



Zwischenentscheid vom 28. Oktober 2014

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz),
Richter Pascal Richard,
Richter Marc Steiner,
Gerichtsschreiberin Andrea Giorgia Röllin.

Parteien

Patentes Talgo S.L.U.,
Paseo del Tren Talgo, 2, ES-28290 Las Matas,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Anton Henninger,
Anwaltskanzlei Henninger, Freiburgstrasse 10,
Postfach 141, 3280 Murten,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Bundesbahnen SBB,
Division Personenverkehr,
Wylersstrasse 123/125, 3000 Bern 65,
vertreten durch Rechtsanwälte Prof. Dr. Hans Rudolf Trüb
und/oder Kim Leuch, Walder Wyss AG,
Seefeldstrasse 123, Postfach 1236, 8034 Zürich,
Vergabestelle,

und

Stadler Bussnang AG,

Ernst-Stadler-Strasse 4, 9565 Bussnang,
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. iur. Peter Galli,
Advokaturbüro, Fraumünsterstrasse 17, 8001 Zürich,
und/oder Marc Metzger, Staiger, Schwald & Partner AG,
Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen – Beschaffung neue
Internationale Züge – SIMAP-Meldungsnummer 820483
(Projekt-ID: 84532).

Sachverhalt:**A.**

Am 16. April 2012 schrieben die Schweizerischen Bundesbahnen SBB (SBB AG; nachfolgend: Vergabestelle) auf der Internetplattform SIMAP (<www.simap.ch>) unter dem Projekttitel "Beschaffung neue internationale Züge" einen Lieferauftrag bzw. Werkvertrag im offenen Verfahren aus. Als Offerteingabetermin wurde ursprünglich der 12. Oktober 2012 festgesetzt. Die Vergabestelle hat diesen Termin nachträglich jedoch auf den 7. Dezember 2012 verschoben.

B.

Zu dieser Ausschreibung gingen fristgerecht vier Angebote ein, darunter dasjenige der Patentes Talgo S.L.U. (nachfolgend: Beschwerdeführerin). Darauf folgten verschiedene Verhandlungsrunden bis zum 11. März 2014, in welchen im Wesentlichen technische Themen und der Vertragsentwurf besprochen wurden. Eine Anbieterin zog dabei ihr Angebot zurück. Die definitiven Offerten der drei verbliebenen Anbieterinnen wurden am 10. April 2014 eingereicht.

C.

Der Zuschlag vom 9. Mai 2014 an die Stadler Bussnang AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) wurde am 10. Mai 2014 unter der SIMAP-Meldenummer 820483 veröffentlicht. Zur Begründung führte die Vergabestelle an, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin die beste Bewertung bei den Hauptkriterien "Gesamtwirtschaftlichkeit" und "Innovation" erzielt habe. Unter Berücksichtigung der Bewertung der beiden weiteren Hauptkriterien "Technik" und "Vertragserfüllung, Lieferanten Projekt-Setup und Homologationskonzept" würde dieses Angebot insgesamt das wirtschaftlich günstigste darstellen.

Zugleich, mit E-Mail vom 9. Mai 2014, wurde die Beschwerdeführerin zu einem Debriefing eingeladen, das am 15. Mai 2014 stattfand. Am 19. Mai 2014 erfolgte ein weiteres Debriefing. Im Rahmen dieser Gespräche hat die Vergabestelle der Beschwerdeführerin insbesondere mitgeteilt, dass ihre Offerte insgesamt '_____' Prozentpunkte (von 100 möglichen Prozentpunkten) erhalten habe; die Offerte der Beschwerdegegnerin habe demgegenüber mit '_____' Prozentpunkten deutlich besser abgeschnitten. Das Angebot der dritten Anbieterin (ALSTOM Schienenfahrzeuge AG) habe den dritten Platz erreicht.

D.

Gegen die am 10. Mai 2014 veröffentlichte Zuschlagsverfügung hat die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 28. Mai 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben mit folgenden Rechtsbegehren:

- "1. Der vorliegenden Beschwerde wird superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt und die Auftraggeberin ohne Anhörung der Parteien aufgefordert, keine weiteren vorkehrenden Massnahmen und Verfügungen zu treffen, bis über die aufschiebende Wirkung definitiv geurteilt worden ist.
 2. Der vorliegenden Beschwerde wird die aufschiebende Wirkung erteilt.
 3. [Akteneinsicht]
 4. [Schriftenwechsel]
 5. Die Beschwerde wird gutgeheissen.
 6. Der Vergabeentscheid vom 10. Mai 2014 über die Vergabe der Hochgeschwindigkeitszüge der SBB an die Zuschlagsempfängerin Stadler Rail AG, Ernst-Stadler-Strasse 1, 9565 Bussnang, wird aufgehoben.
 7. Der Auftrag für die Lieferung der Hochgeschwindigkeitszüge wird direkt der Beschwerdeführerin erteilt;
- oder
- die Auftraggeberin, die Schweizerischen Bundesbahnen SBB, Personenverkehr, Wylstrasse 123/125, 3000 Bern 65, wird verpflichtet, den Auftrag für die Lieferung der internationalen Züge an die Beschwerdeführerin zu erteilen.

Eventualiter

8. Es wird festgestellt, dass der Entscheid über die Vergabe des Auftrages über die Lieferung der internationalen Züge vom 10. Mai 2014 an die Zuschlagsempfängerin rechtswidrig war.
9. Die Auftraggeberin wird verpflichtet, das Verfahren zu wiederholen.
10. Der Beschwerdeführerin wird eine angemessene vom Gericht zu bestimmende Entschädigung in der Höhe von mindestens CHF '_____' zzgl. MwSt. als Schadenersatz zugesprochen.
11. [Kosten und Entschädigung]"

Die Beschwerdeführerin bringt zur Begründung ihrer Beschwerde verschiedene Rügen vor. Sie ist insbesondere der Meinung, dass die Vergabestelle den Sachverhalt nicht richtig festgestellt, verschiedentlich das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot sowie das Willkürverbot verletzt, nicht das wirtschaftlich günstigste Angebot berücksichtigt und das Vertrauensprinzip missachtet habe. Im Wesentlichen wehrt sich die Beschwerdeführerin erstens gegen das Bewertungssystem, zweitens gegen

die Bewertung und drittens gegen den Zuschlag. Die Beschwerdegegnerin habe nicht alle Anforderungen erfüllt.

E.

Am 30. Mai 2014 hat auch die dritte Anbieterin Beschwerde gegen die Zuschlagsverfügung vom 9. Mai 2014 erhoben. Diese Beschwerde ist vom Bundesverwaltungsgericht separat behandelt und unter der Verfahrensnummer B-2959/2014 geführt worden.

F.

Mit superprovisorischer Anordnung vom 2. Juni 2014 hat der Instruktionsrichter bis zum definitiven Entscheid über den Antrag betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen untersagt, welche den Ausgang des hängigen Beschwerdeverfahrens präjudizieren können, insbesondere den Abschluss des Vertrages mit der Beschwerdegegnerin. Ausserdem ist die Vergabestelle ersucht worden, zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerin, namentlich betreffend die aufschiebende Wirkung, Stellung zu nehmen. Der Beschwerdegegnerin ist eine Stellungnahme freigestellt worden.

G.

Mit Eingabe vom 16. Juni 2014 beantragt die Beschwerdegegnerin den Widerruf der superprovisorisch gewährten aufschiebenden Wirkung sowie die Abweisung des Antrags auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Die Beschwerdegegnerin erklärt hierzu, das vorliegende Beschaffungsgeschäft sei dringlich und die gegen den Zuschlag erhobene Beschwerde offensichtlich unbegründet. Zur Frage der aufschiebenden Wirkung habe sich im Übrigen insbesondere die Vergabestelle zu äussern.

H.

Die Vergabestelle hat sich mit Eingabe ebenfalls vom 16. Juni 2014 vernehmen lassen, wobei sie folgende Anträge stellt:

- "1. Die Beschwerde sei abzuweisen.
2. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen.
3. [Schriftenwechsel]
4. - 5. [Akteneinsicht]

Alles unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin."

Die Vergabestelle legt dar, dass die Beschwerdeführerin im schweizerischen Markt unerfahren sei. Die Rügen würden teilweise auf Missver-

ständnissen beruhen und seien insgesamt wenig substantiiert. Das Bewertungssystem sei transparent, nachvollziehbar und korrekt angewandt worden. Den Zuschlag habe die Beschwerdegegnerin erhalten, da deren Angebot in der Bewertung der Zuschlagskriterien klar und deutlich oben aus geschwungen habe. Zudem habe die Beschwerdegegnerin sämtliche Muss-Kriterien erfüllt.

Gleichentags hat die Vergabestelle die Akten des vorinstanzlichen Vergabeverfahrens in elektronischer Form sowie zusätzlich ein Aktenverzeichnis in Papierform eingereicht.

I.

Mit Verfügung vom 19. Juni 2014 hat das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben, anhand des Aktenverzeichnisses diejenigen Akten zu bezeichnen, in welche sie Einsicht nehmen wolle. Zudem hat das Gericht die Vergabestelle ersucht, einen Vorschlag für die Bereinigung der Geschäftsgeheimnisse betreffend das Aktenstück "Vergabeantrag an den Verwaltungsrat vom 9. Mai 2014" einzureichen.

J.

Nach der am 30. Juni 2014 erfolgten entsprechenden Eingabe der Beschwerdeführerin hat das Bundesverwaltungsgericht die Vergabestelle mit Verfügung vom 3. Juli 2014 gebeten, diejenigen Akten physisch einzureichen, die im Zusammenhang mit den Rügen der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Erfüllung der Muss-Kriterien durch die Beschwerdegegnerin stehen.

K.

Die von der Vergabestelle zusätzlich physisch eingereichten Unterlagen hat das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 28. Juli 2014 der Beschwerdeführerin zur Replik zugestellt, wobei zuvor das Einverständnis der Beschwerdegegnerin betreffend die Abdeckung von Geschäftsgeheimnissen eingeholt worden ist.

L.

Mit Eingabe vom 11. August 2014 hat die Beschwerdeführerin die Replik eingereicht. Darin hält sie an ihren gestellten Rechtsbegehren fest und verlangt zusätzlich den Ausschluss der Beschwerdegegnerin vom Verfahren. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Erklärungen der Vergabestelle in detaillierter Weise. Ausserdem verlangt die Beschwerdeführerin erneut

umfangreiche Akteneinsicht und anschliessend einen weiteren Schriftenwechsel.

M.

Mit Eingabe vom 27. August 2014 hat die Beschwerdegegnerin kurz zur Replik Stellung genommen. Sie wehrt sich im Wesentlichen gegen das erneute Gesuch um Akteneinsicht. In Bezug auf das Gesuch um aufschiebende Wirkung verweist die Beschwerdegegnerin auf die Eingaben der Vergabestelle.

N.

Die Vergabestelle hat ebenfalls mit Eingabe vom 27. August 2014 zur Replik der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Gesuchs um aufschiebende Wirkung ausführlich Stellung genommen. Die Vergabestelle hält an den gestellten Rechtsbegehren fest. Über den Umfang einer weiteren Akteneinsicht sei im Hauptverfahren zu entscheiden. Ein weiterer Schriftenwechsel sei nicht anzuordnen.

O.

Die hierzu ergangenen Stellungnahmen der Vergabestelle und der Beschwerdegegnerin sind der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 1. September 2014 zur Kenntnis zugestellt worden.

P.

Im Parallelverfahren B-2959/2014 hat die dritte Anbieterin mit Schreiben vom 12. September 2014 ihre Beschwerde ohne Begründung zurückgezogen. Gegenüber der Presse erklärte ein Sprecher der dritten Anbieterin, man habe von der Vergabestelle Antworten auf offene Fragen erhalten.

Q.

Mit Verfügung vom 23. Oktober 2014 hat das Bundesverwaltungsgericht die Vergabestelle aufgefordert, in einem einzigen Dokument eine Zusammenstellung aller verwendeten Subkriterien und aller dazugehörigen Bewertungen des Angebots der Beschwerdeführerin einzureichen. Das verlangte Dokument ist mit Eingabe vom 28. Oktober 2014 eingegangen und wird mit dem vorliegenden Zwischenentscheid der Beschwerdeführerin zugestellt.

R.

Auf die Vorbringen der Parteien des vorliegenden Verfahrens wird, soweit sie für den Entscheid wesentlich sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gegen Verfügungen über den Zuschlag in Vergabeverfahren steht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 27 Abs. 1 i. V. m. Art. 29 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB], SR 172.056.1). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auch über Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Art. 28 Abs. 2 BöB).

1.2 Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) massgebend, soweit das BöB und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 31 BöB kann die Unangemessenheit vor Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

1.3 Das BöB erfasst nur Beschaffungen, welche dem GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA], SR 0.632.231.422) unterstellt sind (BVGE 2008/48 E. 2.1 mit Hinweisen). Das BöB ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 2 Abs. 1 BöB), der Beschaffungsgegenstand sachlich erfasst wird (Art. 5 BöB), der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrages den entsprechenden Schwellenwert von Art. 6 Abs. 1 BöB erreicht und keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 3 BöB gegeben ist.

1.4 Mit dem Inkrafttreten des bilateralen Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (Bilaterales Abkommen Schweiz-EG, SR 0.172.052.68) am 1. Juni 2002 wurden die Anbieter von Dienstleistungen des Schienenverkehrs den Regeln über das öffentliche Beschaffungswesen unterstellt (Art. 3 Abs. 2

Bst. d und Abs. 3 Bilaterales Abkommen Schweiz-EG sowie Anhang II B). Im Sektorenbereich Eisenbahnen (Bau und Betrieb von Eisenbahnanlagen) sind die SBB AG – die vorliegende Vergabestelle –, diejenigen Unternehmen, bei denen die SBB AG die Aktienmehrheit besitzt, sowie die anderen Betreiber von Eisenbahnanlagen, welche unter dem beherrschenden Einfluss des Bundes stehen, dem BöB direkt unterstellt (vgl. Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-4958/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 1.4.2).

1.5 Die Vergabestelle geht in Ziffer 2.1 der Ausschreibung vom 16. April 2012 von einem Lieferauftrag aus. Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a BöB bedeutet der Begriff "Lieferauftrag" einen Vertrag zwischen der Auftraggeberin und einem Anbieter über die Beschaffung beweglicher Güter, namentlich durch Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Mietkauf. Der Preis des berücksichtigten Angebots überschreitet zweifelsfrei die für Lieferungen der Vergabestelle im vorliegenden Sektorenbereich geltende Schwelle von CHF 700'000.– (Art. 6 Abs. 1 Bst. d Ziff. 1 BöB).

1.6 Als nicht berücksichtigte Anbieterin ist die Beschwerdeführerin nach Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert (vgl. Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-4717/2010 vom 23. September 2010 E. 1.4). Die Anfechtung der am 10. Mai 2014 publizierten Zuschlagsverfügung ist fristgerecht erfolgt (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Die Form der Beschwerde ist gewahrt (Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss fristgerecht bezahlt worden (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Zudem hat sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin rechtsgenügend durch Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist somit einzugehen.

1.7 Über das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Rahmen der Anfechtung eines Zuschlags entscheidet das Bundesverwaltungsgericht gemäss ständiger Praxis in Dreierbesetzung (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, E. 1.2 mit Hinweisen).

2.

2.1 Gegenstand des vorliegenden Zwischenentscheides bildet allein der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Im Unterschied zu Art. 55 Abs. 1 VwVG sieht Art. 28 Abs. 1 BöB vor, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende

Wirkung zukommt. Diese kann vom Bundesverwaltungsgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Gesuch hin erteilt werden (Art. 28 Abs. 2 BöB; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1339 i.V.m. Rz. 1331). Vorliegend enthält die Beschwerde ein entsprechendes Begehren.

2.2 Das BöB nennt keine Kriterien, welche für die Frage der Gewährung oder Verweigerung der aufschiebenden Wirkung zu berücksichtigen sind. Es können indes die Grundsätze übernommen werden, welche Rechtsprechung und Lehre zur Anwendung von Art. 55 VwVG entwickelt haben. Danach ist anhand einer Interessenabwägung zu prüfen, ob die Gründe, die für eine sofortige Vollstreckbarkeit sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können (BGE 129 II 286, E. 3, und Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-6837/2010 vom 16. November 2010, E. 2.1 mit Hinweisen). Dass der Gesetzgeber im BöB den Suspensiveffekt in Abweichung zum VwVG nicht von Gesetzes wegen gewährte, zeigt, dass sich der Gesetzgeber der Bedeutung dieser Anordnung im Submissionsrecht bewusst war und eine individuelle Prüfung dieser Frage als notwendig erachtete, nicht aber, dass er diesen nur ausnahmsweise gewährt haben wollte (vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, E. 2.1 mit Hinweisen).

2.3 Liegt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung vor, so ist im Sinne einer *prima facie*-Würdigung der materiellen Rechtslage in einem ersten Schritt zu prüfen, ob aufgrund der vorliegenden Akten davon auszugehen ist, dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist. Trifft dies zu, ist die aufschiebende Wirkung von vornherein nicht zu gewähren. Dasselbe gilt für den Fall, dass die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts *prima facie* aller Voraussicht nach nicht gegeben ist (Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts B-6177/2008 vom 20. Oktober 2008 E. 3.1).

Werden der Beschwerde hingegen Erfolgchancen zuerkannt oder bestehen darüber Zweifel, so ist über das Begehren um aufschiebende Wirkung aufgrund der erwähnten Interessenabwägung zu befinden. In die Abwägung einzubeziehen sind – nach der ständigen Praxis der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK), die sich das Bundesverwaltungsgericht mit dem Entscheid BVGE 2007/13 (E. 2.2) im Grundsatz zu eigen gemacht hat – einerseits die Inte-

ressen der Beschwerdeführerin an der Aufrechterhaltung der Möglichkeit, den Zuschlag zu erhalten, wobei zugleich ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Gewährung effektiven Rechtsschutzes besteht (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-6177/2008 vom 20. Oktober 2008 E. 2). Diesen gegenüber stehen die öffentlichen Interessen, welche die Auftraggeberin wahrzunehmen hat. So wird in der GATT-Botschaft 2 vom 19. September 1994 namentlich festgehalten, gegen den automatischen Suspensiveffekt spreche die Gefahr von Verzögerungen und erheblichen Mehrkosten (BBI 1994 IV 950 ff., insbesondere S. 1197 und – vergleichbar – auch S. 1199; vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, E. 2.1). Entsprechend hält das Bundesgericht im Rahmen der Auslegung von Art. 17 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. März 2001 (IVöB, SR 172.056.4) fest, dass dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheides von vornherein ein erhebliches Gewicht zukommt (Urteil des Bundesgerichts 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 4.2.1 mit Hinweisen; in diesem Sinne auch BVGE 2008/7 E. 3.3). Auch allfällige Interessen Dritter, namentlich der übrigen an einem Beschaffungsgeschäft Beteiligten, sind nach der ständigen Praxis zu berücksichtigen. Ausgangspunkt muss dabei – insbesondere auch in Anbetracht der Zielsetzung von Art. XX Ziff. 2 und 7 Bst. a GPA – die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes und die Verhinderung von Zuständen sein, welche das Rechtsmittel illusorisch werden lassen (BVGE 2007/13 E. 2.2 mit Hinweisen).

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, dass die Begründung des Zuschlags an die Beschwerdegegnerin völlig ungenügend gewesen sei. Anlässlich der Debriefing-Veranstaltungen seien ihr lediglich höchst rudimentäre Angaben gemacht worden. Insbesondere seien ihr keinerlei Papiere abgegeben und keine Einsichtnahme in die Unterlagen bezüglich des eigenen Angebots gewährt worden. Die Beschwerdeführerin ist deshalb der Ansicht, dass die Vergabestelle im Zusammenhang mit der Begründung der Vergabe die minimalsten Anforderungen nicht eingehalten habe.

3.2 Nach Art. 35 Abs. 1 VwVG sind schriftliche Verfügungen als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Um dem in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizeri-

schen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör zu genügen, muss die Begründung einer Verfügung dem Betroffenen ermöglichen, die Tragweite derselben zu beurteilen und sie in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-536/2013 vom 29. Mai 2013, E. 2.2.1, und HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 6. Aufl. 2010, Rz. 1705 f.).

3.3 Hinsichtlich der Begründung von Verfügungen nach Art. 29 BöB enthält Art. 23 BöB eine *lex specialis* zu Art. 35 Abs. 1 (und 3) VwVG (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3526/2013 vom 20. März 2014 E. 3.2). Art. 23 Abs. 1 BöB lässt in einem ersten Schritt eine summarische Begründung von Verfügungen nach Art. 29 BöB genügen. Die für die Publikation der Zuschlagsverfügungen notwendigen Angaben sind in Art. 28 VöB aufgezählt.

Nach Art. 23 Abs. 2 BöB besteht jedoch die Möglichkeit, dass beim Zuschlag bestimmte Informationen den nicht berücksichtigten Anbieterinnen erst auf Gesuch hin – und damit erst nachträglich – bekanntgegeben werden (BVGE 2012/28 E. 3.6.1 und GATT-Botschaft 2 vom 19. September 1994, BBI 1994 IV 1194). Zu den Informationen gemäss Art. 23 Abs. 2 BöB gehören namentlich die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung (Art. 23 Abs. 2 Bst. d BöB). In der Praxis sind zur Mitteilung der Angaben gemäss Art. 23 Abs. 2 BöB auch sogenannte "Debriefings" üblich, welche möglichst bald nach dem Zuschlag mit den unterlegenen Anbietern durchgeführt werden (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1244). Von der Auskunftspflicht ausgenommen sind allerdings gemäss Art. 23 Abs. 3 BöB insbesondere Informationen, welche berechnete wirtschaftliche Interessen der Anbieterinnen beeinträchtigen oder den lautereren Wettbewerb zwischen ihnen verletzen (vgl. STEFAN SCHERLER, Die Verfügung im Vergaberecht, in: Zufferey/Stöckli, Aktuelles Vergaberecht 2012, Bd. 21, 2012, S. 361 f.).

3.4 Vorliegend organisierte die Vergabestelle am 15. Mai 2014 ein erstes Debriefing. Den Inhalt dieses Treffens beschreibt die Beschwerdeführerin auf rund zehn Seiten. Die Vergabestelle habe das Bewertungssystem, die Berechnung der Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin nach Hauptkriterien und Unterkriterien erläutert. Die Beschwerdeführerin bemängelt, dass sie die ihr gezeigte Präsentation dieses Debriefings nicht in Schriftform ausgehändigt erhalten habe. Ausserdem seien Subkriterien nicht bekannt gegeben und deren Bewertung nicht of-

fen gelegt worden. Auf Wunsch der Beschwerdeführerin wurde am 19. Mai 2014 ein zweites Debriefing betreffend weiteren offenen Fragen durchgeführt, welches die Beschwerdeführerin wiederum auf mehr als zehn Seiten zusammenfasst.

Die Vergabestelle bestreitet einige Behauptungen der Beschwerdeführerin hinsichtlich angeblicher Äusserungen. Die Vergabestelle ist jedoch der Meinung, dass die ausführliche Zusammenfassung der Beschwerdeführerin zeige, dass sämtliche Hauptkriterien besprochen, die Bewertung der Beschwerdeführerin im Vergleich zur Beschwerdegegnerin diskutiert und zahlreiche Unterkriterien im Detail beleuchtet worden seien.

3.5 Die Parteien sind sich teilweise uneinig über den genauen Wortlaut von Äusserungen der Vergabestelle während der Debriefings. Im Nachhinein lässt sich nicht rekonstruieren, was genau an den beiden Treffen gesagt wurde. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin weisen aber immerhin darauf hin, dass sich die Vergabestelle ausführlich geäussert hat und dabei mutmasslich die wesentlichen Punkte behandelt hat. Wie es sich bezüglich der in den Debriefings gemachten zusätzlichen Auskünfte gemäss Art. 23 Abs. 2 BöB verhält, kann indessen offen bleiben, da eine Rückweisung angesichts des qualifizierten Beschleunigungsgebots jedenfalls ausser Betracht fällt und die Verletzung der Begründungspflicht allein in der Regel nicht die Gewährung der aufschiebenden Wirkung zu begründen vermag (vgl. die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-4288/2014 vom 25. September 2014, E. 4, und B-3013/2012 vom 31. August 2012, E. 2.5). Selbst wenn diese Erklärungen der Vergabestelle das gesetzliche Minimum nicht erreicht hätten, könnte daher die Beschwerdeführerin *prima facie* nichts zu ihren Gunsten ableiten. Im Übrigen wurde im vorliegenden Verfahren ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt, so dass die Beschwerdeführerin auf die ausführliche Vernehmlassung der Vergabestelle (inkl. entsprechende Beweismittel sowie eingeschränkte Akteneinsicht) Stellung nehmen konnte.

4.

4.1 Die materiellen Rügen der Beschwerdeführerin betreffen im Wesentlichen drei Themen: das Bewertungssystem, die Bewertung und die Erfüllung bzw. Nichterfüllung von Anforderungen durch die Beschwerdegegnerin.

4.2 Die Beschwerdeführerin bringt in Bezug auf das Bewertungssystem vor, es sei hochkomplex und unverständlich. Es sei für sie beispielsweise nicht verständlich, wieso sie für einige Anforderungen, welche sie klar erfüllt habe, keine volle Wertung erhalten habe. Einige Anforderungen seien von der Vergabestelle zudem unzulässig ausgelegt worden. Weiter habe die Vergabestelle die Haupt- und Unterkriterien durch Subkriterien ergänzt, ohne diese Subkriterien offen zu legen. Deshalb sei davon auszugehen, dass die Vergabestelle unzulässige Subkriterien vorgesehen habe, was insbesondere dem Transparenzgebot widerspreche.

4.2.1 Die Vergabestelle hält demgegenüber fest, die Rügen bezüglich des Bewertungssystems seien insoweit verspätet, als sie sich gegen die Ausschreibungsunterlagen richteten. Weiter sei das Bewertungssystem transparent und nachvollziehbar. Die Hauptkriterien seien bereits in der Ausschreibung teilweise durch detaillierte Unterkriterien konkretisiert worden. Damit sei sie bereits über das gesetzlich Erforderliche hinausgegangen. Zu einzelnen Unterkriterien habe sie ihren internen Prüfern einige wenige Subkriterien vorgeschrieben, um die rechtsgleiche Behandlung sämtlicher Anbieter sicherzustellen und dies auch belegen zu können. Das Bewertungssystem sei von einem anerkannten Beratungsbüro vorgängig geprüft worden. Ausserdem sei das Bewertungssystem der Beschwerdeführerin anlässlich der Informationsveranstaltung vom 12. Juni 2012 ausführlich erklärt worden.

4.2.2 Gemäss Art. 1 Abs. 1 Bst. a BöB will der Bund mit diesem Gesetz das Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen transparent gestalten. Die Auftraggeberin beschreibt die Anforderungen an die geforderte Leistung (insbesondere deren technische Spezifikation) in hinreichender Klarheit und Ausführlichkeit (Art. 16a VöB) und teilt in jedem Fall mit, welche Anforderungen zwingend zu erfüllen sind (Art. 16a Abs. 3 VöB). Die Vergabebehörde ist grundsätzlich an die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen gebunden. Diese Bindung ergibt sich insbesondere aus dem Transparenzgebot und aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 1 Abs. 2 BöB). So ist es der Vergabebehörde grundsätzlich untersagt, die den Anbietenden bekanntgegebenen Vergabekriterien nachträglich zu verändern (Entscheid der BRK vom 6. Juni 2006, BRK 2005-024, E. 3b; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3526/2013 vom 20. März 2014, E. 6.2, und B-4958/2013 vom 30. April 2014, E. 2.5.2, sowie BGE 130 I 241 E. 5.1). Wenn sie bekanntgegebene Kriterien ausser Acht lässt, ihre Bedeutungsfolge umstellt, andere Gewichtungen vornimmt oder Kriterien heranzieht, die sie nicht be-

kanntgegeben hat, handelt sie vergaberechtswidrig (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-4958/2013 vom 30. April 2014, E. 2.5.2, und B-6837/2010 vom 15. März 2011, E. 3.2 mit Hinweisen).

4.2.3 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dürfen die Anbietenden grundsätzlich darauf vertrauen, dass die Vergabestelle die ausgewählten Beurteilungskriterien im herkömmlichen Sinne versteht. Tut sie dies nicht, muss das betreffende Kriterium in den Ausschreibungsunterlagen entsprechend – möglichst detailliert – umschrieben werden, damit die Anbieter erkennen können, welchen Anforderungen sie bzw. ihre Offerten genügen müssen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4366/2009 vom 24. Februar 2010 E. 3.3 mit Hinweisen). Dies hat die BRK zunächst mit Bezug auf Zuschlagskriterien festgehalten (Entscheidung der BRK 2001-003 vom 5. Juli 2001, veröffentlicht in der Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 65.94 E. 3d, mit Hinweis auf das Urteil BE.98.00173 des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 16. Juli 1998, publiziert in den Aargauischen Gerichts- und Verwaltungsentscheiden [AGVE] 1998, S. 394, E. 3b/bb). Dasselbe muss auch in Bezug auf Eignungskriterien und technische Spezifikationen gelten (Urteil B-4958/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. April 2014 E. 2.6.1; vgl. bezüglich der Eignungskriterien etwa das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4366/2009 vom 24. Februar 2010, E. 3.3 mit Hinweisen, und GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 566).

4.2.4 Als durch Beschwerde selbständig anfechtbare Verfügungen gelten nach Art. 29 BöB insbesondere die Ausschreibung des Auftrags (Bst. b) und der Zuschlag (Bst. a). Einwände, welche die Ausschreibung betreffen, können im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen einen späteren Verfügungsgegenstand grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, soweit Bedeutung und Tragweite der getroffenen Anordnungen ohne Weiteres erkennbar waren (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-738/2012 vom 14. Juni 2012 E. 3.1 mit Hinweisen; Entscheidung der BRK vom 16. November 2001, BRK 2001-011, publiziert in: VPB 66.38, E. 2c/aa mit Hinweisen; MARC STEINER, Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht in Vergabesachen, in: Michael Leupold et al. [Hrsg.], Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, 2008, S. 405 ff., S. 412 mit Hinweisen). Behauptete Mängel in den Ausschreibungsunterlagen sind dagegen grundsätzlich nicht selbständig, sondern mit dem nächstfolgenden Verfahrensschritt, der in eine Verfügung gemäss Art. 29 BöB mündet, in der Regel also mit dem Zuschlag, anzufechten (zur Publikation vorge-

sehener Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-364/2014 vom 8. April 2014 E. 4.4 mit Hinweisen).

Dabei entspricht die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts nicht derjenigen des Bundesgerichts zu Beschaffungen auf kantonaler und kommunaler Ebene (Art. 15 Abs. 1^{bis} Bst. a IVöB), wonach Rügen gegen gleichzeitig mit der Ausschreibung zur Verfügung stehende Ausschreibungsunterlagen im Rahmen der Anfechtung des Zuschlags als verwirkt gelten (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1172/2011 vom 31. März 2011, E. 4.2.3 mit Hinweisen, und GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1255). Auch ergibt sich nicht schon aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, dass eine "verspätete", also gegenüber der Vergabestelle nicht erhobene Rüge – unabhängig von ihrer Art – offensichtlich verwirkt wäre (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1358/2013 vom 23. Juli 2013, E. 2.1 mit Hinweisen, sowie Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1172/2011 vom 31. März 2011, E. 4.2.2 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1332/2013 vom 12. Februar 2014 E. 1.7).

4.2.5

4.2.5.1 Gemäss Art. 21 Abs. 1 BöB erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag, welches wiederum anhand von verschiedenen Zuschlagskriterien ermittelt wird. Dabei gibt es zwei Arten von Zuschlagskriterien: einerseits konkret-wirtschaftliche wie namentlich der Preis und die Betriebskosten und andererseits solche, die sich nicht direkt im Sinne eines monetären Vorteils auswirken, sondern vielmehr in Abwägung gegenüber dem Preis der Ermittlung des richtigen Verhältnisses zwischen Preis und Leistung dienen. Dies gilt aufgrund von Art. 21 Abs. 1 BöB insbesondere in Bezug auf die Qualität des nachgefragten Produkts (MARC STEINER, Nachhaltige öffentliche Beschaffung – ein Blick auf das Vergaberecht des Bundes und die Perspektiven, in: Zufferey/Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2014, S. 149 ff., Rz. 13 mit Hinweisen; Urteil B-743/2007 des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Dezember 2011 E. 2.2.3.3).

4.2.5.2 In casu ist das Angebot der Beschwerdeführerin und der übrigen Anbieterinnen nach folgenden Zuschlagskriterien bewertet worden: dem Hauptkriterium "Gesamtwirtschaftlichkeit" mit einer Hauptgewichtung von 40 % und den Unterkriterien "Investitionskosten" (Untergewichtung 50 %), "Energiekosten und Trassengebühren" (20 %), "Life Cycle Cost (LCC) bei

Ausführung der Instandhaltung durch die Vergabestelle" (17.5 %), "LCC Instandhaltung bei Ausführung durch Anbieter" (12.5 %), dem Hauptkriterium "Innovation" mit der Hauptgewichtung von 25 % und den Unterkriterien "Umsetzungslösung Gestaltungskonzept" (35 %), "Innovation Technik" (20 %), "Bedingungen und Konzept Instandhaltung bei Ausführung durch Anbieter" (10 %), "Umsetzungslösung Personen mit reduzierter Mobilität(PRM)-Konzept" (10 %), "Umsetzungslösung Einsatzkonzept" (5 %), "Umsetzungslösung Gepäckmitnahmekonzept" (5 %), "Umsetzungslösung Fahrgastwechselkonzept" (5 %), "Umsetzungslösung Kommunikationskonzept" (5 %), "Umsetzungslösung Sicherheitskonzept" (5 %), dem Hauptkriterium "Technik" mit einer Hauptgewichtung von 20 % und dem Unterkriterium "Bewertung der Produkthanforderungskatalog(PAK)-Anforderungen nach deren Wichtigkeit" (100 %) sowie dem Hauptkriterium "Vertragserfüllung, Lieferanten Projekt-Set-up und Homologationskonzept" (15 %) mit den Unterkriterien "Projekt Set-up" (25 %), "Homologationskonzept" (25 %), "Vertrag: Kommerzielle Bestimmungen" (20 %), "Vertrag: Governance" (10 %), "Vertrag: Leistungsabgrenzung" (10 %), "Vertrag: Immaterialgüterrechte" (5 %) und "Vertrag: Weitere rechtliche Aspekte" (5 %).

Ein Preisunterschied von CHF '_____' ist damit aufgrund der Gewichtung der Zuschlagskriterien entgegen der mehrfach betonten Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin jedenfalls nicht allein ausschlaggebend. Vielmehr sieht die Ausschreibung der Logik von Art. 21 Abs. 1 BöB bzw. des in E. 4.5.1 hiervor Gesagten folgend eine Orientierung am Preis-Leistungs-Verhältnis vor (vgl. STEINER, a.a.O., Rz. 14). Dass die Investitionskosten nur 20 % der Gewichtung aller Zuschlagskriterien ausmachen, wird von der Beschwerdeführerin zu Recht nicht gerügt. Dies schon deshalb, weil die Gewichtung der Zuschlagskriterien als Teilgehalt der Ausschreibung in Rechtskraft erwachsen ist. Damit braucht nicht weiter auf die zulässige Gewichtung dieses Kriteriums eingegangen zu werden (Urteil B-743/2007 des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Dezember 2011 E. 2.2.3.3).

4.2.6 Das Bewertungssystem wurde in den Ausschreibungsunterlagen Teil 2C ausführlich dargestellt (vgl. Vernehmlassungsbeilage 18). Auszüge aus diesem Dokument werden von der Beschwerdeführerin in ihren Eingaben Wort für Wort zitiert und als Beispiele für ein zu kompliziertes und daher unvollständiges Bewertungssystem angeführt (vgl. Beschwerde, Rz. 53 mit Vernehmlassungsbeilage 18, S. 6). Die Vergabestelle führte am 14. Juni 2012 eine protokollierte Informationsveranstaltung durch

(vgl. Vernehmlassungsbeilage 20). Darin wurde im Rahmen einer Powerpoint-Präsentation insbesondere das Bewertungssystem mit Berechnungsbeispielen erläutert (Vernehmlassungsbeilage 21, S. 29 ff.). Das Bewertungssystem setzt sich aus vier Hauptkriterien ("Gesamtwirtschaftlichkeit", "Innovation", "Technik" und "Vertragserfüllung, Lieferanten Projekt-Set-up und Homologationskonzept") und 21 Unterkriterien zusammen. Beim Hauptkriterium "Innovation" wurde die Rechenmethode graphisch dargestellt, wobei nicht näher bezeichnete Subkriterien enthalten waren.

Die Rügen der Beschwerdeführerin, wonach das Bewertungssystem nicht nachvollziehbar sei, erscheinen unbegründet. Die Methodik der Vergabestelle ist nachvollziehbar, obwohl die hohe Komplexität insbesondere hinsichtlich des Hauptkriteriums "Innovation" nicht in Abrede gestellt werden kann. In einer summarischen Betrachtung macht es jedoch den Anschein, dass diese Komplexität mit der Präsentation vom 14. Juni 2012 abgefedert werden konnte. So führt die Beschwerdeführerin auch nicht aus, welche Elemente genau sie aufgrund der zu hohen Komplexität nicht verstanden habe. Einzelne Unklarheiten betreffend die Haupt- bzw. Unterkriterien hätten ausserdem auch nach dem 14. Juni 2012 im Rahmen der verschiedenen Treffen mit der Vergabestelle erörtert werden können.

4.2.7 Die Beschwerdeführerin geht allerdings davon aus, dass sich die Beschwerdegegnerin in der verlorenen Ausschreibung 2010 entscheidendes "Insiderwissen" habe erarbeiten können. Es stellt sich damit die Frage nach der gehörigen Transparenz der Subkriterien und ihrer Gewichtung für die Beschwerdeführerin.

Art. 27 Abs. 1 VöB sieht vor, dass die Zuschlagskriterien im Voraus bekannt zu geben und zu gewichten sind, schweigt sich aber über die verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit den Unterkriterien aus (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 846). Um dem Transparenzprinzip (Art. 1 Abs. 1 Bst. a BöB) zu genügen, sind indessen alle Zuschlagskriterien vorgängig in den Ausschreibungsunterlagen aufzuführen. Die Zuschlagskriterien einschliesslich aller sonstigen Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der Angebote in Betracht gezogen werden, müssen aus den Ausschreibungsunterlagen ersichtlich sein (Anhang 5 Ziff. 6 VöB). Dabei ist die Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien klar zum Ausdruck zu bringen (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 846 ff. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche und kantonale Rechtsprechung).

Das Transparenzgebot gilt als Regel formeller Natur; wurde es verletzt, so ist der angefochtene Entscheid grundsätzlich auch dann aufzuheben, wenn eine Kausalbeziehung zwischen Verfahrensfehler und Zuschlagserteilung fehlt bzw. nicht dargetan ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-891/2009 vom 5. November 2009 E. 6.1; Entscheid der BRK 2005-025 vom 18. Mai 2006 E. 3a/aa mit Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.299/2000 vom 24. August 2001 E. 4). In der eben zitierten Erwägung führt das Bundesgericht aus, dass es sich beim Gebot, dass Ausschreibungs- bzw. Zuschlagsverfahren transparent zu gestalten seien, um eine Regel formeller Natur handle, deren Missachtung Konsequenzen haben müsse und "unter Umständen" auch zur Aufhebung des Zuschlages führe, was nach der Praxis der BRK die Regel sei. Die Frage, ob allenfalls dann davon abzuweichen sei, wenn die Zuschlagsbehörde darlegen könne, dass die Verletzung des Transparenzgebots den Zuschlagsentscheid nicht zu beeinflussen vermocht habe, liess das Bundesgericht in der Folge zwar ausdrücklich offen, mit dem Hinweis darauf, dass der Zuschlagsentscheid nämlich regelmässig dann nicht aufrechterhalten werden könne, wenn den Bewerbern entscheidende Zuschlagskriterien vorenthalten bzw. wenn solche nachträglich (während des hängigen Verfahrens) massgeblich verändert worden seien. Im ihm unterbreiteten Fall bejahte es dies für eine prozentuale Neugewichtung des Kriteriums Preis (60 % statt 30 %), die es als zum Vornherein derart bedeutend hielt, dass sie als für den Zuschlagsentscheid massgeblich zu betrachten sei. Die vom Bundesgericht aufgenommene, aber nicht beantwortete Frage, ob andernfalls abweichend von der Praxis der BRK zu entscheiden wäre, kann vorliegend ebenfalls offen bleiben. Denn die fehlende Kausalität führt auf jeden Fall dann zur Abweisung des Begehrens um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, solange diese offensichtlich ist und die gewählten Kriterien jedenfalls unter die Oberkriterien subsumierbar sind (vgl. dazu grundlegend BGE 130 I 241 E. 5.1). Dies hindert das Bundesverwaltungsgericht indessen nicht an der Feststellung der Rechtswidrigkeit im Endentscheid.

4.2.8

4.2.8.1 Weiter wehrt sich die Beschwerdeführerin gegen unzulässige Subkriterien. Die nicht im Voraus erfolgte Bekanntgabe von in der Evaluation berücksichtigten Subsubkriterien (hier: Subkriterien) würde einen rechtswidrigen Verstoss gegen das Transparenzprinzip darstellen (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 850 mit Hinweis auf das Urteil B-6837/2010 des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. März 2011). Eine

Vergabebehörde handelt rechtswidrig, wenn sie den Zuschlagsentscheid nicht aufgrund der bekannt gegebenen Zuschlags- bzw. Subkriterien und des ebenso vorgängig bekannt gegebenen (relativen) Gewichts eines jeden Kriteriums fällt (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 860 mit Hinweisen). Wie erwähnt, wurde in casu jedoch anlässlich der Informationsveranstaltung vom 14. Juni 2012 auf die Rolle der Subkriterien hingewiesen (vgl. Vernehmlassungsbeilage 21, S. 30). Ob sich die Beschwerdeführerin deswegen nicht mehr gegen die schlichte Existenz von Subkriterien wehren kann, kann *prima facie* zum aktuellen Zeitpunkt offen bleiben (vgl. E. 4.2.4 hiervor).

4.2.8.2 In dieser Argumentationslinie macht die Beschwerdeführerin sodann geltend, dass die Subkriterien die eigentlichen Schlüsselkriterien der ganzen Bewertung darstellten. Insofern würden die verwendeten Subkriterien nicht einzig zur Konkretisierung der Unterkriterien dienen. Ihrer Ansicht nach habe die Vergabestelle den Vergabeentscheid einzig und alleine von Kriterien abhängig gemacht, welche gewissen Anbieterinnen gar nicht bekannt gewesen seien. Als Beispiel nennt die Beschwerdeführerin die Unterteilung des Unterkriteriums "Energiekosten und Trassengebühren" in zwei Subkriterien mit jeweiligen Gewichtungen, wobei das preislich günstigere Angebot und der daraus entstehende Preisvorteil in einen Nachteil umgewandelt worden sei. Die beiden Kostenelemente Energiekosten und Trassengebühren seien nicht summiert worden, sondern durch entsprechende Subkriterien und deren unterschiedliche Gewichtung einer anderen Bewertung unterzogen worden.

Ausserdem habe die Vergabestelle bei den Debriefings nur unvollständige Informationen zu den Subkriterien weitergegeben. Teilweise habe man solche genannt, jedoch die Gewichtung der Subkriterien verschwiegen. Beim Unterkriterium "Fahrgastwechselkonzept" (im Hauptkriterium "Innovation") hätten die Vertreter der Vergabestelle auf Nachfrage gesagt, hier seien generell Funktion, Gestaltung und konzeptionelle Aspekte bewertet worden. Beim Unterkriterium "Sicherheitskonzept" (wiederum im Hauptkriterium "Innovation") sei darauf hingewiesen worden, dass hier nicht die technische Sicherheit, sondern das Gefühl des Passagiers im Zug bewertet worden sei. Auf eine entsprechende Nachfrage hin sei zudem gesagt worden, dass man z.B. die Einsehbarkeit der WC-Kabine und das Videoüberwachungskonzept bewertet habe.

4.2.8.3 Die Vergabestelle entgegnet dazu, dass Zuschlagskriterien regelmässig abstrakte Begriffe wie Qualität der Leistung oder Lebensdauer

einer Komponente seien. Unterkriterien oder Subkriterien würden dazu dienen, diese Begriffe zu konkretisieren. Je genauer und konziser eine solche Konkretisierung sei, desto fairer würden sich die Angebote vergleichen lassen. Dies bedeute freilich nicht, dass für jeden Begriff ein Auslegungskanon veröffentlicht werden müsse. Es genüge, wenn das Evaluationssteam anhand von Weisungen so instruiert werde, dass gleiche Begriffe immer mit der gleichen Bedeutung verwendet würden. Es bestehe somit keine Pflicht, Subkriterien oder Konkretisierungen der Subkriterien – unter dem Vorbehalt des Ermessensmissbrauchs – im Voraus den Anbietern bekannt zu geben.

Die Vergabestelle ist der Ansicht, dass sie bei der Publikation des Bewertungssystems wesentlich über die gesetzlichen Anforderungen hinausgegangen sei. Der auf SIMAP veröffentlichte Kriterienkatalog würde sich über mehrere Seiten erstrecken. Sie habe ihren Prüfern einige wenige Subkriterien zu einzelnen Unterkriterien vorgeschrieben. Mit den Subkriterien habe sie den zahlreichen Prüfern zu einzelnen ausgewählten Unterkriterien Konkretisierungen vorgegeben, um eine gleiche und objektive Prüfung zu gewährleisten. Um die rechtsgleiche Behandlung sämtlicher Anbieter sicherzustellen (und auch belegen zu können), habe die Vergabestelle die einzelnen Subkriterien auch im Bewertungssystem aufgenommen, welches sie bei einem Notar hinterlegt habe.

Zum gerügten Subkriterium betreffend Sicherheitskonzept führt die Vergabestelle aus, dass die entsprechenden Anforderungen von Anfang an klar und transparent definiert worden seien. Als Beispiel zitiert die Vergabestelle die Anforderung Nr. 190097: " _____ " Daraus sei ohne Weiteres ersichtlich, welche Leitlinie für die Gestaltung der Abteile gelten würde. Eine Änderung oder subjektive Neubewertung dieses Kriteriums – wie dies die Beschwerdeführerin vorbringe – habe nicht stattgefunden.

Die Vergabestelle bestreitet auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu den Energiekosten und Trassengebühren. Die Unterteilung in die zwei Kostenarten sei bereits aus den Ausschreibungsunterlagen ersichtlich gewesen.

4.2.8.4 Die von der Vergabestelle genannten Subkriterien des Unterkriteriums "Fahrgastwechselkonzept" (im Hauptkriterium "Innovation") weichen nicht von einer blossen Konkretisierung ab. Dass diesbezüglich die Funktion, die Gestaltung und konzeptionelle Aspekte bewertet wurden,

überrascht nicht. Die Bedeutung und Tragweite des Unterkriteriums "Fahrgastwechselkonzept" ändert sich durch die Subkriterien nicht.

Weiter erscheinen vorderhand auch die Subkriterien betreffend Sicherheitskonzept den Sinn dieses Unterkriteriums nicht zu ändern. Das Sicherheitskonzept ist ein Unterkriterium des Hauptkriteriums "Innovation". Vor dem Hintergrund der von der Vergabestelle zitierten Anforderung Nr. 190097 (betreffend Sicherheit von Alleinreisenden in schwach besetzten Spätzügen) kann das behauptete Verständnis der Beschwerdeführerin, wonach es sich hier um die technische Sicherheit gehandelt habe, nicht überzeugen. Die Beschwerdeführerin weist in ihrer Replik selbst auf das Dokument "Talgo_Technische_Beschreibung_der_APFZ_201312133_Teil 4A_6_VI.03" hin, aus welchem hervorgeht, dass sie im Rahmen ihrer Offerte der Vergabestelle ein Videoüberwachungssystem mit Überwachungskameras angeboten hat. Daraus ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführerin der Begriff "Sicherheitskonzept" indirekt klar gewesen sein musste.

Schliesslich ist die Rüge hinsichtlich unzulässiger Subkriterien beim Unterkriterium "Energiekosten und Trassengebühren" (im Hauptkriterium "Gesamtwirtschaftlichkeit") auf ihre Erfolgchancen zu prüfen. Mit E-Mail vom 17. Februar 2014 sandte die Vergabestelle den Anbieterinnen ein Erfassungsblatt "Energie und Trassengebühren". Darin waren der Energieverbrauch – differenziert in verschiedene Messtabellen – und die Trassengebühren – abhängig vom Gewicht des Fahrzeugs – getrennt voneinander einzutragen (vgl. Vernehmlassungsbeilage 24). Daher erscheint die Rüge, die Beschwerdeführerin habe die Subkriterien des Unterkriteriums "Energiekosten und Trassengebühren" nicht gekannt, nicht nachvollziehbar. Die Bedeutung und Tragweite des strittigen Unterkriteriums wurde durch die im E-Mail vom 17. Februar 2014 bekannt gegebenen Subkriterien nicht verändert. Inwieweit die Vergabestelle die Bewertung nicht korrekt vorgenommen hat, kann im Zusammenhang mit den Ausschreibungsunterlagen und der Rüge unzulässiger Subkriterien offen bleiben. Die Rechtmässigkeit der Bewertung ist im Zusammenhang mit der Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin zu prüfen (dazu unten in E. 4.3).

4.2.9 Ausserdem rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebotes durch eine Auslegung der Kriterien, welche nicht dem gewöhnlichen Sprachgebrauch entspreche.

4.2.9.1 Zuerst ist hier auf die Rüge betreffend das Unterkriterium "Sicherheitskonzept" (im Hauptkriterium "Innovation") zurückzukommen, wo nicht die technische Sicherheit, sondern das Gefühl des Passagiers im Zug bewertet worden sei (vgl. E. 4.2.8.2 vorstehend). Neben der bereits behandelten Rüge betreffend Nichtoffenlegung von Subkriterien ist danach zu fragen, ob die Vergabestelle dieses Unterkriterium in unzulässiger Weise ausgelegt hat.

Der Begriff 'Sicherheitskonzept' lässt nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch verschiedene Bedeutungen zu. So kann die technische Sicherheit (wie es die Beschwerdeführerin verstanden haben will) oder die Sicherheit gegenüber anderen Reisenden (wie dies die Vergabestelle vorbringt) gemeint sein. Die Auslegung der Vergabestelle richtet sich dementsprechend nicht gegen den Wortlaut des Unterkriteriums. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass das Unterkriterium "Sicherheitskonzept" im Zusammenhang erstens mit dem Hauptkriterium "Innovation" und zweitens mit den Anforderungen der Ausschreibungen zu sehen ist. Wird das Unterkriterium "Sicherheitskonzept" im Zusammenhang mit der Anforderung Nr. 190097 gelesen (vgl. E. 4.2.8.3 hiervoor), erscheint die Auslegung der Vergabestelle jedenfalls nachvollziehbar bzw. zumindest auch möglich.

4.2.9.2 Als zweite Rüge betreffend unzulässige Auslegung bringt die Beschwerdeführerin die Anforderung Nr. 190096 vor. Diese beinhaltet Folgendes: "_____". Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, 'trennen' bedeute 'trennen' und nicht Offenlassen einer riesigen Lücke. Der Begriff 'Elemente' deute zudem darauf hin, dass es sich um einen Sammelbegriff für Bauteile (inkl. Tür) handle und eben nicht nur Wände gemeint seien, da sonst der Begriff 'Wände' verwendet worden wäre. Ausserdem sei sie dadurch, dass die Vergabestelle sie nicht auf die vermeintlich erlaubte Weglassung der Tür aufmerksam gemacht habe, rechtswidrig behandelt worden.

Die Vergabestelle erklärt, dass eine Anforderung für Abteiltüren in den Ausschreibungsunterlagen nicht enthalten sei. Auch die Anforderung Nr. 190096 würde keine solchen Abteiltüren vorsehen. Die Beschwerdeführerin habe transparente, raumhohe und abschliessende Elemente vorgesehen. Die Vergabestelle sei zudem nicht dazu befugt, den Lösungsvorschlag einer Anbieterin an die anderen Anbieterinnen weiterzuleiten, wie dies von der Beschwerdeführerin implizit verlangt würde.

Die Anforderung Nr. 190096 enthält ihrem Wortlaut nach den Begriff 'Abteiltüren' oder 'Tür' nicht. Es ist *prima facie* davon auszugehen, dass nicht von raumhohen Elementen gesprochen worden wäre, wenn einzig und alleine Abteiltüren gemeint worden wären. Eine nicht raumhohe Türe wäre aus praktischer Sicht wohl kaum sinnvoll. Ähnlich verhält es sich bei dem Wort 'abschliessend', welches sich im vorliegenden Kontext eher auf die Raumhöhe als auf Abteiltüren bezieht, diese aber miteinschliesst. Dementsprechend erscheint die Auslegung der Vergabestelle jedenfalls nachvollziehbar bzw. zumindest möglich. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob bei komplexen Ausschreibungsgegenständen und einem grossen Vergabevolumen wie vorliegend kleine Unklarheiten in den technischen Ausschreibungsanforderungen (insbesondere angesichts der zahlreichen Treffen der Vergabestelle mit den Anbieterinnen betreffend technische Fragen) in Kauf genommen werden müssen.

4.2.10

4.2.10.1 Der Vergabestelle kommt sowohl bei der Wahl der Eignungskriterien als auch bei deren Beurteilung ein grosser Ermessensspielraum zu (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1470/2010 vom 29. September 2010 E. 2.2; Entscheid der BRK 2005-002 vom 30. Mai 2005, publiziert in VPB 69.105, nicht veröffentlichte E. 2b/aa; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 557 und 564 f.). Die Eignungskriterien sind aber in jedem Fall auftragsspezifisch bzw. leistungsbezogen zu formulieren (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4860/2010 vom 13. Juli 2011 E. 3). Nach Anhang 3 zur VöB i.V.m. Art. 9 Abs. 1 VöB können von den Anbietern unter anderem eine "Liste der in den letzten fünf Jahren vor der Ausschreibung erbrachten wichtigen Leistungen" (Ziff. 7) und "Referenzen, bei welchen die Auftraggeberin die ordnungsgemässe Erbringung dieser Leistungen überprüfen [...] kann [...]" (Ziff. 8) erhoben werden. Nach Rechtsprechung und Lehre ist der Nachweis von Referenzprojekten im Rahmen der Eignungsprüfung grundsätzlich zulässig (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1470/2010 E. 4.3; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 559). Dabei gilt, dass je anspruchsvoller und komplexer eine Leistung ist, desto höher auch die qualitativen und quantitativen Anforderungen an die Referenzprojekte sein dürfen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1470/2010 vom 29. September 2010 E.4.3).

4.2.10.2 Was das Eignungskriterium der Referenz anbelangt, weist die Beschwerdeführerin replicando selbst ausdrücklich auf Ziff. 3.8 der auf SIMAP veröffentlichten Ausschreibung hin, wonach die Projekte zeigen

sollen, "dass der Anbieter erfolgreich ähnliche Projekte wie in dieser Beschaffung gefordert, durchgeführt hat bzw. dass der Anbieter sich weiterentwickeln und sich somit in die Lage versetzen kann, ein Projekt von dieser Komplexität erfolgreich abzuwickeln". Aus diesem Wortlaut geht direkt hervor, dass die Anbieterinnen nicht bereits zuvor zumindest identische Projekte präsentiert haben müssen. Die Vergabestelle wollte damit die Herstellung von Wettbewerb sicherstellen. Folglich zielt die Rüge der Beschwerdeführerin ins Leere, wenn sie darauf hinweist, dass die Beschwerdegegnerin neu in den Markt der Hochgeschwindigkeitszüge eintritt.

4.2.11 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass *prima facie* die Rügen der Beschwerdeführerin in Bezug auf (i) die Ausschreibung bzw. die entsprechenden Unterlagen (inkl. Bewertungssystem), (ii) unzulässige Subkriterien und (iii) die unzulässige Auslegung von Anforderungen durch die Vergabestelle als offensichtlich unbegründet erscheinen. Soweit keine offensichtliche Unbegründetheit vorliegt, ändert sich durch die aufgeworfenen Fragen jedenfalls nichts am Vergabeergebnis.

5.

5.1 Hinsichtlich der Bewertung macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend. Ausserdem sei das Gleichbehandlungsprinzip verletzt worden, da das Angebot der Beschwerdegegnerin eindeutig bevorteilt worden sei. Einzelne Punkte der Bewertung sieht die Beschwerdeführerin sogar als willkürlich an. Auch das Vertrauensprinzip sei verletzt worden, da ihr nie mitgeteilt worden sei, dass gewisse Kriterien nicht erfüllt worden seien.

5.2 Gemäss Art. 31 BöB kann Unangemessenheit im Beschwerdeverfahren nicht gerügt werden. Bei der Auswahl und Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien steht der Vergabebehörde ein weiter Ermessensspielraum zu, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nicht eingreift (vgl. Entscheid der BRK vom 30. Juni 2004, veröffentlicht in VPB 68.119 E. 4d/aa; vgl. auch das Urteil des Verwaltungsgerichts Aargau vom 6. Juli 2005, veröffentlicht in: AGVE 2005, S. 245 ff., E. 2.2 S. 246). Dies entspricht einerseits dem Zweck von Art. 31 BöB und andererseits dem Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots, wie er in Art. 21 Abs. 1 BöB als massgebend bezeichnet wird. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff eröffnet der Vergabestelle einen weiten Beurteilungsspielraum (ZUFFE-

REY/MAILLARD/MICHEL, *Droit des marchés publics*, 2002, S. 116 f.; GAL-
LI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1286; Zwischenentscheid B-
3311/2009 des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Juli 2009 E. 6.2).
Ermessensmissbrauch liegt lediglich dann vor, wenn die Behörde zwar im
Rahmen des ihr vom Gesetz eingeräumten Ermessens handelt, sich aber
von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden
Erwägungen leiten lässt und insbesondere allgemeine Rechtsprinzipien,
wie das Verbot von Willkür oder rechtsungleicher Behandlung, das Gebot
von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit,
verletzt (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundes-*
verwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.184 mit Hinweisen). Subjektive
Beurteilungen in Bezug auf das Design sind nicht vermeidbar und stellen
daher regelmässig keine Rechtsverletzung dar.

5.3 Das Bundesverwaltungsgericht greift daher nur ein, wenn ein qualifi-
zierter Ermessensfehler vorliegt (Zwischenentscheide des Bundesverwal-
tungsgerichts B-3803/2010 vom 23. Juni 2010, E. 3.1.3 und 3.2.1, B-
504/2009 vom 3. März 2009, E. 5.3 und 6.1 sowie B-7393/2008 vom
14. Januar 2009, E. 3.2.2.2; Entscheide der BRK vom 22. März 2004,
BRK 2004-003 und CRM 2004-004, publiziert in: VPB 68.88 E. 4b und
VPB 68.119 E. 4d/aa; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Ver-*
waltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 463).

5.4 Eine Korrektur der Noten- bzw. Punktgebung kommt folglich nur in
Betracht, soweit sich diese nicht nur als unangemessen, sondern viel-
mehr als rechtsfehlerhaft erweist (Zwischenentscheide des Bundesver-
waltungsgerichts B-6762/2011 vom 26. Januar 2012, E. 4.1, und B-
4621/2008 vom 6. Oktober 2008, E. 6.3 mit Hinweisen).

5.5

5.5.1

5.5.1.1 Die Beschwerdeführerin macht betreffend das Hauptkriterium
"Gesamtwirtschaftlichkeit" geltend, dass sie ein um über CHF ' _____ '
tieferes Angebot eingereicht habe (vgl. dazu E. 4.2.5 hiervor). Bei der
Bewertung der übrigen Kriterien zur Beurteilung der Gesamtwirtschaft-
lichkeit, insbesondere bei der Bewertung der Investitionskosten, seien
schwerwiegende Fehler gemacht worden. Die Bewertung der Investiti-
onskosten sei nicht nachvollziehbar und verschiedene Unterkriterien sei-
en fehlerhaft bewertet worden. Durch den Abzug der drei Sitze, welcher

Willkür und Ungleichbehandlung darstelle, werde auch die Investitionskostenbewertung nachteilig beeinflusst. Die Vergabestelle habe den Sachverhalt hinsichtlich der Gesamtwirtschaftlichkeit im Zusammenhang mit Investitionskosten unrichtig und unvollständig festgestellt. Die Vergabestelle habe die erforderlichen Angaben zur Bewertung der Investitionskosten nicht offengelegt. Die Bewertung der Investitionskosten sei nicht nachvollziehbar. Bei der Bewertung der Unterkriterien "Investitionskosten", "Energiegebühren und Trassengebühren", "LCC-Instandhaltung" und "externe Instandhaltung" des Hauptkriteriums "Gesamtwirtschaftlichkeit" sei es zur Bevorzugung des Angebotes der Beschwerdegegnerin in Verbindung mit einer entsprechenden Benachteiligung des Angebots der Beschwerdeführerin gekommen. Das "Miteinfließen der Kosten" sei im Bewertungssystem nicht vorgesehen. Der vorgesehene Multiplikatorfaktor sei bei der Bewertung der Wirtschaftlichkeit nicht berücksichtigt worden.

5.5.1.2 Die Vergabestelle vertritt hinsichtlich der Bewertung der Investitionskosten demgegenüber die Meinung, je grösser der berücksichtigte Abzug bezüglich der Sitze (Bonus) sei, desto vorteilhafter sei dies für die Bewertung der Investitionskosten, da das Angebot mit den tiefsten Kosten die beste Note in diesem Zuschlagskriterium erhalte.

5.5.1.3 Die Vergabestelle nahm den von der Beschwerdeführerin bemängelten Abzug dreier Sitze klarerweise zugunsten der Beschwerdeführerin vor, wie unten in E. 5.6.5.3 entnommen werden kann: als entgegenkommende Korrektur der Nichterfüllung einer Muss-Anforderung für Gepäckstücke. Dass weitere als diese drei Sitze abgezogen worden sind, wird von der Beschwerdeführerin nicht ausdrücklich vorgebracht und wäre auch nicht substantiiert. Die Erreichung des Maximalwerts erscheint folglich im Unterkriterium "Investitionskosten" nicht als möglich. Überdies hätte die Beschwerdeführerin im Unterkriterium "Investitionskosten" bei Erreichung des Maximalwerts höchstens einen bis drei Prozentpunkte im Gesamt des Hauptkriteriums "Gesamtwirtschaftlichkeit" herausholen können, so dass ein Korrektiv der Bewertung in diesem Unterkriterium zugunsten der Beschwerdeführerin von vornherein nur geringfügig wäre und das Gesamtergebnis im Hauptkriterium "Gesamtwirtschaftlichkeit" nur marginal verändern würde.

5.5.2

5.5.2.1 Die Beschwerdeführerin ist sodann der Ansicht, dass durch die Unterteilung des Unterkriteriums "Energiekosten und Trassengebühren"

in zwei Subkriterien mit jeweiligen Gewichtungen das preislich günstigste Angebot und der daraus entstehende ursprüngliche Preisvorteil in einen Nachteil umgewandelt und dadurch die Beschwerdegegnerin bevorteilt worden sei, da bei der Summierung der ursprüngliche Kostenvorteil zu einem Bewertungsnachteil für die Anbieterin verdreht werde.

5.5.2.2 Die Vergabestelle legt dar, dass die getrennte Bewertung der Energiekosten und Trassengebühren nicht eingeführt worden sei, um die Beschwerdegegnerin besser oder die Beschwerdeführerin schlechter zu stellen. Die getrennte Bewertung sei von Beginn weg geplant gewesen, wie aus dem beim Notar hinterlegten Bewertungssystem ersichtlich sei. Die Frage, ob die Energiekosten und Trassengebühren zusammengezählt oder separat bewertet würden, bleibe ohne jeglichen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens. Bereits in der Eingabemaske für die Preise hätten die Anbieterinnen erkennen können, dass diese Kosten bewertet würden. Die von der Beschwerdeführerin angestellten Spekulationen über "geheime Bewertungen" der Vergabestelle seien unhaltbar. Jede (Zwischen-)Bewertung sei ausführlich dokumentiert worden. Mit dem allen Anbieterinnen zur Verfügung gestellten Excel-Kalkulationsmodell hätten Bewertungen simuliert werden können.

5.5.2.3 Was die von der Beschwerdeführerin gerügte Bewertung der Energiekosten und Trassengebühren anbelangt, musste die Beschwerdeführerin angesichts der Nennung der beiden Kostenkategorien in der auf SIMAP veröffentlichten Ausschreibung von Anfang an damit rechnen, dass diese unterschiedlich bewertet würden. Trassengebühren unterscheiden sich bereits begrifflich von Energiekosten und sind auch inhaltlich nicht identisch. Entsprechend konnte die Beschwerdeführerin von Beginn des Vergabeverfahrens weg nicht davon ausgehen, dass eine einzige vereinheitlichende Bewertung erfolgen würde. Die gegenteiligen Behauptungen der Beschwerdeführerin laufen damit ins Leere. Ein qualifizierter Ermessensfehler seitens der Vergabestelle liegt *prima facie* nicht vor.

5.5.3 Ferner bemängelt die Beschwerdeführerin zwar auch die Bewertung ihres Angebots im Unterkriterium "LCC (bei Ausführung der Instandhaltung durch die Vergabestelle)". Die Beschwerdeführerin begründet ihre Rüge, welche sie gegen diese Bewertung richtet, aber nicht näher. Angesichts der fehlenden genügenden Substantiierung und fehlender in den Akten enthaltener Anhaltspunkte, welche diese Rüge stützen würden, sind keine Gründe ersichtlich, welche diese von der Vergabestelle vorge-

nommene Bewertung als rechtsfehlerhaft erweisen könnten. Entsprechend ist *prima facie* auf diese Bewertung im Unterkriterium "LCC (bei Ausführung der Instandhaltung durch die Vergabestelle)" ebenfalls abzustellen. Die Gesamtwirtschaftlichkeitsrechnung darf entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin auch die zukünftigen Kosten beinhalten und muss sich nicht allein auf die Anschaffungskosten beschränken. Allein schon die Tatsache, dass Art. 21 Abs. 1 BöB das Kriterium "Kosten" als mögliches Zuschlagskriterium definiert, lässt nur diesen Schluss zu. Art. 27 Abs. 2 VöB in der Fassung vom 1. Januar 2010 lässt ausdrücklich die während der Lebensdauer zu erwartenden Kosten als Zuschlagskriterium zu (vgl. auch der erläuternde Bericht VöB vom 1. Januar 2010 der Beschaffungskommission des Bundes, S. 19 f. zur Revision von Art. 27 Abs. 2 VöB; vgl. zum Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots E. 4.2.5 hiervor).

5.5.4

5.5.4.1 Die Beschwerdeführerin rügt überdies, dass bei der Bewertung der externen Instandhaltungskosten von einem unrealistischen Dumpingangebot der Beschwerdegegnerin und von unrealistischen Angaben zu den LCC Instandhaltung ausgegangen worden sei. Das Angebot der Beschwerdegegnerin zum Unterkriterium "Externe Instandhaltung" müsse unseriös tief liegen. Nur so sei erklärbar, dass ihr eigenes Angebot in diesem Unterkriterium eine Wertung von ' _____ ' % erhalte. Die Vergabestelle habe den Sachverhalt hinsichtlich der Bewertung der LCC Instandhaltung wegen unrealistischer Angaben der Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Reinigung in Verbindung mit der Sitzgestaltung unrichtig und unvollständig festgestellt. Die Vergabestelle habe die Angebote hinsichtlich der externen Instandhaltungskosten nicht korrekt bewertet. Durch die Ungleichbehandlung von ihr und der Beschwerdegegnerin habe diese im Unterkriterium "Externe Instandhaltung" die volle Punktzahl holen und dadurch in der Gesamtbewertung die Position entscheidend verbessern können. Sie beantrage, dass aufgrund der unklaren bis verwirrenden Randbedingungen das Unterkriterium "Externe Instandhaltung" bei der Bewertung der Angebote nicht berücksichtigt werden dürfe. Die Vergabestelle habe den Sachverhalt in Bezug auf die Bewertung der externen Instandhaltungskosten unrichtig und unvollständig festgestellt.

5.5.4.2 Laut der Vergabestelle ist das Angebot der Beschwerdeführerin betreffend externe Instandhaltung über ' _____ ' % teurer gewesen, weshalb sie eine Wertung von ' _____ ' % erhalten habe. Die Bewertung

der Instandhaltungskosten sei anhand des Bestwertes sämtlicher Anbieter berechnet worden. Sie habe das angebliche "Dumping-Angebot" der Beschwerdegegnerin bei den Kosten für die externe Wartung durch eine externe Firma, die A._____, benchmarken lassen. Zudem habe sie sich bei der Beschwerdegegnerin vergewissert, dass die Anforderungen richtig verstanden worden seien. Beides habe ein wirtschaftlich interessantes Resultat zutage gefördert, das entsprechend – nach Massgabe der bekanntgegebenen Kriterien – bewertet worden sei. Die vier Punkte (Reinigung, Zugvorbereitung, ungeplante Instandhaltung und geplante Instandhaltung) seien auch bewertet worden und zusammen in die Bewertung der LCC-Kosten eingeflossen. Bei einer konsolidierten Bewertung hätte die Beschwerdeführerin aufgrund der angebotenen insgesamt hohen LCC-Kosten '_____' Punkte erhalten und wäre ihr Angebot in der Gesamterfüllung um rund einen Prozentpunkt schlechter bewertet worden.

5.5.4.3 Was die Rügen der Beschwerdeführerin zu ihrer Bewertung im Unterkriterium "LCC Instandhaltung bei Ausführung durch die Anbieterin" betrifft, geht aus den Akten hervor, dass die Angaben der Vergabestelle über ihre Überprüfung der "LCC Instandhaltung bei Ausführung durch die Anbieterin" nachvollziehbar und glaubhaft sind. Es gibt auf den ersten Blick keinen Anhaltspunkt dafür, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin – wie von der Beschwerdeführerin behauptet – unrealistisch ist. Der Bericht der A._____ vom 11. Dezember 2013 (Vernehmlassungsbeilage 13) ist nicht zu beanstanden. Entsprechend kann der diesbezüglichen Rüge der Beschwerdeführerin *prima facie* ebenfalls nicht gefolgt werden.

5.5.5 Die von der Vergabestelle vorgenommene Bewertung bezüglich des Hauptkriteriums "Gesamtwirtschaftlichkeit" erweist sich somit abgesehen von einer allfälligen unbedeutenden, marginalen Korrektur im Unterkriterium "Investitionskosten" als rechtskonform. Angesichts der Abweichung im Total der Gesamtwirtschaftlichkeit im Bereich von fünf bis zehn Prozentpunkten zulasten der Beschwerdeführerin (angefochtener Vergabentscheid vom 9. Mai 2014) vermöchte diese selbst im besten Fall das von der Beschwerdegegnerin erreichte Total nicht zu erreichen.

5.6

5.6.1 In Bezug auf das Hauptkriterium "Innovation" macht die Beschwerdeführerin geltend, sie sei bei der Bewertung systematisch diskriminiert worden. Die Bewertung der Innovation sei nicht nachvollziehbar. Die schwerwiegenden Fehler bei deren Bewertung würden belegen, dass der

Vergabeentscheid willkürlich gewesen sei. Das Hauptkriterium "Innovation" enthalte ganz offensichtlich in erheblichem Umfang subjektive Bewertungen. Es sei die Spielwiese für schlechtere subjektive Bewertungen und für die Herbeiführung des Zuschlags an die von der Vergabestelle subjektiv gewertete Beschwerdegegnerin. Die Vergabestelle nutze ganz offensichtlich das Hauptkriterium "Innovation" als Stellschraube zur Herbeiführung des Zuschlages an die Beschwerdegegnerin. Dabei unterteile die Vergabestelle die Schlechterbewertung des Angebots der Beschwerdeführerin offenbar auf sehr viele einzelne Kriterien. Neben den Unterkriterien seien Subkriterien zur Bewertung beigezogen worden, welche nicht im Voraus bekannt gegeben worden seien. Die Bewertung der Subkriterien des Zuschlagskriteriums "Innovation" sei nicht bekannt. Die Multiplikatoren für Risiken bzw. die Einbettung stellten eine wesentliche weitere Quelle für eine subjektive Bewertung und mögliche Verzerrungen dar. Zu subjektiven Bewertungen im Hauptkriterium "Innovation" sei keine Rückmeldung erfolgt. Dass die Vergabestelle oft nicht geholfen habe, sei insbesondere deshalb befremdlich, als sie in der Angebotsbewertung zu teils sehr schlechten Noten komme und die Versäumnisse der Beschwerdeführerin bemängle. Eine Schlechtbewertung könne nur auf unterlassene Hinweise oder Willkür zurückzuführen sein. Sie müsse leider zwingend vermuten, dass die Bewertung der Angebote im Hauptkriterium "Innovation" von der Vergabestelle ganz wesentlich dafür genutzt worden sei, um die in ungerechtfertigter Weise bevorzugte Beschwerdegegnerin in die Gewinnerposition zu bringen und sie schlechter zu stellen. Die Bewertung sei offensichtlich falsch.

5.6.2

5.6.2.1 Das Gestaltungskonzept sei ein Beispiel der Schlechtbewertung. Im Gestaltungskonzept seien vor allem subjektive Aspekte (Design, Form, Farbe) bewertet worden. Es stelle sich die Frage, welche Bedeutung Designansichten für die Bewertung hätten. Da die Vergabestelle behauptete, die Designansichten der Beschwerdegegnerin seien nicht bewertungsrelevant, aber ihre Designansichten für die Begründung einer Abwertung heranziehe, sei eine Ungleichbehandlung gegeben. Die Vergabestelle könne nicht einerseits mit Blick auf sie für die Relevanz von Designbildern und Sitzmuster plädieren und entsprechend nachteilig bewerten und im Falle der Beschwerdegegnerin den Designbildern keine Relevanz zuerkennen. Einher gehe damit, dass die Vergabestelle bei ihr schriftliche Zusagen als nicht hinreichend bewerte und abwerte, während sie im Falle der Beschwerdegegnerin das Designbild als unwesentlich abtue und

schriftliche Zusagen als vorrangig bewerte. Sie werde auch in der Bewertung an Designabbildungen gemessen. Für die Bewertung eines Risikofaktors eine Designabbildung heranzuziehen sei nicht korrekt.

In Bezug auf die Sitze selbst seien von der Vergabestelle falsche Annahmen für die Auswertung zugrunde gelegt worden. Die Anpassung der Sitze an alle Befindlichkeiten der Vergabestelle sei Angebotsbestandteil und als solcher auch in der Bewertung entsprechend zu würdigen. Die Bewertung ihrer Sitze müsse unbedingt geändert werden. Da es sich um bereits "erprobte" Sitze handeln sollen, sei es wohl kaum zu erwarten gewesen, dass die Vergabestelle in der Endbewertung überzogene und dazu nicht passende, detailversessene Ansprüche stellen würde. Die Vergabestelle habe zugesagte Verbesserungen der Sitze nicht bewertet. Die Vergabestelle habe sie nie darauf hingewiesen gehabt, dass eine Anpassung der Mustersitze für eine verbesserte Bewertung nötig gewesen wäre.

Die Bewertung der Gestaltung des Zuges in Bezug auf die Anforderung der Fahrgäste und insbesondere derjenigen mit reduzierter Mobilität (PRM-Fahrgäste) sei offensichtlich nicht mit gleichem Massstab erfolgt. Sie habe die PAK-Anforderung zur Ruhezone mit deren Lage am Zugsende klar erfüllt, da in anderen Wagen mehr Durchgangsverkehr vorhanden sei. Wenn die Vergabestelle auf andere Designwünsche und deren Wichtigkeit für die Bewertung konkret hingewiesen hätte, würde sie insbesondere ein entsprechendes Gepäckregal angeboten haben. Im Aspekt "Kundengerechtigkeit Szenario Werktag" werde auch in der gestalterischen Dimension doppelt schlecht und somit willkürlich bewertet. In der funktionalen Dimension komme es im Aspekt "Bewertung Szenario Hauptreisetag" ungerechtfertigterweise ebenfalls zur doppelt schlechten Bewertung. In Bezug auf die konzeptionelle Dimension sei die Bewertung mit '_____' Punkten nicht akzeptabel. Die Willkür der Bewertung zeige sich ferner im Aspekt der '_____' Fahrradstellplätze: willkürlich werde die Note '_____' statt 5 vergeben. Sie sei der Meinung, dass im Hinblick auf den Innenlärm kritisch zu prüfen sei, ob die Vergabestelle fair bewertet habe.

Der Inhalt der letzten Seite der Bewertung des Gestaltungskonzeptes ihres Dienstabteils Zugpersonal vom Dezember 2013 zeige, dass auf der Ebene der subjektiven Wertungen nicht korrekt bewertet werde.

5.6.2.2 Zu den Rügen der Beschwerdeführerin zum Gestaltungskonzept erwidert die Vergabestelle, dass neben der technischen Dimension zusätzlich die gestalterische, funktionale und konzeptionelle Dimension bewertet würden. Auch wenn – angenommen – alle PAK-Punkte der technischen Dimension vollständig erfüllt seien, bedeute dies nicht, dass automatisch auch die gestalterische, funktionale und konzeptionelle Dimension die höchstmögliche Bewertung erhalte. Die Bewertung der technischen Dimension (Auflistung der BiB-PAK-Punkte) könne von derjenigen der gestalterischen, funktionalen und konzeptionellen Dimension divergieren. Bei Kundenanforderungskonzepten gehe die Bewertung in der technischen Dimension (Auflistung der BiB-PAK-Punkte) nicht Hand in Hand mit derjenigen der gestalterischen, funktionalen und konzeptionellen Dimension. Sie habe bei der Bewertung der Angebote geprüft, ob die Designs zur Formensprache und dem Corporate Design der Vergabestelle passen würden. Diese Bewertung lasse sich sicherlich nicht in physikalischen Einheiten messen. Die Vergabestelle habe dabei aber keinen wesentlichen Spielraum. Bei gewissen Punkten habe die Beschwerdeführerin in ihrem Angebot auf das Designbook verwiesen und keine weiteren Angaben oder Ausführungen zu einer bestimmten Anforderung gemacht. Bei solchen Anforderungskriterien sei die Vergabestelle gezwungen gewesen, die Bewertung des Angebots auf Basis des Designbooks vorzunehmen.

Auch die von der Beschwerdeführerin am 6. Juni 2013 eingereichten Sitze hätten Defizite aufgewiesen, wie dies aus der Schlussbewertung "Gestaltungskonzept" ersichtlich sei. Die Vergabestelle wolle sicherstellen, dass die Sitze am Ende so ausfielen wie gefordert, und sie bewerte bloße Versprechungen seitens der Anbieterinnen entsprechend tiefer. Die Anzahl Sitze der Beschwerdeführerin habe sie als einen sehr positiven Aspekt ihres Angebots gewertet.

Die vorgeschlagene Lösung der Beschwerdeführerin zur Anforderung Nr. 103848 "Gestaltung der Ruhezone, Lage" sei durch die Vergabestelle nur als "teilweise erfüllt" bewertet worden, da die Ruhezone z.B. in D._____ in der Mitte des Perrons zu liegen komme. Wo die Beschwerdeführerin der Vergabestelle Willkür unterstellen wolle, bestünden objektive, nachvollziehbare Gründe für einen Bewertungsabzug. So auch betreffend die Fahrradstellplätze.

Die Bewertung des Dienstabteils sei nach dem Eingang der Dokumente am 16. Dezember 2013 neu beurteilt worden. Die Noten für Qualität und

Konzepteinbettung seien für das Unterkriterium "Gestaltungskonzept: Dienstabteil Zugpersonal" ausführlich und nachvollziehbar begründet. Die Aussen- und Innengestaltung habe die Vergabestelle nicht nach einer "Vorliebe" oder einem "Gefühl" bewertet. In Bezug auf das Dienstabteil sei der geringfügige Abzug von '_____' auf die glatte 1 (Maximalnote) bei der Risikobewertung mit Blick auf die fehlenden Angaben und die – teilweise nicht vorhandenen – Ausführungsdetails gerechtfertigt.

5.6.2.3 Dass das Unterkriterium "Gestaltungskonzept" des Hauptkriteriums "Innovation" vom Hauptkriterium "Technik" zu unterschieden ist und diese Aspekte entsprechend unabhängig voneinander bewertet werden, war für die Beschwerdeführerin bereits mit der auf SIMAP publizierte Ausschreibung erkennbar. Dass die Bewertung der Technik nicht einfach zu einer zumindest vergleichbaren Bewertung im Bereich des Hauptkriteriums "Innovation" führt, davon musste die Beschwerdeführerin von Beginn weg ausgehen.

Die Beschwerdeführerin musste entsprechend von Anfang an eindeutig damit rechnen, dass die Vergabestelle im Unterkriterium "Gestaltungskonzept" Wertungen trifft, welche sich nicht einfach auf technische Aspekte beschränken. Dass die Vergabestelle dabei nicht völlig objektiv, losgelöst von firmeneigenen Gestaltungsformen, sondern ihrem Corporate Design gemäss und mithin subjektiv vor allem nach Design, Form und Farbe entscheiden wird, musste der Beschwerdeführerin ebenfalls seit Beginn klar sein. *Prima facie* spricht nichts dafür, dass die Vergabestelle in diesem Bereich subjektiver Wertung qualifiziert das ihr zukommende Ermessen überschritten hat. Da die Beschwerdeführerin zwar ein Designbook einreichte, aber zu einigen Anforderungen teilweise keine weiteren, näheren Angaben machte, war die Vergabestelle gezwungen, das Angebot der Beschwerdeführerin in jenen Teilaspekten behelfsweise allein aufgrund des Designbooks zu bewerten. Der Nachteil, welcher der Beschwerdeführerin daraus in der Bewertung erwachsen ist, kann der Vergabestelle nicht als Ermessensmissbrauch vorgehalten werden. Insbesondere ist keine Ungleichbehandlung der Anbieterinnen erfolgt. Es wäre Obliegenheit der Beschwerdeführerin gewesen, die fehlenden näheren Angaben der Vergabestelle in schriftlicher Form zukommen zu lassen. Die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich damit *prima facie* als nicht stichhaltig.

Da die Beschwerdeführerin ihre Vorbringen zur Bewertung des Gestaltungskonzepts des Dienstabteils Zugpersonal über die Bemängelung der

Inkorrektheit *prima facie* nicht näher substantiiert, erweist sich die diesbezügliche Ermessensausübung seitens der Vergabestelle allem Anschein nach nicht als qualifiziert unzulässig. Die Minderbewertung der Ausgestaltung der Ruhezone des von der Beschwerdeführerin angebotenen Zugs ist nachvollziehbar: Das Argument der Vergabestelle, dass die Ruhezone teilweise in die Zugsmitte zu liegen käme, wo mehr zugsinterner Durchgangsverkehr der Passagiere bestehe, überzeugt. Die übrigen Rügen der Beschwerdeführerin zum Unterkriterium "Gestaltungskonzept" erscheinen ebenfalls als zu wenig substantiiert. Dies gilt insbesondere für die nicht näher begründeten Behauptungen der Beschwerdeführerin, dass die Bewertung der Gestaltung des Zugs bezüglich der Anforderungen der Fahrgäste offensichtlich nicht mit gleichem Massstab bzw. die Bewertung der gestalterischen Dimension des Teilkriteriums "Kundengerechtigkeit Szenario Werktag" willkürlich erfolgt seien. Auch die Bewertung der Beschwerdeführerin im Unterkriterium "Gestaltungskonzept" erscheint demgemäss *prima facie* nicht als qualifiziert ermessensmissbräuchlich.

5.6.3

5.6.3.1 Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, dass sich die systematische Diskriminierung in der Bewertung insbesondere bei der grossen Divergenz zwischen der Bewertung der Innovation und der Bewertung der Technik zeige. Das Hauptkriterium "Innovation" sei massiv schlechter als das Hauptkriterium "Technik" bewertet worden. Es bestehe ein unerklärbarer Widerspruch zur Bewertung der Technik. Die krass unterschiedliche Bewertung im Hauptkriterium "Innovation" könne nicht der Realität entsprechen. Die Bewertung im Hauptkriterium "Innovation" stehe in einem krassen Widerspruch zur annähernden Erfüllungsgleichheit im Hauptkriterium "Technik". Würde die Vergabestelle die von ihr gemachten Erfüllungszusagen als solche anerkennen, würde sie eine wesentlich bessere Bewertung im Hauptkriterium "Technik" erlangen.

Die Beschwerdeführerin zweifelt an, dass die Vergabestelle in Bezug auf die Rampen der Beschwerdegegnerin deren enormen Nachteil adäquat in der Bewertung berücksichtigt habe, da sich sonst nicht eine solche unterschiedliche Bewertung bezüglich des Kriteriums "Innovation" ergeben haben würde. Die Darstellung der Vergabestelle belege, dass sie nicht gewillt gewesen sei, innerhalb ihrer subjektiven Beurteilung einen objektiven Vorteil (keine Rampen in '_____' zusammenhängenden Wagen, nur '_____' Rampen im restlichen Zug) zu würdigen und bei den Mitbieterinnen entsprechend die Bewertung herabzusetzen.

5.6.3.2 Die Vergabestelle bringt hingegen vor, dass zu allen bewerteten Unterkriterien des Hauptkriteriums "Innovation" sachliche und dokumentierte Gründe bestünden, die eine mangelhafte Erfüllung nachweisen würden. Die Gründe für die tiefe Note der Beschwerdeführerin im Punkt "Innovation" seien in der Bewertung in allen Details dokumentiert. Die beiden Hauptkriterien "Technik" und "Innovation" hätten unterschiedliche Themen und Inhalte zum Gegenstand gehabt, weshalb sie getrennt zu bewerten gewesen seien. Auf diese Unterteilung sei bereits in der auf SIMAP publizierte Ausschreibung und im Dokument "Zuschlagskriterien und Bewertungssystem" explizit aufmerksam gemacht worden. Anforderungen, die in keine Bewertung eingeflossen seien, jedoch zum Erfüllungsgrad gezählt hätten, seien mit "KB" ("keine Bewertung") bezeichnet worden. Diese Anforderungen seien bei der Bewertung des Hauptkriteriums "Technik" – obwohl im PAK angeführt – nicht berücksichtigt worden.

Da die Vergabestelle keine zusätzlichen Anforderungen an Rampen gestellt habe, solange die vorgeschlagenen Rampen die übergeordneten Normen eingehalten hätten, könne auch kein Abzug in der Bewertung für vorhandene Rampen gefordert werden. Die Anzahl der Rampen und eine Minimierung dieser Anzahl bzw. Rampen generell seien weder als PAK noch als sonstiges Zuschlagskriterium bewertet worden.

5.6.3.3 Was das Unterkriterium "Innovation Technik" betrifft, wurde auf die Differenzierung zwischen der Innovation und der Technik in der Tat in der auf SIMAP publizierte Ausschreibung ausdrücklich hingewiesen. Insbesondere war von Beginn weg klar, dass die Innovation und die Technik für sich allein zwei der vier Hauptkriterien der Bewertung darstellen und ihrer Bedeutung entsprechend je in sich in mehrere weitere Unterkriterien unterteilt sind. Dafür, die Hauptkriterien "Technik" und "Innovation" als konvergent zu betrachten, bestand von Anfang an kein Anhaltspunkt. Vielmehr mussten alle Anbieterinnen von Beginn weg damit rechnen, dass die jeweiligen Bewertungen der Kriterien "Technik" und "Innovation" unabhängig voneinander unterschiedlich ausfallen können. Die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin gehen damit von vornherein fehl. Ein qualifizierter Ermessensfehler seitens der Vergabestelle ist nicht ersichtlich.

5.6.4

5.6.4.1 Die Beschwerdeführerin rügt sodann, dass sie hinsichtlich der Instandhaltung schlecht bewertet worden sei, weil angeblich die massgebli-

chen Ressourcen pauschal durch den C._____ -Konzern gestellt werden würden und nicht im Projekt selbst. Offenbar befürchte die Vergabestelle, dass die Instandhaltung nicht in der Schweiz erfolgen würde. Sie habe im Dokument "Talگو_Instandhaltungskonzept_20130524_Teil7B_Anh2a_22. 1_V1.00" beschrieben, welche Hilfe der Konzern bereitstelle. Daraus eine schlechte Bewertung abzuleiten, sei willkürlich und nicht nachvollziehbar. Die Vergabestelle habe sie nie auf diesen Bewertungsaspekt hingewiesen. Hätte sie diese offensichtlich bei der Bewertung eingeflossenen Subkriterien bekannt gegeben oder darauf hingewiesen, hätte dieses Kriterium anhand der Erläuterung der seit Jahrzehnten im C._____ -Konzern gelebten Praxis mit zahlreichen Instandhaltungs-Tochterfirmen erklärt werden können. Hier sei wohl offensichtlich nach einer Abwertungsmöglichkeit für das Talگو-Angebot gesucht worden, damit das im Vornhinein feststehende Ergebnis der Ausschreibung herbeigeführt habe werden können.

Die Schlechtbewertung bei der "Common Safety Method" sei nicht gerechtfertigt, da sie die Erfüllung bereits in Teil 7A, dem Vertragstext des Instandhaltungsvertrages, zugesagt habe. Auch bezüglich der Ablauforganisation der Prozesse und Verfahren komme es ungerechtfertigt zur Abwertung. In Bezug auf die Anlageinfrastruktur sei eine Abwertung von der Maximalnote 5 auf '_____' unverhältnismässig. Es fehle die Eintragung der Bewertung der Infrastruktur EDV-Systeme sowie der Arbeitsbedingungen, des Arbeitsschutzes und der Gleichbehandlung.

5.6.4.2 Die Vergabestelle bringt vor, dass das von der Beschwerdeführerin erwähnte Werk in B._____ die Instandhaltung von schweren Triebzügen wie dem streitgegenständlichen Hochgeschwindigkeitszug nicht durchführen könne. Auch bestehe ein gewisses Risiko bei der fehlenden dedizierten Zuteilung von Technikern für die Instandhaltung der Hochgeschwindigkeitszüge. Bei unerwarteten Ereignissen seitens der Beschwerdeführerin könne eine zentrale Einheit von Technikern durch ein anderes Projekt zu einem so hohen Grad ausgelastet werden, dass darunter der Service an den Zügen der Vergabestelle leiden würde. Der minimale Risikoabzug sei daher gerechtfertigt.

5.6.4.3 Dafür, dass die Vergabestelle die Beschwerdegegnerin in Bezug auf den Zugsunterhalt unzulässigerweise begünstigt hat, weil es sich bei ihr um eine schweizerische Firma mit schweizerischen Betrieben handelt, bestehen keine Anhaltspunkte. Insbesondere begründete die Vergabestelle den Risikoabzug von '_____' in der Bewertung des Konzepts für

die externe Instandhaltung nicht ausschliesslich damit, dass massgebliche Ressourcen im Bereich Technik durch den Konzern gestellt würden, sondern auch mit fehlenden Hinweisen. Dass mangelnde erforderliche Informationen zu einem Abzug in der Risikobewertung führen, fällt ins objektiv nachvollziehbare, rechtsgenügeliche Ermessen der Vergabestelle. Die Bewertungen der Infrastruktur EDV-Systeme, der Arbeitsbedingungen, des Arbeitsschutzes und der Gleichbehandlung sind von der Vergabestelle tatsächlich nicht im dafür vorgesehenen Bewertungsblatt eingetragen worden, wohl aber finden sich begründete Bewertungen im dazu gehörigen Übersichtsblatt (Vernehmlassungsbeilage 54).

5.6.5

5.6.5.1 Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass aus der Bewertung ihres Gepäckmitnahmekonzeptes vom Dezember 2013 die ungerechtfertigt schlechte Bewertung eindrücklich hervorgeht. Punkt 3 dieser Bewertung diene dazu, durch subjektive Wertungen alles objektivierbare nicht zu berücksichtigen. In Bezug auf das Gepäckmitnahmekonzept seien die Grundanforderungen knapp zureichend erfüllt, es werde aber nicht erklärt, wo dies in die Bewertung eingeflossen sei. Offenbar habe die Vergabestelle bei ihrer Bewertung hinsichtlich der angeblichen Abstellfläche im Mittelgang einen letztendlich nicht mehr gültigen Angebotsstand berücksichtigt. Die Vergabestelle habe in Bezug auf die Abstellfläche im Mittelgang für die Bewertung nicht den definitiven Angebotsstand beachtet.

5.6.5.2 Laut der Vergabestelle hat die Beschwerdeführerin eine Muss-Anforderung für Gepäckstücke nicht erfüllt. Das Bewertungsteam sei zum Schluss gekommen, dass ein Ausschluss wegen der Verletzung dieses Muss-Kriteriums einen überspitzten Formalismus darstellen würde, und habe entsprechend dem Anhang 24 des Werklieferungsvertrags (WLV) eine minimale Sitzplatzkorrektur vorgenommen. Die Vergabestelle habe die Unterbringung des Gepäcks im Mittelgang in der Schlussbewertung nicht berücksichtigt. Im Punkt "Innovation, Gepäckmitnahmekonzept" sei die Beschwerdeführerin lediglich in Bezug auf das Risiko tiefer als mit 1 bewertet worden. Die Nutzung des breiten Gangs sei nicht als Nachteil gewertet worden.

5.6.5.3 Im Hinblick auf das Unterkriterium "Gepäckmitnahmekonzept" entgeht der Beschwerdeführerin, dass sie eine Muss-Anforderung für Gepäckstücke nicht erfüllte – was unbestritten ist – und aufgrund dessen vom Vergabeverfahren hätte ausgeschlossen werden können. Die Verga-

bestelle sah in entgegenkommender Weise von einem Ausschluss ab, nahm dafür aber als Korrektiv die Streichung von drei Sitzen vor. Diese Korrektur kann angesichts des drohenden Ausschlusses *prima facie* sicherlich nicht als qualifizierter Ermessensfehler betrachtet werden. Da die Vergabestelle die Abstellfläche im Mittelgang nicht nachteilig bewertete, ist nicht ersichtlich, wieso die Beschwerdeführerin diesbezüglich eine ungerechtfertigt schlechte Bewertung geltend macht. Die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Unterkriteriums "Gepäckmitnahmekonzept" sind *prima facie* nicht näher substantiiert, so dass sie von vornherein die Ermessensausübung der Vergabestelle nicht als qualifiziert falsch ausweisen können.

5.6.6

5.6.6.1 Aus Sicht der Beschwerdeführerin ist es ein Kernproblem, dass im Unterkriterium "Fahrgastwechselkonzept" eine schlechte Bewertung erfolgt sei. Sie halte es für nicht gerechtfertigt, im Unterkriterium "Fahrgastwechselkonzept" erneut eine für sie negative Bewertung herzuleiten. Sie frage sich, wie es sein könne, dass die Anforderungen Nr. 100309 (keine Bewertung [KB]), Nr. 103524 (Muss) und Nr. 190018 (Bewertung in der Innovation [BiB]) erfüllt seien, aber im Hauptkriterium "Innovation" das Unterkriterium "Fahrgastwechselkonzept" laut Debriefing vom 19. Mai 2014 mit einem sehr schlechten Erfüllungsgrad bewertet werde. Auch in Bezug auf das Fahrgastwechselkonzept zeige sich, dass die Vergabestelle für die Bewertung Forderungen mache, die nicht Bestandteil des Anforderungskatalogs gewesen seien. Es sei für sie zu keinem Zeitpunkt erkennbar gewesen, dass es für die Erreichung der jeweiligen höchst möglichen Bewertung nicht ausreichend sein würde, die in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Anforderungen an die Fahrgastwechselzeit einzuhalten (Anforderungen Nr. 100309, Nr. 103524 und Nr. 190018). Warum eine nicht explizit geforderte Übererfüllung der Fahrgastwechselzeiten durch einen anderen Anbieter eine Auswirkung auf die Bewertung seines Angebotes habe, sei nicht vorhersehbar gewesen.

Weiter würden Türabstände zu einer Schlechterbewertung ihres Angebots führen, obwohl diesbezüglich gemäss den Ausschreibungsunterlagen keinerlei Anforderungen bestünden. Ein Türabstand von 20 m sei statthaft, um die volle Bewertung der Anforderung Nr. 103794 zu erhalten.

5.6.6.2 Die Vergabestelle wendet dagegen ein, dass bezüglich der Fahrgastwechselzeiten die Bewertung angesichts des kritisierten Punktes – zu

kleiner Abstand zwischen Lokführer- und Abteiltür – objektiv und nachvollziehbar sei. Die Vergabestelle habe die Beschwerdeführerin informiert, dass andere Anbieter kürzere Fahrgastwechselzeiten nachgewiesen hätten, was in deren Bewertung positiv berücksichtigt worden sei.

5.6.6.3 Was das Unterkriterium "Fahrgastwechselkonzept" anbelangt, geht aus dem angefochtenen Vergabeentscheid vom 9. Mai 2014 hervor, dass die Vergabestelle die Minderbewertung des Angebots der Beschwerdeführerin mit einem zu geringen Abstand zwischen der Lokführertüre und der von den Passagieren benutzten Türe sowie mit der Anordnung weiterer Türen begründet hat, was in nachvollziehbarer Weise einen Nachteil hinsichtlich der Fahrgastwechselzeiten verursacht. Dass die Vergabestelle im Hauptkriterium "Innovation" Wert auf ein Fahrgastwechselkonzept legt, welches über die rein technische Seite hinausgeht und Innovationen für einen möglichst reibungslosen, raschen Fahrgastwechsel umfasst, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden. Vielmehr musste die Beschwerdeführerin bereits aufgrund der auf SIMAP veröffentlichten Ausschreibung, wo das Fahrgastwechselkonzept als Teil des Hauptkriteriums "Innovation" angegeben wird, davon ausgehen, dass die Vergabestelle nach Innovationen für einen möglichst optimalen Fahrgastwechsel und damit implizit nach einer Übererfüllung der Fahrgastwechselzeit sucht. Eine ungerechtfertigte Schlechtbewertung des Angebots der Beschwerdeführerin in innovativer Hinsicht wie auch ein qualifizierter Ermessensfehler seitens der Vergabestelle sind in den Akten *prima facie* nicht erkennbar.

5.6.7 Die übrigen vielfältigen Vorbringen der Beschwerdeführerin zum Hauptkriterium "Innovation" – sie betreffen die Unterkriterien "Bedingungen & Konzepte Instandhaltung durch Anbieter", "PRM-Konzept", "Einsatzkonzept", "Kommunikationskonzept" und "Sicherheitskonzept" – werden mangels hinreichender Substantiierung nicht näher geprüft. Dies rechtfertigt sich auch deshalb, weil das Resultat der Bewertung dieses Hauptkriteriums *prima facie* als relativ eindeutig erscheint: Die Abweichung des Angebots der Beschwerdeführerin von jenem der Beschwerdegegnerin beläuft sich in den Unterkriterien "Bedingungen & Konzepte Instandhaltung durch Anbieter", "PRM-Konzept", "Einsatzkonzept", "Kommunikationskonzept" und "Sicherheitskonzept" insgesamt auf weniger als 14 Prozentpunkte bei einer Gesamtdifferenz im Hauptkriterium "Innovation" von 50 bis 60 Prozentpunkten. Dieses Hauptkriterium wird in der Gesamtbewertung mit 25 % gewichtet (angefochtener Vergabeentscheid vom 9. Mai 2014).

5.7

5.7.1 Was das Hauptkriterium "Vertragserfüllung, Lieferanten Projekt-Set-up und Homologationskonzept" anbelangt, führt die Beschwerdeführerin aus, dass die Vergabestelle mit der Bezugnahme auf die Gesamtbewertung ("marginal") davon ablenken wolle, dass sie im Kriterium "Projekt Set-up" einmal mehr eine subjektive Bewertung zur ungerechtfertigten Schlechterstellung des Angebots genutzt habe. Mit Bezug auf die Beilage "Bewertung im Unterkriterium Projekt Set-up gemäss SBB", Seite 2, stelle sie fest, dass im Subkriterium "1 Ressourcen" dreimal unbegründet nicht die Bestnote an die Beschwerdeführerin vergeben worden sei (Note '_____' für Engineering/Entwicklungsabteilung, Inbetriebsetzung, Typprüfung/Zulassung). Im Subkriterium "2 Prozesse" setze sich die subjektive Schlechtbewertung des Angebotes fort. Hinsichtlich des Subkriteriums "3 Organisation" sei vollkommen unverständlich, dass das Projekt-Office von der Vergabestelle nicht mit einer Bestnote bewertet worden sei. Ein nicht in der Schweiz ansässiges Unternehmen werde durch die Kritik am Lieferanten Projekt-Set-up *per se* schlechter bewertet. Bezüglich des Unterkriteriums "Homologationskonzept" sei das Risiko nicht bewertet worden.

5.7.2 Die Vergabestelle erwidert hierzu, dass sich die übersetzungsbedingten Abzüge im Unterkriterium "Projekt Set-Up" in der Gesamtbewertung auf gerade '_____' Prozentpunkte beliefen. Die sprachlichen Hürden in einem allfälligen Projektvollzug mit der Beschwerdeführerin seien im Unterkriterium "Projekt-Set-up" bei der Risikobewertung berücksichtigt worden. Die Beschwerdeführerin sei im Vergleich zu den anderen Anbieterinnen keinesfalls benachteiligt worden. Die Mitbewerber hätten im Unterkriterium "Projekt-Set-up" deutlich schlechtere Bewertungen erhalten. Die Schlussbewertung der Beschwerdeführerin im Unterkriterium "Projekt-Set-up" sei sehr hoch. Die Vergabestelle habe alle Noten für die bewerteten Kriterien ausführlich und nachvollziehbar begründet, so auch die Unterkriterien "Homologationskonzept" und "Lieferanten Projekt-Set-up". Sie habe die Beschwerdeführerin anlässlich des Debriefings vom 15. Mai 2014 informiert, dass die Lieferpläne der Anbieter sich nur marginal unterschieden, so dass die Anbieter in diesem Punkt in der Bewertung fast gleichauf gelegen seien.

5.7.3 Die Beschwerdeführerin hat ihre Behauptung, es sei durch eine subjektive Bewertung zu einer ungerechtfertigten Schlechterstellung des Angebots gekommen, in keiner Weise genügend substantiiert. Entspre-

chend vermag diese Behauptung die Rechtmässigkeit des Ermessensgebrauchs der Vergabestelle nicht zu erschüttern. Die gerügte dreimalige Bewertung mit der Note '_____' im Subkriterium "1 Ressourcen" begründete die Vergabestelle (vgl. Vernehmlassungsbeilage 34) nachvollziehbar damit, dass das Risiko bestehe, dass es beim vorliegenden Vergabeprojekt zu Verzögerungen komme (Kriterien "Engineering/Entwicklungsabteilung" und "Inbetriebsetzung"), bzw. dass das Risiko vorhanden sei, dass Typenprüfung-/Zulassungs-Kapazitäten für das vorliegende Vergabeprojekt fehlten und die Anforderungen an die 4-Länder-Zulassung unterschätzt würden (Kriterium "Typenprüfung/Zulassung"). Inwiefern die Vergabestelle mit diesen Begründungen ihr Ermessen qualifiziert überschritten haben sollte, ist auf den ersten Blick nicht ersichtlich. Die Bewertungen in den Subkriterien "2 Prozesse" und "3 Organisation" sind ebenfalls in nachvollziehbarer Weise konkret begründet und im Rahmen des zulässigen Ermessens der Vergabestelle. Die Einwendungen, welche die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, sind überdies auch hier klarerweise ungenügend substantiiert. Die von der Vergabestelle vorgenommene Mitberücksichtigung sprachlicher Schwierigkeiten in der Risikobewertung ist vertretbar. Damit ist *prima facie* nicht erkennbar, warum die Beschwerdeführerin im Unterkriterium "Projekt Set-up" höher zu bewerten wäre. Im Übrigen erreichte die Beschwerdeführerin in diesem Unterkriterium einen deutlich besseren Wert in der Höhe von 26 bis 28 Prozentpunkten als die Beschwerdegegnerin, so dass keineswegs von einer ungerechtfertigten Schlechterstellung gesprochen werden kann.

Entsprechendes kann in Bezug auf das Unterkriterium "Homologationskonzept" gesagt werden, in welchem die Beschwerdeführerin 6 bis 8 Prozentpunkte besser als die Beschwerdegegnerin abschnitt. Die von der Beschwerdeführerin hier einzig gerügte fehlende Bewertung des Risikos wurde von der Vergabestelle durchaus vorgenommen, wie sich bereits aufgrund des angefochtenen Vergabeentscheids vom 9. Mai 2014 ergibt.

Da die Unterkriterien "Projekt Set-up" und "Homologationskonzept" zusammen bereits 50 % der Bewertung im Hauptkriterium "Vertragserfüllung, Lieferanten Projekt-Set-up und Homologationskonzept" ausmachen und die Beschwerdeführerin im Unterkriterium "Vertragserfüllung" ausnahmslos die Maximalbewertung erreichte, ist *prima facie* nicht ersichtlich, wie die Beschwerdeführerin in diesem Hauptkriterium eine wesentlich bessere Bewertung erreichen könnte.

5.8 Wie in E. 5.5.5 vorstehend dargelegt, kann die Beschwerdeführerin im Hauptkriterium "Gesamtwirtschaftlichkeit" das von der Beschwerdegegnerin erreichte Total *prima facie* nicht erreichen. Denkbar wäre nur eine unwesentliche Verbesserung der von der Vergabestelle vorgenommenen Bewertung. Dies gilt auch für das Hauptkriterium "Innovation". Hier beträgt die Differenz zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin sogar deutliche 50 bis 60 Prozentpunkte, welche die Beschwerdeführerin selbst im besten Fall – also bei einer Differenz von höchstens 36 Prozentpunkten – klarerweise nicht mehr aufholen kann (E. 5.6.7 vorstehend). Im Hauptkriterium "Vertragserfüllung, Lieferanten Projekt-Set-up und Homologationskonzept", in welchem die Beschwerdeführerin fast den Maximalwert erreichte, ist nicht erkennbar, wie sie eine wesentlich bessere Bewertung erreichen könnte. Dieses Hauptkriterium weist nur eine Gewichtung von 15 % im Gesamttotal auf, so dass sich selbst die Erreichung des Maximalwerts nur geringfügig auf das Total auswirken würde. Berücksichtigt man die Gewichtung des Hauptkriteriums "Innovation" mit 25 %, würde das Gesamtergebnis der Beschwerdeführerin selbst dann noch unter demjenigen der Beschwerdegegnerin liegen, wenn man beide Anbieterinnen betreffend "Gesamtwirtschaftlichkeit" gleich bewerten und der Beschwerdeführerin in "Vertragserfüllung, Lieferanten Projekt-Set-up und Homologationskonzept" den Maximalwert zugestehen würde. Sogar dann, wenn die Beschwerdeführerin überdies im Hauptkriterium "Technik" dieselbe Bewertung wie die Beschwerdegegnerin erreichen würde, änderte sich an der Zweitplatzierung der Beschwerdeführerin nichts. Es gibt *prima facie* kein Hauptkriterium, in welchem sie von der Vergabestelle in derart gewichtigem Mass ausserhalb deren zulässigen Ermessens falsch bewertet worden ist, dass die Beschwerdeführerin im Gesamttotal der Bewertung richtigerweise die Erstplatzierte wäre. Somit ist die vorliegende Beschwerde in Bezug auf die Bewertung als aussichtslos zu betrachten (vgl. Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-743/2007 vom 16. Dezember 2011 E. 2.2.4).

6.

6.1 Schliesslich ist die Beschwerdeführerin der Ansicht, dass der angebotene Zug der Beschwerdegegnerin nicht sämtliche Muss-Kriterien erfülle und deshalb vom Verfahren auszuschliessen sei. Die diesbezüglichen Rügen sind für den Entscheid betreffend die aufschiebende Wirkung folglich Punkt für Punkt – wenn auch in summarischer Weise – zu prüfen. Selbst eine einzelne erfolgreiche Rüge könnte die Prozesschancen massgeblich beeinflussen, weil in diesem Zusammenhang ein Ausschluss

der Beschwerdegegnerin in Betracht fallen würde. Die Beschwerdeführerin könnte als Zweitplatzierte unmittelbar von einem solchen Ausschluss profitieren.

6.1.1 Die Rügen der Beschwerdeführerin betreffend die Konformität des von der Beschwerdegegnerin angebotenen Zugs stützen sich nach Angabe der Beschwerdeführerin zumeist auf Bilder, die auf der Homepage der Vergabestelle (<www.sbb.ch>) veröffentlicht wurden. Die Vergabestelle erklärt, diese Bilder würden nicht den verbindlichen Plänen der Beschwerdegegnerin entsprechen.

Prima facie kann davon ausgegangen werden, dass es der Vergabestelle bei der Publikation der Bilder wohl vor allem um die Information der Öffentlichkeit ging, wobei die Geschäftsgeheimnisse der Beschwerdegegnerin gewahrt werden mussten. Ausserdem scheinen die definitiven Pläne, welche von der Vergabestelle im Zusammenhang mit den Rügen eingereicht wurden, teilweise optisch weniger ansprechend zu sein als die hochauflösenden Bilder, welche während des Vergabeverfahrens von der Beschwerdegegnerin eingereicht wurden. Aus diesen Gründen ist es nachvollziehbar, dass die Vergabestelle nicht die allerneuesten, sondern die optisch ansprechendsten Bilder auf ihrer Homepage zeigt.

6.1.2

6.1.2.1 Weiter rügt die Beschwerdeführerin die Nichteinhaltung der Anforderungen Nr. 103287 und Nr. 103312. Diese Anforderungen lauten: " _____ " (Nr. 103287) und " _____ " (Nr. 103312).

6.1.2.2 Die Beschwerdeführerin geht ferner aufgrund einer von der Vergabestelle veröffentlichten Ansicht des Zugs der Beschwerdegegnerin davon aus, dass dieser Zug zu wenig Platz biete, um die oben in E. 4.4.2.1 zitierten Anforderungen zu erfüllen. Insbesondere habe es an dem für Rollstuhlfahrende vorgesehenen Tisch keinen Platz für zwei Rollstühle.

6.1.2.3 Die Vergabestelle erklärt, die von der Beschwerdeführerin eingereichten Bilder würden nicht denjenigen der verbindlichen Offerte der Beschwerdegegnerin entsprechen. Die Vergabestelle hat diesbezüglich Auszüge aus den aktuellen Plänen eingereicht. Sie weist darauf hin, dass den Bildern in den Designbüchern im Übrigen kein verbindlicher Charakter zukomme. Weiter führt sie implizit aus, dass im Speisewagen kein Tisch für zwei Rollstühle gleichzeitig erforderlich sei, sondern zwei Plätze

für Rollstuhlfahrende an Tischen, wo sich jeweils auch Begleitpersonen ohne Rollstuhl verpflegen könnten.

6.1.2.4 Die von der Vergabestelle auszugsweise dargestellten Pläne lassen auf den ersten Blick nicht den Schluss zu, die Beschwerdegegnerin habe zu wenig Platz eingeplant (vgl. Vernehmlassungsbeilagen 69 und 70). Nach zwei Jahren Vergabeverfahren wäre ein solcher Fehler auch erstaunlich. Falls die Beschwerdegegnerin dennoch zu wenig Platz eingeplant haben sollte, würde sich dieser Mangel jedoch nur geringfügig auf das Punkteverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin auswirken. Dementsprechend erscheint die Rüge der Beschwerdeführerin *prima facie* als offensichtlich aussichtslos.

6.1.3

6.1.3.1 Weiter bemängelt die Beschwerdeführerin die Konformität bezüglich den Anforderungen Nr. 190181 und Nr. 103161, die wie folgt lauten: " _____ " (Nr. 190181) und " _____ " (Nr. 103161).

6.1.3.2 Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, dass die Mindestanzahl von 400 vollwertigen Sitzen von der Beschwerdegegnerin nicht erreicht worden sein könne. Dazu legt die Beschwerdeführerin verschiedene Abbildungen ins Recht: Auf zwei Abbildungen sind Sitze mit nur teilweiser Fenstersicht zu sehen. Die Beschwerdeführerin stört sich daran, dass "keine direkte Sicht nach aussen" gegeben sei. Auf zwei weiteren Bildern sind Sitze nahe am Einstieg gekennzeichnet, welche aufgrund der Position einer verstärkten Emissionseinwirkung ausgesetzt seien. Weiter wird durch ein Bild die (behauptete) mangelnde Beinfreiheit aufgrund einer Sitzkiste (Montagesockel für den Sitz) dokumentiert, wobei auf die Anforderung Nr. 103116 betreffend Lendenmass sowie Sitzabstände Bezug genommen wird.

6.1.3.3 Die Vergabestelle erklärt diesbezüglich, das von der Beschwerdeführerin eingereichte Bildmaterial würde das verbindliche Angebot der Beschwerdegegnerin nicht richtig darstellen. Jeder der ' _____ ' vollwertigen Sitze im Zug der Beschwerdegegnerin verfüge über direkte Sicht nach aussen. Die Zielwerte für den Innenlärm seien für diese Sitze eingehalten worden. Eine eigentliche Tür vom Einstiegsbereich zum Fahrgastraum, wie dies die Beschwerdeführerin implizit voraussetze, sei nicht gefordert gewesen. Schliesslich seien die Sitzkisten so konstruiert wor-

den, dass sie weder den Komfort des Sitzenden noch des Gegenübersitzenden negativ beeinflussen würden.

6.1.3.4 Bereits auf den Bildern der Beschwerdeführerin ist erkennbar, dass die bezeichneten Sitzplätze zwar eine eingeschränkte, aber eine direkte Fenstersicht aufweisen. Die gerügte fehlende Direktsicht nach aussen geht daraus nicht hervor. Auch die Rüge betreffend Lärmemission überzeugt kaum. Denn es gibt zum aktuellen Stand des Verfahrens keine genügenden Anhaltspunkte, um an der Erklärung der Vergabestelle zum Innenlärm zu zweifeln. Das hinsichtlich der Beinfreiheit eingereichte Bild ist etwas undeutlich. Diesbezüglich erscheint die Rüge *prima facie* ebenfalls als offensichtlich unbegründet, weil die von der Beschwerdeführerin eingereichten Bilder offenbar nicht aktuell sind.

6.1.4

6.1.4.1 Im Rahmen der Replik hat die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Erklärungen der Vergabestelle zum Innenlärm sodann vorgebracht, die Anforderung Nr. 190096 sei nicht erfüllt worden. Diese lautet: "_____". Die Beschwerdeführerin macht gestützt auf diese Anforderung geltend, der Fahrgastraum mit den Sitzplätzen sei von den restlichen Bereichen durch eine abschliessende Türe zu trennen.

6.1.4.2 Wie bereits dargestellt, erscheint die Auslegung dieser Anforderung seitens der Vergabestelle, wonach nicht zwingend Türen vorgesehen werden müssten, nicht unzulässig (vgl. oben E. 4.2.7.2). Demnach erscheint auch die Rüge hinsichtlich des Ausschlusses der Beschwerdegegnerin aufgrund fehlender Türen als offensichtlich unbegründet.

6.1.5

6.1.5.1 Die Beschwerdeführerin sieht überdies auch bezüglich der Fahrradabstellplätze ein Konformitätsproblem. Die entsprechende Anforderung Nr. 103191 besagt: "_____".

6.1.5.1.1 Die Beschwerdeführerin stellt hierzu fest, dass im Fahrradbereich des von der Beschwerdegegnerin angebotenen Zugs der sonst in der zweiten Klasse übliche textile Fussbodenbelag vorgesehen sei.

6.1.5.1.2 Die Vergabestelle entgegnet, dass auch hiervon von der Beschwerdegegnerin keine aktuellen bzw. verbindlichen Bilder eingereicht worden seien. Die Vergabestelle hat die definitiven Pläne der Beschwer-

degegnerin zu den Fahrradstellplätzen zu den Akten gereicht. In diesen Plänen sei der Fahrradabstellplatz klar mit "nicht textiler Bodenbelag" beschrieben (vgl. Vernehmlassungsbeilagen 73 und 96, S. 9).

6.1.5.1.3 Aufgrund der Erklärungen der Vergabestelle und der von ihr eingereichten Pläne erscheint die Rüge hinsichtlich eines nicht korrekten Bodenbelags als offensichtlich unbegründet.

6.1.5.2

6.1.5.2.1 Replicando bringt die Beschwerdeführerin vor, die Beschwerdegegnerin würde in der 2. Klasse den gleichen textilen Boden verwenden wie im Fahrradbereich (Anforderung Nr. 190225).

6.1.5.2.2 Die Vergabestelle sieht diesbezüglich keine Verletzung der genannten Anforderung, da diese wie folgt lautet: "_____"

6.1.5.2.3 Die Anforderung Nr. 190225 betrifft nicht unmittelbar den Fahrradbereich. Dementsprechend erscheint die Rüge der Beschwerdeführerin unsubstantiiert. Aus den Erörterungen der Beschwerdeführerin wird nicht klar, warum die Beschwerdegegnerin die Anforderung Nr. 190225 verletzt haben soll. Deshalb erscheint auch diese Rüge der Beschwerdeführerin als offensichtlich unbegründet.

6.1.6 Ausserdem weist die Beschwerdeführerin auf die Anforderung Nr. 103307 hin, welche Folgendes besagt: "_____". Die Beschwerdeführerin sieht diese Anforderung aufgrund der ihr vorliegenden Bilddokumentation als nicht erfüllt an. Die Vergabestelle erklärt dazu, dass die Beschwerdegegnerin diese Anforderung im späteren, verbindlichen Angebot vorgesehen habe (vgl. Vernehmlassungsbeilagen 74 und 96, S. 10). Wiederum gibt es in diesem Verfahrensstadium keine Hinweise, warum an dieser Darstellung des Sachverhalts gezweifelt werden müsste.

6.1.7 Schliesslich nennt die Beschwerdeführerin die Anforderung Nr. 103779, welche folgenden Inhalt hat: "_____". Die Beschwerdeführerin sieht diese Anforderung ebenfalls als nicht erfüllt an, weil die ihr vorliegenden und eingereichten Bilder des von der Beschwerdegegnerin geplanten Zugs keine derartigen Innendisplays zeigten.

Die Vergabestelle erklärt, dass auch diese Behauptung falsch sei. Wie in den von ihr eingereichten Darstellungen aus dem Designbuch ersichtlich, seien solche Innendisplays im Eingangsbereich eingeplant (vgl. Vernehm-

lassungsbeilagen 75 und 96, S. 11). Vor diesem Hintergrund scheint die Rüge der Beschwerdeführerin ebenfalls offensichtlich unbegründet zu sein.

6.1.8 Die summarische Prüfung der einzelnen Rügen zur angeblichen Nicht-Konformität des Zugs der Beschwerdegegnerin zeigt somit, dass diese Rügen als offensichtlich unbegründet einzuschätzen sind. Die Beschwerdeführerin ist offenbar von falschen Prämissen betreffend die Konformität des Zuschlagszugs ausgegangen. Nach dem Gesagten kann offen bleiben, inwieweit auch die Beschwerdeführerin alle Muss-Kriterien erfüllt, was die Vergabestelle im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht bestreitet.

7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Beschwerde insgesamt aufgrund einer *prima facie*-Würdigung als offensichtlich unbegründet erweist. Soweit dies nicht der Fall ist, ist in Bezug auf die entsprechenden Rügen festgestellt worden, dass sich durch die aufgeworfenen Fragen jedenfalls am Vergabeergebnis nichts ändert. Deshalb ist das Ersuchen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen, ohne dass eine Interessenabwägung vorzunehmen wäre.

8.

8.1 In Bezug auf die Akteneinsicht ist festzuhalten, dass dem Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerin, geäußert am 30. Juni 2014 und im Rahmen der Replik vom 27. August 2014, bereits teilweise entsprochen worden ist. Die Beschwerdeführerin will indessen umfangreiche Akteneinsicht, insbesondere in den Evaluationsbericht, sowie objektive Vergleichstabellen und die Unterlagen zur Bewertung. Im Aktenverzeichnis der Vergabestelle bezeichnete die Beschwerdeführerin zudem unzählige Dokumente, in welche sie Einsicht verlangt.

8.2 Der Beschwerdeführerin wurde der Vergabeantrag vom 9. Mai 2014 zugestellt, welcher neben einem (teilweise geschwärzten) Hauptteil mit mehr Informationen als in einem üblichen Evaluationsbogen auch verschiedene Beilagen enthält (insbesondere Beilage 7: "Detaillierte Resultate der Bewertung" [Angaben betreffend andere Anbieterinnen als die Beschwerdeführerin geschwärzt]). Die Vergabestelle hat unter anderem folgende Dokumente eingereicht, welche der Beschwerdeführerin offengelegt wurden: Beilage 3, Übersicht über die Fragen und Mängel des Ange-

bots der Beschwerdeführerin; Beilage 6, Übersicht über die offenen Muss-Kriterien der Beschwerdeführerin vom 19. November 2013; Beilage 23, Auszug aus der Bewertung der Beschwerdeführerin vom Dezember 2013; Beilage 32, Bewertung des Gestaltungskonzepts 1. & 2. Klasse der Beschwerdeführerin vom Dezember 2013; Beilage 36, Bewertung im Unterkriterium Projekt Set-up ohne Berücksichtigung der Sprachschwierigkeiten; Beilage 40, Übersicht über die verletzten Muss-Kriterien der Beschwerdeführerin, Stand Oktober 2013; Beilage 41, Bewertung des Gestaltungskonzepts des Dienstabteils Zugpersonal der Beschwerdeführerin vom Dezember 2013; Beilage 42, Bewertung des Gestaltungskonzeptes Sanitärkonzept der Beschwerdeführerin vom Dezember 2013; Beilage 54, Schlussbewertung des Hauptkriteriums Innovation der Beschwerdeführerin; Beilage 55, Bewertung des Gepäckmitnahmekonzepts der Beschwerdeführerin vom Dezember 2013; Beilage 58, Schlussbewertung PAK der Beschwerdeführerin; Beilagen 68-75 zum Angebot der Beschwerdegegnerin (betreffend die Erfüllung von gerügten Muss-Kriterien; teilweise geschwärzt); Beilage 84, Bewertung des Fahrgastwechselkonzepts der Beschwerdeführerin vom Dezember 2013; Beilage 85, Zustimmung der Beschwerdeführerin zu den Anpassungen betreffend Kundenanforderung vom 2. Dezember 2013. Damit und mit der diesem Zwischenentscheid beiliegenden Eingabe der Vergabestelle vom 28. Oktober 2014 kann sich die Beschwerdeführerin aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen ohne Weiteres ein Bild von der Ausgangslage namentlich mit Blick auf die Anfechtung des vorliegenden Entscheids machen (vgl. Zwischenentscheide B-2675/2012 vom 23. Juli 2012, E. 5, und B-6762/2011 vom 26. Januar 2012, E. 8). Über die Zustellung der Eingabe der Vergabestelle vom 28. Oktober 2014 an die anderen Parteien wird im Hauptverfahren mit separater Verfügung entschieden.

8.3 Die Beschwerdeführerin beantragt replicando, dass ihr nach Beendigung des zweiten Schriftenwechsels Gelegenheit zur Replikergänzung zu geben sei. Da in casu bereits ein zweiter Schriftenwechsel erfolgt ist, ein Teil der Akteneinsicht mit Blick auf das Beschleunigungsgebot grundsätzlich ins Hauptverfahren verschoben werden kann (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1371) und üblicherweise nur ein Schriftenwechsel vor dem Entscheid über die aufschiebende Wirkung stattfindet, hat die Beschwerdeführerin üblicherweise keinen Rechtsanspruch darauf, ihre Replik vor Ergehen des Zwischenentscheides betreffend die aufschiebende Wirkung gestützt auf die ihr zugestellten Akten zu ergänzen. Im Rahmen des Verfahrens betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird in der Regel auf die Erhebung von Beweisen ver-

zichtet. Das Beschleunigungsgebot führt insoweit naturgemäss zur Einschränkung des rechtlichen Gehörs (dazu näher in BVGE 2012/6 E. 3.5, mit Hinweisen, sowie GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1205 und 1340, ebenfalls mit Hinweisen). Somit ist der Beschwerdeführerin erst im Hauptverfahren Gelegenheit zur Beschwerdeergänzung zu geben.

8.4 Soweit weitergehend werden die Anträge auf Akteneinsicht daher einstweilen abgewiesen. Zur Akteneinsicht im Hauptverfahren werden mit separater Verfügung Instruktionsanordnungen getroffen.

Damit kann offen bleiben, inwieweit der Beschwerdeführerin der Vorwurf einer "fishing expedition" mittels Akteneinsichtsbegehren zu machen ist, wie die Beschwerdegegnerin darlegt.

9.

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Zwischenentscheides ist mit dem Entscheid in der Hauptsache zu befinden.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Ein Doppel des Schreibens der Vergabestelle vom 28. Oktober 2014 geht inkl. darin erwähnte Beilage zur Kenntnis an die Beschwerdeführerin.

3.

Die Anträge der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht werden, soweit diesen nicht bereits im Rahmen der Instruktion entsprochen worden ist, einstweilen abgewiesen.

4.

Die Instruktion des Schriftenwechsels im Hauptverfahren erfolgt mit separater Verfügung.

5.

Über die Kostenfolge des vorliegenden Zwischenentscheides wird mit dem Endentscheid befunden.

6.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde; vorab per E-Mail; Beilage: Schreiben der Vergabestelle vom 28. Oktober 2014 inkl. darin erwähnte Beilage)
- die Vergabestelle (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde; vorab per E-Mail)
- die Beschwerdegegnerin (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde; vorab per E-Mail)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Urech

Andrea Giorgia Röllin

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]), soweit er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG) und sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 Bst. f Ziff. 2 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 29. Oktober 2014