**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**

Abteilung II
B-738/2012

# Zwischenentscheid vom 14. Juni 2012

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),
Richter Francesco Brentani, Richter Bernard Maitre,
Gerichtsschreiberin Laura Melusine Baudenbacher.

Parteien

**A. _____ AG,**
vertreten durch Dr. Andreas Güngerich,
Kellerhals Anwälte, Effingerstrasse 1,
Postfach 6916, 3001 Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

**Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS,**
armasuisse, Wankdorfstrasse 2, 3003 Bern,
Vergabestelle.

Gegenstand

Vergabeverfahren "Entsorgung von Sonder- und anderen kontrollpflichtigen Abfällen LBA" (SIMAP-Publikation vom 19. Januar 2012; Meldungsnummer 723253).

## Sachverhalt:

**A.**
Das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport bzw. die armasuisse (nachfolgend: Vergabestelle), schrieb auf der Internetplattform SIMAP am 29. September 2011 einen Dienstleistungsauftrag für die Entsorgung von Sonder- und anderen kontrollpflichtigen Abfällen im offenen Verfahren aus (Meldungsnummer 689041). Die ins Auge gefasste Dienstleistungsvereinbarung soll eine Laufzeit von 48 Monaten haben "mit einer Option für ein weiteres Jahr" (Punkt 2.5 der Ausschreibung).

**B.**
Am 19. Januar 2012 publizierte die Vergabestelle auf SIMAP unter der Meldungsnummer 723253 die Zuschlagserteilung an die B. _____ AG (hiernach: Zuschlagsempfängerin).

**C.**
Gegen die Zuschlagsverfügung vom 19. Januar 2012 erhob die A. _____ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin), welche ebenfalls innert Frist ein Angebot eingereicht hatte, mit Eingabe vom 8. Februar 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Die Beschwerdeführerin beantragt in der Hauptsache die Aufhebung der Zuschlagsverfügung vom 19. Januar 2012 sowie die Zuschlagserteilung an sich selbst. Eventualiter stellt sie Antrag auf Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung an die Vergabestelle. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie – zunächst superprovisorisch und alsdann definitiv – um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie um Akteneinsicht. Im Rahmen der Begründung macht die Beschwerdeführerin geltend, aus der angefochtenen Verfügung gehe weder hervor, warum sie nicht berücksichtigt worden sei, noch welche Leistung zu welchem Preis zugeschlagen worden sei. Auch anlässlich einer Besprechung habe die Vergabestelle nichts über die Gründe des Zuschlags mitgeteilt. Dies stelle eine Verletzung des Transparenzgebots dar.

**D.**
Auf telefonische Rückfrage des Instruktionsrichters vom 9. Februar 2012 erklärte die Vergabestelle, das Auftragsvolumen der strittigen Beschaffung betrage ca. 5 Millionen Franken. Dementsprechend wurde mit Verfügung vom gleichen Tage der Kostenvorschuss festgesetzt.

**E.**
Mit superprovisorischer Anordnung vom 9. Februar 2012 untersagte der Instruktionsrichter bis zum Entscheid über den Antrag betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen, namentlich den Vertragsschluss mit der Zuschlagsempfängerin.

**F.**
Die Vergabestelle beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 16. Februar 2012 die Gutheissung des Antrages auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Zudem reichte sie die Unterlagen des Vergabeverfahrens in elektronischer Form ein und stellte den Antrag auf angemessene Verlängerung der Frist für die Nachreichung einer Kopie der Akten in Papierform. Betreffend die Akteneinsicht ersuchte die Vergabestelle das Bundesverwaltungsgericht um Beschränkung der Einsicht in das Aktenverzeichnis, die statistischen Auswertungen der Plattform SIMAP (Anzahl, Name und Sitz der interessierten Anbieter) und in die Offerten der Konkurrenten. Ausserdem seien Anzahl und Namen der Mitbewerber nicht bekannt zu geben. Auch der Evaluationsbericht sowie der förmliche Entscheid über anzuwendende Verfahren seien teilweise von der Einsicht auszunehmen, da sie Amts- bzw. Geschäftsgeheimnisse enthielten. Was die materielle Rüge der Beschwerdeführerin betreffe, sei sie ihrer Begründungspflicht hinreichend nachgekommen, was gerichtlich festzustellen sei.

**G.**
Die Zuschlagsempfängerin, welcher mit Verfügung vom 9. Februar 2012 Frist bis zum 20. Februar 2012 zur freigestellten Stellungnahme zu den prozessualen Anträgen angesetzt worden war, verzichtete auf die Beteiligung am Verfahren.

**H.**
Am 20. Februar 2012 wurde der Beschwerde aufgrund übereinstimmender Anträge der Beschwerdeführerin und der Vergabestelle einzelrichterlich die aufschiebende Wirkung erteilt.

**I.**
Mit Eingabe vom 23. Februar 2012 reichte die Vergabestelle sämtliche Akten in Papierform nach. Das Bundesverwaltungsgericht stellte mit Verfügung vom 27. Februar 2012 der Beschwerdeführerin diejenigen Aktenstücke zu, in Bezug auf welche die Vergabestelle keine Vorbehalte angebracht hatte, insbesondere eine teilweise abgedeckte Version des Eva-

luationsberichts. Zugleich wurde die Vergabestelle ersucht, Abdeckungsvorschläge zum Beilagenverzeichnis für die eingereichten Ordner, betreffend das Register 1 (förmlicher Entscheid über das anzuwendende Verfahren) sowie zum Register 6 (Offertöffnungsprotokolle) vorzulegen. Ferner wurde die Vergabestelle um Stellungnahme ersucht zur Offenlegung der Beilagen 2a – 3b des Evaluationsberichts. Schliesslich wurde die Zuschlagsempfängerin aufgefordert, bis zum 2. März 2012 zur Frage Stellung zu nehmen, ob Geschäftsgeheimnisse der Offenlegung der unter den einzelnen Zuschlagskriterien erreichten Punktzahlen entgegenstünden.

**J.**

Am 29. Februar 2012 reichte die Vergabestelle einen Abdeckungsvorschlag ein betreffend das Beilagenverzeichnis, den förmlichen Entscheid über das anzuwendende Verfahren, die Offertöffnungsprotokolle sowie die Anhänge 2a und b zum Evaluationsbericht. Nachdem sich die Zuschlagsempfängerin bereits mit Eingabe vom 28. Februar 2012 geäussert hatte, ergab sich aufgrund der telefonischen Bestätigungen der Zuschlagsempfängerin und der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin vom 5. März 2012, dass der gegenseitigen Offenlegung der durch die beiden Anbieterinnen erreichten Punktzahlen in den Rubriken "Total Punkte Kosten" und "Total Punkte alle ZK" in der Beilage 2b "Zuschlagskriterien nach Nachverhandlung" nichts entgegenstehe. Demnach wurden der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 6. März 2012 die nachfolgend genannten Aktenstücke zugestellt:

> Das Beilagenverzeichnis für die eingereichten Ordner in der Fassung gemäss Eingabe der Vergabestelle vom 29. Februar 2012, der förmliche Entscheid über das anzuwendende Verfahren (Register 1 in der Fassung gemäss Eingabe der Vergabestelle vom 29. Februar 2012), die Offertöffnungsprotokolle (Register 6 in der Fassung gemäss Eingabe der Vergabestelle vom 29. Februar 2012), die Beilagen 2a und 2b zum Evaluationsbericht (Register 8 in der Fassung gemäss Eingabe der Vergabestelle vom 29. Februar 2012) sowie die Beilage 2b zum Evaluationsbericht (Register 8 gemäss den gerichtlichen Abdeckungen; "Total Punkte Kosten" und "TOTAL PUNKTE alle ZK").

Zudem wurden der Zuschlagsempfängerin die Beilagen 2a und 2b zum Evaluationsbericht (Register 8 in der Fassung gemäss Eingabe der Vergabestelle vom 29. Februar 2012) und die Beilage 2b zum Evaluationsbe-

richt (Register 8 gemäss den gerichtlichen Abdeckungen; "Total Punkte Kosten" und "TOTAL PUNKTE alle ZK") übermittelt.

**K.**

In ihrer Beschwerdeergänzung vom 21. März 2012 hält die Beschwerdeführerin an ihrem Gesuch um Akteneinsicht in alle nicht vom Einsichtsrecht zwingend ausgenommenen Dokumente fest. Zudem bekräftigt sie ihre in der Beschwerde vom 8. Februar 2012 gemachten Ausführungen hinsichtlich der mangelhaften Begründung der Zuschlagsverfügung vom 19. Januar 2012. Materiell stellt sie sich auf den Standpunkt, die Preisberechnung sei fehlerhaft. Die Vergabestelle habe offenbar die Einheitspreise pro Tonne aller zur Entsorgung nachgefragten Sonderabfälle zusammengezählt und so den Preis berechnet. Nur so erkläre sich auch, dass trotz des siebenstelligen Auftragsvolumens die Preisspanne mit Fr. 56'621.55 bis Fr. 99'200.00 angegeben worden sei. Eine derartige Preisberechnung, welche die effektiv anfallende Menge pro Sonderabfallart nicht berücksichtige, sei vergaberechtswidrig. Dies insbesondere angesichts des Umstands, dass sich aus den Akten des Vergabeverfahrens ergebe, dass die Mengen pro Abfallgattung tatsächlich sehr unterschiedlich seien.

**L.**

Die Vergabestelle bekräftigt mit Eingabe vom 2. April 2012 ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde. Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin auf Bekanntgabe der im Vergabeverfahren erreichten Platzierung der Anbieter trägt sie unter Hinweis auf Art. 23 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) vor, dies liege nicht in ihrem Ermessen. Mit Erhebung der Beschwerde sei die Verfahrenshoheit an das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend willkürliche Berechnung des Zuschlagspreises weist die Vergabestelle einerseits mit der Begründung zurück, es lägen keine Anzeichen vor, dass die Preisberechnung nicht anhand der Beilagen des Pflichtenhefts berechnet worden seien. Andererseits sei das Pflichtenheft Teil der Ausschreibungsunterlagen. Die Ausschreibung sei wiederum ein Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. b BöB. Die Frist zur Anfechtung dieser Verfügung sei 20 Tage nach Publikationsdatum, also am 29. Oktober 2011, abgelaufen und die Ausschreibungsunterlagen seien somit in formelle Rechtskraft erwachsen. Die Vergabestelle beantrage daher, auf diese verspätet vorgebrachten Rügen, wonach die Ausschreibungsunterlagen bzw. das Pflichtenheft vergaberechtswidrig seien, nicht einzutreten.

**M.**
Mit Verfügung vom 3. April 2012 wurde der Schriftenwechsel einstweilen auf die Frage beschränkt, ob sowohl Ausschreibung als auch Ausschreibungsunterlagen "in formelle Rechtskraft erwachsen" seien und ob dies zur Folge habe, dass die Rügen der Beschwerdeführerin betreffend die Preisberechnung verspätet seien. Ferner gelte es zu prüfen, ob die Preisberechnung gemäss den Vorgaben des Pflichtenhefts erfolgt sei. Der Beschwerdeführerin wurde mit Blick auf dieses Prozessprogramm Frist zur Stellungnahme bis zum 17. April 2012 eingeräumt.

**N.**
Die Beschwerdeführerin bestreitet in ihrer Stellungnahme vom 16. April 2012 sämtliche von der Vergabestelle mit Eingabe vom 2. April 2012 gemachten Vorbringen. Zur formellen Rechtskraft der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen führt die Beschwerdeführerin aus, zu einer Anfechtung der Ausschreibung selbst habe kein Anlass bestanden, da sich dieser keine Informationen bezüglich Preis/Preisberechnung hätten entnehmen lassen. Da gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts Mängel in den Ausschreibungsunterlagen nicht selbständig, sondern mit dem nächstfolgenden Verfahrensschritt anzufechten seien, habe die Beschwerdeführerin erst den Zuschlag anfechten können. Somit könne nicht gesagt werden, die Ausschreibungsunterlagen seien in formelle Rechtskraft erwachsen. Zudem sei aus den Unterlagen auch nicht ersichtlich gewesen, dass die Vergabestelle den Zuschlagspreis fehlerhaft errechnen würde. Selbst wenn demnach eine selbständige Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen möglich gewesen wäre, hätte die Beschwerdeführerin hierzu keinen Anlass gehabt. Der Vorwurf der Vergabestelle, die Beschwerdeführerin habe gewisse Rügen verspätet vorgebracht, erweise sich somit als haltlos.

**O.**
Mit Stellungnahme vom 30. April 2012 beantragt die Vergabestelle die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, eventualiter die Rückweisung der Sache "zur Neuauflage" an die Vorinstanz. Zur Begründung führt sie aus, die Beschwerdeführerin bemängle die Art der Bekanntgabe des Zuschlagspreises. Dieser entspreche jedoch nicht zwingend dem geschätzten Auftragswert gemäss Art. 6 BöB, welcher die Anwendbarkeit dieses Gesetzes begründe und selbst vom "geschätzten Wert" spreche. Damit solle das Gesetz selbst bei Ausschreibungen zur Anwendung gelangen, bei denen nur die Konditionen ausgeschrieben würden, was bei der überwiegenden Zahl der Dienstleistungen der Fall

sei, wo lediglich der Mengenpreis oder z.B. der Stundenlohn als Berechnungsgrundlage für den Zuschlag diene. Es sei nach dem Wortlaut des Gesetzes klar, dass der Auftragswert für die Bestimmung des Verfahrens beizuziehen sei, aber nach Massgabe der Verordnung der kommerzielle Preis der marktüblichen Mengeneinheit zu publizieren sei. Der Beschwerdeführerin hätte es im Übrigen frei gestanden, die Preise gemäss ihrer eigenen Risikobeurteilung und Sensitivitätsanalyse so anzupassen, dass sie das bessere Angebot als die nachmalige Zuschlagsempfängerin eingereicht hätte. Zur Vorhersehbarkeit der Preisberechnung macht die Vergabestelle geltend, Vorhersagen über die künftig anfallenden Abfallmengen seien immer nur Schätzungen, ob sie nun durch die Vergabebehörde erfolgten oder mittels eigener Erfahrungen durch die Beschwerdeführerin. Ebenso liege es im pflichtgemässen Ermessen der Vergabestelle, den für sie wesentlichen Warenkorb festzulegen. Genau dies habe sie getan. Ausserdem seien die Rügen der Beschwerdeführerin mangels Unvorhersehbarkeit des gewählten Vorgehens als verspätet zu betrachten. Zur Begründung ihres Eventualbegehrens auf Rückweisung an die Vorinstanz "zur Neuauflage" führt sie aus, diese sei einerseits sachgerecht, weil die Mitbewerber ihre Preise pro Gut ebenfalls anpassen wollen. Andererseits müsse die Vergabebehörde den Warenkorb grundsätzlich hinsichtlich der Gewichtung einzelner Güter überprüfen und allenfalls neue Gewichtungen oder gar Streichungen aus der Liste vornehmen, um zu einem wirtschaftlich ebenfalls vertretbaren Ergebnis zu kommen.

**P.**

Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Stellungnahme vom 8. Mai 2012 vollumfänglich an ihren Rechtsbegehren gemäss Beschwerde vom 8. Februar 2012 fest. Die Vergabestelle erkläre nicht, weshalb die Beschwerdeführerin bereits die Ausschreibung hätte anfechten müssen. Insbesondere lege sie nicht dar, inwiefern es für die Beschwerdeführerin erkennbar gewesen wäre, dass die Vergabestelle trotz Durchführung einer GATT/WTO-Ausschreibung sowie der Mitteilung der benötigten Mengen an alle Anbieter einfach die einzelnen Einheitspreise (ohne Gewichtung) zusammenzählen würde. Zu den Ausführungen der Vergabestelle hinsichtlich der Aufhebung des Zuschlages und der Rückweisung der Sache führt die Beschwerdeführerin aus, daraus lasse sich ableiten, dass selbst aus der Sicht der Vergabestelle Fehler im Submissionsverfahren begangen worden seien. In Bezug auf den Eventualantrag der Vergabestelle macht sie geltend, wenn das Bundesverwaltungsgericht die entsprechenden Berechnungen nicht selbst anstellen wolle, sei die Sache – lediglich – zur korrekten Berechnung der Preise an die Vorinstanz zu-

rückzuweisen, ohne dass die Angebote verändert werden dürfen. Da sämtliche Preise bekannt seien, würde eine Neuausschreibung einem unzulässigen Abbruch des Vergabeverfahrens gleichkommen.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**

**1.1** Ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen (BVGE 2007/6 E. 1 mit weiteren Hinweisen; BVGE 2008/61, nicht publizierte E. 2.1).

**1.2** Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Vorschriften des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) massgebend, soweit das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 172.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 31 BöB kann die Unangemessenheit vor dem 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. Alle übrigen Beschaffungen sind in der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11) geregelt. Die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gemäss dem 5. Abschnitt des BöB ist nach der Konzeption dieses Gesetzes nur zulässig gegen Beschaffungen, die in den Geltungsbereich des BöB fallen (e contrario Art. 2 Abs. 3 Satz 4 BöB, vgl. auch Art. 39 VöB; BVGE 2008/61 E. 3.1, 2008/48 E. 2.1; Entscheid der BRK vom 11. Oktober 2001, veröffentlicht in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, VPB 66.4, E. 1b mit Hinweisen).

**1.4** Die Vergabestelle untersteht als Teileinheit der allgemeinen Bundesverwaltung dem BöB (Art. 2 Abs. 1 lit. a BöB). Gegenstand der Ausschreibung "Entsorgung von Sonder- und anderen kontrollpflichtigen Abfällen LBA" ist eine Dienstleistung. Ein Dienstleistungsauftrag im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. b BöB liegt vor, wenn die nachgefragte Leistung durch den Anhang 1 Annex 4 zum GPA erfasst wird (BVGE 2008/48

E. 2.3). In Annex 4 wird auf die Zentrale Produkteklassifikation der Vereinten Nationen (Central Procuct Classification, CPC) verwiesen, wobei die provisorische CPC massgebend ist (BVGE 2008/48, nicht publizierte E. 3.3). Die hier in Frage stehenden Entsorgungsdienstleistungen gehören zur im Annex 4 aufgeführten Klasse 9402 der CPC (prov.), welche sowohl Haus- als auch Industriemüllbeseitigung (inkl. Transport) umfasst. Das BöB ist ausserdem nur anwendbar, wenn der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrags den gemäss Art. 1 Bst. b der Verordnung des EVD vom 23. November 2011 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2012 und 2013 (AS 2011 1786) i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BöB für Dienstleistungsaufträge vorgeschriebenen Schwellenwert von Fr. 230'000.– überschreitet. Dabei ist für die Frage, ob der Schwellenwert erreicht ist, nach Art. 6 Abs. 1 BöB die Schätzung des Auftragswerts durch die Vergabestelle massgebend (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2778/2008 vom 20. Mai 2009 E. 2.4). In casu hat die Vergabestelle laut Ziff. 3.2 der Zuschlagspublikation eine Preisspanne von Fr. 56'621.55 bis 99'200.00 angegeben. Indessen hat sie auf telefonische Rückfrage des Instruktionsrichters am 9. Februar 2012 das Auftragsvolumen auf ca. 5 Millionen Franken geschätzt (Aktennotiz vom 9. Februar 2012). Diese Auftragswertschätzung ist namentlich seitens der Vergabestelle im Rahmen des Instruktionsverfahrens nicht in Frage gestellt worden; vielmehr hat sie betont, dass die Berechnung der Preisspanne und die Berechnung des Auftragswerts im vorliegenden Fall nicht denselben Regeln folgen. Somit steht das Erreichen des einschlägigen Schwellenwerts ausser Frage. Ein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 3 BöB liegt zudem nicht vor. Demnach sind die Regeln des BöB auf den hier zu beurteilenden Auftrag anzuwenden.

**1.5** 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 BöB). Als nicht berücksichtigte Anbieterin ist die Beschwerdeführerin gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Die Form der Beschwerde ist gewahrt (Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Vertreter hat sich rechtmässig ausgewiesen (Art. 11 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Damit sind die Prozessvoraussetzungen – unter Vorbehalt der Prüfung der Frage, ob das "verspätete" Vortragen von Rügen das Eintreten berührt – erfüllt.

**2.**

Mit Verfügung vom 3. April 2012 wurde der Schriftenwechsel einstweilen auf die Frage beschränkt, ob sowohl die Ausschreibung als auch die Aus-

schreibungsunterlagen "in formelle Rechtskraft erwachsen" seien und ob dies zur Folge habe, dass die Rügen der Beschwerdeführerin – so der Sprachgebrauch der Vergabestelle – "verspätet" seien. Ferner gilt es nach dem seitens der Vergabestelle mit Vernehmlassung vom 2. April 2012 angeregten Prozessprogramm zu prüfen, ob die Preisberechnung gemäss den Vorgaben des Pflichtenhefts erfolgt ist. Dementsprechend ist über diese Fragen vorab mit einem Zwischenentscheid zu befinden. Ein solcher erscheint schon deshalb angebracht, weil der Schluss, dass die Rügen der Beschwerdeführerin im Rahmen der Anfechtung des Zuschlags nicht zu hören sind, zu einem Endurteil führen würde; diesfalls wären die erhobenen Rügen materiell nicht mehr zu prüfen (Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG bzw. Art. 93 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]). Dabei erweist sich die Ausdrucksweise der Vergabestelle, wonach die Rügen der Beschwerdeführerin "verspätet" sind, insofern als etwas untechnisch, als die Rügen unbestrittenermassen innert der in Bezug auf die Zuschlagsverfügung geltenden Beschwerdefrist und im Rahmen von gegen diese Verfügung grundsätzlich möglichen Rechtsbegehren erhoben worden sind. Nach dem Gesagten kann auch offen bleiben, inwieweit die Ersparnis an Zeit oder Kosten in Bezug auf die materiellen Rügen den Anforderungen der bundesgerichtlichen Judikatur genügen würde (Art. 93 Abs. 1 Bst. b BGG). Jedenfalls hat das Unterlassen der Anfechtung des vorliegenden Zwischenentscheides gemäss Art. 93 Abs. 3 BGG keine Verwirkungsfolge.

**2.1** Die Beschwerdeführerin führt hierzu aus, zur Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen habe kein Anlass bestanden. Die Vergabebehörde habe das Beschaffungsgeschäft im Sinne einer WTO-Ausschreibung ausgeschrieben. Dies sei angesichts des der Beschwerdeführerin bekannten Auftragswerts in Millionenhöhe nachvollziehbar gewesen. Der Ausschreibung liesse sich bezüglich Preis/Preisberechnung keine Informationen entnehmen. In Ziff. 9 der Ausschreibung finde sich hinsichtlich der Zuschlagskriterien lediglich der Hinweis "aufgrund der in den Unterlagen genannten Kriterien" (Stellungnahme vom 16. April 2012, S. 3 f.). Ausserdem seien die Ausschreibungsunterlagen nicht selbständig anfechtbar. Schliesslich sei vorliegend auch aus den Ausschreibungsunterlagen nicht ersichtlich gewesen, dass die Vergabebehörde den Zuschlagspreis fehlerhaft errechnen würde. Das Pflichtenheft sehe in Ziff. 4.2 vor, dass die Preis- und Kostenangaben auf einem separaten Preisblatt einzureichen seien. Darin seien die Einheitspreise pro Tonne aller Sonderabfälle nach VeVa-Code anzugeben gewesen. Das Preisblatt ent-

halte keine Angaben dazu, dass zur Errechnung des Zuschlagspreises die Einheitspreise ohne Gewichtung der pro Abfallgattung anfallenden Menge einfach zusammengezählt würden. Gemäss Beilage 2 des Pflichtenheftes seien die Totalkosten je Abfallobergattung massgebend für die Punkteverteilung. Der Begriff "Totalkosten" sei nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, also so wie Anbieterinnen diesen Begriff verstehen durften und mussten. Es gehe nicht nur um einen einzelnen Preis, sondern um die "Total*kosten*", die massgebend seien. Bei der Angabe von Einheitspreisen müssten diese mit der benötigten Menge multipliziert werden, damit die tatsächlichen Auftragskosten errechnet werden könnten. Die Anbieterinnen hätten auch ihre Einheitspreise nach der nachgefragten Menge pro Abfallgattung ausgerichtet. Es sei mithin allen Offerentinnen klar gewesen, dass der Zuschlagspreis anhand der anfallenden Abfallmengen berechnet würde (Stellungnahme vom 16. April 2012, S. 5 ff.). Jede andere Vorgehensweise wäre "schlicht absurd". Es sei nicht denkbar gewesen, dass die Einheitspreise ohne Multiplikation mit den geforderten Mengen zusammengezählt werden würden.

**2.2** Die Vergabestelle betont zunächst, dass mit der Ausschreibung sämtliche für den Entscheid erheblichen Kriterien in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben worden seien (Vernehmlassung vom 30. April 2012, S. 3). Zudem macht sie geltend, Vorhersagen über die künftig anfallenden Abfallmengen seien immer nur Schätzungen, ob sie nun durch die Vergabebehörde erfolgten oder aufgrund eigener Erfahrungen durch die Beschwerdeführerin. Ebenso liege es im pflichtgemässen Ermessen der Vergabestelle, den für sie wesentlichen Warenkorb festzulegen. Genau dies habe sie in vorhersehbarer Weise getan, weshalb die Rügen der Beschwerdeführerin als verspätet zu betrachten seien. Im Übrigen sei die wiederholte Behauptung der Beschwerdeführerin, die Berechnung sei im Ergebnis nicht richtig, nur ein Versuch, das der Vergabestelle zustehende Ermessen durch die eigene Vorstellung zu ersetzen (Vernehmlassung vom 30. April 2012, S. 4). Schliesslich wäre es der Beschwerdeführerin frei gestanden, die Preise gemäss ihrer eigenen Risikobeurteilung und Sensitivitätsanalyse so anzupassen, dass sie das bessere Angebot als die nachmalige Zuschlagsempfängerin eingereicht hätte. Es sei aber gerade nicht Aufgabe der Beschaffungsbehörde, die unternehmerischen Entscheide zu treffen und deren Grundlagen zu erarbeiten (Vernehmlassung vom 30. April 2012, S. 2).

**3.**

**3.1** Nach Art. 29 BöB gelten als durch Beschwerde selbständig anfechtbare Verfügungen insbesondere die Ausschreibung des Auftrags (Bst. b) und der Zuschlag (Bst. a; vgl. zum kantonalen Vergaberecht Art. 15 Abs. 1$^{bis}$ Bst. a und Bst. e der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. Marz 2001 [IVöB]). Einwände, welche die Ausschreibung betreffen, können im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen einen späteren Verfügungsgegenstand grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, soweit Bedeutung und Tragweite der in Frage stehenden Anordnung der Vergabestelle ohne weiteres erkennbar sind (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1172/2011 vom 31. März 2011 E. 4.2.2 mit Hinweisen sowie den Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-504/2009 vom 3. März 2009 E. 5.3 mit Hinweisen; MARC STEINER, Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht in Vergabesachen, in: Michael Leupold et al. (Hrsg.), Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, Zürich 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 (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1172/2011 vom 31. März 2011 E. 4.2.3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-421/2012 vom 8. April 2012 E. 1.6 und B-8061/2010 vom 18. April 2011 E. 5.1, jeweils mit Hinweisen; anders etwa das Verwaltungsgericht Luzern [LGVE 2008 II Nr. 8]; vgl. zur Uneinheitlichkeit der Judikatur BGE 129 I 313 E. 6.2 und den Entscheid BRK-2001-011 der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. November 2001, publiziert in: VPB 66.38 E. 2c/cc sowie zum Ganzen MARTIN BEYELER, Anmerkungen zu S103-104, in: Baurecht 2010, S. 232). Dabei ist hervorzuheben, dass mit der Anfechtbarkeit der Ausschreibungsunterlagen nicht zwingend die Rechtsauffassung einhergeht, dass die Unterlassung der Anfechtung zur Verwirkung der in Frage stehenden Rügen führt (VPB 66.38 E. 2c/cc). Die Verwirkungsfolge unterlassener Anfechtung in Bezug etwa auf gegen die Ausschreibung gerichtete Rügen entspricht indessen dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers (GATT-Botschaft 2 vom 19. September 1994, BBl 1994 IV 950 ff., insbes. S. 1200).

**3.2** Im vorliegenden Fall enthält die Ausschreibung selbst unbestrittenermassen keine Angaben zur Preisberechnung. Vielmehr wird in Ziffer 3.9 derselben in Bezug auf die Zuschlagskriterien vollumfänglich auf die Ausschreibungsunterlagen verwiesen. Gemäss Ziff. 3.13 der Ausschreibung konnten die Unterlagen von der Internetplattform SIMAP elektro-

nisch heruntergeladen werden. Zwar wird kein Datum genannt, ab welchem diese zur Verfügung gestellt wurden. Indessen ist aufgrund der Formulierung "Es besteht die Möglichkeit die Unterlagen […] herunter zu laden. Dazu müssen Sie sich zuerst in oben genanntem Projekt registrieren und können anschliessend mit Login und Passwort, welches Sie per E-Mail erhalten, die gewünschten Unterlagen downloaden." anzunehmen, dass die Unterlagen praktisch zeitgleich mit der Ausschreibung zur Verfügung gestellt wurden. Davon ist im Folgenden auszugehen.

**3.3** Für die Preisberechnung massgebend ist im vorliegenden Fall das in den Ausschreibungsunterlagen enthaltene Pflichtenheft, welches "als Grundlage zur Angebotsstellung dient" (Ziffer 1). Unter Ziffer 4.2 wird zum Thema "Preise und Kosten" festgehalten was folgt:

"Die Preis- und Kostenangaben sind auf dem Preisblatt (Anhang 2 zu Beilage 2) wie folgt, **exkl. MwSt.**, einzureichen:

a) Totalkosten pro Tonne aller Sonderabfälle nach VeVa-Code. Preis inkl. Transport Fass und Preiszuschlag von Gebinden < 120 lt. Im Preisblatt mit **S** bezeichnet und **gelb** markiert
b) Totalkosten pro Tonne aller Sonderabfälle nach VeVa-Code. Preis exkl. Transport Tank oder lose. Im Preisblatt mit **S** bezeichnet und **orange** markiert
c) Totalkosten pro Stück/Tonne aller kontrollpflichtiger Abfälle nach VeVa-Code. inkl. Transport Fass. Im Preisblatt mit **ak** bezeichnet und **grün** markiert
d) Totalkosten pro Tonne aller kontrollpflichtiger Abfälle nach VeVa-Code. Preis exkl. Transport Tank oder lose- Im Preisblatt mit **ak** bezeichnet und **hellgrün** markiert"

In der Ziffer 5.3 des Pflichtenhefts wird unter dem Titel "Taxonomie" darauf hingewiesen, dass bei der Bewertung der Zuschlagskriterien nach dem Massstab der Punkteverteilung in der Beilage 2 vorgegangen wird.

Gemäss der Beilage 2 des Pflichtenhefts können mit den "allgemeinen" Zuschlagskriterien Z1 "Referenzen", Z2 "Transport- und Abfallkonzept" und Z3 "Abholzeit für die Entsorgung" insgesamt 600 Punkt erreicht werden, wogegen unter dem Kriterium "Kosten" insgesamt 900 Punkte vergeben werden. Die Preis- bzw. Kostenberechnung erfolgt nach folgendem Schema:

| Nr. | Kosten | | |
|---|---|---|---|
| ZP 1 | **Kosten**<br>Totalkosten gemäss Pflichtenheft Ziff. 4.2 Bst. a. (Preisblatt Anhang 2 zu Beilage 2 **gelb** markiert) | rechnerisch (Formel) | 300 |
| ZP 2 | **Kosten**<br>Totalkosten gemäss Pflichtenheft Ziff. 4.2 Bst. b. (Preisblatt Anhang 2 zu Beilage 2 **orange** markiert) | rechnerisch (Formel) | 200 |
| ZP 3 | **Kosten**<br>Totalkosten gemäss Pflichtenheft Ziff. 4.2 Bst. c. (Preisblatt Anhang 2 zu Beilage 2 **grün** markiert) | rechnerisch (Formel) | 200 |
| ZP 4 | **Kosten**<br>Totalkosten gemäss Pflichtenheft Ziff. 4.2 Bst. d. (Preisblatt Anhang 2 zu Beilage 2 **hellgrün** markiert) | rechnerisch (Formel) | 200 |
| | | **TOTAL Punkte "Kosten"** | **900** |

Zur Bewertung der kostenrelevanten Zuschlagskriterien ZP1 – ZP4 wird – ebenfalls in der Beilage 2 zum Pflichtenheft - festgehalten: "Die Kosten werden nach dem linear verkürzten Prinzip bewertet werden. Das günstigste Angebot erhält die maximal möglichen Punkte. Preise, welche 1.5 mal teurer sind, erhalten Null Punkte. Dazwischen ist die Verteilung linear.

Der Preis wird wie folgt berechnet:

| | | |
|---|---|---|
| M | = | Maximale Punktzahl |
| P | = | Preis des zu bewertenden Angebots |
| Pmin | = | Preis des tiefsten zulässigen Angebots |
| Pmax | = | Preis, bei welchem die Preiskurve den Nullpunkt schneidet. (Pbest * (1 ± 0,5)) |

* (Alle Angebote welche gemäss Formel ein Resultat unter 0 ergeben, werden mit 0 Punkten bewertet.)

$$\text{Punkte} = M * \frac{Pmax - P}{Pmax - Pmin}$$

"

**4.**

Nachdem in der Ausschreibung selbst die Frage der Preisberechnung nicht thematisiert wird bzw. pauschal auf die Ausschreibungsunterlagen verwiesen wird, kann die Vergabestelle mit dem Argument, wonach die Rügen der Beschwerdeführerin zur Preisberechnung verspätet sind, nur unter der Prämisse durchdringen, dass die – gleichzeitig mit der Aus-

schreibung auf SIMAP abrufbaren – Ausschreibungsunterlagen faktisch zu einem Teil der Ausschreibung geworden und darum mit dieser anzufechten sind. Entsprechend macht die Vergabestelle auch nicht geltend, die Ausschreibungsunterlagen seien nach dem Beschaffungsrecht des Bundes ein eigenständiges Anfechtungsobjekt (vgl. dazu E. 3.1 hiervor).

**4.1** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können die Ausschreibungsunterlagen als "integrierender Bestandteil der Ausschreibung" selbst betrachtet werden (BGE 129 I 313 E. 6.2; vgl. auch BGE 125 I 203 E. 3a sowie das Urteil 2C_225/2009 vom 16. Oktober 2009 E. 4.2). Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass rechtzeitig mit der Ausschreibung vorliegende Ausschreibungsunterlagen mit dieser angefochten werden müssen, wenn die zu erhebende Rüge nicht verwirken soll. E contrario kann in Bezug auf nach Ablauf der Frist zu Anfechtung der Ausschreibung zur Verfügung stehende Ausschreibungsunterlagen von vornherein nicht gesagt werden, diese hätten mit der Ausschreibung angefochten werden müssen (BGE 129 I 313 E. 6.2). Ebenso lautet die Rechtsprechung einiger kantonaler Verwaltungsgerichte (vgl. etwa PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/EVELYNE CLERC, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 1. Band, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, Rz. 827).

**4.2** Die BRK hat klar die Meinung vertreten, dass sich für das Submissionsrecht des Bundes die These, wonach Ausschreibungsunterlagen als Bestandteil der Ausschreibung anzusehen sind, nicht begründen lasse (VPB 66.38 insb. E. 3b). Indessen hat sich das Bundesverwaltungsgericht namentlich angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowie der Möglichkeiten der Internetplattform SIMAP die Frage gestellt, ob mit der Ausschreibung zur Verfügung stehende Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich auch mit derselben anzufechten sind, bisher aber von einer entsprechenden Änderung der Rechtsprechung abgesehen (Zwischenentscheid B-1172/2011 vom 31. März 2011 E. 4.2.3). Der vorliegende Fall bietet Gelegenheit, die zu berücksichtigenden Interessen darzustellen. Einerseits entspricht es einem nahe liegenden Bedürfnis der Vergabestelle, die Anbieter auf den Spielregeln zu behaften, wenn sie diese nicht umgehend in Frage stellen. Andererseits sollen die Anbieter einerseits aus der Ausschreibung selbst ersehen können, ob der publizierte Auftrag für sie interessant ist, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Publikation naturgemäss keine umfangreichen und umfassenden Ausführungen enthält (VPB 66.38 E. 3c/cc). Zudem stellt sich die Frage, ob die Anbieter gezwungen sein sollen, schon vor der Frist für Anbieterfragen bzw. dem

Offertabgabetermin die Ausschreibungsunterlagen vollständig auf deren Rechtskonformität hin zu prüfen (vgl. zu einer allfälligen Rügeobliegenheit der Anbieter gegenüber der Vergabestelle gestützt auf Treu und Glauben BGE 130 I 241 E. 4.3 sowie den Zwischenentscheid B-1172/2011 vom 31. März 2011 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Dieses Argument ist bei der Anfechtung von Ausschreibungsunterlagen generell relevant (AGVE 2002 S. 296 ff. E. 3c/cc S. 306 f.; vgl. dazu auch das Urteil WBE.2008.122 des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 25. November 2008, auszugsweise publiziert in AGVE 2008 S. 183 ff., E. 3.2). Wenn wichtige und insbesondere ungewöhnliche Spielregeln erst in den Ausschreibungsunterlagen genannt werden, erhöht das dementsprechend den Transaktionsaufwand der Anbieter schon vor der Offertstellung (vgl. dazu mutatis mutandis VPB 66.38 E. 3c/bb), vor allem wenn eine gebührende Hervorhebung in den Ausschreibungsunterlagen unterbleibt. Im vorliegenden Fall enthalten das Pflichtenheft und insbesondere die Beilage 2 dazu die relevanten Informationen, ohne dass die Preisberechnung besonders hervorgehoben würde.

**4.3** Unstrittig ist aufgrund der Anfechtbarkeit der Ausschreibung selbst, dass die Vergabestelle jedenfalls die Möglichkeit hat, eine Spielregel durch deren Beschreibung in der Ausschreibung (unter Vorbehalt der Anfechtung derselben durch den Anbieter) ausser Streit zu stellen (vgl. E. 3.1 hiervor sowie das Urteil B-421/2012 vom 8. April 2012 insb. E. 1.7.1), Angesichts dieses Umstands würde es den Anbieterinteressen möglicherweise zu wenig Rechnung tragen, wenn der Gegenseite zugleich die Gelegenheit gegeben würde, die Verwirkung der Rüge auch dadurch zu erreichen, dass sie in der Ausschreibung – wie im vorliegenden Fall – lediglich auf die Ausschreibungsunterlagen verweist und erst dort wichtige und namentlich ungewöhnliche Spielregeln ohne besondere Hervorhebung derselben erläutert, wobei noch zu erörtern sein wird, inwieweit das hier tatsächlich geschehen ist (vgl. E. 4.4 hiernach). Diese Interessenslage führt zur Frage, ob nicht zumindest die Umschreibung "Preisberechnung mittels Warenkorbkalkulation" oder ein Hinweis auf eine besondere Erläuterung der Preisberechnung in den Unterlagen in die Ausschreibung selbst gehört bzw. ob den Anbietern für den Fall, dass dies nicht geschieht, tatsächlich die Frist für die Anfechtung der Ausschreibung selbst entgegengehalten werden soll. Unter der Voraussetzung, dass die Ausschreibung selbst einen zumindest rudimentären Hinweis enthält, liesse sich allenfalls mit dem Bundesgericht argumentieren, dass – im vorliegenden Fall so nicht abgegebene – erläuternde Ausführungen in den Ausschreibungsunterlagen, wonach der "Warenkorb" ohne

Berücksichtigung der zu liefernden Mengen berechnet wird und direkt Grundlage für die Evaluation der Offerten sein wird, integrierenden Bestandteil der Ausschreibung bildet. Wenn zur Auslösung der Verwirkungsfolge bereits der blosse Verweis auf die Ausschreibungsunterlagen genügt, werden die Ausschreibungsunterlagen wohl im Ergebnis selbst zum Anfechtungsobjekt, was – wie mehrfach hervorgehoben (vgl. E. 3.1 hiervor) – der Rechtslage nach dem geltenden Beschaffungsrecht des Bundes nicht entspricht. Wie es sich indessen diesbezüglich verhält, kann mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen letztlich offen bleiben.

**4.4** Auch wenn die Ausschreibungsunterlagen mit der Ausschreibung anzufechten wären, würde dies nichts an der klaren Rechtsprechung ändern, wonach die in Frage stehenden Rügen nur insofern als verspätet anzusehen sind, soweit Bedeutung und Tragweite der in Frage stehenden Anordnung der Vergabestelle ohne weiteres erkennbar sind (vgl. E. 3.1 hiervor). Die Beschwerdeführerin führt dazu zu Recht aus, dass die Vergabestelle nicht darlegt, inwiefern es für sie erkennbar gewesen wäre, dass die Auftraggeberin ihre erst vor Bundesverwaltungsgericht als "Warenkorb" bezeichnetes Preisbewertungsmodell so versteht, dass die Einheitspreise pro Abfallgattung direkt zusammengezählt und ohne Berücksichtigung der Mengen bewertet werden (Stellungnahme vom 8. Mai 2012, S. 2 f.), was auch die publizierte Preisspanne von Fr. 56'621.55 bis 99'200.00 trotz eines Auftragsvolumens von ca. 5 Millionen (vgl. dazu E. 1.4 hiervor) zumindest teilweise erklärt. Dies zumal die zu erwartenden Mengen aufgrund der Tatsache, dass die Vergabestelle die nachgefragte Entsorgungsleistung dauernd beansprucht, in etwa abgeschätzt werden konnten. Wäre dem nicht so, wäre es der Auftraggeberin auch nicht möglich gewesen, den Anbieterinnen auf Nachfrage im SIMAP-Forum hin ergänzend Mengenschätzungen abzugeben (nachträglich abgegebene Beilagen 3b und 3c zum Pflichtenheft). Schliesslich ist der Beschwerdeführerin auch beizupflichten, wenn sie festhält, dass nicht nur das Pflichtenheft und die Beilage 2 dazu (vgl. E. 3.3 hiervor), sondern auch das Preisblatt (Anhang 2 zu Beilage 2 zum Pflichtenheft) keine Ausführungen dahingehend enthalten, dass die Einheitspreise ohne Berücksichtigung der pro Abfallgattung anfallenden Menge zusammengezählt würden (vgl. Stellungnahme vom 16. April 2012, S. 5 f.). Tatsächlich wird dort lediglich die "Verrechnungseinheit" (Stück oder Tonne) genannt, ohne dass eine Aussage gemacht würde zur Frage, ob die Einheitspreise mit der geschätzten Menge multipliziert werden oder nicht. Demnach kann der Beschwerdeführerin schon aufgrund fehlender Erkennbarkeit des gerügten Verstosses gegen vergaberechtliche Vorgaben kein Rechtsnachteil aus der un-

terlassenen Anfechtung der Ausschreibung (und damit allenfalls der Ausschreibungsunterlagen) erwachsen. Etwas Anderes lässt sich auch nicht aus Treu und Glauben ableiten; vielmehr würde die Verwirkungsfolge angesichts fehlender Erkennbarkeit der Preisberechnung dem Gebot von Treu und Glauben widersprechen (vgl. dazu auch BGE 130 I 241 E. 4.3).

**5.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Rügen der Beschwerdeführerin im Sprachgebrauch der Vergabestelle als nicht "verspätet" erweisen. Es ist demnach entsprechend dem eingeschränkten Prozessprogramm (vgl. E. 2 hiervor) im Sinne eines Zwischenentscheides festzustellen, dass die Tatsache, dass die Ausschreibung unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, der materiellen Beurteilung der Rügen der Beschwerdeführerin betreffend die Preisberechnung durch die Vergabestelle nicht entgegen steht. Damit kann auch offen bleiben, inwieweit sich das gegenteilige Ergebnis auf die Eintretensfrage auswirken würde (vgl. dazu E. 1.5 hiervor in fine). Die Frage, ob das vorliegend gewählte "Warenkorb"-Modell vergaberechtswidrig ist, bleibt dem Endentscheid vorbehalten, wobei aufgrund des Eventualantrages der Vergabestelle auf Rückweisung für den Fall, dass sich die Rügen der Beschwerdeführerin nicht als "verspätet" erweisen, wohl davon auszugehen ist, dass sie an der Beurteilung dieser Frage nicht festhält. Dazu sowie zu den Folgen einer allfälligen Rückweisung an die Vergabestelle ist der Schriftenwechsel mit separater Verfügung zu eröffnen.

**6.**

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Zwischenentscheides ist mit dem Endentscheid zu befinden.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**
Es wird festgestellt, dass die Tatsache, dass die Ausschreibung unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, der materiellen Beurteilung der Rügen der Beschwerdeführerin betreffend die Preisberechnung durch die Vergabestelle nicht entgegen steht.

**2.**
Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Zwischenentscheides wird mit dem Endentscheid befunden.

**3.**
Dieser Zwischenentscheid geht an:

– die Beschwerdeführerin (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde)
– die Vergabestelle (Ref. SIMAP Nr. 723253; Gerichtsurkunde)
– die Zuschlagsempfängerin (A-Post)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

| Der vorsitzende Richter: | Die Gerichtsschreiberin: |
|---|---|
| Marc Steiner | Laura Melusine Baudenbacher |

## Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift 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: 14. Juni 2012