-6177/2008 vom 25. November 2008 bzw. BVGE 2008/61, nicht publizierte E. 2.1 mit Hinweisen). Das Bundesverwaltungsgericht hat die Legitimationsfrage demnach einleitend zu klären.

2.3 Das BöB enthält keine speziell submissionsrechtliche Regelung zur Beschwerdelegitimation, weshalb diese nach dem allgemeinen Verfahrensrecht des Bundes zu beurteilen ist (vgl. Art. 26 Abs. 1 BöB bzw. Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 48 VwVG; BGE 137 II 313 E. 3.2; Urteil des BVGer B-1772/2014 vom 21. Oktober 2014 E. 1.2.1; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1296). Danach ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vergabestelle am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG).

2.4 Die Beschwerdeführerin hat als Offerentin am Verfahren vor der Vergabestelle teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt (Art. 48 Abs. 1 Bst. a und b VwVG). Umstritten und zu prüfen ist hingegen die Frage, ob die Beschwerdeführerin auch ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Zuschlagsverfügung hat (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG).

2.5 Weiter ist die Vergabestelle der Ansicht, dass der Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse bezüglich der Aufhebung des Zuschlags fehle, da es ihr einer realen Chance auf den Zuschlag mangle.

Das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin ist indessen zu bejahen: Sie beantragt, es sei die am 27. Mai 2015 publizierte Zuschlagsverfügung aufzuheben und der Zuschlag ihr zu erteilen. Die Beschwerdeführerin ist hinter den beiden Zuschlagsempfängerinnen an dritter Stelle rangiert, wobei der Abstand zur Zweitplatzierten nur 0.48 % des Punktemaximums beträgt, und erhebt Anspruch auf Erteilung zusätzlicher Punkte für ihre Offerte. Würde man der Argumentation der Beschwerdeführerin Folge leisten, würde sie zumindest eine höhere Punktzahl als die Zuschlagsempfängerin 2 bekommen. Demnach würde die Aufhebung der Zuschlagsverfügung der Beschwerdeführerin zumindest die Möglichkeit geben, selbst den Zuschlag als Zuschlagsempfängerin 2 zu erhalten. Aufgrund dessen hat die Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG), welches nach wie vor aktuell und praktisch ist (vgl. zum Ganzen BGE 141 II 14 E. 4.4; Urteil des BVGer B-3596/2015 vom 3. September 2015 E. 4.1).

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang der Einwand der Vergabestelle, die Beschwerdeführerin sei nicht beschwerdelegitimiert, da sie die Aufhebung beider Zuschlagsverfügungen und die Erteilung des Zuschlags an sich selbst beantrage. Die Beschwerdeführerin strebt nur die Erteilung des einen der beiden Zuschlüsse an (vgl. Triplik, S. 4-5).

Ebenfalls nichts an der Bejahung des schutzwürdigen Interesses ändert der Einwand der Vergabestelle, wonach sich die Bundesverwaltung mittlerweile für das Produkt der Zuschlagsempfängerin 1 entschieden habe. Im Fall einer Gutheissung der Beschwerde vom 15. Juni 2015 müsste die Vergabestelle die eingereichten Offerten der Beschwerdeführerin und der Zuschlagsempfängerinnen 1 und 2 neu evaluieren und der Bundesverwaltung nach der neuen Zuschlagserteilung erneut Gelegenheit einräumen,

sich für eines der beiden Produkte der beiden neuen Zuschlagsempfängerinnen zu entscheiden.

2.6 Somit ist auf die Beschwerde vom 15. Juni 2015 grundsätzlich einzutreten.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin stellt vorliegend vorab mehrere Feststellungsbegehren. Sie verlangt erstens die Feststellung, dass die angefochtene Verfügung nicht ausreichend summarisch begründet ist, zweitens, dass die Beschwerdefrist erst mit der summarischen Begründung vom 1. Juni 2015 zu laufen begann, und drittens, dass die Vergabestelle der Beschwerdeführerin die Informationen nicht umgehend bekannt gegeben hat. Die Vergabestelle wendet ein, der Beschwerdeführerin fehle ein schutzwürdiges praktisches Interesse betreffend die von ihr gestellten Feststellungsbegehren.

3.2 Selbst wenn diese von der Beschwerdeführerin beanstandeten Verfahrensmängel zuträfen, wären sie infolge des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht geheilt. Die Beschwerde wurde nach Art. 50 Abs. 1 VwVG rechtzeitig erhoben und die Beschwerdeschrift erfüllt insbesondere bezüglich ihres Inhalts Art. 52 Abs. 1 VwVG (E. 2.1 hiervor). Ferner ist im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt worden. Zudem sind Anträge auf Feststellung zu einem reformatorischen oder kassatorischen Antrag subsidiär (vgl. BVGE 2014/45 E. 3.1.2). Den Ausführungen der Beschwerdeführerin kann nicht entnommen werden, inwiefern sie über ihre Gestaltungsbegehren hinaus ein Feststellungsinteresse hat. So sagt sie nicht, was sie mittels dieser Feststellungsbegehren mehr als die Aufhebung des angefochtenen Entscheids anstrebt. Demzufolge ist ein praktisches Interesse auf Feststellung, dass diese drei eben in E. 3.1 genannten Vorbringen zutreffen, zu verneinen.

3.3 Auf die Beschwerde vom 15. Juni 2015 ist daher nur teilweise einzutreten. Auf die Feststellungsbegehren ist nicht einzutreten.

4.

4.1 Die Vergabestelle ist ferner der Auffassung, dass die Beschwerdeführerin ihr Beschwerderecht verwirkt habe.

Die Vergabestelle führt in ihrer Vernehmlassung aus, dass alle Vorbringen der Beschwerdeführerin bereits gegen die Ausschreibung hätten vorgebracht werden können und müssen. Sie wären nun verspätet. Die Beschwerdeführerin habe die Rügen, die sie zur Begründung ihrer Rechtsbehelfen Ziff. 6 und 7 vorgebracht habe, allesamt verwirkt. In ihrer Duplik hält die Vergabestelle an dieser Ansicht fest. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach gewisse Informationen nur entweder im Publikationstext oder in den zugehörigen Unterlagen enthalten gewesen seien, seien für die Frage der Verwirkung des Beschwerderechts nicht von Bedeutung. In ihrer Quadruplik erwähnt die Vergabestelle, dass ihre duplikweise vorgebrachten Ausführungen zur Verwirkung des Beschwerderechts weiterhin Bestand hätten.

4.2 Die Beschwerdeführerin bestreitet in ihrer Replik, das Beschwerderecht verwirkt zu haben. In ihrer Triplik hält die Beschwerdeführerin an ihrer Ansicht fest. In der Quintuplik fehlen Äusserungen zur Frage der Verwirkung.

4.3 Als durch Beschwerde selbständig anfechtbare Verfügungen gelten nach Art. 29 BöB insbesondere die Ausschreibung des Auftrags (Bst. b) und der Zuschlag (Bst. a). Einwände, welche die Ausschreibung betreffen, können im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen einen späteren Verfügungsgegenstand grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, soweit Bedeutung und Tragweite der getroffenen Anordnungen ohne Weiteres erkennbar waren. Behauptete Mängel in den Ausschreibungsunterlagen sind dagegen grundsätzlich nicht selbständig, sondern mit dem nächstfolgenden Verfahrensschritt, der in einer Verfügung gemäss Art. 29 BöB mündet, in der Regel also mit dem Zuschlag, anzufechten. Dabei entspricht die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts nicht derjenigen des Bundesgerichts zu Beschaffungen auf kantonaler und kommunaler Ebene (Art. 15 Abs. 1^{bis} Bst. a der Interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994 / 15. März 2001 über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB; AS 2003 203]), wonach Rügen gegen gleichzeitig mit der Ausschreibung zur Verfügung stehende Ausschreibungsunterlagen im Rahmen der Anfechtung des Zuschlags als verwirkt gelten. Auch ergibt sich nicht schon aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, dass eine "verspätete", also gegenüber der Vergabestelle nicht erhobene Rüge – unabhängig von ihrer Art – offensichtlich verwirkt wäre (vgl. BVGE 2014/14 E. 4.4 und Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 30. September 2015 E. 4.2, beide mit Hinweisen).

Anders könnte es sich möglicherweise verhalten, wenn in der Ausschreibung auf bestimmte Passagen der gleichzeitig mit der Ausschreibung zugänglichen Unterlagen besonders verwiesen würde und Inhalt, Bedeutung und Tragweite der Anforderungen, auf die in der Ausschreibung verwiesen wird, umgehend erkennbar wären (vgl. Urteil des BVGer B-1358/2013 vom 23. Juli 2013 E. 2.1 ff. und dazu die Besprechung von MARTIN BEYELER, in: Baurecht 1/2014, S. 35 f.; vgl. auch BVGE 2014/14 E. 4.4; Urteil des BVGer B-364/2014 vom 16. Januar 2015 E. 5.9, Zwischenentscheid des BVGer B-738/2012 vom 14. Juni 2012 E. 4).

4.4 Die Beschwerdeführerin begründet ihre Rechtsbegehren Ziff. 6 und 7 in der Beschwerde im Wesentlichen damit, dass die Ohnehin-Kosten unwirtschaftlich einbezogen worden seien, dass unzulässige Preisverhandlungen erfolgt bzw. die Anbieterinnen in Preisverhandlungen ungleich behandelt worden seien, dass die Stundenvorgaben unwirtschaftlich gewesen bzw. die Anbieterinnen in Bezug auf die Stundenvorgaben ungleich behandelt worden seien und dass die Zuschlagskriterien unzulässigerweise verwässert worden seien bzw. die Anbieterinnen auch hinsichtlich der Zuschlagskriterien eine ungleiche Behandlung erfahren hätten.

4.5 Die Formulierungen von Ziff. 2.5 der Ausschreibung vom 1. September 2014 und Ziff. 2.7.1 und Ziff. 2.7.3 des Pflichtenhefts stimmen wörtlich überein. Sie beinhalten die Anforderung, dass sämtliche Kosten für sämtliche Leistungsgegenstände zu berücksichtigen und anzugeben sind. Die Beschwerdeführerin hätte somit allfällige Einwände im Zusammenhang mit dieser bereits in Ziff. 2.5 der Ausschreibung formulierten Anforderung, welche auf Ohnehin-Kosten nicht ausdrücklich eingeht, schon im Rahmen des Vergabeverfahrens oder allenfalls in einer Beschwerde gegen die Ausschreibung vorbringen können. Die Bedeutung von Ziff. 2.5 der Ausschreibung war jedoch für die Beschwerdeführerin nicht umgehend klar erkennbar. Sie konnte aufgrund der Formulierung zunächst damit rechnen, dass diese Anordnung auch den Einbezug von Ohnehin-Kosten regelt. Folglich erweist sich das Begehren, den angefochtenen Entscheid wegen einer fehlenden Regelung des Einbezugs der Ohnehin-Kosten aufzuheben, nicht als verspätet.

Verhandlungen werden in Ziff. 4.3 der Ausschreibung und Ziff. 9.4.3 des Pflichtenhefts mit denselben Worten ausdrücklich vorbehalten und geregelt. Dabei wird der Vergabestelle das Ermessen eingeräumt, den Anbieterinnen während des Vergabeverfahrens allenfalls auch Gelegenheit für

preisliche Anpassungen zu bieten. Diese waren zum Zeitpunkt der Ausschreibung für die Beschwerdeführerin noch nicht erkennbar, so dass sie das Aufhebungsbegehren folglich noch nicht gegen die Ausschreibung stellen konnte.

Die Stundenvorgaben sind lediglich im Pflichtenheft definiert. In Bezug auf die Zuschlagskriterien verweist Ziff. 3.9 der Ausschreibung auf die "in den Unterlagen genannten Kriterien", ohne auf diese näher einzugehen. Die Zuschlagskriterien werden ebenfalls nur im Pflichtenheft (Ziff. 5) definiert. In der Ausschreibung selbst sind weder Stundenvorgaben noch eine Definition der Zuschlagskriterien zu finden. Gemäss Ziff. 3.13 der Ausschreibung waren die Ausschreibungsunterlagen – zu welchen insbesondere das Pflichtenheft gehört – ab demselben Datum der Publikation unter <www.simap.ch> verfügbar. Zum Erhalt der Unterlagen mussten sich die Interessentinnen jedoch zuerst im Projekt registrieren (Ziff. 3.13 der Ausschreibung). Schon allein deshalb kann wie im Urteil des BVGer B-4743/2015 vom 9. Dezember 2015 (E. 3) und im Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 30. September 2015 (E. 4.5) gesagt werden, dass die Ausschreibungsunterlagen inkl. Pflichtenheft vorliegend nicht integrierender Bestandteil der Ausschreibung selbst und damit nicht mit Beschwerde gegen die Ausschreibung anfechtbar sind. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin den gerügten Mangel frühzeitig hätte erkennen und ihn innerhalb der Rechtsmittelfrist zur Ausschreibung hätte geltend machen können. Demnach sind auch die Rügen der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Stundenvorgaben und die Zuschlagskriterien nicht verwirkt.

5.

5.1 Die von der Beschwerdeführerin gegen die Zuschlagsverfügung vom 27. Mai 2015 vorgebrachten Rügen (E. 4.4 vorstehend) sind folglich materiell zu prüfen.

5.1.1 Zum unwirtschaftlichen Einbezug von Ohnehin-Kosten trägt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vor, dass sie stets die vollständigen Kosten inkl. Ohnehin-Kosten offeriert habe, um die formalen Anforderungen zu erfüllen und um der Vergabestelle volle Transparenz über die diversen Positionen zu gewähren. Sie sei stets davon ausgegangen, dass im Lichte des Wirtschaftlichkeitsprinzips bei der Herstellung von Vergleichbarkeit mit Blick auf den Zuschlag aus den eingegangenen Offerten die Ohnehin-Kosten wieder herausgerechnet würden. Der Einbezug von Ohnehin-Kosten sei für die Beschwerdeführerin insbesondere relevant, weil 'bereits

Gekauftes' nicht nur Lizenzen beinhalte, sondern auch Wartung, Dienstleistungen für Roll-Out-Projekte der Bundeskanzlei und aller sieben Departemente, Schulungen und grosse Aufwände für die Unterstützung zur Systemimplementierung und beim Betrieb beim Leistungserbringer. Der Einbezug der Ohnehin-Kosten wirke sich auch nachteilig auf die Position OP02 aus, weil die Wartung des GEVER-Produktes üblicherweise in Form eines Prozentsatzes des Lizenzpreises kalkuliert werde. Die Vergabestelle verletze das Wirtschaftlichkeitsprinzip von Art. 21 BöB, indem sie ausser Acht lasse, dass das Produkt der Beschwerdeführerin auf ca. 12'000 bereits unlimitiert erworbenen Lizenzen aufbaue und diese 'Ohnehin-Kosten' bei der Beurteilung des Angebots nicht wieder aus dem Preis (ZK01) herausrechne. Soweit die Vergabestelle Ziff. 5.2 des Pflichtenhefts betreffend ZK01 bei der Bewertung nicht um die Ohnehin-Kosten korrigiere, verletze sie das Wirtschaftlichkeitsprinzip. Der Zuzug von Ohnehin-Kosten sei unzulässig und rechtswidrig.

5.1.2 Die Vergabestelle erwidert in ihrer Beschwerdeantwort, dass die Beschwerdeführerin offen lasse, weshalb und in welchem Umfang ein Abzug von 'Ohnehin-Kosten' von ihrem Angebot hätte erfolgen sollen. In der Ausschreibung seien die Anbieter zur Vermeidung der allerletzten Missverständnisse darauf hingewiesen worden, dass kein Anbieter irgendwelche Kosten – ob unter dem Vorwand der 'Ohnehin-Kosten' oder einem anderen Vorwand – aus seinem Angebot ausklammern dürfe, dieses vielmehr sämtliche Kosten zu enthalten habe. Es bestünden keine 'Ohnehin-Kosten'.

5.1.3 In ihrer Replik ergänzt die Beschwerdeführerin, falls die Regel gelte, dass auch Ohnehin-Kosten voll zu offerieren seien, müsste die Vergabestelle diese Positionen nachträglich wieder herausrechnen, sonst verletze sie das Wirtschaftlichkeitsprinzip. Wenn aber die gegenteilige Regel gelte, dass man Ohnehin-Kosten abziehen dürfe – oder gar solle –, verletze die Vergabestelle das Transparenzgebot. Zudem stelle sich in allen Fällen auch die Frage der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots, soweit nicht allen Bietern dieselben Möglichkeiten offen gestanden seien. In beiden Fällen liege eine klare Rechtsverletzung vor.

5.1.4 In ihrer Duplik ergänzt die Vergabestelle, die Beschwerdeführerin unterlasse es, die angeblich von ihrem Offertpreis abzuziehenden 'Ohnehin-Kosten' zu quantifizieren. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin zu den behaupteten 'Ohnehin-Kosten' blieben unverständlich. Insbesondere werde nicht klar, weshalb und in welchem Umfang bereits beschaffte Li-

zenzen eines anderen Produkts bei der Bewertung zu berücksichtigen wären. Die Argumentation der Beschwerdeführerin in Bezug auf die 'Ohnehin-Kosten' basierten im Übrigen auf ihrem Verständnis der Vorgabe in Ziff. 2.7.3 des Pflichtenhefts, wonach die Anbieter in ihrem Angebot sämtliche für die ausgeschriebenen Leistungen anfallenden Kosten zu berücksichtigen gehabt hätten. Daraufhin wären die 'Ohnehin-Kosten' – die bei der Vergabestelle anfallenden Kosten für bereits bezogene User-Lizenzen – durch die Vergabestelle wieder herauszurechnen gewesen, um den Angebotspreis zu ermitteln. Dies gebe von vornherein keinen Sinn.

5.1.5 In ihrer Triplik hält die Beschwerdeführerin an ihren Ausführungen fest. In ihrer Quintuplik schreibt die Beschwerdeführerin ergänzend, dass es explizit nicht um die Frage gehe, ob die Vergabestelle Ohnehin-Kosten in Abzug zu bringen habe, sondern um die Frage, ob ein Anbieter bereits Gekauftes in seinem Angebot berücksichtigen bzw. in Anrechnung bringen dürfe. Dies sei gemäss Pflichtenheft explizit unzulässig.

5.1.6 In ihrer Quadruplik weist die Vergabestelle darauf hin, dass die Beschwerdeführerin eingerechnete 'Ohnehin-Kosten', welche das Angebot unwirtschaftlich machen würden, wie sie nachträglich behauptete, bei der Begründung ihres hohen Preises mit keinem Wort erwähnt habe.

5.2 Im Rahmen der Ausschreibung formulierte Zuschlagskriterien sind analog wie Eignungskriterien, die anlässlich der Ausschreibung festgehalten wurden, zu interpretieren (vgl. beispielsweise Urteil des BVerG B-364/2014 vom 16. Januar 2015 E. 5.6 mit Hinweisen). Diese sind gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung so auszulegen und anzuwenden, wie sie von den Anbieterinnen in guten Treuen verstanden werden konnten und mussten. Auf den subjektiven Willen der Vergabestelle bzw. der dort tätigen Personen kommt es nicht an (Urteil des BVerG 2C_1101/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2.4.1; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 566 f.). Doch verfügt die Vergabestelle bei der Formulierung und Anwendung der Kriterien über einen grossen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum, den die Beschwerdeinstanzen – im Rahmen der Sachverhalts- und Rechtskontrolle – nicht unter dem Titel der Auslegung überspielen dürfen (vgl. Art. 16 IVöB; Urteil des BVerG 2D_52/2011 vom 10. Februar 2012 E. 3.2 mit Hinweis; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 557 und 564 f. mit Hinweis). Von mehreren möglichen Auslegungen hat die gerichtliche Beschwerdeinstanz nicht die ihr zwckmässig scheinende auszuwählen, sondern die Grenzen des recht-

lich Zulässigen abzustecken (Urteil des BGer 2C_1101/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2.4.1). Bei technisch geprägten Begriffen ist zudem dem Verständnis Rechnung zu tragen, wie es in der Fachwelt verbreitet ist oder im Zusammenhang mit dem konkreten Projekt von den Beteiligten verstanden worden ist (zum Ganzen BGE 141 II 14 E. 7.1).

5.3 Vorliegend trifft es zu, dass die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich statuierten, dass die Anbieterinnen sämtliche Kosten in ihrer Offerte zu berücksichtigen hätten.

In der Ausschreibung und im Pflichtenheft wurde zu den Kosten festgehalten, dass ein Anbieter in seinem Angebot alle Grundleistungen (GL01-GL03) und alle Optionen (OP01-OP06) anbieten und die entsprechenden Kosten einrechnen müsse. Der Anbieter müsse sämtliche Kosten für sämtliche Leistungsgegenstände, das heisse für GL01-GL03 und OP01-OP06, und zwar im vollen Umfang, berücksichtigen und habe diese entsprechend im Rahmen seiner Preiseingabe in Anhang 5 auch anzugeben (Ziff. 2.5 der Ausschreibung sowie Ziff. 2.7.1 und Ziff. 2.7.3 des Pflichtenhefts).

Laut dem Pflichtenheft bewertet das Zuschlagskriterium ZK01 die Preise und Kosten, welche gemäss dem Preisblatt im Anhang 5 einzureichen seien. Dabei seien die Kosten auf Grundlage der im Preisblatt aufgeführten Positionen einzureichen. Die eingegebenen Preise und Kosten würden in ihrer Gesamtheit gemäss den ausgewiesenen Gesamtkosten bewertet. Die Gesamtkosten berechneten sich aus der Summe der "Kosten Grundleistungen" und der "Kosten Option" (Ziff. 5.2 des Pflichtenhefts). Das Zuschlagskriterium ZK01 beinhalte die Kosten für Grundleistungen und Optionen gemäss den Preistabellen im Anhang 5. Massgebend für die Bewertung seien die Gesamtkosten exkl. MwSt, die im Anhang 5 rot hinterlegt seien. Der Anbieter mit den niedrigsten Gesamtkosten im Vergleich zu seinen Mitbewerbern erhalte die maximal erreichbaren 3'400 Punkte. Die höher liegenden Angebote erhielten einen Anteil der Gesamtpunktzahl, welcher dem Verhältnis des tiefsten Preises zum angebotenen Preis für das Gesamtangebot entspreche (Ziff. 5.5.1 des Pflichtenhefts).

Weder ausdrücklich noch implizit verlangt wurde in der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen jedoch die Einrechnung von Ohnehin-Kosten.

5.4 Mithin konnte die Beschwerdeführerin bei der Ausarbeitung ihrer Offerte annehmen, die Ohnehin-Kosten seien wegzulassen, nicht zuletzt deshalb, weil die Beschaffung dem Wirtschaftlichkeitsgebot (Art. 1 Abs. 1 Bst. c sowie Art. 21 Abs. 1 BöB) zu genügen hatte. "Sämtliche Kosten" meint zwar "alle Kosten", aber nur diejenigen der offerierten Lösung. Ausserdem bietet die bekannte Praxis, soweit ersichtlich, kein analoges Beispiel, in welchem Ohnehin-Kosten in den Gesamtkosten hätten aufgerechnet werden müssen (vgl. Urteil des BVGer B-364/2014 vom 16. Januar 2015 E. 6.3.4), so dass die Beschwerdeführerin auch aus diesem Grund keine Veranlassung hatte, sie einzukalkulieren. Die Beschwerdeführerin kann insbesondere aus dem Urteil des BVGer B-364/2014 vom 16. Januar 2015 (vgl. unter anderem E. 6.3.4) nichts zu Gunsten ihrer Interpretation ableiten, da dort in Bezug auf die Ausschreibung für die Beschwerdeführerin unklar war, ob die Ohnehin-Kosten bei der Offerte zu berücksichtigen seien oder nicht. Mangels eines analogen Beispiels kann der Einbezug von Ohnehin-Kosten auch nicht etwa als üblich bezeichnet werden. Wenn die Vergabestelle solche Kosten hätte eingerechnet haben wollen, hätte sie anlässlich der Ausschreibung aus Transparenzgründen explizit festhalten müssen, inwiefern derartige Kosten bei der Offertstellung gegebenenfalls hinzuzurechnen sind. In diesem Punkt war die Ausschreibung klar.

5.5 Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin nach wie vor der Meinung ist, dass die Formulierung der Ausschreibung die Einberechnung der Ohnehin-Kosten bezwecke. Ihre Aussage, stets die vollständigen Kosten inkl. Ohnehin-Kosten offeriert zu haben, um die formalen Anforderungen zu erfüllen, ihre Forderung nach einer Korrektur von Ziff. 5.2 des Pflichtenhefts in Bezug auf die Ohnehin-Kosten (E. 5.1.1 vorstehend) und ihre Ansicht, dass es gemäss dem Pflichtenheft explizit unzulässig sei, dass ein Anbieter bereits Gekauftes in seinem Angebot berücksichtigen bzw. in Anrechnung bringen dürfe (E. 5.1.5 hiervor), können sich nicht auf eine entsprechende ausdrückliche Grundlage in der Ausschreibung oder den Ausschreibungsunterlagen stützen. Die Beschwerdeführerin traf diese Annahme selbst und unterliess es, bei der Vergabestelle nachzufragen. Bei der Vergabestelle gingen keine Anfragen zu Ziff. 2.5 der Ausschreibung bzw. Ziff. 2.7.1, Ziff. 2.7.3, Ziff. 5.2 und Ziff. 5.5.1 des Pflichtenhefts ein. Anlässlich der Nachverhandlung vom 14. Januar 2015 (Vergabeakten 30) wies die Vergabestelle die Beschwerdeführerin vielmehr sogar selbst noch indirekt auf ihre Kostenberechnung hin und gab ihr die Möglichkeit für ein angepasstes Preisangebot:

"7. Äusserst erstaunt sind wir über Ihre hohen Preise für die Grundleistungen.

- Vergleich der offerierten Kosten zu den bisherigen Lizenzkosten. Was ist mit dem Produkt passiert, dass dieser Preis zustande kommt?
 - Vergleich der offerierten Kosten für Dienstleistungen im Vergleich zu den bisherigen Dienstleistungskosten.
8. Der offerierte Preis für GL03 ist unter dem Hintergrund, dass die eG._____ -Suite den Vorstellungen des Bundesstandards am Nächsten kommt, nicht verständlich.
 9. Erstaunt sind wir auch über die Diskrepanz der offerierten Kosten für die Dienstleistungen verglichen mit den Kosten, die wir bisher bezahlten.
 10. Sie haben die Gelegenheit, ein angepasstes Angebot einzureichen."

Die Beschwerdeführerin hätte hier merken müssen, dass die Vergabestelle die zu hohen Kosten bemängelte und sie hätte zumindest nachfragen müssen, ob man über dieselben Kosten spricht, das heisst mit oder ohne Ohnehin-Kosten. Eine vorsichtige Anbieterin hätte spätestens hier die Vergabestelle darauf hingewiesen, dass in ihrem Preis auch Kosten miteinberechnet worden sind, die nicht anfallen würden. Von einer Anbieterin, welche gemäss eigenen Angaben "die führende Anwendung für elektronische Aktenführung im öffentlichen Sektor im deutschsprachigen Raum" anbietet, über '_____' Jahre Erfahrung im elektronischen Dokumenten- und Prozessmanagement verfügt, und mit Tochtergesellschaften in Deutschland, Österreich, der Schweiz, Grossbritannien und den USA vertreten ist (vgl. <https://www.'_____.com/'_____>, zuletzt besucht am 20. April 2016), darf erwartet werden, dass sie nachfragt. Dass die Beschwerdeführerin trotz dieser indirekten Hinweise weiterhin an ihrer Interpretation festgehalten hat, die Ohnehin-Kosten seien in unwirtschaftlicher Weise in die Gesamtkosten für das offerierte Projekt einzurechnen, ist folglich allein ihr selbst zuzurechnen.

6.

6.1

6.1.1 Ferner legt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde dar, die Ausschreibung sehe Stunden-Mengen-Angaben mit zum Teil absurd hohen Rahmenvorgaben vor. Die Vergabestelle könne nicht vollen Ernstes davon ausgehen, dass von einem Anbieter ein von ihr selbst einseitig festgelegtes Stundenkorsett anzubieten sei, im Wissen darum, dass der Anbieter diese Vorgaben gar nicht oder nur marginal in Anspruch nehmen werde. Die

Vergabe schreibe den Anbietern vor, diverse Leistungen mit fixen – namentlich für die Beschwerdeführerin nicht erforderlich hohen – Stundenzahlen zu offerieren, womit Know-How und Synergie nicht in die Beurteilung einfließen könnten. Das Pflichtenheft weise solche Vorgaben bei OP03, OP04 und OP05 auf. Insgesamt seien es 933'500 Stunden. Kraft der Vorgabe unter Ziff. 2.7.3 des Pflichtenheftes habe die Verpflichtung des Anbieters bestanden, die angegebenen sehr hohen Stundenanzahlen dem Angebot zugrunde zu legen. Damit sei konsequent die Nutzung von Know-How und Synergien unterbunden worden. Bei OP03, OP04 und OP05 wäre anstelle der Stundenvorgabe durch die Beschreibung funktionaler Anforderungen mit beträchtlich weniger Aufwand „das Auslangen“ zu finden gewesen. Das starre Stundenkorsett der Vergabestelle sei eine klare Vorgabe gewesen. Die Vergabe verletze das Prinzip der Wirtschaftlichkeit, indem sie den Anbietern vorschreibe, diverse Leistungen mit fixen – namentlich für die Beschwerdeführerin nicht notwendig hohen – Stundenzahlen zu offerieren. Diese starre Stundenvorgabe führe im Unterschied zu einer Beschreibung mit funktionalen Anforderungen zu beträchtlich höherem Aufwand, was die Beschwerdeführerin als wirtschaftlichere Anbieterin benachteilige. Aufgrund der starren Struktur der Ausschreibung ergebe sich eine Ungleichbehandlung der Anbieter: Jener Bieter, der sein Know-How nutze, wisse, dass unter dieser Position eine deutlich geringere Stundenanzahl zu leisten sein werde, als ein Bieter, der ein solches Know-How nicht habe. Jener Bieter, der nicht über dieses Know-How verfüge, könne und werde annehmen, dass bei einer derartig hohen Zahl zumindest relevante Stundenzahlen zu leisten seien. Damit verteile man unter den Bietern ungleich lange Spiesse. Erstens weil beispielsweise bei Zukauf von Dienstleistungsstunden bei entsprechend hoher Anzahl entsprechende Rabattierungen erfolgten, bei geringerer Anzahl nicht. Zweitens weil kalkulatorisch für den Bieter ohne Know-How in der von ihm angenommenen sehr hohen Stundenzahl ein gewisser Deckungsbeitrag eingerechnet sei, so dass er beispielsweise bei der Softwarelizenzierung günstiger anbiete.

6.1.2 In ihrer Replik bringt die Beschwerdeführerin ergänzend vor, dass sich die Angaben über die Stundenzahlen erst im Pflichtenheft, verstreut über die diversen Leistungsgegenstände (Ziff. 3.4-9) gefunden hätten. Für die OP werde nur gemessen, wer den günstigsten Stundensatz anbiete, welcher mit einer fixen Stundenzahl gewichtet werde. Damit sei in keiner Weise sichergestellt, dass das mit der Beschaffung angestrebte Ergebnis überhaupt oder zum besten Preis erlangt werde. Der angestrebte Leistungs- und Preiswettbewerb, den die Vergabestelle mit der Zwei-Produkt-Lösung anstrebte, werde völlig verfehlt. Sogar wenn es zu einem internen

Wettbewerb komme, könnten die Departemente erst im Laufe des Bezugs feststellen, wer was für seinen Stundensatz leisten könne und wie viele Stunden er für eine bestimmte Leistung überhaupt brauche. Das wirtschaftliche Problem liege darin, dass die Beschwerdeführerin viel weniger Stunden benötigen werde als jede andere Mitbieterin, dass aber der Gewichtungsfaktor 'Stundenzahl' eine fixe Vorgabe der Ausschreibung sei. Die Beschwerdeführerin könne dies nicht einfach mit einem tieferen Stundensatz kompensieren, denn die tatsächlich anfallenden Stunden kosteten. Die Beschwerdeführerin sei günstiger, weil sie viel weniger Stunden brauche. Genau dies werde aber von der Vergabestelle nicht berücksichtigt, ja sogar verunmöglicht.

6.2

6.2.1 In ihrer Beschwerdeantwort wendet die Vergabestelle dagegen ein, die Beschwerdeführerin bringe 'absurd hohe Rahmenvorgaben' für die Stunden-Mengen-Angaben vor, nachdem sie entsprechend angeboten habe. Dies sei nicht (mehr) zu hören. Die Angaben in den Ausschreibungsunterlagen zum voraussichtlichen Stundenaufwand seien anhand von Erfahrungswerten errechnet worden. Sie dienten der rechtsgleichen Bewertung der Angebote. Die Stundenangaben seien aufgrund der Erfahrungen mit den bestehenden GEVER-Produkten sehr real. Zudem hätten die Stundenzahlen so dimensioniert werden müssen, dass sie ausreichend seien, damit ein Anbieter im Alleingang alle Departemente bedienen könne. Die Schätzung des Stundenaufwands für die einzelnen optionalen Leistungen ermögliche deren Gewichtung bei der Ermittlung des Gesamtpreises.

6.2.2 In ihrer Duplik vertritt die Vergabestelle die Ansicht, die Rüge der Stundenvorgaben sei offensichtlich aussichtslos. Die Angaben über die Stundenzahlen, welche die Beschwerdeführerin als fehlend bezeichne, seien im Pflichtenheft für jeden Leistungsgegenstand klar definiert. Dies bestreite die Beschwerdeführerin zu Recht nicht. Sie habe nunmehr erkannt, dass die von ihr kritisierte Berechnung bzw. Gewichtung der Stunden sich im streitgegenständlichen Vergabeverfahren zu ihren eigenen Gunsten ausgewirkt habe. Die von der Beschwerdeführerin als zu hoch kritisierte Stundenschätzung habe sich zu ihren Gunsten ausgewirkt und sei für das streitgegenständliche Verfahren folglich unerheblich. Die von der Beschwerdeführerin im Jahre 2014 verrechneten ' _____ ' Stunden bezögen sich auf Leistungen während des laufenden Betriebes. Für die Ausschreibung seien aber zusätzlich auch die für die Implementation der zugeschlagenen Leistungen – Realisierung und Einführung Bundesstandard – zu entschädigenden Aufwendungen zu berücksichtigen. Den hierfür

anfallenden Aufwand habe die Vergabestelle auf rund 373'000 Stunden geschätzt. Zusammen mit den von der Beschwerdeführerin hochgerechneten Stunden für den Betrieb ergebe dies 933'000 Stunden (560'000 Stunden plus 373'000 Stunden), was fast exakt der Schätzung der Vergabestelle im Rahmen der Ausschreibung von insgesamt 933'500 Stunden entspreche. In dieser Schätzung sei auch Effizienzgewinnen gebührend Rechnung getragen worden. Die von der Beschwerdeführerin im Jahre 2014 verrechneten ' _____ ' Stunden hätten nur die Betriebsaufwendungen für 12'000 Benutzer abgedeckt. Mit den ausgeschriebenen Leistungen müssten jedoch bis zu 40'000 Benutzer bedient werden können.

6.3 In der Ausschreibung selbst finden sich keine Stundenvorgaben, wohl aber im Pflichtenheft. Dort wird unter anderem in Bezug auf OP01 eine Stundenzahl von maximal 7'500 Stunden (S. 18), hinsichtlich OP03 eine solche von max. 100'000 Stunden ungefähr linear verteilt auf zwölf Betriebsjahre (S. 20), bezüglich OP04 eine solche von max. 60'000 Stunden, verteilt auf zwölf Betriebsjahre (S. 21), in Bezug auf OP05 eine solche von max. 746'000 Stunden während zwölf Jahren, wobei eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass 50 % der ausgeschriebenen Stunden bis Mitte 2018 eingesetzt würden (S. 23), und hinsichtlich OP06 eine Stundenzahl von max. 20'000 Stunden (S. 25) vorgeschrieben. Diese Stundenvorgaben sind Teil der in Ziff. 3 des Pflichtenhefts beschriebenen Leistungsgegenstände.

6.4 Bei der Auswahl und Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien verfügt die Vergabebehörde über einen breiten Spielraum, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nur unter qualifizierten Voraussetzungen eingreift (Urteil des BVGer B-6742/2011 vom 2. September 2013 E. 2.2; Zwischenentscheid des BVGer B-3311/2009 vom 16. Juli 2009 E. 6.2). Das "wirtschaftlich günstigste Angebot", welches gemäss Art. 21 BöB den Zuschlag erhält, ist ein klassisches Beispiel für einen unbestimmten Rechtsbegriff (MARTIN BEYELER, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, 1. Aufl. 2008, S. 55). Das bedeutet aber nicht, dass die Vergabestelle diesbezüglich völlig frei ist. Sie ist vielmehr an die Verfassung gebunden und muss insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot und das Verhältnismässigkeitsprinzip beachten. Ausserdem sind Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung zu beachten (Urteil des BVGer B-7571/2009 vom 20. April 2011 E. 7.3 mit Hinweisen).

6.5 Nach Art. 21 Abs. 1 BöB wird das wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt, indem verschiedene Kriterien berücksichtigt werden, insbesondere

Termin, Qualität, Preis, Wirtschaftlichkeit, Betriebskosten, Kundendienst, Zweckmässigkeit der Leistung, Ästhetik, Umweltverträglichkeit, technischer Wert. Neben den im BÖB genannten Zuschlagskriterien kann die Vergabestelle nach Art. 27 Abs. 2 VöB auch folgende Kriterien bei der Bewertung berücksichtigen: Nachhaltigkeit, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz, Effizienz der Methodik und die während der gesamten Lebensdauer zu erwartenden Kosten. Dabei handelt es sich um eine nicht abschliessende Auflistung möglicher Zuschlagskriterien (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 556). Unzulässig sind Zuschlagskriterien, die protektionistische Ziele verfolgen (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 839).

6.6 Es liegt im Ermessen der Vergabestelle, eine bestimmte Anzahl Stunden für die Implementation und den Betrieb des Beschaffungsgegenstands als Teil eines Zuschlagskriteriums vorzugeben. Offenbar legte die Vergabestelle Wert darauf, dass die Schätzung der Stundenzahl den bisherigen Erfahrungswerten mit den bestehenden GEVER-Produkten unter Berücksichtigung von allenfalls 40'000 Nutzern entspricht, was sich nicht als sachfremd oder willkürlich bezeichnen lässt. Die Angaben über die Stundenzahlen sind im Pflichtenheft für jeden Leistungsgegenstand unstrittig klar definiert und wurden auf alle Anbieterinnen gleich angewandt. Es handelt sich beim von der Vergabestelle ausgeschriebenen Gegenstand um ein relativ komplexes Dienstleistungsprojekt, das über zwölf Jahre betreut werden soll. In Anbetracht dessen liegt die geforderte Stundenzahl im Ermessen der Vergabestelle. Es kann ihr in diesem Zusammenhang kein Ermessensmissbrauch vorgeworfen werden.

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin rügt ferner, die Vergabestelle habe mit anderen Anbieterinnen unzulässige Preisverhandlungen geführt. Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin wird nachfolgend eingegangen.

7.2 In Ziff. 4.3 der Ausschreibung und Ziff. 9.4.3 des Pflichtenhefts werden Verhandlungen ausdrücklich vorbehalten. Die Vergabestelle führe keine Preisverhandlungsrunden durch. Nur falls besondere Umstände wie die Klärung oder Konkretisierung der Anforderungen es erforderten und die

Vergabestelle mit der Einladung zu allfälligen Verhandlungen es ausnahmsweise ausdrücklich zulasse, erhielten die Anbieter Gelegenheit, die Preise anzupassen (Ziff. 4.3 der Ausschreibung und Ziff. 9.4.3 des Pflichtenhefts).

7.3

7.3.1 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vor, dass es insgesamt fraglich sei, ob die Vergabestelle Mitte Januar 2015 eine korrekte Preisrunde vorgenommen habe. Es habe nach dieser Verhandlungsrunde in der eingeforderten Nachofferte seitens eines Mitbewerbers offenbar deutlich aggressivere Preisangebote gegeben, offenbar auch mit der Begründung, dass im Frankenkurs eine Veränderung eingetreten sei. Wenn im Hinblick auf den Wechselkurs des Frankens aggressivere Preise angeboten würden, sei dies der klassische Fall einer hier verbotenen allgemeinen Preisverhandlung. Wenn die Vergabestelle solche unzulässigen Angebote berücksichtige, verletze sie damit die Ausschreibungsvorgaben – Ziff. 4.3 der Ausschreibung und Ziff. 9.4.3 des Pflichtenhefts – und das Gebot der Gleichbehandlung.

7.3.2 In ihrer Replik weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Vergabestelle das an sich enge Nachverhandlungs-Korsett so interpretiere, dass beim geringsten Anzeichen für Klärung oder Konkretisierung danach Tür und Tor für jegliche Preissenkungen offen stünden, egal aus welchem Grund. Damit führe die Vergabestelle die strenge Regelung *ad absurdum* und verletze ihr eigenes Kriterium. Daher seien sämtliche Angebote als unzulässig anzusehen, die nicht direkt durch solche 'Klärungen oder Konkretisierungen' erfolgt seien. In der am 19. Dezember 2014 erfolgten Einladung der Zuschlagsempfängerin 2 zur Nachverhandlung habe die Vergabestelle zweimal die 'Verhandlung Stundensätze' traktandiert. Damit werde offenkundig, dass die Vergabestelle unabhängig einer 'Klärung oder Konkretisierung der Anforderungen' gemäss Ziff. 4.3 der Ausschreibung direkt zu Preisverhandlungen eingeladen habe. Die Vergabestelle habe ihr an sich stark beschränktes Preisverhandlungs-Mandat extrem ausgedehnt interpretiert. Es sei nicht glaubwürdig, dass mit allen Anbieterinnen dieselben Traktanden besprochen worden seien, habe die Vergabestelle doch nur die Zuschlagsempfängerin 2 im Hinblick auf die Verhandlung der Stundensätze angeschrieben. Dieses Vorgehen sei eine Verletzung der Verhandlungsregeln und der Ausschreibungskriterien und eine Ungleichbehandlung. Falls die Auslegung der Vergabestelle geschützt werde, habe sie aufgrund einer klar irreführenden Formulierung der Verhandlungskriterien das Transparenzgebot verletzt.

7.3.3 In ihrer Triplik ergänzt die Beschwerdeführerin, im Protokoll der Nachverhandlung D. _____ vom 12. Januar 2015 habe die Vergabestelle eine Mitbewerberin explizit darauf aufmerksam gemacht, Ohnehin-Kosten wieder abzuziehen. Wenn die Beschwerdeführerin diese Möglichkeit auch erhalten hätte, hätte sie eine ganz andere Offerte einreichen können. Diesen Hinweis habe die Beschwerdeführerin aber nicht bekommen. Man könne eine Ausschreibung, die mit dem Einleitungssatz von Ziff. 4.3 der Ausschreibung und Ziff. 9.4.3 des Pflichtenhefts Preisverhandlungen ausschliesse und dann nur 'ausnahmsweise' eine Einschränkung mache, nicht in guten Treuen so verstehen, dass ein schrankenloser Basar zu allen denkbaren Punkten aufgehe, 'falls' jemand auch nur eine einzige Frage stelle. Die Bestimmung sei klar so zu verstehen, dass es keine Preisverhandlungen gebe, ausser eine bestimmte Klärung würde zu einer konkreten Anpassung führen – aber nicht, dass irgendeine Klärung das Tor für sämtliche Anpassungen öffne. Die Preisverhandlungen seien weitgehend unzulässig.

7.3.4 In ihrer Quintuplik weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Anbieterin des Produktes F. _____ die vom Pflichtenheft abweichende Information, ob ein Anbieter bereits Gekauftes in seinem Angebot berücksichtigen bzw. in Anrechnung bringen dürfe, mit der Verhandlungsrunde vom Januar 2015 erhalten habe. Ein solcher Hinweis finde sich im Protokoll über die Verhandlungsrunde mit der Beschwerdeführerin exakt nicht. Während sich die Reaktion der Vergabestelle bei der Beschwerdeführerin auf ein Erstaunen beschränkt habe, sei die Anbieterin des Produktes F. _____ explizit darauf hingewiesen worden, dass F. _____ bereits im Einsatz sei und diese Tatsache bei den Überlegungen zu den Preisen einzubeziehen sei. Ein markterfahrener Anbieter wisse mit diesem Hinweis, dass die ausschreibende Stelle erwarte, bereits Gekauftes in Anrechnung zu bringen und in der Offerte zu berücksichtigen.

7.4

7.4.1 Die Vergabestelle legt in ihrer Beschwerdeantwort dar, während eine der beiden Zuschlagsempfängerinnen anlässlich der Nachverhandlungen Mitte Januar 2015 keine weitere Preisreduktion gewährt habe, habe die andere Zuschlagsempfängerin nach erfolgter Klärung des Leistungsgegenstands ebenso wie die Beschwerdeführerin ihre Preise reduziert. Die Preisreduktionen seien bei beiden Anbieterinnen innerhalb der ihnen nach Abschluss der Nachvereinbarung gesetzten Frist erfolgt. Spätere 'Nachverhandlungen' hätten nicht stattgefunden. Die Preisreduktion der einen Zuschlagsempfängerin im Rahmen der Nachverhandlung sei nicht deshalb

gewährt worden, weil diese Anbieterin im Ausland produziere und daher von der Aufhebung der Wechselkursanbindung habe profitieren können. Diese sei einen Tag nach Abschluss der Nachverhandlungen erfolgt. Ziff. 4.3 der Ausschreibung verfolge nicht den Zweck, ein Preisdiktat einzuführen. Die Vergabestelle habe mit dem Hinweis, dass keine reinen Abgebotsrunden stattfinden würden, lediglich zu verstehen gegeben, dass die Anbieterinnen keine künstliche 'Verhandlungsmasse' in ihre Angebote einbauen sollten. Mit anderen Worten habe man nicht gewollt, dass die Anbieterinnen darauf vertrauten, ihnen werde nach Angebotseinreichung Gelegenheit für einen 'türkischen Bazar' geboten. Die Behauptung, es hätten Abgebotsrunden stattgefunden bzw. die Anbieterinnen seien in Bezug auf die Nachverhandlungen mit der Möglichkeit zu Preisverhandlungen ungleich behandelt worden, sei unzutreffend. Sämtliche Anbieterinnen hätten gleichermaßen Gelegenheit gehabt, ihre Angebote im Anschluss an die Bereinigung und Nachverhandlung anzupassen.

7.4.2 In ihrer Duplik bringt die Vergabestelle vor, die Beschwerdeführerin verwechsle die Vorgaben für das Führen von Preisverhandlungen mit Anforderungen an die Nachofferten. Die wiedergegebenen Vorgaben bezögen sich nur auf Ersteres, wie aus Ziff. 9.4.3 des Pflichtenhefts hervorgehe. Das Traktandum 'Verhandlung Stundensätze' habe der Sicherstellung gedient, dass die Zuschlagsempfängerin 2 die Leistungen tatsächlich zu den offerierten, im Vergleich mit den anderen Anbieterinnen vorteilhaften Stundenansätzen werde erbringen können, und dem Ausschluss von Missverständnissen sowie Ausschlussgründen. Da sich diese Fragen nur bei der Zuschlagsempfängerin 2 gestellt hätten, sei darin keine unzulässige Ungleichbehandlung zu sehen.

7.4.3 In ihrer Quadruplik schreibt die Vergabestelle, die Protokolle der Nachverhandlungen zeigten, dass sie allen Anbieterinnen die gleiche Chance geboten habe, ihre Preise noch einmal zu überdenken. Sowohl die zweitrangige Anbieterin als auch die Beschwerdeführerin hätten dies gemacht und in der Folge eine Preisreduktion angeboten. Die erstrangige Anbieterin habe die Preise in den Nachverhandlungen nicht weiter reduziert. Die Beschwerdeführerin bleibe eine Antwort auf die Frage schuldig, wie die Vergabestelle zwischen 'richtig' motivierten und damit zulässigen und 'falsch' motivierten und damit unzulässigen Preisanpassungen differenzieren solle, zumal die Anbieterinnen nicht verpflichtet seien, allfällige Anpassungen ihres Angebots zu begründen. Aus Ziff. 9.4.3 des Pflichtenhefts gehe klar hervor, dass einzig die Vergabestelle darüber entscheide, ob die

Klärung oder Konkretisierung der Anforderungen Nachverhandlungen erfordere und ob im Rahmen dieser Nachverhandlungen Preisanpassungen zulässig seien. Der nachträgliche Entscheid, die zentrale Leistungserbringung dem ISCeco zu übertragen, habe auf die Preise einen ganz wesentlichen Einfluss gehabt. Daher sei es zwingend geboten gewesen, den Anbieterinnen die Möglichkeit zu geben, dies in ihren Offerten zu berücksichtigen. Es seien weder die Verhandlungsregeln noch die Ausschreibungskriterien verletzt worden. Erst recht liege keine Verletzung des Gleichbehandlungs- bzw. des Transparenzgebots vor.

7.5 Die Durchführung von Verhandlungen setzt gemäss Art. 20 Abs. 1 BöB voraus, dass in der Ausschreibung darauf hingewiesen wird oder kein Angebot als das wirtschaftlich günstigste nach Art. 21 Abs. 1 BöB erscheint.

Insofern kann es selbst dann, wenn Verhandlungen in der Ausschreibung ausdrücklich ausgeschlossen sind, zulässig sein, dass die Vergabestelle bei kleineren Unklarheiten bzw. untergeordneten Mängeln nachfragt. Sie kann dazu gar verpflichtet sein. Beispielsweise muss Gelegenheit eingeräumt werden, ein Dokument nachzureichen, wenn klar ist, dass dessen Fehlen auf ein offensichtliches Versehen zurückzuführen ist. Solche Rückfragen haben im Blick auf den ausdrücklichen Ausschluss von Verhandlungen aber mit entsprechender Zurückhaltung zu geschehen. Wenn – wie vorliegend – Verhandlungen in der Ausschreibung hingegen nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind, können entsprechend ihrem Wortlaut auch weitere Rückfragen oder gar eigentliche Verhandlungen zugelassen sein.

7.6 Die Vorbehalte in Ziff. 4.3 der Ausschreibung und Ziff. 9.4.3 des Pflichtenhefts (E. 7.2 vorstehend) können eine Preisänderung zur Folge haben. Demnach ist es der Vergabestelle – entgegen ihrer Darstellung, wonach Preisverhandlungen in der Ausschreibung ausgeschlossen worden seien – vorliegend indirekt möglich gewesen, Verhandlungen auch über preisliche Angelegenheiten durchzuführen und damit Preisänderungen zuzulassen (vgl. ALEXIS LEUTHOLD, Offertverhandlungen in öffentlichen Vergabeverfahren, Diss. 2009, Rz. 30 und 39 f.). Ein entsprechender Vorbehalt führt jedoch nicht zu einer Verpflichtung der Vergabestelle, mit den Anbieterinnen Preisverhandlungen zu führen.

7.7

7.7.1 Mit Schreiben vom 19. Dezember 2014 wurde die Beschwerdeführerin sowie die Zuschlagsempfängerinnen 1 und 2 zur mündlichen Nachverhandlung vom 12. Januar 2015 (Zuschlagsempfängerin 1) bzw. 14. Januar

2015 (Beschwerdeführerin und Zuschlagsempfängerin 2) mit Möglichkeit zur Preisanpassung eingeladen. Die Anbieterinnen hatten ihre je eigene Nachofferte – insbesondere das Preisblatt Anhang 5 – im Anschluss an die Nachverhandlung bis am 23. Januar 2015 einzureichen (Vergabeakten 11).

Im entsprechenden Schreiben vom 19. Dezember 2014 an die Zuschlagsempfängerin 2 wurde festgehalten, dass ausser der im Pflichtenheft erwähnten Preisanpassung in OP02 während der Vertragslaufzeit keine Verhandlungen über Preise – insbesondere über die Stundensätze – zugelassen seien. Im Sinne der Gleichbehandlung aller Anbieter und der korrekten Bewertung der Preise und Kosten seien allfällige Preisentwicklungen zu antizipieren und zu kalkulieren. Ferner wies die Vergabestelle unter dem Titel "Verhandlung Stundensätze" nochmals explizit darauf hin, dass alle mit OPxx bezeichneten Leistungsgegenstände ganz, teilweise oder gar nicht bezogen werden könnten. Zudem gelte es festzuhalten, dass ein Grossteil der in den Optionen ausgewiesenen Leistungen vor Ort bei den Bedarfsstellen zu erbringen sei.

Die an die Beschwerdeführerin und die Zuschlagsempfängerin 1 gerichteten Schreiben vom 19. Dezember 2014 enthalten keine Erläuterungen zu den Preisen und Kosten.

7.7.2 Gemäss dem Protokoll der Nachverhandlung vom 14. Januar 2015 mit der Zuschlagsempfängerin 2 (Vergabeakten 27) wurde diese darauf hingewiesen, dass in der Zwischenzeit die beiden Leistungserbringer IS-Ceco (Applikationsbetrieb) und BIT (Hardwarebetrieb) festgelegt worden seien. Die beiden Leistungserbringer würden den Betrieb für beide GE-VER-Produkte übernehmen. Die Information habe allenfalls einen Einfluss auf die Preiskalkulation für GL02. Die offerierten Stundensätze seien ausserordentlich niedrig. Die Beschaffungsstelle mache explizit darauf aufmerksam, dass ein Grossteil des Leistungsabrufs insbesondere aus OP05 jeweils auf der Basis von plausibilisierten Aufwandschätzungen seitens des Anbieters mit Kostendächern erfolgen werde. Generell erwarte der Bund, dass die Zuschlagsempfängerin 2 bezüglich der Preise für alle Leistungen über die Bücher gehe. Sie habe die Gelegenheit, ein angepasstes Angebot einzureichen.

7.7.3 In ihrer Angebotsbereinigung vom 23. Januar 2015 (Vergabeakten 27) schrieb die Zuschlagsempfängerin 2, dass Anpassungen an ihren Preisen nicht notwendig seien. Somit bleibe ihr bisheriges Angebot unverändert gültig. Sie habe zusätzlich den Einfluss des Wechselkurses zwischen

Euro und Schweizer Franken analysiert. Aufgrund der hohen Unsicherheiten im Markt sei sie nicht in der Lage, der Vergabestelle Veränderungen des Preises anzubieten. Sie habe den Einfluss der Änderung der ausgewählten Leistungserbringer analysiert. Aufgrund der Ergebnisse der Analyse seien keine Anpassungen im Leistungsumfang für GL02 und somit der Preise notwendig.

7.8 In der Ausschreibung behielt sich die Vergabestelle Verhandlungen vor, wies aber zugleich darauf hin, keine Preisverhandlungsrunden durchzuführen. Nur falls besondere Umstände wie die Klärung oder Konkretisierung der Anforderungen es erforderten und die Vergabestelle mit der Einladung zu allfälligen Verhandlungen es ausnahmsweise ausdrücklich zulasse, erhielten die Anbieter Gelegenheit, die Preise anzupassen (Ziff. 4.3 der Ausschreibung und Ziff. 9.4.3 des Pflichtenhefts). Weil anlässlich der Verhandlungen vom 12. Januar 2015 und 14. Januar 2015 bloss eine Klärung bzw. Konkretisierung der Anforderungen erfolgte, waren hier die eben erwähnten Bedingungen für die Durchführung von Verhandlungen erfüllt.

Aufgrund der Protokolle der Verhandlungen vom 12. Januar 2015 (Vergabeakten 24) und 14. Januar 2015 (Vergabeakten 27), in welche der Beschwerdeführerin mangels eines entsprechenden Begehrens keine Akteneinsicht gewährt worden ist, kann indessen dem Inhalt nach auch von einer faktischen Preisverhandlung ausgegangen werden, da den Anbieterinnen nochmals Gelegenheit gegeben wurde, ihre Preise zu senken. Aus den Protokollen geht Folgendes hervor:

Der Zuschlagsempfängerin 1 wurde mitgeteilt, dass sie in Kapitel 3.1.9 ihrer Offerte vom 21. Oktober 2014 eine Aufwandschätzung für die Bedarfsstellen durchgeführt habe. Ob sich aufgrund der nun bekannten Leistungserbringer ISCeco und BIT Veränderungen in den Aufwandschätzungen ergäben. Eine allfällige Anpassung der Preise unter GL02 infolge der Leistungserbringung durch ISCeco und BIT für beide GEVER-Produkte könne mit der Nachofferte eingereicht werden. Eine Antwort sei hierfür noch nicht erforderlich. Generell erwarte der Bund, dass die Zuschlagsempfängerin 1 bezüglich der Preise für alle Leistungen über die Bücher gehe. Sie habe die Gelegenheit, ein angepasstes Angebot einzureichen. In den Ausschreibungsunterlagen werde von einer Bundeslizenz für 40'000 Personen gesprochen. Dies gelte jedoch für zwei Produkte. Der Erwartungswert dürfe rund 20'000 ausmachen. Weiter sei F. _____ ja bereits im Einsatz. Es sei

ihnen ein Anliegen, dies bei den Überlegungen zu den Preisen mit einzu-beziehen. Im Vertrag würden keine anderen – sicher nicht höheren – Preise enthalten sein. Das Modell sei für alle gleich (Vergabeakten 24, S. 3).

Die Zuschlagsempfängerin 2 wurde darauf hingewiesen, dass die Informa-tion, dass die beiden Leistungserbringer ISCeco und BIT den Betrieb für beide GEVER-Produkte übernehmen werden, allenfalls einen Einfluss auf die Preiskalkulation für GL02 habe. Die offerierten Stundensätze seien ausserordentlich niedrig. Die Beschaffungsstelle mache explizit darauf auf-merksam, dass ein Grossteil des Leistungsabrufs insbesondere aus OP05 jeweils auf der Basis von plausibilisierten Aufwandschätzungen seitens des Anbieters mit Kostendächern erfolgen werde. Man wolle sicherstellen, dass über die Stundensätze nicht mehr diskutiert werde, auch wenn sich heute anzunehmende Änderungen ergeben könnten. Generell erwarte der Bund, dass die Zuschlagsempfängerin 2 bezüglich der Preise für alle Lei-stungen über die Bücher gehe. Sie habe die Gelegenheit, ein angepasstes Angebot einzureichen (Vergabeakten 27, S. 2-3).

Die Zuschlagsempfängerin 1 senkte ihre ursprüngliche Offerte hiernach um rund 9 % (vgl. Vergabeakten 22 und 24), die Zuschlagsempfängerin 2 hin-gegen erhöhte sie um rund 4 % (vgl. Vergabeakten 25 und 26). Aus wel-chen Gründen die beiden Zuschlagsempfängerinnen diese Preissenkun-gen konkret vornahmen, ist nicht relevant.

Die Beschwerdeführerin wurde von der Vergabestelle ebenfalls darauf hin-gewiesen, dass die Festlegung der beiden Leistungserbringer ISCeco und BIT die Preisberechnung beeinflussen könnte. Mit der Wahl des bestehen-den und bekannten Leistungserbringers würden bestimmte Annahmen, welche die Beschwerdeführerin getroffen habe, wohl hinfällig werden und sich reduzierend auf ihre offerierte Leistung gemäss GL02 auswirken. Die Beschwerdeführerin wurde aufgefordert, hierzu den Betrag für GL02 zu ak-tualisieren und das aktualisierte Preisblatt einzureichen (Vergabeakten 30). Im Weiteren wurde die Beschwerdeführerin – wie bereits in E. 5.5 dargelegt – ausdrücklich auf ihre vergleichsweise hohen Preise angesprochen und wurde ihr die Möglichkeit zur Einreichung eines angepassten Preisange-bots eingeräumt. Am 23. Januar 2015 reichte die Beschwerdeführerin der Vergabestelle denn auch eine entsprechende Nachofferte ein, in welcher sie ihre bisherige Offerte um rund 2 % reduzierte (vgl. Vergabeakten 28 und 30).

Die Vergabestelle äusserte somit lediglich einige Hinweise zu den Angeboten der Zuschlagsempfängerinnen 1 und 2 und der Beschwerdeführerin. Die Vergabestelle hatte zwar die Möglichkeit, mit den Zuschlagsempfängerinnen 1 und 2 und der Beschwerdeführerin preisliche Verhandlungen zu führen und machte von dieser Möglichkeit auch Gebrauch, verzichtete jedoch darauf, auf wesentliche Preisänderungen hinzuwirken. Substanzielle Änderungen bzw. Verbesserungen des preislichen Angebots wurden nicht besprochen. Der deutlichste Hinweis, die Preise zu senken, erging an die Beschwerdeführerin selbst, als ihre hohen Preise im Vergleich zu den bisherigen Kosten ausdrücklich bemängelt wurden. Von einer Benachteiligung der Beschwerdeführerin kann daher nicht gesprochen werden. Auch die Beschwerdeführerin hätte ihre Preise auf diesen Hinweis hin deutlicher senken können. Sie bekam nicht weniger relevante Informationen als die beiden Zuschlagsempfängerinnen. Über die Höhe der Konkurrenzofferten wurde keine der Anbieterinnen informiert.

7.9 Die Beschwerdeführerin geht im Weiteren davon aus, dass die Zuschlagsempfängerinnen bei der Preisberechnung infolge von Hinweisen seitens der Vergabestelle von anderen Stundenzahlen als den im Pflichtenheft festgelegten ausgegangen seien.

7.9.1 In ihrer Beschwerde bringt die Beschwerdeführerin vor, es sei davon auszugehen, dass die Zuschlagsempfängerinnen zumindest intern nicht mit solch hohen Stundenzahlen gerechnet hätten, obschon das starre Stundenkorsett der Vergabestelle eine klare Vorgabe gewesen sei. Bei den auf dem Stundenkorsett resultierenden variablen Leistungen resultiere bei der Beschwerdeführerin eine Summe von Fr. '_____', bei der Zuschlagsempfängerin 1 eine Summe von Fr. '_____' und bei der Zuschlagsempfängerin 2 gerade mal Fr. '_____', obschon alle Angebote vom gleichen Stunden-Mengengerüst ausgehen müssten. Dies habe rechnerisch zur Folge, dass die Beschwerdeführerin in diesen variablen Positionen von einem durchschnittlichen Stundensatz von knapp Fr. '_____' ausgehe, die Zuschlagsempfängerin 1 von knapp Fr. '_____' und die Zuschlagsempfängerin 2 von knapp Fr. '_____'. Es bestehe der dringende Verdacht, dass die Vergabestelle zumindest der Zuschlagsempfängerin 2 zu verstehen gegeben habe, man solle ruhig mit solch tieferen Zahlen operieren. Aus dieser Anforderung ergebe sich eine Verletzung der Transparenz, des Wirtschaftlichkeitsgebots sowie des Gleichbehandlungsgebots. Die Beschaffungsstelle habe den Anbietern ein maximales Zeitkorsett aufgenö-

tigt, es ihnen aber im Verlauf des Verfahrens nicht ermöglicht, dieses Zeitkorsett, welches sie selbst als 'maximal' deklarieren, in Bezug auf die konkrete Leistungsumsetzung zu verifizieren und anzupassen.

7.9.2 In ihrer Triplik ergänzt die Beschwerdeführerin, der Bund stehe im Verdacht, dass er mit einer individuell auf die entsprechende Zuschlagsempfängerin angepassten Stundenzahl rechne, was er der Beschwerdeführerin gerade nicht erlaubt und/oder dass er weitere Verhandlungen durchgeführt habe. Im einen wie im anderen Fall liege eine Verletzung der Ausschreibung bzw. Intransparenz sowie eine Ungleichbehandlung vor.

7.9.3 Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Quintuplik aus, die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin bezögen sich nicht auf Spielweisen und Folgen der Multiplikation von Stundensatz und zu plausibilisierenden Mengen, sondern auf den Umstand, dass die Vergabestelle die erwähnte Mitbewerberin klar darauf aufmerksam gemacht habe, dass ein Grossteil der Leistungsabrufe auf der Basis von plausibilisierten Aufwandschätzungen mit Kostendach erfolgen werde. Wisse der Anbieter aufgrund seiner Erfahrung, dass er tatsächlich weniger Stunden benötige, werde er den Preis mit dem Kostendach pauschalieren. Dann spiele für den Anbieter der Stundenpreis keine Rolle mehr, weil er pauschal und ohne Stundennachweis abrechne. Hätte die Beschwerdeführerin diese pflichtenheftwidrige und rechtsungleiche Instruktion ebenfalls gehabt, wäre ihr aufgrund der hohen Verbreitung des eigenen Produkts sowie ihres bestehenden Wissens als bisherige 'Hauptlieferantin' möglich gewesen, das Angebot unabhängig von der Mengenvorgabe, aber unter Berücksichtigung und Kenntnis der eigenen Effizienzen massiv zu reduzieren.

7.10

7.10.1 In ihrer Beschwerdeantwort wendet die Vergabestelle dagegen ein, die Anzahl der ausgeschriebenen Stunden der Optionen habe im streitgegenständlichen Verfahren keinen Einfluss auf das Ergebnis der Evaluation gehabt. Je geringer die Zahl der zu leistenden Stunden, desto grösser werde der Abstand zwischen dem Angebot der Beschwerdeführerin und den Angeboten der Zuschlagsempfängerinnen. Die von der Beschwerdeführerin versuchte Berechnung der Stundensätze ihrer Mitbewerber erweise sich als grundfalsch. Die offerierten Stundenansätze würden bei allen Anbietern unter Zugrundelegung des im Pflichtenheft enthaltenen Men-

gengerüsts bewertet. Die Behauptung, die Zuschlagsempfängerinnen hätten bei der Kalkulation ihres Angebots nicht mit den von der Vergabestelle geschätzten Stundenzahlen gerechnet, sei eine blosser Mutmassung und für das streitgegenständliche Verfahren irrelevant. Die Verdächtigung, die Zuschlagsempfängerinnen hätten 'das geforderte Mengengerüst nicht eingehalten', entbehre jeglicher Grundlage.

7.10.2 Die Vergabestelle legt in ihrer Quadruplik dar, vor dem Hintergrund, dass sie zu Beginn der Verhandlungen mit der Zuschlagsempfängerin 1 festgehalten habe, dass die offerierten Stundenansätze ausserordentlich niedrig seien, und die Anbieterin auf diese Rückfrage eine befriedigende Antwort gegeben habe, habe sie die Anbieterin darauf aufmerksam gemacht, dass auch die Anzahl der zu verrechnenden Stunden einer plausiblen Kostenschätzung unterworfen würden, mithin ein tiefer Stundensatz nicht durch eine grosse Anzahl Stunden kompensiert werden könne. Dies sei seitens der Anbieterin bestätigt worden. Diese Fragen hätten dem legitimen Zweck gedient, die wirtschaftliche Leistungserbringung auf der Grundlage der Offerte sicherzustellen. Es sei nicht kenntlich, weshalb die Vergabestelle dadurch irgendwelche Pflichten oder Prinzipien verletzt oder 'ausgehebelt' haben würde. Die Berechnung für die Optionalen Leistungen – ausgenommen OP02 – sei bei allen Anbietern anhand der offerierten Stundenansätze und des in der Ausschreibung publizierten Mengengerüsts erfolgt.

7.11 Die von der Beschwerdeführerin angesprochene Stundenanzahl war – wie bereits in E. 6.6 hiervor dargelegt – von der Vergabestelle innerhalb ihres Ermessensbereichs für alle Anbieterinnen in gleicher Weise festgelegt worden. Aus den Akten können keinerlei Hinweise der Vergabestelle an Anbieterinnen entnommen werden, mit einer anderen als der im Pflichtenheft festgehaltenen Stundenzahl zu rechnen. Auch gehen die Offerten der Anbieterinnen alle nach wie vor den Nachverhandlungen von denselben Stundenzahlen aus (vgl. Vergabeakten 22, 24-27 und 30). Die Anbieterinnen konnten ihre Offerten zwar anlässlich der Mitte Januar 2015 stattgefundenen Verhandlungen preislich anpassen. Dies war jedoch zulässig und bezog sich lediglich auf den Stundenansatz (hierzu in E. 7.8 vorstehend).

8.

8.1 Schliesslich geht die Beschwerdeführerin von einer unzulässigen Verwässerung der Zuschlagskriterien bzw. einer diesbezüglich ebenfalls ungleichen Behandlung der Anbieterinnen aus.

8.2

8.2.1 In ihrer Beschwerde rügt die Beschwerdeführerin vorab, die Vergabestelle habe die Zuschlagskriterien unzulässigerweise verwässert. Nach der Medieninformation vom 26. Mai 2015 sei völlig unklar, nach welchen Kriterien bei den Departementen die Auswahl erfolgen solle. Mangels Konkretisierung dieser Kriterien bis zum Zuschlagsentscheid stelle sich in der Folge die Frage, nach welchen Kriterien die Departemente eine Entscheidung treffen sollten.

8.2.2 Die Vergabestelle wendet in ihrer Beschwerdeantwort ein, die Festlegung der Zuschlagskriterien und deren Evaluation falle ins Ermessen der Vergabestelle. Die Zuschlagskriterien seien in Ziff. 5 des Pflichtenhefts aufgeführt, welches Bestandteil der Ausschreibung bilde. Die Vergabestelle habe die Zuschlagskriterien nicht nachträglich 'angepasst'.

8.2.3 Die Zuschlagskriterien sind in den Ausschreibungsunterlagen in der Reihenfolge ihrer Bedeutung aufzuführen (Art. 21 Abs. 2 BöB). Vorliegend werden die Zuschlagskriterien in Ziff. 5 des Pflichtenhefts aufgelistet, definiert und erklärt. Eine nachträgliche formelle Änderung dieser Kriterien ist nicht erfolgt.

Die Vergabestelle sah in der Ausschreibung zwar in Ziff. 2.5 vor, dass die Departemente und die Bundeskanzlei die Möglichkeit hätten, jeweils eines der beiden Produkte für den Einsatz bei sich zu wählen. Die Kriterien, die bei dieser Auswahl angewandt werden, sind jedoch keine Zuschlagskriterien – sie werden in den Ausschreibungsunterlagen auch nicht als solche bezeichnet –, sondern ausschliesslich Auswahlkriterien, die nach Abschluss des Vergabeverfahrens zur Anwendung gelangen. Da sie entsprechend keinen Gegenstand der angefochtenen Zuschlagsverfügung bilden, kann der Rüge betreffend diese Kriterien im Rahmen des vorliegenden Verfahrens von vornherein keine Folge geleistet werden. Streitgegenstände, über die in der angefochtenen Verfügung nicht entschieden wurde, können nicht Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens bilden (vgl. Urteil des BVGer B-6262/2015 vom 18. März 2016 E. 1.4 mit Hinweisen).

8.3

8.3.1 Die Beschwerdeführerin legt in ihrer Beschwerde dar, entweder seien der Vergabestelle und gegebenenfalls den übrigen Anbieterinnen, nicht aber ihr selbst Umstände bekannt, oder die Aussage in der Medieninformation vom 26. Mai 2015, dass die Neuentwicklung und Einführung der beim Bund noch nicht vorhandenen GEVER-Produkte günstiger kommen

solle, impliziere eine unzulässige Verwässerung des Zuschlagskriteriums 'Preis'. Der Finanzverantwortliche eines Departements könne aus diesem Zuschlagskriterium in Bezug auf den voraussichtlichen Stundenaufwand lediglich herauslesen, dass es sich um einen Teiler von 993'500 Stunden handle. Damit würde das Zuschlagskriterium rückwirkend ins Leere gehen bzw. obsolet werden, da die Beschaffungsstelle den Anbietern im Verlauf des Verfahrens nicht ermöglicht habe, das ihnen aufgenötigte maximale Zeitkorsett in Bezug auf die konkrete Leistungsumsetzung zu verifizieren und anzupassen. Wenn es im weiteren Verlauf des Verfahrens zulässig sein sollte, zwischen angebotenen 100'000 Stunden zu Fr. '_____' oder 55'000 Stunden zu Fr. '_____' abzuwägen, stelle sich die Frage, weshalb die Vergabestelle überhaupt ein Zeitkorsett von über 900'000 Stunden als Basis des Zuschlagskriteriums 'Zeit' verlangt habe. Da der Preis als wesentliches Zuschlagskriterium in vollem Umfang in die Beurteilung geflossen sei, im Wissen darum, dass das Stundenkorsett aus Sicht der Beschwerdeführerin widersinnig sei, würde sie unzulässig ungleich behandelt sein und die Vergabestelle pulverisiere zugleich das Zuschlagskriterium 'Preis'. Dies sei rückwirkend und durch die Nichtkonkretisierung während des Ausschreibungsverfahrens in widerrechtlicher Weise schon vor dem Zuschlag der Fall. Diese rückwirkende konkrete Preisfestsetzung im stillen Kämmerlein sei in der konkreten Wahl des Verfahrens und der nachfolgenden Nichtkonkretisierung des Zuschlagskriteriums 'Preis' begründet. Darüber hinaus führe die Nichtkonkretisierung des Zeitkorsetts in Bezug auf das Zuschlagskriterium 'Preis' unter Umständen zum widersinnigen Resultat, dass ein Departement Lizenzen neu kaufen müsse, obschon es schon im Besitz eines funktionierenden GEVER-Produktes sei, und der vermeintlich günstigste Anbieter trotz des Stundensatzes von Fr. '_____' einen Aufwand von Fr. '_____' verursache, während der vermeintlich teurere Zweitanbieter lediglich einen Aufwand von Fr. '_____' zur Folge habe. In Bezug auf die Beschwerdeführerin bedeute dies, dass sie über die abstruse Anwendung des Zeitkorsetts im Zuschlagskriterium 'Preis' vorher als Anbieterin ausgeschlossen worden sei, obschon das gleiche Departement nahezu keine variablen Kosten aus den Optionen hinzunehmen hätte, da die Weiterentwicklung des Produktes im Wesentlichen über den Support der bestehenden Lizenz gewährleistet sei. Dass dieses Resultat in der Praxis als Folge der Ausschreibung der Vergabestelle überhaupt möglich sei, zeige, dass neben der Verletzung des Gleichbehandlungs- und Wirtschaftlichkeitsprinzips auch die selbst gewählten Vorgaben zum Zuschlagskriterium 'Preis' in widerrechtlicher Weise nicht eingehalten worden seien.

8.3.2 In ihrer Duplik wendet die Vergabestelle ein, die Beschwerdeführerin versäume eine Konkretisierung dessen, was sie unter einer 'korrekten Anwendung' des 'Preiskriteriums' verstehe.

8.3.3 Triplicando führt die Beschwerdeführerin an, mit dem Hinweis auf 'Kostendächer', der gegenüber der Zuschlagsempfängerin 2 erfolgt sei, führe man faktisch ein neues Preiskriterium ein. Gegenüber der Zuschlagsempfängerin 1 habe die Vergabestelle einen Benutzerkreis von 20'000 erwähnt. Wenn auch sie den Hinweis erhalten hätte, ihre Preise aufgrund dieser neuen Kriterien – Kostendächer und Benutzerkreis von 20'000 Personen – anzupassen, hätte sie ein erheblich günstigeres Angebot einreichen können.

In ihrer Quintuplik ergänzt die Beschwerdeführerin, mit Information führe die Vergabestelle gegenüber der Mitbewerberin faktisch ein neues Preiskriterium ein. Damit weiche sie selbst von den eigenen ursprünglichen Vorgaben ab und behandle die Anbieter in rechtswidriger Weise ungleich.

8.3.4 Die Stundenvorgaben liegen – wie bereits in E. 6.6 hiavor dargelegt – im Ermessen der Vergabestelle und dienen der direkten Vergleichbarkeit der offerierten Stundenansätze und damit der Gleichbehandlung der Anbieterinnen. Die Vergabestelle belies diese Vorgaben nach wie vor den Nachverhandlungen unverändert gleich (E. 7.11 vorstehend).

Was die beanstandeten Kostendächer anbelangt, machte die Vergabestelle zwar die Zuschlagsempfängerin 2 in der Nachverhandlung vom 14. Januar 2015 (Vergabeakten 27) ausdrücklich darauf aufmerksam, dass ein Grossteil des Leistungsabrufs insbesondere aus OP05 jeweils auf der Basis von plausibilisierten Aufwandschätzungen seitens des Anbieters mit Kostendächern erfolgen werde (S. 3), während die Beschwerdeführerin und die Zuschlagsempfängerin 1 in der mit ihnen erfolgten Nachverhandlungen vom 12. Januar 2015 (Vergabeakten 24) bzw. vom 14. Januar 2015 (Vergabeakten 30) nicht auf Kostendächer hingewiesen wurden. Aus der vorgenannten Erwähnung von Kostendächern kann die betreffende Anbieterin jedoch keine Vorteile für ihre Preisberechnung ziehen. Vielmehr ergeben sich bereits durch die in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen Stundenzahlen und den von den Anbieterinnen offerierten verbindlichen Preisen faktisch Kostendächer für die betreffenden Elemente des Ausschreibungsgegenstands. Insbesondere für OP05 gab es, wie in E. 6.3 hiavor bereits erwähnt, genaue Stundenvorgaben. Die Vergabestelle

führte damit mit der ausdrücklichen Erwähnung der Verwendung von Kostendächern kein neues Preiskriterium ein, sondern wies lediglich auf eine Tatsache hin, welche sich aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt.

Was den Benutzerkreis von 20'000 Personen betrifft, wurde bereits in Ziff. 2.5 der Ausschreibung darauf hingewiesen, dass die beiden GEVER-Produkte für insgesamt 40'000 Arbeitsplätze beschafft werden sollten. Daraus geht indirekt hervor, dass ein GEVER-Produkt voraussichtlich für rund 20'000 Arbeitsplätze bzw. Personen bestimmt ist. Die Vergabestelle gab der Zuschlagsempfängerin 1 folglich ebenfalls nur bekannt, was sie bereits hätte wissen sollen.

Sodann lässt sich aus der Ausschreibung bzw. dem Zuschlag und dem Hinweis in der Medieninformation vom 26. Mai 2015 (Beschwerdebeilage 9), dass das Zuschlagsvolumen zwar (total) Fr. 24'000'000.– mit der Option auf weitere Fr. 228'000'000.– betrage, aber für die Beschaffung und Einführung der beiden GEVER-Produkte effektiv deutlich geringere Kosten erwartet würden, nicht auf die offerierten Stundensätze der beiden Zuschlagsempfängerinnen schliessen. Die Zahlen in der Medieninformation sind grosszügig gerundet, wie aus Ziff. 4.4 des Zuschlags zu ersehen ist. Entsprechend lässt sich daraus auch nicht eine nachträgliche Abänderung der vorgegebenen Stundenanzahl ableiten. Bei der Erwartung deutlich geringerer Kosten handelt es sich um eine Spekulation ohne Nennung von Zahlen, aus welcher ebenfalls kein Schluss auf das Verhältnis Stundensatz/-zahl gezogen werden kann. Dadurch wird insbesondere keine Abwägung zwischen den Anbieterinnen in Bezug auf den erwarteten effektiven zeitlichen Aufwand und dem offerierten Stundenansatz ermöglicht.

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin zum Zuschlagskriterium ‚Preis‘ erweisen sich mithin als unbegründet.

8.4

8.4.1 In ihrer Replik macht die Beschwerdeführerin erstmals geltend, dass das Zuschlagskriterium ZK02.11 falsch beurteilt worden sei. Die Beurteilung verletzte das Willkürverbot, die Gleichbehandlung der Anbieter und die Berücksichtigung des wirtschaftlich besten Angebots.

8.4.2 Duplicando weist die Vergabestelle aber darauf hin, das Evaluations-team sei der Auffassung gewesen, dass der Teilaspekt a) von der Beschwerdeführerin nicht vollständig erfüllt worden sei, und habe ZK02.11

entsprechend der Taxonomie mit null Punkten bewertet. Infolge der Einschränkung des Benutzers in seinen Wahlmöglichkeiten sei Teilaspekt a) nur unvollständig erfüllt, woraus gemäss Taxonomie einer Bewertung von null Punkten resultieren müsse. Bei allen Anbietern sei der gleiche Bewertungsmaassstab angewandt worden. Die Zuschlagsempfängerin 2 (richtig: 1) habe mit der gleichen Begründung wie die Beschwerdeführerin bei ZK02.11 keine Punkte erhalten. Auch die Zuschlagsempfängerin 1 (richtig: 2) habe bei ZK02.11 keine Punkte erhalten, jedoch mit anderer Begründung. Falls das Gericht der Argumentation der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Auslegung des Teilkriteriums a) von ZK02.11 folgen würde, müsste dies aus Gleichbehandlungsgründen auch bei der Zuschlagsempfängerin 2 geschehen. Entsprechend würde auch die Zuschlagsempfängerin 2 für ZK02.11 die volle Punktzahl erhalten und der Punkteabstand zwischen der Beschwerdeführerin und der Zuschlagsempfängerin 2 bliebe unverändert. Lediglich der Punkteabstand zwischen der Beschwerdeführerin und Zuschlagsempfängerin 2 einerseits und Zuschlagsempfängerin 1 andererseits würde sich leicht verringern. Die Rügen der Beschwerdeführerin zu ZK02.11 blieben jedoch in jedem Fall ohne Einfluss auf die Rangierung und damit die Erteilung des Zuschlags.

8.4.3 Triplicando ergänzt die Beschwerdeführerin, bezüglich ZK02.11 sei einzig die Festlegung des Anfangszeitpunkts strittig. Dieser Anfangszeitpunkt könne nicht nur gleichzeitig mit dem Erstellen des 'Teamroom' festgelegt werden, wie sich klar aus der Dokumentation ergebe.

8.4.4 Die Vergabestelle wendet in ihrer Quadruplik ein, dass der Anfangspunkt nach Massgabe der von der Beschwerdeführerin eingereichten Dokumentation vorgegeben sei. Es bestehe daher kein Grund, die Punktevergabe der Vergabestelle bei ZK02.11 zu beanstanden. Die Rüge in Bezug auf ZK02.11 sei nicht nur materiell unbegründet. Die Beschwerdeführerin könne daraus auch keinen Vorteil für die eigene Bewertung ableiten.

8.4.5 Subkriterium a von ZK02.11 lautet: "Das GEVER-System bietet die Möglichkeit, Dokumente für eine definierte Zeitspanne einem festgelegten Benutzerkreis zur Verfügung zu stellen." (Anhang 4 des Pflichtenhefts, S. 5). Wie die Zeitspanne zu definieren ist, kann dem Pflichtenheft nicht entnommen werden. Unter einer Zeitspanne wird indessen allgemein ein Zeitintervall verstanden, das – als Abschnitt auf einer Zeitskala betrachtet – einen Anfang und ein Ende haben, die jeweils durch einen Zeitpunkt bestimmt sein können (<<https://de.wikipedia.org/wiki/Zeitintervall>>, abgerufen am 26. April 2016). Ein Zeitpunkt ist ein genau bestimmter zeitlicher

Moment (<<https://de.wikipedia.org/wiki/Zeitpunkt>>, abgerufen am 26. April 2016). Angesichts des Wortlauts des Subkriteriums a) ist davon auszugehen, dass die konkrete Festlegung der Zeitspanne den Benutzern des Beschaffungsgegenstands überlassen wird.

8.4.6 Gemäss dem Evaluationsbericht (S. 21) erhielt die Beschwerdeführerin bei ZK02.11 null Punkte mit der Begründung, dass die Anbieterin beim Subkriterium a) nicht habe aufzeigen können, wie sie die gewünschte 'definierte Zeitspanne' implementiere. Die Zeitspanne könne offenbar nicht zum Voraus definiert werden. Gemäss der Taxonomie müssten die Subkriterien a) bis c) vollständig erfüllt sein, um überhaupt Punkte zu erhalten. Mit der Nichterfüllung von a) erhalte die Anbieterin 0 % der Punkte.

Die Zuschlagsempfängerin 1 wurde laut dem Evaluationsbericht bei ZK02.11 wegen Nichterfüllung des Subkriteriums a) punktuell gleich bewertet, wenn auch mit der folgenden abweichenden Begründung: Punkt a) 'für eine definierte Zeitspanne' könne aus der Beschreibung der Anbieterin nicht ermittelt werden. Zwar werde beschrieben, dass ein Termin gesetzt werden könne und nach Ablauf der Frist gewisse Regeln betreffend Versionierung eingerichtet werden könnten. Unter 'definierte Zeitspanne' werde verstanden, dass heute etwas eingestellt werden könne, was erst in Zukunft und für einen bestimmten Zeitraum eingesehen werden könne. Diese 'von - bis'-Spanne sei weder beim Dokument noch auf dem Benutzeraccount ersichtlich (S. 37-38). Die Zuschlagsempfängerin 2 erhielt gemäss dem Evaluationsbericht (S. 53-54) ebenfalls null Punkte, jedoch nicht wegen Nichterfüllung des Subkriteriums a) (Vergabeakten 17).

8.4.7 Aus der Dokumentation der Beschwerdeführerin zu ZK02.11 unter dem Titel 'Benutzerkreis für eine dezidierte Zeitspanne' (Beschwerdebeilage 24) geht hervor, dass der Zugriff auf den Teamroom und die darin enthaltenen Objekte solange verfügbar seien, als dieser existiere oder der Benutzer in den berechtigten Benutzern eingetragen sei. Der zeitgesteuerte Entzug von Rechten könne auf Objektebene definiert werden (S. 3). Ab dem unter 'Zeitpunkt' definierten Datumswert entziehe das System die Zugriffsrechte. Die unter 'Benutzer/Gruppe zu entfernen' definierten konkreten Benutzer und Gruppen würden aus der definierten Eigenschaft zum definierten Zeitpunkt entfernt. Der automatisierte Task entferne, sofern das Datum zutreffe, die Sicherheitsrechte vom Objekt. Der konkrete Entzug der Rechte werde also nicht erst mit dem Verstreichen des Datums vollzogen (S. 4).

Der Anfangszeitpunkt des Zugriffs wird nicht eigens geregelt. Er besteht implizit seit dem Zeitpunkt des Erstellens des Teamroom.

8.4.8 Somit ist bei der von der Beschwerdeführerin eingereichten Lösung der Endzeitpunkt des Zugriffs zum Voraus definierbar, nicht jedoch der Anfangszeitpunkt. Dieser ist nicht frei bestimmbar, sondern an den Zeitpunkt des Erstellens des Teamroom gebunden. Demnach kann – wie die Vergabestelle zutreffend festgehalten hat (E. 8.4.6 hiervor) – keine Zeitspanne zum Voraus frei festgelegt werden, welche später als zum Zeitpunkt der Erstellung des Teamroom beginnen soll. Überdies wird von der Beschwerdeführerin der Zugriff des Benutzers auf das Dokument nicht auf Seiten des Dokuments, sondern auf Seiten des Benutzers befristet. Das Dokument wird nicht einem bestimmten Benutzerkreis für eine bestimmte Zeitspanne zur Verfügung gestellt, sondern der einzelne Benutzer wird aus dem Teamroom entfernt, damit er nicht mehr auf das betreffende Dokument zugreifen kann. Dies stellt in der Praxis einen wesentlichen Unterschied dar, welcher vom Subkriterium a) von ZK02.11 klarerweise abweicht. Die Beschwerdeführerin hat so dieses Subkriterium nicht vollständig erfüllt. Die Vergabestelle hat der Beschwerdeführerin in diesem Kriterium folglich zu Recht null Punkte zugeteilt.

9.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vergabestelle in Bezug auf die Ohnehin-Kosten, die preislichen Verhandlungen und die Stundenvorgaben weder ihr Ermessen überschritten noch eine inkonsistente Beurteilung vorgenommen hat. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Vergabestelle bei der Bewertung der Zuschlagskriterien gegen Bundesrecht verstossen oder das ihr zugestandene Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hätte. Es ist nicht zu beanstanden, wenn sie die Offerte der Beschwerdeführerin für den Zuschlag nicht berücksichtigt hat. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

10.

10.1 Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin nach Art. 63 Abs. 1 VwVG kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Sie werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren auf Fr. 50'000.– festgelegt. Dieser Betrag ist dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen.

10.2 Die Zuschlagsempfängerinnen 1 und 2 haben stillschweigend darauf verzichtet, am Beschwerdeverfahren teilzunehmen und sich als Beschwerdegegnerin zu konstituieren. Entsprechend sind ihnen für das vorliegende Beschwerdeverfahren weder Verfahrenskosten aufzuerlegen noch ist ihnen eine Parteientschädigung zuzusprechen.

10.3 Im Übrigen haben weder die obsiegende Vergabestelle noch die unterliegende Beschwerdeführerin einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE und Art. 64 Abs. 1 VwVG *e contrario*).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 50'000.– auferlegt. Dieser Betrag wird dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; vorab per Fax)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 116734; Gerichtsurkunde; vorab per Fax)
- die Zuschlagsempfängerinnen 1 und 2 (Einschreiben; vorab per Fax)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Urech

Andrea Giorgia Röllin

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]). Die Rechtschrift 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: 23. August 2016