



Urteil vom 8. März 2022

Besetzung

Richter Christian Winiger (Vorsitz),
Richterin Kathrin Dietrich, Richter Francesco Brentani,
Gerichtsschreiber Thomas Reidy.

Parteien

A. _____ GmbH,

vertreten durch die Rechtsanwälte
Dr. Guido E. Urbach, und/oder Sybille Rohner,
Kohli Urbach Rechtsanwälte AG,
General Wille-Strasse 10, 8027 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Umwelt BAFU,
Abteilung Luftreinhaltung und Chemikalien,
Worbentalstrasse 68, 3063 Ittigen,
Vergabestelle.

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen –
Betrieb der Meldestelle für Anlagen mit Kältemitteln
(SIMAP Meldungsnummer 1158263; Projekt-ID: 206200).

Sachverhalt:**A.**

Am 2. Juli 2020 schrieb das Bundesamt für Umwelt BAFU, Abteilung Luftreinhaltung und Chemikalien (im Folgenden: Vergabestelle), auf der Internetplattform SIMAP (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz) unter dem Projekttitel "Betrieb der Meldestelle für Anlagen mit Kältemitteln" einen Dienstleistungsauftrag im offenen Verfahren aus (Meldungsnummer: 1141883; Projekt-ID 206200).

Gegenstand dieser Ausschreibung bildete der routinemässige Betrieb der Meldestelle für Anlagen mit Kältemitteln. Seit dem 1. Juli 2003 besteht für die Betreiber von Anlagen mit mehr als 3 kg ozonschichtabbauenden oder in der Luft stabilen Kältemitteln eine Meldepflicht für solche Anlagen (Anhang 2.10 Ziffer 5.1 Absatz 1 der Chemikalien-Risikoreduktions-Verordnung; ChemRRV). Die Aufgabe der Entgegennahme und Verwaltung der Meldungen (d.h. Festlegung einer Nummer für jede gemeldete Anlage gemäss Anhang 2.10 Ziffer 5.1 Absatz 5 ChemRRV, Führen einer Datenbank über die gemeldeten Anlagen, Information des BAFU und der Berechtigten) wurde ab 2005 der A._____ GmbH übertragen, welche vormals die Meldestelle für Anlagen mit Kältemitteln betrieb. Die Meldestelle nahm etwa 15'000 bis 18'000 Meldungen jährlich entgegen und die Datenbank der gemeldeten Anlagen umfasste über 146'000 Einträge (Ziff. 2.6 der Ausschreibung).

Die Vergabestelle legte den Termin für schriftliche Fragen auf den 11. August 2020 und die Frist für die Einreichung der Angebote auf den 26. August 2020 fest (vgl. Ziff. 1.3 und 1.4 der Ausschreibung).

B.

In der Folge gingen fristgerecht fünf Angebote ein, darunter dasjenige der A._____ GmbH, [...], sowie dasjenige der B._____ SA, [...].

C.

Die Vergabestelle erteilte den Zuschlag am 28. Oktober 2020 der B._____ SA (im Folgenden: Zuschlagsempfängerin) und publizierte diesen am 30. Oktober 2020 auf der Internetplattform SIMAP (Meldungsnummer: 1158263; Projekt-ID 206200). Auf Wunsch der A._____ GmbH erläuterte ihr die Vergabestelle die Gründe für die Nichtberücksichtigung ihres Angebots anlässlich des Debriefings vom 5. November 2020.

D.

Gegen die am 28. Oktober 2020 publizierte Zuschlagsverfügung erhob die A._____ GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 19. November 2020 Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

1. "Der Zuschlag für die Projekt-ID 206200 (Meldungsnummer 1158263) zugunsten der B._____ sei aufzuheben.

Eventualiter sei die Rechtswidrigkeit des Zuschlags festzustellen.

2. Der Zuschlag für die Projekt-ID 206200 (Meldungsnummer 1158263) sei der Beschwerdeführerin zu erteilen.
3. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen und das Vergabeverfahren für das Projekt-ID 206200 (Meldungsnummer 1158263) sei durch die Vorinstanz dahingehend zu ergänzen, dass die Voraussetzungen in der Ausschreibung realitätsnäher definiert werden und insbesondere:

- mit einer effektiven und realistischen Anzahl jährlicher An- und Abmeldungen zu rechnen ist;

- Aufwendungen im Hinblick auf qualitativ schlechte Meldungen, Zusatzaufwendungen wie z.B. bei Eigentümerwechsel oder Standortwechsel zu berücksichtigen sind;

- das Wartungsheft in die Ausschreibung miteinzubeziehen ist; und

- die Digitalisierungsaspekte realitätsnah zu beurteilen sind.

und folgenden prozessualen Massnahmen:

1. Der verwaltungsrechtliche Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin vom 17. Dezember 2004 sei als vorsorgliche Massnahme mindestens für die Dauer des Beschwerdeverfahrens zu verlängern.
2. Die Beschwerdegegnerin sei als vorsorgliche Massnahme zu verpflichten, während der Dauer des Beschwerdeverfahrens gegenüber Dritten Stillschweigen über den vorgesehenen Systemwechsel zu bewahren.
3. Der vorliegenden Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Die Beschwerdeinstanz hat die Akten aus dem Verfahren vor der Vorinstanz beizuziehen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST)."

Zur Begründung ihrer Hauptbegehren in der Beschwerde führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, der Zuschlag sei aufgrund unrichtiger und unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes aufzuheben. Insbesondere sei in der Ausschreibung von einer unrealistischen Anzahl Meldungen ausgegangen worden. Weiter seien in der Ausschreibung die sich im Umlauf befindlichen Meldekarten und ausgegebenen Abmeldekarten, die qualitativ schlechten Meldungen, das Wartungsheft sowie die Zusatzaufgaben nicht berücksichtigt worden. Schliesslich sei der Sachverhalt auch im Hinblick auf die Möglichkeiten der Digitalisierung unrichtig erfasst worden.

E.

Mit superprovisorischer Anordnung vom 20. November 2020 untersagte der Instruktionsrichter bis zum Entscheid über den Antrag betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen, namentlich den Vertragsschluss mit der Zuschlagsempfängerin. Zudem verpflichtete er die Vergabestelle einstweilen superprovisorisch, während der Dauer des Beschwerdeverfahrens gegenüber Dritten Stillschweigen über den vorgesehenen Systemwechsel zu bewahren.

Mit Verfügung vom 23. November 2020 setzte der Instruktionsrichter der Vergabestelle sodann bis zum 7. Dezember 2020 Frist an, um zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen und die vollständigen Akten einzureichen bzw. die von der Akteneinsicht auszunehmenden Aktenstücke zu bezeichnen. Der Zuschlagsempfängerin wurde es freigestellt, bis zum 7. Dezember 2020 allfällige Parteirechte geltend zu machen. Schliesslich forderte der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin auf, innert derselben Frist einen Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten.

F.

F.a Die Zuschlagsempfängerin machte innert Frist keine Parteirechte geltend.

F.b Am 11. Dezember 2020 reichte die Vergabestelle ihre Vernehmlassung zu den prozessualen Anträgen und die Vorakten ein. Sie beantragt die Abweisung des Gesuchs um Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

F.c Mit Schreiben vom 16. Dezember 2020 ersuchte die Beschwerdeführerin um vollständige Akteneinsicht.

F.d Im Schreiben vom 23. Dezember 2020 äusserte die Beschwerdeführerin ihre Bereitschaft, den Betrieb der Meldestelle für die Dauer des Beschwerdeverfahrens zu den bisherigen Bedingungen weiterzuführen.

F.e In ihrer Eingabe vom 23. Dezember 2020 führte die Vergabestelle aus, dass der bestehende Vertrag über den Betrieb der Meldestelle für Anlagen mit Kältemitteln mit der Beschwerdeführerin noch nicht gekündigt worden sei. Gleichzeitig reichte sie auf instruktionsrichterliche Aufforderung hin nicht vertrauliche Versionen der Vorakten 04a, 10, 11a und 11b ein, welche der Beschwerdeführerin unter Ansetzung einer Frist zur Replik zugestellt wurden.

G.

Innert verlängerter Frist reichte die Beschwerdeführerin am 26. Januar 2021 ihre Replik zur aufschiebenden Wirkung ein. Sie beantragte zusätzlich zu den Begehren in der Beschwerde, es sei ihr bei den Zuschlagskriterien 5 und 6 jeweils die Note 5 statt der Note 4 bzw. 3 zu erteilen. In prozessualer Hinsicht stellte sie zudem das Begehren, die Stellungnahme der Beschwerdeführerin (recte: Vergabestelle) vom 11. Dezember 2020 sei aus dem Recht zu weisen, da diese den Voraussetzungen nach Art. 52 ff. VwVG nicht entspreche.

H.

Die Vergabestelle hielt ihrerseits im Schreiben vom 5. Februar 2021 am Antrag auf Abweisung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung fest, da auch die Gutheissung der Anträge um Neubewertung zu keinem anderen Gesamtergebnis betreffend den Zuschlag führen würde.

Am 18. Februar 2021 reichte die Beschwerdeführerin eine unaufgeforderte Stellungnahme mit unveränderten Rechtsbegehren ein, welche der Vergabestelle zur Kenntnis gebracht wurde.

I.

Mit Zwischenentscheid vom 3. März 2021 wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab. Weiter stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die in der Instruktionsverfügung vom 20. November 2020 superprovisorisch angeordneten Massnahmen dahinfallen.

J.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 6. April

2021 focht die Beschwerdeführerin den Zwischenentscheid über die aufschiebende Wirkung beim Bundesgericht an.

Das Bundesgericht trat mit Urteil 2C_291/2021 vom 5. Mai 2021 auf diese Beschwerde nicht ein. Es führte aus, die Beschwerdeführerin lege nicht dar, inwieweit sich im vorliegenden Zusammenhang Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen würden.

K.

Auf entsprechende Aufforderung des Instruktionsrichters hin, reichte die Vergabestelle am 12. August 2021 eine Vernehmlassung zur Hauptsache ein und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Hinsichtlich Begründung verwies sie auf die Ausführungen in ihrer Stellungnahme zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerin. Zudem informierte sie, dass ein Vertragsentwurf mit der Zuschlagsempfängerin vorliege, der per 1. Oktober 2021 in Kraft treten werde.

L.

Mit Verfügung vom 16. August 2021 gab der Instruktionsrichter der Beschwerdeführerin die Gelegenheit, bis zum 6. September 2021 allfällige Schlussbemerkungen einzureichen oder gegebenenfalls die Beschwerde zurückzuziehen.

In der Replik vom 27. September 2021 hielt die Beschwerdeführerin unverändert an den in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren und Ausführungen fest.

M.

Mit Schreiben vom 29. September 2021 teilte die Vergabestelle mit, dass sie den Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin abgeschlossen habe und dass dieser am 1. Oktober 2021 in Kraft trete.

Mit Verfügung vom 11. Oktober 2021 übermittelte der Instruktionsrichter diese Mitteilung der Beschwerdeführerin und teilte ihr gleichzeitig mit, dass das Bundesverwaltungsgericht, wenn der Vertrag mit der Anbieterin bereits abgeschlossen worden sei, nur noch einen Feststellungsentscheid treffen könne, sofern sich die Beschwerde als begründet erweisen sollte.

Mit Eingabe vom 22. November 2021 hielt die Beschwerdeführerin an der Beschwerde fest und stellte den Antrag, es sei festzustellen, dass der Zuschlag für die Projekt-ID 206200 (Meldungsnummer 1158263) zugunsten der B._____ SA rechtswidrig erfolgt sei. Für die Begründung verwies die

Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf die Beschwerde vom 19. November 2020 sowie auf die Stellungnahmen vom 26. Januar 2021, 18. Februar 2021 und 27. September 2021.

Die Vergabestelle verzichtete am 7. Dezember 2021 und die Beschwerdeführerin am 15. Dezember 2021 auf eine weitere Stellungnahme.

N.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und entsprechend auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (BVGE 2007/6 E. 1).

1.1 Am 1. Januar 2021 traten das totalrevidierte Bundesgesetz vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) und die dazugehörige Verordnung vom 12. Februar 2020 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11) sowie das revidierte WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 (Government Procurement Agreement [GPA 2012, SR 0.632.231.422], Fassung gemäss Ziff. 1 des Protokolls vom 30. März 2012, BBl 2017 2175 ff.) in Kraft. Gemäss der in Art. 62 BöB enthaltenen Übergangsbestimmung werden Vergabeverfahren, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes eingeleitet wurden, nach bisherigem Recht zu Ende geführt. Die im vorliegenden Verfahren massgebliche Ausschreibung datiert vom 2. Juli 2020. Damit sind grundsätzlich die in jenem Zeitraum geltenden Rechtssätze anwendbar, nämlich insbesondere das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (im Folgenden: aBöB [AS 1996 508 ff.]) und die Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (im Folgenden: aVöB [AS 1996 518 ff.]).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das aBöB und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom

17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 aBöB und Art. 37 VGG).

1.3 Als durch Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht selbständig anfechtbare Verfügungen gelten unter anderem der Zuschlag oder Abbruch des Vergabeverfahrens und die Ausschreibung des Auftrags (Art. 29 Bst. a und b i.V.m. Art. 27 Abs. 1 aBöB).

1.4 Das aBöB erfasst nur Beschaffungen, welche dem GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA 1994, SR 0.632.231.422]) unterstellt sind. Alle übrigen Beschaffungen sind in der aVöB geregelt. Die Art. 32 ff. aVöB (im 3. Kapitel: "Übrige Beschaffungen") regeln Aufträge des Bundes, die entweder die Schwellenwerte des GPA nicht erreichen oder aus anderen Gründen nicht dem aBöB unterstehen (BVGE 2008/48 E. 2.1 mit Hinweisen "Areal- und Gebäudeüberwachung PSI"; Urteile des BVGer B-5941/2019 E. 2.1, B-8141/2015 vom 30. August 2016 E. 3 "Übersetzungen ZAS"). Das aBöB ist demnach anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 2 Abs. 1 aBöB), wenn der Beschaffungsgegenstand sachlich erfasst wird (Art. 5 aBöB), der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrages den entsprechenden Schwellenwert von Art. 6 Abs. 1 aBöB erreicht und keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 3 aBöB gegeben ist.

1.4.1 Die Vergabestelle ist als Bundesamt Teil der allgemeinen Bundesverwaltung und untersteht damit dem aBöB (Art. 2 Abs. 1 Bst. a aBöB; vgl. Anhang I Annex 1 GPA 1994).

1.4.2 Die Vergabestelle hat die vorliegende Beschaffung als Dienstleistungsauftrag ausgeschrieben (vgl. Ziffer 1.8 der Ausschreibung). Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. b aBöB bedeutet der Begriff "Dienstleistungsauftrag" einen Vertrag zwischen der Auftraggeberin und einem Anbieter oder einer Anbieterin über die Erbringung einer Dienstleistung nach Anhang 1 Annex 4 GPA 1994. In diesem Anhang werden die unterstellten Dienstleistungen im Sinne einer Positivliste abschliessend aufgeführt (vgl. Botschaft vom 19. September 1994 zu den für die Ratifizierung der GATT/WTO-Übereinkommen [Uruguay-Runde] notwendigen Rechtsanpassungen – Öffentliches Beschaffungswesen [GATT-Botschaft 2], in: BBl 1994 IV 1181). Gemäss Art. 3 Abs. 2 aVöB gelten als Dienstleistungen die in Anhang 1a zur aVöB aufgeführten Leistungen. Die darin enthaltene Liste mit der Überschrift "Dienstleistungen im Anwendungsbereich des Gesetzes und des

2. Kapitels dieser Verordnung" entspricht derjenigen des Anhangs 1 Annex 4 GPA 1994, indem sämtliche dort aufgeführten Dienstleistungen durch die aVöB unverändert übernommen werden. Nur für solche dem Gesetz unterstehenden Dienstleistungen steht der Rechtswittelweg offen (BVGE 2008/48 E. 2.1 und BVGE 2011/17 E. 5.2.1, je m. H.; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1228 m. H.). Nach Anhang 1 Annex 4 GPA 1994 ist die Zentrale Produktklassifikation der Vereinten Nationen massgeblich (CPCprov; Urteil des BVGer B-1773/2006 vom 25. September 2008, auszugsweise publiziert in BVGE 2008/48, E. 3; Urteil des BVGer B-8141/2015 vom 30. August 2016 E. 3.3.4 f.). Die Vergabestelle hat das streitgegenständliche Projekt unter der Common Procurement Vocabulary-Referenznummer (CPV-Nummer) "90720000: Umweltschutz" aufgeführt (vgl. Ziffer 2.5 der Ausschreibung). Diese entspricht einer der Abteilung 94 (Sewage and refuse disposal, sanitation and other environmental protection services) der CPCprov zuzuordnenden Dienstleistung, welche vom Anhang I Annex 4 zum GPA 1994 bzw. vom Anhang 1a zur aVöB erfasst wird. Demnach fällt die Dienstleistung in den sachlichen Anwendungsbereich des aBöB (vgl. Urteil des BVGer B-3797/2015 vom 13. April 2016, auszugsweise publiziert als BVGE 2017 IV/4, E. 1.6; vgl. zum Ganzen MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, Rz. 1050, 1059 und 1131 ff.).

1.4.3 Das geschätzte Auftragsvolumen liegt deutlich über dem für Dienstleistungen geltenden Schwellenwert von Fr. 230'000.– gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. b aBöB beziehungsweise Art. 6 Abs. 2 aBöB in Verbindung mit Art. 1 Bst. b der Verordnung des WBF vom 19. November 2019 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2020 und 2021 (AS 2019 4101 [aufgehoben per 1. Januar 2021: AS 2020 4165]).

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

1.4.5 Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.

1.5 Nachdem das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenentscheid vom 3. März 2021 den Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen hatte und das Bundesgericht auf eine dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil 2C_291/2021 vom 5. Mai 2021

nicht eintrat, schloss die Vergabestelle den Beschaffungsvertrag mit der Zuschlagsempfängerin ab. Dieser trat am 1. Oktober 2021 in Kraft (vgl. Eingabe der Vergabestelle vom 29. September 2021).

Mit diesem Vertragsschluss zwischen der Vergabestelle und der Zuschlagsempfängerin werden die Hauptanträge der Beschwerdeführerin auf Aufhebung der angefochtenen Zuschlagsverfügung vom 30. Oktober 2020 und Erteilung des Zuschlags an die Beschwerdeführerin respektive auf Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vergabestelle, gegenstandslos und sind daher materiell nicht mehr zu behandeln (BVGE 2010/58, nicht publizierte E. 1.4.1 "Privatisierung Alcosuisse I"; Urteile des BVGer B-2560/2021 vom 11. Januar 2022 E. 1.4 und B-3803/2010 vom 2. Februar 2011 E. 1.5.2 "Privatisierung Alcosuisse II").

Hingegen besteht stattdessen – in maiore minus – ein Feststellungsinteresse der Beschwerdeführerin daran, dass das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 32 Abs. 2 aBöB in seinem Urteil feststelle, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletze, damit sie gestützt darauf Schadenersatzansprüche geltend machen könnte. Die Beschwerdeführerin beantragt, die Verfügung vom 30. Oktober 2020 sei aufzuheben und es sei die Rechtswidrigkeit des Zuschlags festzustellen. Einen konkreten Schadenersatzbetrag nennt die Beschwerdeführerin hingegen nicht.

Das Interesse an der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen stellt im Vergaberecht ein hinreichendes Feststellungsinteresse dar, weshalb die Eintretensvoraussetzungen in Bezug auf ein derartiges Feststellungsbegehren nicht restriktiver sind als bei einem Beschwerdebegehren, das noch auf Aufhebung des Zuschlags und Rückweisung der Sache zur Neuurteilung gerichtet ist (BVGE 2010/58, nicht publizierte E. 1.4.2 "Privatisierung Alcosuisse I"; Urteile des BVGer B-2560/2021 vom 11. Januar 2022 E. 1.4 sowie B-7062/2017 vom 22. August 2019 E. 1.3 "IT-Dienste ASALfutur").

1.5.1 Vorliegend rügt die Beschwerdeführerin als vormalige Betreiberin der Meldestelle für Anlagen mit Kältemitteln in materieller Hinsicht insbesondere, die Vergabestelle habe bei der Ausschreibung wesentliche und entscheidende Sachverhaltselemente ausser Acht gelassen, weshalb die Rechtswidrigkeit des Zuschlags offenkundig sei.

Würde das Gericht der Argumentation der Beschwerdeführerin vollumfänglich Folge leisten, so hätte sie als an dritter Stelle rangierte Anbieterin allenfalls eine Chance gehabt, den Zuschlag zu erhalten.

1.5.2 Auch wenn vorliegend der Vertrag zulässigerweise bereits abgeschlossen ist und nur noch eine allfällige Feststellung einer Rechtswidrigkeit Streitgegenstand ist, ist bei dieser Konstellation die Legitimation der Beschwerdeführerin in Bezug auf ihr Feststellungsbegehren zu bejahen (Urteil B-2560/2021 E. 1.4.2).

1.6 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 30 aBöB und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

1.7 Auf die Beschwerde ist daher insofern einzutreten, als das Gericht entsprechend dem Eventualbegehren der Beschwerdeführerin die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung prüft (vgl. aber E. 2.3 hiernach). Soweit weitergehend, ist die Beschwerde zufolge Vertragsabschlusses gegenstandslos geworden.

2.

Die Beschwerdeführerin als bisherige Betreiberin der Meldestelle für Anlagen mit Kältemitteln rügt in materieller Hinsicht als erstes, die Vergabestelle habe bei der Ausschreibung wesentliche und entscheidende Sachverhaltselemente ausser Acht gelassen. Zu nennen seien die falsche und unrealistische Anzahl angenommener Meldungen pro Jahr, die Nichtberücksichtigung von qualitativ schlechten Meldungen, von Zusatzaufgaben und des Wartungshefts. Auch im Hinblick auf die Möglichkeiten der Digitalisierung sei der Sachverhalt unrichtig erfasst worden.

Die Vergabestelle macht in diesem Zusammenhang geltend, dass diese Rügen bereits gegen die Ausschreibung hätten geltend gemacht werden müssen, weshalb sie verspätet seien. Die Beschwerdeführerin mache nicht geltend, die Bedeutung und Tragweite der in der Ausschreibung getroffenen Anordnungen seien für sie nicht erkennbar gewesen. Als Begründung führe sie lediglich ihre Erfahrungen als bisherige Betreiberin der Meldestelle für Anlagen mit Kältemitteln an.

2.1 Einwände, welche die Ausschreibung selbst betreffen, können – gemäss der vor der BöB-Revision geltenden Praxis – im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen einen späteren Verfügungsgegenstand grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, soweit Bedeutung und Tragweite

der getroffenen Anordnungen ohne Weiteres erkennbar waren (Zwischenentscheid des BVGer B-738/2012 vom 14. Juni 2012 E. 3.1 m. H. "Abfallentsorgung"). Dagegen sind behauptete Mängel in den Ausschreibungsunterlagen nach geltender Praxis des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich nicht selbständig, sondern mit dem nächstfolgenden Verfahrensschritt, in der Regel dem Zuschlag, anzufechten (BVGE 2014/14 E. 4.4 m. H. "Suchsystem Bund"). Die Verfahrensökonomie gebietet es aber, im Rahmen der Beschwerde gegen die Ausschreibung auch gerügte Mängel gegen die gleichzeitig zur Verfügung stehenden Ausschreibungsunterlagen zu hören, welche zwar aus der Ausschreibung selbst nicht ersichtlich sind, aber zentrale Punkte des nachfolgenden Vergabeverfahrens betreffen (BVGE 2018 IV/2 E. 1.1 m. H. "Produkte zur Innenreinigung I", Urteil des BVGer B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 E. 3.3).

2.2 Vorliegend macht die Beschwerdeführerin erstmals in der Beschwerde vom 19. November 2020 gegen die Zuschlagsverfügung geltend, die im Pflichtenheft angenommene Anzahl Meldungen pro Jahr (20'000), welche in der Offerte als Bemessungsgrundlage für den Pauschalpreis pro Meldung gelten solle, sei völlig unrealistisch, da sich bei ihr als bisherige Betreiberin der Meldestelle für Anlagen mit Kältemitteln für die letzten drei Jahre ein Durchschnitt von 12'141 Meldungen ergeben habe.

2.3 Es ist zwar richtig, dass sich die Annahme der Vergabestelle von 20'000 Meldungen pro Jahr im Pflichtenheft (vgl. Ziff. 3.2.1) und somit in den Ausschreibungsunterlagen findet. Hingegen ist dem detaillierten Aufgabenbeschrieb in der Ausschreibung vom 2. Juli 2020 (Ziff. 2.6) schon zu entnehmen, dass die Vergabestelle bei der Beschreibung des Ist-Zustandes von 15'000 bis 18'000 Meldungen pro Jahr ausgeht. Da schon diese Zahlen beträchtlich von den geltend gemachten Erfahrungswerten der Beschwerdeführerin abweichen, hätte sie die ihrer Meinung nach falsche Grundlage bereits mit Beschwerde gegen die Ausschreibung geltend machen müssen. Zumindest hätte es die Sorgfalt geboten, diesbezüglich das Pflichtenheft genauer zu prüfen. Da die Beschwerdeführerin ihre diesbezüglichen Rügen nicht innert der 20tägigen Beschwerdefrist seit der SIMAP-Publikation der Ausschreibung am 2. Juli 2020 vorgebracht hat, ist auf diese im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen den Zuschlag nicht mehr einzugehen, denn sie sind verspätet.

2.4 Die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin bezüglich Nichtberücksichtigung von qualitativ schlechten Meldungen, von Zusatzaufgaben, des

Wartungshefts und zu den Möglichkeiten der Digitalisierung stehen grösstenteils im Zusammenhang mit dem Pflichtenheft und betreffen somit die Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen.

Nach der vor der BÖB-Revision geltenden bundesverwaltungsgerichtlichen Praxis ändert der Umstand, dass die Ausschreibungsunterlagen gleichzeitig mit der Ausschreibung zur Verfügung gestanden haben, nichts daran, dass die Ausschreibungsunterlagen im Rahmen der Anfechtung des Zuschlags beanstandet werden können (BVG 2014/14 E. 4 "Suchsystem Bund"; vgl. E. 2.1 hiervor). Zwar ist es aus prozessökonomischen Gründen zulässig, gleichzeitig mit der Ausschreibung publizierte Ausschreibungsunterlagen mit dieser zu beanstanden, aber es gereicht der Beschwerdeführerin – allenfalls unter Vorbehalt hier nicht vorgebrachter Argumente betreffend den Grundsatz von Treu und Glauben – nicht zum Nachteil, wenn sie die Ausschreibungsunterlagen erst mit dem Zuschlag rügt. Damit sind die gegen die Ausschreibungsunterlagen gerichteten Rügen der Beschwerdeführerin nicht offensichtlich verspätet, weshalb auf diese nachfolgend einzugehen ist. Indessen sind die Rechtssuchenden darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber neu in Art. 53 Abs. 2 BÖB regelt, dass Anordnungen in den Ausschreibungsunterlagen, deren Bedeutung erkennbar ist, zusammen mit der Ausschreibung angefochten werden müssen (vgl. Urteil B-1185/2020 E. 3.3).

3.

Gemäss Art. 12 Abs. 1 aBÖB bezeichnet die Auftraggeberin die erforderlichen technischen Spezifikationen in den Ausschreibungs-, Vergabe- und Vertragsunterlagen. Dabei verfügt sie über einen breiten Ermessensspielraum, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nur unter qualifizierten Voraussetzungen eingreift (vgl. E. 3.5.2 hiernach).

3.1 Die Auftraggeberin hat die Anforderungen an die geforderte Leistung (insbesondere deren technische Spezifikationen) in hinreichender Klarheit und Ausführlichkeit zu beschreiben (Art. 16a Abs. 1 aVöB) und teilt in jedem Fall mit, welche Anforderungen zwingend zu erfüllen sind (Art. 16a Abs. 3 aVöB).

3.2 Im Rahmen der Ausschreibung formulierte Beurteilungskriterien sind so auszulegen, wie sie von den Anbietern in guten Treuen verstanden werden konnten und mussten; auf den subjektiven Willen der Vergabestelle beziehungsweise der dort tätigen Personen kommt es nicht an (BGE 141

II 14 E. 7.1 mit Hinweisen "Monte Ceneri"). Die Anbietenden dürfen grundsätzlich darauf vertrauen, dass die Vergabestelle die ausgewählten Beurteilungskriterien im herkömmlichen Sinn versteht. Tut sie dies nicht, muss das betreffende Kriterium entsprechend (möglichst detailliert) umschrieben werden, damit die Anbieter erkennen können, welchen Anforderungen sie bzw. ihre Offerten genügen müssen (Urteil des BVGer B-4958/2013 vom 30. April 2014 E. 2.6.1 m. H. "Projektcontrollingsystem AlpTransit").

3.3 Die Beschwerdeführerin rügt, in der Ausschreibung werde nicht genügend berücksichtigt, dass – aus ihrer Erfahrung – bis zu 35 Prozent der Meldungen unvollständig oder unleserlich einträfen. Die Verarbeitung der unvollständigen/unleserlichen Meldungen habe einen Mehraufwand zur Folge, der in den Preis eingerechnet werden müsse.

3.3.1 In Ziff. 3.2.2 des Pflichtenhefts wird die Grundleistung, die durch den Auftragnehmer zu erbringen ist, umschrieben. So hat der Auftragnehmer auf einer von ihm betriebenen Internetseite über das Meldeverfahren zu informieren und Meldeformulare online zur Verfügung zu stellen. Er kann verschiedene Arten der Informationsübermittlung durch die Meldepflichtigen anbieten, jedoch muss jede Informationsübermittlung unveränderbar, nachverfolgbar und davon mindestens eine Variante nicht-elektronisch sein (i). Der Auftragnehmer nimmt Meldungen entgegen, prüft sie auf Vollständigkeit und trifft bei Bedarf mit den Meldepflichtigen die notwendigen Abklärungen (ii).

3.3.2 Aus dieser Beschreibung der Grundleistung geht genügend klar hervor, dass die Anbietenden vor allem beim nicht-elektronischen Meldeprozess mit unrichtigen, unvollständigen und allenfalls unleserlichen Meldekarten rechnen und ihre Offerte entsprechend berechnen mussten. Zurecht weist die Vergabestelle auf die Möglichkeit hin, den Bedarf für nachträgliche Abklärungen mit den Meldepflichtigen durch das Vorsehen entsprechender Informationen, Anweisungen und Abläufen, z.B. durch die Bereitstellung und Förderung eines digitalen Verfahrens mit automatisierter Vollständigkeits- und Konsistenzprüfung, zu minimieren.

Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vergabestelle davon ausgeht, dass allfällige Aufwände für nachträgliche Abklärungen von der offerierten Pauschale pro Meldung abgedeckt sind.

3.4 Die Beschwerdeführerin bemängelt weiter, dass in der Ausschreibung Zusatzaufgaben, welche sie als bisherige Betreiberin der Meldestelle bislang als Dienstleistung und zur Qualitätsoptimierung durchgeführt habe, nicht berücksichtigt worden seien. Es handle sich hier insbesondere um Rückfragen, Auswertungen und Mutationen. Auch diesbezüglich sei der Sachverhalt von der Vergabestelle nur unvollständig erfasst worden. Entsprechend müsse die Ausschreibung dahingehend angepasst werden, dass auch potentielle Zusatzaufgaben einzupreisen seien.

3.4.1 Im Pflichtenheft wird bezüglich der Beantwortung von Rückfragen der Meldepflichtigen vor allem in Ziff. 3.2.2 (i) Bezug genommen. Danach gilt: "Auskünfte zum Meldeverfahren gibt der Auftragnehmer auf Anfrage auch via E-mail oder Telefon". Ebenfalls thematisiert wird dies unter Ziff. 3.2.2 (ii), wonach der Auftragnehmer Meldungen entgegen zu nehmen und bei Bedarf mit den Meldepflichtigen die notwendigen Abklärungen zu treffen hat. Schliesslich hat der Auftragnehmer Auskünfte zur Meldung von Anlagen auf Anfrage der Meldepflichtigen zu erteilen und ihnen die Einsichtnahme via Auszug und/oder individualisierten online-Zugang zur Datenbank unter Einhaltung der Bestimmungen des Datenschutzgesetzes zu ermöglichen (Ziff. 3.2.2 (iv) Pflichtenheft). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin wurde die Bearbeitung von Rückfragen als Grundleistung verlangt und war entsprechend als Bestandteil des Pauschalpreises pro Meldung (vgl. Ziff. 3.2.1 Pflichtenheft) zu offerieren.

3.4.2 Im geforderten Leistungsumfang müssen gemäss Pflichtenheft ebenfalls Auswertungen erbracht werden. So hat der Auftragnehmer das BAFU einmal jährlich sowie auf Anfrage über den aktuellen Stand der Meldungen zu informieren. Ebenfalls einmal jährlich sowie auf Anfrage hat er dem BAFU eine aktuelle Kopie der Datenbank zu übergeben (Ziff. 3.2.2 (v) Pflichtenheft). Die Vergabestelle macht geltend, dass weitere Auswertungen bewusst nicht in die Ausschreibung aufgenommen worden seien.

Allfällige Mutationen werden im Pflichtenheft ebenfalls erwähnt. Demnach hat der Auftragnehmer Wartungsarbeiten am Datensatz nach Bedarf durchzuführen, wie zum Beispiel allfällige Mutationen der Betreiberdaten bei Inhaberwechsel (Ziff. 3.2.2 (vi) Pflichtenheft).

Im Unterschied zu den Auskünften an Meldepflichtige war der Aufwand für Auswertungen und Mutationen nicht in den Pauschalpreis pro Meldung einzukalkulieren, sondern es war in der Honorartabelle ein geschätzter Stundenaufwand anzugeben (vgl. Ziff. 3.2.1 Pflichtenheft).

3.4.3 Die Vergabestelle hat damit die Anforderungen an die geforderte Leistung in der Ausschreibung hinreichend klar und ausführlich beschrieben. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin wurden sowohl die qualitativ schlechten Meldungen als auch allfällige Zusatzaufgaben, wie Rückfragen, Auswertungen und Mutationen, berücksichtigt. Entsprechend stossen die Rügen der Beschwerdeführerin, die Vergabestelle habe den diesbezüglichen Sachverhalt unrichtig erfasst, ins Leere.

3.5 Die Beschwerdeführerin bezweifelt im Weiteren, dass mit einer Digitalisierung des Meldeprozesses Kosten eingespart werden können. Einerseits könne die ausgegebene physische Vignette zur Identifizierung der Anlage nicht durch eine digitale Lösung ersetzt werden, da die Abläufe mit der herkömmlichen Vignette für die Firmen einfacher seien. Auch würden die bisher gemachten Erfahrungen aufzeigen, dass nur wenige Anmeldungen online eingegangen seien, seit die Beschwerdeführerin als seinerzeitige Betreiberin der Meldestelle diese Möglichkeit angeboten habe.

3.5.1 Im Zusammenhang mit der Frage zur Digitalisierung des Meldeprozesses wird im Pflichtenheft bei der Beschreibung der Grundleistung (Ziff. 3.2.2 (i)) Folgendes festgehalten:

"Der Auftragnehmer informiert auf einer von ihm betriebenen Internetseite über das Meldeverfahren und stellt die Meldeformulare online zur Verfügung. Er kann auch verschiedene Arten der Informationsübermittlung durch die Meldepflichtigen anbieten, jedoch muss jede Informationsübermittlung unveränderbar, nachverfolgbar und davon mindestens eine Variante nicht-elektronisch sein. Für die nicht-elektronische Meldung stellt der Auftragnehmer auf Anfrage gedruckte Formulare auf dem Postweg zur Verfügung.

Der Auftragnehmer stellt selbstklebende Etiketten mit einer Identifikationsnummer zur Verfügung, welche den Meldepflichtigen als optionale Hilfestellung zur Kennzeichnung der Anlagen gemäss Anhang 2.10 Ziff. 5 Absatz 1 ChemRRV dienen. [...]"

Gemäss Anhang 2.10 Ziff. 5.1 der Chemikalien-Risikoreduktions-Verordnung vom 18. Mai 2005 (ChemRRV, SR 814.81) legt das BAFU für jede Anlage eine Nummer fest und teilt diese der meldepflichtigen Person mit, die eine stationäre Anlage mit mehr als 3 kg Kältemitteln in Betrieb genommen hat oder in Betrieb nimmt (Abs. 4). Sodann hat die meldepflichtige Person die vom BAFU mitgeteilte Nummer umgehend sichtbar, leicht lesbar und dauerhaft auf der Anlage anzubringen (Abs. 5).

3.5.2 Die Vergabestelle weist somit zurecht darauf hin, dass in der Ausschreibung keine vollständige Ablösung des nicht-elektronischen Meldeverfahrens verlangt worden ist und es den Anbietern freistand, zusätzlich zur nicht-elektronischen Meldung andere Varianten zu entwickeln und gegebenenfalls zu offerieren. Dass eine weitergehende Digitalisierung des Meldeprozesses zu einer Effizienzsteigerung und zu einer Kostenreduktion führen kann, ist jedenfalls nicht auszuschliessen, auch wenn nicht-elektronische Meldungen weiterhin möglich sein sollen.

Da es der öffentlichen Vergabebehörde zusteht, frei darüber zu bestimmen, was sie benötigt (BGE 137 II 313 E. 3.3.1; Urteil des BVGer B-4387/2017 vom 8. Februar 2018 E.3.2 "Reinigungsprodukte für Schienenfahrzeuge"; Zwischenentscheid des BVGer B-822/2010 vom 10. März 2010 E. 4.2 f. "Rohre für Kühlwasser"), verfügt sie bei der Auswahl und Gewichtung der einzelnen Vergabekriterien über einen breiten Ermessensspielraum, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nur unter qualifizierten Voraussetzungen eingreift. Dies gilt namentlich für die Festlegung der technischen Spezifikationen und entspricht dem spezialgesetzlichen Ausschluss der Ermessenskontrolle gemäss Art. 31 aBöB (vgl. dazu GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1286 i.V.m. Rz. 1388). Die Lehre spricht insoweit von trotz Vergaberecht "gesicherten Handlungsspielräumen" (BVGE 2017 IV/3 E. 4.3.3; HUBERT STÖCKLI, Urteilsanmerkung S9 zum Urteil des Bundesgerichts 2P.282/1999 vom 2. März 2000, in: Baurecht 2001, S. 65).

3.5.3 Die Vergabestelle hat damit ihr Ermessen nicht überschritten, wenn sie zusätzlich zum nichtelektronischen Meldeprozess die Möglichkeit eines elektronischen Meldeprozesses vorsah.

3.6 Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, in der Ausschreibung seien das Führen des Wartungshefts sowie die sich im Umlauf befindlichen Meldekarten und die bereits ausgegebenen Meldekarten nicht berücksichtigt worden.

3.6.1 Die Vergabestelle wendet dagegen ein, dass dies bewusst von der Ausschreibung ausgenommen worden sei, da die Pflicht zur Führung des Wartungshefts nicht Teil der Meldepflicht sei. Die Anlageninhaber sollten zukünftig für den Druck und die Nachführung des Wartungshefts selber verantwortlich sein und keine materielle oder inhaltliche Unterstützung durch die Meldestelle mehr erhalten.

Gemäss Anhang 2.10 Ziff. 3.5 Abs. 1 ChemRRV müssen Inhaberinnen von Geräten und Anlagen, welche mehr als 3 kg Kältemittel enthalten, dafür sorgen, dass ein Wartungsheft geführt wird. Da die Führung des Wartungshefts nicht Bestandteil der Meldepflicht ist (vgl. Anhang 2.10 Ziff. 5.1 ChemRRV), ist der Entscheid der Vergabestelle, wonach die Meldestelle inskünftig für den Druck und die Führung des Wartungshefts keine Unterstützung mehr anbieten wird, grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die Vergabestelle hat ihr Ermessen somit nicht überschritten, wenn sie das Wartungsheft in der Ausschreibung nicht berücksichtigt hat.

3.6.2 Gleiches gilt für die Nichtberücksichtigung der sich im Umlauf befindlichen Meldekarten und der bereits ausgegebenen Abmeldekarten. Die Verarbeitung der Karten wurde von den Meldepflichtigen mit der für die Meldung erhobenen Gebühr bereits bezahlt und dürfte durch die Beschwerdeführerin als damalige Betreiberin der Meldestelle erbracht bzw. mit dieser im Rahmen der Vertragsauflösung geregelt worden sein. Es ist somit nicht zu beanstanden, wenn die sich im Umlauf befindlichen Meldekarten und die bereits abgegebenen Abmeldekarten bei der Umschreibung des Auftrags nicht erwähnt wurden.

3.6.3 Schliesslich gibt auch die Zielsetzung der wirtschaftlichen Verwendung der öffentlichen Mittel (Art. 1 Abs. 1 Bst. c aBöB) dem einzelnen Anbieter keinen Rechtsanspruch darauf, die Beschaffung des – aus seiner Sicht – "richtigen" Produkts zu erstreiten (Urteil B-4387/2017 E.3.2).

3.7 Die Beschwerdeführerin rügt als weiteren Punkt, dass die Vergabestelle angesichts der günstigeren Angebote der Mitbewerberinnen verpflichtet gewesen wäre, diesbezügliche Rückfragen zu stellen. Denn es könne kaum angehen, dass die Beschwerdeführerin als langjährige Betreiberin der Meldestelle eine signifikant teurere Offerte eingereicht habe als die Mitbewerberinnen.

Demgegenüber macht die Vergabestelle geltend, sie habe aufgrund der klaren und vollständigen Ausweisungen der erwarteten Leistungen in den Ausschreibungsunterlagen und der eingegangenen Offerten keinen Anlass gesehen, die offerierten Preise als unüblich zu qualifizieren oder von einer mangelnden Vergleichbarkeit der Offerten auszugehen. Sie habe vielmehr mit einer Reduktion der Kosten im Vergleich zu den Betriebsaufwänden der bisherigen Meldestelle gerechnet.

3.7.1 Gemäss Ziff. 4.3 der Ausschreibung hat die Vergabestelle Preisverhandlungen vorbehalten, wenn besondere Umstände wie die Klärung oder Konkretisierung der Anforderungen dies erfordern oder sie den Preis als unüblich erachtet.

Vorliegend ist mit der Vergabestelle davon auszugehen, dass die erwarteten Leistungen in der Ausschreibung klar umschrieben und die offerierten Preise nachvollziehbar waren. Mit dem Verzicht auf die Bereitstellung des Wartungshefts und auf weitergehende Auswertungen durfte die Vergabestelle mit einer Reduktion der Kosten rechnen, zumal auch davon auszugehen ist, dass mit einer weitergehenden Digitalisierung der Meldeprozesse eine Effizienzsteigerung erreicht werden kann. Entsprechend bestand kein Grund für die Vergabestelle, Preisverhandlungen zu führen.

Selbst wenn sich die Beschwerdeführerin in ihrer Offerte geirrt hätte, gäbe es grundsätzlich keine vergaberechtliche Rechtfertigung, sie nach Ablauf der Eingabefrist eine neue Offerte abgeben oder die abgegebene Offerte ändern zu lassen. Einen Ausnahmefall würden höchstens Verhandlungen zwecks Offertbereinigung bilden. Die Vergabestelle war jedoch nicht verpflichtet, im Interesse der Beschwerdeführerin nach Fehlern und Irrtümern zu suchen (MARTIN BEYELER, a.a.O., Rz. 2187 ff., GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 684 ff.).

3.7.2 Somit erweist sich auch die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vergabestelle habe es unterlassen, wegen unüblicher Preise Rückfragen zu stellen, als offensichtlich unbegründet.

3.8 Zusammenfassend ergibt sich, dass sich sämtliche in der Beschwerde und in den weiteren Eingaben vorgebrachten Rügen insgesamt als offensichtlich unbegründet erweisen, soweit diese nicht verspätet vorgebracht worden sind (vgl. E. 2.3 hiervor).

Auf die Abnahme der von der Beschwerdeführerin angebotenen Beweismittel, insbesondere auch auf Parteibefragungen zu diesen Fragen, ist daher in antizipierter Beweiswürdigung zu verzichten.

3.9 Schliesslich zielen die in der Replik vom 26. Januar 2021 vorgebrachten zwei neuen Rechtsbegehren, es sei für die Zuschlagskriterien 5 und 6 jeweils die Note 5 anstelle der gegebenen Noten 4 bzw. 3 zu geben, unabhängig der Frage, ob sie überhaupt rechtzeitig gestellt wurden, an der Sache vorbei und sind abzuweisen. Die Beschwerdeführerin weist nach der Evaluation bezüglich der Zuschlagskriterien eine Durchschnittsnote von

4.21 auf. Damit liegt sie gemessen an den Durchschnittsnoten (4.75 und 4.58) der Mitbewerberinnen gemäss Evaluationsbericht an dritter Stelle. Bei Gutheissung der beiden neuen Rechtsbegehren bekäme die Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium 5 (Erfahrung der Schlüsselpersonen im Umgang mit dem schweizerischen Umweltrecht) eine gewichtete Note (5%) von 0.25 (statt bisher 0.2) und beim Zuschlagskriterium 6 (Fundierte mündliche und schriftliche Sprachkenntnisse der Schlüsselpersonen) eine gewichtete Note (10%) von 0.5 (statt bisher 0.3). Somit würde die neue Gesamtdurchschnittsnote 4.46 (statt bisher 4.21) betragen. Aber auch mit diesem Wert verbliebe die Beschwerdeführerin auf dem dritten Rang und wäre somit für einen Zuschlag nicht in Frage gekommen.

4.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Vergabestelle die Anforderungen an die geforderte Leistung in hinreichender Klarheit und Ausführlichkeit beschrieben hat. Entsprechend erweist sich auch der Zuschlag nicht als rechtswidrig. Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten und die Beschwerde nicht als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG; Art. 2 Abs. 1 VGKE). Für Streitigkeiten mit Vermögensinteresse legt Art. 4 VGKE den Gebührenrahmen aufgrund des Streitwertes fest. Die Verfahrenskosten werden daher auf Fr. 5'000.– festgesetzt.

6.

Bei diesem Verfahrensausgang ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Vergabestelle als Bundesamt hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten und sie nicht als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 206221; Gerichtsurkunde)
- die Zuschlagsempfängerin (Auszug; A-Post)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Christian Winiger

Thomas Reidy

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110), soweit sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 Bst. f Ziff. 1 und 2 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 15. März 2022