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



Abteilung II
B-5393/2024

# Urteil vom 12. Februar 2025

Besetzung

Richter Christian Winiger (Vorsitz),
Richter Marc Steiner, Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiber Reto Finger.

Parteien

**A._____ AG,**
vertreten durch die Rechtsanwältinnen
Julia Bhend und/oder Alexandra Williams-Winter,
Probst Partner AG,
Bahnhofplatz 18, 8401 Winterthur,
Beschwerdeführerin,

Gegen

**Schweizerische Bundesbahnen SBB,**
Informatik,
Hilfikerstrasse 3, 3000 Bern 65 SBB,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Prof. Dr. iur. Hans Rudolf Trüeb
und/oder Lena Götzinger
Walder Wyss AG,
Seefeldstrasse 123, Postfach, 8034 Zürich,
Vergabestelle,

1. **B._____ AG,**
2. **C._____ GmbH,**
Beschwerdegegnerinnen.

| | |
|---|---|
| Gegenstand | Öffentliches Beschaffungswesen;<br>Zuschlag betr. das Projekt "Automatisches Ticketing";<br>SIMAP-Projekt-ID: 274529;<br>SIMAP-Meldungsnummer: 1990-01. |

## Sachverhalt:

**A.**
Am 14. Februar 2024 schrieben die Schweizerischen Bundesbahnen SBB (nachfolgend: Vergabestelle) einen Dienstleistungsauftrag mit dem Projekttitel "Automatisches Ticketing" im selektiven Verfahren aus (SIMAP-Meldungsnummer 1396555, Projekt-ID 274529).

Das automatische Ticketing ermöglicht Kunden mit dem öffentlichen Verkehr zu reisen, ohne vorher ein Billett zu kaufen. Stattdessen werden anhand der erfassten Reisen die Preise nachträglich berechnet und dem Kunden in Rechnung gestellt. Die Vergabestelle hat das automatische Ticketing in der SBB Mobile App unter dem Namen "EasyRide" eingeführt. Für die Nutzung wird das Zusammenspiel verschiedener Module und Systeme benötigt (Reiseerfassung, Reiseverarbeitung, Preisberechnung, Abrechnung, SAV und Missbrauchserkennung). Im vorliegenden Fall sollen nun die Module "Reiseerfassung" und "Missbrauchserkennung beschafft werden […].

**B.**
In der Folge gingen fünf Anträge auf Teilnahme am Verfahren ein. Dabei erfüllten sämtliche Antragstellerinnen die formellen Anforderungen und die binären Eignungskriterien. Mit Selektionsentscheid vom 3. April 2024 liess die Vergabestelle die drei gemäss den qualitativen Eignungskriterien (Mehreignung) bestqualifizierten Antragstellerinnen zur Angebotsphase zu.

**C.**
Am 9. August 2024 erteilte die Vergabestelle den Zuschlag auf die Erbringung des Leistungspaketes 1 sowie die Option auf Erbringung der Leistungspakete 2 bis 4 an die B._____ AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 1). Der zweitplatzierten C._____ GmbH (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 2) und der drittplatzierten A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) wurden in der Reihenfolge ihrer Platzierung je eine Option auf Erbringung der Leistungspakte 1 bis 4 zugeschlagen (SIMAP Meldungsnummer 1990-01), falls sich die Vergabestelle entscheiden sollte, den Vertrag innerhalb von 24 Monaten wegen Nichterbringung des Leistungspaktes 1 zu kündigen (Ziff. 2.10 der Ausschreibung).

**D.**
Gegen diese Zuschlagsverfügung erhob die Beschwerdeführerin am 29. August 2024 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Rechtsbegehren:

**Rechtsbegehren**

1. Die Verfügung vom 8. August 2024 (publiziert auf SIMAP am 9. August 2024), mit welcher im Projekt "Automatisches Ticketing (SIMAP Projekt Nr. 274529) der Zuschlag erteilt worden ist, sei aufzuheben.

2. Die Mitbeteiligten 1 und 2 seien vom Verfahren auszuschliessen.

3. Der Zuschlag auf die Erbringung des Leistungspakets 1 und die Option zur Erbringung des Leistungspakets 2 bis 4 seien der Beschwerdeführerin als erstplatzierte Zuschlagsempfängerin zu erteilen.

   *Eventualiter* sei der Zuschlag auf die Option zur Erbringung der Leistungspakete 1 bis 4 der Beschwerdeführerin als zweitplatzierte Zuschlagsempfängerin zu erteilen.

   *Subeventualiter* sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Vergabestelle zurückzuweisen.

   *Subsubeventualiter* sei die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsverfügung festzustellen und der Beschwerdeführerin Schadenersatz in der Höhe von mindestens CHF 205'352.00 zuzusprechen.

**Anträge**

4. Der Beschwerde sei – zunächst superprovisorisch – die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Vergabestelle seien Abschluss und Vollzug des Vertrages mit den Mitbeteiligten 1 und 2 im Projekt "Automatisches Ticketing" (SIMAP-Projekt Nr. 274529) einstweilen zu untersagen.

5. Für den Fall, dass die Vergabestelle oder die Mitbeteiligten 1 und bzw. oder 2 eine Stellungnahme zur Beschwerde einreichen, sei der Beschwerdeführerin noch vor dem Entscheid über die aufschiebende Wirkung Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

6. Der Beschwerdeführerin sei vor einem allfälligen Entscheid über die aufschiebende Wirkung Einsicht in die Vergabeakten zu gewähren und Gelegenheit einzuräumen, sich dazu zu äussern.

7. Für den Fall, dass sich eine oder beide Mitbeteiligten am Verfahren beteiligen, sei ihnen keine Einsicht in die als "vertraulich" bezeichneten Beilagen der Beschwerdeführerin und in die Vergabeakten mit vertraulichen Angaben aus dem Angebot der Beschwerdeführerin zu gewähren.

   *Eventualiter* sei den Mitbeteiligten Einsicht in Auszüge aus diesen Dokumenten zu gewähren, nachdem der Beschwerdeführerin

Gelegenheit gegeben wurde, diejenigen Stellen, die Geschäftsgeheimnisse enthalten, genau zu bezeichnen und diese zu schwärzen.

8. Der Beschwerdeführerin sei im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens Gelegenheit zur genauen Bezifferung der Schadenersatzforderung einzuräumen.

   Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zulasten der Vergabestelle.

Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, die Beschwerdegegnerinnen würden die binären Komponenten der Eignungskriterien "Marktpräsenz" und "Referenzen" nicht erfüllen und hätten zwingend ausgeschlossen werden müssen (Beschwerde Rz. 32). Das Subkriterium "Marktpräsenz" (EK 2.1) verlange unter anderem den Nachweis, dass das vorgesehene Produkt in Form einer funktionsbezogenen Standardlösung für automatisches Ticketing seit mindestens 2019 *im Markt vertrieben* und *produktiv eingesetzt* werde. Weder die erstplatzierte Beschwerdegegnerin 1 noch die zweitplatzierte Beschwerdegegnerin 2 hätten jedoch im Jahr 2019 über solche Standardlösungen verfügt (Beschwerde Rz. 33 ff., 47 ff., 56 ff.). Das Subkriterium "Referenzen" (EK 2.2) habe sodann nach einem Referenzprojekt im Bereich Reiseerfassung verlangt, welches über ein grosses Volumen verfüge (ca. 80'000 Fahrten pro Tag), zur datenbasierten Missbrauchserkennung eingesetzt worden sei und auch spätestens am 31. Dezember 2019 seinen Betrieb aufgenommen habe (Beschwerde Rz. 60 ff.). Auch diese Anforderungen hätten die Beschwerdegegnerinnen nicht erfüllt (Beschwerde Rz. 67 ff., 72 ff.). Die Angebote der Beschwerdegegnerin seien deshalb mangels Eignung auszuschliessen und der Zuschlag sei der Beschwerdeführerin zu erteilen (Beschwerde Rz. 77 ff.).

**E.**
Mit Instruktionsverfügung vom 30. August 2024 erteilte das Bundesverwaltungsgericht unter anderem der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung.

**F.**
Die Beschwerdegegnerinnen erhielten mit Zwischenverfügung vom 4. September 2024 Gelegenheit, mitzuteilen, ob sie im vorliegenden Verfahren aktiv Parteirechte ausüben wollen, sowie eine allfällige Beschwerdeantwort zur Hauptsache und den prozessualen Anträgen einzureichen. Die Beschwerdegegnerinnen reichten innert Frist keine Stellungnahme ein.

**G.**

Am 25. September 2024 reichte die Vergabestelle ihre Vernehmlassung mit nachfolgenden Rechtsbegehren ein:

> Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.
>
> Prozessuale Anträge:
>
> 1. Der Beschwerde sei keine aufschiebende Wirkung zu erteilen.
>
> 2. Der Beschwerdeführerin sei nur insoweit Einsicht in die Verfahrensakten zu gewähren, als die Verfahrensakten mit Blick auf deren Rechtsbegehren und Rügen relevant sind und überwiegende öffentliche oder private Interessen nicht entgegenstehen, während Geschäftsgeheimnisse oder andere schützenswerte Daten Dritter von der Einsicht auszunehmen seien.
>
> 3. Für den Fall, dass der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben wird, ihre Beschwerde zu ergänzen und anzupassen oder anderweitig Stellung zu nehmen, ist der Vergabestelle eine angemessene Frist zur Ergänzung dieser Stellungnahme einzuräumen.
>
> 4. Für den Fall, dass über den Subsubeventualantrag der Beschwerdeführerin entschieden wird, sei der Vergabestelle zuvor Einsicht in Beilage 28 zur Beschwerde (Aufstellung Aufwendungen Beschwerdeführerin für Vergabeverfahren) zu gewähren und eine angemessene Frist zur Ergänzung ihrer Stellungnahme zu setzen.
>
> Alles unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin.

Die Vergabestelle begründete ihre Rechtsbegehren im Wesentlichen damit, die Beschwerdegegnerinnen hätten die binären Eignungskriterien erfüllt. Die Beschwerdeführerin lege die Kriterien bewusst enger aus, als es der Wortlaut zulässt, damit nur sie als Zuschlagsempfängerin in Frage komme. So bedeute das Attribut *im Markt vertrieben*, dass es sich bei den Kunden des Anbieters um Dritte handeln müsse (Vernehmlassung Rz. 57). Die Beschwerdeführerin führe hierzu unzutreffend aus, dass das Angebot allen interessierten Unternehmen ab Stange aktiv angeboten werden müsse (Vernehmlassung Rz 58). Der *produktive Betrieb* bedeute, dass eine getestete Software mit definiertem Anwendungszweck produktiv eingesetzt werde (Vernehmlassung Rz. 60). Keine Voraussetzung sei jedoch, dass für jeden Nutzer im entsprechenden Gebiet das Produkt örtlich, zeitlich und persönlich uneingeschränkt verfügbar sei (Vernehmlassung Rz. 61). Betreffend das vergleichbare Volumen gehe es nicht um die Anzahl Kunden oder Tickets, sondern um die qualitative Vergleichbarkeit der

Projekte (Vernehmlassung Rz. 65 ff.). Beide Beschwerdegegnerinnen würden bei richtiger Auslegung die binären Komponenten der Zuschlagskriterien erfüllen (Vernehmlassung Rz. 74, 80, 104, 111, 118, 125). Hinzu komme, dass die eigenwillige und zu enge Interpretation der Eignungskriterien der Beschwerdeführerin den Wettbewerb zu stark beschränken würde (Vernehmlassung Rz. 133). Die Beschwerde sei deshalb unbegründet, soweit darauf überhaupt einzutreten sei (Vernehmlassung Rz. 91 f., 93 ff.).

**H.**
Am 4. November 2024 reichte die Beschwerdeführerin ihre Replik ein, in der sie vollständig an ihren bisherigen Rechtsbegehren festhielt. In Ergänzung ihrer bisherigen Ausführungen machte sie zusätzlich geltend, die Vergabestelle habe das Zuschlagskriterium ZK1.3 ("IT-Security") bei ihrem Angebot falsch bewertet. Sie erfülle diese Anforderungen vollständig, weshalb die Punkteabzüge für die Beantwortung der sechs Fragen willkürlich erfolgt seien (Replik Rz. 108 ff.).

**I.**
Dem hielt die Vergabestelle mit Duplik vom 26. November 2024 unter anderem entgegen, die Vergabestelle habe sich bei der Beurteilung im Rahmen ihres Ermessens bewegt. Die Antworten auf die Fragen seien ungenügend oder unvollständig beantwortet worden (Duplik Rz. 91 ff.). Im Übrigen sei diese Rüge auch deshalb nicht zu hören, weil es an der Rangierung der Angebote nichts ändern würde, auch wenn man vom Punktemaximum ZK 1.3 für die Beschwerdeführerin ausgehe (Duplik Rz. 118).

**J.**
Mit unaufgeforderter Stellungnahme vom 6. Dezember 2024 hielt die Beschwerdeführerin weiterhin an ihren Ausführungen hinsichtlich der Nichteignung der Beschwerdegegnerinnen und der fehlerhaften Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK 3.1 fest.

**K.**
Die Vergabestelle verzichtete am 12. Dezember 2024 auf eine erneute Stellungnahme.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen Bezug genommen.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**

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

**1.2** Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen die Erteilung eines Zuschlags, der in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019 (BöB, SR 172.056.1) fällt (vgl. Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 Bst. e BöB).

**1.3** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das BöB und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (vgl. Art. 55 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 56 Abs. 3 BöB kann die Unangemessenheit vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

**2.**

**2.1** Das BöB erfasst die Vergabe öffentlicher Aufträge durch unterstellte Auftraggeberinnen innerhalb und ausserhalb des Staatsvertragsbereichs (Art. 1 BöB). Es ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 4 BöB), wenn der Beschaffungsgegenstand sachlich erfasst ist (Art. 8 BöB), der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrages den entsprechenden Schwellenwert von Art. 8 Abs. 4 BöB i.V.m. Art. 16 BöB i.V.m. Anhang 4 zum BöB erreicht und keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 10 BöB gegeben ist.

**2.2** Mit dem Inkrafttreten des bilateralen Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (BAöB, SR 0.172.052.68) auf den 1. Juni 2002 wurden die Anbieter von Dienstleistungen des Schienenverkehrs den Regeln über das öffentliche Beschaffungswesen unterstellt (vgl. Art. 3 Abs. 2 Bst. d und Abs. 3 BAöB sowie dessen Anhang II B). Im Sektorenbereich Eisenbahnen (Bereitstellen oder Betreiben von Eisenbahnen) sind die Schweizerischen

Bundesbahnen (SBB AG) dem BöB unterstellt (Art. 4 Abs. 2 Bst. f BöB), mit Ausnahme von Tätigkeiten, die mit dem Bahnbetrieb nicht unmittelbar zusammenhängen (Art. 4 Abs. 3 BöB). Dabei genügt es, wenn die Leistungen dem Bahnbetrieb funktionell dienen; das Wort "unmittelbar" ist nicht zu eng, sondern im Lichte des übergeordneten Staatsvertragsrechts auszulegen (vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-4019/2021 vom 25. November 2021 E. 3.2.1 «Produkte zur Aussenreinigung III»).

Die das vorliegende Beschaffungsobjekt umfassenden Leistungen dienen unbestrittenermassen dem Bahnbetrieb. Entsprechend fällt die zu beurteilende Vergabe unter diesem Gesichtspunkt in den Anwendungsbereich des BöB (Art. 4 Abs. 2 Bst. f BöB i.V.m. Art. 4 Abs. 3 BöB)

**2.3** Die Vergabestelle geht in Ziff. 1.8 der SIMAP-Ausschreibung vom 12. Juni 2023 von einem "Dienstleistungsauftrag" aus. Art. 8 Abs. 4 BöB sieht vor, dass im Staatsvertragsbereich die Leistungen nach Massgabe der Anhänge 1-3 zum BöB dem BöB unterstehen, soweit sie den Schwellenwert nach Anhang 4 Ziff. 1 zum BöB erreichen. Anders als für Bauleistungen und Lieferungen, die in sachlicher Hinsicht grundsätzlich allesamt dem staatsvertraglichen Vergaberecht und damit auch dem BöB unterstellt sind, gilt für Dienstleistungen sowohl nach GPA (vgl. Anhang 1, Annex 4) als auch nach BAöB (vgl. Anhang VI) eine sogenannte Positivliste (Anhang 3 zum BöB). Die für die Geltung der Staatsverträge in sachlicher Hinsicht massgebliche Dienstleistungs-Positivliste verweist auf einzelne Ziffern der prov. CPC-Klassifikation (Provisional Central Product Classification; vgl. zum Ganzen BVGE 2011/17 E. 5.2.1 ff. "Personalverleih"; Urteile des BVGer B-3580/2021 vom 9. Mai 2022 E. 1.2.4 "Identity and Access Management"; B-4958/2013 vom 30. April 2014 E. 1.5.2 "Projektcontrollingsystem AlpTransit"). In Ziff. 2.5 der Ausschreibung wies die Vergabestelle die vorliegende Beschaffung der CPV (Common Procurement Vocabulary)-Kategorie "72000000 – IT-Dienste: Beratung, Software-Entwicklung, Internet und Hilfestellung" zu. Den Gegenstand und Umfang des Auftrags hält die Ausschreibung wie folgt fest (vgl. Ziff. 2.6 der SIMAP-Ausschreibung):

> "Das Automatische Ticketing (AT) ermöglicht Kunden mit dem öV zu reisen, ohne vorher ein Billett zu kaufen. Stattdessen werden anhand der erfassten Reisen die Preise nachträglich berechnet und dem Kunden in Rechnung gestellt.
>
> Die SBB hat 2019 das Automatische Ticketing in der SBB Mobile App unter dem Namen "EasyRide" eingeführt. Seither handelt es sich um den Kanal mit dem grössten Absatzwachstum.

> Die SBB hat sich zum Ziel gesetzt, "EasyRide" weiterhin zu fördern und erwartet hohe Wachstumszahlen. Im Jahr 2022 hat sich die Anzahl Fahrten gegenüber dem Vorjahr verdoppelt. Zum heutigen Zeitpunkt werden ca. 80'000 Fahrten pro Tag und ca. 380'000 Kunden pro Monat über diesen Kanal abgewickelt. Die SBB geht davon aus, dass sich der Absatz bis 2030 mindestens noch einmal verdoppeln wird."

Die Einstufung in die erwähnten Kategorien erscheint unter Berücksichtigung des Beschaffungsgegenstands des im vorliegenden Verfahren angefochtenen Zuschlags als zutreffend und wird im Übrigen von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Bei der vorliegenden Beschaffung handelt es sich demnach um einen Dienstleistungsauftrag im Sinne von Art. 8 Abs. 2 Bst. c und Abs. 4 BöB i.V.m. Ziff. 13 von Anhang 3 zum BöB.

**2.4** Angesichts der Preisspanne der eingegangenen Angebote von Fr. 18’764’965.88 bis 51’226’727.20 (ohne MWST) übersteigt der Auftragswert den für Dienstleistungen geltenden Schwellenwert von Fr. 640'000.– (Art. 8 Abs. 4 BöB i.V.m. Anhang 4 Ziff. 1.2 zum BöB).

**2.5** Da auch kein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 10 BöB vorliegt, fällt die vorliegend angefochtene Beschaffung in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen.

**2.6** Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.

**3.**

**3.1** Das BöB enthält keine spezielle submissionsrechtliche Regelung zur Beschwerdelegitimation, weshalb diese grundsätzlich nach dem allgemeinen Verfahrensrecht des Bundes zu beurteilen ist (vgl. Urteil des BVGer B-5266/2020 vom 25. August 2021 E. 4.1 "2TG Bauabwasserbehandlungsanlage Nord"). Danach ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vergabestelle am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG).

**3.2** Die Beschwerdeführerin hat als Anbieterin am Verfahren vor der Vergabestelle teilgenommen. Ihr Angebot wurde im dritten Platz rangiert und sie erhielt zusätzlich eine Option auf Leistungserbringung, falls die

Vergabestelle den Vertrag mit der Beschwerdegegnerin 1 oder 2 kündigen sollte. Die Beschwerdeführerin ist damit besonders berührt und formell beschwert.

**3.3** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt der Umstand, dass jemand am Offertverfahren teilgenommen hat und nicht berücksichtigt worden ist, nicht, um die Legitimation zu bejahen. Die unterlegene Anbieterin ist zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht nur legitimiert, wenn sie eine reelle Chance besitzt, den Zuschlag selber zu erhalten (vgl. BGE 141 II 14 E. 4 ff. "Monte Ceneri"). Diese Frage ist aufgrund der von der Beschwerdeführerin gestellten Anträge und vorgebrachten Rügen zu beantworten. Ob die entsprechenden Rügen begründet sind, ist insofern sowohl Gegenstand der materiellen Beurteilung als auch bereits vorfrageweise von Bedeutung für das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen (vgl. BGE 141 II 14 E. 5.1 "Monte Ceneri"). Für derartige doppelrelevante Sachverhalte gilt, dass es im Stadium der Prüfung der Eintretensvoraussetzungen genügt, wenn die Beschwerdeführerin glaubhaft macht, dass ihre Aussichten, nach einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung den Zuschlag zu erhalten, intakt sind (vgl. BGE 141 II 14 E. 5.1 "Monte Ceneri" m.w.H.; Zwischenentscheide des BVGer B-3374/2019 vom 2. September 2019 E. 4.6 "Produkte zur Innenreinigung III" und B-3196/2016 vom 31. August 2016 E. 5.5 "Unterhaltsreinigung Zollverwaltung").

**3.4** Die Beschwerdeführerin beantragt unter anderem, die Angebote der Beschwerdegegnerinnen seien mangels Eignung auszuschliessen und der Zuschlag sei ihr zu erteilen. Sie macht im Wesentlichen geltend, dass die Angebote der Beschwerdegegnerinnen die binären Zuschlagskriterien "Marktpräsenz" und "Referenzen" nicht erfüllen würden.

Würde das Gericht dieser Argumentation folgen, so hätte die Beschwerdeführerin, deren Angebot von der Vergabestelle nicht ausgeschlossen wurde, auch als drittplatzierte Anbieterin eine reelle Chance, den Zuschlag auf die feste Erbringung der Leistungspakete 1 bis 4 zu erhalten. Die Beschwerdeführerin hat daher ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.4 und 4.6 "Monte Ceneri" m.w.H.; Urteil des BVGer B-4637/2016 vom 17. März 2017 E. 1.2 "Tunnelreinigung Gotthard-Basistunnel").

**3.5** Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich um die Erteilung des Zuschlages und damit grundsätzlich um ein zulässiges Anfechtungsobjekt gemäss Art. 53 Abs. 1 Bst. d BöB.

**3.5.1** Die Vergabestelle merkt hierzu an, die Beschwerdeführerin habe den Präqualifikationsentscheid, in dem über die Eignung der Beschwerdegegnerinnen entschieden worden sei, trotz Kenntnisnahme nicht angefochten. Der Präqualifikationsentscheid sei damit in formelle Rechtskraft erwachsen, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei (Vernehmlassung Rz. 91). Wenn ihr die Namen der Mitkonkurrenten wichtig gewesen wären, hätte sie bei der Vergabestelle nachfragen können (Replik Rz. 19).

**3.5.2** Der Präqualifikationsentscheid wurde den betroffenen Antragsstellerinnen individuell mit Schreiben vom 3. April 2024 mitgeteilt (Beschwerdebeilage 8). Das Schreiben enthielt unter anderem den Hinweis, dass fünf von fünf Antragsstellerinnen die formellen Anforderungen und die festgelegten binären Eignungskriterien erfüllt hätten und dass sich die Vergabestelle angesichts dieses Ergebnisses entschieden habe, von der vorbehaltenen Möglichkeit einer Begrenzung der Anzahl Anbieterinnen Gebrauch zu machen und nur die drei bestqualifizierten Antragstellerinnen zur Erstellung eines Angebotes zuzulassen bzw. einzuladen. Die Namen der für die Angebotsphase qualifizierten Anbieterinnen nannte sie nicht.

**3.5.3** Dem Transparenzgebot folgend wären grundsätzlich auch Präqualifikationsentscheide zu publizieren. In gewissen Fallkonstellationen kann sich eine Publikation der zugelassenen Anbieterinnen jedoch als problematisch erweisen, beispielsweise weil dadurch Abreden gefördert werden könnten (PASCAL BIERI, in: Hans Rudolf Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum öffentlichen Beschaffungswesen, 2020, Rz. 12 zu Art. 51).

**3.5.4** Die Vergabestelle hat darauf verzichtet, den Präqualifikationsentscheid zu publizieren. Die individuell eröffnete Entscheidung mit Schreiben vom 3. April 2024 ist nicht rechtsgenüglich erfolgt, es fehlte insbesondere eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung, aber auch eine aussagekräftige und damit hinreichende Begründung hinsichtlich der Erfüllung der Eignungskriterien durch die drei bestqualifizierten Antragstellerinnen (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1271, FN 2851). Der Präqualifikationsentscheid ist deshalb nicht in formelle Rechtskraft erwachsen und gilt mit der Beschwerde gegen den Zuschlag als mitangefochten (vgl. Urteil des BVGer B-1112/2022 vom 27. September 2022 E. 4.3).

**3.5.5** Die Frage, ob nach einer rechtsgenüglichen Eröffnung des Präqualifikationsentscheides in einer solchen Konstellation von der Beschwerdeführerin zu verlangen wäre, sie müsse sich aktiv bei der Vergabestelle nach den von ihr nicht bekannt gegeben Mitanbieterinnen erkundigen, ansonsten die Rüge der fehlenden Eignung der Mitanbieterinnen verwirkt sei, kann somit offengelassen werden.

**3.6** Die Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin haben sich ausserdem rechtsgenüglich durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 VwVG). Eingabefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 30 BöB und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 44 ff. VwVG).

**3.7** Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

**4.**

**4.1** Die Vergabestelle führt mehrfach aus, dass sie bei der Festsetzung der Eignungskriterien insbesondere auch am Förderungsziel des wirksamen, fairen Wettbewerbs unter den Anbieterinnen orientiert habe (Vernehmlassung Rz. 134 f.). Mit ihrer sehr restriktiven Auslegung der Eignungskriterien verhindere die Beschwerdeführerin nun aber einen wirksamen Wettbewerb, was keinen Rechtsschutz verdiene (Vernehmlassung Rz. 3, 58, 100, 135, Duplik Rz. 30).

**4.2** Dazu ist vor der eigentlichen Prüfung der Eignungskriterien anzumerken, dass das Bundesverwaltungsgericht den relevanten Markt in verschiedenen Zusammenhängen berücksichtigt, wenn es darum geht, die Rechtskonformität einer Vergabe zu beurteilen (Zwischenentscheid des BVGer B-4703/2021 vom 19. April 2022 E. 6.2.3, mit Hinweisen "2TG Materialbewirtschaftung und -logistik"). So hat es beispielsweise entschieden, falls aufgrund der Ausschreibungsunterlagen keine vollständige Klarheit in Bezug auf die Interpretation einer technischen Spezifikation besteht, der Vergabestelle kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn sie mit Blick auf die Wettbewerbszielsetzung des Vergaberechts die Vorgabe so interpretiert hat, dass ein ohnehin schon beschränkter Markt nicht noch enger wird (BVGE 2017 IV/3 E. 4.7.3 "Mobile Warnanlagen"; Zwischenentscheid des BVGer B-3374/2023 vom 28. August 2023 E. 7.4.3).

**4.3** Die von der Vergabestelle vorgenommene Marktanalyse hat ergeben, dass es weltweit verschiedene Anbieterinnen von Smartphone-basierten

Reiseerfassungssystemen gibt, welche für die ausgeschriebene Dienstleistung in Frage kommen. Im vorliegenden Verfahren haben zwölf Anbieterinnen an einem Request for Information (RfI) teilgenommen, sieben davon auch an den darauffolgenden Feldtests zur Reiseerfassung und immerhin noch fünf stellten in der Folge einen Antrag auf die Teilnahme am Ausschreibungsverfahren (Beilage 37 S. 3). Auf dem relevanten Markt für Smartphone-basierte Reiseerfassungssysteme gibt es somit mehrere Anbieterinnen. Die Vergabestelle hat sich denn auch entschieden, die Anzahl der Anbieterinnen durch einen Präqualifikationsentscheid, in dem sie die Mehreignung der fünf Anbieterinnen bewertet hat, zu reduzieren, ohne dabei den wirksamen Wettbewerb zu gefährden (Art. 19 Abs. 3 BöB).

**4.4** Wenn die Beschwerdeführerin nach der Zuschlagserteilung die Überprüfung der Eignung der Beschwerdegegnerinnen nun einer richterlichen Überprüfung zuführt, ist darin keine Gefährdung des vergaberechtlichen Förderungsziels des wirksamen und fairen Wettbewerbs zu erkennen (Art. 2 Bst. d BöB). Auch wird der Entscheid, von einer in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebenen Möglichkeit der Reduktion der Anbieterinnen aufgrund der Mehreignung Gebrauch zu machen (vgl. Art. 19 Abs. 3 BöB), für sich alleine kaum zu einem beschränkten Markt führen, in dem dann die Eignungskriterien wiederum grosszügig auszulegen sind, um das Wettbewerbsziel überhaupt noch erreichen zu können.

**4.5** Würde man allerdings sämtliche Anträge der Beschwerdeführerin gutheissen, könnte als Folge davon unter gewissen Umständen auch das Förderungsziel der Wirtschaftlichkeit (Art. 2 Bst. a BöB) gefährdet sein, worauf die Vergabestelle ebenfalls hinweist. Die Beschwerdeführerin verlangt als Drittplatzierte von insgesamt drei Anbieterinnen, dass die anderen beiden mangels Eignung ausgeschlossen werden, so dass der Zuschlag nur noch an sie als einzig übrig gebliebene ergehen kann. Sollte unter diesen Umständen keine wirtschaftliche Beschaffung mehr möglich sein oder der Kostenrahmen deutlich überschritten werden, wäre unter Umständen auch ein Abbruch des Verfahrens denkbar (Art. 43 Abs. 1 Bst. d BöB; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 820; THOMAS LOCHER, in: Handkommentar BöB, a.a.O., Rz. 15 zu Art. 43).

**5.**

**5.1** Im vorliegenden Verfahren ist zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerinnen die (binären Komponenten der) Eignungskriterien EK 2.1

"Marktpräsenz" und EK 2.2 "Referenzen" erfüllen. Diese sind in den Präqualifikationsunterlagen "Erfüllung Eignungskriterien" erwähnt.

**5.1.1** Das Eignungskriterium EK 2.1 "Marktpräsenz" lautet wie folgt (Beilage 29, S. 3):

> "Der Antragsteller weist nach, dass das vorgesehene Produkt in Form einer funktionsbezogenen Standardlösung für automatisches Ticketing (gemäss Definition in den PQU) seit mindestens 2019 auf dem Markt vertrieben und produktiv eingesetzt wird."

Für den Nachweis der Marktpräsenz verweist der Anhang "Erfüllung Eignungskriterien" auf den Anhang "Nachweise" (Unterlagen 2.1 der Vorakten, Hervorhebungen durch die Vergabestelle):

> Ziff. 2.1.1.1 Seit wann wird das vorgesehene Produkt in Form einer funktionsbezogenen Standardlösung für die **Reiseerfassung** auf dem Markt vertrieben und produktiv eingesetzt?
>
> Ziff. 2.1.1.2 Welche Funktionen deckt das vorgesehene Produkt für die **Reiserfassung** ab?
>
> Ziff. 2.1.1.3 Seit wann wird das vorgesehene Produkt in Form einer funktionsbezogenen Standardlösung für die **Missbrauchserkennung** auf dem Markt vertrieben und produktiv eingesetzt?
>
> Ziff. 2.1.1.4 Welche Funktionen deckt das vorgesehene Produkt für die **Missbrauchserkennung** ab?

**5.1.2** Das Eignungskriterium EK 2.2 "Referenzen" ist ebenfalls in der Beilage 29, S. 4 f. erwähnt:

> "Der Antragsteller weist nach, dass das vorgesehene Produkt in Form einer funktionsbezogenen Standardlösung zur Reiserfassung und Missbrauchserkennung produktiv eingesetzt wird.
>
> Der Antragsteller weist dies mit folgenden Referenzen nach:
>
> a) Abgabe von einem (1) Referenzprojekt (Inbetriebnahme ab 31.12.2019), welches der Antragsteller im Bereich Reiseerfassung abgewickelt hat. Das Referenzprojekt muss betreffend Volumen mit dem Anforderungsprofil gemäss PQU vergleichbar sein.
>
> b) Angabe von einem (1) Referenzprojekt (Inbetriebnahme ab 31.12.2019), für das der Antragsteller ein Projekt im Bereich datenbasierte Missbrauchserkennung abgewickelt hat.

> Der Antragsteller hat die Wahl, ob er für die Punkte a) und b) zwei (2) separate Referenzprojekte angeben möchte oder ein (1) Referenzprojekt angeben möchte, welches beide Punkte a) und b) erfüllt.
>
> Referenzprojekte innerhalb des gleichen Konzerns des Antragstellers sind nicht zugelassen (Tochter/Schwestergesellschaften). Der Referenzkunde SBB ist zugelassen. Es sind nur Referenzkunden mit laufenden Verträgen zugelassen.
>
> Verlangt die SBB eine Referenzauskunft per Telefon, ist diese zur Prüfung durch den verantwortlichen Account Manager innert 2 Tagen zu organisieren. Ein Austausch der Referenz ist nicht möglich.
>
> SBB akzeptiert keine anonymisierten Nachweise von Referenzprojekten; d.h. die Referenzprojekte resp. – kunden sind namentlich zu benennen."

**5.2** Unter den Verfahrensbeteiligten ist umstritten, wie die in den Eignungskriterien verwendeten Begriffe "funktionsbezogene Standardlösung" (E. 5.4 hiernach), "produktiv eingesetzt" (E. 5.5 hiernach), "auf dem Markt vertrieben" (E. 5.6 hiernach), "vergleichbares Volumen" (E. 5.7 hiernach) und "keine Referenzprojekte des Konzerns" (E. 5.8 hiernach) auszulegen sind. Weil die Begriffe teilweise in beiden Eignungskriterien "Marktpräsenz" und "Referenzen" und für beide Beschwerdegegnerinnen Verwendung finden, rechtfertigt es sich, die Auslegung der entsprechenden Begriffe vorab vorzunehmen.

**5.3**

**5.3.1** Die im Rahmen der Ausschreibung formulierten Eignungskriterien sind so auszulegen und anzuwenden, wie sie von den Anbieterinnen in guten Treuen verstanden werden konnten und mussten. Auf den subjektiven Willen der Vergabestelle bzw. der dort tätigen Personen kommt es nicht an (vgl. BGE 141 II 14 E. 7.1 "Monte Ceneri"; Urteil des BGer 2C_1101/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2.4.1 "Leitsystem und Netzwerk A9"; Urteile des BVGer B-3126/2023 vom 22. November 2023 E. 6.1, B-1606/2020 vom 11. Februar 2022 E. 7.5.3.2 "Mediamonitoring ETH-Bereich II"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 566 ff.). Bei technisch geprägten Begriffen ist zudem dem Verständnis Rechnung zu tragen, wie es in der Fachwelt verbreitet ist oder im Zusammenhang mit dem konkreten Projekt von den Beteiligten verstanden worden ist (vgl. BGE 141 II 14 E. 7.1 "Monte Ceneri"; Urteile des BVGer B-6506/2020 vom 6. April 2021 E. 3.5.2 "A1 / Weiningen" und B-3875/2016 vom 12. Oktober 2016 E. 3.2 "Umnutzung Bundesarchiv"; siehe zum Ganzen Zwischenentscheid des BVGer B-4703/2021 vom 19. April 2022 E. 6.2.1 und E. 6.2.2 "2TG

Materialbewirtschaftung und -logistik"). Vergleichbare Leistungen oder Arbeiten müssen zwar nicht mit der ausgeschriebenen Leistung identisch, aber dieser doch ähnlich sein und nahekommen (vgl. Urteile des BVGer B-4941/2020 vom 6. April 2021 E. 3.8 "2TG Bauherrenvermesser" und B-4637/2016 vom 17. März 2017 E. 3.10.1 "Tunnelreinigung Gotthard-Basistunnel" und Zwischenentscheide des BVGer B-6332/2016 vom 21. November 2016 E. 5.7.1 "Erneuerung Videoanlage II" und B-82/2017 vom 24. April 2017 E. 11.6.6 "Bahnstromversorgungsanlagen").

**5.3.2** Die Vergabestelle verfügt allerdings nicht nur bei der Formulierung, sondern auch bei der Anwendung der Eignungskriterien über einen grossen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum, den die Beschwerdeinstanzen – im Rahmen der Sachverhalts- und Rechtskontrolle – nicht unter dem Titel der Auslegung überspielen dürfen (vgl. BGE 141 II 14 E. 7.1 "Monte Ceneri"; Urteil des BGer 2D_52/2011 vom 10. Februar 2012 E. 3.2 "Réhabilitations des bains"; Urteile des BVGer B-3126/2023 vom 22. November 2023 E. 6.1, B-1112/2022 vom 27. September 2022 E. 5.3.1, B-3875/2016 E. 3.2 "Umnutzung Bundesarchiv"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 557 und 564 f.). Von mehreren möglichen Auslegungen hat die gerichtliche Beschwerdeinstanz nicht die ihr zweckmässig scheinende auszuwählen, sondern die Grenzen des rechtlich Zulässigen abzustecken (vgl. BGE 141 II 14 E. 7.1 "Monte Ceneri"; Urteile des BVGer B-6506/2020 E. 3.5.2 "A1 / Weiningen" und B-3875/2016 E. 3.2 "Umnutzung Bundesarchiv"). Das Bundesverwaltungsgericht greift nur ein, wenn ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt. Dies gilt insbesondere in Bezug auf den Entscheid der Vergabestelle, welche als Referenz ausgewählte Arbeiten sie mit der ausgeschriebenen Leistung als vergleichbar erachtet. Namentlich umfasst das Ermessen der Vergabestelle die Beurteilung, ob eine Referenz ausreichend belege, dass eine Unternehmung den ausgeschriebenen Auftrag zu erfüllen in der Lage sei (vgl. Urteile des BVGer B-6506/2020 E. 2.3 "A1 / Weiningen", B-3875/2016 E. 3.2 u. 3.7 "Umnutzung Bundesarchiv"; Zwischenentscheid des BVGer B-82/2017 vom 24. April 2017 E. 11.6.5 "Bahnstromversorgungsanlagen"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 565, je m.H.).

**5.4**

**5.4.1** Die Beschwerdeführerin legt mehrfach und mit ausführlicher Begründung dar, dass es sich bei der **funktionsbezogenen Standardlösung** um

eine Software handeln müsse, welche auch in ein automatisches Ticketing eingebunden gewesen sei (Beschwerde Rz. 34, 41, 47, 56, 63, Replik Rz. 12, 39, 53, 61, 67). Die Module "Reiseerfassung" und "Missbrauchserkennung" hätten einen wesentlichen Einfluss auf die Module "Preisberechnung" und "Abrechnung". Würde das Modul "Reiseerfassung" jedoch nur zur Verbesserung der Nutzererfahrung oder zur Bereitstellung von Zusatzangeboten genutzt, seien die Anforderungen an die Genauigkeit der Reiserfassung wesentlich geringer (Replik 14 ff.). Die Vergabestelle sei sich dessen bewusst gewesen und habe die Ausschreibung entsprechend formuliert. Das werde insbesondere im bereits erwähnten Anhang "Erfüllung Eignungskriterien" (Beilage 29 S. 3, vgl. E. 5.1.1 hiervor) sowie in den Präqualifikationsunterlagen deutlich (Beilage 17, S. 4 und 5):

> "Automatisches Ticketing: System zur automatischen Nutzungserfassung und nachträglichen Preisberechnung von öV-Reisen (Reiseerfassung), sowie die Missbrauchserkennung (Beilage 17, S. 4)."

> "In der ersten Phase (Präqualifikation) wird ein Serviceprovider gesucht, der über eine eigene Standard-Software/Module für automatisches Ticketing verfügt und über nachweisbare Kompetenzen und Erfahrung im automatischen Ticketing verfügt (Beilage 17, S. 5)."

**5.4.2** Die Ausschreibungsunterlagen im vorliegenden Verfahren sind umfangreich. In den Präqualifikationsunterlagen wird mehrfach in Wort und Bild umschrieben, was beschafft werden soll. Um "Easy Ride" weiterhin fördern und den erwarteten Wachstumszahlen gerecht zu werden, sollen die beiden Module "Reiseerfassung" und "Missbrauchserkennung" als Software as a Service (SaaS), inkl. Betrieb, Wartung und Support, neu beschafft werden. Dabei soll es sich um eine Standard-Software handeln, die in Zukunft gemäss den Markanforderungen weiterentwickelt wird. Für den heutigen Betrieb von "Easy Ride" ist das Zusammenspiel verschiedener Module notwendig. Der Leistungs-/Lieferumfang im vorliegenden Verfahren umfasst die "Reiseerfassung" und die "Missbrauchserkennung" (Beilage 17 S. 5 und 6, Abbildung 1). Nicht von der vorliegenden Ausschreibung umfasst sind die Module "Reiseverarbeitung", "Preisberechnung", "Abrechnung", "SAV", was auch die Beschwerdeführerin selbst anerkennt (Beschwerde Rz. 16).

**5.4.3** Der bereits genannte Anhang "Erfüllung Eignungskriterien" (Beilage 29) verweist für die Auflistung und Erläuterung der einzelnen binären Eignungskriterien auf den Anhang "Nachweise" (Unterlagen 2.1 der Vorakten). Aus diesem geht hervor, dass die Standardsoftware der Anbieterinnen nur der Reiseerfassung und der Missbrauchserkennung gedient haben

müssen. Eine weitere Bedingung, wonach die Standardsoftwares auch noch in Verbindung mit einer Preisberechnung hätten stehen müssen, kann dem klaren Wortlaut nicht entnommen werden. Auch die von der Vorinstanz vorgenommenen Hervorhebungen machen nochmals deutlich, dass es einzig um die Reiseerfassung und die Missbrauchserkennung, nicht aber um die Preisberechnung geht (Unterlagen 2.1 der Vorkaten):

> "Ziff. 2.1.1.1 Seit wann wird das vorgesehene Produkt in Form einer funktionsbezogenen Standardlösung für die **Reiseerfassung** auf dem Markt vertrieben und produktiv eingesetzt?
>
> Ziff. 2.1.1.2 Welche Funktionen deckt das vorgesehene Produkt für die **Reiserfassung** ab?
>
> Ziff. 2.1.1.3 Seit wann wird das vorgesehene Produkt in Form einer funktionsbezogenen Standardlösung für die **Missbrauchserkennung** auf dem Markt vertrieben und produktiv eingesetzt?
>
> Ziff. 2.1.1.4 Welche Funktionen deckt das vorgesehene Produkt für die **Missbrauchserkennung** ab?"

**5.4.4** Weiter wird beim Eignungskriterium "Referenzen" im Anhang "Erfüllung Eignungskriterien" bezüglich der erforderlichen Standardsoftware ebenfalls ausschliesslich die Reiseerfassung und Missbrauchserkennung verlangt (Beilage 29, S. 4):

> "Der Antragsteller weist nach, dass das vorgesehene Produkt in Form einer funktionsbezogenen Standardlösung zur Reiserfassung und Missbrauchserkennung produktiv eingesetzt wird."

**5.4.5** Die Beschwerdeführerin führt denn auch selbst aus, dass sich die Daten der Reiseerfassungen, welche für das Ticketing genutzt werden können, von anderen Daten der Reiseerfassung einzig durch einen viel höheren Genauigkeitsgrad unterscheiden würden (Replik Rz. 14). Das ist nachvollziehbar, muss doch die Reiseerfassung Daten liefern, welche beispielsweise auch Fuss- oder Velowege entlang von öV-Routen, unterirdische Haltestellen, Zwischenhalte oder Missbrauchsversuche durch zu frühes Auschecken, erkennen lassen (vgl. Beschwerde Rz. 37 ff., Vernehmlassung Rz. 22 ff., Beilage 37 Ziff. 5.3). Allerdings handelt es sich bei einer Reiseerfassung mit einem höheren Genauigkeitsgrad noch immer um eine Leistung innerhalb des Moduls "Reiserfassung" und hat per se noch nichts damit zu tun, ob die in diesem Modul erhobenen Daten zusätzlich (in einem anderen Modul) auch noch für die Preisberechnung verwertet werden.

**5.4.6** In diesem Zusammenhang ist denn auch darauf hinzuweisen, dass die Branchenorganisation Allianz Swiss Pass zusätzlich umfangreiche Feldtests durchführte, um sicherzustellen, dass die Standardsoftware für die Reiseerfassung Daten in der geforderten Qualität liefern. Dabei wurden ungefähr 5000 Fahrten mit der jeweiligen Software digital erfasst und im Anschluss mit den effektiv gefahrenen Fahrten verglichen (Beilage 37 Ziff. 1, 5.3). Dabei ergab sich einerseits, dass es mehrere Unternehmen auf dem Markt gibt, welche geeignete Reiseerfassungssysteme anbieten (zur eigentlichen Prüfung der Eignungskriterien der Beschwerdegegnerinnen vgl. E. 6 hiernach). Andererseits wurde auch festgestellt, dass keines der getesteten Systeme bereits heute alle Teststrecken erfolgreich wiedergeben konnte (Beilage 37, S. 15) und in jedem Fall Weiterentwicklungen nötig sein werden.

**5.4.7** Zusammenfassend ergibt sich, dass die funktionsbezogenen Standardlösungen der Anbieterinnen zur Reiseerfassung im Rahmen der Prüfung der Eignungskriterien EK 2.1 (Marktpräsenz) und EK 2.2 (Referenzen) nicht zwingend auch noch für das automatische Ticketing eingesetzt sein mussten. Die drei missverständlichen Formulierungen in den sehr umfangreichen Ausschreibungsunterlagen vermögen daran nichts zu ändern (vgl. E. 5.4.1 hiervor).

**5.5**

**5.5.1** Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die ebenfalls in beiden Eignungskriterien "Marktpräsenz" und "Referenzen" verwendete Formulierung **produktiv eingesetzt** sei so auszulegen, dass die Standardsoftware regulär und dauerhaft in Betrieb gewesen sei. Das Produkt müsse für jeden Nutzer im entsprechenden öV-Gebiet verfügbar sein, ohne Beschränkung der Nutzerzahlen. Dies im Gegensatz zu einem Probe- oder Testbetrieb, welcher zeitlich, örtlich oder persönlich eingeschränkt sei. Dies entspreche auch der Definition bzw. der Verwendung des Begriffs in anderen Ausschreibungen, wie sie das Bundesverwaltungsgericht in der Vergangenheit beurteilt habe (Beschwerde Rz. 45 f., mit Verweis auf Urteil des BVGer-3126/2023 vom 22. November 2023 E. 6.2). Demnach sei der "produktive Betrieb eines IT-Systems" der "Betrieb eines IT-Systems, nachdem der Auftraggeber/Kunde das IT-System final abgenommen habe, im Gegensatz zum Betrieb des IT-Systems in vorgelagerten Testphasen, Integrationsstufen oder Pilotphasen" (Beschwerde Rz. 45). Der produktive Einsatz setze eine App voraus, die Nutzern zum Download bereitstehe, was typischerweise die Präsenz der App in einem App-Store voraussetze (Replik

Rz. 50). Beide Seiten der Plattform (Transportunternehmen und Endnutzer) müssten für den produktiven Betrieb eingebunden sein (Stellungnahme 6. Dezember 2024 Rz. 5).

**5.5.2** Die Vergabestelle hält dem entgegen, der Begriff "produktiv eingesetzt" werde in den Ausschreibungsunterlagen nicht weiter definiert und müsse sich deshalb aus dem Kontext der Ausschreibung erschliessen (Vernehmlassung, Rz. 56). Die Beschwerdeführerin versuche den Begriff derart restriktiv auszulegen, dass der normale Sinngehalt verloren gehe (Vernehmlassung, Rz. 59). Produktiver Betrieb meine im allgemeinen Sprachgebrauch und nach dem massgebenden Vertrauensprinzip, dass eine getestete Software mit definiertem Anwendungszweck produktiv eingesetzt werde (Vernehmlassung Rz. 60). Die finale Abnahme finde hingegen regelmässig erst einige Monate nach der Aufnahme des produktiven Betriebs statt, da erst dann geprüft werden könne, ob die Spezifikationen unter realen Lastbedingungen erfüllt würden. Voraussetzung für den produktiven Einsatz sei auch nicht, dass die Software für jeden Nutzer im entsprechenden öV-Gebiet zeitlich, örtlich und persönlich uneingeschränkt zur Verfügung stehe. Damit würden neue Voraussetzungen eingeführt, die im Begriff "produktiv eingesetzt" nicht enthalten seien (Vernehmlassung Rz. 61). Auch eine Verfügbarkeit der Standardlösung als App in einem App-Store sei niemals als Eignungskriterium definiert worden (Duplik Rz. 39). Die Beschwerdeführerin gehe fälschlicherweise von einem Direktvertrieb der Standardlösung an den Endkunden (Fahrgast) aus. Es sei jedoch sehr wohl möglich, dass ein System beim Transportunternehmen bereits produktiv eingesetzt werde, ohne dass gleichzeitig eine App für den Endkunden zur Verfügung stehe (Duplik Rz. 42).

**5.5.3** Der Begriff "produktiv eingesetzt" wird in den Präqualifikationsunterlagen verwendet, ohne in einem separaten Glossar oder an anderer Stelle zusätzlich definiert zu werden. Die Ausschreibung nennt im gleichen Zusammenhang unter EK 2.2 einzig, dass die Inbetriebnahme spätestens bis zum 31. Dezember 2019 zu erfolgen hatte (Beilage 29 S. 4, Beilage 30). Der Verweis auf das Urteil des BVGer B-3126/2023 vom 22. November 2023 E. 6.2 ist insofern unbehilflich, als in den dortigen Ausschreibungsunterlagen einerseits zwischen "Betrieb eines IT-Systems" und "produktiver Betrieb eines IT-Systems" unterschieden wurde und die Begriffe in dem dortigen Glossar zusätzlich definiert und präzisiert wurden. Das ist in der vorliegenden Ausschreibung nicht geschehen. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Vergabestelle ist für die Auslegung der Begriffe "produktiv eingesetzt" und "Inbetriebnahme" der vorliegenden Ausschreibung das

Vertrauensprinzip massgebend. Dabei ist festzustellen, dass die Ausschreibung in zeitlicher Hinsicht keine Unterscheidung zwischen dem produktiven Einsatz der Standardlösung bis spätestens Ende 2019 und der Inbetriebnahme der Standardlösung bis spätestens Ende 2019 macht. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch darf bei einer Software, welche bis spätestens am 31. Dezember 2019 in Betrieb zu nehmen war bzw. produktiv eingesetzt werden musste, davon ausgegangen werden, dass sie regulär und dauerhaft zu dem definierten Zweck vom Transportunternehmen eingesetzt wurde. Dass die Eignung aber nur dann erfüllt sein soll, wenn die Software auch Dritten in Form einer App zur Verfügung steht oder wenn die finale Abnahme nachweislich vorher stattgefunden hat, wären zusätzliche Bedingungen, die den vorliegenden Ausschreibungsunterlagen so nicht entnommen werden können (vgl. E. 5.1.1 und 5.1.2 hiervor).

**5.6**

**5.6.1** Die Beschwerdeführerin erwähnt zusätzlich, im Eignungskriterium ZK 2.1 "Marktpräsenz" (vgl. E. 5.1.1 hiervor) werde eine funktionsbezogene Standardlösung verlangt, welche **auf dem Markt vertrieben** werde. Das könne nur bedeuten, dass die Standardlösung allen interessierten Unternehmen im Bereich des öffentlichen Verkehrs "ab Stange" aktiv angeboten werden könne (und nicht bloss marktfähig sei). Dies setze voraus, dass für den produktiven Betrieb des Standardprodukts keine wesentlichen Anpassungen oder Entwicklungen und keine vorgängigen Test- oder Pilotbetriebe mehr notwendig seien (Beschwerde Rz. 43). Es müsse sich um ein grundsätzlich frei auf dem Markt verfügbares Standardprodukt handeln und nicht um eine individuell für einen bestimmten Kunden entwickelte Lösung (Replik Rz. 46). Auch deshalb müsse das Produkt als reine Softwarelösung in einem App-Store zur Verfügung stehen (Replik Rz. 47).

**5.6.2** Die Vergabestelle stellt sich auf den Standpunkt, aus einem systematischen Vergleich mit dem Eignungskriterium "Referenzen" werde deutlich, was mit dem Attribut "auf dem Markt vertrieben" gemeint sei. Es gehe darum, dass es sich bei dem oder den Kunden der Anbieterin um einen Dritten handeln müsse (Vernehmlassung Rz. 57). Demgegenüber erschliesse sich der Vergabestelle nicht, weshalb die Beschwerdeführerin meine, ein Vertrieb im Markt setze voraus, dass das angebotene Produkt "ab Stange" aktiv angeboten werde. Die Beschwerdeführerin lege einmal mehr die Anforderungen enger aus, als es der Wortlaut zulasse. Ebenfalls enthalte das Eignungskriterium keine Einschränkungen, wonach ein Einsatz im Rahmen eines Pilotbetriebes unzulässig wäre (Vernehmlassung Rz. 58). "Auf

dem Markt vertreiben" werde von der Beschwerdeführerin so verstanden, dass die Endkunden (Fahrgäste) den relevanten Markt bildeten. Das sei aber nicht der Fall. Kundin sei die Vergabestelle. Anbieterinnen von Standardlösungen würden diese an Transportunternehmen vertreiben. Die Beschwerdeführerin bilde hier eine Ausnahme, weil sie zusätzlich zur Standardlösung auch noch über eine eigene App verfüge, mit der sie direkt auf dem Endkundenmarkt auftrete, was aber in den Ausschreibungsunterlagen nicht verlangt gewesen sei (Duplik Rz. 41 f.).

**5.6.3** Auch der Begriff "auf dem Markt vertrieben" wird in den Ausschreibungsunterlagen nicht zusätzlich definiert. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Vergabestelle ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch davon auszugehen, dass die Anbieterin einer Standardlösung für "Reiseerfassung" und "Missbrauchserkennung" diese auf dem dafür relevanten Markt an Transportunternehmen und somit an Dritte vertreiben muss. Eine Mindestzahl von Kunden, ein Verbot von geschlossenen Nutzergruppen und Pilotphasen (als erster Betrieb seiner Art unter realen Bedingungen) oder eine feste Vorgabe bezüglich der Vertriebswege kann den Ausschreibungsunterlagen so nicht entnommen werden und bedürfte einer zusätzlichen Erwähnung.

**5.7**

**5.7.1** Die Beschwerdeführerin rügt darüber hinaus, das Eignungskriterium EK 2.2 "Referenzen" verlange von der Standardlösung ein mit dem Anforderungsprofil der Präqualifikationsunterlagen **vergleichbares Volumen**. Zum heutigen Zeitpunkt würden ca. 80'000 Fahrten pro Tag und ca. 380'000 Kunden pro Monat über "Easy Ride" abgewickelt. Weitere Volumenangaben würden die Präqualifikationsunterlagen nicht enthalten, weshalb von diesen Zahlen auszugehen sei (Beschwerde Rz. 65). Dass die Vergabestelle für die Beurteilung der Vergleichbarkeit nun auch noch andere Faktoren hinzugezogen habe, wie beispielsweise die Funktionalität oder den geographischen Anwendungsbereich, ergebe sich nicht aus den Ausschreibungsunterlagen (Replik Rz. 76 ff.). Die Fähigkeit einer Software, eine hohe Anzahl an Fahrten innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu verarbeiten, sei keineswegs selbstverständlich und würde massgeblich von der Software-Architektur abhängen. Diese müsse von Anfang an auf eine Skalierbarkeit ausgelegt sein (Replik Rz. 81 f.).

**5.7.2** Die Vergabestelle widerspricht diesen Ausführungen. Bei der Vergleichbarkeit des Volumens komme es auf die qualitative Vergleichbarkeit

an. Für die Komplexität der Reiseerfassung sei insbesondere das geographische Anwendungsgebiet von Bedeutung und nicht allein die Anzahl der Reisenden oder die Anzahl Tickets (Vernehmlassung Rz. 65). "Volumen" bedeute in diesem Kontext daher nicht "Anzahl Kunden" oder "Anzahl Fahrten", sondern Umfang ("Scope") und Funktionalität der Anwendung (Vernehmlassung Rz. 67). Entscheidend für die Eignung der Anbieterinnen sei, dass sie Erfahrungen mit vergleichbar komplexen Projekten nachweisen könnten. Neben dem geographischen Anwendungsgebiet trage insbesondere die Anzahl und Vielfalt der Verkehrsmittel zur Komplexität der Reiseerfassung bei. Die Notwendigkeit der korrekten Zuordnung der verschiedenen Verkehrsmittel sowie die Anzahl der Haltestellen und Fahrten innerhalb einer Reise seien – im Unterschied zur Anzahl Fahrten und Nutzer – als qualitative Faktoren im Leistungsbeschrieb der Präqualifikation ausdrücklich vorgesehen (Duplik Rz. 50). Hätte die Vergabestelle eine explizite Mindestzahl von Nutzern vorgeben wollen, so wären entsprechende Zahlen auch festgehalten worden. Darauf habe die Vergabestelle aber verzichtet (Duplik Rz. 51).

**5.7.3** Auch hier ist festzuhalten, dass die Ausschreibungsunterlagen den Volumenbegriff nicht zusätzlich definieren und die Vergabestelle insbesondere darauf verzichtet hat, exakte Vorgaben zu machen. Es geht vorliegend nicht um Mindestanforderungen, sondern darum, dass "das Referenzprojekt betreffend Volumen mit dem Anforderungsprofil gemäss PQU *vergleichbar* sein muss" (vgl. E. 5.1.2 hiervor). In den Präqualifikationsunterlagen ist unter Ziff. 1.2 die Rede davon, dass zum heutigen Zeitpunkt ca. 80'000 Fahrten pro Tag und 380'000 Kunden pro Monat über "Easy Ride" abgewickelt werden. Ebenfalls umschrieben sind unter Ziff. 2.1 die technischen Anforderungen der "Reiseerfassung" und Missbrauchserkennung". Die Verfahrensbeteiligten stimmen überein, dass mit dem Volumenvergleich sichergestellt werden soll, dass die Software-Architektur von Anfang an über eine gewisse Grösse und Komplexität verfügt und die Skalierbarkeit miteinbezogen wurde. Ob hierfür ausschliesslich auf die Fahrten und Kunden abzustellen ist oder ob für die Vergleichbarkeit des Volumens auch eine komplexe Umgebung mitberücksichtigt werden darf, kann offengelassen werden, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird (vgl. E. 6.3.2 hiernach).

**5.8**

**5.8.1** Zum Schluss weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Ausschreibung **keine Referenzprojekte von verbundenen Unternehmen**

akzeptiert. Sie gehe davon aus, dass insbesondere die Beschwerdegegnerin 2 diese Voraussetzung nicht erfülle, weil sie sich als Tochter auf die Referenz ihrer […] Muttergesellschaft berufen habe (Beschwerde Rz. 66, Replik Rz. 83).

**5.8.2** Das Eignungskriterium EK 2.2 (vgl. E. 5.1.2 hiervor) hält unter anderem fest: "Referenzprojekte innerhalb des gleichen Konzerns des Antragsstellers sind nicht zugelassen (Tochter/Schwestergesellschaften)". In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin könnte das isoliert betrachtet auch so verstanden werden, dass die sogenannte Eignungsleihe ausgeschlossen sei und deshalb eine Eignung nicht auch durch die Einbindung einer Muttergesellschaft erbracht werden könnte (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-1600/2014 vom 2. Juni 2014 E. 4.4.3 "ERP alcosuisse"; MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, Rz. 1374). Der Aussagegehalt der Ausschreibungsunterlagen ist aber nicht durch die Interpretation einzelner Sätze, sondern durch die systematische Auslegung der gesamten Ausschreibungsunterlagen zu ermitteln (Zwischenentscheid des BVGer B-5341/2024 vom 19. Dezember 2024 E. 5.4.10.5). Die direkt nachfolgenden Sätze im gleichen Abschnitt von EK 2.2 (vgl. E. 5.1.2 hiervor) lauten wie folgt: "Der Referenzkunde SBB ist zugelassen. Es sind nur Referenzprojekte mit laufenden Verträgen zugelassen." Der gesamte Abschnitt macht deutlich, wie die Anforderungen an die Referenzprojekte gemäss den Ausschreibungsunterlagen auszulegen sind: Es ging darum, unabhängige und damit aussagekräftige Referenzen von Kundinnen der Anbieterinnen zu erhalten. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Vergabestelle kann dem EK 2.2 somit kein Verbot der Eignungsleihe entnommen werden (vgl. auch Vernehmlassung Rz. 72, Duplik Rz. 84).

**6.**

**6.1** Die Beschwerdeführerin rügt, die Beschwerdegegnerinnen würden die Eignungskriterien EK 2.1 ("Marktpräsenz) und EK 2.2 (Referenzen") nicht erfüllen und müssten deshalb ausgeschlossen werden.

**6.2** Bei der Beschwerdegegnerin 1 handelt es sich um ein Unternehmen, welches eine globale Mobilitäts-Plattform betreibt und unter anderem Verhaltensmuster von öV-Nutzern erkennt und aufzeichnet […].

**6.2.1** Die D._____ AG kaufte am 31. Dezember 2019 eine Lizenz der Standardlösung der Beschwerdegegnerin 1 für 2'000'000 Fahrten mit einer

Laufzeit vom 24. Dezember 2019 bis 23. Dezember 2021 für die "Reiseerfassung" (Beilage 31). Ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien besteht auch heute noch (Beilage 32). Die Plattform wurde in der Folge in mehreren mit "Easy Ride" vergleichbaren Apps integriert wie die […] App (Mai 2020), die […] App (2021), […] App (2022) und […] App (2022). Die Apps verfügen wie "Easy Ride" über verschiedene Module und werden für das automatische Ticketing genutzt, was auch Massnahmen zur "Missbrauchserkennung" voraussetzt. Daraus lässt sich schliessen, dass die Beschwerdegegnerin 1 im Dezember 2019 über eine **funktionsbezogene Standardlösung** verfügte (vgl. E. 5.4.7) und diese auch mit dem Verkauf einer Lizenz an die D._____ AG im Dezember 2019 **auf dem Markt vertrieb** (vgl. E. 5.6.3 hiervor).

Die Verfahrensbeteiligten führen übereinstimmend aus, dass keine der genannten Apps bereits am 31. Dezember 2019 in einem App-Store verfügbar war (Beschwerde Rz. 55 ff., Vernehmlassung Rz. 77). Die […] App kam erst im Mai 2020 in den Store (Beschwerdebeilage 21). Hieraus aber den Rückschluss zu ziehen, dass die Software im Jahr 2019 noch nicht produktiv eingesetzt bzw. in Betrieb genommen worden sei, greift zu kurz und würde einer sehr formalistischen Betrachtungsweise entsprechen. Aus der Tatsache, dass die D._____ AG eine Lizenz zur "Smart Mobility Plattform für Fahrtenerkennung" für 2'000'000 Fahrten mit einer Laufzeit ab dem 24. Dezember 2019 erwarb, durfte die Vergabestelle zu Recht schliessen, dass die Plattform der Beschwerdegegnerin 1 dem Transportunternehmen ab diesem Zeitpunkt zur Verfügung stand und spätestens Ende 2019 **produktiv eingesetzt** wurde, ansonsten der Laufzeitbeginn wenig Sinn gemacht hätte (vgl. E. 5.5.3 hiervor). Die Vergabestelle ging deshalb zu Recht davon aus, dass die Beschwerdegegnerin 1 das Eignungskriterium EK 2.1. "Marktpräsenz" erfüllte.

**6.2.2** Die Beschwerdeführerin 1 gibt als Referenz unter anderem die D._____ AG an. Für den produktiven Einsatz der funktionsbezogenen Standardlösung zur Reiseerfassung und Missbrauchserkennung und ihren Vertrieb auf dem Markt vor dem 31. Dezember 2019 kann auf die Ausführungen in Erwägung E. 6.2.1 verwiesen werden. Mit den in Lizenz erworbenen 2'000'000 Fahrten innerhalb von zwei Jahren ist auch ein **vergleichbares Volumen**, welches die Softwarearchitektur zu bewältigen hatte, genügend dokumentiert (vgl. E. 5.7.3 hiervor). Die Beschwerdegegnerin 1 erfüllt somit auch das Eignungskriterium EK 2.2 "Referenzen".

**6.3** Die Beschwerdegegnerin 2 ist ein Unternehmen mit einer […] Muttergesellschaft. Sie entwickelt seit 40 Jahren flexible Ticketing-Lösungen. Ihre Referenzgeberin bestätigte am 8. September 2023, dass das CiBo-Produkt [Check-In/Be-out] als Pilot im produktiven Umfeld mit einer Close User Group ab 2018 eingesetzt worden sei. Dabei sei das System ab 2019 kontinuierlich weiterentwickelt worden, erst als Stand Alone App, welche dann 2023 in die bereits bestehende App der Referenzgeberin integriert worden sei. Das System sei grundsätzlich für mindestens 100'000 Fahrten je Tag ausgelegt gewesen, wobei sich die Nutzerzahlen aufgrund von Corona und der Einführung [verbilligter Tickets] nicht wie gehofft entwickelt hätten. Das CiBo-System finde sich weiterhin in produktiver Nutzung und sei auch für die entsprechende Last ausgelegt (Beilage 33).

**6.3.1** Für das Eignungskriterium EK 2.1 "Marktpräsenz" lässt sich daraus schliessen, dass die Beschwerdegegnerin 2 über eine **funktionsbezogene Standardlösung** "Reiseerkennung" verfügte, welche seit 2019 **im Markt vertrieben** und **produktiv eingesetzt** wurde (vgl. E. 5.4.7, 5.5.3 und 5.6.3 hiervor). Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, es habe sich lediglich um ein Pilotprojekt mit einer beschränkten Nutzerzahl gehandelt (Replik Rz. 65), schliesst das einen ausreichenden Vertrieb nicht aus. Der produktive Einsatz wurde zusätzlich durch das Referenzscheiben bestätigt (Beilage 33).

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die von der Beschwerdegegnerin genannte Standardlösung ab 2019 auch zur "Missbrauchserkennung" eingesetzt wurde. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin scheint das eingesetzte Produkt im Jahr 2019 nicht für das automatische Ticketing eingesetzt worden zu sein, weshalb Massnahmen gegen die "Missbrauchserkennung" nicht per se vorausgesetzt werden können. Die Vergabestelle hat sich für die "Missbrauchserkennung" auf die Selbstdeklaration der Beschwerdegegnerin 2 gestützt (Beilage 11 und 12, vertraulich). Dort beschreibt die Beschwerdegegnerin 2 insgesamt vier Massnahmenkomplexe, welche zur Erkennung von Missbrauchsfällen im Zusammenhang mit der Geolokalisierung umgesetzt waren und welche Massnahmen im Vergleich mit dem derzeitigen Angebot der Vergabestelle mit "Easy Ride" ihrer Ansicht nach noch fehlen würden (Beilage 12, S. 8, vertraulich). Konkrete Hinweise, dass die Beschwerdegegnerin 2 ihren vertraglichen Pflichten nicht nachkommen will und die Angaben nicht der Wahrheit entsprechen, gab es keine, weshalb die Vergabestelle nach der erfolgter Plausibilitätsprüfung bis zu einem gewissen Grad darauf vertrauen durfte (BGE 141 II 14 E. 10.3, Urteil des BVGer B-1714/2022 vom

19. September 2023 E. 11.5 und 11.16). Es kann vernünftigerweise nicht verlangt werden, dass die Selbstdeklaration in den Offerten in jedem Detailpunkt durch aussenstehende Experten verifiziert werden, insbesondere dann nicht, wenn es sich um eine Deklaration handelt, die sich auf die Eigenschaften des Produktes bezieht (Urteil des BGer 2C_346/2013 vom 20. Januar 2014 E. 1.3.3). Das trifft auf das vorliegende Verfahren zu. Im Rahmen der Eignungsprüfung waren Angaben zum Entwicklungsstand der Standardlösung im Jahr 2019 und damit zum Produkt zu treffen. Die Vergabestelle hat zu Recht auf diese Angaben vertraut, dies umso mehr, als die Beschwerdegegnerin 2 auch die Grenzen ihrer umgesetzten Massnahmen zur Missbrauchserkennung erwähnt hat und es auch keine anderen konkreten Hinweise darauf gab, die getätigten Angaben in Zweifel ziehen zu müssen (BGE 141 II 14 E. 10.3; Urteil des BVGer B-1714/22 vom 19. September 2023 E. 11.5 und 11.16).

Dem weiteren Einwand, die Beschwerdegegnerin 2 sei auszuschliessen, weil es sich bei ihrem Standardprodukt um eine CiBo-Lösung handle, welche nicht allein als SaaS-Lösung funktioniere, sondern zusätzlich auf Hardware angewiesen sei (Replik Rz. 68), kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Durch die Check-in-Funktion war die Software offensichtlich in der Lage, eine Reise ab ihrem Start auch allein mit den Sensordaten des Mobiltelefons zu tracken (vgl. auch Duplik Rz. 74). Die Funktion Be-Out (ohne Interaktion der Reisenden) mit Hilfe von Signalen zusätzlicher Beacons an Haltestellen (welche die Reiseerfassung in anspruchsvollen Umgebungen zusätzlich optimieren, beispielswiese an unteririschen Verkehrsknotenpunkten, an welchen keine GPS-Signale empfangen werden können) ändert daran nichts und scheint im Übrigen auch bei der Weiterentwicklung von "Easy-Ride" eine Rolle zu spielen (vgl. Beilage 37 S. 3). Ein Ausschluss der Beschwerdegegnerin 2 aufgrund der 2019 fehlenden Check-Out Funktion, welche die reisende Person erneut – und wie beim Check-In auch – selbst zu veranlassen hätte, rechtfertigt sich jedenfalls nicht. Die Vergabestelle ist deshalb zuzustimmen, wenn sie davon ausgeht, dass die Beschwerdegegnerin 2 das Eignungskriterium EK 2.1 "Marktpräsenz" erfüllt hat.

**6.3.2** Die Beschwerdegegnerin 2 führt unter dem Eignungskriterium EK 2.2 als Referenz das bereits unter E. 6.3.1 geprüfte Projekt an. Für den produktiven Einsatz und den Vertrieb einer funktionsbezogenen Standardlösung zur "Reiseerfassung" und "Missbrauchserkennung" vor dem 31. Dezember 2019 kann auf die Ausführungen in Erwägung E. 6.3.1 verwiesen werden. Bezüglich der volumenmässigen Vergleichbarkeit gehen die

Verfahrensbeteiligten übereinstimmend davon aus, dass die Nutzerzahlen des Referenzprojektes deutlich geringer waren, als ursprünglich geplant (Beschwerde Rz. 72, Beschwerdeantwort Rz. 83, Replik Rz. 94, Duplik Rz. 83). Die Referenzgeberin bestätigte aber, dass das System grundsätzlich für 100'000 Fahrten pro Tag ausgelegt war und die "Reiseerfassung" und "Missbrauchserkennung" in einer Grossstadt und damit in einem anspruchsvollen Umfeld erfolgte. Entsprechend hatte sich die Software von Anfang an mit einem komplexen Umfeld und der Skalierbarkeit der Nutzerzahlen auseinanderzusetzen. Laut der Referenzgeberin hingen die niedrigeren Zahlen mit der Corona-Pandemie und der Einführung [verbilligter Tickets] und nicht mit einer Dysfunktion der Standardlösung zusammen. Die Vergabestelle ging unter diesen Umständen im Rahmen ihres Ermessens zu Recht von einem **vergleichbaren Volumen** aus.

Soweit schliesslich die Zulässigkeit der gültigen Referenz der Muttergesellschaft der Beschwerdegegnerin 2 noch bestritten werden sollte (vgl. Stellungnahme vom 6. Dezember 2024), ist auf E. 5.8.2 zu verweisen. Auch die Beschwerdegegnerin 2 erfüllt somit das Eignungskriterium EK 2.2 "Referenzen".

**6.4** Als Zwischenfazit kann deshalb festgehalten werden, dass die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 die Eignungskriterien EK 2.1 und 2.2 erfüllen. Die entsprechenden Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich als unbegründet.

**7.**

**7.1**
Mit Replik vom 4. November 2024 rügt die Beschwerdeführerin erstmals, die Bewertung ihres Angebotes sei betreffend Zuschlagskriterium ZK 1.3 ("IT-Security") vergaberechtswidrig erfolgt. Sie habe die Fragen zum Rekrutierungsprozess von Mitarbeitenden (Z1), zum Datenschutz (Z2 bis Z5) sowie zum Schutz der Infrastruktur (Z6) vollständig und anforderungsgemäss beantwortet, weshalb keine Punkteabzüge zulässig gewesen seien (Replik Rz. 108 ff.).

**7.2** Die Vergabestelle macht dagegen geltend, die Angaben seien teilweise unvollständig gewesen oder hätten nicht den Anforderungen entsprochen. Immerhin habe die Beschwerdeführerin zwei Drittel der möglichen Punkte erreicht und damit besser abgeschlossen als die Beschwerdegegnerinnen. Von einer willkürlichen oder diskriminierenden Bewertung könne nicht gesprochen werden (Duplik Rz. 117). Im Übrigen seien die Rügen nicht

geeignet, der Beschwerdeführerin in einem entscheidenden Umfang Punkte zu verschaffen. Selbst wenn man ihr unter ZK 1.3 die volle Punktzahl zubillige, habe das keinen Einfluss auf die Reihenfolge der Angebote (Duplik Rz. 118).

**7.3** In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Vergabestelle hat die Rüge der willkürlichen Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK 1.3 "IT-Security" der Beschwerdeführerin keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang, wie zwei Bewertungssimulationen der Vergabestelle deutlich gemacht haben (Beilagen 39 und 40): Selbst wenn die Beschwerdeführerin für ZK 1.3 die volle Punktzahl erhalten würde, läge sie noch immer in der Gesamtbewertung hinter den Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 (Duplik, Rz. 118, Beilage 39). Die Rügen haben damit keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang, weshalb nicht näher darauf eingegangen werden muss (Zwischenentscheid des BVGer B-5341/2024 vom 19. Dezember 2024 E. 9.3.2 i.V.m. E. 9.14).

**8.**

**8.1** Die Beschwerdeführerin beantragt, dass ihr, soweit aufgrund der Geschäftsgeheimnisse der Beschwerdegegnerin möglich, vollumfänglich Einsicht in die Akten zu gewähren sei (Beschwerde Rz. 91), insbesondere in die Nachweise und Referenzen, welche belegen würden, dass die Standardlösungen der Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 seit 2019 auf dem Markt vertrieben und produktiv eingesetzt würden (Replik Rz. 173 f.).

**8.2** Für das Vergabeverfahren gilt hinsichtlich der Angaben der Anbieterinnen der Grundsatz der Vertraulichkeit (Art. 11 Bst. e BöB; Zwischenentscheid B-2675/2012 vom 23. Juli 2012 E. 3, GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1182). Der Beschwerdeführerin ist auf Gesuch hin jedoch Einsicht in die Bewertung ihres Angebots und in weitere entscheidrelevante Verfahrensakten zu gewähren, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art. 57 Abs. 2 BöB). Das in anderen Bereichen des Verwaltungsrechts allgemein übliche Akteneinsichtsrecht muss bei Submissionsverfahren gegenüber dem Interesse der Anbieter an der vertraulichen Behandlung ihrer Geschäftsgeheimnisse sowie des in den Offertunterlagen zum Ausdruck kommenden unternehmerischen Know-hows zurücktreten. Insbesondere besteht kein allgemeiner Anspruch auf Einsichtnahme in Konkurrenzofferten und die Vergabestelle hat den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieterinnen zu wahren (vgl. Art. 51 Abs. 4 Bst. b und Art. 11 Bst. e BöB; Urteile des BVGer

B-1929/2022 vom 19. Dezember 2022 E. 12.1.2 "Sanierung Waffenplatz Wangen a.A." und B-4704/2021 vom 18. Mai 2022 E. 7.1 "Einstöckige S-Bahn-Triebzüge" je m.w.H.). Wo einer Partei indessen keine Akteneinsicht erteilt wird, hat das Gericht sich von Amtes wegen zu vergewissern, dass die abgedeckten oder nicht herausgegebenen Dokumente keine Hinweise auf rechtsungleiche oder andere rechtsfehlerhafte Bewertungen durch die Vergabestelle verbergen (Zwischenentscheid des BVGer B-3302/2019 vom 24. September 2019 E. 11.2 "Stahlwasserbauten Ritomsee").

**8.3** Dem Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerin wurde im Verlauf des Beschwerdeverfahrens teilweise entsprochen. Sie erhielt unter anderem Einsicht in den Bericht Präqualifikation (teilweise geschwärzt), die Bewertung der Zuschlagskriterien (teilweise geschwärzt) sowie weitere Nachweise hinsichtlich der Eignung der Beschwerdegegnerinnen (Beilagen 21,27, 31 bis 33). Soweit die Beschwerdeführerin darüber hinaus Einsicht in die Teilnahmeanträge und die weiteren Beschreibungen der jeweiligen Standardlösungen verlangt (Replik Rz. 52 ff., 63 ff.), handelt es sich hierbei um schützenswerte Geschäftsgeheimnisse. Im Übrigen hat das Gericht gestützt auf die auch der Beschwerdeführerin zugänglichen Dokumente dargelegt, warum die Vergabestelle zu Recht von der Eignung der Beschwerdegegnerinnen ausgehen durfte.

**8.4** Das Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerin ist deshalb, soweit es durch die bis anhin gewährte Akteneinsicht nicht ohnehin gegenstandslos geworden ist, abzuweisen.

**9.**
Nach dem Dargelegten ist die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Mit Erlass des vorliegenden Urteils wird das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

**10.**

**10.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**10.2** Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4$^{bis}$ VwVG; Art. 2 Abs. 1 VGKE). Für Streitigkeiten mit Vermögensinteresse legt Art. 4 VGKE den Gebührenrahmen aufgrund des Streitwertes fest. Die Verfahrenskosten werden daher im vorliegenden Fall auf Fr. 30’000.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**10.3** Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Vergabestelle ist als verfügende Bundesbehörde im Sinne von Art. 7 Abs. 3 VGKE nicht entschädigungsberechtigt und die Beschwerdegegnerinnen haben keine Parteirechte ausgeübt. Entsprechend ist auch der Vergabestelle und den Beschwerdegegnerinnen keine Parteientschädigung zuzusprechen.

## Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

**1.**
Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**
Die Verfahrenskosten von Fr. 30'000.− werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

**3.**
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vergabestelle und die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

| Der vorsitzende Richter: | Der Gerichtsschreiber: |
| --- | --- |
| Christian Winiger | Reto Finger |

## 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 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 14. Februar 2025

Zustellung erfolgt an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; vorab per E-Mail)
– die Beschwerdegegnerinnen (Gerichtsurkunde, vorab per E-Mail)
– die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt_ID 274529; Gerichtsurkunde, vorab per E-Mail)