



Abteilung II

Postfach
CH-9023 St. Gallen
Telefon +41 (0)58 705 25 60
Fax +41 (0)58 705 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. B-562/2015
stm/rob/duè

Zwischenentscheid vom 21. April 2015

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),
Richter Francesco Brentani, Richter Hans Urech,
Gerichtsschreiberin Beatrice Rohner.

In der Beschwerdesache

Parteien

Rola Security Systems AG,
vertreten durch Rechtsanwälte
lic. iur. Patrik Blöchlinger und lic. iur. Marco Sulser,
Klein Rechtsanwälte AG,
Beethovenstrasse 7, 8002 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Bauten und Logistik BBL,
KBB / Rechtsdienst,
Fellerstrasse 21, 3003 Bern,
vertreten durch Rechtsanwälte Prof. Dr. Hans Rudolf Trüb
und/oder Dr. Pandora Notter,
Walder Wyss AG,
Seefeldstrasse 123, Postfach 1236, 8034 Zürich,
Vergabestelle,

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - Freihändige Vergabe -
Weiterführung der Wartung und des Supports der Software
ORMA, SIMAP Meldungsnummer 846877
(Projekt-ID 120196),

stellt das Bundesverwaltungsgericht fest:**A.**

Am 7. Januar 2015 veröffentlichte das Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL, im Folgenden; Vergabestelle) auf der Internetplattform SIMAP (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz) den Zuschlag vom 27. November 2014 an die A._____ AG (im Folgenden: Zuschlagsempfängerin), mit dem Projekttitel "Weiterführung der Wartung und des Supports der Software ORMA" betitelten Beschaffungsverfahren; als Bedarfsstelle wird das Bundesamt für Polizei (fedpol) angegeben. Gemäss Ziffer 1.3 der Zuschlagspublikation handelt es sich um ein freihändiges Verfahren. Der Preis in Höhe von Fr. 8'646'068.- wird unterteilt in einen Basisauftrag im Wert von Fr. 214'606.80 und einen Optimalauftrag im Wert von Fr. 8'431'461.20.

B.

Mit Eingabe vom 27. Januar 2015 erhob die Rola Security Systems AG AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den Zuschlag vom 27. November 2014. Sie beantragt, der Zuschlag sei aufzuheben und die Vergabestelle sei anzuweisen, ein offenes oder selektives Verfahren durchzuführen. Eventualiter sei die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung festzustellen, sollte der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung erteilt werden und der Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin bereits abgeschlossen sein. In prozessualer Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin, es sei der Beschwerde – zunächst superprovisorisch – die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Vergabestelle seien sämtliche Vollzugsvorkehrungen und die Entgegennahme von Erfüllungshandlungen der Zuschlagsempfängerin einstweilen zu untersagen. Ausserdem sei ihr vor dem Entscheid über die aufschiebende Wirkung Einsicht in die Vergabeakten zu gewähren und Gelegenheit für eine weitere Stellungnahme zu geben. In formeller Hinsicht führt die Beschwerdeführerin aus, sie sei eine potentielle Anbieterin und in der Lage, die mit freihändiger Vergabe beschafften Leistungen zu erbringen oder eine gleichwertige Alternative zu offerieren. Demnach sei sie zur Beschwerde legitimiert. In gleicher Weise bringt die Beschwerdeführerin materiell vor, sie biete ein Hauptprodukt (ABI) an, welches als zentrales Informationssystem für die Polizei diene und dieselben Funktionen wie ORMA erfülle. Sie erbringe zudem Dienstleistungen wie Wartung und Support, Entwicklungs- und Beratungsdienstleistungen für ihre Produkte oder Drittprodukte. Damit seien die Voraussetzungen für eine freihändige Vergabe

nach Art. 13 Abs. 1 Bst. c VöB nicht erfüllt, weil die strittigen Dienstleistungen einerseits von der Beschwerdeführerin erbracht werden können, andererseits gebe es angemessene Alternativen zu den nachgefragten Leistungen. Zudem macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die Unterteilung des Auftrags in Basisauftrag und Option auffallend sei; der Wert des Basisauftrags betrage Fr. 214'606.80 und damit weniger als 2.5% des gesamten Auftragswerts (Fr. 8'646'068.- exkl. MwSt.). Der Auftragswert der Option spreche dafür, dass weitere Leistungen als gewöhnliche Wartungs- und Supportleistungen beschafft werden sollen. Es sei von umfangreichen Neubeschaffungen, Erweiterungen und Neuentwicklungen auszugehen. Mit Blick auf die prozessualen Anträge führt die Beschwerdeführerin aus, die Beschwerde sei keineswegs aussichtslos. Ausserdem seien keine öffentlichen oder privaten Interessen ersichtlich, die einer Erteilung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehen würden. Die Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung hätte präjudizielle Wirkung, da sich die Abhängigkeit der Vergabestelle von der Zuschlagsempfängerin erhöhen und der Wettbewerb auch für die Zukunft eingeschränkt würde.

C.

C.a Mit superprovisorischer Anordnung vom 28. Januar 2015 untersagte der Instruktionsrichter bis zum Entscheid betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen, namentlich den Vertragsschluss mit der Zuschlagsempfängerin. Für den Fall, dass der Vertrag bereits abgeschlossen worden wäre, habe die Vergabestelle dies dem Gericht umgehend mitzuteilen. Die Vergabestelle wurde gleichzeitig ersucht, die vollständigen Akten betreffend das in Frage stehende Vergabeverfahren einzureichen und zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen. Der Zuschlagsempfängerin wurde mit Hinweis auf die Kostenfolgen freigestellt, ebenfalls eine Stellungnahme zu den prozessualen Anträgen einzureichen.

C.b Mit Eingabe vom 2. Februar 2015 teilte die Vergabestelle mit, dass sie den Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin am 27. November 2014 unter Beschwerdevorbehalt abgeschlossen habe.

C.c Am 3. Februar 2015 ermächtigte der Instruktionsrichter die Vergabestelle einstweilen, Leistungen, welche für die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Software ORMA erforderlichen sind, bei der Zuschlagsempfängerin zu beziehen. Der weitergehende Bezug von Leistungen werde ihr demgegenüber einstweilen untersagt.

D.

D.a Die Vergabestelle reichte innert erstreckter Frist am 23. Februar 2015 die Verfahrensakten ein. Sie beantragt, es sei der Beschwerdeführerin nur Einsicht in diejenigen Akten zu gewähren, die im Aktenverzeichnis als "der Akteneinsicht zugänglich" bezeichnet seien.

D.b Mit separater Eingabe vom 23. Februar 2015 beantragt die Vergabestelle, der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Eventualiter sei es der Vergabestelle einstweilen zu gestatten, die Leistungen des Grundauftrags sowie weitere für die Funktionstätigkeit der Fachanwendung ORMA erforderlichen Leistungen bei der Zuschlagsempfängerin zu beziehen. Für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sei kein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen. Im Rahmen der Darstellung des Sachverhalts legt die Vergabestelle dar, dass die Erstbeschaffung der Anwendung ORMA im Jahr 2003 erfolgt sei, wobei aufgrund des geringen Auftragswerts ein Einladungsverfahren durchgeführt worden sei. Seit 2004 sei ORMA in Betrieb. In den nachfolgenden Jahren sei ORMA der sich verändernden Systemumgebung angepasst worden. Am 7. Juli 2011 sei mit der Zuschlagsempfängerin ein Vertrag abgeschlossen worden, welcher sich aus einem Grundauftrag und mehreren optionalen Leistungen zusammensetzte. In diesem Werkvertrag seien erforderliche Ressourcen unterschätzt worden, weshalb der Kostenrahmen frühzeitig ausgeschöpft worden sei. Sodann erklärt die Vergabestelle die Absicht des fedpol, den bestehenden Systemverbund ORMA noch zehn Jahre zu betreiben. Zu diesem Zweck müsse die Software kontinuierlich gewartet und den Bedürfnissen entsprechend angepasst werden. Dieser operative Entscheid, bestehende und funktionierende Güter aus Gründen des Investitionsschutzes und der Wirtschaftlichkeit zu schützen und weiter zu betreiben, sei nicht justiziabel. Als Begründung für den Zuschlag vom 27. November 2014, publiziert am 7. Januar 2015, sei Art. 13 Abs. 1 Bst. c VöB angeführt worden. Der Vertragsinhalt sei neben dem Grundauftrag für das Jahr 2015 betreffend Wartung und Pflege der Software ORMA (Fr. 214'606.80) auch eine Option für die Jahre 2016 bis 2024 betreffend Wartung und Pflege der Software (pro Jahr Fr. 214'606.80). Zudem bestände eine Option für die Jahre 2015 bis 2024 betreffend Dienstleistungen für Betrieb- und Supportleistungen, Dienstleistungen für individuelle Softwareanpassungen und für die Beschaffung von Lizenzen (Kostendach total Fr. 6'500'000.-), welche bei Bedarf abgerufen würden. In Bezug auf die Legitimation weist die Vergabestelle darauf hin, dass es sich bei der zulässigen Festlegung des Beschaffungsgegenstands

um einen doppelrelevanten Sachverhalt handelt, da diese Frage bereits vorfrageweise bei der Beschwerdelegitimation geprüft werden müsse. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin handle es sich beim Beschaffungsgegenstand nicht um Neubeschaffungen, Erweiterungen und Neuentwicklungen, sondern um Dienstleistungen in Bezug auf Wartung, Support und Anpassung, welche für die Sicherstellung des Betriebs nur von der Zuschlagsempfängerin erbracht werden könne. Zudem würden die Immaterialgüterrechte an der Standardsoftware der Zuschlagsempfängerin zustehen. Weiter bestehe keine technisch, funktional und wirtschaftlich gleichwertige Alternative zur freihändig vergebenen Leistung bzw. dem System ORMA. Nur die Zuschlagsempfängerin verfüge über das notwendige Know-how. Deshalb sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen. Bereits die Aussichtslosigkeit der Beschwerde müsse zur Verweigerung der aufschiebenden Wirkung führen. Ausserdem bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der Sicherstellung des Betriebes des Systemverbunds ORMA. Namentlich wäre die Einsatzzentrale für den Fall, dass die aufschiebende Wirkung erteilt würde, nicht mehr in der Lage, die Meldungen zu verwalten und zuzuteilen. Auch unter diesem Gesichtspunkten sei das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen.

E.

E.a Mit Verfügung vom 24. Februar 2015 wurden der Beschwerdeführerin die seitens der Vergabestelle am 23. Februar 2015 offen gelegten Akten in teilweise geschwärzter Form zugestellt. Das Aktenverzeichnis wurde der Beschwerdeführerin nach Absprache mit der Vergabestelle in ungeschwärzter Form zugestellt.

E.b Am 24. Februar 2015 erteilte die Vergabestelle auf Anfrage des Instruktionsrichters in Bezug auf das Dokument "Begründung für die freihändige Vergabe" die Einwilligung zur Offenlegung einiger abgedeckter Beträge; damit konnte die Beilage 17 zur Stellungnahme vom 23. Februar 2015 der Beschwerdeführerin in dieser Form am 25. Februar 2015 zugestellt werden.

F.

F.a Die Beschwerdeführerin replizierte am 4. März 2015 zur Frage der Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Sie beantragt unter Änderung ihrer bisherigen prozessualen Anträge, der Beschwerde sei mit Bezug auf den Optionsauftrag im Wert von Fr. 8'431'461.20 die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Der Vergabestelle sei indessen zu gestatten, die Leistungen des Basisauftrags bei der Zuschlagsempfängerin zu beziehen. Die Beschwerdeführerin bringt vor, vom Beschaffungsvolumen seien offenbar ca. Fr. 214'600.- für Wartungs- und Pflegeleistungen im Jahre 2015 für das Aufrechterhalten der Funktionsfähigkeit von ORMA im heutigen Umfang vorgesehen. Mit dem Bezug dieser Leistungen sei sie einverstanden. Sollte in Bezug auf die Optionen eine Anpassung dringlich sein, wäre für diesen Einzelfall separat eine Interessenabwägung vorzunehmen. Die Beschwerdeführerin geht davon aus, dass 2'146'000.- Franken für die Weiterführung des Basisauftrags ab 2016 über 10 Jahre reserviert sind. Die übrigen Leistungen im Umfang von Fr. 6'500'000.- seien selbst nach den Angaben der Vergabestelle nicht abschliessend spezifizierbar, weshalb die Voraussetzungen einer freihändigen Vergabe nicht beurteilt werden könnten. Die Beschwerdeführerin nimmt jedoch an, dass ein überwiegender Teil des Optionsvolumens für individuelle Softwareanpassungen und Funktionserweiterungen vorgesehen sind, weshalb die Vergabestelle nicht nur geplante Anpassungen für die Aufrechterhaltung und Wartung beabsichtige. Weiter seien für das Vornehmen von Anpassungen die Eigentumsrechte an der Standardsoftware nicht entscheidend. Wesentlich sei vielmehr, wer über die Rechte verfüge, um die Software gemäss den Anforderungen anzupassen. Die Beschwerdeführerin bestreitet in diesem Zusammenhang, dass ORMA neben den Individualentwicklungen für das fedpol überhaupt eine Standardsoftware enthält. Technische Gründe, die eine Beauftragung von anderen Anbietern als der Zuschlagsempfängerin ausschliessen würden, mache die Vergabestelle ausserdem nicht geltend. Die Beschwerdeführerin bestätigt zudem, dass die Zuschlagsempfängerin zwar über bessere Kenntnisse der ORMA-Systemumgebung verfüge; sie sei jedoch aufgrund sehr grosser Erfahrungen mit Softwarelösungen im polizeilichen Umfeld innert kurzer Zeit in der Lage, die Besonderheiten der ORMA-Umgebung zu verstehen und die namentlich im Rahmen der Optionen gewünschten Anpassungen und Entwicklungen vorzunehmen. Ein kategorischer Ausschluss von Alternativen während weiteren 10 Jahren sei mit den Vergaberechtsprinzipien nicht zu vereinbaren. Ihr System ABI sei eine gleichwertige Alternative zu ORMA.

F.b Mit Verfügung vom 4. März 2015 wurde die Vergabestelle ersucht, dem Gericht in Bezug auf den Vertrag zwischen ihr und der Zuschlagsempfängerin vom 27. November 2014 (Beilage 6 zur Stellungnahme der Vergabestelle vom 23. Februar 2015) umgehend Abdeckungsvorschläge zu unterbreiten. Ausserdem wurde verfügt, dass der Schriftenwechsel zur Frage der aufschiebenden Wirkung ohne umgehend zu stellende anders lautende Anträge der Vergabestelle geschlossen werde.

F.c Nachdem die Vergabestelle eine der Beschwerdeführerin zustellbare Version des Vertrags eingereicht hatte, stellte das Gericht diese am 5. März 2015 der Beschwerdeführerin zu.

F.d Ebenfalls mit Verfügung vom 5. März 2015 wurde der Vergabestelle antragsgemäss Frist zur Erstattung einer Duplik zur Frage der aufschiebenden Wirkung gesetzt.

G.

G.a Mit Eingabe vom 12. März 2015 beantragt die Vergabestelle, der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne; eventualiter sei es der Vergabestelle einzuwillen zu gestatten, die Leistungen des Grundauftrags sowie weitere für die Funktionsfähigkeit der Fachanwendung ORMA und die Weiterführung zeitkritischer Projekte erforderliche Leistungen bis zum Gesamtbetrag von Fr. 800'000.- (zuzügl. MwSt.) bei der Zuschlagsempfängerin zu beziehen. Die Vergabestelle führt aus, dass die Urheberrechte am Applikations-Container ORMA sowie an den darauf basierenden Anwendungen bzw. Modulen ausschliesslich der Zuschlagsempfängerin zuständen. Einzig die Zuschlagsempfängerin würde über den Quellcode verfügen und über das Know-how, den Code zu unterhalten und weiter zu pflegen. Es sei im Interesse der Vergabestelle, dass die Weiterentwicklungen und Anpassungen am Systemverbund ORMA von der Zuschlagsempfängerin jeweils in ihre Standardsoftware übernommen würden. Die über den Wartungsvertrag hinausgehende Option für die Jahre 2015 bis 2024 unterteilt die Vergabestelle sodann in a) Dienstleistungen für Betrieb- und Supportdienstleistungen im Betrag von Fr. 1'800'000.-, b) Dienstleistungen für individuelle Softwareanpassungen im Betrag von Fr. 2'952'000.- sowie c) Beschaffung von Lizenzen im Betrag von Fr. 1'748'000.-. Weiter bringt die Vergabestelle vor, dass der Zuschlag des Basisauftrags von der Beschwerdeführerin nicht bestritten werde und deshalb nicht Streitgegenstand des Verfahrens sei. Das fedpol habe ausschliesslich zeitlich unbegrenzte Nutzungsrechte an

der Standardsoftware erworben. Alle Rechte daran stünden der Zuschlagsempfängerin zu. Es gehe nicht um den Erwerb von neuen Modulen (bzw. Puzzleteilen). Vielmehr müssten bestehende Module gepflegt werden. Ein bestehendes Modul könne nicht ersetzt werden, da diese eng miteinander verbunden seien und die Entwicklung und Pflege aus einer Hand zu erfolgen habe. Im Übrigen sei die von der Beschwerdeführerin anstelle des Systems ORMA angebotene Lösung keine Alternative. Der Beschwerde sei auch deshalb keine aufschiebende Wirkung zu erteilen, weil ein erhebliches Interesse an der Sicherstellung des Betriebes des Systemverbunds ORMA bestehe. Für den weiteren Betrieb sei erstens der Grundauftrag nötig, zweitens seien teilweise auch Dienstleistungen für Supportleistungen (Option 2016 bis 2024) notwendig und die Vergabestelle müsse drittens auch Dienstleistungen für individuelle Softwareanpassungen (insbesondere in Bezug auf zwei Wartungsvorhaben) bei der Zuschlagsempfängerin beziehen können.

G.b Mit Verfügung vom 13. März 2015 wurden der Beschwerdeführerin die von der Vergabestelle am 12. März 2015 eingereichten Beilagen zugestellt. Zudem wurde der Schriftenwechsel zur Frage der aufschiebenden Wirkung geschlossen.

H.

H.a Am 19. März 2015 reichte die Beschwerdeführerin unaufgefordert eine weitere Stellungnahme zur Frage der aufschiebenden Wirkung ein. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin geht aus dem Vertrag zwischen der Vergabestelle und der Zuschlagsempfängerin einerseits nicht klar hervor, ob beim Bund die Standardsoftware der Zuschlagsempfängerin oder individuell angepasste Softwaremodule im Einsatz stehen und ob der Bund nicht selbst über Bearbeitungsrechte für die beim Bund im Einsatz stehenden Module verfüge. In diesem Fall könnten auch Dritte mit der Erbringung der vorliegend strittigen Leistungen beauftragt werden.

H.b Mit Verfügung vom 20. März 2015 wurde der Schriftenwechsel zur Frage der aufschiebenden Wirkung (erneut) geschlossen.

I.

Mit Verfügung vom 14. April 2015 wurde die Vergabestelle ersucht, sich zur Offenlegung zweier geschwärzter Stellen im Vertrag vom 27. November 2014 unter Ziffer 4 "Leistungen der Lieferantin" (Beilage 6) an die Beschwerdeführerin zu äussern. Mit Eingabe vom 16. April 2015 gab die

Vergabestelle ihre Zustimmung zur Offenlegung des entsprechenden Abschnitts. Die von der Vergabestelle gleichzeitig eingereichte Version des Vertrags vom 27. November 2014 wurde der Beschwerdeführerin gleichentags zugestellt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gegen Verfügungen über den Zuschlag oder den Ausschluss in Vergabeverfahren steht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 27 Abs. 1 i. V. m. Art. 29 Bst. a und d des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen, BöB, SR 172.056.1). Das gilt namentlich für den Zuschlag im freihändigen Verfahren, soweit geltend gemacht wird, der in Frage stehende Auftrag hätte nicht freihändig vergeben werden dürfen (BGE 137 II 313 E. 2.3 mit Hinweisen). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auch über Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Art. 28 Abs. 2 BöB).

1.2 Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) 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.

1.3 Über das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Rahmen der Anfechtung eines Zuschlags entscheidet das Bundesverwaltungsgericht gemäss ständiger Praxis in Dreierbesetzung (Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, E. 1.2 mit Hinweisen). Die beantragten vorsorglichen Anordnungen umfassen gemäss den Eventualanträgen der Vergabestelle zwar nur einen Teil des Auftrags, aber immerhin Optionen im Umfang von Fr. 800'000.- (zuzüglich Mehrwertsteuer), womit eine einzelrichterliche Beurteilung nicht sachgerecht erscheint (Zwischenverfügung des BVGer B-3526/2013 vom 16. August 2013 E. 1.5).

2.

2.1 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). 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.

2.2 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).

2.3 Die Vergabestelle geht gemäss Ziffer 1.4 des Zuschlags von einem Dienstleistungsauftrag aus. 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 VöB. 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). Laut Ziffer 2.3 des Zuschlags wird die Dienstleistung der Common Procurement Vocabulary-Referenznummer 72260000 "Dienstleistungen in Verbindung mit Software" zugeordnet, welche nach der Systematik der CPCprov der Gruppe 842 "Software implementation services" entspricht. Diese Kategorie 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).

2.4 Der Zuschlag vom 27. November 2014 wurde für den Preis von Fr. 8'646'068.- (exkl. MwSt.) vergeben, wobei die Optionen zumindest in der Weise zu berücksichtigen sind, dass der Basisauftrag in Höhe von Fr. 214'606.80 allein nicht massgebend sein kann (Art. 7 Abs. 4 BöB; vgl. HANS RUDOLF TRÜEB, BöB-Kommentar, in: Oesch/Weber/Zäch [Hrsg.], Wettbewerbsrecht II, Zürich 2011, Rz. 15 zu Art. 7 BöB). Der für Dienstleistungen massgebende Schwellenwert in der Höhe von Fr. 230'000.- ist damit ohne Weiteres erreicht (Art. Art. 6 Abs. 1 Bst. a und b BöB in Verbindung mit Art. 1 Bst. a und b der Verordnung des WBF über die Anpassung

der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2014 und 2015 vom 2. Dezember 2013 [AS 2013 4395])

2.5 Frist (Art. 30 BöB) und Form (Art. 52 Abs. 1 VwVG) der Beschwerde sind gewahrt. Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

3.

3.1 Gegenstand des vorliegenden Zwischenentscheids bildet der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Im Unterschied zu Art. 55 Abs. 1 VwVG sieht Art. 28 Abs. 1 BöB vor, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt. Demnach kann diese vom Bundesverwaltungsgericht nur auf Gesuch hin erteilt werden (Art. 28 Abs. 2 BöB). Vorliegend enthält die Beschwerde ein entsprechendes Begehren.

3.2 Das BöB nennt keine Kriterien, welche für die Frage der Gewährung oder Verweigerung der aufschiebenden Wirkung zu berücksichtigen sind. Es können indes die Grundsätze übernommen werden, die Rechtsprechung und Lehre zur Anwendung von Art. 55 VwVG entwickelt haben. Danach ist anhand einer Interessenabwägung zu prüfen, ob die Gründe, die für eine sofortige Vollstreckbarkeit sprechen, gewichtiger sind als je-ne, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können (BGE 129 II 286 E. 3; Zwischenentscheid des BVGer B-6837/2010 vom 16. November 2010 E. 2.1 mit Hinweisen). Dass der Gesetzgeber im BöB den Suspensiveffekt in Abweichung zum VwVG nicht von Gesetzes wegen gewährte, zeigt, dass er sich der Bedeutung dieser Anordnung im Submissionsrecht bewusst war und eine individuelle Prüfung dieser Frage als notwendig erachtete, nicht aber, dass er diesen nur ausnahmsweise gewährt haben wollte (vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, E. 2.1 mit Hinweisen).

3.3 Liegt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung vor, so ist im Sinne einer prima-facie-Würdigung der materiellen Rechtslage in einem ersten Schritt zu prüfen, ob aufgrund der vorliegenden Akten davon auszugehen ist, dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist. Ist dies der Fall, ist die aufschiebende Wirkung von vornherein nicht zu gewähren. Werden der Beschwerde hingegen Erfolgchancen zuerkannt oder bestehen darüber Zweifel, so ist über das Begehren um aufschiebende Wirkung

aufgrund der erwähnten Interessenabwägung zu befinden. In die Abwägung einzubeziehen sind nach der ständigen Praxis der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK), die sich das Bundesverwaltungsgericht mit dem Entscheid BVGE 2007/13 (E. 2.2) im Grundsatz zu eigen gemacht hat, einerseits die Interessen der Beschwerdeführerin an der Aufrechterhaltung der Möglichkeit, den Zuschlag zu erhalten, wobei zugleich ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Gewährung effektiven Rechtsschutzes besteht (Zwischenentscheid des BVGer B-6177/2008 vom 20. Oktober 2008 E. 2). Diesen gegenüber stehen die öffentlichen Interessen, die die Auftraggeberin wahrzunehmen hat. So wird in der GATT-Botschaft 2 vom 19. September 1994 namentlich festgehalten, gegen den automatischen Suspensiveffekt spreche die Gefahr von Verzögerungen und erheblichen Mehrkosten (BBI 1994 IV 950 ff., insbes. S. 1197; vgl. auch S. 1199; vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, E. 2.1). Entsprechend hält das Bundesgericht im Rahmen der Auslegung von Art. 17 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) fest, dass dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheides von vornherein ein erhebliches Gewicht zukommt (Urteil des BGer 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 4.2.1 mit Hinweisen; in diesem Sinne auch BVGE 2008/7 E. 3.3). Auch allfällige Interessen Dritter, namentlich der übrigen an einem Beschaffungsgeschäft Beteiligten, sind nach der ständigen Praxis zu berücksichtigen. Ausgangspunkt muss dabei – insbesondere auch in Anbetracht der Zielsetzung von Art. XX Ziff. 2 und 7 Bst. a GPA – die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes und die Verhinderung von Zuständen sein, welche das Rechtsmittel illusorisch werden lassen (BVGE 2007/13 E. 2.2 mit Hinweisen).

3.4 Gemäss Ziffer 18 des Vertrags mit der Zuschlagsempfängerin vom 27. November 2014 gilt dieser mit Rechtskraft des Zuschlagsentscheids. Der Vertrag enthält ausserdem explizit einen "Beschwerdevorbehalt". Unabhängig davon hindert der Umstand, dass die Vergabestelle am Tag des Zuschlags und vor der Publikation desselben am 7. Januar 2015 den Vertrag abgeschlossen hat, den Vergaberichter auch im freihändigen Verfahren nicht daran, den erteilten Zuschlag aufzuheben (vgl. BVGE 2009/19 E. 7.2; vgl. auch ROBERT WOLF, *Freihändige Beschaffung – Handlungsfreiheiten und ihrer Grenzen*, in: Zufferey/Stöckli [Hrsg], *Aktuelles Vergaberecht* 2010, Zürich 2010, S. 160).

4.

4.1 Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist nicht nur abzuweisen, wenn sich die Beschwerde materiell als offensichtlich unbegründet erweist. Vielmehr dringt die Beschwerdeführerin mit ihren prozessualen Anträgen auch dann von vornherein nicht durch, wenn auf die Beschwerde prima facie aller Voraussicht nach nicht eingetreten werden kann. Diesfalls erübrigt sich eine Interessenabwägung (Zwischenverfügung des BVGer B-1470/2010 vom 24. März 2010 E. 3.1 mit Hinweisen). Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen; BVGE 2008/48, nicht publizierte E. 1.2).

4.2 Die Vergabestelle bestreitet die Legitimation der Beschwerdeführerin namentlich unter Hinweis auf BGE 137 II 313 (E. 3). Grundsätzlich definiere die Vergabestelle aufgrund ihrer Bedürfnisse, was sie beschaffen möchte. Mit der submissionsrechtlichen Beschwerde könne deshalb nicht verlangt und erreicht werden, dass die Gerichte der Verwaltung vorschreiben, ein anderes Produkt zu beschaffen als dasjenige, das sie zu beschaffen beabsichtige (Stellungnahme vom 23. Februar 2015, S. 12). Sie könne nicht gezwungen werden, ein Haus abzubauen und neu aufzubauen, wenn sie den Gebäudeunterhalt ausgeschrieben habe (Stellungnahme vom 23. Februar 2015, S. 15). Aufgrund dieses Konzeptes ergebe sich, dass die zulässige Festlegung des Beschaffungsgegenstandes ein doppelrelevanter Sachverhalt sei, der sowohl im Rahmen der Prüfung der Legitimation als auch für die materielle Beurteilung der Beschwerde relevant sei. Die Beschwerdeführerin trage gemäss Art. 8 ZGB in diesem Kontext die Beweislast dafür, dass es eine die freihändige Vergabe ausschliessende Alternative im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Bst. c VöB gebe (Stellungnahme vom 23. Februar 2015, S. 35). Diesen Beweis könne sie nicht erbringen, weshalb sie nicht beschwerdelegitimiert sei.

4.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei in der Lage, die vorgesehenen Leistungen anstelle der Mitbeteiligten zu erbringen; ausserdem legt sie dar, dass es angemessene Alternativen zum Beschaffungsgegenstand gebe. Bei einer ordnungsgemäss durchgeführten (offenen oder selektiven) Ausschreibung wäre die Beschwerdeführerin eine potentielle Anbieterin gewesen (Beschwerde, S. 6). Sie entwickle, integriere und vertreibe als zentrale Anbieterin im Schweizer Polizei-Informatik-Markt seit 1988 Softwarelösungen für die Polizei. Sie sei namentlich Marktführerin im Bereich der polizeilichen Vorgangsbearbeitung, wozu auch die Geschäftskontrolle gehöre. Ihr Hauptprodukt sei ABI, ein zentrales Informationssystem für die Polizei, welches heute bei 20 Kantonspolizeien und diversen

Stadtpolizeiikorps im Einsatz sei. Daneben vertreibe und integriere die Beschwerdeführerin auch Softwareprodukte von Dritten (Beschwerde, S. 8 f.). Es sei davon auszugehen, dass der Bund auch bei allfälligen Einschränkungen durch Immaterialgüterrechte der Zuschlagsempfängerin jedenfalls in Bezug auf Neuentwicklungen und Ergänzungen – und darum müsse es sich bei den Optionen handeln – auch Dritte beauftragen könne (Beschwerde, S. 11). Die freihändig erteilten Aufträge dienten nicht nur dem Unterhalt und der massvollen Sanierung und Erneuerung des 2003 gekauften Hauses. Vielmehr sei um das ursprüngliche Haus ein ganzer Stadtteil gebaut worden (Replik, S. 9).

4.4 Das BöB enthält keine speziell submissionsrechtliche Regelung zur Beschwerdelegitimation, weshalb diese nach dem allgemeinen Verfahrensrecht des Bundes zu beurteilen ist (Art. 26 Abs. 1 BöB bzw. Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 VwVG; BGE 137 II 313 E. 3.2; Urteil des BVGer B-1772/2014 vom 21. Oktober 2014 E. 1.2.1; PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich 2013, Rz. 1296).

4.5 Zunächst liegt es in der Natur der freihändigen Vergabe, welche dadurch gekennzeichnet ist, dass für Dritte gar keine Möglichkeit der Teilnahme am Verfahren bestand, dass der Rechtsschutz gegen die Zuschlagserteilung nicht an die Verfahrensbeteiligung anknüpfen kann. Demnach kommt dem Erfordernis der formellen Beschwerde gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG keinerlei Bedeutung zu (BGE 137 II 313 E. 3.3; BVGE 2012/13 E. 3.1; vgl. zum Ganzen die Urteilsbesprechung CLAUDIA SCHNEIDER HEUSI/LAURA MAZZARIELLO, Die freihändige Microsoft-Vergabe der Bundesverwaltung, in: Jusletter 23. Mai 2011). Strittig ist demgegenüber im vorliegenden Fall jedenfalls das schutzwürdige Interesse an der Aufhebung der Verfügung im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG.

4.6

4.6.1 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung definiert grundsätzlich die Vergabestelle aufgrund ihrer Bedürfnisse, was sie beschaffen will; mit der submissionsrechtlichen Beschwerde kann deshalb nicht verlangt und erreicht werden, dass die Gerichte der Verwaltung vorschreiben, ein anderes Produkt zu beschaffen als dasjenige, das sie zu beschaffen beabsichtigt (BGE 137 II 313 E. 3.3.1). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hält dazu ergänzend fest, dass dies gilt, soweit die Umschreibung

des Auftrags zulässig ist (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2014.00215 vom 29. Juli 2014 E. 2.2.1 in fine). Zunächst führt die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf ihr zentrales Informationssystem, welches bei Polizeikorps in 20 Kantonen im Einsatz stehe (Beschwerde, S. 8), aus, für einen Betrag von rund 8 Millionen Franken – was der Höhe des hier in Frage stehenden Vergabevolumens entspricht – könne beim fedpol ohne Weiteres eine neue Lösung für die Geschäfts- und Aktenverwaltung eingeführt werden (Beschwerde, S. 14). Der Vergabestelle, welche die Legitimation der Beschwerdeführerin in Frage stellt, ist insoweit beizupflichten, als sie nicht verpflichtet werden kann, die gesamte Lösung der Beschwerdeführerin (ABI) einzuführen. Damit ist im vorliegenden Zusammenhang auch nicht näher (materiell) auf die Frage einzugehen, ob ein vollständiger Ersatz des Systemverbunds ORMA in jeder Hinsicht unverhältnismässig wäre, wovon die Vergabestelle in prima facie nachvollziehbarer Weise ausgeht (Stellungnahme vom 23. Februar 2015, S. 16).

4.6.2 Indessen erschöpfen sich die Rügen der Beschwerdeführerin nicht in diesem Punkt. Vielmehr macht die Beschwerdeführerin auch geltend, eine zehnjährige Vertragsdauer sei für eine freihändige Vergabe wie die in Frage stehende zu lange, weil dadurch der Wettbewerb solange ausgeschlossen werde. Es gibt gute Gründe dafür, anzunehmen, dass dieses Argument jeder Anbieter von Polizeisoftware – und damit auch die Beschwerdeführerin – geltend machen darf. Denn es ist unbestritten, dass eine kürzere Vertragsdauer – man denke dabei an den Wortlaut von Art. 15a Abs. 1 VöB, wonach bei wiederkehrenden Leistungen ein Vertrag grundsätzlich für höchstens fünf Jahre abgeschlossen werden darf – schneller die Möglichkeit einer Neubeurteilung der Lage bzw. eines Systemwechsels mit sich bringen würde (vgl. dazu ausführlich E. 5.8.3 hiernach). Zudem stellt sich generell die von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage, ob von einem rechtlich unzulässigen Missverhältnis zwischen Basisauftrag einerseits und um ein Vielfaches grösserem Umfang von mitzugeschlagenen Optionen auszugehen ist (vgl. dazu ausführlich E. 5.8.1 hiernach). Damit kann bereits angesichts dieser Ausgangslage nicht gesagt werden, auf die Beschwerde könne aller Voraussicht nach mangels Legitimation nicht eingetreten werden. Ausserdem macht die Beschwerdeführerin geltend, im Rahmen der den Basisauftrag um ein Vielfaches übersteigenden Optionen seien wohl nicht nur Wartungsarbeiten, sondern auch Neuentwicklungen und Systemausbau enthalten, was wiederum die Vergabestelle bestreitet. Darüber besteht derzeit noch keine Klarheit, weshalb auch in diesem Punkt nicht gesagt werden kann, der Beschwerdeführerin

fehle es an der Legitimation. Auch ist es denkbar, dass allfällige Neuentwicklungen oder ein allfälliger Systemausbau eher Gegenstand einer separaten, möglicherweise auch durch Dritte – und damit auch durch die Beschwerdeführerin – erbringbarer Dienstleistung sein können im Vergleich zu den eigentlichen Supportleistungen, welche nach der Vergabestelle schon aus immaterialgüterrechtlichen Gründen nur die Zuschlagsempfängerin als Lizenzgeberin erbringen kann. Auch wenn die Legitimation der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Supportleistungen fraglich erscheint (vgl. dazu materiell ausführlich E. 5.7), ist sie jedenfalls betreffend die Rügen zu allfälligen Neuentwicklungen zur Beschwerde legitimiert. In diesem Zusammenhang dürfen an die entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführerin im Rahmen des vorliegenden Zwischenentscheides namentlich angesichts bisher nur unvollständig gewährter Akteneinsicht in Bezug auf den Beschaffungsgegenstand keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Damit erübrigen sich in diesem Zusammenhang weitere Ausführungen zur Beweislast im Hauptverfahren (vgl. BGE 137 II 313 E. 3.5.2, Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2014.00215 vom 29. Juli 2014 E. 2.3.2, und zum Bundesgerichtsentscheid kritisch GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 300 f. und Rz. 1320). Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdelegitimation nicht derart offensichtlich fehlt, dass bereits mit dieser Begründung das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen wäre.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Voraussetzungen für eine freihändige Vergabe nach Art. 13 Abs. 1 Bst. c VöB seien nicht erfüllt. Sie bringt vorab vor, dass es an einem Beschaffungsgegenstand fehle, weil die optionalen Leistungen noch nicht spezifizierbar seien und sich erst aufgrund von zukünftigen geänderten gesetzlichen Grundlagen ergeben. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin würden ausserdem weder technische Gründe noch Gründe des geistigen Eigentums dazu führen, dass die strittigen Leistungen durch die Zuschlagsempfängerin erbracht werden müssen. Sie rügt, dass die Vergabestelle mit dem Auftrag an die Zuschlagsempfängerin nicht nur Anpassungen für die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit, sondern darüber hinaus einen Systemausbau beabsichtige. Ausserdem weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass aus den offengelegten Unterlagen und der Stellungnahme der Vergabestelle nicht hervorgehe, welche Rechte die Vergabestelle an ORMA besitze. Für das Vornehmen von Anpassungen an der Standardsoftware seien Eigen-

tumsrechte nicht entscheidend. Demzufolge sei nicht klar, dass nur die Zuschlagsempfängerin berechtigt ist, die strittigen Dienstleistungen zu erbringen. Letztlich könne die Beschwerdeführerin die strittigen Dienstleistungen erbringen, wobei ihre Lösung ABI funktional wie wirtschaftlich gleichwertig zu ORMA sei.

5.2 Die Vergabestelle äussert sich zum Beschaffungsgegenstand dahingehend, dass dieser Dienstleistungen in Bezug auf Wartung, Support und Anpassung der bestehenden Fachanwendung ORMA umfasse. Da die Urheberrechte am Applikations-Container ORMA sowie an den darauf basierenden Anwendungen bzw. Modulen ausschliesslich der Zuschlagsempfängerin zuständen und es keine technisch, funktional und wirtschaftlich gleichwertige Alternative zur freihändig vergebenen Leistung bzw. dem System ORMA gebe, seien die Voraussetzungen für eine freihändige Vergabe erfüllt. [...]. Ein bestehendes Modul könne daher nicht ersetzt werden und die Entwicklung und Pflege müsse aus einer Hand erfolgen. Es sei im Interesse der Vergabestelle, dass die Weiterentwicklungen und Anpassungen am Systemverbund ORMA von der Zuschlagsempfängerin jeweils in ihre Standardsoftware übernommen würden. Die Planung und Kalkulation der Optionen seien anhand der bisherigen Erfahrungen der Vergabestelle und der Zuschlagsempfängerin erfolgt. Bei den Optionen handle es sich um bereits konkret absehbare Folgeaufträge und nicht um hypothetische Aufträge.

5.3 Nach dem Gesagten sind für die materielle Beurteilung des vorliegenden Falles drei verschiedene Teile der freihändigen Vergabe auseinanderzuhalten. Der Basis- oder Grundauftrag im Wert von Fr. 214'606.80 beinhaltet nach der Zuschlagspublikation (Projektbeschreibung Ziffer 2.5) und den Angaben der Vergabestelle die Wartung und Pflege der Software (wiederkehrende Kosten) für das Jahr 2015 gemäss dem bestehenden Wartungsvertrag. Um den Betrieb von ORMA in den nächsten zehn Jahren sicherstellen zu können, sind als Optionen die – meint: mit dem Grundauftrag 2015 inhaltlich identische – Wartung und Pflege für die Jahre 2016 bis 2024 (Kostendach pro Jahr: Fr. 214'606.80) vorgesehen. Davon wiederum zu unterscheiden sind die eigentlichen Optionen 2015 bis 2024 in der Höhe von Fr. 6'500'000.- (Duplik, S. 10; Beilage 6 zur Stellungnahme der Vergabestelle vom 23. Februar 2015, S. 9). Replicando hält die Beschwerdeführerin fest, dass sie sich nicht dagegen wehrt, dass der Vergabestelle den Bezug der Leistungen gemäss dem Grundauftrag 2015 einstweilen gestattet wird (Replik, S. 4). Damit braucht auch nicht geprüft zu werden, ob die

entsprechenden Rügen der Beschwerdeführerin offensichtlich unbegründet sind. Der Vergabestelle ist im Ergebnis insoweit zuzustimmen, wenn sie festhält, dass diesbezüglich keine gerichtliche Beurteilung erforderlich ist; inwieweit der Grundauftrag damit nicht mehr Streitgegenstand dieses Verfahrens ist, wie die Vergabestelle behauptet (Duplik, S. 10), kann nach dem Gesagten offen bleiben. Immerhin erscheint prima facie nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, dass aufgrund der Anträge der Vergabestelle, welche argumentativ auf der Basis aufbauen, dass die Leistungen der Zuschlagsempfängerin für die nächsten zehn Jahre alternativlos sind, nicht von Anfang an ein Grundauftrag für mehrere Jahre für Wartung und Pflege in Höhe von Fr. 214'606.80 pro Jahr definiert worden ist.

5.4 Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob die Voraussetzungen der freihändigen Vergabe einerseits im Zusammenhang mit der inhaltlich dem Basisauftrag für das Jahr 2015 entsprechenden Option betreffend Wartung und Support für die Jahre 2016 bis 2024 (vgl. dazu E. 5.7 hiernach) und andererseits im Zusammenhang mit den weiteren Optionen bezüglich Dienstleistungen für Betriebs- und Supportleistungen, Dienstleistungen für individuelle Softwareanpassungen sowie für die Beschaffung von Lizenzen für die Jahre 2015 bis 2024 (vgl. dazu E. 5.8 hiernach) prima facie erfüllt sind.

5.5 Vorliegend begründet die Vergabestelle die Durchführung der freihändigen Vergabe damit, dass die Voraussetzungen von Art. 13 Abs. 1 Bst. c VöB erfüllt sind (vgl. Begründung für die freihändige Vergabe vom 10. November 2014, Beilage 17). Nicht geltend gemacht wird demgegenüber eine Folgevergabe im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Bst. f VöB (vgl. dazu den Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert als BVGE 2009/19, E. 6.1 mit Hinweisen).

5.6

5.6.1 Im freihändigen Verfahren vergibt die Vergabestelle einen Auftrag direkt und ohne Ausschreibung einem Anbieter oder einer Anbieterin (Art. 16 BöB). Im Anwendungsbereich des BöB hat die Vergabestelle die nachgefragten Leistungen grundsätzlich öffentlich auszuschreiben, während eine freihändige Vergabe nur unter den in Art. 13 Abs. 1 VöB abschliessend aufgeführten Voraussetzungen zulässig ist (GATT-Botschaft 2, S. 1189; ROBERT WOLF, a.a.O., S. 135). Die Begründung für diese Erlaubnis zur freihändigen Vergabe in Art. 13 Abs. 1 VöB liegt unter anderem in der Anerkennung der Tatsache, dass die Kosten der durch das Verfahren mit öffent-

licher Ausschreibung zu gewährleistenden Herstellung der Wettbewerbssituation und der Transparenz unter besonderen Umständen höher sein können als der Vorteil, der durch die offene Ausschreibung erreicht wird (Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009 E. 4.1 mit Hinweisen; SUE ARROWSMITH, *Government Procurement in the WTO*, The Hague/London/New York 2003, S. 182 und S. 281, CHRISTOPH MEYER, *Freihändige Vergabe als Ausnahme von der Ausschreibungspflicht im öffentlichen Beschaffungsrecht*, in: *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)* 2005, S. 716 ff., insb. S. 717 f.). Der Konflikt zwischen den Zielsetzungen des wirtschaftlichen Einsatzes der öffentlichen Mittel (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. c BöB) einerseits und der Stärkung des Wettbewerbs (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. b BöB) andererseits wird hier zugunsten der Wirtschaftlichkeit der Vergabe entschieden (vgl. zu Zielkonflikten zwischen den Zwecksetzungen gemäss Art. 1 BöB generell MARCO FETZ, *Öffentliches Beschaffungswesen des Bundes*, in: Cottier/Oesch [Hrsg.], *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, Band XI: Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, 2. Auflage, Basel 2007, S. 477 ff., insb. S. 498). Die abschliessend aufgezählten Ausnahmetatbestände bilden einen *numerus clausus*, unabhängig davon, wie überzeugend andere mögliche Rechtfertigungen für eine freihändige Vergabe sein mögen (SUE ARROWSMITH, a.a.O., S. 282; GÖTZ J. GÖTTSCHE, *Öffentliches Beschaffungswesen*, in: Hilf/Oeter [Hrsg.], *WTO-Recht*, 2. Auflage, Baden-Baden 2010, S. 513 ff., insb. S. 527). Da es sich um Ausnahmen handelt (vgl. Art. 13 Abs. 1 BöB i. V. m. Art. 13 VöB), sind die Tatbestände, unter denen eine freihändige Beschaffung zulässig ist, nach der Rechtsprechung restriktiv auszulegen (Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009 E. 4.2; *Entscheid der BRK 2000-007* vom 3. November 2000, veröffentlicht in *VPB* 65.41, E. 4b; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 291; im gleichen Sinne PETER RECHSTEINER, *Ausschreibungspflicht: Grundsatz mit vielen Ausnahmen*, in: *Baurecht, Sonderheft Vergaberecht* 2004, S. 36 ff., insb. S. 39; dazu kritisch ROBERT WOLF, a.a.O., S. 135 mit Hinweisen, und HANS RUDOLF TRÜEB, *Beschaffungsrecht*, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott [Hrsg.], *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, Zürich 2015, S. 1019 ff., insb. S. 1042).

5.6.2 Für die Anwendung von Art. 13 Abs. 1 Bst. c VöB, der wiederum auf Art. XV Abs. 3 Bst. b GPA beruht, ist einerseits vorausgesetzt, dass aufgrund der technischen oder künstlerischen Besonderheiten des Auftrags oder aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums nur ein Anbieter in Frage kommt; andererseits darf es keine angemessene Alternative geben (BGE 137 II 325 E. 3.5.2; *Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009* vom

2. Juli 2009 E. 5.1). Die genannten Voraussetzungen müssen, was sich bereits aus dem Wortlaut ergibt, kumulativ erfüllt sein. Die zu beschaffenden Waren oder Dienstleistungen müssen tatsächlich nur von einem bestimmten Anbieter geliefert werden können und zusätzlich darf keine angemessene Alternative oder Ersatzware zur Verfügung stehen (PETER RECHSTEINER, a.a.O., S. 40). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, kann der bisherige Anbieter den Auftrag nicht für sich beanspruchen, auch wenn mit einer direkten Vergabe aufgrund seinerseits bereits erbrachter gleichartiger Leistungen gewisse Vorteile verbunden sind (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Aargau vom 8. März 2001, veröffentlicht in Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2001, S. 311 ff.)

5.7 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie könne die streitgegenständlichen Leistungen ohne Weiteres erbringen. Damit nimmt sie wohl nicht nur Bezug auf die Dienstleistungen der Option 2015 bis 2024, sondern auch auf Wartungs- und Supportarbeiten, welche im Grundauftrag und in der Option für die Jahre 2016 bis 2024 enthalten sind (Beschwerde, S. 11 und 15), auch wenn sich ihre Rügen im Wesentlichen auf die Option 2015 bis 2024 (vgl. Replik vom 4. März 2015, S. 10 ff.) beziehen. Die Beschwerdeführerin ist ihren Angaben gemäss eine erfahrene und etablierte Anbieterin von Softwarelösungen im polizeilichen Umfeld. Sie vertreibt nicht nur ihre eigenen Produkte, sondern erbringt auch Wartungs- und Supportleistungen sowie Schulungen für lizenzierte Softwarelösungen (Beschwerde, S. 9 f.; vgl. dazu E. 4.6 hiervor). Die Vergabestelle bestreitet einerseits das Know-how der Beschwerdeführerin, um die in Frage stehenden Leistungen zu erbringen (Stellungnahme vom 23. Februar 2015, S. 15). Sie macht aber insbesondere geltend, aufgrund der immaterialgüterrechtlichen Ausgangslage könne nur die Zuschlagsempfängerin die hier in Frage stehenden Wartungs- und Supportleistungen erbringen. Die Vergabestelle führt dazu aus, die Urheberrechte am Applikations-Container ORMA sowie an den darauf basierenden Anwendungen bzw. Modulen stünden ausschliesslich der Zuschlagsempfängerin zu. Einzig die Zuschlagsempfängerin verfüge über den Quellcode (Duplik, S. 6). Tatsächlich scheinen diese Angaben prima facie plausibel, wobei der Sachverhalt in Bezug auf die immaterialgüterrechtliche Situation noch genauer abzuklären ist. Diese Frage kann jedoch letztlich angesichts der nachfolgenden Erwägungen betreffend die weiteren Optionen in Höhe von Fr. 6'500'000.- offen gelassen werden.

5.8

5.8.1 Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, dass die in der Option 2015 bis 2024 enthaltenen Leistungen im Umfang von Fr. 6'500'000.- zu wenig bzw. nicht spezifiziert seien. In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin auch geltend, dass der Auftragswert der Option dafür spreche, dass weitere Leistungen als gewöhnliche Wartungs- und Supportleistungen beschafft werden sollen. Mit einer vorsorglichen freihändigen Beschaffung von nicht spezifizierten Leistungen werde der Rechtsschutz ausgehebelt. Da die konkreten Aufträge nicht mehr publiziert würden, könnten potentielle Anbieter die Rechtmässigkeit nie überprüfen lassen (Replik, S. 10 f.). Die Vergabestelle führt dazu zunächst aus, dass Beschaffungsgegenstand nicht nur sei, was verbindlich beschafft werden sollte, sondern auch, was mit grosser Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft benötigt werde, wenn auch die genauen Mengen als Folge der zahlreichen externen Variablen noch nicht feststünden (Duplik, S. 12). Konkretisierend weist sie darauf hin, dass nach gegenwärtigem Kenntnisstand auf die Release-Planung etwa geänderte internationale und gesetzliche Vereinbarungen ([...]), organisatorische Anpassungen, Upgrade des Betriebssystems und der Office-Version, Ersatz der Hardware, neue Architekturvorgaben (beeinflusst durch das [...]), Integration des neuen [...] in den Arbeitsablauf und Major Release ORMA (inkl. Lizenz-Upgrade und Anpassungen Software) Einfluss hätten (Duplik, S. 12 f.).

Die Leistungen der Lieferantin (Zuschlagsempfängerin) bezüglich der Option 2015 bis 2024 wurden im Vertrag vom 27. November 2014 wie folgt umschrieben:

- "Dienstleistungen zur Unterstützung des Betriebs und Leistung von Supportarbeiten [...]". Zu den hauptsächlichen Auftragspositionen zählen der Datenbanksupport, die Datenbankbereinigung und Wartungsarbeiten auf Grund von Anpassungsanforderungen aus dem operativen Umfeld. [...].
- Fallweise notwendige individuelle Softwareanpassungen von Systemkomponenten u.a. im Zusammenhang mit der Umstellung auf neue [...] -Versionen [relevanter Software;...].
- Leistungen für fallweise notwendige individuelle Softwareanpassungen aufgrund von Gesetzesänderungen und/oder veränderter Vorgaben im Zusammenhang mit internationalen Koordinations- und Kooperationsaufgaben.
- Beschaffung von zusätzlichen Lizenzen. Die Beschaffung von zusätzlichen Lizenzen wirkt sich auf die Kosten für die Softwarepflege aus."

Konkretere Angaben zum Inhalt sind aus dem Vertrag vom 27. November 2014 nicht ersichtlich. Auch in den Vertragsunterlagen werden prima facie

namentlich keine Angaben zu Projekten gemacht, welche gemäss Behauptung der Vergabestelle zwar geplant seien, aber deren Zeitpunkt und Volumen noch unklar seien. Die Vergabestelle weist in der Duplik vom 12. März 2015 zwar (ohne Hinweis auf eine entsprechende Dokumentation in den Vergabeakten, welche über die knappe Umschreibung im Vertrag hinausginge) auf verschiedene geplante Projekte hin; einzig der Zeitpunkt und das genaue Volumen der benötigten Ressourcen stünden noch nicht abschliessend fest. Ausserdem sei der Rechtsschutz auch bei der Vergabe von Optionen gewährleistet (Duplik, S. 13). Diese Behauptungen lassen die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Zweifel am Inhalt der Option 2015 bis 2024 indessen nicht als offensichtlich unbegründet erscheinen. Inwieweit die Vergabestelle die in der Option 2015 bis 2024 enthaltenen Leistungen im Rahmen der Begründung der freihändigen Vergabe vor Ergehen des Zuschlags unter Einhaltung des Transparenzprinzips umschrieben hat, kann an dieser Stelle offen gelassen werden. Zumindest wird die Ansicht der Beschwerdeführerin, die Vergabestelle plane auch umfangreiche Neubeschaffungen, Erweiterungen und Neuentwicklungen, dadurch gestützt, dass das Verhältnis zwischen dem Umfang des Basisauftrags (hier zu verstehen inkl. Wartung und Support für die Jahre 2016 bis 2024; vgl. E. 5.3 hiervor) und der Option 2015 bis 2024 in Höhe von Fr. 6'500'000.- auffällig ist. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, der Basisauftrag habe in einem vernünftigen Mass zu den Optionen zu stehen. Prima facie ist eine Argumentation, wonach durch ein Missverhältnis zwischen Grundauftrag und Option der zu vermeidende Eindruck erweckt werden könnte, es werde de facto ein zehnjähriger Rahmenvertrag geschlossen, dessen Konkretisierung ein gewisses Missbrauchspotenzial miteinschliessen könnte, zumindest nicht offensichtlich unbehelflich. Es wird auch zu prüfen sein, ob es sich der Sache nach nicht um einen eigenen Grundauftrag handelt. Aufgrund der Akten ergibt sich ausserdem kein durchwegs klares Bild des Inhalts der Option 2015 bis 2024, womit auch nicht auszuschliessen ist, dass in der Option 2015 bis 2024 auch Leistungen im Sinne von Neuentwicklungen enthalten sind, die allenfalls von der Beschwerdeführerin vorgenommen werden könnten.

5.8.2 Die Vergabestelle begründet die freihändige Vergabe der Optionen für die Jahre 2015 bis 2024 namentlich damit, dass die Urheberrechte der Software ORMA der Zuschlagsempfängerin zustehen. Das fedpol habe ausschliesslich zeitlich unbegrenzte Nutzungsrechte an der Standardsoftware erworben. Alle Rechte daran ständen der Zuschlagsempfängerin zu, welche die Aufgabe habe, die bestehenden Module (Puzzle-Teile) zu pflegen. Dies gelte sowohl für den Applikations-Container ORMA sowie für die

darauf basierenden Anwendungen bzw. Module. Einzig die Zuschlagsempfängerin verfüge über den Quellcode. Es sei zudem im Interesse des Bundes, dass Weiterentwicklungen und Anpassungen am Systemverbund jeweils in die Standardsoftware der Zuschlagsempfängerin übernommen werden (Duplik, S. 6).

Da im Zwischenverfahren zur Frage der Erteilung der aufschiebenden Wirkung keine Zeugen oder Auskunftspersonen einvernommen werden müssen (vgl. Zwischenentscheide des BVGer B-985/2015 vom 25. März 2015 E.4.5 und B-2675/2012 vom 23. Juli 2012 E.4.3.4.2), ist einstweilen der aufgrund der Akten festgestellte Sachverhalt massgebend. Die von der Vergabestelle gestellten Anträge betreffend Partei- und Zeugenbefragung (Replik, S. 11) zur Ermittlung der Frage, ob sämtliche Leistungen aus Gründen des geistigen Eigentums nur von der Zuschlagsempfängerin erbracht werden können, sind im Rahmen des Hauptverfahrens zu beurteilen.

Als integrierte Bestandteile des Vertrags vom 27. November 2014 wurden namentlich der Wartungsvertrag [...] 2007 sowie der Wartungsvertrag [...] 2002 bezeichnet. Danach tritt die Zuschlagsempfängerin als Lizenzgeberin und die Vergabestelle als Lizenznehmerin auf. Im Vertrag vom 27. November 2014 wird nicht näher auf Rechte des geistigen Eigentums eingegangen. Laut Rahmenvertrag Nr. [...] vom 16. Juni 2011 zwischen der Vergabestelle und der Zuschlagsempfängerin, welcher ebenfalls Bestandteil des Vertrags vom 27. November 2014 ist, sind die der Schweizerischen Bundesverwaltung zuzurechnenden Personen nutzungsberechtigt. Art und Umfang der Nutzung richte sich nach Ziffer 7 der AGB Standardsoftware (vgl. Beilage 12 der Vergabestelle, S. 3). Aus den Akten geht indessen nicht klar hervor, ob die Vergabestelle – wie die Beschwerdeführerin geltend macht – berechtigt ist, Bearbeitungen, Änderungen und Erweiterungen selbst oder durch Dritte vornehmen zu lassen. Der diesbezügliche Sachverhalt wird im Rahmen des Hauptverfahrens vollständig festzustellen sein. Zusammenfassend kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin zumindest einzelne Dienstleistungen vornehmen könnte, ohne damit die Rechte der Zuschlagsempfängerin zu verletzen. Eventualiter stellt sich jedenfalls die Frage, ob die Vergabestelle die Vorgabe machen kann, dass jede Anpassung in die Standardsoftware der Zuschlagsempfängerin einfließen soll, und sich anschliessend für die freihändige Vergabe auf diesen Umstand zu berufen, obwohl sie es allenfalls selbst in der Hand hätte, die Ausgangslage anders zu gestalten. Dabei wird den Ausführungen der Vergabestelle Rechnung zu tragen sein, wonach diese eine mittel- und langfristig finanziell negative Auswirkungen befürchtet für

den Fall, dass das fedpol künftig nicht mehr an Weiterentwicklungen der Standardsoftware partizipieren könnte (Begründung für die freihändige Vergabe, Beilage 5 zur Stellungnahme vom 23. Februar 2015, S. 3). Indem prima facie nicht offensichtlich unwahrscheinlich erscheint, dass die Beschwerdeführerin die Leistungen betreffend die Option 2015 bis 2024 erbringen könnte, besteht auch die Möglichkeit, dass es sich um eine in funktionaler Hinsicht angemessene Alternative handelt (vgl. Art. 13 Abs. 1 Bst. c VöB; vgl. zur angemessenen Alternative der Lösung ABI zu ORMA E. 4.6 hiervor). Auch wenn die Vergabestelle Bedenken betreffend den finanziellen Mehraufwand im Fall der Durchführung der Option 2015 bis 2024 durch die Beschwerdeführerin äussert, kann aufgrund der derzeitigen Aktenlage nicht ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine angemessene Alternative anbietet. Damit braucht im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter erörtert zu werden, inwieweit der Vergabestelle wirtschaftlicher Mehraufwand zumutbar ist (vgl. BGE 137 II 313 E. 3.6.1). Schliesslich wird im Hauptverfahren auch zu prüfen sein, ob zumindest teilweise der Abschluss von sogenannten Non-Disclosure-Agreements zielführend sein könnte, welche zwar die Immaterialgüterrechte der Zuschlagsempfängerin wahren, aber nicht jedes Tätigwerden eines Konkurrenten ausschliessen. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass sich die Beschwerde auch diesbezüglich nicht als offensichtlich unbegründet erweist.

5.8.3 Die Beschwerdeführerin beanstandet auch die Vertragsdauer, weil dadurch für diese Zeit keine Wettbewerbssituation mehr geschaffen wird. Diesbezüglich ist auf Art. 15a VöB in der seit dem 1. Januar 2010 geltenden Fassung mit dem Titel "Vertragsdauer bei wiederkehrenden Leistungen" hinzuweisen. Art. 15a Abs. 1 VöB legt fest, dass bei derartigen Leistungen ein Vertrag grundsätzlich für höchstens fünf Jahre abgeschlossen werden kann. Nach Art. 15a Abs. 2 VöB kann in begründeten Fällen eine längere Vertragsdauer oder eine massvolle Verlängerung eines bestehenden Vertrags vereinbart werden. Im vorliegenden Fall beruft sich die Vergabestelle nicht auf Art. 15a Abs. 2 VöB; auch ist prima facie vor Ergehen des Zuschlags keine entsprechende Begründung dokumentiert. Demnach kann die Beschwerde auch insoweit nicht als offensichtlich unbegründet gelten, womit im vorliegenden Zusammenhang auch offen bleiben kann, welcher Gehalt der Erklärung des Verordnungsgebers zukommt, wonach diese Bestimmung nicht justiziabel ist.

5.8.4 Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als nicht offensichtlich unbegründet. Demnach ist über das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung aufgrund einer Interessenabwägung zu befinden (vgl. dazu E. 3.3 hiervor).

6.

6.1 Die Interessen der Beschwerdeführerin sind im Wesentlichen darauf gerichtet, weitere Abhängigkeiten der Vergabestelle von den Leistungen der Zuschlagsempfängerin zu verhindern. Diesen Interessen kann grundsätzlich auch Nachachtung verschafft werden, wenn die Vergabestelle gewisse Wartungs- und Supportleistungen einstweilen bei der Zuschlagsempfängerin beschafft. In diesem Sinne hat sich die Beschwerdeführerin replicando damit einverstanden erklärt, dass die Vergabestelle die Wartungs- und Supportleistungen gemäss Basisauftrag während der Dauer des Verfahrens bei der Zuschlagsempfängerin bezieht (Replik, S. 2; vgl. E. 5.3 hiervor).

6.2 Produkte und Dienstleistungen, in Bezug auf welche dauernder oder regelmässiger Bedarf besteht, sind für die Vergabestelle oft unverzichtbar. Diesfalls drängt es sich auf, nicht mit Wirkung für die ganze in Frage stehende Leistung eine Interessenabwägung vorzunehmen, sondern mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsgebot zu entscheiden, ob nicht vorsorglich eine den Gesamtumfang der Beschaffung nicht in ungebührlicher Weise präjudizierende Teilmenge zur Beschaffung freigegeben werden kann (Zwischenverfügung des BVGer B-3526/2013 vom 16. August 2013 E. 4.1; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1342).

6.3 Die Vergabestelle beantragt im Sinne eines Eventualbegehrens zum Hauptantrag auf vollständige Abweisung aufgrund der Prozessprognose, es sei ihr einstweilen zu gestatten, nebst den Leistungen des Grundauftrags auch weitere für die Funktionsfähigkeit der Fachanwendung ORMA und die Weiterführung zeitkritischer Projekte erforderlichen Leistungen bis zum Gesamtbetrag von Fr. 800'000.- (zuzügl. MwSt.) bei der Zuschlagsempfängerin zu beziehen [Duplik vom 12. März 2015, S. 2].

6.4

6.4.1 Die Vergabestelle macht im Rahmen ihrer Duplik geltend, dass neben den jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang unbestrittenen Leistungen des Grundauftrags (Fr. 214'606.80) auch Teile der als Optionen 2016 [recte 2015] bis 2024) umschriebenen Dienstleistungen (vgl. dazu E. 5.3 und E. 5.8 hiervor) für den weiteren Betrieb von ORMA notwendig seien (Duplik, S. 18). Dabei handle es sich einerseits um eine Jahres-tranche der "Dienstleistungen für Betriebs- und Supportleistungen im Betrag von total Fr. 1'800'000.-" in der Höhe von Fr. 180'000.-, weil das fedpol zur Gewährleistung des operativen Betriebs auf die technische Unterstützung der Zuschlagsempfängerin angewiesen sei (Duplik, S. 19). Ausserdem müsse die Vergabestelle auch Dienstleistungen für individuelle Softwareanpassungen (Option 2015 bis 2024) bei der Zuschlagsempfängerin beziehen. Die Vergabestelle stellt konkret zwei Wartungsarbeiten vor, die "in nächster Zeit" anstehen würden. Dabei handelt es sich einerseits um das "ORMA Wartungsvorhaben 2015 [...] (Seite Datenbank und Server)", weil die Betreiberin, das [...], ihre Betriebsumgebung anhand der bestehenden Life-Cycle Planung verändere und erneuere. Andererseits gehe es um das "ORMA-Wartungsvorhaben [...] (Seite Client und Server)". Im Bereich der polizeilichen Rapportierung würden Vorlagen, Textbausteine und weitere Funktionen von [...] verwendet, sodass von einer relativ grossen Abhängigkeit gesprochen werden könne. Diese Abhängigkeit gelte es zur Gewährleistung eines möglichst unabhängigen Betriebs im Bereich der polizeilichen Rapportierung weitgehend aufzulösen. Für erstere Arbeiten seien Fr. 140'000.-, während für das ORMA-Wartungsvorhaben [...] Fr. 200'000.- erforderlich seien (Duplik, S. 19 f.). Die Vergabestelle beantragt zusammenfassend, es sei ihr nebst dem unbestrittenen Grundauftrag in Höhe von Fr. 214.606.80 zu gestatten, Leistungen im Umfang von Total Fr. 520'000.- bei der Zuschlagsempfängerin zu beziehen, was insgesamt Fr. 800'000.- (Fr. 734'606.80 plus Reserven) ergebe (Duplik, S. 20).

6.4.2 Die Beschwerdeführerin ist in der unaufgefordert eingereichten Stellungnahme vom 19. März 2015 nicht auf diese Anträge der Vergabestelle eingegangen. Sie bringt jedoch replicando generell vor, dass die Vergabestelle die Leistungen, welche ihrer Ansicht nach für die Sicherstellung des Betriebs von ORMA derart essentiell sind, nicht als Optionen, sondern direkt hätte vergeben müssen. Sollte in einem Einzelfall Dringlichkeit geltend gemacht werden, wäre anhand des konkreten Falls eine Interessenabwägung vorzunehmen (Replik vom 4. März 2015, S. 16).

6.4.3 Nach dem Gesagten ist der Vergabestelle jedenfalls aufgrund insofern übereinstimmender Anträge der Bezug der Wartungs- und Supportleistungen in Höhe von Fr. 214'606.80 gemäss Basisauftrag zu gestatten. Die Vergabestelle stellt ausserdem in nachvollziehbarer Weise dar, dass die zwei ORMA-Wartungsvorhaben (2015 [...] und [...]) für die Sicherstellung des Betriebs notwendig sind. Die Kosten dafür betragen insgesamt Fr. 340'000.-, weshalb der Vergabestelle mit Blick auf den Gesamtbetrag der Option 2015 bis 2024 von Fr. 6'500'000.- zu gestatten ist, die in Frage stehende Wartungsvorhaben von der Zuschlagsempfängerin durchführen zu lassen.

6.5 In Bezug auf die Supportleistungen im Umfang von Fr. 180'000.- ist zwar nicht ohne Weiteres ersichtlich, inwiefern sich diese Supportleistungen der Option 2015 bis 2024 vom Basisauftrag, welcher ebenfalls Wartungs- Supportleistungen beinhaltet, unterscheiden sollen, und was deren Gegenstand ist. Andererseits macht die Beschreibung immerhin klar, dass unter diesem Titel keine Dienstleistungen in Auftrag gegeben werden dürfen, welche durch konzeptionelle Anpassung der Software zu einer weiteren Abhängigkeit der Vergabestelle von der Zuschlagsempfängerin führen (vgl. zum Ganzen E. 6.1 hiervor sowie THOMAS POLEDNA/ PHILIPP DO CANTO, IT-Beschaffungen des Bundes: Freihändige Vergabe mit gebundene Händen?, in: Jusletter 18. Mai 2009, Rz. 26). Der Vergabestelle ist damit aufzutragen, unter dieser Position entstehenden Aufwand unaufgefordert zuhanden des Gerichts zu dokumentieren. In Bezug auf die nicht substantiierten "Reserven" ist der Antrag der Vergabestelle demgegenüber abzuweisen. Der Vergabestelle steht es zugleich frei, bezüglich bestimmter Projekte weitere Anträge auf vorsorgliche Bezugsbewilligungen zu stellen. Den Interessen der Beschwerdeführerin wird zudem mit dem Vorbehalt der Aufhebung des Zuschlags mit dem Hauptentscheid hinreichend Rechnung getragen (vgl. dazu E. 3.4 hiervor sowie den Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009 E. 8.4).

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin verlangt Einsicht in alle Akten, die als Entscheidungsgrundlage für die freihändige Vergabe dienen (vgl. Beschwerde, S. 3 und 17). Mit Verfügung vom 24. Februar 2015 wurden der Beschwerdeführerin die als der Akteneinsicht zugänglich bezeichneten Akten in teilweise geschwärzter Form (Akten-Nr. 3: Publikation Simap vom 5. August 2011; Nr. 5: Begründung für freihändige Vergabe vom 21. April 2011; Nr.

16: Publikation Simap vom 7. Januar 2015; Nr. 18: Begründung für freihändige Vergabe vom 10. November 2014 und Nr. 19: Anhang zur Begründung für freihändige Vergabe vom 20. November 2014) mit dem ungeschwärzten Aktenverzeichnis zugestellt. Am 25. Februar 2015 wurde der Beschwerdeführerin sodann die mit der Akten-Nr. 18 identische Beilage 17 inkl. den offengelegten Beträgen zugestellt. Schliesslich wurde der Beschwerdeführerin die Beilage 6 (Akten-Nr. 6; Vertrag vom 27. November 2014) in teilweise geschwärzter Form zugestellt.

7.2 Das Akteneinsichtsbegehren ist einstweilen abzuweisen, soweit diesem im Rahmen der Instruktion nicht bereits entsprochen worden ist. Da die Beschwerdeführerin mit dem Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung – soweit die Prozessprognose in Frage steht – vollumfänglich obsiegt, und sie zur Interessenabwägung mit Stellungnahme vom 19. März 2015 keine Ausführungen macht, rechtfertigt es sich, dem Akteneinsichtsbegehren mit Blick auf das bis zum Ergehen des Zwischenentscheides über die aufschiebende Wirkung geltende qualifizierte Beschleunigungsgebot einstweilen nicht zu entsprechen (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1600/2014 vom 2. Juni 2014 E. 7.3; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1371). Die Anordnungen betreffend die Akteneinsicht und den Schriftenwechsel im Hauptverfahren erfolgen mit separater Verfügung.

8.

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Zwischenentscheides ist mit dem Entscheid in der Hauptsache zu befinden.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

1.1 Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird unter Vorbehalt von Ziffer 1.2 und Ziffer 1.3 hiernach gutgeheissen.

1.2 Der Vergabestelle wird gestattet, die Leistungen des Basisauftrags für das Jahr 2015 (Fr. 214'606.80 [zuzüglich MwSt.]) einstweilen bei der Zuschlagsempfängerin zu beziehen.

1.3 Der Vergabestelle wird in Bezug auf die Option für die Jahre 2015 bis 2024 gestattet, Betriebs- und Supportleistungen im Umfang von Fr. 180'000.- (zuzüglich MwSt.), Dienstleistungen betreffend des ORMA Wartungsvorhaben 2015 [...] (Seite Datenbank und Server; Fr. 140'000.- [zuzüglich MwSt.]) und das ORMA-Wartungsvorhaben [...] (Seite Client und Server; Fr. 200'000.- [zuzüglich MwSt.]) einstweilen bei der Zuschlagsempfängerin zu beziehen. Die im Rahmen der Option anfallenden Betriebs- und Supportleistungen sind gegenüber dem Gericht unaufgefordert zu dokumentieren.

2.

2.1 Die Akteneinsichtsanträge der Beschwerdeführerin werden einstweilen abgewiesen, soweit ihnen nicht bereits im Rahmen der Instruktion entsprochen worden ist.

2.2 Weitere Anordnungen betreffend die Akteneinsicht im Hauptverfahren bleiben vorbehalten.

3.

Die Instruktion des Schriftenwechsels im Hauptverfahren erfolgt mit separater Verfügung.

4.

Über die Kostenfolgen des vorliegenden Zwischenentscheids wird mit dem Endentscheid befunden.

5.

Dieser Entscheid geht an:

- die Beschwerdeführerin (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde, vorab in elektronischer Form)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 120196; Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde, vorab in elektronischer Form)
- die Zuschlagsempfängerin (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Marc Steiner

Beatrice Rohner

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift 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: 21. April 2015