



Urteil vom 28. Juni 2018

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz),
Richter Marc Steiner,
Richter Pascal Richard,
Gerichtsschreiberin Andrea Giorgia Röllin.

Parteien

X. _____ AG,
vertreten durch lic. iur. Zeno Schönmann, Rechtsanwalt,
_____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Strassen ASTRA,
Rechtsdienst und Landerwerb,
3003 Bern,
Vergabestelle.

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - Video (MISTRA-VDO)
Beschaffung Softwarelösung und Bilddaten 2017-2024
(SIMAP-Meldungsnummer 976535; Projekt-ID 152710).

Sachverhalt:**A.**

A.a Am 17. März 2017 schrieb das Bundesamt für Strassen ASTRA, Abteilung Direktionsgeschäfte (Bereich Informatik; nachfolgend: Vergabestelle) auf der Internetplattform simap.ch (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz) unter dem Projekttitel "Video (MISTRA-VDO) Beschaffung Softwarelösung und Bilddaten 2017-2024" die Beschaffung einer Softwarelösung Video für die Sichtung und Auswertung von Bildsequenzen, ASTRA-spezifische Erweiterungen der Softwarelösung Video, den Support dieser Lösung, das Hosting für sie sowie die Aufnahme von Bilddaten zu den Nationalstrassen im offenen Verfahren aus. Der Ausführungsbeginn war auf den 1. August 2017 vorgesehen (vgl. Ausschreibung, Ziff. 2.8). Die Angebote waren bis zum 16. Mai 2017 einzureichen (vgl. Ausschreibung, Ziff. 1.4).

A.b In der Folge gingen drei Angebote ein, darunter dasjenige der X. _____ AG.

A.c Am 11. Juli 2017 erteilte die Vergabestelle den Zuschlag an die A. _____ AG. Die Zuschlagsverfügung wurde gleichentags auf simap.ch publiziert (Meldungsnummer 976535). Zur Begründung führte die Vergabestelle aus, dass die meisten Anbieter nach Evaluation der eingegangenen Offerten als geeignet und als wirtschaftlich leistungsfähig qualifiziert worden seien. Nach Beurteilung der Zuschlagskriterien habe die Zuschlagsempfängerin die höchste Punktzahl aller Anbieter erreicht. Ihre Offerte habe insbesondere durch die gute Aufnahmetechnik und den besseren Preis überzeugt und sei somit in ihrer Gesamtheit die wirtschaftlich günstigste (vgl. SIMAP-Publikation, Ziff. 3.3).

A.d Mit Schreiben vom 11. Juli 2017 teilte die Vergabestelle der X. _____ AG mit, dass der Auftrag nicht an sie vergeben worden sei. Der Zuschlag sei der Bietergemeinschaft A. _____ AG und B. _____ SA (nachfolgend: Zuschlagsempfängerin) erteilt worden.

A.e In der Folge fand am 14. Juli 2017 eine Debriefing-Sitzung zwischen der Vergabestelle und der X. _____ AG statt.

B.

Gegen den Zuschlag vom 11. Juli 2017 hat die X. _____ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 31. August 2017 vor dem Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben. Sie beantragt Folgendes:

1. In prozessualer Hinsicht: Es sei der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es seien der Vergabestelle superprovisorisch jegliche Vollzugsvorkehren, namentlich der Vertragsschluss mit der Zuschlagsempfängerin, zu untersagen.
2. In prozessualer Hinsicht: Eventualiter zu 1.: Es sei der Beschwerde vorsorglich die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es seien der Vergabestelle vorsorglich jegliche Vollzugsvorkehren, namentlich der Vertragsschluss mit der Zuschlagsempfängerin, zu untersagen.
3. In prozessualer Hinsicht: Es sei der Beschwerdeführerin volle Einsicht in die Akten der Vergabestelle zu gewähren; in diesem Sinne seien der Beschwerdeführerin insbesondere sämtliche Dokumente zu öffnen, welche Aufschluss darüber geben,
 - a) inwiefern die Zuschlagsempfängerin in den Angebotsunterlagen für die Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen Subunternehmer, insbesondere die C. _____ GmbH, _____, bezeichnet hat und inwiefern diese bei der geplanten künftigen Leistungserbringung mitwirken;
 - b) ob die Beschwerdeführerin die ausgeschriebenen Eignungskriterien erfüllt und die verlangten Eignungsnachweise erbracht hat, insbesondere welche Referenzen die Zuschlagsempfängerin in den Angebotsunterlagen aufgeführt hat und wie im Zusammenhang mit der technischen Leistungsfähigkeit (EK1) der geforderte Nachweis der erfolgreichen Abwicklung von zwei Referenzprojekten in den letzten fünf Jahren mit den in der Ausschreibung genannten Spezifikationen erbracht wurde, sowie ob und auf welche Weise die Zuschlagsempfängerin im Zusammenhang mit der technischen Spezifikation (EK3) die geforderten Systemnachweise erbracht hat;
 - c) über die Bewertung der eingereichten Angebote, namentlich hinsichtlich ZK2, je bei der Beschwerdeführerin und bei der Zuschlagsempfängerin, insbesondere den Evaluationsbericht.
4. In prozessualer Hinsicht: Eventualiter zu 3.: Es sei der Beschwerdeführerin schriftlich Kenntnis vom wesentlichen Inhalt aller Aktenstücke, auf welche sich die vorgehende Ziff. 3 bezieht, sowie Gelegenheit zur Äusserung und zur Bezeichnung von Gegenbeweismitteln zu geben, soweit bestimmte, den angefochtenen Entscheid vorbereitende oder stützende Dokumente aufgrund überwiegender Geheimhaltungsinteressen von der Akteneinsicht ganz oder teilweise ausgenommen werden.
5. In prozessualer Hinsicht: Es sei der Beschwerdeführerin nach erhaltener Akteneinsicht Gelegenheit zu geben, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu ändern.

6. In der Sache: Es sei die Zuschlagsverfügung (mit Absageschreiben) vom 11. Juli 2017 aufzuheben, und es sei der Beschwerdeführerin der Zuschlag zu erteilen.
7. In der Sache: Eventualiter zu 6.: Es sei die Zuschlagsverfügung (mit Absageschreiben) vom 11. Juli 2017 aufzuheben, und es sei die Sache an die Vergabestelle zurückzuweisen.
8. In der Sache: Sub-Eventualiter zu 6.: Es sei die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsverfügung (mit Absageschreiben) vom 11. Juli 2017 festzustellen.
9. Zu den Kosten: Es seien der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.
10. Zu den Kosten: Es seien der Beschwerdeführerin zulasten der Vergabestelle – im Falle der Verfahrensbeteiligung als Partei unter solidarischer Haftung mit der Zuschlagsempfängerin – eine Parteientschädigung zuzusprechen; zu diesem Zweck sei der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vor der Fällung des Kostenentscheids zur Einreichung seiner Honorarnote einzuladen."

Die Beschwerdeführerin führt zur Begründung ihrer Beschwerde im Wesentlichen an, dass die Zuschlagsempfängerin hätte ausgeschlossen werden müssen. Erstens sei ihr Angebot nicht ausschreibungskonform, da davon auszugehen sei, dass sie das Beschaffungsobjekt nur unter Beizug eines Subunternehmers ausführen könne, dessen Leistungsanteil deutlich über 50 % liege, was Ziff. 3.6 der Ausschreibung zuwiderlaufe. Zweitens fehle ihr nach Massgabe der bekannt gegebenen Kriterien die Eignung für die Ausführung des Beschaffungsobjekts. Drittens sei davon auszugehen, dass sie die geforderten Eignungsnachweise bzw. Bestätigungen nicht erbracht habe. Schliesslich seien die Angebote der Zuschlagsempfängerin und der Beschwerdeführerin nach unterschiedlichen Massstäben rechtswidrig bzw. willkürlich bewertet worden, so dass der Beschwerdeführerin und nicht der Zuschlagsempfängerin die beste Bewertung hätte zuteilwerden müssen. Folglich hätte die Zuschlagsempfängerin von der Teilnahme ausgeschlossen – und selbst wenn dies nicht erfolgt wäre – der Zuschlag der (zweitplatzierten) Beschwerdeführerin erteilt werden müssen. Da der Zuschlag rechtsfehlerhaft gewesen sei, sei die angefochtene Verfügung vergaberechtswidrig. Die Beschwerdeführerin geht davon aus, dass ihr Angebot das wirtschaftlich günstigste sei.

Mit Bezug auf ihren prozessualen Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung schliesst die Beschwerdeführerin auf die ausreichende Begründetheit ihrer Beschwerde und auf einen für sie positiven Ausgang der Interessenabwägung, da ihrer Meinung nach keine überwiegenden öffentlichen Interessen und keine Dringlichkeit ersichtlich seien.

C.

Mit superprovisorischer Anordnung vom 1. September 2017 hat der stellvertretende Abteilungspräsident bis zum definitiven Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts über den Antrag betreffend Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen untersagt, welche den Ausgang des hängigen Beschwerdeverfahrens präjudizieren können, namentlich den Vertragsabschluss mit der Zuschlagsempfängerin.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 5. September 2017 hat der Instruktionsrichter die Vergabestelle ersucht, zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerin, namentlich zum Begehren, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, Stellung zu nehmen. Der Zuschlagsempfängerin ist eine Stellungnahme freigestellt worden.

E.

Die Zuschlagsempfängerin hat mit Schreiben vom 21. September 2017 mitgeteilt, sich am vorliegenden Verfahren nicht als Beschwerdegegnerin zu beteiligen. Zugleich verlangt sie unter Hinweis auf ihre Geheimhaltungsinteressen, dass ihr Angebot sowie allfällige weitere dazugehörige Akten der Beschwerdeführerin nicht offengelegt werden dürften.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 29. September 2017 stellt die Vergabestelle folgende Rechtsbegehren:

1. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen.
2. Über das Gesuch sei ohne weiteren Schriftenwechsel und ohne Verzug zu entscheiden.
3. Die Beschwerde sei abzuweisen.
4. Die Vergabestelle sei vor der Kostenverlegung der Parteientschädigung der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme einzuladen.

- unter Kostenfolge -"

Laut der Vergabestelle kommt die Beschwerdeführerin als Zuschlagsempfängerin nicht in Betracht. Die Beschwerde erweise sich als aussichtslos. Die Vergabestelle führt aus, dass sie weder eine rechtsungleiche und somit willkürliche Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin vorgenommen noch ihr Ermessen bei der Bewertung überschritten habe. Die Zuschlagsempfängerin erbringe die angebotenen Leistungen ohne Beizug eines Subunternehmers und habe alle Eignungskriterien nachweislich erfüllt. Obwohl die Beschwerdeführerin bei den übrigen Zuschlagskriterien (ZK2-

ZK5) eine bessere Bewertung als die Zuschlagsempfängerin erhalten habe, sei der Zuschlag letztlich infolge der grossen Preisdifferenz (ZK1) zwischen den beiden Parteien an die Zuschlagsempfängerin ergangen. Die Beschwerde erweise sich folglich in allen Punkten als unbegründet, womit der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen sei.

G.

In ihrer Replik vom 10. November 2017 hält die Beschwerdeführerin an ihren beschwerdeweise gestellten Rechtsbegehren und der Begründung fest.

H.

Die Vergabestelle hält in ihrer Duplik vom 12. Dezember 2017 ebenfalls vollumfänglich an ihren Rechtsbegehren und deren Begründung fest. Die Darstellungen und Behauptungen der Beschwerdeführerin seien haltlos. Weil sie und die Zuschlagsempfängerin unterschiedliche Lösungen angeboten hätten, liessen sich die Softwarelösungen auch unter den Zuschlagskriterien nicht überall 1:1 miteinander vergleichen. Die Beschwerdeführerin vermische die Anforderungen zu den Eignungskriterien mit den Systemanforderungen der Zuschlagskriterien.

I.

Mit Zwischenentscheid vom 8. Februar 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gutgeheissen. Über die Anträge der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht werde, soweit diesen nicht bereits im Rahmen der Instruktion entsprochen worden sei, zu einem späteren Zeitpunkt entschieden.

J.

In ihren Schlussbemerkungen vom 16. Mai 2018 hält die Beschwerdeführerin an ihren bisherigen materiellen Rechtsbegehren fest. An den prozessualen Anträgen werde festgehalten, soweit über sie nicht bereits entschieden worden sei und die Beschwerde nach Auffassung des angerufenen Gerichts nicht ohne Weiterungen gutgeheissen werden könne. Das Beschwerdeverfahren habe insbesondere bestätigt, dass a) das Angebot der Zuschlagsempfängerin nicht ausschreibungskonform gewesen sei bzw. eine allgemeine Teilnahmebedingung verletzt habe, da davon auszugehen sei, dass die Zuschlagsempfängerin das Beschaffungsobjekt nur unter Beizug eines Subunternehmers habe ausführen können, dessen Leistungsanteil deutlich über 50 % liege und damit Ziff. 3.6 der Ausschrei-

bung zuwiderlaufe, b) der Zuschlagsempfängerin nach Massgabe der bekannt gegebenen Kriterien die Eignung für die Ausführung des Beschaffungsobjekts fehle und sie mutmasslich ein Unterangebot eingereicht habe, c) die Zuschlagsempfängerin die geforderten Eignungsnachweise bzw. Bestätigungen nicht erbracht habe, und d) die Angebote der Zuschlagsempfängerin und der Beschwerdeführerin nach unterschiedlichen Massstäben rechtsungleich bzw. willkürlich bewertet worden seien, so dass ihr und nicht der Zuschlagsempfängerin die beste Bewertung hätte zu Teil werden müssen. Folglich hätte die Zuschlagsempfängerin von der Teilnahme ausgeschlossen und der Zuschlag – selbst wenn dieser Ausschluss nicht erfolgt wäre – der (zweitplatzierten) Beschwerdeführerin erteilt werden müssen.

K.

Die Vergabestelle beantragt in ihren Schlussbemerkungen vom 8. Juni 2018 die Durchführung eines ordentlichen Hauptverfahrens mit entsprechender Beweisführung, um die Sachlage korrekt und vollständig ermitteln zu können. Wenn *in casu* eine klare Konstellation vorliegen würde, was bestritten werde, sei es nicht einsichtig, wieso das Bundesverwaltungsgericht anstelle des Zwischenentscheids vom 8. Februar 2018 nicht direkt einen Endentscheid gefällt habe. Es bedürfe einer vertieften Abklärung im Hauptverfahren, ob über die Fahrzeugbilder in den Angeboten oder auf den Webseiten der Anbieter automatisch auf den Bezug eines Subunternehmens geschlossen werden könne, um abschliessend darüber urteilen zu können, ob die Zuschlagsempfängerin für die ausgeschriebenen Leistungen tatsächlich in unzulässiger Weise ein Subunternehmen beiziehen wolle, welches zudem mehr als 50 % der Leistungen erbringen würde. In gleicher Weise verhalte es sich bei den anderen vom Bundesverwaltungsgericht geprüften Rügen bzw. Kriterien. Alle Rügen bzw. Kriterien seien durch das Gericht lediglich einer *prima facie*-Prüfung unterzogen worden. Es bedürfe weiterer Beweiserhebung und Beweismittel, um über die Begründetheit der Beschwerde bzw. deren Gutheissung oder Abweisung entscheiden zu können.

L.

Auf die umfangreichen Vorbringen der Parteien des vorliegenden Verfahrens wird, soweit sie für den Entscheid wesentlich sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweis).

1.2 Gegen den Zuschlag in einem Vergabeverfahren ist im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BöB; SR 172.056.1) die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig (Art. 29 Bst. a i.V.m. Art. 27 Abs. 1 BöB).

1.3 Das BöB erfasst nur Beschaffungen, welche dem GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (*Government Procurement Agreement* [GPA, SR 0.632.231.422]) unterstellt sind (BVGE 2008/48 E. 2.1 mit Hinweisen "Areal- und Gebäudeüberwachung PSI"). Es ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 2 Abs. 1 BöB), wenn der Beschaffungsgegenstand sachlich erfasst wird (Art. 5 BöB), der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrages den entsprechenden Schwellenwert von Art. 6 Abs. 1 BöB erreicht und keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 3 BöB gegeben ist.

1.4 Die Vergabestelle ist als Bundesamt Teil der allgemeinen Bundesverwaltung und untersteht damit dem BöB (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BöB; vgl. Anhang 1 Annex 1 zum GPA).

1.5 Die Vergabestelle hat die vorliegende Beschaffung als Dienstleistungsauftrag ausgeschrieben (vgl. Ziffer 1.8 der Ausschreibung). 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 bzw. Anhang 1a zur Verordnung vom 11. September 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11). Anders als für Bauleistungen und Lieferungen, die in sachlicher Hinsicht grundsätzlich allesamt dem staatsvertraglichen Vergaberecht und damit auch dem BöB unterstellt sind, gilt für Dienstleistungen nach GPA (vgl. Anhang I Annex 4) eine sogenannte Positivliste (so auch der Anhang 1a zur VöB). Entsprechend verweist Art. 5 Abs. 1 Bst. b BöB auf den Anhang I Annex 4 GPA. Nur Dienstleistungen, die auf dieser Positivliste aufgeführt sind, unterstehen den Staatsverträgen und damit dem BöB. Hierfür wiederum massgeblich ist die Zentrale Produktklassifikation der Vereinten Nationen (CPCprov; Urteil des BVGer B-1773/2006

vom 25. September 2008, auszugsweise publiziert in BVGE 2008/48, E. 3 "Areal- und Gebäudeüberwachung PSI"). Die Vergabestelle hat unter der *Common Procurement Vocabulary*-Referenznummer (CPV-Nummer) 72000000 IT-Dienste: Beratung, Software-Entwicklung, Internet und Hilfestellung aufgeführt (vgl. Ziffer 2.5 der Ausschreibung). Diese Nummer entspricht nach der Systematik der CPCprov der Referenznummer 84000. Diese gehört zur Klasse *Computer and related services*. Diese Klasse wird von der Positivliste (vgl. Anhang 1 Annex 4 GPA bzw. Anhang 1a zur VöB) erfasst und fällt damit in den Anwendungsbereich des BöB (vgl. zum Ganzen das Urteil des BVGer B-4958/2013 vom 30. April 2014 E. 1.5.2 "Projektcontrollingsystem AlpTransit").

1.6 Der Zuschlag wurde vorliegend zu einem Preis von Fr. 1'608'255.– inkl. MWST von 8 % vergeben. Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. b BöB bzw. Art. 6 Abs. 2 BöB in Verbindung mit Art. 1 Bst. a der Verordnung des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WPF) vom 23. November 2015 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2016 und 2017 (AS 2015 4743) beträgt der Schwellenwert für Dienstleistungen Fr. 230'000.–. Demzufolge ist der Schwellenwert erreicht.

1.7 Zusammenfassend ergibt sich, dass die vorliegende Beschaffung in den Anwendungsbereich des BöB fällt. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 3 BöB liegt nicht vor. Das BöB ist folglich auf den vorliegenden Fall anwendbar. Demgemäss ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.

2.

2.1 Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Vorschriften des VwVG massgebend, soweit das BöB und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 31 BöB kann die Unangemessenheit vor Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

2.2 Die Beschwerdeführerin hat am in Frage stehenden Vergabeverfahren teilgenommen (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG) und ist durch die angefochtene Verfügung – der Zuschlag wurde einer Mitbewerberin erteilt – besonders berührt (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG).

2.3 Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt der Umstand, dass jemand am Offertverfahren teilgenommen hat und nicht berücksichtigt worden ist, nicht, um die Legitimation zu bejahen. Der unterlegene Anbieter ist zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht nur legitimiert, wenn er eine reelle Chance besitzt, den Zuschlag selber zu erhalten (vgl. BGE 141 II 14 E. 4 ff. "Monte Ceneri").

2.3.1 Die Beschwerdeführerin beantragt, der Zuschlag sei aufzuheben und ihr selbst zu erteilen. Sie hält in ihrer Beschwerde fest, dass die Zuschlagsempfängerin hätte ausgeschlossen werden müssen. Erstens sei ihr Angebot nicht ausschreibungskonform, da davon auszugehen sei, dass sie das Beschaffungsobjekt nur unter Beizug eines Subunternehmers ausführen könne, dessen Leistungsanteil deutlich über 50 % liege. Dies laufe Ziff. 3.6 der Ausschreibung zuwider. Zweitens fehle ihr nach Massgabe der bekannt gegebenen Kriterien die Eignung für die Ausführung des Beschaffungsobjekts. Drittens sei davon auszugehen, dass sie die geforderten Eignungsnachweise bzw. Bestätigungen nicht erbracht habe. Schliesslich seien die Angebote der Zuschlagsempfängerin und der Beschwerdeführerin nach unterschiedlichen Massstäben rechtsungleich bzw. willkürlich bewertet worden, so dass der Beschwerdeführerin und nicht der Zuschlagsempfängerin die beste Bewertung hätte zuteilwerden müssen (S. 7). Die Beschwerdeführerin geht davon aus, als zweitplatzierte Anbieterin reelle Chancen auf den Zuschlag zu besitzen. Er sei wohl nur wegen eines höheren Angebotspreises nicht ihr erteilt worden. Sie trage Rügen vor, die im Falle ihrer Anerkennung durch die angerufene Beschwerdeinstanz zur Erteilung des Zuschlags führten (S. 10). Sie gehe davon aus, dass ihr Angebot das wirtschaftlich Günstigste sei, weshalb ihr der Zuschlag hätte erteilt werden müssen (S. 35).

2.3.2 Würde das Gericht dieser Argumentation Folge leisten, hätte die Beschwerdeführerin als an zweiter Stelle rangierte Anbieterin eine reelle Chance, den Zuschlag zu erhalten. Sie hat daher ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.4 und 4.6 mit Hinweisen, Urteil des BVGer B-4637/2016 vom 1. Februar 2017 E. 1.3 "Tunnelreinigung Gotthard-Basistunnel").

2.4 Frist (Art. 30 BöB) und Form (Art. 52 Abs. 1 VwVG) der Beschwerde sind gewahrt. Der Rechtsvertreter hat sich rechtsgenügend durch Vollmacht ausgewiesen (vgl. Art. 11 Abs. 2 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (vgl. Art. 63 Abs. 4 VwVG).

2.5 Die Eintretensvoraussetzungen sind daher im vorliegenden Fall erfüllt.

3.

3.1

3.1.1 In Ziff. 3.6 der Ausschreibung wird festgehalten, dass Subunternehmer zugelassen seien. Sie könnten zu maximal 50 % beigezogen werden. Sie seien in den Angebotsunterlagen entsprechend aufzuführen. Angaben betreffend Subunternehmer würden mitbewertet.

3.1.2 Die schweizerische Rechtsprechung und Lehre hat sich mit der Frage der Zulässigkeit solcher Klauseln bislang noch nicht auseinandergesetzt. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hingegen entschied in seinem Urteil C-406/14 vom 14. Juli 2016, dass es nicht zulässig ist, dass ein öffentlicher Auftraggeber in einer Klausel der Verdingungsunterlagen eines öffentlichen Bauauftrags vorschreibt, dass der künftige Auftragnehmer einen bestimmten Prozentsatz der von diesem Auftrag umfassten Arbeiten mit eigenen Mitteln zu erbringen hat (Ziff. 1 des Dispositivs).

3.1.3 Die in Ziff. 3.6 der Ausschreibung vorgesehene Einschränkung wird von der Beschwerdeführerin nicht als unbegründet oder unverhältnismässig beanstandet. Da sich die Zuschlagsempfängerin nicht als Beschwerdeführerin konstituiert hat, bemängelt sie diese Einschränkung ebenfalls nicht. Ferner war diese Vorgabe Teil der Ausschreibung, womit sie im Rahmen der Anfechtung des Zuschlags nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVGE 2014/14 E. 4.4) nicht mehr angegriffen werden kann. Demnach ist auf die in Ziff. 3.6 der Ausschreibung vorgesehene Einschränkung im vorliegenden Fall nicht näher einzugehen.

Entsprechend kann *in casu* offen gelassen werden, ob Subunternehmerangaben in Prozent zulässig sind (vgl. in E. 3.1.2 hiervoor erwähntes Urteil C-406/14 des EuGH). Die Frage nach der Zulässigkeit, sich die Eignung von einem oder mehreren anderen Unternehmen zu leihen (sogenannte Eignungsleihe; siehe dazu den Zwischenentscheid des BVGer B-1600/2014 vom 2. Juni 2014 E. 4.4.2-3 und beispielsweise auch das Urteil des EuGH C-387/14 vom 4. Mai 2017), würde sich *obiter dictum* ohnehin nur unter der Voraussetzung stellen, dass diese Leihe transparent gemacht wird, was vorliegend nicht geschehen ist. *De lege ferenda* ist die charakteristische Leistung grundsätzlich von der Anbieterin zu erbringen (vgl. Art. 31 Abs. 3 des Entwurfs des neuen BöB gemäss der bundesrätlichen Botschaft vom 15. Februar 2017 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, BBl 2017 1948; Zustimmung

des Nationalrats am 13. Juni 2018 gemäss der von ihm in der Sommersession 2018 beschlossenen [Gesetzes-]Fahne, S. 30, unter: <<https://www.parlament.ch>> > Geschäftsnummer 17.019 > Ratsunterlagen > Anträge, Fahnen).

3.2

3.2.1 Bei Ziff. 3.6 der Ausschreibung handelt es sich weder um ein formales Eignungskriterium noch um ein Zuschlagskriterium, sondern um eine allgemeine Teilnahmebedingung (vgl. Einordnung dieser Bedingung zwischen Ziff. 3.1 "Generelle Teilnahmebedingungen" und Ziff. 3.7 "Eignungskriterien").

3.2.2 Angebote, bei denen feststeht, dass der Anbieter die Teilnahmebedingungen nicht einhalten kann, sind vom Vergabeverfahren auszuschliessen (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1128 mit Hinweis). Dies gilt insbesondere bei Nichterfüllung einer allgemeinen Teilnahmebedingung.

3.2.3 Da sich das Verfahren der öffentlichen Beschaffung nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege richtet, soweit das BöB nichts anderes bestimmt (Art. 26 Abs. 1 BöB; E. 2.1 hier vor), gelten namentlich die Untersuchungsmaxime (Art. 12 VwVG) und der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 30 Rz. 26; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, S. 15 Rz. 49; MOOR/POLTIER, Droit administratif, Bd. II, 3. Aufl. 2011, S. 300-301). Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes sind von der Vergabestelle die rechtserheblichen Tatsachen abzuklären, also jene faktischen Entscheidungsgrundlagen, die für die Regelung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses relevant sind (vgl. CHRISTOPH AUER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Rz. 2 zu Art. 12 VwVG; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, Rz. 22 und 28 zu Art. 12 VwVG; zum Ganzen BGE 143 II 425 E. 5.1).

3.3

3.3.1 Die Beschwerdeführerin geht in ihrer Beschwerde davon aus, dass die Zuschlagsempfängerin das Beschaffungsobjekt nur unter Beizug eines Subunternehmers ausführen könne, dessen Leistungsanteil deutlich über

50 % liege (S. 7). Sie ziehe für die Ausführung wesentlicher Teile der aus-
geschriebenen Arbeiten wohl die C. _____ GmbH (Deutschland) bei. De-
ren Leistungsanteil mache sowohl qualitativ, quantitativ als auch preislich
vermutlich mehr als 50 % aus (S. 20). Nur dank eines solchen Subunter-
nehmers und der dadurch ermöglichten Kostenverlagerung ins günstigere
Ausland sei die Zuschlagsempfängerin in der Lage gewesen, günstiger als
die Beschwerdeführerin zu offerieren. Das Angebot der Zuschlagsempfän-
gerin sei auszuschliessen. Der Ausschluss sei umso zwingender, als man
nicht prognostizieren könne, wie sie – soweit sie zur selbständigen Lei-
stungserbringung überhaupt in der Lage wäre – kalkuliert hätte, wenn sie
die Leistungen zu mindestens 50 % selbständig hätte erbringen müssen
(S. 32). Die Zuschlagsempfängerin habe Ziff. 3.6 der Ausschreibung ver-
letzt (S. 35).

3.3.2 In ihrer Replik ergänzt die Beschwerdeführerin, die für die Umsetzung
benötigten Leistungskomponenten (Softwarelösung, Aufnahmetechnik)
stammten von der C. _____ GmbH. Namentlich die von der Vergabe-
stelle erwähnte Aufnahmetechnik der Zuschlagsempfängerin (fünf Kame-
ras und 360-Grad-Profilscanner) entspreche nachweislich jener der
C. _____ GmbH (S. 5). Der gemäss der Beurteilung der Vergabestelle
noch zu leistende Entwicklungsaufwand sowie die Befahrungsleistung wür-
den nach Schweizer Ansätzen zu einem viel höheren Preis als jenem der
Zuschlagsempfängerin führen. Auch dies sei ein Indiz für die Verlagerung
dieser Tätigkeiten auf ein im Ausland domiziliertes Subunternehmen (S. 6).
Das Angebot der Zuschlagsempfängerin halte die Bedingung, dass ein
(ausländischer) Subunternehmerbeizug lediglich zu maximal 50 % erfolgen
dürfe, nicht ein (S. 7). Sollte die Zuschlagsempfängerin tatsächlich in ihrem
Angebot den Beizug von Subunternehmern nicht bekannt gegeben haben,
sei wegen dieser falschen Angaben im Angebot ein zwingender Aus-
schlussgrund zu erblicken, wenn zusätzlich zur Zuschlagsempfängerin
Dritte bei der Leistungserbringung mitwirkten (S. 9). Sollte der Subunter-
nehmerbeizug der Vergabestelle entgegen den tatsächlichen Verhältnis-
sen und Absichten der Zuschlagsempfängerin nicht offengelegt worden
sein, liege ein Ausschlussgrund vor (S. 10). Die Beschwerdeführerin weist
darauf hin, dass sie keinen strikten Beweis für den Subunternehmerbeizug
der Zuschlagsempfängerin erbringen müsse. Im Licht der vorgetragenen
Indizien dränge sich eine genaue Abklärung der Frage, ob und inwiefern
ein Subunternehmerbeizug erfolgt sei, zwingend auf (S. 11). Die Verbin-
dung zwischen der A. _____ AG und der C. _____ GmbH sei geradezu
offensichtlich. Dies lasse darauf schliessen, dass zwischen diesen beiden
Firmen zumindest eine enge Zusammenarbeit bestehe, und dass die

C._____ GmbH auch vorliegend mit wesentlichen Teilleistungen an der Erfüllung des Beschaffungsobjekts mitwirken werde (S. 12). Es werde bestritten, dass die Zuschlagsempfängerin in der Lage sein solle, die ausgeschriebenen Leistungen selbständig und ohne Beizug eines Subunternehmers mutmasslich aus dem Ausland und zum Preis von lediglich Fr. 1'489'125.– (exkl. MWST) zu erbringen (S. 23-24).

3.4

3.4.1 Die Vergabestelle entgegnet in ihrer Vernehmlassung, die Zuschlagsempfängerin habe ihr Angebot ohne Beizug eines Subunternehmens eingereicht (S. 8). Im Rahmen der Eignungsüberprüfung seien gegenüber der Vergabestelle keine Subunternehmer erwähnt worden. An der Anbieterpräsentation vom 31. Mai 2017 sei zu keinem Zeitpunkt der Eindruck entstanden, dass die Zuschlagsempfängerin mit einem Subunternehmen zusammenarbeiten würde (S. 9). Der Zuschlag sei an eine Bietergemeinschaft gegangen, welche in der Lage sei, die ausgeschriebenen Leistungen ohne Beizug eines Subunternehmers (aus dem Ausland) zu erbringen (S. 14).

3.4.2 In ihrer Duplik insistiert die Vergabestelle, aus dem Angebot lasse sich kein Indiz auf ein Subunternehmen entnehmen (S. 4). Sowohl aus dem Angebot als auch aus den Ausführungen der Zuschlagsempfängerin anlässlich der Präsentation vom 31. Mai 2017 ergebe sich absolut kein Hinweis auf den Beizug eines Subunternehmens (S. 5). Die Behauptungen der Beschwerdeführerin, die Zuschlagsempfängerin würde mit einem Subunternehmen zusammenarbeiten, entbehrten gemäss den vorliegenden Fakten und Abklärungen jeglicher Grundlage (S. 15).

3.5 In Ziff. 2.0.1 ("Firmenangaben") der Angebotsunterlagen der Zuschlagsempfängerin vom 11. Mai 2017 ist das Wort "Subunternehmer" zweimal durchgestrichen. Auch aus den übrigen Akten geht unmittelbar kein Beizug eines Subunternehmers hervor.

3.6 Damit ist weiter zu prüfen, ob sich ein solcher Beizug allenfalls indirekt aus den Akten ergibt.

3.6.1 Die Beschwerdeführerin äussert in ihrer Beschwerde, dass sich das Erfassungsfahrzeug der Zuschlagsempfängerin nicht nur auf der Internetseite <www.D._____.ch>, sondern auch auf der Internetseite der C._____ GmbH bzw. deren Partnerunternehmen in Polen finde (S. 19-20).

3.6.2 In ihrer Replik ergänzt die Beschwerdeführerin, das Messfahrzeug der B._____ SA habe Messsensoren für die Erhebung der Zustandparameter: visueller Fahrbahnzustand, Längs- und Querebenheit. Die erwähnten fünf Umgebungskameras sowie der 360-Grad-Scanner seien nicht auf dem dargestellten Fahrzeug integriert (S. 5). Sie könne technisch aufzeigen, dass die von der A._____ AG angebotene Erfassungssensorik mit dem Messfahrzeug der C._____ GmbH in Verbindung gebracht werden müsse und nichts mit den Sensoren auf dem Fahrzeug der B._____ SA zu tun habe. Auch nach Ansicht der Vergabestelle sei dasselbe Fahrzeug auf den Beschwerdebeilagen 22 und 24 ersichtlich. Nach wie vor sei dieses Fahrzeug mit den Buchstaben E._____, aufgedruckt auf der linken Fahrzeugfläche (Beilage 24) bzw. auf dem Nummernschild (Beilage 22) auf den Webseiten beider Unternehmen abrufbar (S. 11). Auf der Vernehmlassungsbeilage 5, welche aus Ausdrucken der Webseiten der C._____ GmbH bestehe, sei – abgesehen von der orangen Farbe – dasselbe Fahrzeug mit derselben Technologie abgebildet. Das dargestellte Messfahrzeug der B._____ SA zeige Aufnahmesensoren zur Erfassung der messtechnischen Längs- und Querebenheit. Die im Angebot erwähnten und erforderlichen Sensoren seien bei diesem Messfahrzeug nicht vorhanden. Das Messfahrzeug der B._____ AG integriere Sensoren zur Erfassung des Strassenzustandes (S. 12). Es sei eindeutig ersichtlich, dass es sich beim Messfahrzeug auf der Homepage der A._____ AG um dasselbe Messfahrzeug wie jenes auf der Homepage der C._____ GmbH handle (S. 14). Es treffe demnach nicht zu und werde bestritten, dass der Fahrzeugtyp und die Messapparate der Zuschlagsempfängerin, der C._____ GmbH und der Beschwerdeführerin identisch wären. Eine solche Aussage sei völlig undifferenziert. Der Vermieter eines solchen ausgestatteten Fahrzeugs stelle offensichtlich auch entscheidende Komponenten der Softwarelösung bereit. Die Miete des Fahrzeugs laufe im Resultat somit auf einen Subunternehmerbeizug hinaus, welcher den Kern des Projekts betreffe und die zulässige Grenze von 50 % mutmasslich überschreite (S. 15). Die erwähnte Aufnahmetechnologie eines 3D-Laserscannings, welche bei der Zuschlagsempfängerin zum Einsatz gelangen solle, finde sich auf dem Fahrzeug der B._____ SA nicht, sondern lediglich beim vorgenannten Fahrzeug "E._____", welches sich auch auf der Homepage der C._____ GmbH finde. Dies stelle ein weiteres Indiz für deren Beizug dar (S. 32).

3.6.3 In ihrer Vernehmlassung vom 29. September 2017 wendet die Vergabestelle ein, die Beschwerdeführerin führe zum Thema Subunternehmen ein Bild eines Erfassungsfahrzeuges auf der Webseite der C._____

GmbH und der Webseite der Zuschlagsempfängerin ins Feld (S. 8-9). Dieser Einwand belege aber keinesfalls, dass die Zuschlagsempfängerin vorliegend mit einem Subunternehmer zusammenarbeiten würde und sei daher gegenstandslos. Das Fahrzeugfoto auf der Webseite lasse kaum Schlüsse auf die künftige Leistungserbringung zu, im Gegenteil. In den von der Beschwerdeführerin eingereichten Beweisbildern sei zwar ein Fahrzeug auf der Webseite <www.D._____.ch> ersichtlich, jedoch werde auf den Webseiten der C._____. GmbH ein anderes Fahrzeug gezeigt. Auf den angeblichen Beweisbildern seien zudem davon abweichende Fahrzeugtypen zu erkennen, wobei das dritte Bild mit dem Fahrzeug auf der Webseite der B._____. SA übereinstimme. Diese Fahrzeugtypen seien der Vergabestelle von der Zuschlagsempfängerin anlässlich der Präsentation vorgestellt worden. Auch die Beschwerdeführerin scheine ein typenähnliches Fahrzeug zu verwenden. Zumindest der Fahrzeugtyp und auch die Messapparate schienen auf den ersten Blick mit jenen der Zuschlagsempfängerin wie auch der C._____. GmbH absolut identisch. Der Vergabestelle sei nicht das Fahrzeug wichtig, sondern die Softwarelösung, das heisse es stehe den Anbietern offen, ob sie solche Fahrzeuge selber besäßen oder diese allenfalls ausmieteten (S. 9).

3.6.4 In ihrer Duplik bringt die Vergabestelle vor, es gehe nicht um Fahrzeugbilder der Anbieter (S. 2). Für die Beurteilung sei nicht massgebend, wie viele Kameras und Scanner auf einer Fahrzeugabbildung ersichtlich seien (S. 2-3). Die Beschwerdeführerin versuche mit Ausführungen zu Fahrzeugbildern und Fahrzeugausrüstungen aufzuzeigen, dass die Zuschlagsempfängerin nicht in der Lage sei, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Ihre diesbezüglichen Abhandlungen seien aber inhaltslos, denn es gehe nicht um eine dreidimensionale Zustandserfassung, sondern um eine Softwarelösung Video. Es sei bei der vorliegenden Ausschreibung unerheblich, mit welchen Fahrzeugen die Anbieter die digitale Erfassung der Fahrlehreräume vornähmen, und es sei für die Vergabestelle irrelevant, mit welchen Geräten (Video, Laser etc.) und mit welcher Anzahl an Geräten (ein, zwei, fünf Kameras/Scanner etc.) die Fahrzeuge ausgerüstet seien. Die reinen Fahrzeugbilder oder auf den Fahrzeugen installierte oder allenfalls fehlende Geräte seien nicht beurteilt worden, weder in den Angeboten noch während der Präsentationen. Die Fahrzeugbilder seien für die ausgeschriebene Softwarelösung unerheblich. Die Vergabestelle habe die Angebote keinesfalls aufgrund von irgendwelchen in den Angeboten aufgeführten oder im Internet recherchierten Fahrzeugbildern bewertet (S. 6). Die erneuten Behauptungen der Beschwerdeführerin zu Fahrzeugen und Fahrzeugbildern würden bestritten (S. 13).

3.6.5

3.6.5.1 Die C. _____ GmbH verwendet laut eigener Homepage (unter: <http://www.C._____.de>, > Technologie > System E. _____, abgerufen am 9. Januar 2018) folgendes Erfassungsfahrzeug:

[Foto]

Das auf der Homepage genannte "System E. _____" steht ihr gemäss für "_____". Das Auto verfügt laut der Homepage über folgende Funktionen: ein Positionierungssystem F. _____, hochauflösende Einzelbildkameras, ein optionaler Laserscanner, zwei GPS-Antennen, eine Inertial Measurement Unit, Software, ein Odometer und eine zentrale Einheit zur Positionsbestimmung.

3.6.5.2 Das Fahrzeug, das von der A. _____ AG offenbar in Zusammenarbeit mit der C. _____ GmbH bei der Zustandserfassung der G. _____er Strassen im Jahre 2015 verwendet wurde, sieht wie folgt aus (vgl. <https://www._____.ch/ _____>, abgerufen am 9. Januar 2018):

[Foto]

Das Kennzeichen "EF _____" dieses seitlich mit "_____ " beschrifteten Autos bedeutet "Landespolizei H. _____" (Deutschland). In H. _____ befindet sich die Geschäftsadresse der C. _____ GmbH.

3.6.5.3 Dieses eben erwähnte Fahrzeug entspricht demjenigen, das sich auf der Homepage <www.D._____.ch> der A. _____ AG findet (unter <www.D._____.ch> > Angebot, abgerufen am 17. Januar 2018). Dessen Kennzeichen ist durch weisse Grundfarbe mit einer schwarzen Aufschrift "E. _____" verdeckt. Dieser Schriftzug mahnt an das von der C. _____ GmbH verwendete "System E. _____" (vgl. E. 3.6.5.1 vorstehend).

3.6.5.4 Die Zuschlagsempfängerin benutzt für den vorliegend umstrittenen Auftrag folgendes Fahrzeug (vgl. vorerwähnte Präsentation vom 31. Mai 2017):

[Foto]

Auf diesem findet sich die Aufschrift E._____, neben dem Schriftzug "_____". Dieses Fahrzeug entspricht ebenfalls dem unter E. 3.6.5.2 abgebildeten und damit auch dem auf der Homepage <www.D._____.ch> gezeigten (vgl. E. 3.6.5.3 vorstehend).

3.6.5.5 Das Erfassungsfahrzeug der B._____ SA sieht folgendermassen aus (vgl. <http://www.B._____.ch>, abgerufen am 10. Januar 2018):

[Foto]

Das Erfassungsfahrzeug der B._____ SA ist den vorgenannten Fahrzeugen äusserlich nicht ähnlich, obgleich offenbar derselbe Fahrzeugtyp verwendet wird. Die technischen Geräte sind offensichtlich an anderer Stelle angebracht. Zudem ist es technisch anders ausgerüstet als die vorerwähnten Fahrzeuge. Es ist für die Erfüllung des vorliegend umstrittenen Auftrags ungeeignet. Es fehlen namentlich Umgebungskameras, die auf dem Fahrzeugdach montiert sind, und ein 360-Grad-Scanner. Dieses Erfassungsfahrzeug ist von der Zuschlagsempfängerin für die Erfüllung des vorliegend strittigen Auftrags denn auch nicht vorgesehen worden.

3.6.6 Das von der Zuschlagsempfängerin für die Auftrags Erfüllung verwendete Erfassungsfahrzeug (E. 3.6.5.4 hiervor) gleicht in auffälliger Weise jenem der C._____ GmbH – abgesehen von der Fahrzeugfarbe: weiss statt orange – und demjenigen, den die A._____ AG im Jahre 2015 in der Stadt G._____ in Zusammenarbeit mit der C._____ GmbH benutzte. Zudem entspricht die von der Zuschlagsempfängerin verwendete Aufnahmetechnik von fünf Kameras und einem 360-Grad-Profilscanner derjenigen der C._____ GmbH.

Demzufolge kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Zuschlagsempfängerin bei der Erfüllung des vorliegend strittigen Auftrags für die Messung in der Tat ein Fahrzeug der C._____ GmbH benutzt. Die obgenannten Indizien hierfür sind vorhanden. Näheres geht aus den Akten freilich nicht hervor. So bleibt ungewiss, ob es sich tatsächlich um dasselbe Fahrzeug mit derselben Messinfrastruktur handelt, ob diesbezüglich tatsächlich eine Zusammenarbeit zwischen der Zuschlagsempfängerin und der C._____ GmbH besteht und wie diese Zusammenarbeit aussieht. Insbesondere bleibt unklar, ob die C._____ GmbH insofern als Subunternehmerin der Zuschlagsempfängerin fungiert. Wäre dies der Fall, würde es sich um eine nicht angegebene Subunternehmenschaft handeln, welche möglicherweise

den Umfang von 50 % überschreitet und damit die in Ziff. 3.6 der Ausschreibung festgehaltene Teilnahmebedingung (E. 3.1.1 und 3.2.1 hiervor) verletzt. Dass die C._____ GmbH den Auftrag indes in der Tat zumindest zu 50 % als Subunternehmerin erfüllt, kann den Akten nicht entnommen werden. Ob eine solche Subunternehmerschaft vorliegt, wird sich erst im Verlauf der Auftragserfüllung zeigen. Zum jetzigen Zeitpunkt ist der Nachweis einer entsprechenden Zusammenarbeit zwischen der Zuschlagsempfängerin und der C._____ GmbH trotz der erwähnten Indizien nicht möglich. Insbesondere kann nicht festgestellt werden, dass der Fahrzeugtyp und die Messapparate der Zuschlagsempfängerin und der C._____ GmbH identisch sind. Überdies wird von den Anbieterinnen nicht verlangt, dass sie die verwendeten Messfahrzeuge selbst besitzen. Sie können sie für die Auftragserfüllung auch mieten oder leasen. Täten sie dies, vermöchte dies daher allein noch keine Subunternehmerschaft zu begründen, zumal nur eine Softwarelösung und Bilddaten Beschaffungsgegenstand sind. Für die Fahrzeuge als solche wurde keine Teilnahmebedingung formuliert. Eine allfällige Subunternehmerschaft würde eine weitergehende Zusammenarbeit umfassen. Bei einer Verletzung der Teilnahmebedingung von Ziff. 3.6 der Ausschreibung wäre die Zuschlagsempfängerin jedoch mangels Erfüllung der Teilnahmebedingung vom Vergabeverfahren auszuschliessen gewesen (vgl. E. 3.2.2 hiervor).

4.

4.1

4.1.1 In materieller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde, dass der Zuschlagsempfängerin die Eignung für die Ausführung des Beschaffungsobjekts fehle. Es sei davon auszugehen, dass sie die geforderten Eignungsnachweise bzw. Bestätigungen nicht erbracht (S. 7) und die ausgeschriebenen Eignungskriterien nicht erfüllt (S. 24) habe. Sie habe unter anderem keine eigenen Referenzprojekte erbracht, sondern nur solche in Kooperation mit einer sämtliche Kerntätigkeiten ausführende Subunternehmerin, sowie ungenügende Systemnachweise. Da es sich bei den Eignungskriterien um zwingende Anforderungen handle, hätte die Zuschlagsempfängerin ausgeschlossen werden müssen (S. 31). Sie würden weder zusammen als Bietergemeinschaft noch je einzeln die verlangten Eignungskriterien erfüllen. Der mutmassliche Beizug eines Subunternehmers in der Person von C._____ GmbH ändere daran nichts, weil auch diese Unternehmung nicht alle Eignungskriterien erfülle. Die Zuschlagsempfängerin weise ein anderes Kerngeschäft aus und ziehe bei vergleich-

baren Projekten jeweils die C._____ GmbH als Hauptleistungserbringerin bei, ohne für die Beurteilung der Eignung massgebliche Leistungsanteile darzutun. Auch die C._____ GmbH erfülle die Eignungskriterien nicht in verlangtem Umfang (S. 33). Die Eignung sei nicht gegeben (S. 35).

4.1.2 In ihrer Replik schreibt die Beschwerdeführerin, dass der Zuschlagsempfängerin bereits die Eignung zur Realisierung des streitgegenständlichen Projekts fehle (S. 4). Die Schnellebigkeit des digitalen Anbietermarkts und die rasche Ausrichtung auf neue Technologien bzw. das Erschliessen neuer Marktsegmente änderten nichts daran, dass die Zuschlagsempfängerin für das streitgegenständliche Projekt ungeeignet sei (S. 5). Gemäss der Beurteilung der Eignungskriterien existierten grosse Teile des geforderten Funktionsumfangs noch nicht bzw. müssten diese erst noch umgesetzt werden (S. 17).

4.2

4.2.1 Die Vergabestelle wendet in ihrer Vernehmlassung ein, die Zuschlagsempfängerin habe alle Eignungskriterien nachweislich erfüllt (S. 25).

4.2.2 In ihrer Duplik äussert die Vergabestelle, dass sich die bestehende Softwarelösung der Beschwerdeführerin nicht als Massstab bei der Beurteilung, ob die Zuschlagsempfängerin die Eignungskriterien erfülle oder nicht, analog heranziehen lasse. Die Beschwerdeführerin verkenne insbesondere, dass die Eignungskriterien in keinem direkten Zusammenhang mit dem stünden, was im Pflichtenheft für die künftig zu erbringenden Leistungen gefordert werde (S. 8). Der Beschwerdeführerin falle die Abgrenzung von Eignungskriterien und Zuschlagskriterien schwer (S. 11). Sie vermische die Anforderungen zu den Eignungskriterien mit den Systemanforderungen der Zuschlagskriterien. Eine klare Abgrenzung gelinge ihr nicht (S. 15).

4.3 Wie in E. 3.6.6 hiavor dargelegt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Zuschlagsempfängerin einen Subunternehmer beigezogen hat. Damit sind die in E. 4.1.1 erwähnten Vorbringen der Beschwerdeführerin, die von einem solchen ausgehen, nicht unbegründet. Da sein tatsächlicher Beizug aufgrund der Akten indes zum heutigen Zeitpunkt trotz Indizien nicht nachgewiesen werden kann, muss aber offen gelassen werden, ob die Zuschlagsempfängerin mehrere oder alle Eignungskriterien allenfalls mittels eines Subunternehmers erfüllte.

4.4 Aus der Beilage D zum Evaluationsbericht vom 13. Juni 2017 geht hervor, dass die Zuschlagsempfängerin alle Eignungskriterien erfüllt habe (Dokument "Evaluation: Übersicht" des gleichen Tages).

Im Dokument "Ausschreibung vom 17.03.2017 / Projekt 152710 "Video (MISTRA-VDO) Beschaffung Softwarelösung und Bilddaten 2017-2024": Zusammenfassung des Ablaufes der Evaluation" vom 8. Juni 2017 ist festgehalten, dass die Vergabestelle anhand der Live Demo der angebotenen Lösung wirklich habe feststellen können, dass der Anbieter B – die Zuschlagsempfängerin – die Eignungskriterien erfülle. In einem Verhältnis von sechs zu null Stimmen habe das Evaluationsteam zugestimmt, dass der Anbieter B die Eignungskriterien erfülle (S. 2).

4.5 Die behauptete (Nicht-)Erfüllung der Eignungskriterien ist im Folgenden näher zu prüfen.

4.5.1

4.5.1.1 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde in Bezug auf das EK1 vor, dass die im Angebot der Zuschlagsempfängerin aufgeführten Referenzprojekte wohl von einer Subunternehmerin, mutmasslich von der C._____ GmbH, ausgeführt worden seien. Sofern die Zuschlagsempfängerin ihre Eignung bezüglich Referenzobjekte nachweisen wolle, die von einem Drittunternehmen bzw. einer Subunternehmerin ausgeführt worden seien, sei dies nur zulässig, wenn dasselbe Drittunternehmen diese Leistungen erbringe. Dies sei wohl angesichts der prozentualen Beschränkung des Subunternehmeranteils nicht möglich. Damit erfülle die Zuschlagsempfängerin das EK1 nicht bzw. könne sie die zwingend verlangten Referenznachweise nicht erbringen. Die von ihr mutmasslich aufgeführten Referenzprojekte zu EK1 erfüllten die in der Ausschreibung geforderten Spezifikationen nicht (S. 21). Aufgrund der Projekte, welche die Zuschlagsempfängerin – in Zusammenarbeit mit der C._____ GmbH – bisher ausgeführt habe, dürften insbesondere die Merkmale "Hosting für die Lösung" sowie "kundenspezifische Erweiterungen" nicht vorliegen (S. 22). Es sei davon auszugehen, dass die von der Zuschlagsempfängerin angeführten Referenzprojekte als Nachweis zu EK1 bzw. die verlangten Leistungen von der C._____ GmbH ausgeführt worden seien. Da vorliegend der Leistungsanteil eines Subunternehmers auf 50 % beschränkt sei, seien diese Referenzprojekte nicht massgeblich (S. 34).

4.5.1.2 In ihrer Replik erwähnt die Beschwerdeführerin, sollte der Eignungsnachweis erst aufgrund von Nachfragen eingereicht worden sein, sei

darin eine unzulässige Angebotsergänzung bzw. eine verspätete Einreichung des Angebots im Sinn von Ziff. 3.8 der Ausschreibung zu erblicken, was zwingend zum Ausschluss des Angebots der Zuschlagsempfängerin führen müsse (S. 9). Sie dürfe sich entsprechend der Subunternehmerklausel zu maximal 50 % auf Referenzen eines Subunternehmers berufen und auch dies nur gerade bezüglich jener Leistungen, welche er vorliegend tatsächlich erbringen solle (S. 10). Die Überprüfung, ob die Zuschlagsempfängerin im vorliegenden Fall das EK1 aufweise, sei offensichtlich nicht möglich bei der Heranziehung von Referenzprojekten, welche mittels Subunternehmerbeizugs in einem vorliegend unzulässigen Umfang durchgeführt worden seien. Die Vergabestelle bestreite nicht ausdrücklich, dass bei den Referenzprojekten der Zuschlagsempfängerin ein Subunternehmerbeizug von über 50 % erfolgt sei (S. 11). Ein Referenzprojekt, bei welchem die Zuschlagsempfängerin die wesentlichen Leistungen durch einen Subunternehmer habe erbringen lassen, der vorliegend überhaupt nicht oder zu einem Leistungsanteil von mehr als 50 % zum Einsatz kommen solle, sei als Eignungsnachweis offensichtlich untauglich (S. 20). Bei den mit Bezug auf EK1 angegebenen Referenzprojekten könne zumindest das Merkmal der Erbringung des Hostings für die Softwarelösung Video im Sinne des Beschaffungsgegenstands nicht erfüllt sein (S. 27). Ein Referenzprojekt ohne Subunternehmerbeschränkung bzw. bei welchem ein massgebender – vorliegend nicht zulässiger – Subunternehmerbeizug erfolgt sei, sei mit dem streitgegenständlichen Projekt offensichtlich nicht vergleichbar (S. 37).

4.5.2

4.5.2.1 Die Vergabestelle weist in ihrer Vernehmlassung darauf hin, dass die Beschwerdeführerin die Subunternehmerbeschränkung von 50 % der zu erbringenden Leistung und die Eignungsnachweise in Form zweier Referenzprojekte der letzten fünf Jahre falsch interpretiere. Die Beschwerdeführerin vermische in ihren Ausführungen diese zwei Ausschreibungsvorgaben/Aspekte und verkenne dabei, dass die Ziff. 3.6 (Subunternehmer) von der Ziff. 3.7 bzw. Ziff. 3.8 (Eignungsnachweise) losgelöst zu betrachten sei. Ziff. 3.6 habe rein gar nichts mit den einzureichenden Eignungsnachweisen bzw. den nachzuweisenden Referenzprojekten gemäss EK1 zu tun (Ziff. 3.8) (S. 8). Im Rahmen der Eignungsüberprüfung seien die von der Zuschlagsempfängerin angegebenen zwei Referenzprojekte geprüft worden. Die von ihr zu diesen gemachten Angaben seien von den jeweils aufgeführten Auskunftspersonen bestätigt worden. Dabei seien gegenüber

der Vergabestelle keine Subunternehmer erwähnt worden (S. 9). Die Referenznachweise der Zuschlagsempfängerin erfüllten das EK1 vollumfänglich (S. 11).

4.5.2.2 In ihrer Duplik wendet die Vergabestelle ein, mit ihrer Behauptung, die mit der Ausschreibung geforderten Referenzprojekte hätten aufgrund der Subunternehmerbeschränkung von den Mitgliedern der Bietergemeinschaft selbst ausgeführt werden müssen, liege die Beschwerdeführerin falsch (S. 5). Ihr Vorwurf, die Vergabestelle hätte die Eignungsnachweise zu EK1 des Angebots der Zuschlagsempfängerin nicht sorgfältig geprüft, müsse entschieden zurückgewiesen werden. Die Beschwerdeführerin verkenne, dass beim Eignungsnachweis von EK1 in Abweichung zum ausgeschriebenen Systemnachweis ZK2.14 der Softwarelösung nicht verlangt worden sei, dass das referenzierte System bereits von 20 Anwendern gleichzeitig genutzt worden, sondern nur, dass es bereits eingesetzt worden sei (S. 7). Ob das EK1 erfüllt sei oder nicht, bestimme sich einzig danach, ob eine Leistung in der Vergangenheit erbracht worden sei (S. 8).

4.5.3 Die Ausschreibung bezeichnet ihre Ziff. 3.6 nicht als Eignungskriterium. Sie bezieht sich allein auf den Bezug eines Subunternehmers. Damit ist Ziff. 3.6 der Ausschreibung im Rahmen der Eignungskriterien nicht relevant.

4.5.4 Ziff. 3.7 der Ausschreibung zählt bloss die Eignungskriterien auf. Das EK1 benennt sie dabei als "technische Leistungsfähigkeit". In Ziff. 3.8 der Ausschreibung wird in Bezug auf dieses EK1 der Nachweis der erfolgreichen Abwicklung zweier Referenzprojekte in den letzten fünf Jahren mit den folgenden Merkmalen gefordert:

- dass die hier – in diesem Beschaffungsverfahren – angebotene Softwarelösung Video eingesetzt worden ist,
- dass kundenspezifische Erweiterungen an der Softwarelösung vorgenommen worden sind,
- dass Support für die Softwarelösung Video erbracht worden ist,
- dass Hosting für die Softwarelösung Video erbracht worden ist und
- dass Bilddaten zu einem grösseren Strassennetz aufgenommen worden sind.

Jedes Merkmal muss in mindestens einem Referenzprojekt nachgewiesen werden (Ziff. 3.8 der Ausschreibung).

4.5.5 Dem Dokument "Bewertung Anbieter B" vom 13. Juni 2017, das sich in der Beilage D zum Evaluationsbericht des gleichen Tags findet, ist zu entnehmen, dass es sich bei der zweiten Referenz der Zuschlagsempfängerin um ein Pilotprojekt eines Kantons handle, in welchem die angebotene Lösung eingesetzt werde. Die Referenzauskünfte hätten bestätigt, dass die einzelnen Merkmale erfüllt seien. Das EK1 sei erfüllt. Auch das gleichnamige Dokument vom 29. September 2017 hält diese Bestätigung und die Erfüllung des EK1 fest.

4.5.6 Aus den Akten geht nichts Weiteres zur Erfüllung des EK1 durch die Zuschlagsempfängerin hervor. Insbesondere findet sich keine Bemerkung der Vergabestelle zur ersten Referenz der Zuschlagsempfängerin. Ob das EK1 in der Tat erfüllt ist, kann demzufolge nicht entschieden werden und bleibt ungewiss. Die Beschwerdeführerin stützt ihre Vorbringen einzig auf die Annahme ab, dass die Zuschlagsempfängerin in unzulässiger Weise ein Subunternehmen beigezogen habe, was nicht ausgeschlossen werden kann (E. 3.6.6 hiervor). Aus Ziff. 2.0.2 ("Referenzen der Firma / Bietergemeinschaft: EK1") der Angebotsunterlagen der Zuschlagsempfängerin vom 11. Mai 2017 ergibt sich indes kein Beizug eines Subunternehmers.

4.6

4.6.1

4.6.1.1 Die Beschwerdeführerin geht in ihrer Beschwerde ferner davon aus, dass die Zuschlagsempfängerin nicht in der Lage sei, die hinsichtlich der technischen Spezifikationen (EK3) geforderten Systemnachweise zu erbringen (S. 23). Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die Zuschlagsempfängerin die Systemnachweise Ziff. 3.1 und Ziff. 3.2 überhaupt und ausschreibungskonform zu erbringen vermöge (S. 23) und die Systemnachweise Ziff. 3.4 bis 3.7 vollständig und demnach ausschreibungskonform erbracht habe (S. 24). Betreffend EK3 fehle der Zuschlagsempfängerin die Eignung (S. 33). Es sei davon auszugehen, dass sie die obgenannten Nachweise zumindest teilweise nicht erbringen können (S. 34).

4.6.1.2 In ihrer Replik legt die Beschwerdeführerin dar, sie gehe weiterhin davon aus, dass die Zuschlagsempfängerin das EK3 nicht erfüllt bzw. die Systemnachweise in dessen Zusammenhang nicht ausschreibungskonform erbracht habe (S. 8-9). Mit den Ausführungen der Vergabestelle in der Vernehmlassung sei belegt, dass die Zuschlagsempfängerin EK3.1 und EK3.2 nicht erbracht habe. Zumindest auch EK3.5 bis 3.6 seien nicht er-

bracht worden (S. 27). Aus den Ausführungen der Vergabestelle sei abzuleiten, dass die Zuschlagsempfängerin das EK3 nicht erfülle. Es könne nicht sein, dass eine lediglich in Aussicht gestellte Funktionalität als erfülltes EK gewertet werde. Dies sei willkürlich (S. 28).

4.6.2 Die Vergabestelle äussert in ihrer Duplik, die Beschwerdeführerin vermische auch hier die Eignungskriterien mit den Zuschlagskriterien, indem sie selbst beispielweise EK3.1 und EK3.2 mit ZK2.15 gleichsetze (S. 8).

4.6.3 Die EK3.1-3.4, das EK3.7, die EK3.9 bis EK3.11 und EK3.13 bis EK3.15 können als erfüllt betrachtet werden. Ihre Erfüllung ist nicht umstritten.

4.6.4

4.6.4.1

4.6.4.1.1 Nach EK3.5 muss der Anbieter den Systemnachweis erbringen, dass die Bildsequenzen als "Video" mit einer wählbaren Geschwindigkeit abgespielt werden können. Die Bilder sind dabei nicht in der vollen Qualität zu zeigen, es müssen dabei aber immer noch alle Objekte im Fahrbahnkorridor erkennbar sein. Das Video muss an jedem gewünschten Ort gestoppt werden können (Ziff. 3.8 der Ausschreibung).

4.6.4.1.2 In ihrer Replik äussert die Beschwerdeführerin, die Behauptung der Vergabestelle, EK3.5 sei von der Zuschlagsempfängerin erbracht worden, widerspreche ihrer eigenen Beurteilung von ZK2.15 wie auch ihren Ausführungen in der Vernehmlassung (S. 22).

4.6.4.1.3 Die Vergabestelle bringt in ihrer Vernehmlassung vor, dass die Zuschlagsempfängerin das EK3.5 erfüllt habe. Beispielsweise bei den ZK2.3 und ZK2.4 würden Screenshots gezeigt, auf welchen klar ersichtlich sei, dass Videos der Befahrungen abgespielt werden könnten und dass die Geschwindigkeit auch geändert werden könne. Neben den Ausführungen im Angebot habe die Zuschlagsempfängerin im Rahmen der Präsentation nachgewiesen, dass das EK3.5 vollumfänglich erfüllt werde (S. 13).

4.6.4.1.4 In ihrer Duplik ergänzt die Vergabestelle, dass bei EK3.5 Nachweise zur Performance weder verlangt noch geprüft worden seien (S. 9).

4.6.4.1.5 In den Angebotsunterlagen vom 11. Mai 2017 hielt die Zuschlagsempfängerin ihren schriftlichen Nachweis von EK3.5 fest. Die Einzelbilder

könnten über die Webapplikation nach Auswahl des entsprechenden Abschnitts, als Video in einer frei wählbaren Geschwindigkeit abgespielt werden. Die Bilder der Sequenz würden dabei in einer geringeren Auflösung übertragen, um die genutzte Bandbreite möglichst gering zu halten (S. 9).

4.6.4.1.6 Im Dokument "Bewertung Anbieter B" vom 13. Juni 2017 wird zu EK3.5 erwähnt, dass das Kriterium gemäss den Angebotsunterlagen erfüllt sei (siehe Screenshots ZK2.4).

4.6.4.1.7 In der Softwarelösung der Zuschlagsempfängerin können die Einzelbilder als "Video" in einer frei wählbaren Geschwindigkeit abgespielt werden, wobei die Bilder der Sequenz in einer geringeren Auflösung übertragen werden (E. 4.6.4.1.3 und 4.6.4.1.5 vorstehend). Dieses "Video" kann an jeder Station gestoppt werden (vgl. Angebotsunterlagen vom 11. Mai 2017 zu EK3.2). Dass jeder gewünschte Ort eine solche Station ist, ergibt sich aus den Ausgebotsunterlagen zu EK3.6 (E. 4.6.4.2.5 hiernach). Ob bei einem solchen Stopp noch alle Objekte im Fahrbahnkorridor erkennbar sind, geht aus den vorliegenden Akten aber nicht hervor. Der von der Vergabestelle erwähnte Nachweis im Rahmen der Präsentation ist nicht protokolliert. Es ist folglich nicht auszuschliessen, dass das EK3.5 nicht vollständig erfüllt ist. Die vorliegenden Akten lassen jedenfalls die Annahme nicht zu, dass es von der Beschwerdeführerin vollständig erfüllt wurde.

4.6.4.2

4.6.4.2.1 Laut EK3.6 muss der Anbieter den Systemnachweis erbringen, dass das Einzelbild in der vollen Qualität gezeigt wird, wenn das Video gestoppt ist. Es muss möglich sein, sich einzeln durch die Bilder vor und zurück zu bewegen (Ziff. 3.8 der Ausschreibung).

4.6.4.2.2 In ihrer Replik schreibt die Beschwerdeführerin, die Behauptung der Vergabestelle, EK3.6 sei von der Zuschlagsempfängerin erbracht worden, widerspreche ihrer eigenen Beurteilung von ZK2.15 wie auch ihren Ausführungen in der Vernehmlassung (S. 22).

4.6.4.2.3 Die Vergabestelle legt in ihrer Vernehmlassung dar, die im Angebot der Zuschlagsempfängerin eingefügten Bilder zu ZK2 zeigten auf, wie man sich mit den Bildern vor und zurück bewegen könne. In der Präsentation vom 31. Mai 2017 sei der Vergabestelle der ganze Ablauf live vorgeführt worden. Das EK3.6 sei nachgewiesen und erfüllt worden (S. 13).

4.6.4.2.4 In ihrer Duplik äussert die Vergabestelle, bei EK3.6 seien Nachweise zur Performance weder verlangt noch geprüft worden (S. 9).

4.6.4.2.5 In den Angebotsunterlagen vom 11. Mai 2017 hielt die Zuschlagsempfängerin zu EK3.6 fest, dass die Webapplikation "I._____" an der entsprechenden gestoppten Stelle geöffnet werde, wenn die Bildsequenz gestoppt werde. In dieser Webapplikation sei das Panoramabild zusammen mit den aufgezeichneten Punktwolken des Laserscanners abgespeichert und es könnten entsprechende Messaufgaben durchgeführt werden. Es sei möglich, sich durch die Einzelbilder vor und zurück zu bewegen (S. 10).

4.6.4.2.6 Im Dokument "Bewertung Anbieter B" vom 13. Juni 2017 wird zu EK3.6 festgehalten, dass das Kriterium gemäss den Angebotsunterlagen erfüllt sei, und auf die Screenshots zu ZK2.10 verwiesen.

4.6.4.2.7 In der Softwarelösung der Zuschlagsempfängerin ist es ihrer Darstellung gemäss möglich, sich durch die einzelnen Bilder vor und zurück zu bewegen. Bei einem Stopp wird das dieser Stelle entsprechende Panoramabild mit den aufgezeichneten Punktwolken des Laserscanners gezeigt (E. 4.6.4.2.5 hiervor). Ob dieses in der vollen Qualität dargestellt wird, ist aus den Akten freilich nicht ersichtlich. Der behauptete Nachweis ist insbesondere nicht im Protokoll der Präsentation vom 31. Mai 2017 festgehalten. Folglich ist unklar, ob die Zuschlagsempfängerin das EK3.6 tatsächlich vollständig erfüllt hat. Aus den vorliegenden Akten kann auf jeden Fall nicht auf dessen vollständige Erfüllung geschlossen werden.

4.6.4.3

4.6.4.3.1 Gemäss EK3.8 muss der Anbieter den Systemnachweis erbringen, dass die angebotene Softwarelösung Video so angepasst wird, dass eine Integration in den Service eIAM des Bundes möglich ist (Ziff. 3.8 der Ausschreibung).

4.6.4.3.2 In den Angebotsunterlagen vom 11. Mai 2017 hielt die Zuschlagsempfängerin zu EK3.8 fest, dass die angebotene Softwarelösung jederzeit durch sie an Kundenwünsche angepasst werden könne. Somit sei auch eine Integration in den eIAM-Service des Bundes möglich (S. 10).

4.6.4.3.3 Im Dokument "Bewertung Anbieter B" vom 13. Juni 2017 ist zu EK3.8 bemerkt, es könne aus den Angebotsunterlagen mehrmals nachgewiesen werden (Video Abspielen, Räumliches Basisbezugssystem Nationalstrassen [RBBS] Umsetzung). Das Kriterium sei erfüllt.

4.6.4.3.4 Die Zuschlagsempfängerin versichert lediglich, dass eine Integration in den eIAM-Service des Bundes möglich sei. Die Vergabestelle bestätigt zwar, dass das EK3.8 durch "Video Abspielen" und "Umsetzung RBBS Nationalstrassen" erfüllt sei. Dass es auf diese Weise erfüllt werden kann, ist anhand der vorliegenden Akten jedoch nicht nachvollziehbar. Insbesondere geht aus ihnen nicht hervor, dass der eIAM-Service des Bundes aus diesen beiden Teilfunktionen besteht. Demnach ist ungewiss, ob das EK3.8 in der Tat vollständig erfüllt ist.

4.6.4.4

4.6.4.4.1 Nach EK3.12 muss der Anbieter den Systemnachweis erbringen, dass die Tickets in den Sprachen Deutsch, Französisch oder Italienisch erfasst werden können. Es wird vom Support Video verlangt, dass er diese Tickets unabhängig von ihrer Sprache versteht und korrekt verarbeiten kann. Allfällige Rückfragen oder Antworten müssen wahlweise in Deutsch, Französisch oder Italienisch verfasst werden (Ziff. 3.8 der Ausschreibung).

4.6.4.4.2 In den Angebotsunterlagen vom 11. Mai 2017 hielt die Zuschlagsempfängerin zu EK3.12 fest, dass die Tickets in den Sprachen Deutsch, Französisch oder Italienisch verfasst werden könnten. Die Rückfragen und Antworten erfolgten auf Deutsch oder Französisch (S. 11).

4.6.4.4.3 Dem Dokument "Bewertung Anbieter B" vom 13. Juni 2017 kann zu EK3.12 entnommen werden, dass die Kompetenzen gemäss den Angebotsunterlagen vorhanden seien.

4.6.4.4.4 Die Zuschlagsempfängerin hat zwar insbesondere die Erfassung italienischsprachiger Tickets zugesichert, ist aber nicht bereit, allfällige Rückfragen und Antworten auf Italienisch zu verfassen. Damit ist die Erfüllung des EK3.12 durch die Zuschlagsempfängerin nicht nachvollziehbar.

4.6.4.5

4.6.4.5.1 Laut EK3.16 muss der Anbieter den Systemnachweis erbringen, dass eine Produktions- und eine Abnahmeumgebung bereitgestellt werden. Die Abnahmeumgebung muss vom ASTRA und von der Lieferantin für Tests genutzt werden können (Ziff. 3.8 der Ausschreibung).

4.6.4.5.2 In den Angebotsunterlagen vom 11. Mai 2017 hielt die Zuschlagsempfängerin zu EK3.16 fest, es würden eine getrennte Abnahmeumgebung und Produktivumgebung aufgesetzt und bereitgestellt (S. 11).

4.6.4.5.3 Zu EK3.16 geht aus dem Dokument "Bewertung Anbieter B" vom 13. Juni 2017 hervor, dass das Kriterium gemäss den Angebotsunterlagen erfüllt sei.

4.6.4.5.4 Die Zuschlagsempfängerin hat in den Angebotsunterlagen die Bereitstellung einer getrennten Abnahmeumgebung und Produktivumgebung versprochen. Ein Nachweis, dass die erstgenannte Umgebung vom ASTRA und von der Lieferantin tatsächlich für Tests genutzt werden kann, kann aber weder den erwähnten Unterlagen noch den übrigen vorliegenden Akten entnommen werden. Entsprechend ist unklar, ob die Zuschlagsempfängerin das EK3.16 vollständig erfüllt.

4.6.5 Demgemäss ist nicht nur ungewiss, ob die Zuschlagsempfängerin das EK1, sondern auch, ob sie ebenfalls das EK3.5, EK3.6, EK3.8, EK3.12 und EK3.16 erfüllt. Die anderen Eignungskriterien des EK3 – EK3.1-3.4, das EK3.7, die EK3.9 bis EK3.11 und EK3.13 bis EK3.15 – sind erfüllt.

4.7 Folglich ist im vorliegenden Fall unklar, ob die Zuschlagsempfängerin in der Tat die Eignungskriterien EK1 und EK3 erfüllt. Wenn nur schon eines dieser beiden Kriterien nicht erfüllt wäre, müsste die Zuschlagsempfängerin vom Submissionsverfahren ausgeschlossen werden.

4.7.1 Die Vergabestelle ist indes verpflichtet, die Einhaltung der Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien zu prüfen (vgl. E. 3.2.3 vorstehend). Im vorliegenden Fall wurden sie von der Vergabestelle nicht genügend sorgfältig geprüft.

4.7.2 Daher wurde dem am 8. Juni 2018 von der Vergabestelle gestellten prozessualen Antrag auf Durchführung eines ordentlichen Hauptverfahrens mit entsprechender Beweisführung zwecks korrekter und vollständiger Ermittlung der Sachlage in der Instruktionsverfügung vom 14. Juni 2018 denn auch keine Folge geleistet und angeordnet, ein weiterer Schriftwechsel sei nicht vorgesehen.

5.

5.1 Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als begründet, weshalb die angefochtene Zuschlagsverfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben ist.

Hingegen dringt die Beschwerdeführerin mit ihrem Rechtsbegehren auf einen direkten Zuschlag an sie selbst nicht durch, da nur ungewiss, nicht aber erstellt ist, dass die Zuschlagsempfängerin die Eignungskriterien EK1 und EK3 in der Tat nicht erfüllt.

5.2 Wenn noch Fragen zu entscheiden sind, bezüglich derer der Vergabestelle Ermessen zukommt, weist das Bundesverwaltungsgericht die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Auftraggeberin zurück (vgl. Art. 32 Abs. 1 BöB; Urteile des BVGer B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 6 "Strombeschaffung für die Post", B-738/2012 vom 24. Oktober 2012 E. 2.2 sowie B-7571/2009 vom 20. April 2011 E. 9.2; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1395-1396). Ein Entscheid in der Sache wäre hingegen dann angebracht, wenn die Sache nach Aufhebung des angefochtenen Zuschlags als spruchreif erschiene (vgl. Urteil des BVGer B-8115/2015 vom 6. Oktober 2016 E. 10 mit Hinweisen; vgl. auch ZUFFEREY/DO/JAQUIER, L'autorité de recours peut-elle juger elle-même?, in: BR/DC 2016, S. 31 ff., insbesondere Z. 8). Dies trifft *in casu* nicht zu.

Im vorliegenden Fall wird die Vergabestelle im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens zunächst darüber zu entscheiden haben, ob sie der Zuschlagsempfängerin Gelegenheit zur Nachreichung der fehlenden Nachweise geben will, und, gegebenenfalls, anschliessend aufgrund der erhaltenen Dokumente darüber zu entscheiden haben, ob die Zuschlagsempfängerin die Eignungskriterien erfüllt und ihr der Zuschlag erneut zu erteilen ist oder ob sie auszuschliessen und der Zuschlag der zweiplatzierten Beschwerdeführerin zu erteilen ist. Die Sache ist daher zu diesem Zweck an die Vergabestelle zurückzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, auf die prozessualen Anträge der Beschwerdeführerin in Bezug auf weitere Akteneinsicht einzugehen.

7.

7.1 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]). Die Rückweisung zu erneutem Entscheid bei offenem Ausgang gilt praxisgemäss als Obsiegen (vgl. Urteil des BGer 2C_846/2013 vom 28. April 2014 E. 3.2). Auch in Bezug auf den Zwischenentscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung hat die Beschwerdeführerin grösstenteils obsiegt. Ihr sind deshalb keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten. Der Vergabestelle werden keine Verfahrenskosten aufgelegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

7.2 Die Beschwerdeführerin hat nach Massgabe ihres Obsiegens Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. VGKE), welche der Vergabestelle aufzuerlegen ist (Art. 64 Abs. 2 VGKE). Die Beschwerdeführerin hat am 16. Mai 2018 eine detaillierte Kostennote in der Höhe von total Fr. 16'132.45 eingereicht. Bei der angemessenen Festsetzung der Parteientschädigung sind insbesondere die Eingaben der Beschwerdeführerin und die Komplexität des Streitgegenstandes zu berücksichtigen. Die Eingaben der Beschwerdeführerin vom 31. August 2017, 15. September 2017, 10. November 2017 und 16. Mai 2018 umfassen rund 80 Seiten (inkl. Graphiken, Rubren und Beilagenverzeichnissen). Der geltend gemachte Aufwand kann als vollumfänglich notwendig erachtet werden. Die Komplexität des Streitgegenstandes ist hoch. Demnach erscheint eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 16'132.45 (inkl. Auslagen) als angemessen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Zuschlagsverfügung vom 11. Juli 2017 wird aufgehoben und die Sache wird an die Vergabestelle zurückgewiesen zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vergabestelle eine Parteientschädigung von Fr. 16'132.45 zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 152710; Gerichtsurkunde)
- die Zuschlagsempfängerin (Rechtsvertreter; auszugsweise; Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Urech

Andrea Giorgia Röllin

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG), soweit sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 Bst. f Ziff. 1 und 2 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 4. Juli 2018