



Urteil vom 16. Mai 2023

Besetzung

Richterin Mia Fuchs (Vorsitz),
Richter Pascal Richard, Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiber Urs Küpfer.

Parteien

X._____,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Dr. iur. Thierry Amy und/oder MLaw LL.M. Stipe Jozic,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Bundesbahnen SBB,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Prof. Dr. iur. Hans Rudolf Trüb und/oder
lic. iur. Regula Fellner,

Vergabestelle.

Gegenstand

öffentliches Beschaffungswesen; Ausschluss aus dem
Beschaffungsverfahren «Lieferung, Realisierung
mit Services IMS Plattform mit Service VoLTE»
(SIMAP-Meldungsnummer 1259073/1264271;
Projekt-ID 237356).

stellt das Bundesverwaltungsgericht fest:**A.**

Am 20. Mai 2022 schrieben die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB, Vergabestelle) auf www.simap.ch unter dem Projekttitel «Lieferung, Realisierung mit Services IMS Plattform mit Service VoLTE» im offenen Verfahren eine als Dienstleistungsauftrag bezeichnete Beschaffung aus (Meldungs-Nr. 1259073, Projekt-ID 237356). Diese umfasst Post- und Kurierdienste (CPV 641000), IT-Dienste in Form von Beratung, Softwareentwicklung, Internet und Hilfestellung (CPV 72000000), Softwareprogrammierung und -beratung (CPV 72200000), Datendienste (CPV 72300000), Informationssysteme und Server (CPV 48800000), ein Kommunikations- und Multimedia-Softwarepaket (CPV 48500000) sowie die Installation mit Ausnahme der Software (CPV 51000000).

Gegenstand und Umfang des Auftrags wurden in Ziff. 2.6 der Ausschreibung wie folgt bestimmt (Zitat):

SBB betreibt derzeit eine GSM-R Roaming Lösung auf Basis vom Swisscom 3G (UMTS) Netz. Swisscom hat angekündigt, dass sie Ende 2025 das 3G (UMTS) Mobilnetz ausser Betrieb nehmen wird. Das darauf basierende GSM-R Roaming der SBB benötigt hierfür eine Nachfolgelösung.

Damit das GSM-R Roaming weiter betrieben werden kann, muss eine Lösung basierend auf dem 4G (VoLTE) Netz realisiert werden.

Es ist vorgesehen, dafür eine IMS Plattform mit darauf aufgebautem VoLTE Service zu realisieren sowie entsprechende Wartungs- und Supportleistungen für dieses System zu beschaffen.

[...]

Für das Beschaffungsprojekt war am 15. April 2022 eine Vorankündigung auf www.simap.ch publiziert worden. Dort erfolgte am 29. Juni 2022 auch eine Berichtigung der Ausschreibung betreffend sonstige Angaben und Fristen.

B.

Bis zum 27. Juli 2022 konnten Interessenten über www.simap.ch Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen einreichen (vgl. Ziff. 1.3 der Ausschreibung und Ziff. 4.2 der Berichtigung, beide unter der Überschrift «gewünschter Termin für schriftliche Fragen»). Die X. _____ (Beschwerdeführerin) stellte rund 60 Fragen, welche via www.simap.ch beantwortet wurden.

C.

Mit Datum vom 22. August 2022 reichte die Beschwerdeführerin ein Angebot ein. Am 29. August 2022 öffnete die Vergabestelle die Angebote. Mit E-

Mail vom 7. Oktober 2022 legte sie der Beschwerdeführerin 22 Fragen «zur Klärung des Angebots» vor. Die Beschwerdeführerin beantwortete diese mit E-Mail vom 24. Oktober 2022.

D.

Mit Verfügung vom 3. Januar 2023 schlossen die SBB das Angebot der Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren aus. In der Begründung dieser Verfügung wird festgehalten, die Prüfung habe ergeben, dass das Angebot zwingende Anforderungen der Ausschreibung nicht erfülle und die Anbieterin verlangte Dokumente (Nachweise) nicht eingereicht habe bzw. die verlangte Leistung nicht entsprechend dem Leistungsbeschrieb im Lastenheft anbiete. Sodann listet die Begründung die neun gemäss SBB nicht erfüllten Anforderungen jeweils mit einer kurzen Erläuterung auf. Am 10. Januar 2023 legte die Vergabestelle der Beschwerdeführerin die Gründe für den Ausschluss bei einem sog. Debriefing näher dar.

E.

Mit Schriftsatz vom 24. Januar 2023 focht die Beschwerdeführerin die Ausschlussverfügung vom 3. Januar 2023 beim Bundesverwaltungsgericht an. In materieller Hinsicht stellt sie folgende Rechtsbegehren (Zitat):

1. Es sei der Ausschluss der Beschwerdeführerin betreffend das Beschaffungsverfahren «Lieferung, Realisierung mit Services IMS Plattform mit Service VoLTE» (simap Projekt-ID 237356) gemäss Verfügung der Vergabestelle vom 3. Januar 2023 aufzuheben und die Beschwerdeführerin am Beschaffungsverfahren «Lieferung, Realisierung mit Services IMS Plattform mit Service VoLTE» (simap Projekt-ID 237356) wieder zuzulassen.
2. *Eventualiter zu Ziffer 1:* Es sei die Sache zur Neuurteilung des Ausschlusses der Beschwerdeführerin betreffend das Beschaffungsverfahren «Lieferung, Realisierung mit Services IMS Plattform mit Service VoLTE» (simap Projekt-ID 237356) an die Vergabestelle zurückzuweisen.

In formeller Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin Folgendes (Zitat):

3. Es seien die Submissionsakten beizuziehen und der Beschwerdeführerin umfassend zur Einsicht zuzustellen.
4. Es sei der vorliegenden Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu erteilen:
 - a. und es sei die Beschwerdeführerin damit bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung am Beschaffungsverfahren «Lieferung, Realisierung mit Services IMS Plattform mit Service VoLTE» (simap Projekt-ID 237356) wieder zuzulassen; und

- b. und es sei der Vergabestelle damit bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung zu untersagen, jegliche Vollzugsvorkehrungen, namentlich den Zuschlag betreffend die Ausschreibung (simap Projekt-ID 237356) an eine Zuschlagsempfängerin sowie den Abschluss eines auf den Zuschlag folgenden Vertrags mit einer Zuschlagsempfängerin, zu treffen.

- 5. *Eventualiter zu Ziffer 4, für den Fall, dass der Zuschlag betreffend die Ausschreibung (simap Projekt-ID 237356) mit einer Zuschlagsempfängerin bereits verfrüht erteilt, jedoch ein Vertrag mit einer Zuschlagsempfängerin betreffend die Ausschreibung (simap Projekt-ID 237356) nicht abgeschlossen wurde:*
 - a. es sei der Vergabestelle bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme supervisorisch zu verbieten, Handlungen unter dem Zuschlag (insbesondere die Vertragsunterzeichnung mit einer Zuschlagsempfängerin) betreffend die Ausschreibung (simap Projekt-ID 237356) vorzunehmen; und
 - b. es sei der Zuschlag an eine Zuschlagsempfängerin [...] betreffend die Ausschreibung (simap Projekt-ID 237356) aufzuheben.

- 6. *Eventualiter zu Ziffer 4, für den Fall, dass der Zuschlag betreffend die Ausschreibung (simap Projekt-ID 237356) mit einer Zuschlagsempfängerin bereits verfrüht erteilt und ein Vertrag mit einer Zuschlagsempfängerin betreffend die Ausschreibung (simap Projekt-ID 237356) bereits verfrüht abgeschlossen wurde:*
 - a. es sei der Vergabestelle bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme supervisorisch zu verbieten, Handlungen unter dem Vertrag mit einer Zuschlagsempfängerin betreffend die Ausschreibung (simap Projekt-ID 237356) vorzunehmen; und
 - b. es sei der Vertrag mit einer Zuschlagsempfängerin betreffend die Ausschreibung (simap Projekt-ID 237356) aufzuheben.
 - c. Sub-eventualiter zu Ziffer 6, lit. a und b, sei festzustellen wie die angefochtene Verfügung das anwendbare Recht verletzt und gleichzeitig mit der Feststellung der Rechtsverletzung über einen noch zu beziffernden Schadenersatz zu entscheiden.

- 7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MwSt.) zulasten der Vergabestelle.

Zur Begründung erklärt die Beschwerdeführerin, die SBB hätten die rechtserheblichen Sachverhaltselemente nicht richtig festgestellt. Dadurch seien sie unzulässigerweise zum Schluss gekommen, dass die Beschwerdeführerin die Muss- und Mindestkriterien nicht erfülle und somit aus der Beschaffung auszuschliessen sei, womit sie mehrere Ziele und Grundsätze des Vergaberechts, namentlich die Verbindlichkeit von Ausschreibungen

und Ausschreibungsunterlagen, den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz als Optimierungsprinzip sowie das Transparenzgebot, verletzt. Selbst wenn die Beschwerdeführerin – was bestritten sei – einzelne oder mehrere Muss- und Mindestkriterien tatsächlich nicht erfüllen sollte, seien die Voraussetzungen für einen rechtsgültigen Ausschluss nicht gegeben.

F.

Durch Zwischenverfügung vom 25. Januar 2023 ordnete die Instruktionsrichterin an, dass bis zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts über das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen, welche den Ausgang des hängigen Beschwerdeverfahrens präjudizieren könnten, namentlich ein Zuschlag oder, falls ein solcher bereits erfolgt sein sollte, der Vertragsabschluss mit der Zuschlagsempfängerin, zu unterbleiben hätten. Gleichzeitig wies sie das Rechtsbegehren Ziff. 4a der Beschwerdeführerin um Wiederezulassung zum Vergabeverfahren einstweilen ab.

G.

In ihrer Beschwerdeantwort (Vernehmlassung) vom 15. Februar 2023 stellen die SBB das Rechtsbegehren, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Prozessual beantragen sie Folgendes (Zitat):

1. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen, und die der Beschwerde superprovisorisch erteilte aufschiebende Wirkung sei ohne weiteren Schriftenwechsel zu entziehen.
2. Der Beschwerdeführerin sei nur insoweit Einsicht in die Vergabeakten zu gewähren, als die Vergabeakten für den Ausschluss der Beschwerdeführerin relevant sind und nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen, insbesondere Geheimhaltungsinteressen, entgegenstehen.

Alles unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin.

Zur Begründung halten die SBB fest, das Angebot der Beschwerdeführerin erfülle verschiedene Musskriterien nicht, beinhalte diverse inhaltliche Abweichungen von den Ausschreibungsvorgaben und weise eine ganze Reihe von Unvollständigkeits- und Ungereimtheiten auf, die mit Blick auf die vergaberechtlichen Grundsätze zwangsläufig zum Ausschluss des Angebots aus dem Vergabeverfahren hätten führen müssen. Die Beschwerdeführerin scheine von der unzutreffenden Annahme auszugehen, dass die Vergabestelle die Verpflichtung treffe, einer Anbieterin die Gelegenheit einzuräumen, ein unvollständiges und ausschreibungswidriges Angebot nachträglich anzupassen und ihr damit eine zweite Chance zu gewähren.

Das Angebot der Beschwerdeführerin enthalte erhebliche Ausschreibungswidrigkeiten, die einer nachträglichen Angebotsbereinigung nicht zugänglich seien.

H.

Die Beschwerdeführerin bekräftigte ihren Standpunkt mit Replik vom 20. März 2023, die Vergabestelle den ihrigen mit Duplik vom 14. April 2023.

I.

Speziell zu den prozessualen Anträgen äusserte sich die Beschwerdeführerin mit entsprechender Replik vom 3. März 2023, Triplik vom 5. April 2023 und Quintuplik vom 5. Mai 2023, die Vergabestelle mit entsprechender Duplik vom 20. März 2023 und Quadruplik vom 25. April 2023.

J.

Mit Datum vom 28. April 2023 reichte die Beschwerdeführerin – unaufgefordert – eine Triplik in der Hauptsache ein. Dazu äusserte sich die Vergabestelle mit Quadruplik vom 11. Mai 2023.

K.

Auf die entscheidungswesentlichen Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Bundesgesetz vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 55 BöB und Art. 37 VGG; Urteil des BVGer B-5124/2021 vom 7. Juli 2022 E. 2.3 «zweite Gotthardröhre»).

2.

Gemäss Art. 56 Abs. 3 BöB kann Unangemessenheit vor Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

3.

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen von Vergabestellen über den Ausschluss aus dem

Verfahren zuständig, wenn der Auftrag in den Anwendungsbereich des BöB fällt und die für den Rechtsschutz einschlägigen Schwellenwerte erreicht (vgl. Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 Bst. h BöB). Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind bzw. ob auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (Urteile des BVGer B-1112/2022 vom 27. September 2022 E. 2.1 «Steuerung Verkehrsmanagement der Nationalstrassen» und B-3797/2015 vom 13. April 2016, auszugsweise publiziert als BVGE 2017/IV/4, E. 1.1, "Publicom").

3.1 Nach Art. 1 BöB findet das Gesetz auf die Vergabe öffentlicher Aufträge durch unterstellte Auftraggeberinnen innerhalb und ausserhalb des Staatsvertragsbereichs Anwendung. Der subjektive Geltungsbereich ist Gegenstand von Art. 4 BöB, der objektive von Art. 8 f. BöB, wobei Art. 8 BöB eine Legaldefinition der öffentlichen Beschaffung enthält. Art. 10 BöB regelt Ausnahmen vom Geltungsbereich.

3.1.1 Mit dem Inkrafttreten des bilateralen Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (BAöB, SR 0.172.052.68) auf den 1. Juni 2002 wurden die Anbieter von Dienstleistungen des Schienenverkehrs den Regeln über das öffentliche Beschaffungswesen unterstellt (vgl. Art. 3 Abs. 2 Bst. d und Abs. 3 BAöB sowie dessen Anhang II B). Im Sektorenbereich Eisenbahnen (Bereitstellen oder Betreiben von Eisenbahnen) sind die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB AG) dem BöB unterstellt (Art. 4 Abs. 2 Bst. f BöB), mit Ausnahme von Tätigkeiten, die mit dem Bahnbetrieb nicht unmittelbar zusammenhängen (Art. 4 Abs. 3 BöB). Dabei genügt es, wenn die Leistungen dem Bahnbetrieb funktionell dienen; das Wort «unmittelbar» ist nicht zu eng, sondern im Lichte des übergeordneten Staatsvertragsrechts auszulegen (Urteil des BVGer B-4958/2013 vom 30. April 2013 E. 1.5.4 «Projektcontrollingsystem Alptransit»; vgl. auch PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., 2013, N. 158; DANIEL ZIMMERLI, in: Hans Rudolf Trüeb, Handkommentar zum schweizerischen Beschaffungsrecht, nachfolgend «Handkommentar», 2020, Art. 4 N. 54 f.; vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-4019/2021 vom 25. November 2021 E. 3.2.1 «Produkte zur Aussenreinigung III»).

Die das vorliegende Beschaffungsobjekt bildenden Leistungen weisen einen unmittelbaren Zusammenhang mit dem Bereich Verkehr der SBB auf.

Entsprechend fällt die zu beurteilende Vergabe auch unter diesem Gesichtspunkt in den Anwendungsbereich des BöB (Art. 4 Abs. 2 Bst. f BöB i.V.m. Art. 4 Abs. 3 BöB).

3.1.2 In Ziff. 1.8 der Ausschreibung vom 20. Mai 2022 wurde die Beschaffung als Dienstleistungsauftrag bezeichnet.

3.1.2.1 Art. 8 Abs. 4 BöB sieht vor, dass Leistungen im Staatsvertragsbereich nach Massgabe der Anhänge 1-3 dem BöB unterstehen, soweit sie den Schwellenwert nach Anhang 4 Ziff. 1 erreichen. Anders als Bauleistungen und Lieferungen, die in sachlicher Hinsicht grundsätzlich allesamt dem staatsvertraglichen Beschaffungsrecht und damit auch dem BöB unterstellt sind, gilt für Dienstleistungen sowohl nach GPA 2012 (vgl. Anhang 1 Annex 5) als auch nach BAöB (vgl. Anhang VI) eine sogenannte Positivliste (Anhang 3 zum BöB). Die für die sachliche Geltung der Staatsverträge massgebende Dienstleistungs-Positivliste verweist auf einzelne Ziffern der provCPC-Klassifikation (Provisional Central Product Classification; zum Ganzen Zwischenentscheide des BVGer B-1214/2022 vom 26. Oktober 2022 E. 1.2.2 «Portfoliomanagement» und B-3580/2021 vom 30. November 2021 E. 1.3.2 «Identity and Access Management»; BVGE 2011/17 E. 5.2.1 ff. «Personalverleih»; Urteil des BVGer B-4958/2013 vom 30. April 2014 E. 1.5.2 «Projektcontrollingsystem AlpTransit»).

3.1.2.2 Unter Ziff. 2.1 der Ausschreibung wies die Vergabestelle das Beschaffungsobjekt der CPC-Dienstleistungskategorie 27 «sonstige Dienstleistungen» zu. Section 8 («Business and Production Services») Division 84 der CPC umfasst «Telecommunications, broadcasting and information supply services», Division 85, «Support services», enthält eine Klasse 27. Gemäss Ziff. 2.5 der Ausschreibung umfasst die Beschaffung Post- und Kurierdienste (CPV 641000), IT-Dienste in Form von Beratung, Softwareentwicklung, Internet und Hilfestellung (CPV 72000000), Softwareprogrammierung und -beratung (CPV 72200000), Datendienste (CPV 72300000), Informationssysteme und Server (CPV 48800000), ein Kommunikations- und Multimedia-Softwarepaket (CPV 48500000) sowie die Installation mit Ausnahme der Software (CPV 51000000).

3.1.2.3 Diese Leistungen fallen weitgehend unter die im Anhang 3 zum BöB in Ziff. 1 «Dienstleistungen im Staatsvertragsbereich» aufgeführten Ziff. 8 «Fernmeldewesen» (provCPC 752) sowie 13 «Datenverarbeitung und verbundene Dienstleistungen» (provCPC 84; vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-3580/2021 vom 30. November 2021 E. 1.3.2 «Identity and

Access Management“). Weil die Beschaffung aber namentlich auch Informationssysteme und Server beinhaltet, handelt es sich nicht um einen reinen Dienstleistungsauftrag (vgl. Art. 8 Abs. 3 BöB). Soweit sie indessen die Charakteristika eines Lieferauftrags aufweist, dürften diese angesichts der Qualifikation der Beschaffung durch die Vergabestelle im Vergleich zur Dienstleistungskomponente von untergeordneter Natur sein.

3.1.2.4 Im Ergebnis liegt deshalb ein Dienstleistungsauftrag gemäss Art. 8 BöB i.V.m. Anhang 3 zum BöB vor.

3.1.3 Das Auftragsvolumen beträgt laut Beschwerde mehr als [...] und liegt damit über dem für Lieferungen sowie Dienstleistungen geltenden Schwellenwert von Fr. 640'000.- (Art. 8 Abs. 4 BöB i.V.m. Anhang 4 Ziff. 1.2 zum BöB; vgl. Art. 52 Abs. 1 Bst. a BöB).

3.1.4 Weil auch kein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 10 BöB gegeben ist, fällt die angefochtene Beschaffung sowohl in den Anwendungsbereich des BöB als auch in den Staatsvertragsbereich.

3.1.5 Folglich ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.

3.2 Mit Ausnahme von Art. 56 Abs. 4 für freihändige Verfahren enthält das BöB keine submissionsrechtliche Spezialregelung der Beschwerdelegitimation, weshalb sich diese nach dem allgemeinen Verfahrensrecht des Bundes richtet (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 VwVG; BGE 141 II 14 E. 2.3 m.H. «Monte Ceneri»; Urteil des BVGer B-5124/2021 vom 7. Juli 2022 E. 4.1 «zweite Gotthardröhre»).

3.2.1 Am Verfahren vor der Vergabestelle hat die Beschwerdeführerin teilgenommen (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG).

3.2.2 Durch die angefochtene Verfügung ist sie besonders berührt (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG), wurde sie doch vom Vergabeverfahren ausgeschlossen, mit der Konsequenz, dass ihr die Chance auf einen Zuschlag verwehrt bleibt.

3.2.3 Ein schutzwürdiges Interesse an einer Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG) hat die Beschwerdeführerin nur, wenn sie eine reelle Chance besitzt, den Zuschlag selber zu erhalten (Urteil des BVGer B-5124/2021 vom 7. Juli 2022 E. 4.2 «zweite Gotthardröhre»). Als Legitimationsvoraussetzung muss sie dem Gericht

also vorab glaubhaft machen, dass sie die Zulassungskriterien (Muss- und Mindestkriterien) der Ausschreibung erfüllen würde (BGE 141 II 14 E. 4.5 ff. m.H. und E. 5.1, «Monte Ceneri»; vgl. auch Urteil des BVGer B-4637/2016 vom 17. März 2017 E. 1.2 «Reinigung Gotthard-Basistunnel»). Sodann muss sie ihm glaubhaft machen, dass ihre Offerte als solche eine reelle Chance auf einen Zuschlag hätte.

In der Beschwerde wurde auf glaubhafte Weise vorgebracht, dass die Festlegung der Muss- und Mindestkriterien unsachgerecht und objektiv nicht erforderlich sein könnte, die Beschwerdeführerin jedoch alle Muss- und Mindestkriterien erfülle und, soweit dies nicht der Fall sein sollte, ihr Ausschluss überspitzt formalistisch wäre. Darüber hinaus hat die Beschwerdeführerin glaubhaft gemacht, dass ihr Angebot eine reelle Chance auf einen Zuschlag hätte, wenn das Bundesverwaltungsgericht ihrer Argumentation folgen würde, zumal sie der Vergabestelle schon bisher entsprechende Leistungen erbracht hat.

3.2.4 Daher ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerde legitimiert.

3.3 Frist (Art. 56 Abs. 1 und 2 BöB) und Form (Art. 56 Abs. 1 BöB, Art. 52 Abs. 1 VwVG) der Beschwerde sind gewahrt. Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

3.4 Auf die Beschwerde ist demnach unter Vorbehalt der nachfolgenden E. 4 einzutreten.

4.

Mit Blick auf die Eintretensfrage erklären die SBB, die Beschwerdeführerin hätte ihre Rügen, die sich auf die in den Ausschreibungsunterlagen bekanntgegebenen Musskriterien als solche bezögen, bereits im Rahmen einer Beschwerde gegen die Ausschreibung vorbringen müssen.

4.1 Die Beschwerdeführerin argumentiert, auch wenn ihrer Ansicht nach keine der in der Ausschlussverfügung genannten Mussvoraussetzungen für die Implementierung des Projekts objektiv notwendig sei, erfüllten zumindest die Punkte 1) «Schulungen», 2) «Schlüsselpersonen» sowie 3) «Projektorganisation» die rechtlichen Voraussetzungen für die Festlegung von Musskriterien nicht, da sie weder objektiv notwendig noch verhältnismässig seien. Dadurch habe die Vergabestelle das Willkürverbot, das Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 9 BV) sowie das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 36 Abs. 3 BV) verletzt.

4.2 Zur Begründung ihrer Auffassung halten die SBB fest, die Beschwerdeführerin stelle sich auf den Standpunkt, dass zumindest einzelne Musskriterien, deren Nichterfüllung zum Ausschluss ihrer Offerte geführt habe, die rechtlichen Anforderungen an Eignungskriterien nicht erfüllten, da sie weder objektiv notwendig noch verhältnismässig seien. Das Angebot sei aber nicht wegen fehlender Eignung der Beschwerdeführerin ausgeschlossen worden, sondern weil es diverse in der Ausschreibung vorgegebene Musskriterien nicht erfülle und von der Ausschreibung abweichende Varianten enthalte. Solche Musskriterien stellten Anforderungen an die offerierte Lösung dar, welche den Beschaffungsgegenstand bzw. den Rahmen, in dem sich die technischen Lösungen der Anbieter bewegen dürften, bestimmten. Durch das Nichtzulassen von Varianten hätten die SBB diesen Rahmen eng gezogen, wozu sie ohne Weiteres berechtigt gewesen seien, da die Bestimmung des Beschaffungsgegenstands allein in ihrem Kompetenzbereich liege. Die Beschwerdeführerin lasse unbegründet, inwieweit Bedeutung und Tragweite der in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Anordnungen für sie als erfahrene Anbieterin bzw. nach eigener Einschätzung weltweite Nummer 1 im GSM-R Bereich nicht erkennbar gewesen sein sollten. Weil sie es versäumt habe, ein Rechtsmittel gegen die Ausschreibung zu ergreifen, seien ihre gegen die Ausschreibungsunterlagen gerichteten Rügen verspätet und ihr entsprechendes Beschwerde-recht verwirkt.

4.3 Darauf erwidert die Beschwerdeführerin, die SBB hätten ihr Ermessen bei der Festsetzung der Muss- und Mindestkriterien der Beschaffung mehrfach in qualifizierter Weise fehlerhaft ausgeübt und dadurch Bundesrecht verletzt. Sie übersähen, dass Bedeutung und Tragweite der gerügten Anordnungen an sich gar nie Gegenstand der Rügen der Beschwerdeführerin gebildet hätten. Vielmehr gehe es darum, dass einzelne Anordnungen, beispielsweise betreffend Schulungen, Schlüsselpersonen und Projektorganisation, in einer Art und Weise erlassen worden seien, die Bundesrecht verletze. Somit handle es sich um eine Frage der Rechtmässigkeit der Anordnungen, die für die Beschwerdeführerin im Ausschreibungszeitpunkt nicht ohne Weiteres erkennbar gewesen sei. Ihr könne in diesem Punkt nicht vorgeworfen werden, eine rechtliche Einordnung, mitunter eine Subsumtion, unterlassen zu haben, auch nicht als Nummer 1 im GSM-R Bereich.

Folglich sei dieser Rügepunkt keineswegs verspätet oder verwirkt; die Frage nach Bedeutung und Tragweite stelle sich gar nicht. Die Tragweite der Ausschreibungsunterlagen bzw. darin enthaltene Mängel seien bei

objektiver Betrachtung aufgrund der Einmaligkeit des Projekts, der Undurchsichtigkeit der zur Verfügung gestellten Unterlagen sowie des Prozesses alles andere als klar gewesen. Sonst hätte es wohl nicht rund 100 Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen gegeben.

4.4 Nach Art. 53 Abs. 1 BöB ist die Ausschreibung eines Auftrags als Verfügung anfechtbar. Art. 53 Abs. 2 BöB bestimmt, dass Anordnungen in den Ausschreibungsunterlagen, deren Bedeutung erkennbar ist, zusammen mit der Ausschreibung angefochten werden müssen. Schon nach der Rechtsprechung zum bis 31. Dezember 2020 gültigen aBöB konnten Einwände gegen die Ausschreibung in einem Beschwerdeverfahren gegen einen späteren Verfügungsgegenstand grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, soweit Bedeutung und Tragweite der fraglichen Anordnungen ohne Weiteres erkennbar waren (BVG 2014/14 E. 4.4 «Suchsystem Bund»; Urteil des BVGer B-1606/2020 vom 11. Februar 2022 E. 6.3.1 m.H. «Mediamonitoring ETH»). Auch nach neuem Recht darf eine Anbieterin mit Beschwerde gegen den Zuschlag keine Rügen mehr vorbringen, die sie bereits mit Beschwerde gegen die Ausschreibung hätte geltend machen können. Sind Anordnungen und deren Tragweite bei pflichtgemässer Sorgfalt erkennbar, so sind entsprechende Rügen gegen den Zuschlag selbst dann verwirkt, wenn die Anordnungen in den Ausschreibungsunterlagen und nicht in der Ausschreibung enthalten waren (Art. 53 Abs. 2 BöB; Botschaft, S. 1979 f.). Auf in diesem Sinne verwirkte Rügen tritt das Bundesverwaltungsgericht nicht ein (Urteile des BVGer B-3534/2021 vom 17. Mai 2022 E. 4.2 m.H. «ALC-O Aussenstelle Emmen» und B-255/2021 vom 30. Juni 2021 E. 2.1 m.H. «Remplacement de 5 PS sur la N01»; vgl. MARTIN ZOBL, Handkommentar, Art. 53 N. 7 und 21 ff.).

4.5 Ziff. 2.8.3 der Ausschreibungsbedingungen enthält folgende allgemeinen Hinweise zu den Muss- und Mindestanforderungen (Zitat):

Die Mussanforderungen (Anforderungskriterium Mandatory «M») sind zwingend einzuhalten, ansonsten wird das Angebot nicht in die Bewertung einbezogen.

Die Erfüllung aller Mussanforderungen ist im Register D in den Fragenkatalogen zu bestätigen (inkl. allenfalls zusätzlich verlangte Dokumente). Die Mussanforderungen sind in der Spalte «Kriterium» mit «Mandatory» gekennzeichnet.

Die Mindestanforderungen (Anforderungskriterium Conditional + «C+») sind zwingend einzuhalten, ansonsten wird das Angebot nicht in die Bewertung einbezogen.

Die Erfüllung aller Mindestanforderungen ist im Register D in den Fragenkatalogen zu bestätigen (inkl. allenfalls zusätzlich verlangte Dokumente). Die Mindestanforderungen sind in der Spalte «Kriterium» mit «Conditional +» gekennzeichnet.

Übertrifft das Angebot die Mindestanforderungen, wird dies je Mindestanforderung gemäss der Benotung unter Ziff. 2.8.4.3.1 bewertet.

4.6 In ihrer Verfügung vom 3. Januar 2023 über den Ausschluss der Beschwerdeführerin aus dem Vergabeverfahren nannten die SBB folgende ihrer Auffassung nicht erfüllte Anforderungen (Zitat):

1) **Schulungen:** Gemäss Kapitel 6.7 Lastenheft B1 müssen die Schulungen in deutscher Sprache durchgeführt werden (B1_6.7_002). X._____ ist auch auf Nachfragen hin nicht bereit, Schulungen in deutscher Sprache anzubieten.

2) **Schlüsselpersonen:** Gemäss Kapitel 6.2 Lastenheft B1 sind die CV der Schlüsselpersonen zum Nachweis der fachtechnischen Qualifikation einzureichen (B1_6.2_001). Das Angebot von X._____ enthält keine CV von Schlüsselpersonen. X._____ ist nicht bereit, die Lebensläufe für die technischen Projektressourcen zu benennen und bereitzustellen.

3) **Projektorganisation:** Gemäss Kapitel 7.3 Lastenheft B1 ist die vorgesehene Projektorganisation aufzuzeigen und sind dabei die Schlüsselpersonen namentlich zu benennen (B1_7.3_001). Dem Angebot von X._____ liegt lediglich eine generische Darstellung einer Projektorganisation bei, wobei den darin enthaltenen Funktionen keine Personen zugewiesen sind und insbesondere auch die Schlüsselpersonen nicht benannt werden.

4) **Erkennung des Typs des SIP Clients:** Gemäss Kapitel 4.6.1 Lastenheft B1 ist erforderlich, dass der VoLTE AS den Typ des SIP-Clients des A-Teilnehmers bzw. des B-Teilnehmers erkennt (B1_4.6.1_001+002). X._____ schlägt eine Architektur für die Ermittlung des Typs des SIP-Clients mittels eines Flags im FISS vor, welche eine (nicht vorgesehene) Implementierung durch die SBB vorsieht. Für diese vom Lastenheft abweichende Lösung wird weder eine Analyse der notwendigen Anpassungen noch eine Funktionsgarantie der Lösung abgegeben. Die Architektur ist in der Systemlandschaft der SBB nicht umsetzbar.

5) **Callflow Nothalt:** Gemäss Kapitel 5.8.1 Lastenheft B1 ist erforderlich, dass basierend auf verschiedenen SIP Response Codes oder «keine Antwort» auf INVITE, die GEMS-Rufsteuerung über den Status des Anrufs informiert wird (B1_5.8.1_006). Das Angebot von X._____ erfüllt die Anforderung nicht, da die Lösung mangels eigener Implementation die Statiabfrage nicht durchführen kann.

6) **Auflösung funktionaler Nummern 1:** Gemäss Kapitel 4.6.2 Lastenheft B1 ist verlangt, dass die TEL-URI mit der funktionalen Nummer des A-Teilnehmers ersetzt wird, sofern im FROM-Header die TEL-URI mit der MSISDN des

A-Teilnehmers gesetzt ist und der A-Teilnehmer funktional registriert ist (Lastenheft B1_4.6.2_001). Die von X._____ für diese Zuordnung angebotene Lösung über ein statisches Skript erfüllt die Anforderungen an eine dynamische Auflösung funktionaler Nummern nicht.

7) Auflösung funktionaler Nummern 2: Gemäss Kapitel 4.6.2 Lastenheft B1 ist verlangt, dass die SIP-URI mit der funktionalen Nummer des A-Teilnehmers ersetzt wird, sofern in der PAI die TEL-URI mit MSISDN des A-Teilnehmers gesetzt ist (Lastenheft B1_4.6.2_002). Die von X._____ für diese Zuordnung angebotene Lösung über ein statisches Skript erfüllt die Anforderungen an eine dynamische Auflösung funktionaler Nummern nicht.

8) Anpassung Informationsfelder im SIP Header: Gemäss Kapitel 4.6.2 Lastenheft B1 wird gefordert, dass die Lösung definierte SIP-Header entsprechend der Funktionalität des SIPClients im Endgerät des B-Teilnehmers manipuliert (Lastenheft B1_4.6.2_004-006, 011, 012, sowie 016-018). X._____ zeigt im Angebot nicht auf, wie die Anforderung umgesetzt werden soll. Es werden lediglich zwei vom Lastenheft abweichende Varianten vorgeschlagen für welche aber keine funktionale Analyse durchgeführt und auch keine Lösungsarchitektur vorgeschlagen werden und welche eine Anpassung von Umssystemen bzw. einen aufwendigen Umbau von Endgeräten notwendig machen würden.

9) Weitergabe der Alarme: Gemäss Kapitel 5.10.1 Lastenheft B1 wird verlangt, das Netzwerk-Hardware und andere IMS-Anwendungen und -Module die Generierung von Echtzeit-Ereignissen in Netzwerk-Management-Systemen unterstützen (Lastenheft B1_5.10.1_010). X._____ führt im Angebot aus, dass die angebotene Schnittstelle von NetAct nicht unterstützt wird. Die erforderliche Erweiterung von NetAct oder ein alternatives System wird nicht angeboten.

4.7 Wie hiervor erwähnt, rügt die Beschwerdeführerin, zumindest die Anforderungen betreffend Schulungen, Schlüsselpersonen und Projektorganisation erfüllten die rechtlichen Voraussetzungen für die Festlegung von Musskriterien nicht, da sie weder objektiv notwendig noch verhältnismässig seien. Schulung, Schlüsselpersonen und Projektorganisation stellen allerdings auf den ersten Blick keine sehr komplexen Materien dar, namentlich im Vergleich zu den technischen Aspekten der vorliegenden Beschaffung. Umso mehr waren ihre Bedeutung und ihre Tragweite aus den Ausschreibungsunterlagen heraus für eine Spezialistin wie die Beschwerdeführerin erkennbar, zumal diese schon bisher entsprechende Leistungen für die Vergabestelle erbrachte. Wenn die Beschwerdeführerin die Ansicht vertritt, es handle sich um nicht notwendige, unverhältnismässige Kriterien, hätte sie das folglich frühzeitig, d.h. spätestens mit einer Beschwerde gegen die Ausschreibungsunterlagen, geltend machen müssen.

Gleiches gilt auch für die übrigen Muss- und Mindestanforderungen, ob Eignungskriterien oder technische Spezifikationen. Immerhin erklärt die Beschwerdeführerin, sie sei weltweit die Nummer 1 im GSM-R-Bereich. Zudem habe sie ein starkes Portfolio im Bereich IMS/VoLTE und diesbezüglich bereits mehrere komplexe Projekte weltweit umgesetzt. Seit mehr als 30 Jahren bestehe eine enge Zusammenarbeit zwischen ihr und den SBB. Beispielsweise habe sie das ganze GSM-R-Netz der SBB über 20 Jahre hinweg sowie deren gesamtes Datennetz inklusive optischer Netzkomponenten und IP-Routern implementiert, erweitert, modernisiert und gewartet.

Die Beschwerdeführerin erachtet keine der in der Ausschlussverfügung genannten Mussvoraussetzungen als für die Implementierung des Projekts objektiv notwendig. Sie beurteilt damit als erfahrene Expertin die technischen, organisatorischen und personellen Anforderungen der Vergabestelle an den Beschaffungsgegenstand. Mithin steht im vorliegenden Kontext keine rechtliche Würdigung der Kriterien zur Diskussion, wie die Beschwerdeführerin meint. Ebenso wenig geht es um die Frage, ob Bedeutung und Tragweite der betreffenden Anordnungen gerügt wurden, sondern darum, ob sie erkennbar waren (vgl. Art. 53 Abs. 2 BöB). Letzteres trifft zu. Die Beschwerdeführerin hielt in ihrer Replik zu den prozessualen Anträgen denn auch fest, sie sei «nach Kenntnisnahme von den Ausschreibungsunterlagen in guten Treuen davon aus[gegangen], die Anordnungen der Vergabestelle zu einem bestimmten Punkt seien klar».

4.8 Soweit die Beschwerdeführerin die Zulässigkeit der Muss- und Mindestkriterien in Frage stellt, sind ihre Rügen deshalb verspätet und damit verwirkt.

5.

Gestützt auf Art. 44 Abs. 1 Bst. b BöB kann die Vergabestelle eine Anbieterin vom Verfahren ausschliessen, wenn deren Offerte von verbindlichen Anforderungen der Ausschreibung wesentlich abweicht.

5.1 Grundsätzlich zum Ausschluss führt unter anderem die Nichterfüllung von Eignungskriterien (BGE 145 II 249 E. 3, 139 II 489 E. 2.2.4 «Erneuerung Prozessteuerungen und Leitsystem»; Urteil des BGer 2C_698/2019 vom 24. April 2020 E. 4 «Lieferung und Vermietung von Kehrblasgeräten zur Schneeräumung»; Urteile des BVGer B-5124/2021 vom 7. Juli 2022 E. 5.6 m.H. «zweite Gotthardröhre», B-3709/2021 vom 2. Juni 2022 E. 4 «Übersetzungsdienstleistungen» und B-3875/2016 vom 12. Oktober 2016

E. 3.1 «Archivumnutzung»; LAURA LOCHER, Handkommentar, Art. 44 N. 12; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, N. 580). Auf einen Ausschluss kann jedoch verzichtet werden, wenn er sich als unverhältnismässig oder überspitzt formalistisch erweisen würde (vgl. BGE 145 II 249 E. 3.3 und 143 I 177 E. 2.3.1 «Sammlung und Transport von Siedlungsabfall»; Urteil des BGer 2C_698/2019 vom 24. April 2020 E. 4.2 «Lieferung und Vermietung von Kehrblasgeräten zur Schneeräumung»; Urteile des BGer 2C_346/2013 vom 20. Januar 2014 E. 3.3 «CT-Ersatz Radiologie») und 2C_665/2015 vom 26. Januar 2016 E. 1.3.3 «Engineered Materials Arresting System Piste 28»; Zwischenentscheid des BVGer B-1256/2022 vom 26. Oktober 2022 E. 6.2.4 «Portfoliomanagement»; Urteil des BVGer B-3709/2021 vom 2. Juni 2022 E. 11.2 f. «Übersetzungsdienstleistungen»).

5.1.1 Eignungskriterien können insbesondere die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterin betreffen (Art. 27 Abs. 2 BöB).

5.1.2 Gemäss Art. 27 Abs. 1 BöB legt die Auftraggeberin die Eignungskriterien in der Ausschreibung oder den Ausschreibungsunterlagen abschliessend fest; die Kriterien müssen im Hinblick auf das Beschaffungsvorhaben objektiv erforderlich und überprüfbar sein. Sie dienen dazu, den Kreis der Anbieter auf diejenigen Unternehmen einzugrenzen, welche imstande sind, den Auftrag in der gewünschten Qualität zu erfüllen (BVGE 2019 IV/1 E. 3.3 und 2010/58 E. 6.1 «Privatisierung I»).

5.1.3 Die Eignungskriterien der Ausschreibung sind so auszulegen und anzuwenden, wie sie die Anbieter in guten Treuen verstehen durften und mussten. Auf den subjektiven Willen der Vergabestelle kommt es nicht an (vgl. BGE 141 II 14 E. 7.1 «Monte Ceneri»; Urteile des BGer 2C_698/2019 vom 24. April 2020 E. 4.3 «Lieferung und Vermietung von Kehrblasgeräten zur Schneeräumung» und 2C_1101/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2.4.1 «Leitsystem A9»; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, N. 566 f.). Bei der Formulierung und der Anwendung der Eignungskriterien verfügt diese freilich über einen grossen Ermessensspielraum, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nach Art. 56 Abs. 3 BöB nicht eingreifen darf (vgl. Urteil des BGer 2D_52/2011 vom 10. Februar 2012 E. 3.2 «Ingenieurleistungen», m.H.; BVGE 2019 IV/1 E. 3.3; Zwischenentscheid des BVGer B-5500/2021 vom 29. Juli 2022 E. 7.7.1 «Mobilfunk in Bahntunneln»; Urteile des BVGer B-5124/2021 vom 7. Juli 2022 E. 5.5 «zweite Gotthardröhre», B-5266/2020 vom 25. August 2021 E. 5.3.1 «2TG Bauabwasserbehandlungsanlage Nord» und B-1470/2010 vom 29. September 2010, auszugsweise

publiziert als BVGE 2010/58 «Privatisierung Alcosuisse I», E. 2.2 m.H.; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, N. 557, 564 f.). Die gerichtliche Beschwerdeinstanz hat die Grenzen des rechtlich Zulässigen abzustecken, nicht aber aus mehreren möglichen Auslegungen die ihr zweckmässig scheinende auszuwählen (vgl. BGE 141 II 14 E. 7.1 «Monte Ceneri»; Urteil des BGer 2C_1101/2012 E. 2.4.1 "Leitsystem A9"; Zwischenentscheid des BVGer B-1256/2022 vom 26. Oktober 2022 E. 6.2.2 f. «Portfoliomanagement»; Urteil des BVGer B-3709/2021 vom 2. Juni 2022 E. 7.2.2 «Übersetzungsdienstleistungen»).

5.1.4 Grundsätzlich muss schon die Nichterfüllung eines einzelnen Eignungskriteriums den Ausschluss aus dem Vergabeverfahren zur Folge haben (BGE 143 I 177 E. 2.3.1 m.H. «Sammlung und Transport von Siedlungsabfall»; Urteil des BGer 2C_698/2019 vom 24. April 2020 E. 4 m.H. «Lieferung und Vermietung von Kehrblasgeräten zur Schneeräumung»; vgl. Urteil des BVGer B-5017/2019 vom 19. Februar 2020 E. 2.9 f. «2019-NET-Access»; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, N. 603). Ein fehlendes Eignungskriterium kann auch nicht durch Übererfüllung anderer Eignungskriterien kompensiert werden (BGE 141 II 353 E. 7.1 «Generalunternehmen für Spitalneubau»; Zwischenentscheid des BVGer B-6988/2018 vom 17. April 2019 E. 3.1 «Partnerschaft Integration Services»). Bei Kriterien, die graduell bewertet werden können, darf eine gewisse Mindestanforderung jedoch als Eignungskriterium verlangt und eine darüberhinausgehende Erfüllung als Zuschlagskriterium gewichtet werden (BGE 139 II 489 E. 2.2.4 «Erneuerung Prozesssteuerungen und Leitsystem»).

5.2 Analoges gilt für technische Spezifikationen. Ihre Nichterfüllung kann ebenfalls zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren führen (vgl. Urteil des BGer 2C_698/2019 vom 24. April 2020 E. 1.2.3 «Lieferung und Vermietung von Kehrblasgeräten zur Schneeräumung»).

5.2.1 Gemäss Art. 30 Abs. 1 BöB bezeichnet die Auftraggeberin in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen die erforderlichen technischen Spezifikationen. Diese legen die Merkmale des Beschaffungsgegenstands wie Funktion, Leistung, Qualität, Sicherheit und Abmessungen oder Produktionsverfahren fest und regeln die Anforderungen an Kennzeichnung und Verpackung.

5.2.2 Da technische Spezifikationen den Inhalt des Angebots bestimmen, sind sie wie die Eignungskriterien, die sich auf die Anbieter beziehen, absoluter Natur und gelten als sogenannte Musskriterien; ihre Nichterfüllung

kann unabhängig vom Vergleich mit den anderen Angeboten zur Nichtberücksichtigung der Offerte führen (vgl. Urteile des BVGer B-4704/2021 vom 18. Mai 2022 E. 5.2.1 «S-Bahn-Triebzüge», B-5452/2015 vom 19. Juni 2018 E. 5.3.2.2 «PSI, passiv magnetisch abgeschirmter Raum», B-3084/2016 vom 5. April 2017 «Erhebung Endenergieverbrauch» E. 3.4.2 und B-3526/2013 vom 20. März 2014 E. 6.2 m.H. «Computermonitore»; Zwischenentscheid des BVGer B-4199/2021 vom 9. November 2021 E. 6.1 «ETH, Mieterausbau Andreasturm»; HANS RUDOLF TRÜEB, in: Giovanni Biagini/Isabelle Häner/Urs Saxer/Markus Schott, Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Kapitel 25, Beschaffungsrecht, N. 25.89; derselbe, BöB-Kommentar, in: Matthias Oesch/Rolf H. Weber/Roger Zäch, Wettbewerbsrecht II, 2011, Art. 12 N. 2 aBöB).

5.3 Sogenannte Musskriterien sind grundsätzlich zulässig (vgl. zum Ganzen GALLI/MOSER/LANG/STEINER, N. 582 und 863), der Begriff selbst aber ist relativ unscharf. Einerseits wird er bei der Eignungsprüfung bezüglich Ausschlusskriterien verwendet. Von Musskriterien wird in diesem Zusammenhang gesprochen, wenn Grundvoraussetzungen – beispielsweise die Einhaltung von Schutz- oder Formvorschriften oder technischer Spezifikationen – zwingend erfüllt sein müssen, widrigenfalls ein Angebot vom Verfahren ausgeschlossen werden kann bzw. muss, ohne dass die genannten Grundvoraussetzungen bei richtiger Betrachtung mit der fehlenden Eignung des Anbieters zu tun hätten (Urteile des BVGer B-879/2020 vom 8. März 2021 E. 6.4 «Lieferung Aussenreinigung Personenzüge», B-2675/2012 vom 21. Oktober 2020 E. 4.6.1 «Ersatzbeschaffung Billetautomaten» und B-5017/2019 vom 19. Februar 2020 E. 2.1 «2019-NET-Access»; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2020.00148 vom 25. Juni 2020 E. 3.3; vgl. dazu auch GALLI/MOSER/LANG/STEINER, N. 582). Andererseits sind Musskriterien nach der bisherigen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts auch bei der Ausgestaltung von Zuschlagskriterien erlaubt, wenngleich sie der relativen Natur dieser Kriterien nicht entsprechen (BVGE 2018 IV/2 E. 6.2 «Reinigungs- und Pflegeprodukte zur Innenreinigung von Schienenfahrzeugen und Immobilien»; Urteile des BVGer B-879/2020 vom 8. März 2021 E. 6.4 «Lieferung Aussenreinigung Personenzüge», B-4086/2018 vom 12. April 2019 E. 6.3 "Produkte zur Innenreinigung II" und B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 4.3 "Strombeschaffung für die Post"; Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 7. Juli 2016 E. 10.4 "Casermettatunnel"; vgl. zum Ganzen GALLI/MOSER/LANG/STEINER, N. 863).

5.4 Fehlen wesentliche Angaben oder Belege und weist der betreffende Ausschlussgrund ein gewisses Gewicht auf, so muss die Vergabestelle die Offerte ausschliessen; andernfalls würde sie gegen das Transparenz- und das Gleichbehandlungsgebot verstossen. Handelt es sich lediglich um unbedeutende Mängel, so verfügt die Vergabestelle über einen gewissen Ermessensspielraum, ob sie die Offerte durch Rückfragen auf den verlangten Stand bringen will. Unter Umständen, insbesondere, wenn der Fehler leicht zu erkennen ist und rechtzeitig behoben werden kann, ist die Vergabestelle aufgrund des Verbots des überspitzten Formalismus bzw. nach dem Grundsatz von Treu und Glauben sogar dazu verpflichtet (vgl. BVGE 2007/13 E. 3.2 «Zürich HB, Durchmesserlinie»; Urteile des BVGer B-3084/2016 vom 5. April 2017 E. 4.1 «Erhebung Endenergieverbrauch», B-4637/2016 vom 17. März 2017 E. 4.6 «Reinigung Gotthard-Basistunnel», B-8115/2015 vom 6. Oktober 2016 E. 3.8.1 «Furkatunnel, Gewölbearbeiten, Baumeisterarbeiten» und B-985/2015 vom 12. Juli 2015 E. 4.3.5 m.H. «Studie Grenzübertritt Schienenverkehr»; Zwischenentscheide des BVGer B-6997/2018 vom 30. April 2019 E. 5.1.2 «Engineering DB Oracle und EXA-Data», B-6988/2018 vom 17. April 2019 E. 3.7 «Partnerschaft Integration Services» und B-7479/2016 vom 8. Mai 2017 E. 8.2 «Leitung Mörel Ulrichen, Gittermasten»). Die Grenze zwischen einer zulässigen (bzw. sogar gebotenen) nachträglichen Behebung unbedeutender Formmängel einerseits und einer unzulässigen Nachbesserung wesentlicher inhaltlicher Mängel einer Offerte andererseits ist im Einzelfall nicht leicht zu ziehen.

6.

Zu den Muss- und Mindestanforderungen gibt Ziff. 2.8.3 der Ausschreibungsbedingungen namentlich folgende Hinweise (Zitate):

Die Mussanforderungen (Anforderungskriterium Mandatory «M») sind zwingend einzuhalten, ansonsten wird das Angebot nicht in die Bewertung einbezogen.

Die Mindestanforderungen (Anforderungskriterium Conditional + «C+») sind zwingend einzuhalten, ansonsten wird das Angebot nicht in die Bewertung einbezogen.

Das Dokument «B1: Lastenheft technische Anforderungen» (Beilage zu den Ausschreibungsbedingungen) beinhaltet seiner Ziff. 1.1 zufolge die allgemeine Beschreibung und die konkreten Anforderungen für die IMS-Plattform mit dem Service VoLTE der Ausschreibung.

6.1 Ziff. 6.2 des Lastenhefts schreibt vor, dass mit der Offerteingabe die nötige fachtechnische Qualifikation des zur Projektrealisierung

vorgesehenen Personals ausgewiesen werden soll. Zwecks Dokumentation dieses Musskriteriums waren die Lebensläufe der Schlüsselpersonen einzureichen (B1_6.2_001).

6.1.1 In ihrer «Antwort auf Anforderung B1_6.2_001» vom 22. August 2022 schrieb die Beschwerdeführerin (Zitat):

Die Lebensläufe für die technischen Projektressourcen werden derzeit nicht bereitgestellt, aber die lokalen PM/CaPM, die bei der SBB bekannt sind, unterstützen auch dieses Projekt.

6.1.2 Gemäss Ausschlussverfügung der Vergabestelle vom 3. Januar 2023 enthielt das Angebot der Beschwerdeführerin keine Lebensläufe von Schlüsselpersonen. Diese sei nicht bereit gewesen, Lebensläufe für die technischen Projektressourcen zu benennen und bereitzustellen.

6.1.3 Die Beschwerdeführerin erklärt, sie habe in ihrer Offerte angegeben, «zum gegenwärtigen Zeitpunkt» könnten keine personenbezogenen Lebensläufe der technischen Projektressourcen abgegeben werden, da das Team bzw. die Involvierten aufgrund des Timings noch nicht hätten definiert werden können und dies aus Datenschutzgründen nicht möglich sei. Nichtsdestotrotz sei das Skill Set der technischen Projektressourcen in der Offerte genannt, was der Vergabestelle den notwendigen Überblick über die Fähigkeiten gebe.

Beim Zurverfügungstellen der Lebensläufe gehe es in erster Linie um die Fähigkeiten und nicht um die involvierten Personen. Für die Vergabestelle sei es vorliegend nicht von Bedeutung, weil die Beschwerdeführerin ihr mitgeteilt habe, dass – sollte sie den Zuschlag erhalten – die gleichen, der Vergabestelle seit mehreren Jahren bekannten Personen involviert wären.

Aus diesen Gründen habe es die Beschwerdeführerin unterlassen, der Vergabestelle die Lebensläufe der involvierten Personen nochmals zur Verfügung zu stellen. Diese habe das Nichteinreichen weder auf formalem Weg moniert noch während der Fragerunde angesprochen.

6.1.4 Die Vergabestelle entgegnet, dass das Angebot ein Skill Set der technischen Projektressourcen enthalte, ändere nichts daran, dass es dem Musskriterium «Schlüsselpersonen» nicht nachkomme. Genausowenig vermöge der Umstand, dass sie in einem früheren Projekt der Vergabestelle mitgewirkt habe, die Beschwerdeführerin davon zu befreien, die in der Ausschreibung bekanntgegebenen Musskriterien zu erfüllen und die

einzureichenden Nachweise zu erbringen. Dies gelte hier umso mehr, als die streitgegenständlichen Leistungen ein neuartiges IMS-Projekt betreffen, das – im Gegensatz zu den laufenden Services, an denen die Beschwerdeführerin beteiligt sei – besonderes technisches Know-how erforderlich mache. Damit habe die Vergabestelle nicht ohne Weiteres annehmen können und dürfen, dass die seit mehreren Jahren bekannten Personen involviert und sie auch die für die Realisierung des Projekts notwendigen fachtechnischen Qualifikationen aufweisen würden.

Sodann liege auch ein Widerspruch vor, wenn sich die Beschwerdeführerin zunächst auf den Standpunkt stelle, die Lebensläufe hätten noch nicht eingereicht werden können, weil die involvierten Personen noch nicht feststünden, sie aber andernorts betone, die Zurverfügungstellen der Lebensläufe sei nicht von Bedeutung gewesen, weil die gleichen, der Vergabestelle seit mehreren Jahren bekannten, Personen involviert würden. Dass die Bekanntgabe der Schlüsselpersonen aus Datenschutzgründen unterblieben sei, sei im Übrigen wenig glaubhaft, zumal sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt stelle, es würden ohnehin die der Vergabestelle bekannten Personen in das Projekt einbezogen. Abgesehen davon hätte es auch die Möglichkeit gegeben, die einverlangten Lebensläufe unter Wahrung des Personendatenschutzes einzureichen.

6.1.5 Gemäss B1_6.2_001 des Lastenhefts waren die Lebensläufe der Schlüsselpersonen mit der Offerte einzureichen. Hierbei handelt es sich um eine klare Anordnung, deren Bedeutung leicht erkennbar ist. Sie befindet sich in den Ausschreibungsunterlagen, welche gleichzeitig mit der Ausschreibung vom 20. Mai 2022 verfügbar waren (siehe deren Ziff. 3.12). Vor diesem Hintergrund hätte die Rüge, das Einreichen von Lebensläufen sei für die Vergabestelle nicht von Bedeutung, nach Art. 53 Abs. 2 BöB mit einer Beschwerde gegen die Ausschreibung erhoben werden müssen, weshalb sie nun verwirkt ist (vgl. oben E. 4.7; Botschaft, S. 1970 und 1979; Urteile des BVGer B-2565/2021 vom 11. Januar 2022 E. 2.2 «Erhaltungsprojekt Mittelstreifenüberleitsysteme» und B-1662/2020 vom 8. Juni 2020 E. 3.4.3 «Lieferung und Installation von Elektroanlagen»; Zwischenentscheid des BVGer B-5937/2020 vom 26. Februar 2021 E. 6.2 f. «Mittelstreifenüberleitsystem West»).

Im Übrigen hätte die Beschwerdeführerin die Lebensläufe ohne Weiteres mit ihrer Offerte einreichen können, wenn sie der Vergabestelle seit mehreren Jahren bekannte Personen einzusetzen beabsichtigte. Freilich hielt sie dazu nur fest, die den SBB bekannten «lokalen PM/CaPM» würden

auch dieses Projekt «unterstützen». Namentlich unter dem Gesichtspunkt der Vollständigkeit des Angebots (Art. 34 Abs. 1 BöB) erscheint es jedenfalls vertretbar, Lebensläufe einzuverlangen, auch wenn Schlüsselpersonen bereits in einem Projekt der Vergabestelle tätig waren. Andernfalls müsste diese die Nachweise für die fachtechnische Qualifikation des zur Projektrealisierung vorgesehenen Personals selber beibringen, die Offerte also eigenhändig komplettieren und damit eine Aufgabe übernehmen, welche der Anbieterin obliegt. Hinzu kommt vorliegend, dass die Beschaffung ein neuartiges Projekt betrifft, wie die Beschwerdeführerin selber zu verstehen gibt. Umso weniger durfte sie annehmen, die Vergabestelle wisse selber schon, welche Personen die Beschwerdeführerin einsetzen und über welche Fähigkeiten diese genau verfügen würden.

Abweichend von ihrer hiervor besprochenen Aussage erklärte die Beschwerdeführerin auch, das Team habe aufgrund des Timings noch nicht definiert werden können. Falls *diese* Version zutrifft, hat die Beschwerdeführerin die Anordnung, wonach die nötige fachtechnische Qualifikation des zur Projektrealisierung vorgesehenen Personals mit der Offerteingabe anhand der Lebensläufe der Schlüsselpersonen ausgewiesen werden muss, ebensowenig eingehalten. Dann hatte sie bei Einreichung ihrer Offerte noch gar nicht bestimmt, wer die Schlüsselfunktionen ausüben würde.

Schliesslich lässt sich nicht nachvollziehen, weshalb die Lebensläufe des Datenschutzes wegen nicht hätten eingereicht werden dürfen, und die Beschwerdeführerin begründet es auch nicht. Indessen hätte dieser Einwand, wie oben dargelegt, ohnehin schon durch Anfechtung der Ausschreibung geltend gemacht werden müssen. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Vergabestelle habe die Nichteinreichung der Lebensläufe weder auf formalem Weg moniert noch während der Fragerunde angesprochen, ändert daran nichts. Erfüllt die Offerentin eine Anforderung nicht, gilt diese nicht etwa als eingehalten, weil und solange die Vergabestelle keine formalen Einwendungen erhebt (vgl. Urteil des BVGer B-2431/2020 vom 7. September 2020 E. 5.2 «Co-Location ZEM PLUS»).

Demzufolge durfte die Vergabestelle davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin das Musskriterium «Schlüsselpersonen» nicht erfüllt.

6.1.6 Unter den gegebenen Umständen lässt sich der Ausschluss der Beschwerdeführerin wegen Nichterfüllung dieses Kriteriums auch nicht als überspitzt formalistisch qualifizieren (vgl. Urteil des BVGer B-2719/2022 vom 1. Dezember 2022 E. 9.3.2 «Sicherheits- und Empfangsdienste»). Sie

hätte die Lebensläufe einreichen können, falls ihre eine Argumentationslinie, wonach sie der Vergabestelle bereits bekannte Personen für das Projekt verpflichten würde, zutreffen sollte. Stattdessen verzichtete sie auch nach der Offerteingabe darauf und äusserte sich diesbezüglich in widersprüchlicher Weise.

6.2 Nach Ziff. 6.7 des Lastenhefts sind die Mitarbeiter der SBB auf die neuen Systeme zu schulen, wobei die Schulungen in deutscher Sprache durchgeführt und die Schulungsunterlagen in deutscher Sprache zur Verfügung gestellt werden müssen. Gemäss B1_6.7_002 handelt es sich dabei um ein Musskriterium.

6.2.1 In ihrer Offerte (Register D, Dokument D1, Anforderungs- und Fragenkatalog, technische Anforderungen IMS Plattform mit Service VoLTE V.1.1) bezeichnete die Beschwerdeführerin die Anforderung B1_6.7_002 als erfüllt und legte ein «Training Services Proposal» in englischer Sprache bei.

6.2.2 Mit E-Mail vom 7. Oktober 2022 bat die Vergabestelle die Beschwerdeführerin um Beantwortung folgender «Frage» (Zitat):

Bitte präzisieren Sie welcher Schulungsumfang im Angebot enthalten ist und erklären Sie, in welcher Sprache(n) die Schulungen stattfinden und in welcher Sprache die Schulungsunterlagen bereitgestellt werden.

Darauf antwortete die Beschwerdeführerin am 24. Oktober 2022 bezüglich der Schulungssprache wie folgt (Zitat):

Alle Standard Schulungen werden in englischer Sprache abgehalten. Bei Bedarf kann ein Übersetzer während der Schulung bereitgestellt werden.

6.2.3 Laut Ausschlussverfügung der Vergabestelle vom 3. Januar 2023 war die Beschwerdeführerin «auch auf Nachfragen hin nicht bereit, Schulungen in deutscher Sprache anzubieten».

6.2.4 Die Beschwerdeführerin legt dar, sie habe die Schulung grundsätzlich auf Englisch offeriert; ein Übersetzer würde sie ins Deutsche übertragen. Dies ermögliche eine Schulung mit der notwendigen Kompetenz bzw. durch die zuständige Person, sowohl auf Deutsch als auch auf Englisch, was ein enormer Vorteil für das in der IT-Branche weitverbreitete englischsprachige Personal sei. Die SBB hätten die Schulung auf English mit Übersetzung ins Deutsche nie auf formalem Weg moniert, sondern nur eine entsprechende Frage gestellt. Während der Fragerunde habe die

Beschwerdeführerin die höchste Qualität der Schulung sowie die fachgerechte Übersetzung auf Deutsch bzw. Zweisprachigkeit zugesichert. Weitere Fragen oder eine Beanstandung seitens der Vergabestelle habe es nicht gegeben.

Sie habe die Schulung grundsätzlich auf Englisch offeriert, weil insbesondere sämtliche ihrer Unterlagen auf Englisch seien, die Fachsprache in der IT- und der Telekombranche sowie grundsätzlich sämtliche Fachbegriffe Englisch seien und die Vergabestelle in der Vergangenheit Angebote auf Englisch akzeptiert habe. Vor diesem Hintergrund sei sie davon ausgegangen, dass die Vergabestelle der englischen Sprache mächtig sei und keine Übersetzung brauche. Nichtsdestotrotz und um das Musskriterium «Schulung» zu erfüllen, habe sie angeboten, sämtliche Unterlagen auf Deutsch sowie eine fachgerechte Übersetzung zur Verfügung zu stellen. Falls kein Bedarf vorhanden sein sollte, könne auf die Übersetzung verzichtet werden, und falls Bedarf vorhanden sein sollte, werde selbstredend eine fachgerechte Übersetzung zur Verfügung gestellt. Die allfälligen Kosten für die Übersetzung der Unterlagen sowie des Trainings seien im Angebotspreis enthalten und hätten keinerlei negative Auswirkungen auf die Vergabestelle.

Zudem sei das Zurverfügungstellen einer Übersetzung keine «Rocket Science». Das Übersetzen einer Offerte von über 1'000 Seiten mit einigen wenigen Übersetzungsungereimtheiten habe mit dem Zurverfügungstellen eines fachgerechten Übersetzers absolut nichts zu tun. Offeriert und geplant sei, dass ein technischer Mitarbeiter der Beschwerdeführerin, welcher mit dem jeweiligen Produkt vertraut sei, die Übersetzung vor Ort auf Deutsch durchführe. Somit wäre sowohl die deutsche Sprache als auch die technische Korrektheit ohne weiteres gewährleistet.

6.2.5 Darauf erwidert die Vergabestelle, da das Angebot lediglich eine auf Englisch verfasste Beilage («Training Services Proposal») enthalten habe, sei sie mit E-Mail vom 7. Oktober 2022 an die Beschwerdeführerin gelangt und habe diese zu einer Präzisierung aufgefordert. Wie die Beschwerdeführerin selber zugestehe, offeriere sie die Schulung auf Englisch, womit sie dem Musskriterium nicht nachkomme. Dass sie auf Nachfrage hin angeboten habe, bei Bedarf einen Übersetzer bereitzustellen, ändere daran nichts, zumal sie nicht ansatzweise dargelegt habe, wie sie die fachgerechte und einwandfreie Übersetzung sicherstellen würde. Nicht zuletzt liessen die vielen Übersetzungsfehler im Angebot der Beschwerdeführerin Zweifel aufkommen, ob die vorgegebenen Zielinhalte der Schulungen mit

der von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Vorgehensweise vollumfänglich erreicht werden könnten. Hinzu komme, dass die Beschwerdeführerin gar nicht erst angeboten habe, die Schulungsunterlagen auf Deutsch bereitzustellen, wie in den Ausschreibungsunterlagen gefordert. Die entsprechende Nachfrage der Vergabestelle, in welcher Sprache die Schulungsunterlagen zur Verfügung gestellt würden, habe die Beschwerdeführerin unbeantwortet gelassen. Damit erfülle ihr Angebot das Musskriterium «Schulung» selbst nach erfolgter Bereinigung nicht. Mithin komme es dem Musskriterium «Schulung» in doppelter Hinsicht nicht nach.

Daran ändere auch nichts, dass die Fachsprache in der IT- und Telekom-Branche Englisch sei und die Vergabestelle in der Vergangenheit einzelne Beilagen zu Angeboten (nicht aber Angebote selbst, wie von der Beschwerdeführerin behauptet) auf Englisch akzeptiert habe. Zum einen stehe die in einem Angebot verwendete Sprache in keinem Zusammenhang zu allfälligen sprachlichen Anforderungen, die im Rahmen eines ausgeschriebenen Auftrags zu erfüllen seien (wie hier die Bereitstellung von Schulungsunterlagen in deutscher Sprache) bzw. könne und dürfe aus dem Umstand, dass eine Vergabestelle eine in englischer Sprache formulierte Offerte entgegennehme, nicht geschlossen werden, dass der gesamte Auftrag und die hierbei zu erarbeitenden Unterlagen auf Englisch erfolgen könnten. Zum anderen gebe die Vergabestelle die Anforderungen an die zu erbringenden Leistungen vor, und sie habe im Rahmen der streitgegenständlichen Beschaffung die Durchführung der Schulung ausdrücklich in deutscher Sprache gefordert. Ebenso unbedeutend sei die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin eine Person, welche die «Übersetzung vor Ort» durchführen würde, zur Verfügung stellen könnte, nachdem diese Option weder von der Vergabestelle vorgegeben worden sei noch Eingang in die Offerte gefunden habe.

6.2.6 Nach der klar formulierten Anforderung müssen die Schulungen in deutscher Sprache durchgeführt und die Schulungsunterlagen in deutscher Sprache zur Verfügung gestellt werden. Die Bedeutung dieser Anordnung ist ohne Weiteres erkennbar. Soweit die Beschwerdeführerin das Musskriterium «Schulung» als solches in Frage stellt, hätte sie deshalb schon die Ausschreibung anfechten müssen, handelt es sich doch um eine Anordnung, die sich in den Ausschreibungsunterlagen befindet (vgl. Art. 53 Abs. 2 BöB und oben E. 4).

Fest steht, dass das Angebot der Beschwerdeführerin vom 22. August 2022 das Musskriterium B1_6.7_002 nicht erfüllt, weil darin weder

Schulungen noch Schulungsunterlagen in deutscher Sprache offeriert werden. Erst nach Ablauf der Offerteingabefrist hat die Beschwerdeführerin auf Nachfrage der Vergabestelle hin angeboten, Schulungen mittels eines Übersetzers ins Deutsche zu übertragen und die Schulungsunterlagen bei Bedarf ins Deutsche zu übersetzen. Selbst wenn dieser Vorschlag frühzeitig eingereicht worden wäre, hielte die Beschwerdeführerin das unzweideutig formulierte Musskriterium «Schulung» immer noch nicht ein. Stattdessen versucht sie, es zu ändern, was grundsätzlich nicht statthaft wäre und insbesondere dem Gleichbehandlungsgebot (vgl. Art. 11 Bst. c BöB) zuwiderliefe, ganz abgesehen davon, dass die Rüge verwirkt ist.

Dabei kann offengelassen werden, inwiefern die englische Sprache in den Sektoren IT und Telecom als Fachsprache verwendet wird. Gemäss dem klar formulierten Musskriterium verlangt die Vergabestelle nämlich sowohl Schulungen als auch Schulungsunterlagen in deutscher Sprache. Wenn sie in der Vergangenheit *Angebote* auf Englisch akzeptierte, lässt sich daraus nicht schliessen, dass Schulungen und Schulungsunterlagen, also Teile der Projektumsetzung, in der vorliegenden Beschaffung entgegen der Anordnung der Vergabestelle auch in englischer Sprache erbracht werden dürften. Einerseits ist die konkrete Ausschreibung zu beurteilen; eine stetige Praxis, welche die Sichtweise der Beschwerdeführerin stützen könnte, ist auch nicht ersichtlich. Andererseits muss die Sprache der Offerte nicht mit derjenigen der Auftragsausführung übereinstimmen. Wenn die Vergabestelle schliesslich nicht noch weiter nachfragte oder den betreffenden Punkt nicht beanstandete, heisst das nicht, dass die Beschwerdeführerin das Kriterium deswegen erfüllen würde.

Abgesehen davon ist die Vergabestelle in der Bestimmung des Beschaffungsgegenstandes und der einzelnen Anforderungen daran frei (BGE 137 II 313 E. 3.3.1 "Microsoft"; BVGE 2018 IV/2, nicht publizierte E. 3.2, "Reinigungsprodukte für Schienenfahrzeuge", siehe Urteil des BVGer B-4387/2017 vom 8. Februar 2018; Urteile des BVGer B-2719/2022 vom 1. Dezember 2022 E. 7.2 «Sicherheits- und Empfangsdienste», B-2675/2012 vom 21. Oktober 2020 «Ersatzbeschaffung Billetautomaten», B-5017/2019 vom 19. Februar 2020 E. 2.2 «2019-NET-Access» und B-7062/2017 vom 22. August 2019 E. 2.1 «ASALfutur», je m.H.; Zwischenentscheid des BVGer B-4959/2021 vom 18. Mai 2022 E. 5.5.1 «Gleisbaumaschinen, Weichenschleifmaschinenleistungen»). Sie – nicht die Offerten – definiert, was sie benötigt. Vorliegend bilden die Schulung und die Schulungsunterlagen in deutscher Sprache Bestandteil der so bestimmten, zu beschaffenden Leistung.

Folglich durfte die Vergabestelle schliessen, dass die Offerte der Beschwerdeführerin dem Kriterium «Schulungen» nicht genügt.

6.2.7 Muss eine auf Englisch gehaltene Schulung jeweils ins Deutsche übersetzt werden, so erhöht sich dadurch der Zeitbedarf für die Ausbildungsmodule. Zudem können sprachliche Ungenauigkeiten und Missverständnisse entstehen. Letztlich kann dies die Kosten des Projekts erhöhen. Daher bildet die fehlende Erfüllung des Kriteriums «Schulung» keinen geringfügigen Mangel, und der daraus resultierende Ausschluss der Beschwerdeführerin erweist sich nicht als überspitzt formalistisch.

6.3 Unter B1_7.3_001 des Lastenhefts wurde die Anforderung «Projektorganisation» als Musskriterium folgendermassen umschrieben (Zitat):

Der Anbieter stellt während der gesamten Projektlaufzeit eine geeignete und umsetzbare Projektorganisation bereit. Mit der Offerteingabe soll die vorgesehene Projektorganisation des Anbieters aufgezeigt werden. Dabei sind die Schlüsselpersonen namentlich zu benennen.

Ergänzend wurde dort festgehalten, ein detailliertes Projektorganigramm mit einer Eskalationsmatrix müsse bereitgestellt werden.

6.3.1 Ihrer Offerte vom 22. August 2022 fügte die Beschwerdeführerin ein Organigramm mit Funktionsbezeichnungen, jedoch ohne namentliche Nennung von Schlüsselpersonen, bei. Darunter findet sich folgende Bemerkung (Zitat):

Detailed plan will be discussed and prepared during kick off phase with all relevant project stakeholders to meet business needs.

6.3.2 Laut Ausschlussverfügung der Vergabestelle vom 3. Januar 2023 lag dem Angebot der Beschwerdeführerin lediglich eine generische Darstellung einer Projektorganisation bei. Den darin enthaltenen Funktionen seien keine Personen zugewiesen; insbesondere würden auch die Schlüsselpersonen nicht benannt.

6.3.3 Die Beschwerdeführerin argumentiert, sie habe der Vergabestelle keineswegs eine generische, sondern eine spezielle, geeignete und umsetzbare Projektorganisation abgegeben. Diese berücksichtige ferner das der Vergabestelle seitens der Beschwerdeführerin bereits zur Verfügung gestellte GSM-R-Projekt und ihr GSM-R-Team. Was dabei geeignet und umsetzbar sein solle, spezifiziere die Vergabestelle nicht. Entsprechend könne also nur eine objektiv geeignete und umsetzbare

Projektorganisation gefordert werden, was mit der detaillierten Projektorganisation gemäss Beilage 7.3 sichergestellt sei. Zu berücksichtigen sei dabei, dass es sich beim vorliegenden Projekt um eine Weltpremiere handle. Entsprechend sei es schlicht nicht möglich, eine Projektorganisation in den kleinsten Details und ohne Vorbehalte zur Verfügung zu stellen; die Vergabestelle fordere deshalb auch nur eine geeignete und umsetzbare Projektorganisation. Aus diesem Grund und insbesondere auch weil das Projektteam noch nicht feststehe, habe die Beschwerdeführerin auf die Bezeichnung bzw. Zuteilung einzelner Personen vorerst verzichtet. Selbstredend sei es für sie ein Leichtes, die Projektorganisation zu spezifizieren, wenn die weiteren Details zur Verfügung gestellt werden sollten.

Ferner habe die Nennung der Namen keinerlei Relevanz, da die technischen Skills entscheidend seien. Die Beschwerdeführerin habe sicherstellen wollen, dass sie der Vergabestelle keine falschen oder sich ändernden Informationen gebe. Deshalb sei die noch detailliertere Umsetzung der Projektorganisation nach den Wünschen und Vorgaben der Vergabestelle vorbehalten geblieben. Diese habe die von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellte Projektorganisation weder auf formalem Weg moniert, noch habe sie das Thema während der Fragerunde angesprochen.

Nur weil die Vergabestelle die Projektorganisation nicht mit der notwendigen Sorgfalt geprüft habe, könne nicht geschlossen werden, dass das vorliegende Musskriterium nicht erfüllt sei, zumal in diesem Stadium nur eine geeignete und umsetzbare Projektorganisation gefordert werde. Die Vergabestelle vermöge in keiner Art und Weise zu begründen, weshalb dies auf die zur Verfügung gestellte Projektorganisation nicht zutreffen sollte. Auch könne die Vergabestelle nicht belegen und begründen, wieso die vorerst fehlenden Informationen wichtig sein sollten.

6.3.4 Dem hält die Vergabestelle entgegen, das vorgelegte Dokument habe es ihr schlichtweg nicht ermöglicht, zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin eine geeignete und umsetzbare Projektorganisation bereitzustellen vermöge. Obwohl sie ausdrücklich die Nennung von Schlüsselpersonen verlangt habe, habe die Beschwerdeführerin insgesamt davon abgesehen, in der Darstellung der Projektorganisation Schlüsselpersonen zu bezeichnen. Bereits aus diesem Grund komme ihr Angebot dem Musskriterium «Projektorganisation» nicht nach. Die Bereinigung sei erfolglos geblieben.

Daneben habe die Beschwerdeführerin in ihrem Angebot angemerkt, dass ein detaillierter Plan (erst) in der Kick-off-Phase mit allen relevanten

Projektbeteiligten erörtert und ausgearbeitet werde. In ihrer Replik zur Hauptsache bestätige sie, dass sie auf die Nennung von Namen verzichtet und sich die «noch detailliertere Umsetzung der Projektorganisation nach den Wünschen und Vorgaben der Vergabestelle» vorbehalten habe.

6.3.5 Kapitel B1_7.3_001 des Lastenhefts verlangt bei der Anforderung «Projektorganisation» auf unmissverständliche Weise die namentliche Nennung der Schlüsselpersonen in der Offerte. Diejenige der Beschwerdeführerin hält diese Vorgabe nicht ein, obwohl deren Bedeutung leicht erkennbar ist. Einwände gegen diese Anordnung, wie sie die Beschwerdeführerin nun vorbringt, hätten mit einer Beschwerde gegen die Ausschreibung erhoben werden müssen (vgl. Art. 53 Abs. 2 BöB und oben E. 4).

Ob die Offerte der Beschwerdeführerin eine geeignete und umsetzbare Projektorganisation beinhaltet, braucht daher nicht näher erörtert zu werden. Allerdings bestehen erhebliche Zweifel daran, zumal die Vergabestelle ausdrücklich die namentliche Nennung der Schlüsselpersonen verlangte und so den geforderten Detaillierungsgrad der zu offerierenden Projektorganisation konkretisierte. Ferner tat die Beschwerdeführerin selber kund, die Projektorganisation nicht in der Offerte, sondern erst später genauer spezifizieren zu wollen, was den Anforderungen der Vergabestelle, wie sie sich dem Musskriterium «Projektorganisation» entnehmen lassen, widerspricht. In den Ausschreibungsunterlagen verlangten die SBB nämlich ausdrücklich ein detailliertes Projektorganigramm, ergänzt um eine Eskalationsmatrix (vgl. dazu oben E. 6.2.6 a.E., wonach die Vergabestelle selber bestimmt, was sie benötigt).

Vor diesem Hintergrund durfte die Vergabestelle das Kriterium «Projektorganisation» als durch die Beschwerdeführerin nicht erfüllt betrachten.

6.3.6 Die Vergabestelle erklärt, das Projekt sei in zentraler Weise von der Kompetenz und der Erfahrung der Schlüsselpersonen und ihrer «Governance» abhängig. Eine detaillierte Projektorganisation und die Bekanntgabe der Schlüsselpersonen dürfen als wichtige Aspekte einer Offerte angesehen werden. Sie erlauben es der Vergabestelle, sich ein konkretes Bild darüber zu machen, wie die Offerentin das Projekt in personeller und organisatorischer Hinsicht genau umzusetzen plant. Letztlich dienen sie auch der Vergleichbarkeit der Angebote. Mithin liegt kein bloss formaler Mangel untergeordneter Bedeutung vor. Der Ausschluss der Beschwerdeführerin wegen Nichterfüllung des Kriteriums «Projektorganisation» kann deshalb nicht als überspitzter Formalismus gewertet werden.

7.

Als Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass das Angebot der Beschwerdeführerin jedenfalls die drei Musskriterien «Schlüsselpersonen», «Schulungen» sowie «Projektorganisation» nicht erfüllt und schon mangels Erfüllung eines dieser Kriterien aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden durfte (vgl. Urteil des BVGer B-2431/2020 vom 7. September 2020 E. 2.3 m.H. «Co-Location ZEM PLUS»).

8.

Was sodann die technischen Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand (vgl. oben E. 4.6 Ziff. 4 - 9) betrifft, muss zunächst daran erinnert werden, dass die Rügen gegen die entsprechenden Kriterien als solche verwirkt sind (vgl. oben E. 4.7 f.). Darüber hinaus lässt sich festhalten, dass die Beurteilung der Vergabestelle, die Beschwerdeführerin habe unzulässige Varianten oder Minderleistungen offeriert, plausibel erscheint, wie die nachfolgenden Beispiele zeigen. Weil die Beschwerdeführerin freilich ohnehin vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden durfte (vgl. oben E. 7), erübrigt sich eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Beanstandungen gemäss Ziff. 4 - 9 der Ausschlussverfügung vom 3. Januar 2023.

8.1 Zur Anforderung «Erkennung des Typs des SIP Clients des A-Teilnehmers» unter B1_4.6.1_001 des Lastenhefts «technische Anforderungen» fragte die Vergabestelle mit E-Mail vom 7. Oktober 2022 bei der Beschwerdeführerin wie folgt nach (Zitat):

In ihrer Lösung wird vorgeschlagen ein proprietäres Flag im HSS zu implementieren und den UA-Client Type zu identifizieren.

Ist es korrekt, dass die dann notwendigen Prozesse:

- A) Identifikation des UA-Client Type im Bootstrap-Prozess
- B) Erkennung und Notifizierung bei Änderung des UA-Client Type
- C) Separate VoLTE-Provisionierung abhängig vom UA-Client Type (Da sie unterschiedliche P-CSCF pro Client Type vorschlagen).
- D) Implementation von mehreren logischen P-CSCF mit jeweils eigener Public IP

von SBB eigenständig entwickelt und implementiert werden müssen?

Am 24. Oktober 2022 antwortete die Beschwerdeführerin (Zitat):

Basierend auf der Diskussion mit der SBB über die MultiSIM-Unterstützung scheint es, dass die SBB diese Anpassung vornehmen muss.

Aufgrund der Ausschreibung IMS (IMSBTA-0068_Concept_Header_Manipulation_and_Transmission_Functional_A-Nummern) durften wir davon

ausgehen, dass es eine feste Zuordnung von MS-ISDN zum Gerätetyp gibt. Dieses Flag hätte dann einmalig bereitgestellt werden müssen.

Aufgrund der Diskussion mit der SBB zur MultiSIM-Unterstützung scheint es jedoch, dass die SBB nun die Anforderungen in RFQ IMS offiziell dahingehend anpassen müsste, dass MultiSIM gefordert wäre.

Eine Umgehungslösung wäre, dieses Flag in Abhängigkeit von der UE-Registrierung dynamisch neu zu provisionieren. Von einer statischen Bereitstellung können wir nicht mehr ausgehen. Da sich dieser Workaround aufgrund der neuen Anforderung „MultiSIM für VoLTE“ ableitet, müssen die SBB Aufwendungen innerhalb dieses Projektes berücksichtigt werden.

Hierzu erklärt die Vergabestelle, die vorgeschlagene Lösung würde die vollständige Entwicklung und Implementierung eines Flags durch sie selbst erforderlich machen, womit eine Minderleistung offeriert und die Umsetzung dieses Musskriteriums im Ergebnis an die SBB zurückdelegiert worden sei. Mit Blick auf die soeben zitierten Antworten lässt sich die Einschätzung der Vergabestelle, die Offerte der Beschwerdeführerin erfülle die Mussanforderung B1_4.6.1_001 des Lastenhefts nicht, ohne Weiteres nachvollziehen.

8.2 Im Kapitel 5.8 «Anforderungen Call Flow Nothalt» des Lastenhefts B1 «technische Anforderungen» (Beilage zu den Ausschreibungsbedingungen) findet sich die Mussanforderung B1_5.8.1_006 «SIP Antwort Code, GEMS» mit folgendem Wortlaut:

Es muss möglich sein, basierend auf verschiedenen SIP Response Codes oder keiner Antwort auf INVITE, die GEMS-Rufsteuerung über den Status des Anrufs zu informieren.

Während der Angebotsfrist richtete die Beschwerdeführerin dazu folgende Frage an die Vergabestelle (Zitat):

Gehen wir richtig in der Annahme, dass die Anpassungen seitens Nothalt an den neuen Callflow unter das Kapitel 1.5 (Abgrenzungen) fallen und somit nicht Gegenstand dieser Ausschreibung sind?

Darauf antwortete die Vergabestelle am 17. Juni 2022 (Zitat):

Nein, das ist nicht richtig. Kapitel 5.8.1 und die entsprechenden Anforderungen müssen offeriert werden. Lediglich allfällige Anpassungen an GEMS und GSM-R fallen unter das Kapitel 5.1.

Der heutige Nothalt Asterisk Server muss mittels TAS/B2BUA und MRFC/B abgelöst werden.

In ihrer Offerte vom 22. August 2022 erklärte die Beschwerdeführerin, sie erfülle die Anforderung. Mit E-Mail vom 7. Oktober 2022 erkundigte sich die Vergabestelle bei ihr wie folgt (Zitat):

Aus Sicht SBB funktioniert die beschriebene Lösung nicht ohne Integration der Nothalt-Server Funktionalität im Service-Broker (TAS). Ist diese Integration Bestandteil des vorliegenden Angebotes?

Am 24. Oktober 2022 erwiderte die Beschwerdeführerin (Zitat):

Wie in Abschnitt 5.8.1 beantwortet, sind einige der vorgestellten Funktionalitäten heute in der Lösung verfügbar. Es muss jedoch betont werden, dass das gewünschte Konzept in kein Standardverhalten eingebettet ist und nicht standardisierte, proprietäre Softwareanpassungen erfordern würde.

Daher wurde dies nicht angeboten, und es ist nicht im Angebot enthalten.

X._____ schlägt vor, dieses Thema mit allen Beteiligten zu diskutieren; SBB, Y._____ und X._____.

Folglich räumte die Beschwerdeführerin explizite ein, dass sie die von der Vergabestelle geforderte Integration der Nothalt-Server-Funktionalität in den Service-Broker (TAS) nicht angeboten hatte.

8.3 In diesem Kontext bleibt nochmals hervorzuheben, dass die Vergabestelle selber festlegt, was sie benötigt (vgl. oben E. 6.2.6 a.E.).

9.

In Ziff. 3 ihrer Rechtsbegehren beantragt die Beschwerdeführerin, die gesamten Submissionsakten seien ihr zur Einsichtnahme zuzustellen.

9.1 Zur Begründung ihres Gesuchs legt sie dar, die SBB hätten sie insbesondere aufgrund angeblich fehlender Vergleichbarkeit ihres Angebots mit den übrigen Angeboten ausgeschlossen. Weiter werde in der Beschwerdeantwort verschiedentlich vorgebracht, die Beschwerdeführerin habe ein Minderprodukt oder ein Aliud offeriert. Grundlage für ihren Ausschluss aus der Beschaffung seien daher die Akten der weiteren Anbieter. Ohne diese Akten wäre es der Beschwerdeführerin verwehrt, ihren gesetzlichen Rechtsschutz wahrzunehmen. Ferner sei sie wegen angeblicher Nichterfüllung verschiedener nichtmaterieller bzw. nicht wesentlicher Musskriterien ausgeschlossen worden. In diesem Zusammenhang sei es von grösster Relevanz, dass ihr die Verfahrensakten umfassend zugestellt würden, damit sie beurteilen könne, ob die anderen, nicht ausgeschlossenen Anbieter alle Musskriterien erfüllt hätten.

9.2 Die Vergabestelle erklärt unter Hinweis auf Art. 11 Bst. e BöB, sie habe dem Schutz der Geschäftsgeheimnisse besondere Beachtung zu schenken. Schützenswerte Geschäftsgeheimnisse der Offerten seien namentlich die Kalkulationsgrundlagen, Hinweise auf die Geschäftsorganisation sowie die Einzelheiten der geplanten Auftragserfüllung. Sodann sei Akteneinsicht nur im Rahmen des durch die Beschwerde definierten Streitgegenstandes zu gewähren, da die Beschwerdeführerin nur in diesem Umfang ein Rechtsschutzinteresse habe. Die von ihr angefochtene Ausschlussverfügung bilde den (ausschliesslichen) Gegenstand des Verfahrens. Für die Beurteilung der Frage, ob der Ausschluss ihres Angebots aus dem Vergabeverfahren rechtmässig erfolgt sei, seien lediglich diejenigen Akten relevant, über welche die Beschwerdeführerin bereits verfüge, nämlich die Ausschreibung, die Ausschreibungsunterlagen, ihr Angebot selbst sowie die Korrespondenz zwischen ihr und der Vergabestelle. Die übrigen Akten des Vergabeverfahrens, insbesondere die Konkurrenzofferte der [...] AG, eine allenfalls bereits vorgenommene Bewertung durch die Vergabestelle und das Offertöffnungsprotokoll, seien dagegen bezüglich des vorliegenden Verfahrensgegenstandes nicht von entscheidungswesentlicher Bedeutung.

9.3 Gemäss Art. 57 Abs. 2 BöB ist der Beschwerdeführerin auf Gesuch hin Einsicht in die Bewertung ihres Angebots und in weitere entscheidungrelevante Verfahrensakten zu gewähren, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

9.3.1 Für die Frage, welche Verfahrensakten als entscheidungrelevant zu qualifizieren sind, kann die Praxis zum alten Recht herangezogen werden (Urteile des BVGer B-1929/2022 vom 19. Dezember 2022 E.12.1.1. «Weiterentwicklung Waffenplatz» und B-2719/2022 vom 1. Dezember 2022 E. 10.1.1 «Sicherheits- und Empfangsdienste», je m.H.; vgl. MICHA BÜHLER, Handkommentar, Art. 57 N. 18). So erwog das Bundesverwaltungsgericht etwa, bei der Prüfung der Rechtmässigkeit eines Ausschlusses wegen unvollständiger Offerte unterlägen diejenigen Akten, welche nur für die Bewertung der Angebote im Rahmen des Zuschlags relevant seien, keiner Akteneinsicht (Zwischenentscheid des BVGer B-1774/2006 vom 13. März 2007, auszugsweise publiziert als BVGE 2007/13, nicht veröffentlichte E. 7.2 «Überwachungsmandat Durchmesserlinie»).

9.3.2 Auch zur Frage, welche Vergabeakten aufgrund entgegenstehender, überwiegender privater oder öffentlicher Interessen von der Akteneinsicht auszunehmen sind, kann auf die ständige Rechtsprechung zum alten BöB verwiesen werden (vgl. BÜHLER, Art. 57 N. 25). In

Submissionsbeschwerdeverfahren besteht ohne Zustimmung der Betroffenen insbesondere kein allgemeiner Anspruch auf Einsichtnahme in Konkurrenzofferten, denn das in anderen Bereichen übliche Akteneinsichtsrecht hat gegenüber dem Interesse der Anbieter an der vertraulichen Behandlung ihrer Geschäftsgeheimnisse sowie des in den Offertunterlagen zum Ausdruck kommenden unternehmerischen Know-hows zurückzutreten (BGE 139 II 489 E. 3.3 «Prozesssteuerungen und Leitsystem»; Urteile des BVGer B-1929/2022 vom 19. Dezember 2022 E. 12.1.2 «Weiterentwicklung Waffenplatz», B-2719/2022 vom 1. Dezember 2022 E. 10.1.2 «Sicherheits- und Empfangsdienste» und B-4704/2021 vom 18. Mai 2022 E. 7.1 «S-Bahn-Triebzüge», je m.H.).

9.3.3 Ob das Angebot der Beschwerdeführerin den Vorgaben der Ausschreibung sowie der Ausschreibungsunterlagen entspricht, ist primär allein aufgrund derselben zu prüfen. Über diese Akten verfügte die Beschwerdeführerin bereits. Abgesehen davon wurde ihrem Einsichtsgesuch mit Verfügung vom 20. Februar 2023 partiell schon entsprochen. Eine Einsichtnahme in Konkurrenzofferten sodann wäre insbesondere wegen überwiegender privater Interessen anderer Anbieter abzulehnen (vgl. BGE 139 II 489 E. 3.3 «Mehreignung»; Urteil des BVGer B-1929/2022 vom 19. Dezember 2022 E. 12.2.3 m.H. «Weiterentwicklung Waffenplatz»).

9.4 Das Gesuch der Beschwerdeführerin ist deshalb abzuweisen, soweit es durch bereits gewährte Akteneinsicht nicht ohnehin gegenstandslos geworden ist.

10.

Die Beweisanträge (Beweisofferten) der Beschwerdeführerin, namentlich betreffend Parteibefragungen und Gutachten, sind nach dem Gesagten in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen.

11.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

12.

Die prozessualen Rechtsbegehren werden mit diesem Endentscheid gegenstandslos. Dispositiv-Ziff. 3 der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Januar 2023, mit welcher dem Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung superprovisorisch entsprochen wurde, fällt deshalb dahin.

13.

13.1 Weil die Beschwerdeführerin unterliegt, hat sie die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2). Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG; Art. 2 Abs. 1 VGKE). Für Streitigkeiten mit Vermögensinteresse legt Art. 4 VGKE den Gebührenrahmen aufgrund des Streitwertes fest. Im vorliegenden Fall werden die Verfahrenskosten auf Fr. 20'000.- festgesetzt.

13.2 Der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die unter das BÖB fallende Vergabestelle hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE; Urteil des BVGer B-6261/2020 vom 18. Mai 2021 E. 10.2 m.H.).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die prozessualen Rechtsbegehren werden als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 20'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Zur Bezahlung wird der Kostenvorschuss von Fr. 50'000.- verwendet. Der Restbetrag von Fr. 30'000.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vergabestelle.

6.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Mia Fuchs

Urs Küpfer

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: 19. Mai 2023

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vergabestelle (SIMAP-Projekt-ID 237356; Gerichtsurkunde)