



Urteil vom 4. Dezember 2024

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richter Jürg Marcel Tiefenthal,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiber Joel Günthardt.

Parteien

TeleBilingue AG,
Robert-Walser-Platz 7, 2503 Biel/Bienne,
vertreten durch
Dr. Michael Schweizer, Rechtsanwalt,
Schweizer recht AG,
Schauplatzgasse 39, Postfach, 3000 Bern 8,
Beschwerdeführerin,

gegen

Mystik SA, handelnd als Canal B SA in Gründung,
Chemin des Rochettes 3, 2016 Cortaillod,
vertreten durch
Dr. Jascha Schneider-Marfels, Rechtsanwalt,
BALEX AG,
Gerbergasse 48, Postfach, 4001 Basel,
Beschwerdegegnerin,

**Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr,
Energie und Kommunikation UVEK,**
Bundeshaus Nord, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Radio und Fernsehen; Konzession Regionalfernsehprogramm "Biel/Bienne"; Verfügung vom 11. Januar 2024.

Sachverhalt:**A.**

Am 11. Januar 2024 erteilte das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) eine Konzession ab dem 1. Januar 2025 für die Veranstaltung eines Regionalfernsehprogramms im Versorgungsgebiet "Biel/Bienne" an die als Canal B SA in Gründung handelnde Mystik SA.

B.

Gegen diese Verfügung erhebt die TeleBilingue AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 12. Februar 2024 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt, die Verfügung vom 11. Januar 2024 des UVEK (nachfolgend: Vorinstanz) sei aufzuheben und die Konzession sei ihr zu erteilen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht begehrt sie um vollumfängliche Akteneinsicht sowie Offenlegung des Auswertungsprozesses und der an der Bewertung der Bewerbungen beteiligten Personen.

C.

In ihrer Vernehmlassung vom 13. März 2024 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. In prozessualer Hinsicht stellt sie u.a. den Antrag, den Parteien sei Frist anzusetzen, um zur Notwendigkeit und den allfälligen Modalitäten von vorsorglichen Massnahmen Stellung zu nehmen.

D.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 19. April 2024 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde, sofern darauf einzutreten sei.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 14. Juni 2024 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um weitergehende Akteneinsicht in die Konzessionsbeilagen der Beschwerdegegnerin abgewiesen. Mit derselben Zwischenverfügung wurde der Beschwerdeführerin eine Liste der Namen der am Auswertungs- und Bewertungsprozess beteiligten Personen zugestellt. Innert Frist gingen keine weitergehenden prozessualen Anträge oder Ausstandsgesuche gegen am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte Personen ein.

F.

Mit Replik vom 15. August 2024 hält die Beschwerdeführerin an ihren Begehren und Ausführungen fest.

G.

Nachdem den Verfahrensbeteiligten das rechtliche Gehör gewährt worden war, erteilte das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 28. August 2024 der Beschwerdeführerin eine Übergangskonzession ab dem 1. Januar 2025. Erwägungsweise wurde Vormerk davon genommen, dass die der Beschwerdeführerin erteilte Übergangskonzession zwölf Monate nach einem rechtskräftigen Endentscheid enden wird.

H.

Am 26. September 2024 sowie am 7. Oktober 2024 reichten die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin ihre Stellungnahme bzw. ihre Duplik ein.

Die Beschwerdegegnerin stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass der Entscheid einer Konzessionsbehörde sich an deutlich breiteren Rahmenbedingungen zu orientieren habe, als es etwa im reinen Vergaberecht der Fall wäre. Das Bundesverwaltungsgericht anerkenne bei der Überprüfung solcher Entscheidungen einen grossen Ermessensspielraum, insbesondere wenn es um die Definition und Gewichtung der Selektionskriterien gehe. Die Behörde sei dazu verpflichtet, Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Die Rechtsprechung habe jedoch klargestellt, dass solche Unterscheidungen nur dann angreifbar seien, wenn sie ohne sachlichen Grund getroffen worden seien. Ein weiterer Aspekt, der die Angreifbarkeit eines Konzessionsentscheides erheblich einschränke, sei der Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten, der in der Wirtschaftsfreiheit verankert sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe mehrfach entschieden, dass Differenzierungen im Rahmen von Konzessionsvergaben zulässig seien, wenn sie auf objektiven und sachlichen Kriterien beruhen würden. Schliesslich gelte es zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz die in der Ausschreibung verwendeten Kriterien und Subkriterien in einem Detaillierungsgrad bekanntgegeben habe, welcher weit über die Vorgaben der Rundfunkgesetzgebung hinausgehe.

I.

Mit Stellungnahme vom 18. Oktober 2024 äusserte sich die Beschwerdeführerin zur Duplik der Beschwerdegegnerin vom 7. Oktober 2024 sowie der Stellungnahme der Vorinstanz vom 26. September 2024.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat. Der angefochtene Entscheid des UVEK vom 11. Januar 2024 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG und damit ein zulässiges Anfechtungsobjekt dar. Das UVEK gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und eine Ausnahme bezüglich des Sachgebietes liegt nicht vor (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Die Beschwerdeführerin nahm am vorinstanzlichen Verfahren teil und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist.

1.3 Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen von Bundesrecht – einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

1.5 Das Bundesverwaltungsgericht stellt den Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 f. VwVG) und bedient sich nötigenfalls verschiedener Beweismittel. Es nimmt die ihm angebotenen Beweise ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhaltes tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG) und kann von einem

beantragten Beweismittel dann absehen, wenn bereits Feststehendes bewiesen werden soll, wenn von vornherein gewiss ist, dass der angebotene Beweis keine wesentlichen Erkenntnisse zu vermitteln vermag oder wenn es den Sachverhalt auf Grund eigener Sachkunde ausreichend würdigen kann (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BVGE 2009/46 E. 4.1 m.H.). Das Bundesverwaltungsgericht würdigt die vorgelegten Beweismittel frei (Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273] i.V.m. Art. 19 VwVG). Der Beweis ist erbracht, wenn das Gericht gestützt auf die Beweiswürdigung nach objektiven Gesichtspunkten zur Überzeugung gelangt, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt verwirklicht hat. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich. Es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (Urteile des BVGer A-6031/2017 vom 3. April 2019 E. 2.2 und A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.2, je m.H.).

1.6 Im Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist verpflichtet, auf den unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten festgestellten Sachverhalt die richtigen Rechtsnormen und damit jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (vgl. BGE 119 V 347 E. 1a; Urteil des BVGer A-3493/2023 vom 27. Februar 2024 E. 1.4 m.H.). Es hat namentlich die Angemessenheit des angewandten Bewertungsrasters und die Subsumtion der Konzessionsgesuche unter die Bewertungskriterien grundsätzlich frei zu prüfen. Dasselbe gilt für die Frage, ob sich die Vorinstanz von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen, den Sachverhalt korrekt festgestellt, die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen hat (vgl. BVGE 2009/64 E. 5.4 und Urteil des BVGer A-7799/2008 vom 3. Dezember 2009 E. 2.1, auszugsweise publiziert in BVGE 2010/19).

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich dagegen dort eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen, wo der Vorinstanz angesichts der sich stellenden Fachfragen ein erheblicher Handlungsspielraum belassen wurde, so namentlich, wenn es um die Prüfung der Definition und Gewichtung der Kriterien im Bewertungsraster und um die Subsumtion der Angaben in den Gesuchen unter diese Kriterien geht. Dabei variiert der Grad der Zurückhaltung im Einzelfall je nach der Natur der sich stellenden Fragen und dem erforderlichen Fachwissen (vgl. BVGE 2009/64 E. 5.4 und Urteil des

BVGer A-7799/2008 vom 3. Dezember 2009 E. 2.2 m.H., auszugsweise publiziert in BVGE 2010/19).

2.

Zunächst sind die einschlägigen Rechtsgrundlagen darzulegen.

2.1 Im Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 26. März 2006 (RTVG, SR 784.40) finden sich spezialgesetzliche Ausnahmebestimmungen für die Erteilung von Veranstalterkonzessionen gemäss Art. 25 RTVG (an die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft; SRG) sowie gemäss den Art. 38 ff. RTVG (an andere Veranstalter mit Leistungsauftrag und Abgabenanteil) und gemäss den Art. 43 ff. RTVG (an andere Veranstalter mit Leistungsauftrag ohne Abgabenanteil).

Vorliegend geht es um eine Veranstalterkonzession mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil gemäss Art. 38 ff. RTVG. Das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019 (BöB, SR 172.056.1) findet deshalb keine Anwendung (Art. 9 Satz 2 BöB; Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. Februar 2017, BBl 2017 1851, 1900).

2.2 Das Gesetz beschreibt in Art. 44 Abs. 1 RTVG die allgemeinen Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, um eine Konzession zu erlangen (sog. Qualifikationskriterien). Demnach muss der Bewerber u.a. darlegen, dass er in der Lage ist, den Leistungsauftrag zu erfüllen (Bst. a) und die arbeitsrechtlichen Vorschriften sowie die Arbeitsbedingungen der Branche einhält (Bst. d). Zudem hat er glaubhaft darzulegen, dass er die erforderlichen Investitionen und den Betrieb finanzieren kann (Bst. b). Hat sich die Konzessionsbehörde zwischen mehreren Bewerbern zu entscheiden, so erhält derjenige Bewerber die Konzession, der im Sinne von Art. 45 Abs. 3 Satz 1 RTVG den entsprechenden Leistungsauftrag am besten zu erfüllen vermag (sog. Selektionskriterien, vgl. Botschaft vom 18. Dezember 2002 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen [RTVG] BBl 2003 1569, 1710; nachfolgend: Botschaft zum RTVG). Dieser wird in der Ausschreibung vorgegeben und konkretisiert. Sollten unter dem Aspekt der Erfüllung des Leistungsauftrags mehrere Bewerber als weitgehend gleichwertig erscheinen, wird jener bevorzugt, der die Meinungs- und Angebotsvielfalt am meisten bereichert (Art. 45 Abs. 3 Satz 2 RTVG; vgl. Urteil des BVGer A-7762/2008 vom 10. Dezember 2009 E. 11.4; sog. Präferenzkriterium: ROLF H. WEBER, Rundfunkrecht, Handkommentar, Bern 2008, Rz. 11 zu Art. 45).

2.3

2.3.1 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts können bei der Gestaltung des Konzessionierungsverfahrens hilfsweise die zum Submissionsverfahren entwickelten Grundsätze beigezogen werden. Zu beachten ist aber, dass angesichts der Unterschiede zwischen der Erteilung einer Rundfunkkonzession und der Vergabe eines öffentlichen Auftrags lediglich eine analoge Anwendung dieser Regeln möglich ist. So sind namentlich die unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen und die unterschiedlichen öffentlichen Interessen zu beachten (BVGE 2009/64 E. 6.5 m.H.; Urteile des BVGer A-959/2024 vom 21. August 2024 E. 3.3.1, A-641/2008 vom 19. August 2008 E. 7.1, auszugsweise publiziert in BVGE 2008/43 und A-7801/2008 vom 7. Dezember 2009 E. 7.2.1; vgl. auch Urteil des BVGer A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 E. 6.5 zu Transportkonzessionen; vgl. ferner BVGE 2022 IV/8 E. 3.3.1 zu Plakatkonzessionen). Betreffend die Vergabe der Transportleistungen von Buslinien sowie die Erteilung und Erneuerung von Konzessionsrechten hat das Bundesverwaltungsgericht u.a. die vergaberechtlichen Regeln zum Transparenzprinzip angewandt (Urteil des BVGer A-7129/2018 vom 23. April 2021 E. 1.6.1 m.H.).

Daraus folgt, dass der angefochtene Entscheid nur im Lichte der allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätze geprüft werden kann. Die Grundrechte (Art. 35 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [SR 101; BV]), insbesondere die Wirtschaftsfreiheit, erlauben es grundsätzlich nicht, zu verlangen, dass eine ausserordentliche Nutzung des Verwaltungsvermögens möglich ist (vgl. BGE 143 I 37 E. 7.2 und 127 I 84 E. 4b). Der Staat verfügt somit bei der Ausübung seiner öffentlichen Aufgabe über einen grossen Ermessensspielraum, allerdings unter Vorbehalt der Einhaltung der in Art. 5 Abs. 2 BV enthaltenen allgemeinen Grundsätze des öffentlichen Rechts, namentlich des Willkürverbots, der Gleichbehandlung, der Verhältnismässigkeit, des öffentlichen Interesses sowie der Pflicht, eine neutrale und objektive Haltung einzunehmen (vgl. BGE 143 I 37 E. 7.1 und 7.5 sowie BGE 140 I 201 E. 6.4.1). Die Übertragung öffentlicher Aufgaben oder von Verwaltungsbefugnissen an Private hebt diese verfassungsrechtlichen Verpflichtungen grundsätzlich nicht auf (vgl. BGE 127 I 84 E. 4c; Urteil des BVGer B-4786/2020 vom 21. September 2021 E. 3 zu Plakatkonzessionen).

2.3.2 Das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) gebietet den Behörden, Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches

nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Es ist verletzt, wenn hinsichtlich einer wesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein sachlicher Grund nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterbleiben, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen (vgl. BGE 147 I 1 E. 5.2, BGE 143 V 139 E. 6.2.3 und BGE 136 I 17 E. 5.3). Bei der Konzessionsausschreibung und -vergabe untersagt das Gleichheitsgebot, einzelne Anbieter hinsichtlich entscheidwesentlicher Tatsachen anders als andere Anbieter, das heisst ungleich, zu behandeln, wenn dafür kein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen besteht (BVGE 2009/64 E. 14.2.2; Urteile des BVGer A-7762/2008 vom 10. Dezember 2009 E. 9.2 und A-7801/2008 vom 7. Dezember 2009 E. 7.2.5).

2.3.3 Auch der in der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV mitgarantierte Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten verlangt, die Verteilung von Konzessionen rechtsgleich vorzunehmen. Er verbietet Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrenten gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen. Eine absolute Gleichbehandlung privater Marktteilnehmer verlangt aber auch Art. 27 BV nicht. Unterscheidungen sind zulässig, sofern sie objektiven Kriterien entsprechen und nicht systemwidrig sind (vgl. BGE 132 I 97 E. 2.1; Urteil des BVGer A-321/2017 vom 20. Februar 2019 E. 6.3 m.H.; vgl. auch DANIEL KUNZ, Konzessionen, in: Aktuelles Vergaberecht 2012, S. 211 Rz. 16).

3. Formelle Rügen

Eingangs ist auf die formellen Rügen einzugehen. Die Beschwerdeführerin macht verschiedene Ausführungen zum Akteneinsichtsrecht sowie zur Anhörung der interessierten Kreise. Weiter rügt sie eine Verletzung der Aktenführungspflicht.

3.1

3.1.1 Die Beschwerdeführerin rügt u.a., dass die Stellungnahme des Kantons Freiburg in den Verfahrensakten fehle, womit die Aktenführungspflicht verletzt sei.

3.1.2 Die übrigen Verfahrensbeteiligten nehmen keine Stellung zu dieser Rüge.

3.1.3 Nach der Rechtsprechung wird aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör eine allgemeine Aktenführungspflicht der Behörden abgeleitet, die sich als Gegenstück zum Akteneinsichts- und Beweisführungsrecht der Parteien ergibt (BGE 142 I 86 E. 2.2; BVGE 2018 IV/5 E. 8.1). Aus der Aktenführungspflicht ergeben sich Anforderungen an die Systematik der Aktenführung: Vorausgesetzt wird ein chronologisches, zum Zeitpunkt der Entscheidung in sich geschlossenes Dossier (Urteil des BGer 8C_319/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 2.2.2; BVGE 2018 IV/5 E. 8.1). In der Regel ist auch ein Aktenverzeichnis zu erstellen, das eine chronologische Auflistung aller eingereichten Eingaben enthält. Bei Vorliegen eines Gesuchs um Akteneinsicht bzw. spätestens im Zeitpunkt des Entscheids müssen die Akten durchgehend paginiert werden (Urteil des BGer 2C_327/2010 vom 19. Mai 2011 E. 3.2, auszugsweise publiziert in BGE 137 I 247). Geringfügige Unzulänglichkeiten stellen dagegen keine Verletzung der Aktenführungspflicht dar (vgl. BGE 138 V 218 E. 8.3).

3.1.4 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, weshalb seine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache grundsätzlich zur Aufhebung der mit dem Verfahrensmangel behafteten Verfügung führt. Eine Gehörsverletzung kann indes ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Rechtsmittelinstanz mit der gleichen Kognition prüft wie die Vorinstanz, die Gehörsverletzung nicht besonders schwer wiegt und der betroffenen Partei durch die Heilung kein Nachteil entsteht (vgl. zum Ganzen BGE 137 I 195 E. 2.3.2; Urteil des BGer 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017 E. 2.4; BVGE 2013/46 E. 6.3.7 und BVGE 2012/24 E. 3.4; Urteil des BVGer A-3423/2016 vom 26. April 2017 E. 5.1, je m.H.).

3.1.5 Mit Blick auf die Aktenführungspflicht handelt es sich um die im Beschwerdeverfahren vorliegende Vorakte 08/13 ("Staatsrat des Kantons Freiburg – 06.07.2023"). Diese war im vorinstanzlichen Aktenverzeichnis zum Zeitpunkt der Akteneinsicht nicht enthalten (vgl. Vorakte 37). Eine Verletzung der Aktenführungspflicht liegt somit vor. Diese kann jedoch geheilt werden, da das Aktenverzeichnis zwischenzeitlich vervollständigt ist, das Bundesverwaltungsgericht über volle Kognition verfügt und sich die Parteien umfassend äussern konnten. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist somit als im Beschwerdeverfahren geheilt zu betrachten (vgl. E. 3.1.4 hiervor). Aufgrund des Ausgangs des Verfahrens hat dies keine Auswirkungen auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen (vgl. E. 17 hiernach).

3.2 In Bezug auf das Dokument "planification de personnel" gilt Folgendes. Am 18. Januar 2024 erhielt die Beschwerdeführerin Akteneinsicht. Zwar kritisiert die Beschwerdeführerin, dass sie keine vollumfängliche Akteneinsicht im vorinstanzlichen Verfahren hinsichtlich des Dokuments "planification de personnel" erhielt. Sie stellt jedoch im Beschwerdeverfahren einzig ein Akteneinsichtsgesuch bezüglich dieses Dokuments und macht keine substantiierten Ausführungen. Dieses wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 14. Juni 2024 abgewiesen. Damit erübrigt es sich, in formeller Hinsicht hierauf einzugehen.

3.3 Soweit die Beschwerdeführerin bemängelt, dass das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) die Akteneinsicht im vorinstanzlichen Verfahren verschob bzw. dass sie vor die Wahl gestellt worden sei, erhebliche Verfahrensverzögerungen in Kauf zu nehmen oder ihr erstes Gesuch vom 3. August 2024 zurückziehen, kann sie nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. allerdings E. 8.4.3 hiernach, wonach der Beschwerdeführerin aufgrund der fehlenden Akteneinsicht kein Vorwurf gemacht werden kann). Die Beschwerdeführerin hat ihr erstes Akteneinsichtsgesuch am 2. Oktober 2023 zurückgezogen. Damit hat es sein Bewenden.

3.4 Schliesslich kann die Beschwerdeführerin auch nichts zu ihren Gunsten ableiten, als sie sich daran stört, dass im Rahmen der Anhörung nicht alle Unterlagen an die interessierten Kreise weitergeleitet worden seien, selbst wenn die Beschwerdegegnerin nur die Geheimhaltung des Dokuments "Planification du personnel – version confidentielle" verlangte.

Nach Art. 45 Abs. 1 RTVG kann das BAKOM die interessierten Kreise anhören. Art. 43 Abs. 4 der Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (SR 784.401; RTVV) verlangt sodann, dass alle erheblichen Unterlagen an die interessierten Kreise weitergeleitet werden. Gemäss der Botschaft zum RTVG entscheidet die Kommission (heute das BAKOM), ob und in welchem Kreis zu den eingegangenen Bewerbungen eine Anhörung durchgeführt wird. Eine solche dürfte in der Regel vor der Erteilung von Konzessionen mit Gebührensplitting und bedeutenden Konzessionen ohne Gebührenunterstützung angeordnet werden. Als interessierte Kreise sind nach der Botschaft aber mindestens die von einer Bewerbung betroffenen Kantone anzuhören (BBI 2003 1569, 1710).

Vorliegend war der Vorinstanz die Argumentation der Beschwerdeführerin zur überwiegenden Produktion im Versorgungsgebiet sowie den personellen Ressourcen der Beschwerdegegnerin nach der Anhörung bestens

bekannt. Inwiefern der Beschwerdeführerin dadurch ein Nachteil entstanden wäre, dass bestimmte Unterlagen zur Finanzplanung der Beschwerdegegnerin allenfalls nicht an die interessierten Kreise weitergeleitet worden sind, ist weder ersichtlich noch dargetan.

3.5 Zusammenfassend wurde das rechtliche Gehör in der Form der Aktenführungspflicht verletzt. Diese Verletzung kann jedoch im Beschwerdeverfahren geheilt werden. Im Übrigen erweisen sich die formellen Rügen als nicht stichhaltig. Die Rügen der falschen oder unvollständigen Abklärung des Sachverhalts sowie der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes sind noch zu behandeln, soweit sie zu prüfen sind und nicht offengelassen werden können.

4. Qualifikationskriterien

In materieller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin als erstes geltend, die Beschwerdegegnerin erfülle die Konzessionsvoraussetzungen nicht. Diese produziere nicht überwiegend im Versorgungsgebiet, deren Bewerbung sei nicht finanzierbar und es entziehe sich – bezüglich der Einhaltung der Arbeitsbedingungen der Branche – ihrer Kenntnis, nach welchen Grundsätzen das Personal in den gewinnstrebigem Unternehmen der Beschwerdegegnerin entlohnt werde.

4.1 Überwiegende Produktion im Versorgungsgebiet

4.1.1 Die Beschwerdeführerin verlangt, dass die Vorinstanz von Amtes wegen zu prüfen habe, ob der Bewerber in der Lage sei, mindestens die Hauptsendezeit im Versorgungsgebiet zu produzieren. Vorab sei nicht ersichtlich, ob überhaupt und wie sich die Beschwerdegegnerin in ihrer Bewerbung zum Erfüllen dieser Voraussetzung geäußert habe. Diese spreche verschiedentlich von "interner Produktion". Es würden sich insbesondere auch keine Ausführungen zu den genauen Aktivitäten betreffend Produktion und Infrastruktur vor Ort finden. Vielmehr erkläre diese, sie werde für die Produktion und Ausstrahlung die Infrastruktur sowie die Regie des "Bruderfernsehsenders" Canal Alpha SA im Kanton Neuenburg nutzen. Für das Studio in Biel seien zwar Investitionen erwähnt und in der Finanzplanung mit dem Vermerk "TV-Set und Ausrüstung" vorgesehen. Mit Fr. 225'000.– lasse sich aber kein autonomes TV-Studio im Versorgungsgebiet finanzieren. Es würden sich zudem keine konkreten, geschweige denn verbindlichen Angaben finden, wann das Studio im Versorgungsgebiet zwischen 2024 und 2027 genau umgesetzt werde. In eigene Produktionsmittel inklusive Produktionsregie vor Ort solle überhaupt erst

im 2028 investiert werden, "wenn der kommerzielle Umsatz stabil sei". Namentlich Live-Nachrichtensendungen aus dem Versorgungsgebiet seien gemäss Angaben in den Bewerbungsunterlagen frühestens im dritten Jahr ab Konzessionsbeginn möglich. Die Bewerbung der Beschwerdegegnerin beruhe darauf, auf die (subventionierte) Neuenburger TV-Infrastruktur und den dort bestehenden Personal- und Kompetenzpool des Schwestersenders Canal Alpha SA abzustellen. Das BAKOM habe die Prüfung auf die Ebene der Selektionskriterien verschoben.

4.1.2 Die Vorinstanz lässt sich dahingehend vernehmen, dass sie aufgrund der Prüfung der Angaben der Beschwerdegegnerin bei der Verifizierung der Qualifikationskriterien davon ausgegangen sei, dass diese ab 2025 in der Lage sein werde, die Informationssendungen in der Regel überwiegend im Versorgungsgebiet zu produzieren. Diese plane, ab 2025 im Versorgungsgebiet ein modulares Fernseh-Studio zu betreiben. Die Modularität ermögliche eine flexible und vielseitige Nutzung der Infrastruktur. Dass bei der Investition in eine solche Infrastruktur Synergien genutzt würden, sei keinesfalls unüblich. Darüber hinaus würden die gesetzlichen Grundlagen verlangen, dass die finanziellen Auswirkungen in den jeweils betroffenen Unternehmen klar getrennt würden. Es bleibe anzumerken, dass die heutigen Technikstandards eine flexible Produktion ermöglichen würden. Somit sei es plausibel, dass die Beschwerdegegnerin ab 2025 in der Lage sein werde, vor Ort zu produzieren. Von einer Neubewerberin könne nicht erwartet werden, dass sie die gesamte programmbezogene technische Infrastruktur schon vor dem Sendestart und der entsprechenden finanziellen Unterstützung aus ihrem Anteil aus der Radio- und Fernsehgebühr bereitstelle. Entsprechend sehe die Beschwerdegegnerin eine weitere Investition in Produktionsmittel ab 2028 vor. Eine neue Produktionsregie vor Ort im Versorgungsgebiet solle jederzeit Live-Nachrichtensendungen vor Ort ermöglichen. Bis dahin sei dies nur mit der Mitbenutzung der Infrastruktur von Canal Alpha SA möglich. Eine entsprechende Zusage liege vor, weshalb hier weder Qualifikations- noch Selektionskriterien tangiert würden.

4.1.3 Die Beschwerdegegnerin verweist vorab auf das Ermessen der Vorinstanz. In ihrem Bewerbungsdossier werde klar erklärt, dass die vollständige Produktion innerhalb eines Versorgungsgebiets erfolge, d.h. in ihrem Studio in Biel. Der Sitz der Gesellschaft werde ebenfalls in Biel sein. Der neue Sender werde von Beginn an über alle technischen Einrichtungen und Geräte verfügen, die notwendig seien, um die im Bewerbungsdossier angegebenen Programme selber im Versorgungsgebiet zu produzieren und auszustrahlen. In Biel werde ein komplettes TV-Set gebaut, das

die gesamte technische Infrastruktur (Kameras, Licht, Tonaufnahme, Kulissen) umfasse. Was die anderen Produktionsmittel betreffe, so werde sie auch über Schnittplätze, eine Voiceover-Kabine und alles Material verfügen, das die Mitarbeitenden benötigen würden, um das Programm von Beginn an vor Ort herzustellen. Die Finanzplanung sehe hierfür vor, vor dem Start des Senders den Betrag von Fr. (...)– zu investieren. Dass für die Regie des Sets und die Ausstrahlung auf die technischen Mittel von Canal Alpha SA oder Mystik SA zurückgegriffen werden könne, stelle keinen Nachteil dar, sondern biete eine Garantie dafür, dass die technische Qualität der Sendungen ab dem Start des Senders einwandfrei gewährleistet sei – auch was die Berichterstattung über Live-Ereignisse anbelange, insbesondere anlässlich von Wahlen. In diesem Zusammenhang würden ihre Zusicherungen und Angaben völlig ausreichen, zumal sie bindend seien und von der Konzessionsbehörde eingefordert werden könnten. Es wäre realitätsfremd und wirtschaftlich betrachtet unsinnig, von einem Bewerber zu verlangen, dass er vor rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens über eine entsprechende Infrastruktur verfügen müsse. Dies würde zu einer klaren Besserstellung des bestehenden Konzessionärs führen und gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bewerber verstossen bzw. faktisch Konkurrenzbewerbungen bereits aus wirtschaftlichen Überlegungen vereiteln.

4.1.4 Die Beschwerdeführerin repliziert dahingehend, dass die bestehende Konzessionärin in keiner Art und Weise einen Anspruch auf eine Neukonzessionierung habe. Die Botschaft halte (aber) explizit fest, dass die im Rahmen der alten Konzession erbrachten Leistungen bei der Beantwortung der Frage ins Gewicht fallen könnten, wer den Leistungsauftrag am besten zu erfüllen vermöge. Grundsätzlich sei gemäss der gesetzlichen Ausgangslage davon auszugehen, dass eine Bewerberin ab 2025 in der Lage sei, die gesetzlichen Anforderungen und die versprochenen Leistungen zu erfüllen. Es gehe um mehrere Jahre und zusätzlich um Abhängigkeiten von kommerziellen Einnahmen. Die Vorinstanz führe damit ohne Rechtsgrundlage für neue Bewerberinnen eine Karenzfrist von mehreren Jahren ein, sowohl für die Erfüllung von Qualifikationskriterien als auch für die Erfüllung von Outputkriterien bzw. von versprochenen Leistungen. Kein Wort verliere die Vorinstanz zur Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin die Leistungen bzw. Investitionen ab 2028 von der Höhe der kommerziellen Einnahmen abhängig mache.

4.1.5 Der Bewerber muss in der Lage sein, den Leistungsauftrag zu erfüllen (Art. 44 Abs. 1 Bst. a RTVG). Die Verordnung konkretisiert diese

Bestimmung dahingehend, dass das während der Hauptsendezeit ausgestrahlte Programm eines Veranstalters mit Leistungsauftrag in der Regel überwiegend im Versorgungsgebiet produziert werden muss (Art. 42 RTVV).

4.1.6 Die Erläuterungen zur RTVV (< www.bakom.admin.ch > Das BAKOM > Organisation > Rechtliche Grundlagen > Verordnungen > Radio und Fernsehen, zuletzt abgerufen am 27. November 2024) kommentieren Art. 42 RTVV wie folgt:

"Art. 42 Programmproduktion des Konzessionärs

Diese Bestimmung zielt vorab auf lokale und regionale Programmveranstalter. Die redaktionelle Verankerung des Veranstalters in seinem Versorgungsgebiet ist eine wichtige Voraussetzung für die Erfüllung des Leistungsauftrags. Für die SRG gilt eine vergleichbare Verpflichtung (Produktion innerhalb der betreffenden Sprachregion; Art. 27 RTVG). Die Verpflichtung wird hier allerdings auf die Hauptsendezeit beschränkt. Insbesondere Veranstaltern von Fernsehprogrammen, welche die publikumsschwachen Randzeiten hauptsächlich mit eingekauften Sendungen bestreiten, wäre diese Verpflichtung andernfalls kaum zumutbar."

4.1.7 Die Botschaft zum RTVG (BBI 2003 1569, 1692) erläutert Art. 27 RTVG (Art. 30 E-RTVG, BBI 2003 1779, 1790) wie folgt:

"Art. 30 Programmproduktion

Als Service-public-Veranstalterin darf sich die SRG auch in Fragen der Produktion ihrer Programme nicht allein von betriebswirtschaftlichen Überlegungen leiten lassen, sondern sie hat auch auf regionale Interessen und Befindlichkeiten Rücksicht zu nehmen. Hinter dieser Forderung steht einmal die Überzeugung, dass regionale Ereignisse und Bedürfnisse nur dann einen angemessenen Ausdruck in den Programmen finden, wenn die Programmschaffenden selbst eine gewisse Nähe zu den betreffenden Regionen haben und entsprechende Sensibilitäten für regionale Besonderheiten entwickeln. Ferner ist zu berücksichtigen, dass föderalistische Produktionsstrukturen und eine regional ausgewogene Verteilung der Arbeitsplätze eine identifikationsfördernde Wirkung haben. Es rechtfertigt sich daher, entsprechende Mindestanforderungen ins Gesetz zu schreiben (vgl. vorne Ziff. 1.3.5.3.4). Die Bestimmung knüpft an Artikel 4 der SRG-Konzession an, wonach die sprachregionalen Programme in den betreffenden Sprachregionen herzustellen sind."

4.1.8 Die Botschaft zum RTVG, S. 1710 f. führt zur Berücksichtigung bisheriger Leistungen aus:

"Wird eine Konzession nach deren Ablauf neu ausgeschrieben, hat der bisherige Konzessionär keinen Anspruch auf Neukonzessionierung. Seine im Rahmen der alten Konzession

erbrachten Leistungen fallen höchstens bei der Beantwortung der Frage ins Gewicht, wer den Leistungsauftrag am besten zu erfüllen vermag."

4.1.9 Vorab ist festzuhalten, dass die Frage, wer den Leistungsauftrag besser zu erfüllen vermag, nicht einen Bestandteil der Konzessionsvoraussetzungen darstellt, sondern im Rahmen der Selektionskriterien zu beurteilen ist (vgl. E. 2.2 hiervor). Zu prüfen ist als Konzessionsvoraussetzung, ob die Beschwerdegegnerin *in der Lage ist*, den Leistungsauftrag zu erfüllen. Mit Blick auf die wiederholten Vorbringen der Beschwerdeführerin zu ihren bisherigen Leistungen bezüglich der Konzessionsvoraussetzungen und der Selektionskriterien rechtfertigen sich an dieser Stelle folgende Ausführungen.

4.1.10 In Bezug auf die Berücksichtigung von bisherigen Leistungen ist als Erstes auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu verweisen, wonach es nicht unsachgerecht erscheine, die Person der Bewerber bei der Beurteilung des Angebots zu berücksichtigen bzw. dies zumindest im Zusammenhang mit der Prüfung der Werthaltigkeit von Darlehenszusagen auch geboten sei. Es bestünden keine Anhaltspunkte, dass die Vorinstanz ausschreibungsfremde Faktoren berücksichtigt habe (BVGE 2009/64 E. 7.2.1 f.). Relativierend ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht im Konzessionierungsverfahren die Rechtsgleichheit betonte. So entschied es, dass es Art. 8 Abs. 1 BV widersprechen würde, wenn von einem Neubewerber ein Versorgungskonzept erwartet würde, welches den gleichen Detaillierungsgrad aufweise wie ein in intensiver Zusammenarbeit des bisherigen Veranstalters und des BAKOM erarbeitetes Konzept (Urteil des BVGer A-7801/2008 vom 7. Dezember 2009 E. 13.4).

Zweitens können nach dem bereits Gesagten die im Vergaberecht entwickelten Grundsätze hilfsweise für das Konzessionierungsverfahren herangezogen werden (vgl. E. 2.3.1 hiervor). Nach der Praxis zum Vergaberecht darf die Vergabestelle auf ein ihr bekanntes aber nicht eingereichtes Referenzprojekt abstellen. Dies gilt jedenfalls insoweit, als keine Vorschrift der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen eine anderweitige Regel vorsieht (vgl. Urteil des BVGer B-5601/2018 vom 24. April 2019 E. 4, auszugsweise publiziert in BVGE 2019 IV/2; vgl. kritisch hierzu die Urteilsbesprechung von MARTIN BEYELER, in: Baurecht BR 2019 S. 216; vgl. ferner Urteil des BVGer A-7129/2018 vom 23. April 2021 E. 9.10.4 zu Transportkonzessionen). Es besteht jedoch kein Rechtsanspruch darauf (vgl.

Zwischenentscheid des BVGer B-6332/2016 vom 21. November 2016 E. 5.8.5).

Gleichermassen ist vorliegend aus Gleichbehandlungsgründen auch die von der Beschwerdeführerin angeführte Stelle in der Botschaft zum RTVG eng zu verstehen (vgl. E. 4.1.8 hiervor). Verfügt die Vorinstanz etwa über detaillierte Kenntnisse von Referenzen, die für die Erfüllung des Leistungsauftrags massgeblich sind, so darf sie diese ohne Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes berücksichtigen, wenn solche verlangt wurden, es sei denn die Regeln der Ausschreibung sähen etwas Anderes vor. Massgeblich sind somit in erster Linie die eingereichten Bewerbungsunterlagen. Mithin besteht kein Rechtsanspruch darauf, dass die Vorinstanz bisherige Leistungen berücksichtigt.

4.1.11 Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin dargelegt, dass sie bedeutende Investitionen von Fr. (...)– tätigen wird, um im Versorgungsgebiet zu produzieren. Dazu gehören gemäss den Konzessionsbeilagen Möbel, Computerhardware, Ausrüstungen und Einrichtungen. Aus dem Dokument "Details der geplanten Investitionen" geht zudem hervor, dass sie zehn komplette Drehsets, ein Ausstrahlungssystem sowie ein Studio (TV-Set und Ausrüstung) anschaffen wird. Zusätzlich wird die Beschwerdegegnerin gemäss ihrer Finanzplanung ab 2028 weitere Investitionen tätigen. Für die Produktion wird sie auf die technische Regie von Canal Alpha SA zurückgreifen. Die Nutzungszeit wird nach Bedarf aufgeteilt, damit der eine oder andere Sender die Nachrichten live produzieren kann, je nachdem, wie es die Nachrichtenlage erfordert. Die Nachrichten werden etwa eine Stunde vor der Ausstrahlung aufgezeichnet oder dann live produziert. Die Server für die Ausstrahlung und die Produktion werden in einem gemeinsamen Rechenzentrum installiert. Die Vorinstanz geht aufgrund der Bewerbungsunterlagen zu den getätigten Investitionen davon aus, dass die Beschwerdegegnerin das während der Hauptsendezeit ausgestrahlte Programm *überwiegend* im Versorgungsgebiet produzieren kann. Daran vermögen auch nachträgliche Investitionen nichts zu ändern. Damit ist die überwiegende Produktion im Versorgungsgebiet nach der sachnahen Einschätzung der Vorinstanz nicht gefährdet, worauf abzustellen ist (vgl. E. 1.6 hiervor). Dazu passt im Übrigen auch, dass der erläuternde Bericht die Nähe der Programmschaffenden und nicht das technische Personal erwähnt (vgl. E. 4.1.6). Der Sinn und Zweck ist die dadurch resultierende identifikationsfördernde Wirkung (vgl. E. 4.1.7). Diese ist durch allfällige technische Synergien jedenfalls nicht gefährdet.

4.1.12 Zusammenfassend erweist sich diese Rüge der Beschwerdeführerin als unbegründet. Auf die detaillierten Vorbringen der Beschwerdeführerin zu den Live-Sendungen im Rahmen der Selektionskriterien ist noch vertieft einzugehen (vgl. E. 10 hiernach).

4.2 Überwiegende Produktion im Versorgungsgebiet als Selektionskriterium

4.2.1 Als nächstes macht die Beschwerdeführerin geltend, dass das BAKOM prüfen müsse, welcher der Bewerber am besten in der Lage sei, den Leistungsauftrag zu erfüllen. Das umfasse auch die Frage, wer besser geeignet sei, die Voraussetzung der überwiegenden Produktion im Sendegebiet zu erfüllen. Es sei unzulässig, dieses Kriterium von der Prüfung der Selektionskriterien auszunehmen. Das gelte erst recht für ein Kriterium, das aufgrund seiner Bedeutung in Art. 42 RTVV als einziges Kriterium Art. 44 Abs. 1 Bst. a RTVG konkretisiere und damit gleichsam zwingend als Qualifikationskriterium und Selektionskriterium festgelegt werde.

4.2.2 Die Vorinstanz führt aus, dass die Produktion im Sendegebiet auch im Rahmen des Selektionskriteriums "Abdeckung des Versorgungsgebiets" geprüft worden sei. Dieses leite sich direkt aus den Bestimmungen zum Programmauftrag aus der Musterkonzession ab. Die Konzessionärin "berücksichtigt dabei das Geschehen im gesamten Versorgungsgebiet". Beide Kriterien – die Produktion im Versorgungsgebiet und die journalistische Abdeckung desselben – seien eng miteinander verbunden. Entsprechend gehe sie davon aus, dass eine umfassende Abdeckung des Versorgungsgebiets auch die Produktion innerhalb des Versorgungsgebiets impliziere.

4.2.3 In ihrer Beschwerdeantwort erläutert die Beschwerdegegnerin, dass sich die Vorinstanz bei der Unterscheidung zwischen Qualifikations- und Selektionskriterien an der Systematik des Gesetzgebers orientiert habe. Im Vordergrund stehe die qualitative Erfüllung des Leistungsauftrags mit dem Ziel, die Angebots- und Meinungsvielfalt bestmöglich zu bereichern. Die Ausschreibungsunterlagen würden die sachbezogenen und nachvollziehbaren Überlegungen der Vorinstanz in Bezug auf die Ausschreibungsmodalitäten aufzeigen. Die Gewichtung der Kriterien bzw. die Festlegung der Modalitäten habe somit im Ermessen der Vorinstanz gelegen.

4.2.4 Die Beschwerdeführerin repliziert, dass gemäss Abs. 5 des ausgeschriebenen Programmauftrags auch über das Geschehen in den

peripheren Regionen zu berichten sei. Diese Voraussetzung sei nicht gleichbedeutend mit der Voraussetzung der überwiegenden Produktion im Sendegebiet. Die Vorinstanz sei davon ausgegangen, dass die inhaltliche Abdeckung des Versorgungsgebiets auch die Produktion im Sendegebiet impliziere. Die Beschwerdegegnerin gehe irrtümlich davon aus, dass die Vorinstanz die Voraussetzung der überwiegenden Produktion bewusst von der vergleichenden Beurteilung im Rahmen der Selektionskriterien ausgeschlossen habe.

4.2.5 In ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2024 hält die Beschwerdeführerin an ihren Ausführungen fest.

4.2.6 Soweit sich die Beschwerdeführerin daran stört, dass die Produktion im Versorgungsgebiet nicht als Selektionskriterium gewählt wurde, kann ihr nicht gefolgt werden. Richtig ist zwar, dass die überwiegende Produktion im Versorgungsgebiet nicht deckungsgleich mit der Abdeckung des Versorgungsgebiets ist. Der Vorinstanz steht bei der Auswahl der Selektionskriterien als Fachbehörde jedoch ein Auswahlermessen zu (vgl. E. 1.6 hiervor). Eine Beschränkung der Ausschreibung auf Kernpunkte in der Ausschreibung ist aus Gleichbehandlungsgründen sodann zulässig (Urteile des BVGer A-959/2024 vom 21. August 2024 E. 6.1.9 und A-7762/2008 vom 10. Dezember 2009 E. 15.2.1 und E. 16.3.6). Die Vorinstanz entschied sich, die "Abdeckung des Versorgungsgebiets" als Selektionskriterium zu bewerten. Dieses Selektionskriterium findet ihre Stütze in der Musterkonzession (vgl. Beilage 3b, Musterkonzession regionaler Service public: Regionalfernsehen mit Erläuterungen, Pflichten, Abs. 5). Es erscheint mithin nachvollziehbar und sachgerecht. Daran vermag auch Art. 42 RTVV nichts zu ändern. Diese Verordnungsbestimmung verweist ausdrücklich auf Art. 44 Abs. 1 Bst. a RTVG, d.h. auf die entsprechende Konzessionsvoraussetzung, selbst wenn bei beiden der Leistungsauftrag Teil des Prüfprogramms ist (in der Lage zu sein [Qualifikationskriterium] bzw. am besten, den Leistungsauftrag zu erfüllen [Selektionskriterium]; vgl. zum dreistufigen Konzessionierungsverfahren E. 2.2 hiervor). Diesbezüglich geht die Vorinstanz nach dem bereits Gesagten davon aus, dass die Beschwerdegegnerin in der Lage ist, den Leistungsauftrag zu erfüllen (vgl. E. 4.1.9 hiervor). Dass die Vorinstanz kein entsprechendes Selektionskriterium der überwiegenden Produktion im Versorgungsgebiet geschaffen hat, erweist sich als bundesrechtskonform.

4.2.7 Offengelassen werden kann, ob das Qualifikationskriterium überhaupt gleichlautend als Selektionskriterium verwendet werden dürfte oder

nur die sog. Mehreignung (vgl. die sog. Mehreignung im Vergaberecht BGE 139 II 493 E. 2) bzw. inwiefern ein solches Selektionskriterium an sich – namentlich mit Blick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz (vgl. mutatis mutandis BVGE 2019 IV/2 E. 6.8 zum Vergaberecht) – überhaupt zulässig wäre.

4.2.8 Zusammenfassend erweist sich die Rüge des fehlenden Selektionskriteriums der überwiegenden Produktion im Versorgungsgebiet als unbegründet.

4.3 Finanzierbarkeit

4.3.1 Weiter rügt die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz nicht den geringsten Hinweis zu den Kriterien der Plausibilisierung gebe. Sie verhindere jeden Rückschluss darauf, welche Aspekte der Finanzplanung sie auf welche Weise prüfe. Bei der Beschwerdegegnerin prüfe sie lediglich eine theoretische Finanzplanung für die Zukunft. Konkret habe das BAKOM bei ihr die Einreichung der revidierten Jahresrechnung 2022 verlangt. Das habe sie entsprechend für die Mittelfristplanung verpflichtet. Umgekehrt könne das BAKOM nicht ausblenden, dass die Finanzplanung der Beschwerdegegnerin an keine reellen Zahlen aus dem bisherigen Geschäft anknüpfe. Dieser Umstand müsse die Anforderungen an die Plausibilisierung erhöhen.

4.3.2 In ihrer Vernehmlassung stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, dass das RTVG keine allzu hohen Anforderungen an die Finanzierbarkeit stelle. Der Bewerber müsse glaubhaft darlegen, dass er die erforderlichen Investitionen und den Betrieb finanzieren könne. Glaubhaft gemacht sei eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen würden, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechne, dass sich die Tatsache nicht verwirklicht haben könnte. Es treffe zu, dass die Canal B SA für die ersten beiden Betriebsjahre einen Verlust budgetiere. Es sei jedoch nichts Aussergewöhnliches, dass neue Unternehmen in der Startphase Verluste machen würden. Mittelfristig gehe die Canal B SA von einer ausgeglichenen Rechnung aus. Die in der Finanzplanung ausgewiesenen Zahlen würden hinreichend nachvollziehbar erscheinen, sodass die geringen rechtlichen Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Finanzierbarkeit der Investitionen und des Betriebs der Canal B SA erfüllt seien. Das BAKOM werde die finanzielle Situation der Canal B SA anhand der Jahresrechnungen regelmässig überprüfen. Die Bestätigung, dass die konzessionierte Geschäftstätigkeit in der

Buchhaltung und der Jahresrechnung korrekt ausgewiesen werde und keine Quersubventionierung stattfinde, falle in den Zuständigkeitsbereich der Revisionsstelle. Diese habe zu prüfen, ob die Jahresrechnung den gesetzlichen Vorschriften entspreche und müsse einen Revisionsbericht erstellen.

4.3.3 Die Beschwerdegegnerin erwidert, dass die Berücksichtigung der bisherigen Leistungen eines etablierten Bewerbers zu einer Benachteiligung neuer Bewerbungen führen würde. Der Grundsatz der Gleichbehandlung verlange, dass beiden Bewerbungen dieselben Chancen eingeräumt werden müssten. Dies habe zur Folge, dass die Vergabeinstanz ihre Erfahrungen aus der Vergangenheit ausblenden müsse. Es sei zu betonen, dass die Werbeumsätze auf einer Marktanalyse und einer soliden Erfahrung basieren würden. Sie gehe davon aus, dass das derzeit ausgestrahlte Programm der Beschwerdeführerin in diesem Bereich das Potential nicht ausschöpfe. Ihr Angebot werde um einiges attraktiver sein. Insbesondere sei festzuhalten, dass sie über eine Verkaufsmannschaft von 4 FTE in Vollzeitäquivalenten (Full Time Equivalent; nachfolgend: FTE) verfügen werde, was weit über der Verkaufsmannschaft der Beschwerdeführerin von 1.05 FTE liege. Darüber hinaus werde ein neuer Akteur den regionalen Werbemarkt mit Sicherheit beleben. Derzeit basiere das Modell der Beschwerdeführerin auf einer crossmedialen Vermarktung durch die Gassmann-Gruppe, und das Fernsehen werde nicht als starke, unabhängige Marke aufgewertet. Auch wenn die von ihr geplanten Umsatzzahlen ehrgeizig seien, so seien sie doch angemessen bzw. es liege im Ermessen der Vorinstanz, diese Prognose aufgrund ihres Fachwissens als realistisch einzustufen. Es werde keine Quersubventionierung zwischen der Beschwerdegegnerin und der Canal Alpha SA geben. Die Tatsache, dass technische Ressourcen gegen Entgelt zu marktkonformen Konditionen zur Verfügung gestellt würden, stelle keine Quersubventionierung dar. Auch die Beschwerdeführerin arbeite mit einer konvergenten Redaktion und gedenke ebenfalls, Ressourcen zu nutzen, indem die journalistischen Ressourcen innerhalb der Gassmann-Gruppe gepoolt würden.

4.3.4 In ihrer Replik führt die Beschwerdeführerin aus, dass Art. 44 RTVG eine allgemeine, durch den Zweck der Konzessionsordnung bedingte Sorgfaltspflicht der Konzessionsbehörde bei der Auswahl der Konzessionäre begründe. Der Massstab der anzuwendenden Sorgfalt und damit die Anforderungen an die Glaubhaftmachung würde sich mithin im Lichte der rundfunkrechtlichen Ordnung bestimmen. Gemäss Botschaft sei "insbesondere zu überprüfen, ob die Bewerber über die notwendigen finanziellen

und personellen Ressourcen verfügen, um die versprochenen Leistungen zu realisieren". Die Finanzierung sei zentrale Voraussetzung für die kurz- wie langfristige Erfüllung des Leistungsauftrags. Dabei sei die Ausgangslage eine gänzlich andere als im Zivilprozess, in welchem das Gericht den Sachverhalt grundsätzlich nicht von sich aus ermittle. Es gehe darum, dass bereits diese Budgets mit Verlusten auf einer völlig unrealistischen Entwicklung der Werbeeinnahmen basieren würden. Im Startjahr seien es auf einen Schlag fast zweieinhalb Mal so viel kommerzielle Einnahmen wie von ihr prognostiziert. Im Jahr 2026 seien es sogar fast das Dreifache. Als sachverständige Behörde seien der Vorinstanz die angespannte Marktsituation sowie die negativen Markttrends bekannt. Sogar für den Berner Regierungsrat sei es eine notorische Tatsache, dass die Schweizer Medien vor Herausforderungen stünden, "die insbesondere mit dem Rückgang der Werbeeinnahmen und der Abonnentenzahlen zusammenhängen". Deutschsprachige, französischsprachige und zweisprachige seien "aufgrund der Grösse ihres Einzugsgebiets besonders betroffen". Sie offeriere ein nachweislich umfangreicheres und diverseres Programmangebot und sei für Werbeauftraggeber entsprechend attraktiver. Die Vorinstanz habe sich bei der Beurteilung der Konkurrenzbewerbung auf die Erfahrung der Canal Alpha SA in einem anderen Versorgungsgebiet verlassen. Die Ausgangslage in anderen Versorgungsgebieten könne nicht eins zu eins auf das Versorgungsgebiet Biel/Bienne übertragen werden. Schliesslich hätten die Eigentümer der Gassmann-Gruppe, der sie angehöre, erklärt, das zweisprachige audiovisuelle Angebot weiterzuführen. Vor diesem Hintergrund ziele der Hinweis der Beschwerdegegnerin auf die grössere Verkaufsmannschaft ins Leere.

Nicht ersichtlich sei, was die Beschwerdegegnerin aus dem angeblichen Pooling der journalistischen Ressourcen zu ihren Gunsten ableite. Einzig beim Werbeverkauf sowie im Bereich Finanzen und HR-Management greife das Personal auf bestehende Tools der Gruppe zurück bzw. beteilige sich am Werbeverkaufsteam der Gruppe. Die personellen Ressourcen seien in der Bewerbung ausgewiesen. Sie würden ausschliesslich für die publizistische Produktion eingesetzt. Die Vorinstanz erkläre lapidar, dass sie für die Prüfung einer allfälligen Quersubventionierung nicht zuständig sei und verweise auf die Revisionsstelle und deren Rolle im Rahmen der Rechnungsprüfung durch das BAKOM nach Inbetriebnahme und damit nach Erteilung der Konzession. Damit bestätige die Vorinstanz, dass sie sich mit der Frage einer allfälligen Quersubventionierung der Konkurrenzbewerbung ebenso wenig wie mit der Rolle der Beschwerdegegnerin und

ihrer abgabefinanzierten Tochter Canal Alpha SA für die Anschubfinanzierung des Projekts Canal B auseinandergesetzt habe.

4.3.5 Die Vorinstanz dupliziert dahingehend, dass sie insbesondere die in Vorakte 03/01 eingereichten Unterlagen geprüft habe. Die von der Beschwerdegegnerin prognostizierten Werbe- und Sponsoringeinnahmen würden zwar verglichen mit jenen der Beschwerdeführerin als hoch erscheinen. Aus verschiedenen Überlegungen gebe es (aber) keine Gründe, an den Ergebnissen der Prüfung der Finanzierbarkeit zu zweifeln. Zum einen sei eine vom BAKOM in Auftrag gegebene Studie zur wirtschaftlichen Situation von Schweizer privaten Radio- und Fernsehveranstaltern zum Schluss gekommen, dass der Werbemarkterfolg neben strukturellen und ökonomischen Gegebenheiten ebenso vom unternehmerischen Geschick des Veranstalters abhängig sei. Entsprechend seien die Werbeeinnahmen nicht ausschliesslich von systembedingten konjunkturellen und geografischen Verhältnissen abhängig. Zum anderen hätten die konzessionierten Regionalfernsehveranstalter im Jahr 2023 im Durchschnitt gut 1.9 Mio. Fr. durch Werbung und Sponsoring eingenommen. Dabei hätten auch Veranstalter aus Versorgungsgebieten mit einem kleineren Wirtschaftspotenzial als Biel/Bienne ähnliche Erträge wie diejenigen erzielt, welche von der Beschwerdegegnerin budgetiert würden. Sie habe keinen Grund, grundsätzlich an der Glaubhaftmachung der prognostizierten kommerziellen Einnahmen der Beschwerdegegnerin zu zweifeln. Hinzu komme, dass diese ein Darlehen mit einem Rangrücktritt in Aussicht stelle, welches im Rahmen der Mittelfristplanung sicherstellen solle, dass der Leistungsauftrag auch in der ersten Phase finanziert werden könne. Für eine glaubhafte Darlegung würden diese Sicherheiten ausreichen.

4.3.6 In ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2024 hält die Beschwerdeführerin fest, dass die Vorinstanz Markttrends und ihre Erfahrung im Werbeverkauf ausblende sowie die Einschätzung sogar auf schlechteres Geschick zurückführe. Indem die Vorinstanz mit einem Durchschnitt (von Einnahmen) argumentiere, nehme sie ihr die Möglichkeit, mit Fakten die Unterschiede in den Versorgungsgebieten aufzuzeigen. Die Vorinstanz habe die Erträge nicht hinterfragt. Die Jahresberichte 2023 seien der Vorinstanz zum Zeitpunkt der Verfügung noch nicht vorgelegen. Je nach finanzieller Situation gelte der Rangrücktritt nicht als Beseitigungs- und Sanierungsmittel.

4.3.7 Nach Art. 44 Abs. 1 Bst. b RTVG kann eine Konzession erteilt werden, wenn der Bewerber u.a. glaubhaft darlegt, dass er die erforderlichen

Investitionen und den Betrieb finanzieren kann. Die Finanzierung ist sowohl von objektiven als auch von subjektiven Gegebenheiten abhängig. Objektiv stellt sich die Frage nach dem wirtschaftlichen Potential des vorgesehenen Versorgungsgebiets. Subjektiv ist die wirtschaftliche Kraft des Bewerbers sowie derjenigen Personen, die sich am Veranstalter beteiligen, massgeblich (ROLF H. WEBER, Rundfunkrecht, Handkommentar, Bern 2008, Rz. 12 zu Art. 44; URS SAXER/FLORIAN BRUNNER, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rz. 7.54).

4.3.8 Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (vgl. E. 1.5 hiervor). In grundsätzlicher Übereinstimmung zum Privatrecht gilt der Vollbeweis im Verwaltungsrecht dann als erbracht, wenn die Behörde von der Wahrheit einer Behauptung überzeugt ist, wobei Gesetz und Rechtsprechung mitunter Beweiserleichterungen zulassen (Urteil des BGer 2C_392/2013 und 2C_393/2013 vom 20. Dezember 2013 E. 3.1).

Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen. Eine weitere Beweiserleichterung ist in denjenigen Fällen vorgesehen, in denen eine Behauptung nur glaubhaft gemacht werden muss. Glaubhaft gemacht ist dabei eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III 715 E. 3.1 und BGE 130 III 321 E. 3.3 m.w.H.).

4.3.9 Gemäss der Ausschreibung werden folgende Unterlagen für die Konzessionsvoraussetzung der Finanzierbarkeit verlangt:

"3.2.2 Prüfverfahren

Die erwähnten **Konzessionsvoraussetzungen** prüft das BAKOM anhand der Eingaben und Dokumente, die im Bewerbungsverfahren einzureichen sind (vgl. unten). Die Konzessionsvoraussetzung der **Finanzierbarkeit** des Leistungsauftrags nimmt das BAKOM bei bisherigen Inhaberinnen einer Veranstalterkonzession aufgrund der revidierten **Jahresrechnung** 2022 sowie des **Budgets** für das Jahr 2025 und der **Mittelfristplanung** für die Jahre 2025-2027 der Bewerber/innen vor. Bei neuen Bewerberinnen prüft das BAKOM die Finanzierbarkeit aufgrund der Mittelfristplanung. Die Unterlagen zu den

Konzessionsvoraussetzungen müssen analog zu den Anleitungen zum Kontenplan für die Jahresrechnung und zum ergänzenden Leitfaden zur Jahresrechnung erstellt werden, welche der Webseite des BAKOM entnommen werden können.

Dokumente, die Zahlen enthalten, sind in Excel-Format einzureichen. Andere Dokumente werden vorzugsweise in pdf-Format eingereicht.

! Informationen zum Einreichen Ihrer Bewerbung via eGovernment Portal
Die folgenden Dokumente werden Sie hochladen müssen:

(...)

3) Mittelfristplanung 2025-2027: Bilanz, Erfolgsrechnung und Geldflussrechnung:

- Bilanz: Hierzu gehören der Anlagenspiegel sowie der Eigenkapitalnachweis
- Erfolgsrechnung: Angaben zur Zusammensetzung sowie die Grundlagen und die Berechnungslogik für die Erträge. Auskünfte zur konkreten Personalplanung, inklusive Stellenplan, Gehälter, Sozialleistungen und übrige Personalkosten. Das Budget für die Aus- und Weiterbildung der Programmschaffenden ist gesondert darzustellen.
- Geldflussrechnung: Hierzu macht der Gesuchsteller auch Angaben zu den geplanten Investitionen.
- Revidierte Jahresrechnung 2022. – Für Gesuchsteller, die zum Zeitpunkt der Bewerbung in Gründung sind, gilt diese Anforderung nicht.
- Budget 2025, sofern es nicht Teil der Mittelfristplanung ist."

4.3.10 Soweit die Beschwerdeführerin eine Ungleichbehandlung darin erblickt, dass insbesondere von bisherigen Konzessionsinhabern die revidierte Jahresrechnung zusätzlich zur Mittelfristplanung verlangt wird, kann ihr nicht gefolgt werden. Es liegt in der Natur der Sache, dass von neuen Anbietern dieser Nachweis nicht verlangt werden kann. Zudem gereicht ihr dies nicht zum Nachteil, da sie in ihrer Mittelfristplanung grundsätzlich davon abweichen kann. Kommt relativierend hinzu, dass die Berechnungslogik der Ertragsberechnung einverlangt wird. Zur allfälligen Berücksichtigung von bisherigen Leistungen kann auf das bereits Gesagte verwiesen werden (vgl. E. 4.1.10 hiervor).

4.3.11 Ebenso ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz verletzt hätte. Vielmehr hat die Vorinstanz die Angaben der Beschwerdegegnerin geprüft. Sie hat sich dabei auf die einverlangten Dokumente abgestützt (vgl. die Prüfung der Konzessionsvoraussetzungen gemäss Vorakte 27/02; "Bilan prévisionnel 2024 à 2027", "Budget du formation du personnel", "Compte de résultat prévisionnel 2024 à 2027", "Flux

de trésorerie et investissements 2024 à 2027", "Informations sur la planification financière et les investissements prévus" und "Planification du personnel – version confidentielle").

4.3.12 Bezüglich der Prüfung von Konzessionsvoraussetzungen ist der Beschwerdeführerin insofern zuzustimmen, dass bei Vergaben von Radio- und Fernsehkonzessionen die Gefahr besteht, auf womöglich überrissene Zusagen von Bewerbern abzustellen (vgl. bereits URS SAXER/ANNJA MANNHART, Konzessionen und Konzessionsverfahren im Rundfunkrecht, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Die Konzession, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 143). Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin indes glaubhaft und nachvollziehbar dargelegt, dass sie mehr Personal für Werbemassnahmen anstellen wird, womit (in subjektiver Hinsicht) auch höhere Erträge zu erwarten sind. Sodann hat die Vorinstanz als Fachbehörde – gestützt auf das ihr zustehende Ermessen – die Angaben der Beschwerdegegnerin (in objektiver und subjektiver Hinsicht) für nachvollziehbar befunden, namentlich auch zum Rangrücktritt. Alleine aufgrund der (deutlich) höheren Werbeerträge der Beschwerdegegnerin können die getroffenen Kalkulationen deshalb nicht – abweichend von der Einschätzung der sachnahen Vorinstanz zum wirtschaftlichen Potential im Versorgungsgebiet und ausgehend von ihrer Erfahrung mit anderen Versorgungsgebieten (und damit auch in objektiver Hinsicht) – als unrealistisch eingestuft werden (vgl. zum Ermessen der Fachbehörde E. 1.6 hiervor). Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin womöglich weiterhin im Versorgungsgebiet ein Fernsehprogramm verbreiten wird, zumal die konkrete Ausgestaltung des Fernsehprogramms ohne Anteil an Gebührengeldern nicht feststeht und nach dem Gesagten einzig die Glaubhaftigkeit der Finanzierung bei der Beschwerdegegnerin zu prüfen ist (vgl. E. 4.3.8 hiervor). Die diesbezügliche zivilrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt – entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin – auch im Verwaltungsrecht (vgl. z. B. Urteil des BVerger A-4099/2023 vom 4. Juni 2024 E. 2.2.4 ff. m.H.).

4.3.13 Zur Rüge der Quersubventionierung gilt Folgendes: In ihrem Betriebsaufwand hat die Beschwerdegegnerin angegeben, dass sie Drittleistungen beziehen wird (vgl. Vorakte 03/01), wobei die Vorinstanz die in der Finanzplanung angegebenen Zahlen und damit (implizit) die Leistungen Dritter als sachgerecht bestätigt. Zwar ist der Beschwerdeführerin dahingehend beizupflichten, dass unerlaubte Spekulationen bzw. Quersubventionierungen bei Vergaben nie gänzlich auszuschliessen sind (vgl. mutatis mutandis Urteil des BVerger A-7129/2018 vom 23. April 2021 E. 7.6.8. zu

Transportkonzessionen m.H.), allerdings sind an die Glaubhaftigkeit der Finanzierbarkeit gemäss Art. 44 Abs. 1 Bst. b RTVG keine hohen Erfordernisse zu stellen. Diese ist nach dem Gesagten selbst gegeben, wenn gewisse Elemente dagegensprechen würden (vgl. E. 4.3.8 hiervor). Hinzu kommt, dass die prognostizierten Erträge hauptsächlich bei den Qualifikationskriterien und nur allenfalls sehr untergeordnet bei den Selektionskriterien relevant sind, soweit ein Bewerber etwa mehr in die Aus- und Weiterbildung investiert. Auch dieser Umstand spricht gegen eine unzulässige Spekulation bzw. Quersubventionierung.

Im Übrigen sind auch im Vergaberecht, welches als Orientierungshilfe zwar (nur beschränkt) heranzuziehen ist (vgl. E. 2.3.1 hiervor), bei den offerierten Preisen gewisse Spekulationen der Anbieter nicht unzulässig, selbst wenn eine Preisbildungsregel besteht (vgl. Urteile des BVGer B-7216/2014 vom 18. März 2020 E. 8.1 ff. und A-7129/2018 vom 23. April 2021 E. 7.4 und E. 7.6.8). Dies heisst demzufolge auch, dass die Vergabestelle in Bezug auf die Risiken einer Spekulation einen gewissen Ermessensspielraum hat. Erst wenn sie zu viele Risiken eingehen will, kann eine Konkurrentin den Ausschluss gegen den Willen der Vergabestelle erstreiten (vgl. Urteil des BVGer B-7216/2014 vom 18. März 2020 E. 8.4.3). Umso mehr hat dies vorliegend mutatis mutandis (namentlich unter Berücksichtigung, dass bei Vergaben der Preis eine weitaus grössere Rolle spielt) zu gelten, wenn die Finanzierbarkeit nur glaubhaft gemacht werden muss.

4.3.14 Anzumerken bleibt an dieser Stelle, dass die Vorinstanz in ihren Ausführungen ergänzend auf die Revisionsstelle Bezug nahm (vgl. Art. 27 Abs. 5 RTVV). Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin ist dies jedoch nicht dahingehend zu verstehen, dass sie die Konzessionsvoraussetzung nicht geprüft hätte. Da die Vorinstanz die Angaben zur Finanzierung (implizit auch Drittleistungen) als glaubhaft dargelegt erachtete, hatte sie die vorgebrachte Quersubventionierung nicht weiter zu untersuchen.

4.3.15 Zusammenfassend ist glaubhaft dargelegt, dass die Beschwerdegegnerin die erforderlichen Investitionen und den Betrieb finanzieren kann.

4.4 Arbeitsbedingungen der Branche

4.4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie müsse nachvollziehen können, ob die Arbeitsbedingungen der Branche, wozu auch die Höhe der

Entlöhnung bzw. das Lohnniveau einzelner Funktionen gehöre, eingehalten würden.

4.4.2 Die Beschwerdegegnerin entgegnet, dass von ihr einzig für das Dokument betreffend Personalplanung Vertraulichkeit beantragt worden sei, um die Gehälter der leitenden Angestellten und Führungskräfte nicht öffentlich bekannt geben zu müssen. Eine einfache Analyse des öffentlich zugänglichen Dokuments zeige jedoch ausreichend auf, dass das Durchschnittsgehalt pro FTE Fr. (...)– betrage und bloss eine Geschäftsführungsstelle vorgesehen sei. Die logische Konsequenz davon sei, dass die Bezahlung der Journalistinnen weit über den geforderten Anforderungen in der "Vereinbarung zwischen den Medienverbänden der Privatradios und Privatfernsehen und den Arbeitnehmenden-Organisationen im Medienbereich" (nachfolgend: Vereinbarung zwischen den Medienverbänden der Privatradios und Privatfernsehen) liege.

4.4.3 Die Beschwerdeführerin repliziert dahingehend, die Bewerberin müsse Gewähr dafür bieten, dass sie namentlich die arbeitsrechtlichen Vorschriften und die Arbeitsbedingungen der Branche einhalte. Das Bundesverwaltungsgericht habe den Antrag der Beschwerdeführerin auf Einsicht in das Dokument "planification du personnel" abgewiesen, soweit die Einsicht über die "version publique" hinausgehe. Insofern sei es ihr nicht möglich, sich zur Personalplanung bzw. zu den ausgewiesenen Löhnen zu äussern. Das Originaldokument liege indes dem Bundesverwaltungsgericht vor. Sie orientiere sich für das gesamte Personal inklusive Technik bzw. Produktion an den Minimalanforderungen gemäss der Vereinbarung zwischen den Medienverbänden der Privatradios und Privatfernsehen. Die Beschwerdegegnerin lagere die Produktionsaufgaben von Canal Alpha SA an sich selber bzw. an von ihr beherrschte Unternehmen aus. Es entziehe sich ihrer Kenntnis, nach welchen Grundsätzen das Personal in diesen gewinnstrebigem Unternehmen entlohnt werde.

4.4.4 Die Vorinstanz verteidigt sich in ihrer Duplik dahingehend, dass die massgebliche Vereinbarung zwischen den Medienverbänden der Privatradios und Privatfernsehen ausschliesslich für Programmschaffende und nicht für technisches Personal gelte. Aus den Ausführungen der Beschwerdegegnerin würden sich keinerlei Hinweise darauf ergeben, dass diese die Produktion journalistischer Inhalte auslagern würde. Entsprechend sei davon auszugehen, dass die Arbeitsbedingungen eingehalten würden.

4.4.5 In ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2024 erwidert die Beschwerdeführerin, dass die Beschwerdegegnerin gemäss eigenen Ausführungen das technische Personal von ihrem konzessionierten Sender an sich selber auslagere.

4.4.6 Gemäss Art. 44 Abs. 1 Bst. d RTVG sind die arbeitsrechtlichen Vorschriften, die Arbeitsbedingungen der Branche, das anwendbare Recht und namentlich die mit der Konzession verbundenen Pflichten und Auflagen als Konzessionsvoraussetzung (sog. Qualifikationskriterien) einzuhalten. Entsprechend wird in der Ausschreibung unter Ziff. 3.2.2 und in der Musterkonzession unter den Arbeitsbedingungen, Abs. 1 (vgl. Beilage 3b, S. 6) als eine von drei Optionen die Vereinbarung zwischen den Medienverbänden der Privatradios und Privatfernsehen vorgegeben (nebst den Optionen Gesamtarbeitsvertrag [GAV] oder Firmenvertrag). Die Beschwerdegegnerin verpflichtet sich, diese einzuhalten (vgl. Vorakten 03/00 und 03/02, "Planification du personnel Canal B"). Gemäss derselben Ziff. 3.2.2 der Ausschreibung müssen die Bewerber zudem der Vorinstanz u.a. Auskünfte zur konkreten Personalplanung, inklusive Stellenplan, Gehälter, Sozialleistungen und übrige Personalkosten erteilen.

4.4.7 Mit Zwischenverfügung vom 14. Juni 2024 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um weitergehende Akteneinsicht in die Konzessionsbeilagen der Beschwerdegegnerin, d.h. das Dokument "Planification du personnel – version confidentielle" abgewiesen, da es Geschäftsgeheimnisse enthält (vgl. Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG). Zu prüfen bleibt, ob die Löhne den Vorgaben von Art. 44 Abs. 1 Bst. d RTVG entsprechen.

4.4.8 Vorliegend sind die Löhne der Mitarbeitenden der Beschwerdegegnerin nach dem bereits Gesagten in der nicht parteiöffentlichen Konzessionsbeilage "Planification du personnel Canal B" (Vorakte 03/02) aufgeführt. Die Beschwerdegegnerin führt zutreffend aus, dass die Mindestanforderungen eingehalten sind. Ihre Angaben zu den Löhnen (und Sozialleistungen, soweit ohne angestelltes Personal überprüfbar) stehen im Einklang mit der Vereinbarung zwischen den Medienverbänden der Privatradios und Privatfernsehen. Dagegen sind Löhne in anderen Unternehmen der Beschwerdegegnerin nicht streitgegenständlich und damit auch nicht zu prüfen. Zudem hat die Vorinstanz nachvollziehbar erläutert, dass die Beschwerdegegnerin keine journalistischen Aufgaben auslagert, soweit die Beschwerdeführerin die Löhne bei Drittleistungen bemängelt. Für das technische Personal finden sich in der Vereinbarung zwischen den Medienverbänden der Privatradios und Privatfernsehen ohnehin keine

Mindestlohnvorgaben (vgl. Art. 5 und Art. 12 der Vereinbarung zwischen den Medienverbänden der Privatradios und Privatfernsehen).

4.4.9 Zusammenfassend erweist sich diese Rüge betreffend die Arbeitsbedingungen der Branche als unbegründet.

4.5 Personelle Ressourcen für die Untertitelung

4.5.1 Weiter kritisiert die Beschwerdeführerin, dass die zwei FTE für technisches Personal gemäss Konkurrenzbewerbung neben einem Technikspezialisten auch das Untertitelungspersonal umfassen würden. Sie sehe 2.2 qualifizierte FTE für die Untertitelung von 11'700 Sendeminuten pro Jahr vor. Die Beschwerdegegnerin wolle die Untertitelung im gleichen Umfang mit max. einem FTE sicherstellen. Sie untertitle aktuell 9'600 Sendeminuten pro Jahr mit 1.8 FTE. Dieses Pensum sei notwendig, trotz Unterstützung von KI-basierten Lösungen. Das RTVG mache allen Veranstaltern mit einer Konzession Vorgaben für die Untertitelung. Veranstalter mit Hauptinformationssendungen in zwei Sprachen müssten diese Vorgabe sodann für beide Sprachen erfüllen. Schliesslich seien eingblendete Übersetzungen wichtiger Bestandteil der Sprachkonzepte beider Bewerber im Lichte des regionspezifischen Sprachauftrags.

4.5.2 Die Vorinstanz lässt sich dahingehend vernehmen, dass die Erfüllung der Untertitelungsaufgaben durch kontinuierliche Aufsicht sichergestellt werde. Zugleich hätten technologische Entwicklungen die Möglichkeiten der Untertitelung erweitert und verbessert. Durch Synergien könnten sich zusätzliche Optionen ergeben, die die Rahmenbedingungen weiter verändern würden. Daher würden den Veranstaltern im Kontext der Ausschreibung der Rundfunkkonzessionen keine spezifischen Vorgaben bezüglich der Untertitelung auferlegt und es finde hier kein Wettbewerb statt.

4.5.3 In Bezug auf die Untertitelung entgegnet die Beschwerdegegnerin, dass die Verwendung einer anderen Methodik und fortschrittlicherer technischer Mittel eine höhere Effizienz ermögliche. Ein grosser Teil der Untertitelung erfolge beispielsweise im Vorfeld, wenn die Metadaten in den Workflow integriert würden, und eher am Ende der Kette, wenn das Programm produziert sei. In diesem Zusammenhang ermögliche der Einsatz der heutigen Tools enorme Einsparungen bei gleichzeitiger Gewährleistung einer sehr hohen Qualität. Bei ihr sei eine hohe Effizienz gewährleistet, indem ein Journalist und nicht ein externer Mitarbeiter der Redaktion die Untertitelung überwache. Auch hier habe es der Vorinstanz im Rahmen

ihres Ermessens obliegen, aufgrund ihrer besonderen Fachkompetenz festzulegen, welche Bewerbung ausreichendes Personal für die Untertitelung beschäftige.

4.5.4 In ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2024 hält die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an ihren Ausführungen fest.

4.5.5 Nach Art. 44 Abs. 1 Bst. d RTVG hat der Bewerber Gewähr zu bieten, dass er die arbeitsrechtlichen Vorschriften und die Arbeitsbedingungen der Branche, das anwendbare Recht und namentlich die mit der Konzession verbundenen Pflichten und Auflagen einhält.

4.5.6 Aus den Ausschreibungsunterlagen geht als Auflage Folgendes zur Untertitelung hervor:

"Alle Versorgungsgebiete für Regionalfernsehen

Die Musterkonzession der künftigen Veranstalterinnen enthält die folgende Verpflichtung:

- Die Konzessionärin untertitelt ihre Hauptinformationssendungen. Die Untertitelung ist spätestens bei der Zweitausstrahlung der Hauptinformationssendung verfügbar.
- Die Konzessionärin hat Anspruch auf eine Kostenentschädigung für die Untertitelung von einer Mindestanzahl von jährlich 7800 Sendeminuten bzw. wöchentlich 150 Sendeminuten. Bei zweisprachigen Programmen, d.h. den TV-Versorgungsgebieten Wallis sowie Biel/Bienne, umfasst die Vorgabe wöchentlich 225 Sendeminuten (d.h. jährlich 11'700 Minuten). Die Untertitelung wird ab 2025 über einen fixen Minutenpreis entschädigt. Die Höhe der Kostenentschädigung ist Gegenstand des Tarifentscheids des Bundesrats im Jahr 2024 und wird nach dem Entscheid im Detail bekanntgegeben.
- Sofern das BAKOM über die entsprechenden Mittel verfügt, kann es Untertitelungen der Konzessionärinnen, die über das vorgeschriebene Minimum hinausgehen, anteilmässig mitfinanzieren.

! Informationen zum Einreichen Ihrer Bewerbung via eGovernment Portal

Die folgenden Angaben werden Sie unterbreiten müssen:

Kasten zum Ankreuzen: Bestätigen, dass Sie die Verpflichtung betreffend die Konzessionsbestimmung zur Untertitelung in der Musterkonzession zur Kenntnis genommen zu haben und vorschriftsgemäss umsetzen werden.

(...)"

4.5.7 Die Argumentation der Beschwerdeführerin bezüglich der Quantität bzw. Qualität der Ressourcen bei der Beschwerdegegnerin verfängt nicht. Die Vorgaben zur Untertitelung finden sich in Art. 7 Abs. 4 RTVG i.V.m. Art. 8 Abs. 3 RTVV sowie der Musterkonzession und werden in der Ausschreibung als *Auflage* wiederholt. Festzuhalten ist, dass die Bewerber über unterschiedliche Auffassungen bzw. Arbeitsweisen bezüglich des technischen Personals und der Untertitelung verfügen. So gibt die Beschwerdegegnerin etwa (gestützt auf ihre jahrelange Erfahrung von Canal Alpha SA) an, dass der Einsatz der neuesten verfügbaren Technologien und durch Integrierung der Metadaten in den Workflow ihr eine höhere Effizienz ermögliche. Die Vorinstanz als Fachbehörde hat dies als sachgerecht befunden. Darauf ist abzustellen (vgl. E. 1.6 hiervor). Eine weitergehende Abklärung des Sachverhalts erübrigt sich vor diesem Hintergrund.

4.5.8 Zusammenfassend erweisen sich die Rügen bezüglich der personellen Ressourcen für die Untertitelung als unbegründet.

4.6 Als Zwischenfazit kann festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen bezüglich der Nichterfüllung von Qualifikationskriterien sowie der überwiegenden Produktion im Versorgungsgebiet als Selektionskriterium nicht durchdringt.

5.

Die Beschwerdeführerin erhebt verschiedene Bewertungsrügen. Vorab ist auf die verschiedenen Selektionskriterien und dazugehörigen Subkriterien samt deren Gewichtung näher einzugehen.

5.1 Der Leistungsauftrag der Lokalradios und Regionalfernsehen gliedert sich gemäss Ausschreibung (Ziff. 3.3.1) in die Bereiche Input, Output sowie Gesamtwürdigung (Stringenz und Kohärenz des Konzepts / Lesbarkeit der Bewerbung).

5.2 Die Inputkriterien erfassen gemäss der angefochtenen Verfügung Aspekte, die zur Erfüllung des publizistischen Auftrags notwendig sind. Massgebend sind namentlich gewisse Aspekte zu den Programmschaffenden, zur Qualitätssicherung sowie zur Aus- und Weiterbildung. Entsprechende Vorkehrungen auf der Inputseite erhöhen die Wahrscheinlichkeit, dass die journalistischen Leistungen (Output) qualitativ hochstehend im Sinne des Leistungsauftrags sind. Die Outputkriterien umfassen Aspekte, welche die durch die Bewerbung in Aussicht gestellten

Programmleistungen im Lichte des Leistungsauftrages beurteilen. Massgebend sind namentlich der Programmauftrag sowie der Kulturauftrag.

5.3 Nach der Prüfung der Konzessionsvoraussetzungen werden die eingereichten Bewerbungen entlang der Angaben zu den Anforderungen in den Bereichen Input und Output bewertet. Die Angaben zum Input werden zu 35% gewichtet und jene zum Output zu 60%. Eine Gewichtung von 5% kommt der Gesamtwürdigung der Bewerbung zu (Stringenz und Kohärenz des Konzepts sowie Lesbarkeit der Bewerbung).

6.

Die Beschwerdeführerin erhebt verschiedene Rügen im Zusammenhang mit den Subkriterien "Anzahl der Programmschaffenden" und "Verhältnis der ausgebildeten Programmschaffenden zu den auszubildenden Programmschaffenden" (Inputkriterium "Programmschaffende").

6.1 Diversität als Selektionskriterium

6.1.1 Als erstes rügt die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz die Diversität nicht geprüft habe. Die Ausschreibung enthalte zu jedem Thema eine generelle Umschreibung der Pflichten gemäss Musterkonzession. Darunter würden im Kasten Informationen zum Einreichen der Bewerbung folgen. Sie würden teilweise inhaltliche Anforderungen an die Bewerbung enthalten, d.h. sie würden erklären, wie Bewerber die Umsetzung der Pflichten zu begründen hätten. Die Vorinstanz gehe nicht einheitlich vor. In einem Fall stelle die Vorinstanz zur Prüfung der zu erläuternden Kriterien sogar direkt auf die Umschreibung der Pflichten ab, obwohl sie im Kasten die "konkret" verlangten Informationen zu dieser Pflicht anders präzisiere. Das Vorgehen sei willkürlich.

6.1.2 Die Vorinstanz lässt sich dahingehend vernehmen, dass es sich bei der Diversität um eine programmatische Bestimmung handle. Sie umschreibe keine detaillierte Pflicht, sondern weise die Veranstalter darauf hin, bei der Besetzung der Redaktionsstellen auf eine Vielfalt bei der Auswahl der Mitarbeitenden zu achten. Dies geschehe mit dem Ziel, möglichst viele gesellschaftliche Blickwinkel in die redaktionelle Arbeit einzubeziehen. Allgemein sei unter Diversität nicht nur Frau/Mann gemeint, sondern auch Ethnie, Alter, soziale Herkunft, Religion etc. Eine sinnvolle und gerechte Bewertung sei bei einer solchen programmatischen Bestimmung kaum möglich. Die Bestimmung wolle primär die Sensibilität auf das Thema erhöhen.

6.1.3 Die Beschwerdegegnerin äussert sich dahingehend, dass sie noch kein Personal beschäftige, d.h. die Diversität sei im Rahmen der Anstellungen zu berücksichtigen.

6.1.4 Die Beschwerdeführerin repliziert, dass die Vorinstanz mit keinem Wort auf die substantiiert vorgebrachte Kritik an der willkürlichen und damit auch nicht voraussehbaren Anwendung bzw. Gewichtung der Kriterien im Rahmen der Prüfung eingehe.

6.1.5 Nach Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden. Willkürlich ist ein Entscheid nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst dann, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (vgl. BGE 146 II 111 E. 5.1.1 und BGE 142 V 513 E. 4.2).

6.1.6 Zwar ist der Beschwerdeführerin beizupflichten, dass die Vorinstanz für die Bewertung der Subkriterien teilweise auf die Erläuterungen der Ausschreibung abstellte, aber nicht alle Punkte der Musterkonzession, die in der Ausschreibung auszugsweise wiedergegeben wurden, bewertete (vgl. Ziff. 3.3.2.1 der Ausschreibung). Dies ist jedoch mit Blick auf die rundfunk- sowie verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hat die in der Ausschreibung verwendeten Kriterien und Subkriterien in einem Detaillierungsgrad bekanntgegeben, welcher weit über die Vorgaben der Rundfunkgesetzgebung und insbesondere Art. 43 Abs. 2 RTVV hinausgeht (vgl. ausführlich BVGE 2009/64 E. 6.3 ff.; Urteil des BVGer A-959/2024 vom 21. August 2024 E. 6.4.4; vgl. E. 2.3 hiervor). Eine Beschränkung der Ausschreibung auf Kernpunkte ist aus Gleichbehandlungsgründen zulässig (Urteile des BVGer A-959/2024 vom 21. August 2024 E. 6.1.9 und A-7762/2008 vom 10. Dezember 2009 E. 15.2.1 und E. 16.3.6). Zudem hat der Ordnungsgeber keine Gewichtung der Kriterien in der Ausschreibung vorgeschrieben und für den Fall der Veränderung der Umstände eine Anpassung des Verfahrens vorbehalten (Art. 43 Abs. 2 und Abs. 5 RTVV; BVGE 2009/64 E. 6.7). Somit besteht keine Pflicht zu einem grösseren Detaillierungsgrad oder Transparenz der Bewertung in der Ausschreibung, auch wenn dies in bestimmten Punkten womöglich zweckmässig wäre. Dass die Vorinstanz ihre Bewertung durch eine Bewertungsmethodik präzisiert und objektiviert hat, entspricht sodann dem Gleichbehandlungsgrundsatz (vgl. BVGE 2009/64 E. 6.8). Aus diesen

Gründen ist nicht zu beanstanden bzw. auch nicht willkürlich, dass die Vorinstanz als Subkriterien bei den Programmschaffenden nur die Anzahl an Programmschaffenden sowie das Verhältnis der ausgebildeten Programmschaffenden zu den auszubildenden Programmschaffenden und nicht die Diversität bewertete.

6.1.7 Zusammenfassend erweist sich die Rüge betreffend die fehlende Berücksichtigung der Diversität als nicht stichhaltig.

6.2 Anzahl an Programmschaffenden

6.2.1 Als nächstes rügt die Beschwerdeführerin, es sei sachfremd und nicht mit dem Sinn und Zweck der Konzessionserteilung vereinbar, für die Bewertung der Konkurrenzbewerbungen einzig die festangestellten Programmschaffenden zu berücksichtigen. Das zeige sich schon darin, dass im Bewerbungsformular des BAKOM auch nach der Anzahl Freischaffender gefragt werde. Allenfalls möge es sachgerecht sein, das Verhältnis zwischen Festangestellten und Freischaffenden für die Bewertung zu berücksichtigen. Die Freischaffenden gänzlich auszublenden, verkenne deren Beitrag für die Angebotsvielfalt und greife zudem ohne sachlichen Grund in ihre interne Organisationsautonomie ein. Das wiege umso schwerer, da der Gesetzgeber im Falle der lokal-regionalen Programmkonzessionen ein wettbewerbliches Verfahren für die Vergabe vorsehe, bei welchem gemäss herrschender Lehre die Wirtschaftsfreiheit gelte. Jährlich müssten die konzessionierten Veranstalter einen Jahresbericht für das BAKOM ausfüllen. Nach gleichem Schema werde in der Rubrik "Anzahl Beschäftigte und Stellenprozente" jeweils die Anzahl an Mitarbeitenden eingetragen. Es sei für sie auch hieraus nicht ersichtlich, dass ein Teil der Beschäftigten nicht berücksichtigt werde.

Weiter macht die Beschwerdeführerin verschiedene detaillierte Ausführungen zur Anzahl der Freischaffenden und zur Sendeleitung sowie der diesbezüglichen Bereinigung der Vorinstanz. Seien Festangestellte ausbildungsbedingt länger abwesend, werde diese Lücke nicht einfach auf die übrigen Festangestellten abgewälzt. Der geplante Einsatz von Freischaffenden fördere die Ausbildung von Festangestellten ohne Abstriche bei Quantität und Qualität beim Output der Redaktion während deren Abwesenheit. Sie habe in der Anhörung mehrfach darauf hingewiesen, dass sie zusätzlich zum festangestellten Personal mit Freischaffenden in einem fix eingeplanten Umfang zusammenarbeite. Dies ergebe sich auch aus der eingereichten Erfolgsrechnung.

6.2.2 Die Vorinstanz lässt sich dahingehend vernehmen, dass sie nicht an der Bedeutung von freien Programmschaffenden zweifle. Sie würden eine wichtige Rolle spielen, etwa wegen ihrer Flexibilität oder, weil sie neue Perspektiven und Standpunkte in die Berichterstattung einbringen würden. Dennoch basiere die Bewertung des Kriteriums "Anzahl Programmschaffende" aus verschiedenen Gründen einzig auf der Anzahl der festangestellten Redaktionsmitglieder. Freie Mitarbeitende würden in der Regel mit kleinen Pensen für projektbezogene Aufgaben oder spezielle Projekte angestellt. Dies unterscheide sich grundlegend vom regelmässigen Einsatz der festangestellten Mitarbeitenden, denen im journalistischen Alltag auch mehr Verantwortung zugesprochen werde. Zudem spiegle die Anzahl der festangestellten Mitarbeitenden den Kern einer Organisation wider, da sie für ein langfristiges Engagement stünden und so für die nötige Stabilität in der Medienorganisation sorgen würden. Freie Mitarbeitende seien in der Regel nicht durch langfristige Verträge gebunden. Ein Miteinbeziehen von freien Mitarbeitenden in die Gesamtzahl der Mitarbeiter könnte daher das Bild der langfristigen Personalplanung und Kontinuität innerhalb der Organisation verzerren.

Weiter äussert sich die Vorinstanz zur Anzahl der Programmschaffenden.

6.2.3 Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, dass das Vorgehen der Vorinstanz in Bezug auf die Meldepflichten ihrer jahrelangen Praxis entspreche, was den bisherigen Veranstaltern sogar zugutekomme. Jeder Sender sei bestens darüber informiert, wer als Programmpersonal gelte und welche die entsprechenden Kriterien seien. In den jährlich vorgelegten Jahresberichten werde die gleiche Methodik verwendet. Die Beschwerdeführerin versuche mit diesem Argument, ihre weniger grosszügige Personalausstattung zu verschleiern. Es sei zudem nicht ersichtlich, inwieweit die Ausschreibungsunterlagen bzw. Bewerbungsdokumente missverständlich gewesen seien. Zudem hätte die Möglichkeit bestanden, beim BAKOM nachzufragen. Die Fragen und Antworten seien publiziert worden, damit alle Bewerber dieselben Informationen gehabt hätten. Freie Mitarbeiter mit kleinen Prozentsätzen seien nicht denkbar, wenn ein kohärentes Programm produziert werden solle. Nachrichten, Dossierbetreuung und regionale Verankerung seien nur mit einem festen Team möglich. Der Einsatz einer Vielzahl von Freelancern sei eher ein Mittel zur Kostensenkung, da man sich die Einstellung eines konsequenten Teams kompetenter Journalisten erspare. Dies bedeute eine Einbusse in der Qualität des Programms. Ebenso wenig sei ihre Aus- und Weiterbildung sichergestellt. Festangestellte Journalisten böten zudem Garantie für Konstanz auf der

Redaktion. Es habe somit im Ermessen der Vorinstanz gestanden, zu entscheiden, inwieweit freischaffende Mitarbeitende der Erfüllung des Leistungsauftrags in qualitativer Hinsicht dienen würden.

6.2.4 Die Beschwerdeführerin widerspricht in ihrer Replik den Darstellungen der Beschwerdegegnerin sowie der Vorinstanz und verweist auf die Bedeutung ihrer freischaffenden Mitarbeitenden.

6.2.5 Duplicando lässt sich die Vorinstanz dahingehend vernehmen, es nehme die neuen Ausführungen in der Replik zur Kenntnis, wonach freie Programmschaffende wichtige Aushängeschilder ihres Programms seien und massgeblich zum Erfolg von TeleBilingue beitragen. Den Bewerbungsunterlagen sei dies jedoch nicht zu entnehmen. Auch im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der Bewerbungen sei das Kriterium der Anzahl Programmschaffenden in allen Bewerbungsdossiers auf die Anzahl der Festangestellten bezogen worden. Eine detaillierte Überprüfung, in welchem Umfang freie Programmschaffende zur Erfüllung des Leistungsauftrags beitragen, wäre in jedem einzelnen Fall trotz des verwaltungsrechtlichen Untersuchungsgrundsatzes nicht verhältnismässig gewesen. Neubewerberinnen, welche noch nicht über gefestigte Programmstrukturen und Aushängeschilder verfügen, würden bei einer solche Vorgehensweise im Übrigen benachteiligt. Die Gestaltung des Bewerbungsdossiers und die Entscheidung darüber, ob die Sendeleitung in ihrer Funktion den Programmschaffenden oder dem technischen Personal zuzuordnen sei, obliege der jeweiligen Bewerberin. Daher stütze sie sich bei der Bewertung weiterhin auf die ursprünglich gemachten Angaben. Sollte die Sendeleitung bei der Beschwerdeführerin als Vollzeitstelle angerechnet und die Anzahl Programmschaffenden von 19.4 auf 20.4 korrigiert werden, hätte dies aber ohnehin keine Auswirkungen auf die Bewertung. Die Angaben beider Bewerberinnen würden weiterhin innerhalb des Toleranzbereichs von plus bzw. minus 10 Prozent des arithmetischen Mittels liegen.

6.2.6 In ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2024 hält die Beschwerdeführerin im Wesentlichen daran fest, dass die Freischaffenden hätten berücksichtigt werden müssen, wobei das Formular die Zahl, aber keine Erklärung verlangt habe. Die Freischaffenden seien fix budgetiert und in der Anhörung erwähnt worden. Die Korrektur der Anzahl an Programmschaffenden bezüglich der Sendeleitung sei rechnerisch sehr wohl relevant.

6.2.7 Vorab ist festzuhalten, dass allfällige Aussagen des BAKOM an einer Medienkonferenz sachverhaltlich nicht einschlägig sind, um die Anzahl an

Programmschaffenden zu bestimmen. Entscheidend sind die streitgegenständlichen Unterlagen, namentlich die Konzessionsgesuche und Konzessionsbeilagen. Vorliegend zählte die Vorinstanz die Freischaffenden nicht zur Anzahl an Programmschaffenden, sondern stellte auf die Angaben gemäss der Anhörung ab (19.4 FTE; vgl. Vorakte 08/12). Dafür gibt die Vorinstanz jedoch sachliche Gründe an. Freischaffende haben gemäss den Feststellungen der Vorinstanz oft nur kurzfristige Verträge. Zudem ist es für das gewichtige öffentliche Interesse am Qualitätsjournalismus entscheidend, dass Mitarbeitende die nötige Stabilität in einem Medienunternehmen gewährleisten. Diese sachnahe Einschätzung der Vorinstanz als Fachbehörde ist aus Praktikabilitätsüberlegungen, zur Gleichbehandlung von Bewerbern und unter Berücksichtigung des Ermessens nicht zu beanstanden, selbst wenn ein gewisser Schematismus der Auswahl des Selektionskriteriums zugrunde liegt (vgl. z. B. Urteil des BVGer A-959/2024 vom 21. August 2024 E. 6.1.10). Im Übrigen ist auch der Beschwerdegegnerin dahingehend zuzustimmen, dass die Freischaffenden in der Regel wohl weniger von der Aus- und Weiterbildung profitieren. Auch aus diesem Grund ist es vertretbar, die Freischaffenden nicht zu den Programmschaffenden zu zählen.

6.2.8 Soweit sich die Beschwerdeführerin selbst als Grundrechtsträgerin sieht, ist daran zu erinnern, dass sie keinen Anspruch darauf hat, staatliche Leistungen zu erhalten. Immerhin steht es ihr zu, am Konzessionierungsverfahren nach sachgerechten und wettbewerbsneutral ausgestalteten Zulassungsbedingungen teilnehmen zu können (vgl. E. 2.3.3 hiavor; vgl. BGE 125 I 431 E. 4.b; ferner Urteile des BGer 2C_563/2016 vom 30. Dezember 2016 E. 1.3.2 und BGer 2C_665/2015 vom 26. Januar 2016 E. 2.3; BVGE 2023 IV/5 E. 4.3.4 m.H.). In Art. 45 Abs. 1 RTVG i.V.m. Art. 43 Abs. 2 Bst. e RTVV ist geregelt, dass die Ausschreibung mindestens Zuschlagskriterien (vorliegend Selektionskriterien genannt) enthalten muss (BVGE 2023 IV/5 E. 4.3.3 f. m.H. und Urteil des BVGer A-7711/2015 vom 23. August 2016 E. 7.2 zum Unterschied von Leistungsverwaltung statt Eingriffsverwaltung). Ob ein Eingriff in die Organisationsautonomie bzw. die Wirtschaftsfreiheit vorliegt, kann letztlich jedoch offenbleiben. Das dargelegte öffentliche Interesse am Qualitätsjournalismus, an der Einhaltung der Arbeitsbedingungen und der Gleichbehandlung von neuen Bewerbern, würde in einer Gesamtbetrachtung das private Interesse der Beschwerdeführerin überwiegen (vgl. zur Interessensabwägung BGE 125 I 431 E. 4.b). Somit wären keine Freischaffende dazuzuzählen, selbst wenn von einem Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit ausgegangen würde. Im Ergebnis ist das Subkriterium "Anzahl Programmschaffende" unter Berücksichtigung des

Ermessens der Vorinstanz bei der Auswahl der Selektionskriterien (vgl. E. 1.6 hiervor) nicht zu beanstanden.

6.2.9 Insofern die Beschwerdeführerin rügt, dass die Sendeleitung bei ihr auch als redaktionelles Personal zu berücksichtigen sei, kann diese Rüge offen gelassen werden. Denn die Korrektur um einen FTE auf neu 20.4 statt 19.4 hätte punktemässig keinen Einfluss. Für die Punkteberechnung gilt gemäss den Auswertungstabellen Folgendes (Vorakten 28.1 und 28.2): Die maximale Punktzahl von 100 Punkten wird vergeben, sofern die Anzahl der Programmschaffenden das arithmetische Mittel der Anzahl der Programmschaffenden im Versorgungsgebiet um mindestens zehn Prozent übersteigt. Kommt der Wert in einem Bereich von plus bzw. minus zehn Prozent des arithmetischen Mittels zu liegen, so gilt das Kriterium als "erfüllt" (zwei Drittel der maximalen Punktzahl). Liegt dieser mehr als zehn, jedoch weniger als 25 Prozent unter dem arithmetischen Mittel im Versorgungsgebiet, jedoch über null, so gilt das Kriterium als "teilweise erfüllt" (ein Drittel der maximalen Punktzahl). Bei einer Abweichung von mehr als 25 Prozent vom arithmetischen Mittel werden null Punkte erteilt ("nicht erfüllt"). Gemäss angefochtener Verfügung erzielen beide Bewerberinnen zwei Drittel der Punkte (66.667 Punkte), da sich die Angaben jeweils in einem Bereich von zehn Prozent mehr oder weniger als das arithmetische Mittel bewegen (Beschwerdegegnerin: 18 FTE; Beschwerdeführerin: 19.4 FTE). Die Anzahl FTE wäre bei Berücksichtigung der Sendeleitung bei der Beschwerdeführerin zwar um eins besser. Da die Beschwerdeführerin das arithmetische Mittel der Anzahl an Programmschaffenden ($18 + 20.4 = 38.4/2 = 19.2$) nicht mindestens um 10% übersteigen würde, bliebe die Punktzahl jedoch gleich. Ebenso wenig würde sich die Bewertung der Beschwerdegegnerin ändern, da ihre Anzahl an Programmschaffenden weiterhin in einem Bereich von plus bzw. minus 10% des arithmetischen Mittels läge.

6.2.10 Zusammenfassend erweisen sich die entsprechenden Rügen der Beschwerdeführerin zum Subkriterium "Anzahl Programmschaffende" als unbegründet, soweit sie zu prüfen sind.

6.3 Technisches Personal und Anzahl an Programmschaffenden

6.3.1 Die Beschwerdeführerin rügt, dass die totale Ausblendung der technischen Programmproduktion unzulässig sei. Die Ausstattung eines Veranstalters mit dediziertem technischem Personal für die Programmproduktion habe Einfluss auf die Aufgaben des redaktionellen Personals. Nehme das

redaktionelle Personal (auch) solche Aufgaben wahr, bleibe weniger Zeit für die inhaltliche Programmarbeit. Insofern sei es für die Erfüllung des Leistungsauftrags relevant, wo genau welche Aspekte der Programmproduktion angesiedelt seien. Diese Prüfung habe das BAKOM unterlassen. Sie habe in der Anhörung mehrfach auf Unklarheiten zur technischen Ausgangslage hingewiesen.

6.3.2 Die Vorinstanz lässt sich dahingehend vernehmen, dass im Wettbewerb um die Radio- und Fernsehkonzessionen die Anzahl der Mitarbeitenden im Bereich Technik nicht bewertet werde, da es hierzu konzessionsrechtlich keine Auflagen gebe. Diese würden sich lediglich auf die Anzahl an Programmschaffenden beschränken. Den Bewerberinnen werde daher bei der Anzahl an Mitarbeitenden im Bereich Technik Flexibilität und Raum für individuelle strategische Entscheidungen gewährt. Das Prinzip der Flexibilität gelte auch für die Mitarbeitenden im Bereich der Untertitelung.

6.3.3 Die Beschwerdegegnerin entgegnet, dass der Unterschied in der Ausstattung mit technischem Personal die unterschiedlichen Arbeitsorganisationen zeige, die geplant seien. Sie stütze sich auf das Know-how von Canal Alpha SA, die über sehr wenig technisches Personal verfüge (1.8 FTE im Jahr 2022 gemäss Jahresbericht), und auf den Einsatz von ausgelagerten Mitteln. Die jahrelange Erfahrung von Canal Alpha SA habe gezeigt, dass es sich dabei um die effizienteste und qualitativ hochwertigste Produktionsmethode handle, wenn die Einschränkungen der konzessionierten Regionalfernsehsender berücksichtigt würden. Diese technische Organisation beruhe massiv auf dem Einsatz der neuesten verfügbaren Technologien, wie insbesondere der Automatisierung der Produktion am Set. Die Vorinstanz habe sich im Rahmen ihrer Bewertung auf die inhaltlichen Aspekte des Leistungsauftrags konzentriert. Diese Fokussierung sei sachgerecht und alles andere als willkürlich. Es habe im Ermessen der Vorinstanz gelegen, die technischen Voraussetzungen lediglich im Rahmen der Qualifikationskriterien zu berücksichtigen, d.h. sicherzustellen, dass ausreichende finanzielle Mittel für eine professionelle Produktion vorhanden seien.

6.3.4 Die Beschwerdeführerin repliziert, dass die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin die Untertitelung für hörbehinderte Personen mit der Untertitelung zum Zwecke der Übersetzung vermischen würden. Die Erfahrungen der Beschwerdegegnerin bezögen sich auf das einsprachige Programm Canal Alpha. Nach ihrem Wissen würden dort bisweilen tatsächlich die für den Beitrag verantwortlichen Journalisten die Transkription

der eigenen Beiträge vornehmen, was alles andere als ein Garant für die Qualität der Transkription im Vergleich zur Arbeit einer Person sei, die von Berufs wegen untertitle. Sie habe sowohl internationale Anbieter wie auch nationale evaluiert. Dazu gehöre ein Anbieter, der mit der Eidgenössischen Technischen Hochschule (École Polytechnique Fédérale de Lausanne, EPFL) zusammenarbeite. Diese Systeme hätten schon Mühe, gesprochenes Schweizerdeutsch, aber auch gesprochenes Französisch zu transkribieren. Dabei sei eine automatisierte Übersetzung vom gesprochenen Schweizerdeutsch auf Französisch und vice versa gar nicht erst möglich. Gerade weil die jahrelange Evaluation der gängigen Tools keine zufriedenstellenden qualitativen Ergebnisse gebracht habe, sei sie mit der Universität Genf eine Kooperation eingegangen und sei dabei Teil eines umfassenden wissenschaftlichen Forschungsprogramms. Der Fokus liege just auf interlinguale Untertitelung unter Berücksichtigung technischer, prozessualer und personeller Aspekte. Vor dem Hintergrund dieser Anstrengungen erscheine der Hinweis der Beschwerdegegnerin auf die Möglichkeiten internationaler Übersetzungstools wie DeepL, als Erklärung für die kleineren personellen Ressourcen, wenig seriös. Im DeepL-Menü sei Deutschschweizer Mundart gar nicht erst vorgesehen.

6.3.5 Aus der Ausschreibung geht in Bezug auf die Programmschaffenden Folgendes hervor:

"3.3.2.1 Programmschaffende

Die Musterkonzession der künftigen Veranstalterinnen enthält die folgende Verpflichtung:

- Die Konzessionärin beschäftigt ausreichend Programmschaffende, um den Programmauftrag zu erfüllen. (...)"

6.3.6 Betreffend Programmschaffende wird in zwei Subkriterien ausdifferenziert: Erstens wird, verglichen mit anderen Bewerberinnen im Versorgungsgebiet, die Anzahl der Programmschaffenden (in FTE) beurteilt. Zweitens wird das Verhältnis zwischen ausgebildeten und auszubildenden Programmschaffenden (in FTE) miteinander verglichen (vgl. angefochtene Verfügung, Ziff. 4.5.2.1). Soweit sich die Beschwerdeführerin daran stört, dass das technische Personal nicht bewertet worden sei, kann ihr nicht gefolgt werden. So gibt das RTVG lediglich den Rahmen der zu berücksichtigenden Kriterien vor (Art. 44 f. RTVG). Das Konzessionierungsverfahren selbst ist in Art. 43 RTVV geregelt. Die Vorinstanz hat in der Ausschreibung und im angewandten Bewertungsschema mit verschiedenen

Kriterien die Beiträge zum Leistungsauftrag konkretisiert. Bei der Definition der Selektionskriterien steht der Vorinstanz als Fachbehörde ein grosses Ermessen zu (vgl. E. 1.6 hiervor). Auch unter Berücksichtigung der Untertitelung ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz einzig die Programmschaffenden im Rahmen der Selektionskriterien als Teil des Leistungsauftrags bewertete und dagegen das technische Personal nicht mit einbezog. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass Programmschaffende allenfalls an der Untertitelung beteiligt sind. Es gibt vorliegend keine anderslautenden Vorgaben. Dazu passt, dass sich ein sehr detaillierter Vergleich der verschiedenen (zukünftigen) Arbeitsweisen, wenn überhaupt, wohl nur unter grossem Aufwand bewerkstelligen liesse. Die Beschwerdeführerin macht sodann nicht ausdrücklich geltend und es ist auch nicht ersichtlich, dass die Nichtberücksichtigung dieses Umstands sie – unter Beachtung der für das Konzessionierungsverfahren einschlägigen verfassungsmässigen Grundsätze sowie der Wirtschaftsfreiheit (vgl. E. 2.3 hiervor) – gegenüber der Konkurrentin in der Organisation ihrer Unternehmung benachteiligen und die Vorinstanz damit gegen die Wettbewerbsneutralität verstossen würde.

6.4 Verhältnis von Ausgebildeten zu Auszubildenden

6.4.1 In Bezug auf das Verhältnis von Ausgebildeten zu Auszubildenden bringt die Beschwerdeführerin vor, dass die Schematisierung durch das BAKOM zu Ergebnissen und Anreizen führe, die im Widerspruch zu rundfunkrechtlich gestützten Zielen des Konzessionierungsverfahrens stünden. Das Schema benachteilige bestehende Bewerber, die von der bisherigen Personalsituation ausgehen würden. Die Musterkonzession enthalte die Verpflichtung, dass die Konzessionärin die Aus- und Weiterbildung von Stagiaires fördere. Entsprechend habe die Vorinstanz schon im Rahmen früherer Verfahren die Haltung vertreten, "dass gemäss Ausschreibung die Schaffung von Stages zwar keine explizite Pflicht gewesen sei, jedoch an mehreren Stellen unmissverständlich auf die grosse Bedeutung der Aus- und Weiterbildung der Programmschaffenden hingewiesen worden sei". Die Förderung der Ausbildung der Stagiaires impliziere die Schaffung von Ausbildungsplätzen. Das Beurteilungsraster des BAKOM führe indes zum gegenteiligen Anreiz. Bei zwei Bewerbungen im Versorgungsgebiet könne zum Vornherein nur ein Bewerber das arithmetische Mittel übersteigen und damit die volle Punktzahl erreichen. Und das obschon auch sie das geforderte Mindestverhältnis von 3 zu 1 bei weitem übersteige. Die Bewertung der Beschwerdeführerin beruhe auf nach dem RTVG sachfremden

Kriterien, da Bewerber mit wenig Auszubildenden aufgrund des Auswertungsschemas ohne sachlichen Grund und damit willkürlich bevorzugt würden.

6.4.2 Die Vorinstanz verteidigt sich dahingehend, dass die Konzession ein Verhältnis der ausgebildeten Programmschaffenden zu den auszubildenden Programmschaffenden von mindestens 3 zu 1 verlange. Dieses Kriterium zielt auf das Anliegen ab, die Programmqualität durch qualifiziertes Personal zu sichern und zu verhindern, dass Veranstalter ihr Programm mit mehrheitlich unausgebildetem Personal produzieren würden. Gleichzeitig anerkenne sie die grosse Bedeutung der Ausbildung neuer Journalistinnen und Journalisten für die Zukunft der Branche. Die Förderung von Nachwuchskräften sei unerlässlich für die Innovationskraft, Vielfalt und Nachhaltigkeit im Journalismus. Dennoch fliesse die Bedeutung der Aus- und Weiterbildung bei der Bewertung dieses Kriteriums nicht mit ein, da diese in zwei separaten Kriterien beurteilt werde und eine Doppelbewertung vermieden werden soll. Da in der Konzession ein Mindestverhältnis definiert werde und dieses zur Sicherung der Programmqualität durch ausgebildetes Personal beitragen solle, werde ein hoher Anteil an ausgebildeten Programmschaffenden bei diesem Kriterium höher bewertet.

6.4.3 Die Beschwerdegegnerin erwidert, dass sie sich bewusst dafür entschieden habe, im Verhältnis zur Anzahl der etablierten Journalisten nur sehr wenige Praktikanten zu beschäftigen. Die Herausforderungen, die mit dem Start eines neuen Mediums verbunden seien, welches in der Region verankert und zweisprachig produzieren und senden solle, hätten zu dieser Entscheidung geführt. Ziel des Rundfunkrechts sei die Sicherstellung des Service Public – im vorliegenden Fall auf regionaler Ebene. Mitnichten stehe die Förderung von Ausbildungsplätzen bei Regionalsendern im Vordergrund der gesetzgeberischen Intentionen. Dies belege, dass das Bewertungsschema wohl einen Sinn ergebe und eine sachgerechte Bewertung ermögliche. Dass es auch andere Möglichkeiten gegeben hätte, das Thema Auszubildende zu bewerten, sei durchaus möglich. Es habe jedoch im Ermessen der Vorinstanz gelegen, sich für die von ihr gewählte sachgerechte Lösung auszusprechen, welches sich vom Ansatz her durch das gesamte Bewertungsschema durchziehe.

6.4.4 Die Beschwerdeführerin repliziert, die Vorinstanz gestehe implizit ein, dass das Prüfungsschema einen Anreiz setze, welcher das Ziel der Förderung des journalistischen Nachwuchses torpediere.

6.4.5 Die Vorinstanz erläutert duplicando, dass die Aus- und Weiterbildung ein Kriterium bei der Beurteilung der Frage sei, welche der Bewerberinnen den Leistungsauftrag am besten erfülle. Dieses sei abzugrenzen vom Kriterium "Anzahl Programmschaffende", welches darauf abziele, sicherzustellen, dass für die Produktion qualitativ hochwertiger Berichterstattung ausreichend Personal eingesetzt werde. In diesem Zusammenhang sehe die Konzession vor, dass das Verhältnis zwischen ausgebildeten und auszubildenden Programmschaffenden mindestens 3 zu 1 betragen müsse. Insbesondere vor dem Hintergrund wiederholter Entlassungswellen im Mediensektor erachte es sie als zielführend, eine Übererfüllung dieser Mindestanforderung entsprechend zu würdigen. Massnahmen zur Aus- und Weiterbildung seien hingegen beim gleichnamigen Kriterium bewertet worden. Hierbei seien Massnahmen für Programmschaffende und Auszubildende gleichbehandelt worden. Eine höhere Anzahl von Auszubildenden habe sich demnach in keinem Kriterium positiv auf die Bewertung ausgewirkt.

6.4.6 Mit Stellungnahme vom 18. Oktober 2024 hält die Beschwerdeführerin daran fest, dass es ein sachfremdes Ergebnis sei, wenn sie – trotz deutlicher Übererfüllung der Mindestanforderung von 1 zu 3 – eine junge Person entlassen müsste, um Punkteverluste zu vermeiden.

6.4.7 Zu den Programmschaffenden enthält die Musterkonzession folgenden Passus mit zwei Absätzen (inkl. Erläuterung):

Programmschaffende	Erläuterung
1 Die Konzessionärin beschäftigt ausreichend Programmschaffende, um den Programmauftrag zu erfüllen.	Absatz 1: Von konzessionierten Programmen wird verlangt, dass sie den hohen Anforderungen des Qualitätsjournalismus genügen. Die Bereitstellung einer qualitativ hochwertigen Berichterstattung setzt genügend Personal voraus.
2 Bei den Programmschaffenden beträgt das Verhältnis der ausgebildeten Programmschaffenden zu den auszubildenden Programmschaffenden mindestens 3 zu 1	Absatz 2: Um den Anforderungen des Qualitätsjournalismus zu genügen, muss das Programm grösstenteils von qualifiziertem, ausgebildetem Personal gestaltet werden. Ausbildung von journalistischem Nachwuchs gehört jedoch ebenfalls zu den Aufgaben von Medienunternehmen.

	Allerdings darf auf 3 ausgebildete höchstens eine auszubildende Programmschaffende angestellt werden.
--	---

6.4.8 Der Beschwerdeführerin ist dahingehend zuzustimmen, dass die Vorinstanz bei bisherigen Konzessionierungsverfahren die grosse Bedeutung der Aus- und Weiterbildung von Stagiaires bekräftigte (vgl. Urteil des BVGer A-7762/2008 vom 10. Dezember 2009 E. 16.3), und dass die Musterkonzession die Ausbildung des journalistischen Nachwuchses erwähnt (vgl. Abs. 2 unter Programmschaffende), während die vorliegende Ausschreibung die Stagiaires bei der Bewertung weitgehend ausser Acht lässt. Die Anzahl an Stagiaires haben auf die Bewertung nur sehr indirekt und sehr untergeordnet einen Einfluss, da der Betrag sowie Anzahl Tage an Aus- und Weiterbildung für die Programmschaffenden bewertet werden (vgl. E. 7.6 hiernach). Bereits ausgebildetes Personal führt tendenziell zu einem geringeren Aus- und Weiterbildungsbedarf (vgl. Urteil des BVGer A-959/2024 vom 21. August 2024 E. 6.2.7). Zusammenfassend werden die Stagiaires bei den Selektionskriterien nicht separat und nur sehr untergeordnet berücksichtigt.

6.4.9 Richtig ist auch der Einwand, dass beim Verhältnis von Auszubildenden zu Auszubildenden Bewerber belohnt werden, die über mehr ausgebildete Programmschaffende und weniger Auszubildende verfügen. Zwar hat die Vorinstanz nachvollziehbar erklärt, dass ein öffentliches Interesse daran besteht, Programmqualität durch qualifiziertes Personal zu sichern und zu verhindern, dass Veranstalter ihr Programm mit mehrheitlich unausgebildetem Personal produzieren würden. Dieses öffentliche Interesse geht aus Abs. 2 unter Programmschaffenden der Musterkonzession hervor (vgl. E. 6.4.7 hiervor). Es handelt sich nicht um ein sachfremdes Selektionskriterium. Die Musterkonzession hält aber an derselben Stelle auch fest, dass die Ausbildung von journalistischem Nachwuchs ebenfalls zu den Aufgaben von Medienunternehmen gehört (vgl. E. 6.4.7 hiervor). Mithin besteht auch diesbezüglich ein öffentliches Interesse an der Förderung von journalistischem Nachwuchs. Eine Beschränkung der Ausschreibung auf Kernpunkte in der Ausschreibung ist aus Gleichbehandlungsgründen zwar zulässig (Urteile des BVGer A-959/2024 vom 21. August 2024 E. 6.1.9 und A-7762/2008 vom 10. Dezember 2009 E. 15.2.1 und E. 16.3.6). Die Bewertungsmethodik an sich ist grundsätzlich ebenfalls unproblematisch, soweit sie es erlaubt, ein differenziertes Angebot einzureichen, welches sich in der Bewertung der Angebote adäquat widerspiegelt (vgl. Urteil des

BVGer A-959/2024 vom 21. August 2024 E. 6.4.5). Vorliegend verhält es sich jedoch anders, da die Bewertungsmethodik Bewerber belohnt, die möglichst wenig bzw. mit einer Tendenz gegen null Stagiaires offerieren. Nur so erhält ein Bewerber die Chance das arithmetische Mittel zu erreichen oder gar zu übertreffen, ungeachtet der Tatsache, dass er das massgebliche Verhältnis womöglich bereits um ein Vielfaches übertrifft. Im Gegensatz hierzu verhält es sich bei den Beträgen für Aus- und Weiterbildung, bei denen die Höhe der Beiträge dadurch begrenzt sind, da die Bewerber wirtschaftliche Überlegungen miteinfließen lassen und deshalb nicht utopische Beträge offerieren würden, die sie später einhalten müssten. Insofern stellt die verwendete Bewertungsmethodik im Zusammenspiel mit dem verwendeten Selektionskriterium einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin dar (Art. 27 BV; vgl. E. 2.3.3 hiervor). Es handelt sich um einen erheblichen und unverhältnismässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit, der zwar geeignet aber nicht erforderlich ist, zumal beide Bewerber vorliegend das Verhältnis um ein Vielfaches übertreffen. Weiter konterkariert der Eingriff auch das öffentliche Interesse an der Aus- und Weiterbildung von Stagiaires. Kommt hinzu, dass Stagiaires in anderen Selektionskriterien nach dem bereits Gesagten (weitgehend) unberücksichtigt bleiben. Damit erweist sich der Eingriff auch als unverhältnismässig. Entsprechend sind der Beschwerdeführerin zusätzlich 25 Punkte zu erteilen, da beide Bewerber, das entsprechende Verhältnis nach den Feststellungen der Vorinstanz mit 9.2 zu 1 (Beschwerdeführerin) bzw. 17 zu 1 (Beschwerdegegnerin) deutlich übertreffen und sie deshalb die Höchstpunktzahl verdienen.

6.4.10 Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich bemängelt, dass die Vorinstanz nicht auf die Angaben der Beschwerdegegnerin in der Anhörung abgestellt habe, kann ihr dagegen nicht gefolgt werden. Die Bewertungsmethodik war der Beschwerdeführerin (soweit ersichtlich) nicht bekannt. Verlangt wurde im Formular auf eGovernment die Angabe der Anzahl an Programmschaffenden sowie Stagiaires (vgl. Ausschreibung, S. 9 und Vorakte 03/00). Das von der Beschwerdegegnerin ungefragt angegebene Verhältnis "mindestens vier zu eins" (in der Betriebsordnung; vgl. Vorakte 03/01) bzw. "4 pour 1" (in der Stellungnahme zur Anhörung vom 6. Juli 2023; vgl. Vorakte 08/10) ist damit weniger präzise als deren eigene Angaben zur Anzahl an Programmschaffenden und Stagiaires in ihrem Konzessionsgesuch als auch in ihren Konzessionsbeilagen (vgl. Vorakten 03/00 und 03/01). Somit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes nicht auf diese ungefragten und

ungefähren Angaben zum Mindestverhältnis abstellte, sondern von Amtes wegen das korrekte Verhältnis ausrechnete.

6.4.11 Zusammenfassend erweist sich die Bewertungsmethodik im Zusammenspiel mit dem verwendeten Subkriterium als bundesrechtswidrig. Die Beschwerdeführerin erhält somit zusätzlich 25 Punkte, da sie die Anforderung wie auch die Beschwerdegegnerin um ein Vielfaches übertraf.

6.5 Als Zwischenfazit sind die Rügen betreffend Inputkriterium "Programmschaffende" insoweit begründet, als sie das Subkriterium "Verhältnis von Ausgebildeten zu Auszubildenden" beschlagen.

7.

Aus- und Weiterbildung: Budget

7.1 Im Hinblick auf das Inputkriterium "Aus- und Weiterbildung" kritisiert die Beschwerdeführerin, dass die Beschwerdegegnerin unrealistische Versprechen gemacht habe. Die Canal Alpha SA verfüge gemäss neuster Bewerbung über insgesamt 28 FTE. Das seien gleich viele FTE wie für das Projekt Canal B. Gemäss Geschäftsberichten habe Canal Alpha SA aber in einem halben Jahrzehnt ein einziges Mal und letztmals im 2019 Fr. 60'000.– für Ausbildung ausgegeben. Im Schnitt habe diese pro Jahr Fr. 35'658.– für Ausbildung ausgegeben und 99 Ausbildungstage pro Jahr zur Verfügung gestellt. Umso mehr erscheine die Angabe in der Bewerbung der Beschwerdegegnerin nicht haltbar. Das Prüfungsraster des BAKOM setze einen Anreiz, einen hohen Betrag zu versprechen. Dabei könne sich der Bewerber darauf verlassen, dass das BAKOM die Finanzierung der Ausbildung nicht hinterfrage. Der diesbezügliche Aufsichtsprozess werde zudem nicht mehr transparent sein. Der Punkteunterschied basiere allein auf Budgetangaben, wobei sich die Beschwerdeführerin auf finanzierbare realistische Zahlen bzw. Erfahrungswerte abstütze, während die Beschwerdegegnerin Zahlen budgetiere, die in Widerspruch zu den eigenen Erfahrungswerten gemäss publizierten Geschäftsberichten der konzessionierten Schwestergesellschaft stünden. Dieser Aspekt sei aus der Bewertung ganz zu streichen, da sich die Bewerbungen bei einer willkürfreien Beurteilung gar nicht vergleichen liessen. Das BAKOM habe mehrfach behauptet, es dürfe das Bisherige nicht betrachten. Allerdings habe das BAKOM öffentlich begründet, die Beschwerdegegnerin mache mit Canal Alpha SA "schon lange Fernsehen" und "wisse, wie Privatfernsehen geht".

7.2 Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass tiefere Ausgaben für die Aus- und Weiterbildung in den letzten Jahren sich teilweise auf die Auswirkungen der Corona-Pandemie zurückführen liessen, die zum einen unvorhersehbare Herausforderungen und finanzielle Unsicherheiten mit sich gebracht hätten. Zum anderen hätten unsichere Bedingungen für Aus- und Weiterbildungskurse geherrscht. Aufgrund dieser instabilen Rahmenbedingungen seien die Ausgaben der Vorjahre kein Grund, an der Plausibilität der Angaben der Bewerberinnen zur Aus- und Weiterbildung zu zweifeln. Deshalb seien die Angaben beider Bewerberinnen bezüglich Aus- und Weiterbildung als plausibel erachtet worden.

7.3 Die Beschwerdegegnerin entgegnet, es sei nicht zu beanstanden, dass die Höhe des Budgets für Aus- und Weiterbildung verglichen und entsprechend bewertet worden sei. Auch hier habe die Vorinstanz auf das arithmetische Mittel abgestellt. Völlig sachfremd sei die Argumentation, die Vorinstanz würde die Einhaltung später in der Praxis nicht bzw. zu spät überprüfen. Die Vorinstanz nehme seit Jahren entsprechende Kontrollen vor und die Konzessionäre seien an die Vorgaben in der Konzession bzw. an ihre Bewerbungen gebunden.

7.4 Die Beschwerdeführerin repliziert im Wesentlichen, dass die Beschwerdegegnerin bei unvorhergesehenen Entwicklungen die versprochenen Leistungen nicht mehr finanzieren könne.

7.5 Die Vorinstanz hält in ihrer Duplik im Wesentlichen an ihren Ausführungen fest.

7.6

7.6.1 Gemäss der Ausschreibung werden nur quantitative Angaben zu externen Aus- und Weiterbildungen verlangt. Ziff. 3.3.2.3 der Ausschreibung stipuliert:

"(...)

Aus- und Weiterbildung:

- 1) Kasten zum Ankreuzen: Bestätigen Sie, die Verpflichtung betreffend die Konzessionsbestimmung zur Aus- und Weiterbildung in der Musterkonzession zur Kenntnis genommen zu haben und vorschriftsgemäss umzusetzen.
- 2) Durchschnittliche Anzahl Tage nennen, die Programmschaffenden pro Jahr für die externe Aus- und Weiterbildung zur Verfügung stehen wird.
- 3) Durchschnittlicher Betrag in CHF nennen, der Programmschaffenden pro Jahr für die externe Aus- und Weiterbildung zur Verfügung stehen wird."

7.6.2 Aus der einschlägigen Musterkonzession (Beilage 3b, S. 5) geht Folgendes hervor:

"1 Die Konzessionärin fördert und finanziert massgeblich die Teilnahme ihrer ausgebildeten und auszubildenden Programmschaffenden an berufsspezifischen Aus- und Weiterbildungen.

2 Sie dokumentiert im Rahmen der jährlichen Berichterstattung die Massnahmen, die sie im Bereich der Aus- und Weiterbildung ihrer ausgebildeten und auszubildenden Programmschaffenden sowie ihrer Praktikantinnen und Praktikanten ergreift.

3 Sie kommuniziert dem BAKOM im Rahmen der jährlichen Berichterstattung den Betrag der finanziellen Unterstützung zur Förderung der externen Aus- und Weiterbildung."

7.7

7.7.1 Eingangs ist anzumerken, dass allfällige öffentliche Äusserungen der Vorinstanz von vornherein nicht entscheiderelevant sind. Zur Berücksichtigung von allfälligen bisherigen Leistungen kann auf das bereits Gesagte verwiesen werden (vgl. E. 4.1.10 hiervor).

7.7.2 Zu prüfen ist, ob das Inputkriterium "Aus- und Weiterbildung" sachgerecht gewählt ist.

Die Bewerber hatten nach dem Gesagten u.a. das durchschnittliche, jährliche Budget (in Franken) anzugeben, welches pro Programmschaffenden (pro FTE) für externe Aus- und Weiterbildung zur Verfügung steht. Das Subkriterium hat einen unmittelbaren, sachlichen Zusammenhang zum Input-Kriterium der Aus- und Weiterbildung und ist als solches notwendig zur Erfüllung des publizistischen Auftrags (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-959/2024 vom 21. August 2024 E. 6.1.9). Daran vermag auch nichts zu ändern, dass bei anderen Subkriterien auch qualitative Aspekte geprüft werden. Für ein sachgerechtes Subkriterium spricht auch, dass nicht einzig eine finanzielle Grösse verlangt wird, sondern separat als Subkriterium die durchschnittliche Anzahl Tage an Weiterbildungen bewertet wird.

7.7.3 Soweit die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Angabe der Beschwerdegegnerin nicht haltbar sei, ist relativierend auf die Ausführungen der Vorinstanz abzustellen. So würden sich tiefere Ausgaben für die Aus- und Weiterbildung in den letzten Jahren teilweise auf die Auswirkungen der Corona-Pandemie zurückführen lassen. Zum anderen hätten unsichere Bedingungen für Aus- und Weiterbildungskurse geherrscht. Die Vorinstanz zweifelte deshalb nicht an der Plausibilität der Angaben. Der Beschwerdegegnerin ist es auch unbenommen, andere

Weildungsbeiträge anzugeben als in einem anderen Versorgungsgebiet in der Vergangenheit ausgegeben wurde. Im Übrigen ist es der Beschwerdeführerin ebenfalls anheimgestellt, ungeachtet der letzten Vergabe ihre Weildungsbeiträge anders als bisher zu offerieren. Demnach gibt es jedenfalls keine Gründe, um von der sachnahen Einschätzung der Vorinstanz in diesem Punkt abzuweichen (vgl. E. 1.6 hiervor).

7.7.4 Zusammenfassend erweist sich die Rüge bezüglich der Aus- und Weiterbildung im Subkriterium des Budgets als unbegründet.

8. Aus- und Weiterbildung: Anzahl Tage

8.1

8.1.1 Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sie jährlich prinzipiell 190 Tage für Aus- und Weiterbildung zur Verfügung und die Zahl durch 36 geteilt habe. Sie habe auf alle Personen abgestellt, die von einer durch das BAKOM unterstützten Ausbildung profitieren könnten. Es seien darin mehr Personalkategorien berücksichtigt (z.B. Leitung, Stagiaires oder Techniker), als die Beschwerdegegnerin berücksichtigt habe. Das BAKOM habe bei der Beschwerdegegnerin auf die angegebenen 20 Personen für die Programmproduktion abgestellt. Vermutungsweise entspreche dies den Personen für die Kategorie "Beschäftigtes Personal". Stelle man bei ihr auf dieselbe Zahl ab (unter Abzug der rein intern ausgebildeten Untertitler) ergebe dies 6.35 Tage für die Beschwerdegegnerin versus elf Tage für sie.

8.1.2 Die Vorinstanz lässt sich dahingehend vernehmen, dass die Angaben zur Aus- und Weiterbildung der Veranstalter nicht einheitlich und daher auch nicht vergleichbar gewesen seien. Um eine faire Bewertung zu gewährleisten, habe das BAKOM bei den entsprechenden Veranstaltern nachgefragt, um präzisere Angaben zu erhalten. Dabei sei explizit darauf hingewiesen worden, dass die Angaben zur Aus- und Weiterbildung pro Programmschaffenden zu machen seien. Die Beschwerdeführerin habe die ursprünglichen Angaben aus der Bewerbung bestätigt (5.3 Tage Aus- und Weiterbildung pro Programmschaffenden, Fr. 1'041.65 Budget pro Programmschaffenden). Dabei sei beim Budget explizit vermerkt worden, dass das Budget von Fr. 37'500.– mit sehr wenigen Ausnahmen vor allem dem redaktionellen Personal zugutekomme. Daher sei das Budget vom instruierenden BAKOM für die Bewertung des Kriteriums zugunsten der Beschwerdeführerin auf Fr. 1'973.68 pro Programmschaffendem nach oben

korrigiert worden. Bezüglich der Anzahl Tage für die Aus- und Weiterbildung seien in der Antwort keine analogen Ausführungen gemacht worden – wenn auch bei der Nachfrage darauf hingewiesen worden sei, dass die insgesamt 190 Tage auf die insgesamt 36 Mitarbeiterinnen aufgeteilt würden. Die Angaben seien jedoch auch nach expliziter Nachfrage nicht korrigiert worden. Darauf sei die Beschwerdeführerin zu behaften. Aufgrund der Bestätigung der ursprünglichen Informationen aus der Bewerbung und der Annahme, dass die Anzahl Tage die allgemeine Verfügbarkeit von Aus- und Weiterbildungsressourcen für alle Mitarbeitenden reflektiere, seien für die Bewertung dieses Kriteriums die ursprünglichen Angaben verwendet worden.

8.1.3 Die Beschwerdegegnerin entgegnet, dass sie das gleiche Formular wie die Beschwerdeführerin ausgefüllt habe, bloss mit höheren Werten. Im vorliegenden Ausschreibungsverfahren stehe im Rahmen der Selektion der Inhalt der Programme im Vordergrund, nicht die Technik oder die Produktion. Dies gehe aus der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen deutlich hervor. Es erscheine daher sachgerecht, dass die Vorinstanz bei der Beschwerdegegnerin nur auf die Anzahl der Programmschaffenden abgestellt habe. Die Beschwerdeführerin sei für ihre interne Kalkulation selbst verantwortlich. Aus der Bewerbung lasse sich nicht ableiten, dass der Beschwerdeführerin ein Rechenfehler unterlaufen sei. Vielmehr habe die Vorinstanz mit Fug und Recht auf die Angaben der Beschwerdeführerin abgestellt. Daher sei das Ergebnis nicht zu beanstanden bzw. der Sachverhalt sei nicht falsch abgeklärt worden.

8.1.4 In ihrer Replik ergänzt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen, dass sich das BAKOM nach ihrer Antwort vom 10. August 2023 sogar für die nun kritisierten Ausführungen bedankt und bemerkt habe, dass es diese sehr gut nachvollziehen könne.

8.1.5 Die Vorinstanz dupliziert, dass das Bewerbungsformular in Bezug auf die Angaben zur Aus- und Weiterbildung für Missverständnisse gesorgt habe. Infolgedessen sei bei allen betroffenen Bewerberinnen Rückfrage gestellt worden, um vergleichbare Angaben zu erhalten. In dieser Anfrage sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass die Angaben zur Aus- und Weiterbildung pro Programmschaffenden zu erbringen seien. Die Beschwerdeführerin habe dem BAKOM keine entsprechenden Angaben pro Programmschaffendem nachgereicht. Aufgrund der Gleichbehandlung aller Bewerberinnen sei auf ein weiteres Nachfragen bei der Beschwerdeführerin verzichtet worden.

8.1.6 In ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2024 macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz anerkenne, dass das Formular missverständlich gewesen sei. Die Vorinstanz habe um die Sorge und Unsicherheit zwecks Sicherstellung der Vergleichbarkeit ihrer Angaben gewusst. Diese habe ihre Akteneinsicht verzögert und habe sie mit der letzten Mailantwort im Glauben gelassen, es sei nun alles klar.

8.2 Das in der Verfassung verankerte Gebot der Rechtsgleichheit gebietet, dass hinsichtlich der relevanten Angebotsaspekte gesamthaft gesehen jedem Verhandlungsteilnehmer gleichermassen die Möglichkeit zur Angebotsoptimierung eingeräumt wird. Ebenfalls verlangt das verfassungsmässige Gleichbehandlungsgebot, dass die Bewertung der Angebote anhand derselben Massstäbe erfolgt, beziehungsweise sie mit gleichen Ellen bewertet werden (vgl. E. 2.3.1 hiervor; vgl. ferner Zwischenentscheid des BVer B-5504/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 9.3.3 m.H. zum Vergaberecht).

8.3 Überspitzter Formalismus ist eine besondere Form der Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV. Eine solche liegt vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, oder wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt. Indes steht nicht jede prozessuale Formstrenge mit Art. 29 Abs. 1 BV in Widerspruch, sondern nur eine solche, die exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert (vgl. BGE 145 I 201 E. 4.2.1 und BGE 142 I 10 E. 2.4.2; Urteil des BVer 1C_148/2023 vom 25. April 2023 E. 3.2).

8.4

8.4.1 Vorliegend gestand die Vorinstanz zu, dass sie zur Aus- und Weiterbildung unklare Informationen von den Anbietern erhalten hatte, weshalb sie bei den Bewerbern nachfragte und die Angaben bereinigte (vgl. Vorakte 13). In der Vernehmlassung stellt sie sich auf den Standpunkt, dass das Formular für Missverständnisse gesorgt habe. Die Beschwerdeführerin sieht beim Budget für die Aus- und Weiterbildung von Fr. 37'500.– für die Personalkategorien 1 bis 5 des Formulars vor, wobei gemäss den Angaben in der Bereinigung fast ausschliesslich Programmschaffende davon profitieren. Entsprechend korrigierte die Vorinstanz ihren Betrag von Fr. 1'041.65.– auf Fr. 1'973.68. Dies entspricht Fr. 37'500.– geteilt durch 19

statt 36, wobei sich auch bei Annahme von 19.4 Programmschaffenden im Ergebnis nichts ändern würde.

8.4.2 Strittig ist, ob die Vorinstanz auch die Anzahl an Tagen hätte analog bereinigen müssen. Die Beschwerdeführerin gab im Formular 5.3 Tage an Aus- und Weiterbildung pro Programmschaffendem an. In der Bereinigung erläutert sie wiederum, dass sie die Anzahl an Tagen (190) durch 36 Personen geteilt habe, die davon profitieren könnten. Gemäss der Vorinstanz seien in der Antwort bezüglich der Tage keine analogen Ausführungen gemacht worden wie beim Betrag der Aus- und Weiterbildung. Dieser Einschätzung der Vorinstanz kann aus nachfolgenden Gründen nicht gefolgt werden.

8.4.3 Das Konzessionierungsverfahren ist – vorbehältlich von Mitwirkungspflichten – vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (vgl. Art. 12 f. VwVG, vgl. E. 8.7 hiervor; vgl. zum Ganzen BVGE 2009/64 E. 7.3). Bereits deshalb war die Vorinstanz gehalten, nicht einzig auf die Angaben im Gesuchsformular gemäss der Eingabemaske abzustellen, sondern alle Konzessionsunterlagen und Schreiben der Beschwerdegegnerin beizuziehen und nötigenfalls bei mangelhaften oder unvollständigen Angaben nachzufragen. (vgl. Art. 12 VwVG; vgl. ferner Art. 43 Abs. 3 RTVV). Letzteres hat die Vorinstanz getan, indem sie die Angaben der Verfahrensbeteiligten auf Nachfrage hin bezüglich des Betrags bereinigte. So teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass unklare Informationen der Bewerber vorlägen. Folglich korrigierte sie den *Betrag* bei der Aus- und Weiterbildung der Programmschaffenden der Beschwerdeführerin, da dieser mit wenigen Ausnahmen vor allem dem redaktionellen Personal zugutekommt. Die Anzahl Tage an Aus- und Weiterbildung bezieht sich jedoch offensichtlich auf dasselbe Personal wie beim Betrag der Aus- und Weiterbildung. Sie begründet die fehlende Bereinigung im Wesentlichen damit, dass keine analoge Erklärung hierzu erfolgt sei. Vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt (mit Ausnahme der Anhörungsunterlagen) noch keine Akteneinsicht erhalten hatte, kann der Beschwerdeführerin jedoch diesbezüglich kein Vorwurf gemacht werden. Zu Recht macht die Vorinstanz denn auch keine Verletzung von Mitwirkungspflichten geltend. Dass die Vorinstanz eine ausdrückliche Erklärung dahingehend verlangt, dass bei der Anzahl Tage dasselbe Personal die Weiterbildung besucht wie bei den Beträgen der Aus- und Weiterbildung angegeben, erweist sich vor diesem Hintergrund als überspitzt formalistisch und damit als bundesrechtswidrig. Zudem klärte die Vorinstanz den Sachverhalt fehlerhaft ab.

8.4.4 Zur Berechnung der Punktzahlen gilt gemäss angefochtener Verfügung Folgendes (vgl. Ziff. 4.5.2.3): Fällt der Wert mehr als 10 Prozent höher als das arithmetische Mittel aus, so wird die volle Punktzahl erreicht (75 Punkte). Kommt der Wert plus minus 10 Prozent vom arithmetischen Mittel zu liegen, so gilt das Kriterium als "erfüllt" und wird mit zwei Dritteln der maximalen Punktzahl bewertet (50 Punkte). Unterschreitet die Anzahl Tage bzw. das Budget das arithmetische Mittel um mehr als 10 Prozent, so erreicht eine Bewerbung einen Drittel der Maximalpunktzahl (je 25 Punkte). Als "nicht erfüllt" gilt das Kriterium, wenn die Angaben das jeweilige arithmetische Mittel um mehr als 25 Prozent unterschreiten (0 Punkte). Sowohl die Beschwerdegegnerin wie auch die Beschwerdeführerin erreichten bei der Anzahl Tage, welche pro Programmschaffenden jährlich für die Aus- und Weiterbildung zur Verfügung stehen (Beschwerdegegnerin 6.35 Tage; Beschwerdeführerin 5.3 Tage), zwei Drittel der Punkte (je 50 Punkte). Damit stehen der Beschwerdeführerin 25 Punkte mehr und der Beschwerdegegnerin 25 Punkte weniger zu, da die durch die Beschwerdeführerin offerierten Anzahl an Tagen pro Programmschaffendem das arithmetische Mittel um 10% überschreitet ($6.35 + 9.79 = 16.14/2 = 8.07$ bei Annahme von 19.4 Programmschaffenden bzw. $6.35 + 10 = 16.35/2 = 8.12$ bei Annahme von 19 Programmschaffenden), während die Beschwerdegegnerin diesen Wert um mehr als 10%, aber nicht mehr als 25% unterschreitet. Dies gilt ungeachtet der Frage, ob von 19 oder 19.4 Programmschaffenden ausgegangen wird ($190 \text{ Tage}/19 \text{ Programmschaffende} = 10 \text{ Tage pro Programmschaffendem}$ bzw. $190 \text{ Tage}/19.4 \text{ Programmschaffende} = 9.79 \text{ Tage pro Programmschaffendem}$).

8.4.5 Zusammenfassend erweist sich die Rüge der falschen Sachverhalts-erstellung im Subkriterium "Aus- und Weiterbildung: Anzahl Tage" als begründet.

9. Sprachauftrag

9.1 In der angefochtenen Verfügung führte die Vorinstanz aus, dass für die maximale Punktzahl von 150 Punkten beim Kriterium des zweisprachigen Programms aus den Unterlagen einer Bewerbung nachvollziehbar und plausibel hervorgehen müsse, dass beiden Sprachen – französisch und deutsch – im Programm der Bewerberin eine gleichwertige Gewichtung zukomme und das Programm auf die jeweiligen Besonderheiten der Sprachen eingehe. Überzeugen könne die Bewerbung der Beschwerdegegnerin insbesondere durch die Ausführungen zum Austausch zwischen den beiden Sprachen und dem Bezug zu konkreten Programminhalten. So

würden auch die Besonderheiten der beiden Sprachregionen berücksichtigt. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass das Vorhaben der Beschwerdegegnerin, sowohl ein deutsch- als auch ein französischsprachiges Programm zu produzieren, die Realität des Versorgungsgebiets nicht realitätsbezogen abbilde, werde daher nicht als gerechtfertigt erachtet. Aus der Bewerbung der Beschwerdeführerin gehe nachvollziehbar und plausibel hervor, inwiefern den beiden Sprachen im Programm eine gleichwertige Gewichtung zukomme. Es werde aber nicht explizit auf die Besonderheiten der jeweiligen Sprachen und Sprachregionen eingegangen.

9.2 Die Beschwerdeführerin bringt zum Sprachauftrag vor, dass die Vorinstanz Anforderungen an die Bewerbungsunterlagen gestellt habe, die nicht aus der Ausschreibung hervorgehen würden. Es sei nicht ersichtlich, wie die Bewerber darauf hätten kommen sollen, dass sie auf die Besonderheiten "der jeweiligen Sprachen" und "Sprachregionen" eingehen müssten.

Im Sinne einer Eventualbegründung trägt die Beschwerdeführerin vor, dass die Feststellung zu den Ausführungen der Bewerber ohnehin aktenwidrig wäre. Die Beschwerdegegnerin erläutere das Sprachkonzept auf einer Seite mit 395 Wörtern. Sie beschreibe dies auf zwei Seiten mit 384 Wörtern. Ausgehend allein von den Erläuterungen der Beschwerdegegnerin zeige der Vergleich, dass beide Bewerber ihre jeweiligen Konzepte qualitativ gleichwertig erklären würden. Der von der Vorinstanz gelobte "Bezug zu Programminhalten" in der Bewerbung der Beschwerdegegnerin sei einzig bedingt durch Spezifika, die deren Sprachkonzept eigen seien. Was der Vorinstanz bei ihr fehle, finde sich auch in der Konkurrenzbewerbung nicht. Die Beschwerdegegnerin gehe nicht auf die Besonderheiten jeder Sprache ein und auch nicht auf die Versorgungsgebiete. Diese erkläre, wie sie den Sprachauftrag im Programm umsetze. Diese erkläre aber nicht, warum und inwiefern dies den sprachlichen Besonderheiten Rechnung trage. Die Beschwerdeführerin nutze viele Ressourcen für die Rekrutierung und müsse oft viel Geduld an den Tag legen, damit sie ihr Personal entsprechend den oben erwähnten Grundsätzen einstellen könne. Just die sprachliche Zusammensetzung des Personals sei der Beschwerdegegnerin im Rahmen des Sprachkonzepts keine Erwähnung wert. Die Bewerbung der Konkurrenz umfasse Ausführungen, die dadurch begründet seien, dass die Beschwerdegegnerin innerhalb der Nachrichten zwischen exklusiven, übersetzten und untertitelten Inhalten wechsele. Ziehe man diese Ausführungen ab, äussere sich die Beschwerdeführerin in ihrer Bewerbung sogar mehr zum Sprachauftrag. Es könne hier nicht um mangelhafte

Nachvollziehbarkeit und Plausibilität in formeller Hinsicht gehen. Seien Angaben zu punkterelevanten Themen nicht ganz klar, hätte das BAKOM in erster Linie um Präzisierungen ersuchen müssen – so wie sie dies zur besseren Verständlichkeit und Vergleichbarkeit auch in Zusammenhang mit den Angaben zu Ausbildung und Personal gemacht habe. Auch könne die Vorinstanz nicht aufgrund von (angeblich) mangelhafter Lesbarkeit, Stringenz und Kohärenz Punkte abziehen. Dies werde unter separatem Titel bewertet.

Weiter äussert sich die Beschwerdeführerin zu öffentlichen Aussagen der Vorinstanz. Bemerkenswert seien die Hinweise auf die regionale Verankerung und die Erfahrung der Beschwerdegegnerin. Diese sei im Versorgungsgebiet nicht verankert. Die Verankerung von ihr sei zudem in den Anhörungsergebnissen breit anerkannt. Die angefochtene Verfügung lasse das alles ausser Betracht. Bei der Beschwerdegegnerin scheine die Erfahrung in einem anderen Versorgungsgebiet dagegen Grundlage für das Vertrauen zu sein. Die Beschwerdeführerin habe nicht einfach auf ihre 25 Jahre lange Arbeit im Sendegebiet verwiesen. Sie habe vielmehr erklärt, wie sie die Verankerung zur Erfüllung des Informations- und Sprachauftrags sicherstelle.

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, dass das Vorhandensein und die Qualität für die Untertitelung bei der Beurteilung der Eignung zur Erfüllung des Leistungsauftrags im Falle des zweisprachigen Versorgungsgebiets Biel/Bienne zwingend zu berücksichtigen seien. Das habe die Vorinstanz unterlassen. In jedem Fall sehe sie deutlich mehr personelle und qualitativ hochstehende Ressourcen für die Untertitelung vor. Damit sei sie in diesem Punkt besser geeignet, den Sprachauftrag zu erfüllen, was bei der Punktevergabe zu ihren Gunsten zu berücksichtigen sei. Die Vorinstanz habe das Anhörungsergebnis komplett ignoriert und damit das ihr zustehende Ermessen gar nicht ausgeübt und somit nicht geprüft, wer besser in der Lage sei, den Sprachauftrag zu erfüllen.

9.3 Die Vorinstanz lässt sich dahingehend vernehmen, dass die Vorgabe beim Kriterium "Zweisprachiges Programm", wonach die Besonderheiten der Sprachregionen zu berücksichtigen seien, aus dem Programmauftrag gemäss Musterkonzession resultiere. In einem zweisprachigen Versorgungsgebiet – wie jenem von Biel/Bienne – würden sich diese Eigenheiten insbesondere in den Sprachregionen zeigen. Jede Sprachregion weise einzigartige kulturelle Besonderheiten und Bedürfnisse auf, die es zu verstehen und zu vermitteln gelte. Die Beschwerdeführerin verfolge in ihren

Ausführungen die Strategie "Jeder Inhalt in jeder Sprache". Die beiden Sprachregionen würden gleichwertig behandelt und allen Zuschauerinnen und Zuschauern sollten dieselben Inhalte geboten werden. So sollten sämtliche Sendungen sowohl in Deutsch als auch in Französisch produziert und ausgestrahlt werden. Auf die Besonderheiten der beiden Sprachregionen werde dabei in den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht eingegangen. Die Beschwerdegegnerin betone in ihren Ausführungen vor allem die Bedeutung des Austauschs zwischen den Sprachen. So sollten zwei Programme entstehen, die auf die Bedürfnisse der jeweiligen Zielgruppe in den deutsch- und französischsprachigen Regionen des Versorgungsgebietes abgestimmt seien. Durch einen gezielten Austausch solle das Verständnis zwischen den Sprachregionen gefördert werden. Es seien nicht die programmlichen Ausführungen, die bei diesem Kriterium den Ausschlag für die Punktedifferenz gegeben hätten. Sie habe hier die Redaktionsfreiheit der Bewerberinnen zu berücksichtigen und ihre Programmentscheide nicht gegeneinander auszuspielen. Sie erachte bei diesem Kriterium weder zwei getrennte Programme als zielführender als ein zweisprachiges Programm, noch die Strategie der Übersetzungen aller Inhalte als weniger geeignet im Vergleich mit einer selektiven und gezielten Übersetzung. Vielmehr würden die Ausführungen in der Bewerbung der Beschwerdegegnerin einer Sensibilität für die spezifischen Bedürfnisse und Interessen der jeweiligen Sprachregionen im Versorgungsgebiet Ausdruck geben, welche im zweisprachigen Versorgungsgebiet auch gewürdigt werden sollten. So wolle die Beschwerdegegnerin in der Hauptinformationssendung bewusst einen Teil an Beiträgen machen, die für das gesamte Versorgungsgebiet von Interesse seien. In beiden Ausgaben der Sendung sehe sie Beiträge vor, die in der anderen Sprache produziert und übersetzt würden, solche die in der anderen Sprache gesendet und untertitelt würden sowie eigene Sendungen in den jeweiligen Sprachen. Dieser Ansatz der Beschwerdegegnerin lasse durch die Betonung des Austauschs die Absicht erkennen, Brücken zwischen den beiden Sprachregionen zu bauen und gezielt das Interesse der einen Sprachregion an der anderen zu wecken. Dies habe dazu geführt, dass die entsprechenden Ausführungen mit der Höchstpunktzahl bewertet worden seien.

9.4 Die Beschwerdegegnerin stellt sich in ihrer Beschwerdeantwort auf den Standpunkt, es sei Bestandteil des lokalen Leistungsauftrags, die Besonderheiten der Region zu berücksichtigen. Dies umfasse im vorliegenden Fall selbstredend die Thematik der Zweisprachigkeit. Es würden keine qualifizierten Gründe vorliegen, welche das vom BAKOM gewählte Kriterium als unhaltbar erscheinen liessen. Ebenso wenig gehe das Thema

Zweisprachigkeit im Rahmen der Ausschreibung unter. Die Unterlagen würden die Intention des Gesetzgebers deutlich machen, dass der Zweisprachigkeit bzw. den Besonderheiten dieser Sprachregion eine erhebliche Bedeutung zukomme.

Wenn man die beiden Bewerbungen unter dem Gesichtspunkt der Zweisprachigkeit vergleiche, werde deutlich, dass ihr Projekt zusätzliche Elemente biete, die die Beschwerdeführerin nicht vorweisen könne. Als Beispiel sei das Konzept der Sprachbrücke zu nennen, das darauf abziele, Brücken zwischen deutsch- und französischsprachigen Personen zu bauen. Es gehe nicht bloss darum, das Programm in jeder der beiden Sprachen anzubieten, sondern den nicht zweisprachigen Zuschauern – für sie verständlich – die Realität der anderen Sprachgemeinschaft zu präsentieren. Das tägliche Thema "zweisprachige Brücke" in der Nachrichtensendung sowie das Magazin, das der Zweisprachigkeit gewidmet sei, seien daher zwei starke Angebote, die ihre Bewerbung in diesem Punkt aufwerten würden. Der Kanton Bern habe in seiner Stellungnahme erklärt, dass sie ein anderes, jedoch nicht qualitativ minderwertiges Konzept anbote. Es sei hingegen einleuchtend, dass die Stellungnahmen der lokalen Akteure denjenigen Bewerber unterstützen würden, der derzeit über eine Konzession verfüge. Die Beschwerdeführerin räume ein, das bestehende Sprachkonzept abgebildet zu haben. Die Idee einer Ausschreibung bestehe gerade darin, dass neue Ideen und Konzepte eine Chance hätten, bestehende Formate abzulösen, um neuen Schwung und Dynamik in die Rundfunklandschaft einzubringen. Dies geschehe alles mit dem Ziel, die Angebots- und Meinungsvielfalt zu fördern. Die Bewerbung der Beschwerdeführerin erweise sich vielmehr als mangelhaft, wie dies die Vorinstanz zurecht kritisiere. Daher habe es keiner weiteren Abklärungen mehr bedurft, da dies einer Nachbesserung gleichgekommen wäre, was das Gebot der Gleichbehandlung der Bewerber verletzt hätte. Der Untersuchungsgrundsatz sei nicht verletzt worden.

Die Beschwerdegegnerin entgegnet zur Untertitelung, dass sie nie erklärt habe, ausschliesslich eine Software einzusetzen, um die Übersetzung der Programme durchzuführen. Die Unterschiede in der Anzahl der für bestimmte Aufgaben vorgesehenen Mitarbeiter seien vielmehr auf unterschiedliche Arbeits- und Organisationsmethoden zurückzuführen, die in ihrer Organisation effizienter seien und auf Methoden beruhen würden, die sich bei Canal Alpha SA seit Jahren bewährt hätten. Zudem habe das Projekt "Blick-TV" gezeigt, dass moderne Software sehr wohl in der Lage sei, Schweizerdeutsch auf Hochdeutsch zu übersetzen, und zwar live. Die

Übersetzung ins Französische sei für eine moderne Sprachsoftware kein Problem. Somit würden sehr wohl auch technische Möglichkeiten existieren, die unterstützend eingesetzt werden könnten. Dies stünde alles vor dem Hintergrund, dass künstliche Intelligenz zunehmend komplexere Übersetzungsaufgaben übernehme (z. B. DeepL). Somit sei nicht ersichtlich, weshalb die Einschätzung der Vorinstanz auf völlig falschen Annahmen basieren solle. Damit habe die Beschwerdeführerin das Qualifikationskriterium "Übersetzung" erfüllt, weshalb es nicht sachgemäss wäre, im Selektionsprozess nochmals darauf zurückzukommen.

9.5 Die Beschwerdeführerin repliziert, dass die Vorinstanz keines der beiden Sprachkonzepte für besser geeignet halte, den Sprachauftrag zu erfüllen. Somit seien die Konzepte diesbezüglich gleichwertig. Folglich müssten die beiden Bewerbungen schon deshalb dieselbe Punktezahl erhalten. Die Vorinstanz könne die Beschwerdegegnerin nicht für "Brücken-Beiträge" belohnen, die es aufgrund des Sprachkonzepts im Programm von TeleBilingue gar nicht erst brauche. Das Forum für die Zweisprachigkeit habe auf die Bedeutung ihres Sprachkonzepts für Erhalt und Stärkung der Kohäsion hingewiesen. In Bezug auf die Untertitelungen habe sie es mit ihrem Angebot geschafft, Brücken zu bauen. Es gehe eben nicht nur um Transkription in derselben Sprache, wie die Beschwerdegegnerin mit dem Beispiel Blick-TV suggeriere. Es gehe um die qualitative Übersetzung von gesprochenem Schweizerdialekt auf Französisch und vice versa. Dass die für ihre sprachliche Sensibilität gelobte Beschwerdegegnerin in der Stellungnahme erkläre, diesen Herausforderungen mit dem Übersetzungstool DeepL zu begegnen (das Schweizer Mundart zudem gar nicht vorsehe), während sie hierfür mittlerweile sogar mit einer Universität zusammenarbeite, passe ins Bild der oberflächlichen Prüfung der Vorinstanz.

9.6 Die Vorinstanz stellt duplicando klar, dass das Versorgungsgebiet Biel/Bienne sich über beide Sprachregionen erstrecke, wobei es keineswegs durchgängig zweisprachig sei, sondern teilweise klar einer der beiden Sprachregionen zugeordnet werden könne. Entsprechend sehe die Konzession vor, dass ein Informationsangebot sowohl für den deutsch- als auch den französischsprachigen Teil des Versorgungsgebiets bereitgestellt werden solle. Die Beschwerdeführerin setze bei der Umsetzung der Zweisprachigkeit auf ein einheitliches Programm, was die Gleichwertigkeit beider Sprachregionen spiegle. Jedoch würden in ihren Ausführungen Hinweise darauf fehlen, wie die Eigenheiten der jeweiligen Sprachregionen berücksichtigt würden. Im Gegensatz dazu gehe aus der Bewerbung der Beschwerdegegnerin hervor, dass die Besonderheiten der Sprachregionen

berücksichtigt würden. So werde explizit betont: "Die Programme, insbesondere Nachrichten, werden nicht einfach übersetzt und synchronisiert. Sie werden für jede Sprache erstellt. [...] Damit soll nicht nur den Erwartungen der Sprache, sondern auch eines Teils der Region entsprochen werden" oder "Canal B übernimmt in seiner Region eine verbindende Rolle und berücksichtigt die regionalen Gegebenheiten sowie die kommunalen und lokalen Besonderheiten, insbesondere die Zweisprachigkeit und die französisch- und deutschsprachigen Empfindlichkeiten". Darüber hinaus seien gezielte Massnahmen im Programm vorgesehen, sogenannte "Brücken", die den Austausch und das Verständnis zwischen den Sprachregionen gezielt fördern sollten. Dabei handle es sich unter anderem um zweisprachige Sendungen, die Offenheit und gegenseitiges Verständnis stärken würden, oder um Themenbeiträge, die bewusst in der anderen Sprache angeboten würden. Ausschlaggebend für die bessere Bewertung der Beschwerdegegnerin sei somit gewesen, dass sie einen bewussten Umgang mit der Zweisprachigkeit beschreibe und stärker auf die Besonderheiten der einzelnen Sprachregionen eingehe.

9.7 In ihrer Eingabe vom 18. Oktober 2024 hält die Beschwerdeführerin an ihren Vorbringen fest und verweist auf verschiedene ihrer Ausführungen zum Sprachauftrag, die die Vorinstanz ignoriert habe.

9.8 Gemäss Art. 93 Abs. 2 BV haben Radio und Fernsehen – mit anderen Worten die Bewerber – den unterschiedlichen Bedürfnissen der Kantone Rechnung zu tragen. Damit ist auch verfassungsrechtlich festgelegt, dass die Bedürfnisse in den Kantonen und folglich in den Versorgungsgebieten nicht gleich sein müssen. Die Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV, SR 784.401) stellt dementsprechend unterschiedliche Anforderungen an die Veranstalter der einzelnen Versorgungsgebiete (vgl. Urteil des BVGer A-7762/2008 vom 10. Dezember 2009 E. 9.3). So verpflichtet sie den Veranstalter des Regionalfernsehprogramms gemäss Anhang 2 für das Versorgungsgebiet Biel/Bienne mittels Auflage, je für den deutsch- und den französischsprachigen Teil des Versorgungsgebiets Informationsleistungen zu verbreiten.

9.9 Ziff. 3.3.3.3 der Ausschreibung sieht zum Sprachauftrag Folgendes vor:

"(...)

Regional-fernsehen	Versorgungsgebiet (gemäss Anhang 2 zur RTVV)	Verpflichtung
	(...)	
	f. Biel/Bienne	Der Veranstalter wird mit der Konzession verpflichtet, je für den deutsch- und den französischsprachigen Teil des Versorgungsgebiets Informationsleistungen zu verbreiten.

(...)

TV-Versorgungsgebiete c. Wallis und f. Biel/Bienne

(...)

TV-Versorgungsgebiete Wallis sowie Biel/Bienne ! Informationen zum Einreichen Ihrer Bewerbung via eGovernment Portal <i>Die folgenden Angaben werden Sie unterbreiten müssen:</i>
<p><i>Dokument hochladen:</i></p> <p>Ausführungen zur konkreten Umsetzung der Konzessionsvorgabe, wonach je für den deutsch- und den französischsprachigen Teil des Versorgungsgebiets Informationsleistungen zu erbringen sind.</p>

(...)"

9.10

9.10.1 Eingangs ist erneut anzumerken, dass allfällige öffentliche Äusserungen der Vorinstanz nicht entscheidrelevant sind. Nachfolgend ist auf die Rügen zur Definition des Selektionskriteriums Sprachauftrag einzugehen. Der Sprachauftrag ist in der Ausschreibung klar vorgegeben (vgl. Ausschreibung, Ziff. 3.3.3.3). Die Vorinstanz hat damit die in der Ausschreibung verwendeten Kriterien in einem Detaillierungsgrad bekanntgegeben, welcher weit über die Vorgaben der Rundfunkgesetzgebung und insbesondere Art. 43 Abs. 2 RTVV hinausgeht (vgl. ausführlich E. 6.1.6 hiervor). Somit dringt die Beschwerdeführerin nicht durch, soweit sie geltend macht, aus der Ausschreibung gehe nicht hervor, dass sie auf die Besonderheiten "der jeweiligen Sprachen" und "Sprachregionen" eingehen müsse. Bezüglich der Definition des Selektionskriteriums steht der Vorinstanz ein Auswahlermessen zu (vgl. E. 1.6 hiervor), soweit die Beschwerdeführerin kritisiert, dass ihr zweisprachiges Personal hätte bewertet werden müssen. Unter Berücksichtigung des Ermessens der Vorinstanz ist die

vorgenommene Definition des Selektionskriteriums nicht zu beanstanden (vgl. E. 1.6 hiernach). Fraglich wäre zudem, ob mit der Bewertung der Zweisprachigkeit des Personals neue Bewerber benachteiligt würden, was indes offen gelassen werden kann.

9.10.2 Schliesslich verfängt das Argument nicht, dass die Untertitelung als Selektionskriterium hätte bewertet werden müssen. Gemäss der Ausschreibung wird eine Bestätigung verlangt, dass die Konzessionsbestimmung zur Untertitelung in der Musterkonzession zur Kenntnis genommen und vorschriftsgemäss umgesetzt wird (vgl. E. 4.5.6 hiervor). Eine Beschränkung der Ausschreibung auf Kernpunkte in der Ausschreibung ist aus Gleichbehandlungsgründen zulässig (Urteile des BVGer A-959/2024 vom 21. August 2024 E. 6.1.9 und A-7762/2008 vom 10. Dezember 2009 E. 15.2.1 und E. 16.3.6). Angesichts des Auswahlermessens der Vorinstanz ist dies ebenfalls nicht zu beanstanden (vgl. E. 1.6 hiervor). Nach dem bereits bezüglich der Auflage der Untertitelung Gesagten (vgl. E. 4.5 hiervor) erübrigt es sich, vertieft darauf einzugehen.

9.11 Weiter ist auf die Rügen zur Bewertung des Sprachauftrags einzugehen.

9.11.1 Soweit ersichtlich ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin in der Region verankert ist. Dennoch ist es nicht zu beanstanden, dass dies aus Gleichbehandlungsgründen beim Sprachauftrag nicht berücksichtigt wird (vgl. zur allfälligen Berücksichtigung von bisherigen Leistungen ausführlich E. 4.1.10 hiervor).

9.11.2 Nicht gefolgt werden kann der Beschwerdeführerin jedenfalls, als sie auf die Länge der Ausführungen in den Konzessionsbeilagen abstellt. Vielmehr ist nach den nachvollziehbaren Ausführungen der Vorinstanz von Bedeutung, inwiefern die Bewerber auf die jeweiligen Sprachregionen bzw. Sprachen eingehen. Während die Programme der Beschwerdeführerin sowohl in Deutsch als auch in Französisch produziert und ausgestrahlt werden, entschied sich die Beschwerdegegnerin für getrennte Programme. Diesbezüglich wertete die Vorinstanz u.a. den Umstand positiv, dass die Beschwerdegegnerin auf Brückenangebote setzt und damit auf die Besonderheiten der Sprachen und Sprachregionen eingeht. Diese sollen für das gesamte Versorgungsgebiet von Interesse sein und das Verständnis zwischen den Sprachregionen fördern (z. B. "Magazin für Zweisprachigkeit"). Es kann im Wesentlichen auf die von der Vorinstanz angegebenen Stellen in der Bewerbung der Beschwerdegegnerin verwiesen werden. Die von der

Beschwerdeführerin angegeben Stellen nehmen zwar Bezug zur Zweisprachigkeit. Sie nehmen jedoch nicht direkt Bezug zu den Besonderheiten der Sprachregionen. Die vorinstanzliche Bewertung nimmt Rücksicht darauf, dass die Bewerber verschiedene Konzepte eingereicht haben. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin gehen die geplanten Brückenangebote über eine zweisprachige Sendung hinaus, da die Beschwerdegegnerin nach den Feststellungen der Vorinstanz den Austausch zwischen den Sprachregionen fördern will. Damit verfängt auch das Argument nicht, dass die Brückenangebote nur wegen des Konzepts der Beschwerdegegnerin nötig seien. Eine vergleichbare Sendung hat die Beschwerdeführerin nicht angeboten. Weder wurde damit der Untersuchungsgrundsatz verletzt, noch wurde die Plausibilität der Bewerbung (im Sinne einer Gesamtwürdigung; vgl. E. 11 hiernach) bewertet. Eine doppelte Bewertung unter mehreren Selektionskriterien fand somit nicht statt. Im Ergebnis ist daher auf die sachnahen Einschätzungen der Vorinstanz abzustellen. Daran vermögen auch die Anhörungsergebnisse nichts zu ändern, da der Entscheid über die Bewertung letztlich bei der Vorinstanz als Fachbehörde liegt und eine Ermessensüberschreitung nicht vorliegt. Im Übrigen betonte auch der Kanton Bern in der Anhörung, dass beide Kandidaturen ihre Informationsaufgabe gut zu erfüllen schienen. Sie hätten jedoch einen deutlich unterschiedlichen Ansatz zum Thema Zweisprachigkeit.

9.12 Zusammenfassend dringt die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen bezüglich des Sprachauftrags nicht durch.

10. Vielfalt an Sendeformaten

10.1 Weiter kritisiert die Beschwerdeführerin eine schematisch-formale Bewertung beim Selektionskriterium "Vielfalt an Sendeformaten". Die Beschwerdegegnerin verspreche im Informationskonzept Live-Sendungen zu Wahlen und weiteren Sonderereignissen. Das BAKOM lobe explizit diese Beschreibung der Sondersendungen. Ihr würden aber zwei Drittel der Punkte abgezogen, weil sie angeblich nicht genügend auf Sondersendungen eingehe. Die Vorinstanz habe zu prüfen, wer besser in der Lage sei, den Leistungsauftrag für das Versorgungsgebiet zu erfüllen. Die Vorinstanz gestehe der Beschwerdegegnerin mehr Punkte zu für die angeblich bessere Beschreibung von Leistungen, die diese nur vielleicht und frühestens ab 2028 vor Ort im Versorgungsgebiet gewährleisten könne und während sie Live-Sendungen wie auch das restliche Programm ausschliesslich im Versorgungsgebiet produziere. Die Beschwerdegegnerin sei für wenige Bemerkungen zu Sondersendungen besser bewertet worden, obwohl die

Ausschreibung die Anforderungen auf regelmässige Sendungen ausgerichtet habe.

10.2 Die Vorinstanz nimmt dahingehend Stellung, sie gehe davon aus, dass die Beschwerdegegnerin aufgrund der Angaben aus der Bewerbung ab 2025 in der Lage sein werde, die in der Bewerbung versprochenen Leistungen zu erbringen. Auch wenn Sondersendungen für die ersten Jahre nur in Zusammenarbeit mit Canal Alpha SA möglich sein sollten, stehe dies nicht im Widerspruch zur Konzession.

10.3 Die Beschwerdegegnerin verteidigt sich, es sei eine reine Parteiaussage, dass die Produktion erst ab 2028 möglich sei. Sie plane, ihr Programm ab Beginn der Aufnahme des Sendebetriebs so zu produzieren, wie sie es in ihren Bewerbungsunterlagen angegeben habe. Dieses Konzept habe die Vorinstanz als plausibel erachtet und auf diese Einschätzung sei abzustellen.

10.4 Replicando macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die Antwort der Vorinstanz im Widerspruch zu ihrer Antwort zum Informationskonzept stehe. Dort schreibe die Vorinstanz (aktenwidrig), die Beschwerdegegnerin könne "insbesondere" die angekündigten Leistungen zu Live-Sendungen" ab 2025 vor Ort erfüllen. Hier anerkenne die Vorinstanz nun, dass Live-Sendungen zu Sonderereignissen "für die ersten Jahre" nur in Zusammenarbeit mit Canal Alpha SA in Neuenburg möglich seien. Das heisse, es könnten im Versorgungsgebiet keine Live-Sendungen produziert werden. Deshalb ergänze die Vorinstanz ohne weitere Begründung, dass dies nicht im Widerspruch zur Konzession stehe.

10.5 In ihrer Duplik hält die Vorinstanz im Wesentlichen an ihren Ausführungen fest.

10.6 In ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2024 hält die Beschwerdeführerin an ihren Vorbringen fest und widerspricht den Darstellungen der Vorinstanz.

10.7 Aus der Ausschreibung unter Ziff. 3.3.3.1 auf Seite 10 geht hervor:

! Informationen zum Einreichen Ihrer Bewerbung via eGovernment Portal

Die folgenden Angaben werden Sie unterbreiten bzw. Dokumente hochladen müssen:

Programmauftrag:

1) *Dokument hochladen:* Das Programmraster einer exemplarischen Woche von Montag bis Sonntag.

- 2) *Dokument hochladen*: Ihr *Informationskonzept*, das a) konkret Auskunft gibt über die entsprechenden Sendungen oder Sendestrecken, b) über den Inhalt, den Umfang und die verwendeten journalistischen Formen sowie c) über den geschätzten Anteil Eigenleistungen vs. den Anteil Agenturmeldungen. Wo möglich, sind diese Angaben zu quantifizieren.
- 3) Durchschnittlicher täglicher *Umfang* (Mo-So) an *Sendeminuten*, in denen relevante *Regionalinformation* gesendet werden.
- 4) *Quellen* nennen, die bei der Produktion von Regionalinformation üblicherweise beigezogen werden (z.B. Agenturmeldungen, Pressekonferenzen).
- 5) *Dokument hochladen*: Beschreiben, wie bei Berichten zum lokal/regionalen Geschehens *Hintergründe* und *Zusammenhänge* aufgezeigt werden.

10.8 Vorliegend bewertete die Vorinstanz die detaillierten Beschreibungen zu den Sondersendungen der Beschwerdegegnerin als positiv, während sie bei der Beschwerdeführerin bemängelte, dass sie nicht ausreichend auf Sondersendungen eingegangen sei. Aus der Ausschreibung geht klar hervor, dass es im Rahmen des Programmauftrags (nebst der Angabe einer exemplarischen Woche) beim Informationskonzept auch um die Vielfalt an journalistischen Formen geht (vgl. S. 10 mit Verweis auf die Musterkonzession; vgl. Urteil des BVGer A-959/2024 vom 21. August 2024 E. 7.9). Aus diesem Grund hat die Vorinstanz die Bewerbung der Beschwerdegegnerin besser bewertet, da in den Bewerbungsunterlagen der Beschwerdegegnerin Sonder- bzw. Live-Sendungen detailliert erwähnt werden (vgl. wöchentliche Musterprogrammplanung, Informationskonzept und Programmplanung). Dies ist nicht zu beanstanden. Diesbezüglich verfängt das Argument nicht, dass die Beschwerdegegnerin erst ab 2028 in der Lage sei, Live-Sendungen zu produzieren. Diese verfügt nach der sachnahen Einschätzung der Vorinstanz ab Konzessionsbeginn über die nötige Technik hierfür (vgl. E. 4.1.9 hiervor). An diesem Ergebnis vermag auch nichts zu ändern, dass womöglich die Produktion nur mit der technischen Unterstützung der Canal Alpha SA möglich ist, da nach dem bereits Gesagten die überwiegende Produktion im Versorgungsgebiet stattfindet (vgl. E. 4.1.11 hiervor). Es ist daher kein Grund ersichtlich, um von den sachnahen Einschätzungen der Vorinstanz als Fachbehörde abzuweichen (vgl. E. 1.6 hiervor).

10.9 Zusammenfassend erweist sich die Rüge in diesem Punkt als unbegründet.

11. Gesamtwürdigung

11.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass ihre Beilagen 80 Seiten in einer Sprache umfassen würden. Dagegen würden die Beilagen der Beschwerdegegnerin 60 Seiten plus Eins-zu-eins-Übersetzung im gleichen Umfang umfassen. Der formale Umfang sei aber nicht entscheidend. Die Vorinstanz würdige den Umstand, dass die Beschwerdegegnerin ihr Konzept auf Französisch verfasst und zusätzlich in deutscher Übersetzung eingereicht habe. Das sei keine Anforderung gewesen. Es sei somit nicht zulässig, die Eingabe der Dokumente in zwei Sprachen punkterelevant zu würdigen. Es stehe auch im Widerspruch zur Position des BAKOM, welches nicht angeforderte Dokumente von vornherein als nicht anhörungsrelevant beurteilt habe.

Im Sinne einer Eventualbegründung rügt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen, dass in der Beurteilung die Vorinstanz sodann die Nachvollziehbarkeit und Plausibilität würdige. Nachvollziehbarkeit und Plausibilität seien aber bei praktisch allen Themen punkterelevante Kriterien.

11.2 Die Vorinstanz lässt sich dahingehend vernehmen, dass in der Gesamtwürdigung das Gesuch in seiner Gesamtheit in Bezug auf die Stringenz und Kohärenz sowie die Lesbarkeit bewertet werde. Die in der Verfügung verwendete Formulierung "Das Dossier ist in sich stimmig und stringent und die Ausführungen sind nachvollziehbar und plausibel" sei nicht ganz präzise, da sich die Bewertung gerade nicht auf einzelne Ausführungen beziehe, damit es zu keiner Doppelbewertung komme. Die positive Bewertung für die Beschwerdegegnerin habe sich aus mehreren Punkten ergeben. Zum einen helfe die klare Struktur und die übersichtliche Darstellung beim Zurechtfinden in den Unterlagen. Zum anderen würden sie aber auch die Stringenz und Verständlichkeit des vorgestellten Gesamtkonzepts stärken. Dies habe zur positiven Gesamtbetrachtung der Bewerbung beigetragen. Insgesamt spiegle so die Bewerbung eine tiefere Auseinandersetzung mit den entsprechenden Inhalten wider. Dies zeige sich unter anderem durch die zweisprachige Einreichung der Unterlagen, was im Einklang mit einem ausgeprägten Fokus auf die Zweisprachigkeit stehe.

11.3 Die Beschwerdegegnerin entgegnet, dass sich die Vorinstanz auf ihre Konzepte und deren Inhalt stütze, um die Qualität und Plausibilität der Vorschläge zu beurteilen. Sie kenne aufgrund ihrer Erfahrung mit Canal Alpha SA die Anforderungen, welche die Vorinstanz im Rahmen der Überprüfung

der Leistungsaufträge verlange, sowie die Marktbedingungen und die TV-Branche sehr gut.

11.4 Die Beschwerdeführerin repliziert dahingehend, die Vorinstanz habe bestätigt, dass diese die Plausibilität der Bewerbungen zu Unrecht in die Beurteilung habe einfließen lassen. Das würde sie für dasselbe mehrfach bestrafen. Die Vorinstanz erkläre aber, die Begründung in der Verfügung sei nur unpräzise. Dies dürfe als nachträgliche Schutzbehauptung gewertet werden. Die Vorinstanz habe sich, so scheine es, durch die ansprechende Gestaltung der Konkurrenzbewerbung blenden lassen. Es passe ins Bild, dass sie den ausgeprägteren Fokus der Beschwerdegegnerin auf die Zweisprachigkeit auch bei der Gesamtwürdigung nochmals zu Lasten der Beschwerdeführerin gewertet habe. Schon die bessere Beurteilung des Sprachkonzepts der Beschwerdegegnerin sei nur zustande gekommen, indem die Vorinstanz widersprüchlich einen Aspekt der "gleichwertigen" Sprachkonzepte gelobt habe, der in ihrem Konzept gerade obsolet werde, sowie durch aktenwidrige Feststellungen und durch das Ausblenden bekannter Tatsachen inklusive sämtlicher Anhörungsergebnisse.

11.5 Nach der Ausschreibung kommt der Gesamtwürdigung eine Gewichtung von 5 Prozent zu, welche die Stringenz, die Kohärenz des Konzepts sowie die Lesbarkeit der Bewerbung bewertet (vgl. Ausschreibung, Ziff. 3.3.1). Gemäss der angefochtenen Verfügung werden im Bereich der Gesamtwürdigung 75 Punkte insgesamt vergeben. Die maximale Anzahl Punkte wird vergeben, sofern das Dossier stringent und lesbar ist und das eingereichte Konzept gesamthaft überzeugt (vgl. angefochtene Verfügung, Ziff. 4.5.6).

Aus der detaillierten Bewertungstabelle (vgl. Vorakte 28) geht Folgendes hervor: Das Kriterium gilt als nicht erfüllt, wenn die Kohärenz des Konzepts ebenso wie die Lesbarkeit der Unterlagen nicht gegeben sind (= 0 Punkte). Das Kriterium gilt als teilweise erfüllt, wenn die Kohärenz des Konzepts ebenso wie die Lesbarkeit der Unterlagen nur teilweise gegeben sind (= 25 Punkte). Das Kriterium gilt als erfüllt, wenn einer der beiden Punkte gegeben ist (= 50 Punkte). Das Kriterium gilt als in höchstem Masse erfüllt, wenn das Gesuch als Ganzes überzeugt. Ist sowohl das Konzept kohärent als auch die Bewerbung lesbar, so wird die volle Punktzahl erteilt (= 75 Punkte).

11.6 Die Vorinstanz bewertete vorliegend die Einreichung der Konzessionsbeilagen in zwei Sprachen als positiv. Dieser Auffassung kann aus nachfolgenden Gründen nicht gefolgt werden.

Es geht weder aus der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen hervor, noch lässt sich daraus ableiten, dass damit unter dem Selektionskriterium der *Gesamtwürdigung* eine Betterbewertung erreicht werden könnte. Die Bewertung ist bereits aus diesem Grund bundesrechtswidrig.

Zweitens ist eine zweisprachige Einreichung der Bewerbungsunterlagen weder hinreichend noch notwendig, um allenfalls das Anliegen der Zweisprachigkeit oder allenfalls die Zweisprachigkeit von Mitarbeitenden zu überprüfen, sofern dies gemäss der Ausschreibung bewertet würde. Denn die Unterlagen könnten ohne weiteres durch externe Hilfe übersetzt worden sein, womit sich aus der Einreichung in zwei Sprachen keine Aussage für das Konzessionierungsverfahren machen lässt. Auch aus diesem Grund wäre eine Berücksichtigung – jedenfalls in dieser Form – nicht statthaft. Nach dem Gesagten erweist sich die positive Berücksichtigung der Bewerbungsunterlagen in zwei Sprachen unter dem Selektionskriterium der Gesamtwürdigung daher als bundesrechtswidrig. Offen gelassen werden kann, ob angesichts des Sprachengesetzes vom 5. Oktober 2007 (SpG, SR 441.1) eine entsprechende Regelung in der Ausschreibung überhaupt statthaft wäre (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-2674/2024 vom 23. August 2024 E. 5.2 f.). Unter Berücksichtigung des Bewertungsschemas (vgl. E. 11.5 hiervor) ist die Beschwerdeführerin in diesem Punkt um 25 Punkte schlechter zu bewerten, da einzig die Kohärenz des Konzepts und nicht die Lesbarkeit betroffen ist. Dasselbe würde resultieren, wenn dem Eventualvorbringen der Beschwerdeführerin in diesem Punkt gefolgt würde. Eine gänzliche Streichung dieses Selektionskriteriums würde den Abstand der beiden Bewerbungen ebenfalls um 25 Punkte verkleinern, womit auf das Eventualvorbringen nicht weiter einzugehen ist.

11.7 Dagegen verfängt das Argument der Beschwerdeführerin nicht, dass eine Doppelprüfung der Plausibilität stattfand. Die Vorinstanz legt im Wesentlichen nachvollziehbar dar, dass sie sich bei der Gesamtwürdigung nicht präzise ausgedrückt hat. Zum einen helfe die klare Struktur und die übersichtliche Darstellung beim Zurechtfinden in den Unterlagen. Zum anderen würden sie aber auch die Stringenz und Verständlichkeit des vorgestellten Gesamtkonzepts stärken. Darauf ist abzustellen, womit keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Plausibilität doppelt bewertet wurde.

11.8 Zusammenfassend erweist sich die positive Berücksichtigung der zweisprachigen Bewerbungsunterlagen der Beschwerdegegnerin als bundesrechtswidrig. Daraus resultiert eine Schlechterbewertung der Beschwerdegegnerin um 25 Punkte.

12.

Als Fazit ist festzuhalten, dass sich die Bewertung der Vorinstanz in einem Selektionskriterium sowie zwei Subkriterien als nicht bundesrechtskonform erweist bzw. der Sachverhalt fehlerhaft erstellt wurde (vgl. E. 6.4.11, E. 8.4.5 und E. 11.8 hiervor). Die Beschwerdegegnerin erreicht somit 1'266.67 (statt 1316.67 Punkte) und die Beschwerdeführerin 1'241.67 (statt 1'191.67 Punkte).

12.1 Abschliessend ist auf die übrigen Bewertungsrügen einzugehen. Die Beschwerdeführerin verlangt eine Besserbewertung bei den Selektionskriterien bzw. Subkriterien "Vielfalt an Themen, Meinungen und Interessen sowie Akteurinnen" (+16.67 Punkte), "Informationskonzept" (+16.67 Punkte) und "Qualitätssicherung" (+33.33 Punkte).

12.2 Unter Berücksichtigung der korrigierten Bewertung sowie der übrigen Bewertungsrügen resultieren die folgenden Punktzahlen, wie sich aus der nachfolgenden Tabelle zeigt:

Kategorie	Maximal mögliche Punkte	Anzahl vergebene Punkte		Punkte-differenz
		Canal B SA	TeleBilingue AG	
Input	525	433.33	358.33	+75
Korrektur BVGer		408.33	408.33	+0
Aus- und Weiterbildung: Anzahl Tage		50 (bisher) – 25 = 25	50 (bisher) + 25 = 75	
Verhältnis von Ausgebildeten zu Auszubildenden		75 Punkte (unverändert)	50 (bisher) + 25 = 75	
Output	900	808.33	783.33	+25
Gesamtwürdigung	75	75	50	+25
Korrektur BVGer		50 50 – 25 = 50	50	0

<i>Punktetotal Vorinstanz</i>	1500	1316.67	1'191.67	+125
Punktetotal BVGer		1'266.67	1'241.67	+25
Punktetotal, sofern den offen gelassenen Rügen gefolgt würde		1'266.67	1'308.33	-41.67

12.3 Vorliegend besteht nach den Korrekturen des Bundesverwaltungsgerichts eine Punktedifferenz von 25 Punkten. Würde den weiteren Bewertungsrügen der Beschwerdeführerin gefolgt, so bestünde eine Punktedifferenz von 41.67 Punkten zu ihren Gunsten. Unter der Prämisse, dass die Angebote bei einer Punktedifferenz von 25 bzw. 41.67 Punkten als "weitgehend gleichwertig" im Sinne von Art. 45 Abs. 3 Satz 2 RTVG zu betrachten wären, müsste auf die übrigen Bewertungsrügen nicht eingegangen werden. Denn die Beschwerdeführerin könnte weder die Konzessionerteilung an sich selbst noch die Aufhebung des ganzen Verfahrens und die Neuausschreibung der Konzession erreichen, was ihr allenfalls die Möglichkeit eines neuen Angebots eröffnen würde. Dies gilt auch unter Berücksichtigung ihrer Rüge zur doppelten Bewertung der Plausibilität, nachdem sich diese Rüge als nicht stichhaltig erwiesen hat (vgl. E. 9.11.2 hiavor).

13. Weitgehende Gleichwertigkeit

13.1 Zu prüfen bleibt, ob die Angebote – ausgehend von dieser Punktedifferenz von 25 bzw. (hypothetischen) 41.67 Punkten – gemäss Art. 45 Abs. 3 Satz 2 RTVG als weitgehend gleichwertig zu betrachten sind.

13.2 Die Parteien haben sich zur weitgehenden Gleichwertigkeit im Sinne von Art. 45 Abs. 3 Satz 2 RTVG zwar nicht geäussert. Das rechtliche Gehör bezieht sich grundsätzlich jedoch nur auf den rechtserheblichen Sachverhalt und nicht auf die rechtliche Würdigung, es sei denn das Gericht beabsichtigt, sich auf einen nicht voraussehbaren Rechtsgrund zu stützen (vgl. BGE 132 II 485 E. 3.2). Vorliegend war für die anwaltlich vertretenen Parteien sowie die Vorinstanz voraussehbar, dass sich diese Frage stellen könnte. Zudem fand ein doppelter Schriftenwechsel statt, womit es sein Bewenden hat.

13.3 Sollten unter dem Aspekt der Erfüllung des Leistungsauftrags mehrere Bewerber als weitgehend gleichwertig erscheinen, wird jener bevorzugt, der die Meinungs- und Angebotsvielfalt am meisten bereichert (sog. Präferenzkriterium (vgl. E. 2.2 hiavor)). Nach einem Urteil des

Bundesverwaltungsgerichts gilt eine Differenz von 10% bei den entscheidenden Input- und Outputfaktoren als klarer Vorsprung (Urteil des BVGer A-7762/2008 vom 10. Dezember 2009 E. 25). Ebenso gilt eine Punktedifferenz, im Vergleich zur Maximalpunktzahl von 8.89% bzw. im Vergleich zu der durch die Beschwerdegegnerin erreichten Punktzahl von 9.42% als nicht weitgehend gleichwertig (Urteil des BVGer A-959/2024 vom 21. August 2024 E. 10.7). In einem anderen Urteil schützte das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung der Vorinstanz, dass bei einem Unterschied von 3% von weitgehender Gleichwertigkeit auszugehen sei. Es stellte zudem auf die deutsche Fassung von Art. 45 Abs. 3 Satz 2 RTVG ab ("weitgehend gleichwertig" statt "équivalentes"; Urteil des BVGer A-7761/2008 vom 9. Dezember 2009 E. 6.2).

13.4 Angesichts der dargelegten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist bei einem Abstand von 25 statt von 125 Punkten (im Vergleich zur Maximalpunktzahl eine Differenz von 1.67% bzw. eine Differenz von 1.97% im Vergleich zu der durch die Beschwerdegegnerin erreichten Punktzahl) von weitgehend gleichwertigen Bewerbungen auszugehen. Dasselbe gilt auch unter Berücksichtigung der offengelassenen Rügen mit einem Abstand von 41.67 Punkten zugunsten der Beschwerdeführerin (im Vergleich zur Maximalpunktzahl eine Differenz von 2.77% bzw. eine Differenz von 3.29% im Vergleich zu der durch die Beschwerdegegnerin erreichten Punktzahl). Dementsprechend hat die Vorinstanz zu Unrecht das Präferenzkriterium nach Art. 45 Abs. 3 Satz 2 RTVG nicht geprüft, womit sich die Beschwerde teilweise als begründet erweist, da sich die Neubeurteilung auf das Präferenzkriterium beschränkt.

14.

Zusammengefasst ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, die Verfügung der Vorinstanz vom 11. Januar 2024 aufzuheben und die Vorinstanz zu verpflichten, im Sinne der Erwägungen (und unter Gewährung des rechtlichen Gehörs) neu zu entscheiden.

15.

Ausstehend ist auf die prozessualen Anträge einzugehen, soweit ihnen nicht entsprochen worden ist oder diese abgewiesen wurden. Die Beschwerdeführerin stellt einen Antrag auf Zeugeneinvernahmen bezüglich der Freischaffenden (vgl. E. 6.2 hiervor). Vorliegend erlauben die im Recht liegenden Akten eine ausreichende Würdigung des Sachverhalts. Damit erübrigt sich dieser Beweisantrag, da Feststehendes nicht zu beweisen ist.

Der entsprechende Beweisantrag der Beschwerdeführerin ist daher in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. E. 1.5 hiervor) abzuweisen.

16.

Abschliessend ist über die Übergangskonzession zu befinden.

16.1 Mit Zwischenverfügung vom 28. August 2024 wurde der Beschwerdeführerin als vorsorgliche Massnahme ab dem 1. Januar 2025 (während des laufenden Beschwerdeverfahrens) eine Übergangskonzession für die Veranstaltung eines lokalen Regionalfernsehens mit Leistungsauftrag und Abgabenanteil für das Versorgungsgebiet Biel/Bienne erteilt. Diese Übergangskonzession (während des Beschwerdeverfahrens) ist nicht in Kraft getreten, da das Beschwerdeverfahren noch vor dem 1. Januar 2024 entschieden und das Urteil eröffnet wird. Zudem wurde Vormerk davon genommen, dass die der Beschwerdeführerin zu erteilende Übergangskonzession zwölf Monate *nach* einem rechtskräftigen Entscheid enden soll. Grund dafür ist, dass sich zur Verwirklichung des materiellen Rechts aus dem RTVG implizit auch die Möglichkeit einer Übergangskonzession nach Rechtskraft des Endentscheids ergibt. Dazu passt, dass in bestimmten Fällen Konzessionen ohne öffentliche Ausschreibungen vergeben werden können (vgl. Art. 45 Abs. 1 RTVG). Dies entspricht – soweit ersichtlich – auch der bisherigen Praxis der Vorinstanz (Zwischenverfügung des UVEK vom 29. Januar 2010 in Sachen Radio Südost AG [in Gründung] gegen Südostschweiz Radio AG E. 2.4.2). Das Bundesverwaltungsgericht ging dabei von einem *Endentscheid* aus. Nicht geregelt wurde dagegen die Möglichkeit eines *kassatorischen Entscheids*. Bei einem solchen kann die Vorinstanz mittels vorsorglicher Massnahmen während des hängigen Verfahrens selbst die Versorgungssicherheit sicherstellen (vgl. zur Zulässigkeit von vorsorglichen Massnahmen das Urteil des BVGer A-897/2010 vom 23. August 2010 E. 6.3). Entsprechend ist der Beschwerdeführerin ab dem 1. Januar 2025 eine Übergangskonzession für die Veranstaltung eines Regionalfernsehprogramms mit Leistungsauftrag und Abgabenanteil für das Versorgungsgebiet "Biel/Bienne" zu erteilen, die *fünf* Monate nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils endet. Diese entspricht der erteilten Übergangskonzession als vorsorgliche Massnahme während hängigem Beschwerdeverfahren. Die Vorinstanz ist anzuweisen, allfällige Änderungen bezüglich der Modalitäten zu regeln. Der Vorinstanz steht es selbstredend offen, selber vorsorgliche Massnahmen zu treffen, namentlich die Übergangskonzession angemessen zu verlängern.

16.2 Anzumerken bleibt, dass die Dauer der ausgeschriebenen definitiven Konzession dennoch unverändert bleibt, da dies der Ausschreibung entspricht und vergleichbare Konzessionen in der Regel auf denselben Termin befristet werden (vgl. Art. 46 Abs. 1 RTVG).

17.

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht zu befinden.

17.1 Die Verfahrenskosten sind den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens aufzuerlegen (Art. 63 VwVG; Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008; VGKE, SR 173.320.2). Vorinstanzen werden jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Sodann gilt in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes die Rückweisung in der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid mit noch offenem Entscheid praxisgemäss als volles Obsiegen (vgl. Urteil des BVGer A-3484/2018 vom 7. September 2021 E. 38.2 m.H.). Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdegegnerin als unterliegend. Der Umstand, dass dem Eventualbegehren der Beschwerdeführerin im Sinne einer Rückweisung und entgegen ihrem Hauptantrag nicht im Sinne einer direkten Neuerteilung der Fernsehkonzession durch das Bundesverwaltungsgericht entsprochen wird, ändert daran nichts (vgl. Urteil des BVGer B-5601/2021 vom 24. April 2019 E. 10.2, auszugsweise publiziert in BVGE 2019 IV/2). Die Verfahrenskosten werden mit Blick auf den Verfahrensaufwand und die Schwierigkeit der Streitsache auf Fr. 5'000.– festgesetzt (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG; Art. 2 Abs. 1 VGKE) und sind vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– ist ihr zurückzuerstatten.

17.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund einer detailliert einzureichenden Kostennote oder, wenn keine (hinreichend detaillierte) Kostennote eingereicht wird, aufgrund der Akten fest (Art. 14 VGKE; vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-5818/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 8.2). Nach dem zu den Kostenfolgen Gesagten ist die Beschwerdeführerin als obsiegend zu betrachten und hat Anspruch auf eine Parteientschädigung. In Anbetracht des mutmasslichen Arbeits-

und Zeitaufwandes, namentlich für das Verfassen der Rechtsschriften, hält das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 8'000.– für angemessen, welche durch die Beschwerdegegnerin zu entrichten ist (vgl. Art. 7 Abs. 5 VGKE). Schliesslich hat die Vorinstanz keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

18.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (vgl. Art. 83 Bst. p BGG).

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 11. Januar 2024 wird aufgehoben und die Angelegenheit wird zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

2.1 Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 5'000.– festgesetzt und der Beschwerdegegnerin auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Versand des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

2.2 Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– wird ihr zurückerstattet.

3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 8'000.– zu bezahlen.

4.

4.1 Der Beschwerdeführerin wird ab dem 1. Januar 2025 eine Übergangskonzession für die Veranstaltung eines Regionalfernsehprogramms mit Leistungsauftrag und Abgabenanteil für das Versorgungsgebiet "Biel/Bienne" gemäss Anhang 2 Ziff. 2 Bst. f RTVV erteilt, die fünf Monate nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils endet. Diese entspricht der erteilten Übergangskonzession während hängigem Beschwerdeverfahren.

4.2 Die Vorinstanz wird angewiesen, allfällige Änderungen bezüglich der Modalitäten der Übergangskonzession zu regeln.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Maurizio Greppi

Joel Günthardt

Versand: