

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 130/2006/1

Bern, 18. Juli 2006

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und



B. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch C. _____

sowie

BKW FMB Energie AG

betreffend die Verfügung der BKW FMB Energie AG vom 8. Februar 2006 (Zähler)

I. Sachverhalt

1. Im November 2005 schrieb die BKW FMB Energie AG (nachfolgend kurz BKW) die Beschaffung von Zählern und Rundsteuerempfängern für das Jahr 2006 im offenen Verfahren öffentlich aus. Die Beschaffung umfasste insgesamt sechs Zählerpositionen und eine Rundsteuerposition, darunter 100 „Gewerbe/Industriezähler NS-Wandlermessung“ (Ausschreibungsposition 3.3.5), 250 „Gewerbe/Industriezähler HS Wandlermessung mit Lastprofilspeicher“ (Ausschreibungsposition 3.3.6) und 6'000 „Rundsteuerempfänger“ (Ausschreibungsposition 3.3.7). Gemäss den Ausschreibungsunterlagen waren

Teilangebote für einzelne Positionen zulässig. Die Beschwerdeführerin reichte Teilangebote zu den Positionen 3.3.3 bis 3.3.7 ein. Auf die Einreichung eines Angebotes für die Positionen 3.3.1 (Haushaltzähler mit 4 Tarifen) und 3.3.2 (Haushaltzähler mit Vorwerten) verzichtete sie.

Mit Verfügung vom 8. Februar 2006 erteilte die BKW den Zuschlag für die Positionen 3.3.1 und 3.3.2 sowie 3.3.5, 3.3.6 und 3.3.7 der Beschwerdegegnerin.

2. Gegen die Zuschlagsverfügung erhob die Beschwerdeführerin am 13. Februar 2006 bei der kantonalen Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE) Beschwerde. Sie beantragt, der Zuschlag für die Positionen 3.3.5, 3.3.6 und 3.3.7 sei bezüglich der Erfüllung der wirtschaftlichen und technischen Kriterien neu zu überprüfen und es sei gegebenenfalls neu über den Zuschlag zu entscheiden.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei aus der angefochtenen Verfügung nicht ersichtlich, wie das wirtschaftlich günstigste Angebot bestimmt worden sei. Die offerierten Güter der Beschwerdegegnerin seien erheblich teurer als diejenigen der Beschwerdeführerin. Deren Produkte erfüllten sämtliche Normen, Standards und technische Spezifikationen. Der Unterschied zwischen dem Angebot der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin beim Zuschlagskriterium „Betrieb und Instandhaltung“ sei nicht so gross, dass der Preisunterschied damit kompensiert werde. Im Übrigen seien beim Zuschlagskriterium „Anbieter“ keine erkennbaren Vorteile zu Gunsten der Beschwerdegegnerin auszumachen.

3. a) Die BKW beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Sie führt aus, die Beschwerdeführerin habe bei ihr weder eine ausführliche Begründung des Zuschlags noch ein klärendes Gespräch verlangt. Die Produkte der Beschwerdeführerin, welche bei den Mitarbeitenden der BKW nicht bekannt seien, verursachten Zusatzkosten für die Produkteinführung und -schulung. Um die Angebote bei den Kriterien des Preises und der Wirtschaftlichkeit miteinander vergleichen zu können, habe man diese Zusatzkosten bei der Bewertung mitberücksichtigen müssen. Die beiden Zählertypen gemäss Position 3.3.5 und 3.3.6 hätten bei der Bewertung der technischen Spezifikationen (Funktionalität) nahezu die gleiche Punktzahl erreicht. Einzig bei der Tarifstruktur (kein gleitendes 60-

Minuten-Maximum) und bei den Schnittstellen (externes Modem, Kaskadierbarkeit der Zähler, kein M-Bus) habe man bei den Produkten der Beschwerdeführerin Abzüge machen müssen. Die Rundsteuerempfänger (Position 3.3.7) seien schlechter bewertet worden, weil die steckbaren Relais bezüglich Qualität, Lebensdauer und Nenn-Schaltstrom den verlangten technischen Spezifikationen nicht vollumfänglich genügten. Beim Kriterium „Betrieb und Instandhaltung“ hätten die von der Beschwerdeführerin offerierten Zählertypen gemäss Position 3.3.5 und 3.3.6 wegen einer fehlenden optischen Anzeige und qualitativ minderwertiger Anschlussklemmen Abzüge erhalten. Auch sei die Verständlichkeit und Bedienbarkeit der Zähler als nicht zufrieden stellend beurteilt worden. Die Angaben zur Unternehmung und ihrem Qualitätssicherungssystem seien bei der Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin grundsätzlich als gleich gut bewertet worden. Als neuer Lieferant müsse sich die Beschwerdeführerin jedoch bei der Risikobeurteilung einen Abzug gefallen lassen. Die Gesamtbewertung der Kriterien habe dazu geführt, den Zuschlag der Beschwerdegegnerin zu erteilen.

b) Die Beschwerdegegnerin beantragt ebenfalls die Abweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, aus dem Angebot der Beschwerdeführerin gehe nicht hervor, ob die Beschwerdeführerin die Anforderungen der verlangten ISO¹-Normen selbst erfülle und über eine entsprechende Zertifizierung verfüge. Die Beschwerdeführerin habe es zudem unterlassen, Mustergeräte für ihre Produkte einzureichen. Der Einwand, wonach die Zuschlagsverfügung der BKW nicht nachvollziehbar sei, sei weder begründet noch zutreffend. Beim Zuschlagskriterium „Preis/Wirtschaftlichkeit“ sei nicht nur der Stückpreis eines Produkts, sondern es seien auch die mit dessen Einführung und Benutzung verbundenen Kosten zu berücksichtigen. Ausserdem erfüllten die Produkte der Beschwerdeführerin die in der Ausschreibung verlangten technischen Spezifikationen nicht vollumfänglich. Auch beim Zuschlagskriterium „Betrieb/Instandhaltung“ seien ihre Produkte schlechter eingestuft worden als diejenigen der Beschwerdegegnerin. Beim Zuschlagskriterium „Anbieter“ schliesslich sei die Beschwerdeführerin wegen der noch nicht bestehenden Geschäftsbeziehung zur Auftraggeberin sowie der fehlenden Fabrikationsstätte und des fehlenden Engineering-Know-Hows in der Schweiz zu Recht schlechter beurteilt worden.

¹ Internationale Organisation für Normung (ISO)

4. Das Rechtsamt der BVE, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², edierte die Vorakten und führte einen zweiten Schriftenwechsel durch.

Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid von Bedeutung, in den Erwägungen zurückzukommen sein.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

Nach Art. 12 Abs. 1 i.V.m Art. 2 Abs. 1 Bst. c ÖBG³ können Verfügungen von Unternehmen im Sektor Energieversorgung, welche vom Kanton mehrheitlich beherrscht werden, mit Beschwerde bei der in der Sache zuständigen Direktion des Regierungsrates angefochten werden. Die BVE ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig, da die angefochtene Zuschlagsverfügung von der BKW als vom Kanton mehrheitlich beherrschtes Sektorunternehmen erlassen wurde. Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung beschwert und somit unbestritten zur Beschwerde befugt. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Begründung der Zuschlagsverfügung

Die Beschwerdeführerin rügt, aus der Zuschlagsverfügung sei nicht ersichtlich, wie das wirtschaftlich günstigste Angebot bestimmt worden sei. Sie macht somit sinngemäss geltend, die Zuschlagsverfügung sei ungenügend begründet.

Nach Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG⁴ muss eine Verfügung die Tatsachen, Rechtssätze und Gründe, auf die sie sich stützt, aufführen, dass heisst, sie muss hinreichend begründet sein. „Die Begründung eines Verwaltungsakts muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten können. Das ist nur möglich, wenn

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 155.221.191)

³ Gesetz vom 11. Juni 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBG; BSG 731.2)

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

sich sowohl die Betroffenen als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt.“⁵

Aus den Vorakten ergibt sich, dass der Preis bzw. die Wirtschaftlichkeit lediglich eines von vier Zuschlagskriterium bildete (vgl. Erwägung 4). Die Zuschlagsverfügung der BKW weist bei den hier strittigen Positionen 3.3.5, 3.3.6 und 3.3.7 nur auf den von den Anbietenden offerierten maximalen und minimalen Stückpreis sowie auf den von der Beschwerdegegnerin offerierten Stückpreis hin. Aus der Verfügung geht nicht hervor, wie die anderen Kriterien (Spezifikationen, Betrieb und Instandhaltung, Anbieter) bewertet wurden. Im Übrigen fehlt eine Gesamtbewertung sämtlicher Zuschlagskriterien (Bewertungsmatrix). Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist somit unvollständig und vermag den von der Praxis verlangten Anforderungen nicht zu genügen. Durch die mangelhafte Begründung ist der Beschwerdeführerin jedoch kein Nachteil erwachsen, so dass der Mangel im Beschwerdeverfahren vor der BVE geheilt wurde.

3. Streitgegenstand

Die vorliegende Beschwerde richtet sich einzig gegen den Zuschlag über die Positionen 3.3.5 (Gewerbe/Industriezähler HS-Wandlermessung), 3.3.6 (Gewerbe/Industriezähler HS-Wandlermessung mit Lastprofilspeicher) und 3.3.7 (Rundsteuerempfänger). Der Zuschlag über die übrigen Positionen ist dagegen unbestritten und in Rechtskraft erwachsen. Im vorliegenden Fall ist insbesondere die Bewertung der drei Zuschlagskriterien „Preis/Wirtschaftlichkeit“, „Spezifikationen“ und „Betrieb/Instandhaltung“ strittig. Die Bewertung des vierten Zuschlagskriteriums „Anbieter“ hat die Beschwerdeführerin in ihrer Replik nachträglich anerkannt. Da die BKW mit der Beschwerdegegnerin in der Zwischenzeit den Vertrag über die hier in Frage stehenden Leistungen abgeschlossen hat, kann die BVE im Fall einer Gutheissung der Beschwerde lediglich die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung feststellen.

4. Bewertung des Zuschlagskriteriums „Preis/Wirtschaftlichkeit“

⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 6 mit Hinweisen

a) Die Beschwerdeführerin rügt, die BKW habe das Zuschlagskriterium Preis/Wirtschaftlichkeit falsch bewertet. Die Produkte der Beschwerdegegnerin seien wesentlich teurer als ihre technisch gleichwertigen Produkte. Den Zuschlag bei Position 3.3.5 habe das teuerste Angebot der Beschwerdegegnerin erhalten, welches rund 123 % bzw. Fr. 41'920.00 über ihrem Angebot liege. Bei Position 3.3.6 sei der Zuschlag ebenfalls dem teuersten Angebot der Beschwerdegegnerin erteilt worden, welches etwa 89 % bzw. Fr. 131'495.00 über ihrem Angebot liege. Auch bei Position 3.3.7 sei das Angebot der Beschwerdegegnerin mehr als 25 % bzw. Fr. 115'500.00 teurer als ihr Angebot.

b) Die BKW führt zu dieser Rüge aus, bei der Bewertung von Preis und Wirtschaftlichkeit seien zum einen der Materialpreis und zum andern die Zusatzkosten für die Produkteinführung und -schulung von neuen Produkten berücksichtigt worden. Die angebotenen Produkte der Beschwerdegegnerin seien bei der BKW bereits eingeführt und den Anwenderinnen und Anwendern bekannt. Zusatzkosten für die Produkteinführung und -schulung würden bei diesen Produkten daher wegfallen. Im Gegensatz dazu bedingten die Produkte der Beschwerdeführerin eine Einführung und Schulung bei den Mitarbeitenden der BKW. Die Zusatzkosten seien anhand der belegbaren Kosten für die Einführung der im Vorjahr neu beschafften Produkte einer anderen Firma berechnet worden. Die Kosten für die Einführung von zwei neuen Zählern hätten dabei rund Fr. 90'000 bzw. umgerechnet auf einen Zähler Fr. 817.50 betragen. Gestützt auf diese Erfahrungswerte seien für die Einführung Kosten in der Höhe von Fr. 60'000 veranschlagt worden. Diese Zusatzkosten seien innerhalb eines Jahres zu amortisieren, da der Zuschlag nur die Beschaffung einer Jahrestanche mit einer geringen Stückzahl für die Zählertypen gemäss Position 3.3.5 (100 Stück) und Position 3.3.6 (250 Stück) umfasste. Umgerechnet auf die Stückzahlen würden sich somit für die Positionen 3.3.5 und 3.3.6 pro Zähler Kosten von Fr. 600 bzw. Fr. 240 ergeben. Um die verschiedenen Offerten bezüglich Preis und Wirtschaftlichkeit miteinander vergleichen zu können, hätten die Zusatzkosten für die Produkteinführung und -schulung mitberücksichtigt werden müssen. Die Bewertung sei auf der Basis von vergleichbaren Preisen erfolgt und aufgrund der detaillierten Auswertung in allen Teilen nachvollziehbar.

c) Nach Art. 30 Abs. 1 ÖBV⁶ erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Als solches gilt dasjenige, das die Zuschlagskriterien am besten erfüllt. Die

⁶ Verordnung vom 16. Oktober 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBV; BSG 731.21)

Zuschlagskriterien sind in den Ausschreibungsunterlagen mit ihrer Gewichtung aufzuführen. Wenn der Preis ein Zuschlagskriterium ist, muss zusätzlich die Regel bekannt gegeben werden, wie der Preis bewertet wird (Art. 30 Abs. 2 ÖBV). „Die Notwendigkeit der vorgängigen Bekanntgabe aller für die Zuschlagserteilung massgeblichen Gesichtspunkte, also der einzelnen Zuschlagskriterien, der allfälligen Subkriterien und der Gewichtung aller Kriterien im Lichte des Transparenzprinzips ist zwingend. Den Beschaffungsstellen verbleibt dabei immer noch ein erheblicher Ermessensspielraum bei der Wahl der Kriterien und ihrer Gewichtung sowie der Subsumtion der Sachverhalte unter die festgelegten Kriterien. Die Anbieter haben einen Anspruch darauf, dass die Vergabebehörde wichtige Einzelgesichtspunkte, die sie im Rahmen eines Zuschlagskriteriums zu berücksichtigen gedenkt, explizit in Form von Subkriterien definiert und bekannt gibt. Die Spielregeln müssen fairerweise zum Voraus bekannt gegeben werden, damit Missbrauch und Manipulation bei der Zuschlagserteilung so weit wie möglich ausgeschaltet werden können. Eine nachträgliche Änderung der Kriterien oder einer Gewichtung kann nur ausnahmsweise und unter Wahrung der Transparenz in Frage kommen“⁷.

d) Die Zuschlagskriterien mit ihrer prozentualen Gewichtung und ihren Unterkriterien wurden in den Ausschreibungsunterlagen wie folgt festgelegt⁸:

Hauptkriterium	Gewichtung	Unterkriterien
Preis/Wirtschaftlichkeit	40 %	Angebotspreis, notwendige Zusatzausrüstungen
Spezifikationen	30 %	siehe Spezifikationen Kapitel 3.3
Betrieb / Instandhaltung	20 %	Bewertung der Anwender
Anbieter	10 %	Eigenangaben, Referenzen, Lieferbedingungen

⁷ Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts. Schulthess 2003, N. 445

⁸ vgl. Ziffer 1.7 der Ausschreibungsunterlagen, Beilage 1 zur Stellungnahme der BKW vom 27. Februar 2006

Für jedes Hauptkriterium wurden maximal 100 Punkte vergeben. Das am besten bewertete Angebot pro Hauptkriterium erhielt 100 Punkte, die übrigen Angebote erhielten ihrer Bewertung entsprechend linear weniger Punkte. Dies hatte zur Folge, dass beim Hauptkriterium Preis das günstigste Angebot mit 100 Punkten bewertet wurde. Die Punkte der teureren Angebote wurden nach folgender Formel berechnet: $\text{Punktzahl} = \frac{\text{günstigstes Angebot}}{\text{teureres Angebot}} \times 100$. Das Angebot mit der höchsten Gesamtpunktzahl aller vier Zuschlagskriterien erhielt den Zuschlag. In den Ausschreibungsunterlagen hat die BKW beim Zuschlagskriterium „Preis/Wirtschaftlichkeit“ die beiden Subkriterien „Preis“ und „notwendige Zusatzausrüstungen“ aufgeführt. Bei der Bewertung der Angebote hat sie dagegen neben dem Materialpreis die Subkriterien „Lieferantenwechsel/Umschulung“ und „Zusatzkosten Montage“ berücksichtigt⁹. Zwischen der Ausschreibung und der Bewertung besteht somit eine inhaltliche Diskrepanz. Währenddem unter dem Subkriterium Preis offensichtlich der Materialpreis der offerierten Zähler bzw. Rundsteuerempfänger zu verstehen ist, wird die Bedeutung des Subkriteriums „notwendige Zusatzausrüstungen“ in den Ausschreibungsunterlagen nicht näher definiert. Unter einer Ausrüstung sind gemäss Duden alle Geräte zu verstehen, die man zu einem bestimmten Zweck braucht¹⁰. Die Zusatzkosten für die Produkteinführung und -schulung stellen keine Geräte dar. Diesem Kriterium kam im Beschaffungsverfahren aufgrund der Höhe der Zusatzkosten aber offensichtlich eine grosse Bedeutung zu. Die BKW hätte das Kriterium der Zusatzkosten daher als Unterkriterium des Zuschlagskriteriums „Preis/Wirtschaftlichkeit“ in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen aufführen müssen. Sie hat dies unterlassen und somit das Transparenzgebot verletzt. An diesem Ergebnis ändert die Argumentation der Vorinstanz, dass die bei einer Produkteinführung zu berücksichtigenden Kosten einen anerkannten wirtschaftlichen Faktor darstellten, nichts.

e) Zusammenfassend folgt, dass die Vorinstanz das Beschaffungsrecht insoweit verletzt hat, als sie es versäumte, die Zusatzkosten für die Produkteinführung und -schulung als Unterkriterium des Zuschlagskriteriums „Preis/Wirtschaftlichkeit“ explizit in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen aufzuführen.

⁹ vgl. Beilage 4 zur Stellungnahme der BKW vom 27. Februar 2006

¹⁰ Duden Band 10, Das Bedeutungswörterbuch, Dudenverlag, Mannheim 1985, S. 100

5. Spezifikationen, Betrieb, Instandhaltung

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihre angebotenen Produkte erfüllten sämtliche massgebenden nationalen und internationalen Normen und Standards und damit die geforderten Spezifikationen vollumfänglich. Die fraglichen Produkte hätten sich in der Schweiz und im Ausland seit Jahren bestens bewährt und stünden erfolgreich im Einsatz. Es sei zwar nachvollziehbar, dass beim Kriterium „Betrieb/Instandhaltung“ der Vorlieferant einen gewissen Vorteil habe. Der Unterschied können jedoch nicht so gross sein, dass der Preisunterschied damit kompensiert werde.

b) Den Beschaffungsstellen kommt bei der Beurteilung und Bewertung der Angebote wie bei der Festlegung der Zuschlagskriterien, deren Gewichtung und den anzuwendenden Bewertungsmethoden ein erheblicher Ermessensspielraum zu, in den die Rechtsmittelinstanz nicht eingreift, es sei denn, dieser werde überschritten oder missbraucht. Besondere Zurückhaltung ist namentlich dann angezeigt, wenn ein Zuschlagskriterium in Frage steht, das die Beschaffungsstelle aufgrund ihrer Vertrautheit mit einer technischen Materie am ehesten zu beurteilen vermag¹¹. Die Bewertung der Angebote muss in sachlich haltbarer und nachvollziehbarer Weise erfolgen; sie muss die nachgefragte Leistung und den Preis widerspiegeln. Die Bewertungsmethode darf nicht zu Ergebnissen führen, welche die bekannt gegebene Gewichtung der Zuschlagskriterien verwischt oder gar umkehrt¹².

c) Die Ausschreibungsunterlagen sahen für die Produkte der Anbietenden bestimmte Spezifikationen vor¹³. Die Gewerbe-Industriezähler (Positionen 3.3.5 und 3.3.6) mussten unter anderem bei den Leistungstarifen ein gleitendes 60-Minuten-Maximum vorsehen. Die Schnittstellen hatten zudem kaskadierbar zu sein und ein externes Modem bzw. einen sogenannten M-Bus-Betrieb zu gewährleisten. Ausserdem mussten die Zähler eine Leistungsanzeige und bestimmte Klemmenanschlüsse vorsehen¹⁴. Die Rundsteuerempfänger (Position 3.3.7) mussten steckbare Relais und eine minimale Stromleistung von 10 Ampere (A) aufweisen.

¹¹ VGE 21040 vom 4.5.2001 i.S. M. AG, E. 4b

¹² Elisabeth Lang, Eignungs- und Zuschlagskriterien, Skript Vergabetagung Zürich, S. 7

¹³ vgl. Beilage 1 zur Stellungnahme der BKW vom 27. Februar 2006, S. 10-22

¹⁴ vgl. Stellungnahme der BKW vom 27. Februar 2006, Ziffer 5 und 7

Bei den Positionen 3.3.5 und 3.3.6 erreichten die offerierten Zählertypen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin bei den technischen Spezifikationen nahezu die gleiche Punktzahl¹⁵. Das Produkt der Beschwerdeführerin wurde bei der Position 3.3.5 mit 29.1 Punkten bewertet, dasjenige der Beschwerdegegnerin mit 29.3 Punkten. Die geringfügige Differenz erklärt sich dadurch, dass das Produkt der Beschwerdeführerin bei den Schnittstellen die vorgegebenen technischen Anforderungen nicht vollumfänglich zu erfüllen vermochte. Bei der Position 3.3.6 wurde das Produkt der Beschwerdeführerin mit 29.1 Punkten, dasjenige der Beschwerdegegnerin mit 30.0 Punkten bewertet. Auch bei dieser Position genügte das Produkt der Beschwerdeführerin den Anforderungen bezüglich der Schnittstellen nicht vollständig. Ausserdem erfüllte es die Voraussetzungen bei den steuerbaren Energietarifen wegen fehlendem gleitendem 60-Minuten-Maximum nicht in gleichem Mass wie das Produkt der Beschwerdegegnerin¹⁶. Im Übrigen mussten bei den Positionen 3.3.5 und 3.3.6 Abzüge wegen fehlender optischer Leistungsanzeige und mangelhafter Anschlussklemmen gemacht werden. Bei der Position 3.3.7 wurde das Produkt der Beschwerdeführerin schlechter bewertet, weil die steckbaren Relais hinsichtlich der Qualität und der Dauerfestigkeit sowie des Schaltstroms den in den Ausschreibungsunterlagen verlangten Spezifikationen nicht vollumfänglich zu genügen vermochten. Die Beschwerdeführerin legt weder in ihrer Beschwerde noch in ihrer Replik genügend dar, weshalb die Abzüge bei den Spezifikationen zu Unrecht erfolgt sind. Die unterschiedliche Bewertung der beiden Angebote bei den Kriterien „Spezifikationen“ und „Betrieb/Unterhalt“ durch die BKW überzeugt und ist sachlich gerechtfertigt. Es besteht daher kein Anlass, in den Ermessensspielraum der Vorinstanz einzugreifen.

d) Zusammenfassend folgt, dass die Bewertung der Angebote bei den Kriterien „Spezifikationen“ und „Betrieb/Unterhalt“ durch die BKW nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerdeführerin macht keine konkreten Gründe geltend, weshalb die Vorinstanz ihren Ermessensspielraum bei der Bewertung überschritten oder missbraucht hätte. Es sind auch sonst keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche diesen Schluss zulassen würden. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt unbegründet.

6. Zusammenfassung

¹⁵ vgl. Beilage 4 zur Stellungnahme der BKW vom 27. Februar 2006

¹⁶ vgl. Beilage 5 zur Stellungnahme der BKW vom 27. Februar 2006, Bewertung der Spezifikationen

Aus diesen Erwägungen folgt zusammenfassend, dass die Vorinstanz das Beschaffungsrecht insoweit verletzt hat, als sie es unterlassen hat, die Zusatzkosten für die Produkteinführung und -schulung als Unterkriterium des Zuschlagskriteriums „Preis/Wirtschaftlichkeit“ explizit in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen aufzuführen. Die Bewertung der Angebote bei den Kriterien „Spezifikationen“ und „Betrieb/Unterhalt“ durch die BKW erfolgte dagegen korrekt. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als festgestellt wird, dass die Zuschlagsverfügung der BKW rechtswidrig ist.

7. Kosten

Bei diesem Verfahrensausgang sind die oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Pauschalgebühr von Fr. 1'400.00, der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als festgestellt wird, dass die Zuschlagsverfügung der BKW FMB Energie AG vom 8. Februar 2006 betreffend die Ausschreibungspositionen 3.3.5, 3.3.6 und 3.3.7 rechtswidrig ist.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'400.00 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- A. _____ (mit Gerichtsurkunde)

- C. _____ (mit Gerichtsurkunde)
- BKW FMB Energie AG (mit Gerichtsurkunde)

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
i.V. der Direktorin

W. Luginbühl
Regierungspräsident