

---

Abteilung II  
B-3803/2010

## Urteil vom 2. Februar 2011

---

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),  
Richter Claude Morvant, Richterin Vera Marantelli,  
Gerichtsschreiber Martin Buchli.

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_,  
C. \_\_\_\_\_ AG,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Eidgenössische Alkoholverwaltung EAV,**  
Länggassstrasse 35, Postfach, 3000 Bern 9,  
vertreten durch Rechtsanwälte Prof. Dr. Hans Rudolf Trüb  
und/oder lic. iur. Julia Bhend, Walder Wyss & Partner AG,  
Seefeldstrasse 123, Postfach 1236, 8034 Zürich,

Vergabestelle.

---

Gegenstand

Beschaffungswesen – Privatisierung Alcosuisse –  
Ausschluss wegen Nichterfüllung von Eignungskriterien

**Sachverhalt:****A.**

Mit Publikation im SIMAP-Forum schrieb die Eidgenössische Alkoholverwaltung (Vergabestelle, EAV) unter der Meldungs-Nr. 456879 am 17. Februar 2010 einen Dienstleistungsauftrag öffentlich aus. Anlässlich der Totalrevision des Alkoholgesetzes soll auf das Bundesmonopol zur Einfuhr von Ethanol verzichtet und der Ethanolmarkt der Schweiz liberalisiert werden. Im Zuge dieser Liberalisierung soll die Alcosuisse, welche innerhalb der EAV als Profitcenter mit dem Ethanolimport- und vertrieb betraut ist, privatisiert werden. Gegenstand der Beschaffung sind die Dienstleistungen, die zur Beratung und Unterstützung der EAV bei der Vorbereitung und Durchführung der Überführung des Eigentums am Profitcenter Alcosuisse in eine vom Bund unabhängige Trägerschaft notwendig sind.

**B.**

**B.a** Gegen die Ausschreibung vom 17. Februar 2010 erhoben die A.\_\_\_\_\_ AG zusammen mit der C.\_\_\_\_\_ AG am 9. März 2010 Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht (Verfahren B-1470/2010) und beantragten, die Ausschreibung sei in Bezug auf die Anforderungen an die Anbieterinnen dahingehend zu ändern, dass Bietergemeinschaften und Subunternehmer inkl. Freelancer zuzulassen seien. Die Mindestvorgaben für Personalressourcen seien auf 1 Projektleiter und 2 Consultants zu reduzieren. Ausserdem seien die Vorgaben betreffend Referenzen so anzupassen, dass die drei nachzuweisenden Referenzmandate nicht Leistungen für öffentlich-rechtliche Kunden beinhalten müssten. Schliesslich sei auf das Eignungskriterium (EK) betreffend Qualitätsmanagement (ISO-Standard oder ähnlicher Standard) zu verzichten. In prozessualer Hinsicht ersuchten sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

**B.b** Mit Zwischenverfügung vom 24. März 2010 ordnete der Instruktionsrichter im Verfahren B-1470/2010 als Einzelrichter im Sinne einer vorsorglichen Massnahme an, dass die Punkte 3.5 (Ausschluss von Bietergemeinschaften) und 3.6 (Ausschluss von Subunternehmungen inkl. Freelancer) sowie das Eignungskriterium 2.3 (Anbieter als Alleinunternehmer) für die A.\_\_\_\_\_ AG und die C.\_\_\_\_\_ AG einstweilen nicht gelten. Den beiden Unternehmungen wurde eine verlängerte Frist zur Einreichung eines Angebots gesetzt und es wurde der Vergabestelle einstweilen untersagt, die eingehenden Offerten zu

öffnen. Soweit weitergehend wurde der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen. Diese Anordnung erwuchs unanfechtbar in Rechtskraft.

**B.c** Innert instruktionsrichterlich gesetzter Frist reichte die A.\_\_\_\_\_ AG unter Beizug der C.\_\_\_\_\_ AG und der D.\_\_\_\_\_ AG als Subunternehmerinnen am 9. April 2010 eine Offerte im laufenden Beschaffungsverfahren ein.

**B.d** Auf entsprechendes Begehren der Vergabestelle um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen verfügte der Instruktionsrichter im Verfahren B-1470/2010 am 16. April 2010, der Vergabestelle werde erlaubt, die eingegangenen Offerten zu öffnen, die Eignungsprüfung durchzuführen und allenfalls ungeeignete Anbieterinnen mit anfechtbarer Verfügung vom laufenden Verfahren auszuschliessen, wobei die Punkte 3.5 und 3.6 der Ausschreibung sowie das Eignungskriterium 2.3 einstweilen für die Beschwerdeführerinnen nicht gälten. Weiter wurde der Vergabestelle einstweilen untersagt, Verhandlungen mit Anbieterinnen zu führen und die Offerten materiell zu evaluieren.

### **C.**

Mit Verfügung vom 6. Mai 2010 schloss die Vergabestelle die A.\_\_\_\_\_ AG unter Berufung auf den Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) vom laufenden Beschaffungsverfahren mangels Eignung aus. Die Vergabestelle brachte zur Begründung zum einen vor, die von der A.\_\_\_\_\_ AG als Subunternehmerin beigezogene C.\_\_\_\_\_ AG erfülle die Anforderungen gemäss EK 2.5 (Qualitätsmanagement) nicht. Zum anderen habe die von der A.\_\_\_\_\_ AG ebenfalls als Subunternehmerin beigezogene D.\_\_\_\_\_ AG keinerlei Referenzen hinsichtlich Privatisierungen nachweisen können, weshalb auch das EK 3.1 nicht erfüllt werde.

### **D.**

Mit Zwischenverfügung vom 18. Mai 2010 änderte der Instruktionsrichter die vorsorglichen Anordnungen im Verfahren B-1470/2010 auf Antrag der Vergabestelle dahingehend ab, dass der Vergabestelle erlaubt wurde, die eingegangenen Offerten materiell zu evaluieren. Der Vergabestelle wurde jedoch einstweilen untersagt, nach durchgeführter Evaluation den Zuschlag zu erteilen.

**E.**

Mit Eingabe vom 27. Mai 2010 erhob die A. \_\_\_\_\_ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) Beschwerde gegen die Ausschlussverfügung der Vergabestelle vom 6. Mai 2010. Sie beantragte, die Ausschlussverfügung sei aufzuheben und es sei die Offerte der Beschwerdeführerin in die materielle Evaluierung miteinzubeziehen. In prozessualer Hinsicht beantragte die Beschwerdeführerin, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und eventualiter, der Vergabestelle sei zu verbieten, nach durchgeführter Evaluation den Zuschlag zu erteilen. Weiter beantragte die Beschwerdeführerin, das vorliegende Verfahren sei bis zum rechtskräftigen Abschluss des beim Bundesverwaltungsgericht hängigen Beschwerdeverfahrens B-1470/2010 zu sistieren. Schliesslich sei die Vergabestelle zu verpflichten, die eingegangenen Offerten der übrigen Anbieterinnen als Beweismittel bei Gericht einzureichen und der Beschwerdeführerin sei Einsicht in die anonymisierten Offertunterlagen bezüglich Qualitätsmanagementsystem (QMS) und Privatisierungsreferenzen der anderen drei Anbieterinnen zu gewähren.

**F.**

Mit Verfügung vom 28. Mai 2010 im vorliegenden Verfahren wurde der Vergabestelle superprovisorisch ebenfalls einstweilen untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

**G.**

Die Vergabestelle reichte mit Eingabe vom 8. Juni 2010 die Vorakten ein und nahm zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerin Stellung. Mit Blick auf den Antrag der Beschwerdeführerin, es sei ihr Einsicht in die anonymisierten Offertunterlagen bezüglich Qualitätssicherung und Privatisierungsreferenzen der anderen drei Anbieterinnen zu gewähren, machte die Vergabestelle gemäss instruktionsrichterlicher Anordnung vom 2. Juni 2010 entsprechende Abdeckungsvorschläge.

**H.**

Mit Zwischenverfügung vom 10. Juni 2010 wies der Instruktionsrichter den Sistierungsantrag der Beschwerdeführerin mit Hinweis auf das im Vergaberecht geltende qualifizierte Beschleunigungsgebot ab.

**I.**

**I.a** Mit Verfügung betreffend die Akteneinsicht ebenfalls vom 10. Juni

2010 stellte der Instruktionsrichter jeder der seitens der Vergabestelle für geeignet befundenen Anbieterinnen die sie betreffenden Abdeckungsvorschläge der Vergabestelle zu den Themen Qualitätsmanagement und Privatisierungsreferenzen zu.

**I.b** Am 17. Juni 2010 unterbreitete der Instruktionsrichter der Anbieterin 2 einen eigenen, weniger weit gehenden Abdeckungsvorschlag in Bezug auf die Beschreibung des Qualitätssicherungskonzepts, welchen diese am 18. Juni 2010 genehmigte. Die weiteren Anbieterinnen erklärten ebenfalls ihr Einverständnis mit den Abdeckungsvorschlägen. Die Vergabestelle machte mit Eingabe vom 21. Juni 2010 ihrerseits keine entgegenstehenden Interessen geltend.

**J.**

Mit Zwischenverfügung vom 23. Juni 2010 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie der Eventualantrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewiesen. Den Akteneinsichtsbegehren wurde insoweit entsprochen, als die Anbieterinnen 1 bis 3 ihr Einverständnis dazu gegeben hatten. Soweit weitergehend wurden die Akteneinsichtsbegehren einstweilen abgewiesen.

**K.**

Mit Instruktionsverfügung vom 29. Juni 2010 erhielt die Beschwerdeführerin Gelegenheit, ihre Beschwerde zu ergänzen.

**L.**

In der Beschwerdeergänzung vom 14. Juli 2010 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen vom 27. Mai 2010 fest. Sie macht geltend, die ihr im Rahmen der Akteneinsicht überlassenen Unterlagen zu den QMS der Anbieterinnen zeigten, dass die Vergabestelle bei der Prüfung der Eignungskriterien den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt habe. So habe sie sich bei den anderen Anbieterinnen auf eine blosser Zusicherung, dass ein solches System bestehe, verlassen, bei ihr jedoch auf einer Dokumentation des Qualitätssicherungsmanagements bestanden. Sie ist weiter der Ansicht, dass in Bezug auf ihr Angebot auch betreffend des Eignungskriteriums der Erfahrung mit vergleichbaren Privatisierungsprojekten ein strengerer Massstab als bei den anderen Anbieterinnen angelegt worden sei und auch insoweit eine Ungleichbehandlung vorliege.

**M.**

Die Vergabestelle erstattete mit Eingabe vom 16. August 2010 ihre Beschwerdeantwort. Sie beantragt, auf die Beschwerde sei mangels Legitimation der Beschwerdeführerin nicht einzutreten, eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen. Mit Blick auf den Eventualantrag bestreitet sie die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Sie habe sich im Rahmen der Prüfung des als Eignungskriterium geforderten QMS bei Bestehen einer Zertifizierung auf eine diesbezügliche Zusicherung verlassen dürfen. Im Übrigen habe sie sich allein auf die in den Offerten gemachten Angaben gestützt und bei keiner der Anbieterinnen weiter nachgefragt. Eine ungleiche Behandlung würde nach Auffassung der Vergabestelle nur dann vorliegen, wenn das QMS der Beschwerdeführerin inhaltlich mit jenen der anderen Anbieterinnen gleichwertig wäre, was indessen nicht der Fall sei. Den Vorwurf der Ungleichbehandlung in Bezug auf das Eignungskriterium der Erfahrung mit vergleichbaren Privatisierungsprojekten weist sie ebenfalls zurück.

**N.**

Mit Verfügung vom 10. September 2010 stellte der Instruktionsrichter fest, dass die Beschwerdeführerin prima facie auf eine gemäss Verfügung vom 18. August 2010 freigestellte Stellungnahme zur Beschwerdeantwort verzichtet habe. Gleichzeitig wies er darauf hin, dass gemäss Publikation im SIMAP-Forum vom 15. August 2010 der Zuschlag im strittigen Beschaffungsverfahren am 12. August 2010 erfolgt sei. Demgemäss wurde die Vergabestelle aufgefordert, dem Gericht den allfälligen Vertragsschluss mit der Zuschlagsempfängerin umgehend mitzuteilen, was am 15. September 2010 geschah.

**O.**

**O.a** Mit Instruktionsverfügung vom 12. November 2010 forderte der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin auf, sich zu den noch hängigen Akteneinsichtbegehren mit Blick auf das Hauptverfahren zu äussern und diese allenfalls zu substantieren.

**O.b** Mit Eingabe vom 19. November 2010 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass keine weitere Akteneinsicht anbegehrt werde.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1.** Gegen den Ausschluss einer Anbieterin oder eines Anbieters nach Art. 11 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1996 (BöB, SR 172.056.1) ist im Anwendungsbereich des BöB die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig (Art. 29 Bst. d i.V.m. Art. 27 Abs. 1 BöB). Das BöB erfasst indessen nur Beschaffungen, welche dem GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA], SR 0.632.231.422) unterstellt sind (BVGE 2008/48 E. 2.1 mit Hinweisen).

**1.2.** Die Eidgenössische Alkoholverwaltung untersteht gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b BöB als Auftraggeberin diesem Gesetz. Der Auftragswert der in Frage stehenden Dienstleistungen beträgt Fr. 766'400.- (vgl. die Zuschlagspublikation vom 15. August 2010), womit der massgebende Schwellenwert gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. b BöB erreicht ist. Ein Ausnahmetatbestand nach Art. 3 BöB liegt nicht vor.

**1.3.** Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. b BöB bedeutet der Begriff "Dienstleistungsauftrag" einen Vertrag zwischen der Auftraggeberin und einem Anbieter über die Erbringung einer Dienstleistung nach Anhang 1 Annex 4 GPA (BVGE 2008/48 E. 2.3 mit Hinweisen). Gemischte Dienstleistungen, welche aus verschiedenen Teilleistungen bestehen, fallen unter das BöB, wenn der schwergewichtigere Auftragsteil dem Gesetz untersteht (Urteil B-1773/2006 vom 25. September 2008, auszugsweise publiziert in BVGE 2008/48 E. 4.3 mit Hinweisen).

**1.4.** Mit inzwischen rechtskräftigem Urteil vom 29. September 2010 hat das Bundesverwaltungsgericht in dem zum vorliegenden konnexen Verfahren B-1470/2010 betreffend die Ausschreibung der strittigen Beschaffung "Privatisierung Alcosuisse" (E. 1.3) festgestellt, dass der vorliegende Auftrag als gemischter Dienstleistungsauftrag zu qualifizieren sei und die Dienstleistungen unter den Titeln "Darstellung des heutigen Business Case", "Pro-Forma-Bilanz per 31.12.2009", "Jahresrechnung 2008/2009 gemäss Swiss GAAP FER", "Darstellung eines künftigen Business Case in diesen Szenarien", "Entwicklung der Verkaufsstrategie" sowie "Unterstützung des Privatisierungsprozesses (ohne juristische

Beratung)", welche deutlich mehr als die Hälfte des veranschlagten Gesamtaufwandes ausmachen, den CPC-Kategorien 865 (Management consulting services) und 866 (Services related to management consulting) zuzurechnen seien und entsprechend in den Anwendungsbereich des BöB fallen (Art. 5 Abs. 1 Bst. b BöB i.V.m. Anhang 1 Annex 4 GPA). Diese Ausführungen beanspruchen auch für das vorliegende Verfahren Gültigkeit. Demnach ist das BöB anzuwenden, wobei offen bleiben kann, ob dies auf diejenigen Dienstleistungen, welche in den Ausschreibungsunterlagen als "juristische und steuerliche Abklärungen" zusammengefasst werden, für sich alleine genommen ebenfalls zutreffen würde.

## **1.5.**

**1.5.1.** Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil B-1470/2010 vom 29. September 2010 E. 1.4.1 festgestellt, dass aufgrund des Entzugs der aufschiebenden Wirkung im Verfahren B-1470/2010 (Zwischenentscheid vom 30. Juni 2010) und der Abweisung des Antrages auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung im vorliegenden Verfahren mit Zwischenentscheid vom 23. Juni 2010, der am 15. September 2010 erfolgte Vertragsabschluss dazu führt, dass die Hauptanträge der Beschwerdeführerinnen gegenstandslos geworden sind.

**1.5.2.** Gleiches gilt für das vorliegende Verfahren: Da das Bundesverwaltungsgericht nach Art. 32 Abs. 2 BöB lediglich feststellt, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, wenn sich die Beschwerde als begründet erweist, aber der Vertrag mit der Anbieterin bereits abgeschlossen worden ist, ist der Antrag der Beschwerdeführerin, die Verfügung der Eidgenössischen Alkoholverwaltung vom 6. Mai 2010 sei aufzuheben und die Offerte der Beschwerdeführerin sei in die materielle Evaluierung mit einzubeziehen, nach dem Abschluss des Vertrages vom 15. September 2010 gegenstandslos.

**1.5.3.** Weder in ihrer Beschwerde vom 27. Mai 2010 noch in der Ergänzung der Beschwerde vom 14. Juli 2010 stellt die Beschwerdeführerin für den Fall des Vertragsabschlusses einen Eventualantrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ausschlussverfügung vom 6. Mai 2010.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit als im

Begehren um Aufhebung des Zuschlags sinngemäss mit enthalten (Urteil des Bundesgerichts 2P.294/2005 vom 14. März 2006 E. 3.2). Die frühere Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK) hat im Entscheid 2006-001 vom 11. Mai 2006, E. 2c, erwogen, der Eventualantrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit müsse nicht notwendigerweise bereits in der Beschwerde gegen den (noch nicht vollzogenen) Zuschlag gestellt werden. Das Bundesverwaltungsgericht ist im Urteil B-2778/2008 vom 20. Mai 2009 ohne weiteres auf eine Beschwerde eingetreten, obwohl der Vertrag bereits abgeschlossen worden war und die Beschwerdeführerin lediglich die Aufhebung der Zuschlagsverfügung und den Ausschluss des Zuschlagsempfängers vom Vergabeverfahren, nicht aber (eventualiter) auch die Feststellung der Widerrechtlichkeit der Vergabe angebeht hatte. Festhaltend an dieser Rechtsprechungslinie ist auch im vorliegenden Fall, da nicht ein Zuschlag, sondern ein Ausschluss angefochten wurde, im Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung der Ausschlussverfügung das Begehren auf eventuelle Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung als mit enthalten anzusehen.

**1.6.** Das Interesse an der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen stellt im Vergaberecht ein hinreichendes Feststellungsinteresse dar (ausführlich dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1470/2010 vom 29. September 2010 E. 1.4.2). Die Prüfung der Eintretensvoraussetzungen auf ein Feststellungsbegehren ist dabei nicht restriktiver als beim Hauptbegehren. Umgekehrt müssen aber die für das Eintreten auf das Hauptbegehren geltenden Anforderungen an die Beziehungsnähe zur Streitsache und das hinreichende Rechtsschutzinteresse auch vorliegen, um auf ein Feststellungsbegehren eintreten zu können (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1470/2010 vom 29. September 2010 E. 1.4.2; mit Hinweisen). Die BRK hat in diesem Zusammenhang erwogen, der Anspruch auf Sekundärrechtsschutz sei das alter ego desjenigen auf Primärrechtsschutz, weshalb auch die Frage der Legitimation grundsätzlich nicht anders zu behandeln sei unabhängig davon, ob es sich nun um primären oder sekundären Rechtsschutz handle (Entscheid der BRK 2006-001 vom 11. Mai 2006 E. 2c).

## **1.7.**

**1.7.1.** Die Vergabestelle beantragt im vorliegenden Fall Nichteintreten auf die Beschwerde mit der Begründung, die Beschwerdeführerin sei zur Beschwerdeerhebung nicht legitimiert (Beschwerdeantwort vom 16. August 2010, S. 4, mit Verweis auf ihre Stellungnahme zur Beschwerde vom 8. Juni 2010, Rz. 3). Sie folgert dies insbesondere aus ihrem Nichteintretensantrag im konnexen Verfahren B-1470/2010.

**1.7.2.** Im Urteil B-1470/2010 vom 29. September 2010 hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass den Beschwerdeführerinnen dieses Verfahrens die Legitimation nicht mit der Begründung abgesprochen werden könne, sie seien mangels Eignung keine potentiellen Anbieterinnen, zumal die Zulässigkeit der Eignungskriterien und Submissionsbedingungen gerade Gegenstand der materiellen Prüfung bilde. Da mit Blick auf das von der Beschwerdeführerin am 9. April 2010 eingereichte Angebot davon auszugehen sei, dass diese unter Bezug geeigneter Subunternehmungen durchaus in der Lage wäre, einen Auftrag der entsprechenden Art zu übernehmen, sah das Gericht die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) als gegeben an (E. 1.7). In gleicher Weise ist auch für das vorliegende Verfahren von einer zur Begründung der Beschwerdelegitimation hinreichenden Beziehungsnähe zur Streitsache auszugehen. Dazu ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin (im Unterschied zum Verfahren B-1470/2010 betreffend die Anfechtung einer Ausschreibung) formelle Verfügungsadressatin der angefochtenen Ausschlussverfügung ist und vorher gestützt auf die instruktionsrichterliche Anordnung im Verfahren B-1470/2010 eine Offerte eingereicht und damit am Vergabeverfahren teilgenommen hat. Ob der Beschwerdeführerin die Eignung aufgrund der im Verfahren B-1470/2010 zulässig erklärten Kriterien zu Recht abgesprochen wurde und der Verfahrensausschluss damit rechtmässig ist, ist nicht Eintretensfrage. Entspricht die Beschwerdeführerin als Anbieterin den Eignungsanforderungen nicht, erweist sich die Beschwerde vielmehr als materiell unbegründet. Die Beschwerdeführerin ist nach dem Gesagten sowohl im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG formell beschwert als auch gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG zur Beschwerde legitimiert.

**1.8.** Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist dahingehend einzutreten, dass das Gericht die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung prüft. Soweit weitergehend erweist sich die Beschwerde als gegenstandslos.

## **2.**

Die Vergabestelle hat die Beschwerdeführerin einerseits wegen Nichterfüllens des Eignungskriteriums 2.5 (Qualitätsmanagement [QMS]) und andererseits wegen Nichterfüllens des Eignungskriteriums 3.1 (Projekterfahrung bei Privatisierungen) vom Vergabeverfahren

ausgeschlossen. Da die Eignungskriterien kumulativ zu erfüllen sind, erweist sich die Ausschlussverfügung bereits als materiell rechtmässig, wenn eines der Eignungskriterien nicht erfüllt wurde (E. 3 und E. 4 hiernach).

Neben der materiellen Rechtmässigkeit der Ausschlussverfügung ist gesondert zu beurteilen, ob die Prüfung der Eignungskriterien verfahrensmässig in einer Weise erfolgt ist, welche vor dem Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter standhält (E. 5 und E. 6 hiernach).

### **3.**

**3.1.** Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, die Vergabestelle habe sich in unzulässiger Weise auf den Standpunkt gestellt, dass das Eignungskriterium 2.5 nicht bloss von der (als Anbieterin auftretenden) Beschwerdeführerin habe erfüllt werden müssen, sondern auch von den Subunternehmerinnen. Im Gegensatz zur Angebotseingabe bei Bietergemeinschaften müssten bei Subunternehmen lediglich diejenigen Nachweise erbracht werden, welche mit der Erbringung ihres Leistungsanteils in direktem Zusammenhang stünden. Die Beschwerdeführerin verweist diesbezüglich auf Schulungsunterlagen des Bundesamts für Bauten und Logistik (BBL), wonach Mitglieder von Bietergemeinschaften alle Eignungskriterien nachzuweisen haben, während bei der Angebotseinreichung durch einen Generalunternehmer die Eignungskriterien insgesamt erfüllt werden müssen (Beschwerde vom 27. Mai 2010, S. 4).

In ihrer Beschwerdeergänzung vom 14. Juli 2010 bringt die Beschwerdeführerin fast ausschliesslich Argumente betreffend die Ungleichbehandlung im Rahmen der Eignungsprüfung im Vergleich zu den anderen Anbieterinnen vor. Die Beschwerdeführerin hält aber ausdrücklich an den in ihrer Beschwerde gemachten Vorbringen bezüglich den überhöhten Eignungsanforderungen fest (Beschwerdeergänzung vom 14. Juli 2010, S. 2 und 11). Neu bringt sie in ihrer Beschwerdeergänzung vom 14. Juli 2010 vor, ein Vergleich mit anderen Ausschreibungen zeige, dass sogar bei viel umfangreicheren Aufträgen auf ein QMS verzichtet werde. So sei beispielsweise bei der Ausschreibung "Swissgrid AG" trotz hohen Anforderungen und trotz gleichzeitigem Ausschluss von Bietergemeinschaften und Subunternehmern kein Nachweis eines QMS verlangt worden. Bei dieser Ausschreibung sei man gemäss der Beschwerdeführerin offensichtlich dem "logischen Schluss" gefolgt, dass der Nachweis hochkarätiger Referenzen in diesem hoch spezialisierten und anforderungsreichen Gebiet ausreichend sei, und daher kein QMS mehr nachgewiesen werden müsse. Dies zeige deutlich, wie überhöht die Anforderungen an die Anbieterinnen in der vorliegenden Ausschreibung seien.

**3.2.** Die Vergabestelle macht demgegenüber geltend, beim

Qualitätsmanagement handle es sich um eine Querschnittsaufgabe, die sämtliche Leistungsteile der Ausschreibung betreffe, weshalb auch Subunternehmungen ein QMS nachweisen müssten. Die Generalunternehmung könne kein QMS betreiben für Leistungen, die sie selber nicht erbringe und die ihr nicht vertraut seien. Andernfalls könne letztlich ein Generalunternehmer vorgeschoben werden, der zwar die Eignungskriterien erfülle, selbst aber gar keine Leistungen erbringe (Beschwerdeantwort vom 16. August 2010, Rz. 5 ff.; Stellungnahme vom 8. Juni 2010, Rz. 14 ff.).

**3.3.** Das Bundesverwaltungsgericht hat im Zwischenentscheid vom 23. Juni 2010 (E. 3.1.3 f. mit Hinweisen) prima facie erwogen, dass im Rahmen eines Submissionsverfahrens die Befähigung jedes einzelnen Bewerbers zur Ausführung des Auftrags zu prüfen sei, wobei die Eignung gegeben sei, wenn sichergestellt ist, dass der konkrete Anbietende den Auftrag in finanzieller, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht erfüllen kann. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringe, bei der Angebotseinreichung durch eine Generalunternehmung würden sich die Eignungsanforderungen prinzipiell nur an die sich gegenüber der Vergabestelle verpflichtende Generalunternehmung und nicht auch an Subunternehmen richten, könne diesen Ausführungen nicht gefolgt werden. Welche Anforderungen an die Leistungsfähigkeit von Subunternehmen gestellt beziehungsweise welche diesbezüglichen Nachweise mit der Angebotseinreichung verlangt werden dürfen, richte sich nach dem konkreten Auftrag und dem vom Subunternehmer zu erbringenden Teil der beschaffungsgegenständlichen Leistung. Diesen rechtlichen Erwägungen ist nichts beizufügen.

**3.4.** Zum in der Beschwerdeergänzung vom 14. Juli 2010 neu gemachten Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die Ausschreibung "Swissgrid AG" die deutlich zu hohen Eignungsanforderungen der strittigen Beschaffung belege, gilt es festzuhalten, dass die grundsätzliche Zulässigkeit des Eignungskriteriums 2.5 "Qualitätsmanagement" nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, sondern des abgeschlossenen Verfahrens B-1470/2010 bildet. In diesem Verfahren wurde festgestellt, dass das Eignungskriterium "Qualitätsmanagement" vorliegend nicht zu einer unzulässigen Verkleinerung des Anbietermarkts geführt hat und einen hinreichenden Auftragsbezug aufweist. Entsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil B-1470/2010 vom 29. September 2010 entschieden, dass die Vergabestelle im vorliegenden Beschaffungsverfahren jedenfalls das ihr zustehende Ermessen nicht

überschritten hat, indem sie von den Anbieterinnen den Nachweise eines QMS "z.B. gemäss ISO-Standard oder einem ähnlichen Standard" verlangt hat. Dieses Urteil ist im Übrigen in Rechtskraft erwachsen.

Nachdem die Zulässigkeit des Eignungsnachweises "Qualitätsmanagementsystem" im Grundsatz ausser Streit steht, stellt sich nur noch die Frage, ob die C.\_\_\_\_\_ AG einen so wesentlichen Anteil der Leistung erbringt, dass auch von ihr ein QMS verlangt werden darf (vgl. dazu E. 3.5 hiernach). Selbst wenn dem nicht so wäre, könnte die Beschwerdeführerin im Übrigen nichts zu ihren Gunsten ableiten aus dem Umstand, dass in einem anderen Beschaffungsverfahren geringere Anforderungen an die Anbietenden gestellt worden sind. Bei der Wahl und Formulierung der Eignungskriterien kommt der Vergabebehörde ein grosser Ermessensspielraum zu (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-6253/2009 vom 16. November 2009 E. 4.2, mit Hinweisen; Zwischenentscheid der BRK 2006-011 vom 22. August 2006 E. 5b, mit Hinweisen), in welchen das Bundesverwaltungsgericht nach Art. 31 BöB nicht eingreifen darf. Es ist einer Vergabestelle demnach nicht verwehrt, höhere Anforderungen an die Eignung bzw. den Nachweis der Eignung der Anbietenden zu stellen, als dies in Vergabeverfahren mit ähnlichem Beschaffungsgegenstand geschehen ist.

### **3.5.**

**3.5.1.** Die Frage, ob auch von der Subunternehmerin C.\_\_\_\_\_ AG zum Nachweis der Eignung ein QMS verlangt werden durfte, hängt nach dem Gesagten einzig davon ab, ob diese einen derart wesentlichen Teil der Leistung erbringt, dass zum Darlegen ihrer fachlichen Eignung ein QMS rechtskonform erscheint. Bei der gerichtlichen Nachprüfung hat das Bundesverwaltungsgericht dabei den Ermessensspielraum der Vergabestelle zu achten; es schreitet entsprechend nur bei einem qualifizierten Ermessensfehler ein (so bereits der Zwischenentscheid im vorliegenden Verfahren vom 23. Juni 2010 E. 3.2, mit Verweis auf den Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-504/2009 vom 3. März 2010 E. 6.1).

**3.5.2.** Gemäss dem Angebot der Beschwerdeführerin vom 9. April 2010 ist die Subunternehmerin C.\_\_\_\_\_ AG zuständig für die juristische Begleitung des ausgeschriebenen Privatisierungsprojekts (Angebot vom 9. April 2010, S. 5). Nach der eingereichten Projektorganisation macht sie in einer ersten Phase A "juristische Abklärungen", in einer späteren Phase C ist sie zuständig für die "juristische und steuerliche Beratung" (Angebot vom 9. April 2010, S. 13). E.\_\_\_\_\_, Partner der C.\_\_\_\_\_ AG, gehört in der Funktion "Jurist (Senior Level)" dem sogenannten "dedizierten Team" an, welches für die Projektabwicklung verantwortlich ist (Angebot vom 9. April 2010, S. 6). Wer innerhalb der C.\_\_\_\_\_ AG

für die juristischen und steuerlichen Abklärungen zuständig ist, ist dem Angebot nicht zu entnehmen. Den Angebotsunterlagen liegt aber eine Zusammenstellung aller bei der C.\_\_\_\_\_ AG tätigen Juristen bei. Es ist damit davon auszugehen, dass je nach Fragestellung und Bedarf unterschiedliche Personen der Subunternehmerin am Projekt beteiligt werden. Die Beschwerdeführerin weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sie als Generalunternehmerin gegenüber der Vergabestelle die alleinige Verantwortung trage und sämtliche für das Lead Advisory (Abwicklung der Transaktion von A-Z) relevanten Leistungen erbringe (Angebot vom 9. April 2010, S. 13).

**3.5.3.** Welchen prozentualen Anteil die juristische beziehungsweise steuerliche Begleitung des Privatisierungsprojekts am Gesamtauftrag ausmacht, ist weder dem eingereichten Angebot noch den Unterlagen der Vergabestelle präzise zu entnehmen. Dies namentlich deshalb, weil Privatisierungsprojekte wie das vorliegende im Einzelfall sehr unterschiedlich ablaufen und sich wesentliche juristische Problemstellungen erst im Rahmen des laufenden Projekts zeigen. Während die Beschwerdeführerin darzulegen versucht, dass die juristische beziehungsweise steuerliche Begleitung des Projekts einen eher untergeordneten Teil am Gesamtauftrag ausmache (Beschwerde vom 27. Mai 2010, S. 5), betont die Vergabestelle die Bedeutung des entsprechenden Leistungsanteils (Stellungnahme vom 8. Juni 2010, Rz. 20). Aufgrund der vorliegenden Akten, namentlich der eingereichten Angebote und der Ausführungen der Parteien ist aber erstellt, dass die geplante Projektabwicklung einerseits wesentlich vom Leistungsanteil der C.\_\_\_\_\_ AG geprägt ist und es sich andererseits bei der juristischen und steuerlichen Begleitung des Privatisierungsprojekts um eine anspruchsvolle und damit qualitativ wesentliche Dienstleistung handelt. Ob dabei zusätzlich auch quantitativ ein wesentlicher Anteil zu beurteilen ist – die Vergabestelle behauptet in ihrer Beschwerdeantwort vom 16. August 2010 (S. 5), die Honorarkosten der in Frage stehenden Subunternehmerin belaufen sich auf über Fr. 100'000.– – kann letztlich offen bleiben. Aus der Offerte der Beschwerdeführerin (Beilage 4-3.1 Gesamtpreis Grundangebot) ergibt sich indes, dass allein für die Position 4.1 "Juristische Abklärungen zu Share oder Asset Deal" Fr. 64'250.– eingesetzt sind, womit der quantitative Aspekt – selbst wenn darüber hinaus keine weiteren Leistungen der zu beurteilenden Subunternehmerin zuzuordnen wären – die qualitative Bedeutung des zu leistenden Beitrags jedenfalls nicht in Frage zu stellen vermag. Von der Erbringerin einer solchen Dienstleistung darf durchaus gefordert werden,

dass sie ein Qualitätsmanagement betreibt und nachweisen kann, dass ihre Prozesse organisiert, gepflegt und weiterentwickelt werden. Die Vergabestelle hat ihr Ermessen jedenfalls nicht rechtsfehlerhaft ausgeübt, indem sie auch von den Subunternehmungen den Nachweis eines QMS verlangte (so bereits der Zwischenentscheid im vorliegenden Verfahren vom 23. Juni 2010 E. 3.2, mit Verweis auf den Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1470/2010 vom 24. März 2010 E. 4.6).

### **3.6.**

**3.6.1.** Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Vergabestelle hätte jedenfalls bereits in der Ausschreibung beziehungsweise nach Ergehen der vorsorglichen Anordnungen im Verfahren B-1470/2010 vom 24. März 2010 durch Erwirken entsprechender gerichtlicher Anordnungen vorgeben müssen, dass auch die Subunternehmungen ihre Eignung mit einem QMS darzulegen haben.

**3.6.2.** Dass der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen keine Hinweise zu entnehmen sind, auch Subunternehmungen müssten ihre Eignung mit einem QMS darlegen, ist – wie die Vergabestelle korrekt ausführt – Folge des in der Ausschreibung vorgegebenen Ausschlusses von Bietergemeinschaften und Subunternehmungen, welcher erst mit Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1470/2010 vom 24. März 2010 für die Beschwerdeführerinnen dieses Verfahrens einstweilen aufgehoben wurde. Es kann daraus nicht abgeleitet werden, die Vergabestelle habe bereits durch die Ausschreibung auf den Nachweis eines QMS von Subunternehmen verzichtet (so bereits der Zwischenentscheid im vorliegenden Verfahren vom 23. Juni 2010 E. 3.3.2).

**3.6.3.** Die Vergabestelle bringt des Weiteren vor, eine nachträgliche Ergänzung der Eignungskriterien im Hinblick auf die einstweilige Zulassung von Bietergemeinschaften und Subunternehmungen durch den Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts im Verfahren B-1470/2010 vom 24. März 2010 sei aufgrund der Natur des Eignungskriteriums 2.5 nicht nötig gewesen. Es liege auf der Hand, dass alle Erbringer wesentlicher Leistungen diese Anforderungen erfüllen müssten.

In der Tat hat die Vergabestelle mit der Ausschreibung deutlich gemacht, dass sie nur Anbieter als zur Auftragserfüllung geeignet ansieht, welche ein QMS betreiben. Da sie keine Subunternehmungen zum

Vergabeverfahren zulassen wollte, bestand für sie kein Anlass, speziell darauf hinzuweisen, dass auch allfällige Subunternehmungen einen entsprechenden Nachweis einzureichen haben. Wohl wäre es – wie die Beschwerdeführerin darlegt – denkbar gewesen, nach Ergehen des Zwischenentscheides des Bundesverwaltungsgerichts im Verfahren B-1470/2010 vom 24. März 2010 bei Gericht eine vorsorgliche Anordnung betreffend die für die Beschwerdeführenden dieses Verfahrens geltenden Eignungskriterien und -nachweise zu erwirken. Aus dem Kontext des Verfahrens mussten aber alle Beteiligten nach Treu und Glauben auch ohne eine derartige Anordnung ohne Weiteres zum Schluss kommen, dass die in der Ausschreibung geforderten Eignungsnachweise für alle Erbringer wesentlicher Leistungen gelten, das heisst auch für allfällige Mitglieder einer Bietergemeinschaft und Subunternehmer (so bereits der Zwischenentscheid im vorliegenden Verfahren vom 23. Juni 2010 E. 3.3.3). Im Übrigen scheint die Beschwerdeführerin selbst davon ausgegangen zu sein, der Nachweis eines QMS sei auch von den Subunternehmungen beizubringen, hat sie doch in ihrem Angebot für alle beteiligten Unternehmen Angaben hierzu gemacht, ohne einen entsprechenden Vorbehalt zu formulieren (Angebot der Beschwerdeführerin vom 9. April 2010, S. 5 sowie Beilagen 3.2.5.2 und 3.2.5.3). Nach dem Gesagten ist die Auffassung der Vergabestelle, wonach das als Eignungskriterium vorgegebene QMS auch von gerichtlich einstweilen zugelassenen Subunternehmungen nachgewiesen werden muss, nicht zu beanstanden (so bereits der Zwischenentscheid im vorliegenden Verfahren vom 23. Juni 2010 E. 3.3.3).

#### **4.**

**4.1.** Im Sinne einer Eventualbegründung bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe in ihrem Angebot vom 9. April 2010 hinreichend dargelegt, dass die C.\_\_\_\_\_ AG das Eignungskriterium QMS erfülle. Sie weist insbesondere darauf hin, dass sie Prozessabläufe in Checklisten festhalte und ihr gesammeltes Know-how durch die laufende Aktualisierung ihrer umfassenden Mustersammlung verwalte. Auch an den regelmässig abgehaltenen Geschäftsleitungs- und Teamsitzungen sei die Know-how-Verwaltung, die Verbesserung der Prozessabläufe und die Kundenzufriedenheit zentrales Thema. Zudem werde die C.\_\_\_\_\_ AG jährlich von der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) des Kantons Bern durch ein Expertenteam kontrolliert, wobei bei dieser Prüfung insbesondere grosser Wert auf die internen Prozesse und die Einhaltung der vorgegebenen Standards gelegt werde. Es fände demnach eine regelmässige Überwachung der Prozesse statt (Beschwerde vom 27. Mai 2010, S. 6). Die Beschwerdeergänzung vom 14. Juli 2010 enthält keine weiteren Ausführungen zu diesem Punkt.

**4.2.** Die Vergabestelle führt in ihrer Eingabe vom 8. Juni 2010 aus, die Vorbringen der Beschwerdeführerin hätten mit einem strukturierten und dokumentierten Prozess nichts gemein (Rz. 27). Checklisten und Mustersammlungen reichten zur Erfüllung der berechtigten

Anforderungen einer staatlichen Vergabestelle an ein QMS nicht aus (Rz. 35). Die Beschwerdeführerin habe im Übrigen auch kein einziges Blatt der QMS-Dokumentation oder des Qualitätsmanagement-Handbuchs ihrer Subunternehmerin C.\_\_\_\_\_ AG eingereicht (Rz. 38). In ihrer Beschwerdeantwort vom 16. August 2010 (S. 6) verweist die Vergabestelle auf die in ihrer Stellungnahme vom 8. Juni 2010 gemachten Ausführungen und auf den Zwischenentscheid im vorliegenden Verfahren vom 23. Juni 2010. Das behauptete QMS sei mit einem ISO 9001 entsprechenden QMS nicht einmal im Ansatz vergleichbar (Beschwerdeantwort vom 16. August 2010, S. 6).

**4.3.** Wie bereits im Zwischenentscheid betreffend das vorliegende Verfahren ausgeführt wurde, ist unbestritten, dass vorliegend nicht zwingend ein QMS nach ISO-Standard beizubringen war, sondern das Eignungskriterium auch mit einem QMS mit einem "ähnlichen Standard" nachgewiesen werden konnte. Daraus ist zu schliessen, dass die Vergabestelle solche alternativen QMS aufgrund der Vorgaben, welche zur Erreichung einer ISO-Zertifizierung zu erbringen sind, zu beurteilen hatte. Gemessen an den detaillierten Anforderungen gemäss ISO Norm 9001:2008, welche auf den Grundlagen von klar formulierten Managementgrundsätzen beruhen (vgl. dazu die entsprechende Dokumentation International Standard, ISO 9001, Quality management systems – Requirements, Fourth edition 2008), erweist sich das Qualitätsmanagement der C.\_\_\_\_\_ AG gemäss Angebot der Beschwerdeführerin vom 9. April 2010, bestehend aus den vier Punkten "Überprüfung durch die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) des Kantons Bern", "Revision durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA)", "Systematisierung von wiederkehrenden Vorgängen und deren Erfassung in Checklisten" sowie "Einhaltung von IT- und Betriebssicherheitsvorschriften von Bundesämtern", als jedenfalls deutlich weniger system- und prozessorientiert. Die Vergabestelle weist auch zutreffend darauf hin, dass die Aufsicht durch die kantonale Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion den Fokus auf die Einhaltung der für die Berufsausübung geltenden Vorschriften für Notare sowie die Buchhaltung legt (Art. 38 des Notariatsgesetzes des Kantons Bern vom 22. November 2005 [NG; BSG 169.11] sowie Art. 18 ff. der Notariatsverordnung des Kantons Bern vom 26. April 2006 [NV; BSG 169.112]) und die Revision durch die FINMA die Tätigkeit der C.\_\_\_\_\_ AG als Untersuchungsbeauftragte der FINMA betrifft. Der Vergabestelle kann auch nicht widersprochen werden, wenn sie mit Beschwerdeantwort vom 16. August 2010 (S. 10) festhält, es sei aufgrund der Darstellung der

C.\_\_\_\_\_ AG namentlich in Bezug auf die nicht wiederkehrenden Vorgänge kein Prüfungsablauf mit Blick auf die Qualitätssicherung vorgesehen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Vergabestelle ihr Ermessen nicht überschritten hat, indem sie davon ausging, die C.\_\_\_\_\_ AG erfülle das Eignungskriterium 2.5 betreffend QMS nicht. Die entsprechende Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich als unbegründet (vgl. den Zwischenentscheid vom 23. Juni 2010 E. 3.5), womit sich der Ausschluss der Beschwerdeführerin mangels Eignung als materiell rechtmässig erweist, unabhängig davon, ob die Vergabestelle zu Recht davon ausgegangen ist, sie habe von der D.\_\_\_\_\_ AG Referenzen betreffend die "Projekterfahrung bei Privatisierungen" verlangen dürfen und es seien keine genügenden Referenzen eingereicht worden (vgl. auch E. 2 hiavor).

## 5.

**5.1.** Es bleibt zu prüfen, ob der Verfahrensausschluss auch in formeller Hinsicht rechtmässig war. Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich vor, die Vergabestelle habe das Gleichbehandlungsgebot in Bezug auf die in Frage stehende Eignungsprüfung verletzt. So habe die Vergabestelle offensichtlich nach Argumenten gesucht, um die Beschwerdeführerin aus dem Vergabeverfahren ausschliessen zu können (Beschwerde vom 27. Mai 2010, S. 5).

**5.2.** Betreffend die Anbieterin 1 geht die Beschwerdeführerin davon aus, dass diese nicht gemäss ISO 9001 oder einem ähnlichen Standard zertifiziert sei. Dies sei aus der von der Anbieterin 1 gewählten Formulierung zu schliessen, wonach sie über ein Qualitätsmanagement "auf Basis" des ISO-Standards 9001 verfüge. Gemäss der Beschwerdeführerin sei diese Formulierung nicht gleichzusetzen mit der Zusicherung eines QMS "gemäss" ISO-Standard. Indem die Vergabestelle keine weiteren Nachweise von der Anbieterin 1 verlangt habe, sondern die blosse Zusicherung genügen liess, während bei der Beschwerdeführerin das QMS der Subunternehmerin C.\_\_\_\_\_ AG einer inhaltlichen Bewertung unterzogen worden sei, habe die Vergabestelle die Beschwerdeführerin ungleich strenger behandelt (Beschwerdeergänzung vom 14. Juli 2010, S. 4).

Betreffend die Anbieterin 2 bringt die Beschwerdeführerin vor, deren Ausführungen zur Qualitätssicherung seien sehr offen formuliert und gäben keinen Aufschluss über die genauen internen Abläufe oder die Art und Weise, wie die Qualität der Arbeit effektiv gesichert werden soll. Der Vergabestelle sei offenbar auch kein QM-Handbuch oder eine andere Dokumentation, welche das Qualitätsmanagement der Anbieterin 2 hätte belegen können, beigelegt worden. Allein die Tatsache, dass von der Beschwerdeführerin zum

Nachweis ihres QMS spezifische Unterlagen verlangt worden seien, während bei der Anbieterin 2 allgemeine Ausführungen ausgereicht hätten, mache die Ungleichbehandlung im Rahmen der Prüfung der Eignungskriterien deutlich (Beschwerdeergänzung vom 14. Juli 2010, S. 4). Zudem sei aus den Angaben der Anbieterin 2 zu schliessen, dass sich das von dieser dargelegte Prüfprogramm nur auf die Prüfungspartner, das heisst auf den Bereich "Audit" beschränke. Der steuerliche, juristische oder M&A-Bereich seien hingegen nicht Bestandteil der Prüfung. Selbst wenn der Umfang und die Intensität der Prüfung der Anbieterin 2 einer Prüfung gemäss ISO-Standard 9001 gleich kommen würde, sei jedenfalls der Leistungsteil betreffend die juristische Beratung nicht von dieser Prüfung und damit auch nicht vom QMS erfasst. Genau dieser Bereich wäre aber von der von der Beschwerdeführerin als Subunternehmerin beigezogenen C. \_\_\_\_\_ AG erbracht worden, deren QMS als ungenügend erachtet worden sei. Dies unterstreiche die Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin gegenüber der Anbieterin 2.

Hinsichtlich der Anbieterin 3 lässt es die Beschwerdeführerin mit dem Hinweis bewenden, dass deren Zusicherung, über den international anerkannten Standard on Quality Control 1 (ISQC 1) zu verfügen, zwar weiter gehe als die Zusicherungen der Beschwerdeführerin und der beiden anderen Anbieterinnen. Jedoch habe auch bei der Anbieterin 3 keine Überprüfung der Zusicherung stattgefunden (Beschwerdeergänzung vom 14. Juli 2010, S. 8).

**5.3.** Die Vergabestelle bringt vor, sie habe allgemein keine sehr hohen Anforderungen an das QMS der Anbietenden gestellt. Bis auf die C. \_\_\_\_\_ AG hätten alle beteiligten Unternehmen, d.h. neben den Mitbewerbern der Beschwerdeführerin auch die Beschwerdeführerin selbst sowie die als weitere Subunternehmerin beigezogene D. \_\_\_\_\_ AG die Anforderungen erfüllt. Dabei treffe es zu, dass die Vergabestelle als Nachweis der Erfüllung des Eignungskriteriums 2.5 die blossen Zusicherungen der Anbieterinnen 1 und 3, über ein zertifiziertes QMS zu verfügen, genügen liess (Beschwerdeantwort vom 16. August 2010, S. 7). Dies sei so in der Ausschreibung vorgesehen gewesen und die Vergabestelle habe sich deshalb auf die Zusicherungen der Anbietenden verlassen dürfen und müssen, wo die Erfüllung das Eignungskriterium 2.5 mit Verweis auf eine Zertifizierung erbracht worden sei. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Anbieterin 1 erachtet die Vergabestelle als Wortklauberei, müsse man "gemäss" und "auf der Basis" doch gleich verstehen. Die Vergabestelle habe keine Anhaltspunkte, wonach die Anbieterin 1 nicht über ein QMS gemäss ISO-Standard 9001 verfüge, wie dies die Beschwerdeführerin vorbringe. Die Vergabestelle führt weiter aus, es könnte und müsste ein allfälliger Zuschlag an die Anbieterin 1 widerrufen werden, sollte sich herausstellen, dass sie entgegen der Zusicherung nicht über ein QMS verfügt, das den Anforderungen gemäss Ausschreibung genügt (Beschwerdeantwort vom 16. August 2010, S. 6 ff., sowie sinngemäss bereits in der Eingabe der Vergabestelle vom

8. Juni 2010, Rz. 45 ff.).

Schliesslich bestreitet die Vergabestelle die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach sich das QMS der Anbieterinnen 1 und 2 jeweils nicht auf das ganze Unternehmen beziehe. Für dieses Vorbringen der Beschwerdeführerin gebe es keinerlei Hinweise (Beschwerdeantwort vom 16. August 2010, S. 9).

**5.4.** Dem Gleichbehandlungsgebot ist nur dann entsprochen, wenn die Überprüfung von Eignungskriterien bei allen Anbietern nach den gleichen Massstäben erfolgt (so bereits der Zwischenentscheid im vorliegenden Verfahren vom 23. Juni 2010 E. 4.4 mit Hinweis auf MARTIN BEYELER, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, Die Vergabeprinzipien und ihre Konkretisierung in der Rechtsprechung der BRK, Zürich 2008, Rz. 187, der insoweit von "Bewertungsgleichbehandlung" spricht; vgl. zum Ganzen den Entscheid der BRK 2003-032 vom 15. Juni 2004, publiziert in VPB 68.120 E. 2d/aa). Das Gleichbehandlungsgebot ist im Rahmen der Eignungsprüfung namentlich verletzt, wenn die Vergabestelle einen Anbieter deswegen nicht berücksichtigt, weil er ein bestimmtes Eignungskriterium nicht erfüllt, sie aber bei einem anderen Anbieter, der sich "nicht in erheblicher Weise" vom ausgeschlossenen Anbieter unterscheidet, über diese Nichterfüllung hinwegsieht (BEYELER, a.a.O., Rz. 15 mit Hinweisen). Auch ein selektiver Verzicht auf die Eignungsprüfung bei einem oder mehreren als geeignet bezeichneten Anbietern bedeutet einen Verstoss gegen die Gleichbehandlungspflicht (Zwischenentscheid der BRK 2004-004 vom 4. Mai 2004, teilweise publiziert in VPB 68.89, nicht publizierte E. 2b/cc; BEYELER, a.a.O., Rz. 215).

## **5.5.**

**5.5.1.** Dem Evaluationsbericht "Eignungskriterien WTO-Projekt 'Sirius' – Privatisierung Alcosuisse" vom 4. Mai 2010 ist unter Ziffer 2.5 zum Eignungskriterium QMS zu entnehmen, die Anbieterin 1 habe schriftlich zugesichert, über ein QMS auf der Basis des ISO-Standards 9001 zu verfügen. Entsprechend erfüllt sie nach der Auffassung der Vergabestelle das Eignungskriterium. Die Anbieterin 3 habe in ihrer Offerte zugesichert, "den International Standard on Quality Control 1 (ISQC 1) implementiert" zu haben. Dieser Standard sei vom unabhängigen International Auditing and Assurance Standards Board (IAASB) der Internationalen Federation of Accountants (IFAC) erlassen worden. Es werde durch die Eidgenössische Revisionsaufsicht (RAB) jährlich kontrolliert, dass das QMS "wirkungsvoll gelebt und damit ISQC 1 eingehalten" werde. Im

Evaluationsbericht wird festgehalten, der International Standard on Quality Control 1 sei mit dem Standard ISO 9001 vergleichbar. Auch die Anbieterin 3 erfülle entsprechend das Eignungskriterium 2.5.

**5.5.2.** Zunächst ist festzustellen, dass die Vergabestelle die Zusicherung der Anbieterin 1, sie verfüge über ein QMS "auf der Basis des ISO-Standards 9001", dahingehend verstanden hat, diese betreibe ein ISO-zertifiziertes QMS. Diese Auslegung der zum Eignungskriterium 2.5 abgegebenen Zusicherung der Anbieterin 1 ist nicht zu beanstanden und entspricht im Übrigen auch dem Verständnis des Bundesverwaltungsgerichts (Zwischenentscheid im vorliegenden Verfahren vom 23. Juni 2010 E. 4.3.1). Sollte die Anbieterin 1 tatsächlich nicht über ein QMS gemäss ISO-Standard verfügen, wie dies die Beschwerdeführerin behauptet, müsste ihre Aussage wohl als täuschend, jedenfalls aber als treuwidrig qualifiziert werden (vgl. E. 5.5.4 hiernach).

**5.5.3.** Der Vergabestelle steht es grundsätzlich frei, welche Nachweise sie von den Anbieterinnen betreffend die Erfüllung der vorgegebenen Eignungskriterien verlangt. Anhang 3 zur Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11) sieht als Eignungsnachweis namentlich die Bescheinigung über das Vorliegen eines anerkannten QMS vor (Ziff. 10), also mehr als eine blosser Zusicherung. Es liegt aber – jedenfalls im Rahmen einer ansonsten durch anspruchsvolle Nachweise geprägten Eignungsprüfung wie hier – durchaus im Ermessen der Vergabestelle, sich auch mit der blossen Zusicherung eines QMS zu begnügen. So sieht der Anhang 3 zur VöB, welcher eine Auflistung möglicher Eignungsnachweise enthält (vgl. Art. 9 Abs. 1 VöB), unter Ziff. 6 beispielsweise eine blosser "Erklärung betreffend Verpflichtung zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen" vor.

**5.5.4.** In den Ausschreibungsunterlagen zum Nachweis des Eignungskriteriums 2.5 (Beschwerdebeilage 10, Anhang 2, S. 6) wurde ausdrücklich nicht eine Bescheinigung, sondern nur die "schriftliche Zusicherung" verlangt, wonach die Anbieterin über ein QMS gemäss ISO-Standard oder ähnlichem Standard verfügt. Die Anbietenden mussten entsprechend keine Bestätigung ihrer Zertifizierung einreichen und es kann der Vergabestelle – unter Vorbehalt der Gleichbehandlung der Anbietenden (siehe dazu sogleich E. 5.5.5) – nach dem in E. 5.5.3 hiervor Gesagten auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie im Rahmen der Eignungsprüfung neben der Zusicherung, ein QMS gemäss ISO-Standard 9001 zu betreiben, keine weiteren Nachweise, namentlich keine

entsprechende Bestätigung, verlangt hat.

**5.5.5.** Vorliegend hat die Vergabestelle im Rahmen der Eignungsprüfung in Bezug auf die Anbieterinnen 1 und 3 bei der Überprüfung des Eignungskriteriums 2.5 (Qualitätsmanagement) unstrittig die blossе Zusicherung, sie verfügten über ein zertifiziertes QMS, genügen lassen, während sie bei der Beschwerdeführerin die stichwortartigen Ausführungen, wie die Subunternehmerin C.\_\_\_\_\_ AG ein mit dem ISO-Standard vergleichbares QMS betreibe, als unzureichend erachtet. Dies stellt eine differenzierte Behandlung der Beschwerdeführerin gegenüber den Anbieterinnen 1 und 3 dar. Eine solche differenzierte Behandlung ist aber nicht per se unzulässig. Entscheidend ist vielmehr, ob sich die Vergabestelle auf hinreichende sachliche Gründe stützen konnte. Das in Art. 1 Abs. 2 BöB für das Vergaberecht gesondert stipulierte Gleichbehandlungsgebot sieht – gleich wie Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) – kein absolutes, sondern ein relatives Gleichbehandlungsgebot vor, wonach "Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich" zu behandeln ist. Konkret stellt sich die Frage, ob eine Anbieterin, welche zusichert, über ein zertifiziertes QMS zu verfügen, differenziert zu behandeln ist gegenüber einer Anbieterin, welche vorgibt, über ein nicht standardisiertes QMS zu verfügen, welches aber inhaltlich jenem gemäss ISO-Standard entspreche. Dies ist zu bejahen: Im ersten Fall darf die Vergabestelle – jedenfalls bei bekannten und etablierten Anbieterinnen – davon ausgehen, dass eine Anbieterin das Bestehen eines standardisierten und zertifizierten QMS nicht frei erfinden. Dies gilt namentlich auch mit Blick auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die Anbieterin 1 gar nicht über ein zertifiziertes QMS verfüge. Anders präsentiert sich die Ausgangslage, wenn eine Anbieterin geltend macht, sein QMS sei zwar nicht zertifiziert, entspreche aber inhaltlich dem ISO-Standard 9001. Einer solchen Anbieterin wird man nachträglich kaum den Vorwurf machen können, der Vergabestelle vorsätzlich Unwahrheiten unterbreite zu haben, sollte sich später zeigen, dass ihr QMS inhaltlich nicht dem ISO-Standard 9001 entspricht. Gerade wenn, wie vorliegend, eine Anbieterin ohne zertifiziertes QMS stichwortartige Ausführungen dazu macht, wie ihr Qualitätsmanagement funktioniert, kommt die Vergabestelle kaum darum herum, diese Ausführungen auch inhaltlich zu bewerten. Daraus ist zu schliessen, dass für die formale Ungleichbehandlung zwischen der Beschwerdeführerin einerseits und den Anbieterinnen 1 und 3 andererseits ein hinreichender sachlicher

Grund bestand und folglich die Vergabestelle des Gleichbehandlungsgebot nicht verletzte, indem sie bei der Beschwerdeführerin eine tatsächliche Prüfung bzw. Bewertung des QMS vornahm, während sie bei den Anbieterinnen 1 und 3 die schriftliche Zusicherung, über ein zertifiziertes QMS zu verfügen, genügen liess. Die Vergabestelle durfte im Rahmen der Prüfung, ob verifizierende Nachfragen erforderlich sind, auch ohne Weiteres die Etabliertheit der in Frage stehenden Anbieterinnen berücksichtigen, wie sie in ihrer Beschwerdeantwort (S. 9) zu Recht betont.

**5.5.6.** Nicht weiter relevant sein kann nach dem Gesagten auch die Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach sich das QMS der Anbieterinnen 1 und 3 lediglich auf einige Unternehmensbereiche und nicht auf die ganze Unternehmung beziehe. Durfte die Vergabestelle auf die Zusicherungen vertrauen, bestand entsprechend kein Anlass, von den Anbieterinnen 1 und 3 weitere Belege einzufordern. Entsprechend kann von ihr auch nicht verlangt werden, nachzufragen, ob das QMS die ganze Unternehmung abdeckt. Vielmehr musste die Vergabestelle, zumal die Anbieterinnen 1 und 3 keine Einschränkungen anbrachten, nicht davon ausgehen, dass die abgegebenen Zusicherungen möglicherweise nur einzelne Bereiche betreffen (vgl. dazu auch den Zwischenentscheid im vorliegenden Verfahren vom 23. Juni 2010 E. 4.3.1 und 4.5.1).

## **5.6.**

**5.6.1.** Wie die C.\_\_\_\_\_ AG betreibt auch die Anbieterin 2 kein zertifiziertes QMS. Entsprechend hat die Vergabestelle auch hinsichtlich der Anbieterin 2 eine inhaltliche Bewertung des in der Offerte dargelegten QMS (siehe dazu die Offerte der Anbieterin 2 vom 31. März 2010, S. 57) vorgenommen. Dem Evaluationsbericht der Vergabestelle ist zum Qualitätsmanagement der Anbieterin 2 zu entnehmen, diese nenne in ihrem Angebot "einen externen, nicht näher bekannten Partner", der die Planung, die Projektführung sowie die Analyse- und die Ergebnisdokumentation kritisch überprüfe. Weiter wird ausgeführt: "Obwohl Anbieter 2 den externen Partner bei der Qualitätskontrolle nicht nennt, scheinen die diesbezüglichen Bestrebungen zur Erfüllung des Eignungskriteriums ausreichend zu sein, zumal auch die internen Prüfungsarbeiten stichprobenartigen Kontrollen unterstehen."

**5.6.2.** In der Stellungnahme der Vergabestelle vom 8. Juni 2010, S. 16 f., wird festgehalten, die Anbieterin 2 habe zum Nachweis des

Qualitätsmanagements Dokumente eingereicht, die Zuständigkeiten und Kompetenzen detailliert beschreiben würden. Das Qualitätsmanagement der Anbieterin 2 liege in der Verantwortung einer unabhängigen Fachstelle, die Einhaltung der Vorschriften werde jährlich überprüft. Überdies habe die Anbieterin 2 Standards und Regeln schriftlich festgelegt, an welche sich die Mitarbeitenden zu halten hätten. Kunden und Mitarbeitende könnten sich bei Beschwerden zudem an eine unabhängige Stelle wenden, was zur Qualitätskontrolle und -verbesserung beitrage. Zusammenfassend entspreche das Qualitätsmanagement der Anbieterin 2 in allen wesentlichen Teilen dem ISO-Standard.

**5.6.3.** Zur von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Ungleichbehandlung gegenüber der Anbieterin 2 ist zunächst festzustellen, dass sowohl bei der Beschwerdeführerin als auch bei der Anbieterin 2 eine inhaltliche Bewertung der in der Offerte gemachten Ausführungen zum QMS erfolgte und sich die Vergabestelle nicht mit der Behauptung der Anbieterin 2, ihr QMS entspreche inhaltlich dem ISO-Standard, begnügte. Während die Vergabestelle aber die entsprechenden Darlegungen der Beschwerdeführerin betreffend das QMS der C.\_\_\_\_\_ AG als nicht genügend ansah, wurden die Ausführungen der Anbieterin 2 in diesem Punkt als hinreichend erachtet.

**5.6.4.** Bei der Gegenüberstellung der Ausführungen der C.\_\_\_\_\_ AG und jenen der Anbieterin 2 zum QMS fällt auf, dass die Ausführungen der Anbieterin 2 schon nur quantitativ um einiges umfangreicher sind. Selbstredend ist aber nicht der textliche Umfang, sondern der Gehalt der Ausführungen für die Frage, ob das QMS den Anforderungen gemäss Ausschreibung genügt, massgebend. Hier zeigt sich, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Anbieterin 2 betreffend deren interne Abläufe zur Qualitätskontrolle schwer überprüfbare und weitgehend allgemeine Angaben machen. Als offenbar entscheidenden Unterschied zwischen der Beschwerdeführerin und der Anbieterin 2 sah die Vergabestelle im Rahmen der Evaluationsprüfung an, dass die "Planungs- und Arbeiten in der Projektdurchführung sowie die Prüfung der einzelnen Analyse- und Ergebnisdokumente" durch einen "externen" (Evaluationsbericht vom 4. Mai 2010, S. 7) Partner kritisch begleitet werden. Was unter der "kritischen Begleitung" zu verstehen ist und ob es sich um einen projekt- oder unternehmensexternen Partner handelt, hat die Vergabestelle nicht weiter eruiert bzw. sie hat die Ausführungen der Anbieterin 2 in diesem Punkt möglicherweise sogar missverstanden (vgl.

den Zwischenentscheid im vorliegenden Verfahren vom 23. Juni 2010 E. 4.5.1). Die Ausführungen im Evaluationsbericht, wonach die "diesbezüglichen Bestrebungen" der Anbieterin 2 zur Erfüllung des Eignungskriteriums ausreichend "scheinen", sind von der Wortwahl her insoweit möglicherweise unglücklich, als sie den Anschein erwecken, man habe die Ausführungen der Anbieterin 2 weniger kritisch gewürdigt als diejenigen der Beschwerdeführerin. Dies allein stellt aber noch keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes dar. Vielmehr durfte die Vergabestelle im Rahmen der Evaluation des strittigen Eignungskriteriums 2.5 auch berücksichtigen, dass es sich bei der Anbieterin 2 um eine grosse, im relevanten Markt tätige und staatlich beaufsichtigte Revisionsunternehmung handelt, welche dem Prüfungsstandard der Treuhand-Kammer untersteht und bereits deshalb ein System zur Qualitätssicherung betreiben muss (Treuhand-Kammer, Schweizer Prüfungsstandards [PS], Ausgabe 2010, S. 39). Auch vor dem Hintergrund, dass die Offertevaluation nach Art. 25 VöB in einem formalisierten Verfahren erfolgt, kann von einer Vergabestelle nicht verlangt werden, dass sie bei der Bewertung eines QMS völlig ausblendet, wie die betroffene Unternehmung im relevanten Markt positioniert ist und welchen Regeln sie ohnehin unterworfen ist. Es ist darüber hinaus auch festzuhalten, dass die Ausführungen der Anbieterin 2 zu ihrem QMS jedenfalls einen nuanciert substanzielleren Gehalt aufweisen als die Ausführungen der Beschwerdeführerin, ist doch daraus zumindest zu schliessen – was sich im Übrigen aufgrund der gerichtlichen Instruktion bestätigt hat –, dass die Einhaltung der internen qualitätsbezogenen Vorschriften und Verfahren der Anbieterin 2 jährlich überprüft und beurteilt werden und jedes Projekt von einem projektexternen Mitarbeiter der Anbieterin 2 begleitet wird. Vor allem beschränkt sich dieses Vorgehen im Unterschied zu den entsprechenden Angaben der Beschwerdeführerin betreffend die C.\_\_\_\_\_ AG nicht auf "wiederkehrende Vorgänge".

**5.7.** Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, die Eignungsprüfung habe das Gleichbehandlungsgebot verletzt, erweist sich nach dem Gesagten in Bezug auf das Eignungskriterium 2.5 als unbegründet.

## **6.**

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots sieht die Beschwerdeführerin auch darin, dass bei den anderen Anbieterinnen – im Unterschied zur Evaluierung ihres Angebots – keine spezifischen Privatisierungsreferenzen für den Bereich Steuern und Rechnungslegung

verlangt wurden (Beschwerdeergänzung vom 14. Juli 2010, S. 8 ff.). Wie die Beschwerdeführerin richtig ausführt, hängt dies damit zusammen, dass die Vergabestelle davon ausgegangen ist, das Eignungskriterium 3.1 "Referenzen betreffend die Projekterfahrung bei Privatisierungen" gelte auch für die gerichtlich einstweilen zugelassenen Subunternehmungen. Eine formelle Ungleichbehandlung hinsichtlich des Prüfungszeitpunkts oder des Prüfungsmassstabs (vgl. E. 5.3 hiervor) macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und es ist auch nicht zu erkennen, dass die Referenzen der Anbieterinnen 1-3 den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen nicht genügen würden.

Ob das Eignungskriterium 3.1 tatsächlich auch für Subunternehmungen Anwendung findet, welche sich lediglich um Aspekte betreffend Steuern und Rechnungslegung kümmern, betrifft nun aber die materielle Rechtmässigkeit der Ausschlussverfügung. Aufgrund des in E. 2 und E. 4.4 hiervor Gesagten, wonach es genügt, wenn der Ausschluss gestützt auf eines der Eignungskriterien rechtmässig ist, ist auf die Rüge betreffend das Eignungskriterium Privatisierungsreferenzen nicht näher einzugehen.

## 7.

**7.1.** Die Beschwerdeführerin erweist sich damit als unterliegend und hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind für den Hauptsacheentscheid auf Fr. 2'500.– und für den Zwischenentscheid vom 23. Juni 2010 auf Fr. 1'000.– festzusetzen (vgl. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**7.2.** Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Dasselbe gilt trotz Obsiegens auch für die Vergabestelle schon aufgrund ihrer Eigenschaft als Bundesbehörde (Art. 7 Abs. 3 VGKE).



**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 1'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils in Rechnung gestellt.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Rechtsvertreterin; Gerichtsurkunde)
- die Vergabestelle (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Marc Steiner

Martin Buchli

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]), soweit sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 9. Februar 2011