



Urteil vom 19. Februar 2020

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),
Richterin Eva Schneeberger, Richter Francesco Brentani,
Gerichtsschreiber Joel Günthardt.

Parteien

ARGE X. _____, bestehend aus:

1. **A.** _____ **AG**,

2. **B.** _____ **AG**,

Beschwerdeführerinnen,

gegen

Bundesamt für Strassen ASTRA,
Abteilung Strasseninfrastruktur Ost,
Filiale Winterthur,
Grüzefeldstrasse 41, 8404 Winterthur,
Vergabestelle.

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - 120054 + 120057 N03/76
Neubau zweier Lärmschutzwände (inkl. Pfahlfundation) und
Ersatz Deckbelag N13/28 Neubau Lärmschutzwand
(inkl. Pfahlfundation),
SIMAP Meldungsnummer 1101819 (Projekt-ID 189145).

Sachverhalt:

A.

Am 13. Juni 2019 schrieb das Bundesamt für Strassen ASTRA, Abteilung Strasseninfrastruktur Ost, Filiale Winterthur (im Folgenden: Vergabestelle), auf der Internetplattform SIMAP (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz) unter dem Projekttitel "120054 + 120057 N03/76 Neubau zweier Lärmschutzwände (inkl. Pfahlfundation) und Ersatz Deckbelag N13/28 Neubau Lärmschutzwand (inkl. Pfahlfundation)" einen Bauauftrag im offenen Verfahren aus (Meldungsnummer: 1081687).

B.

In der Folge gingen fristgerecht vier Angebote ein, darunter dasjenige der ARGE X._____, bestehend aus der A._____ AG und der B._____ AG, sowie dasjenige der ARGE Y._____.

C.

Der Zuschlag wurde am 17. Oktober 2019 der ARGE Y._____ (im Folgenden: Zuschlagsempfängerin) erteilt und am 22. Oktober 2019 auf der Internetplattform SIMAP (Meldungsnummer: 1101819) publiziert, wobei alle übrigen drei Angebote gemäss der SIMAP-Publikation ausgeschlossen wurden.

D.

D.a Gegen die Zuschlagsverfügung und den Ausschluss vom 17. Oktober 2019 (publiziert am 22. Oktober 2019) erhoben die Mitglieder der ARGE X._____ (im Folgenden: Beschwerdeführerinnen) am 8. November 2019 (Posteingang: 12. November 2019) Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen, es seien die Ausschluss- sowie die Zuschlagsverfügungen vom 22. Oktober 2019 aufzuheben, die Offerte der Beschwerdeführerinnen als gültig zu erklären und der Zuschlag sei den Beschwerdeführerinnen zu erteilen. Eventualiter seien die Ausschluss- und die Zuschlagsverfügungen vom 22. Oktober 2019 aufzuheben und die Sache unter Berücksichtigung der Offerte der Beschwerdeführerinnen zur Neuvergabe an die Vergabestelle zurückzuweisen. Es sei alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vergabestelle zu verfügen. In prozessualer Hinsicht beantragten die Beschwerdeführerinnen, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei der Verga-

bestelle zu verbieten, im vorliegenden Verfahren einen Vertrag abzuschliessen. Weiter verlangten sie die Edition sämtlicher Akten aus den Händen der Vergabestelle.

D.b Zur Begründung bringen die Beschwerdeführerinnen in materieller Hinsicht vor, dass der Ausschluss des beschwerdeführerischen Angebots willkürlich sei, da die Vergabestelle einerseits nicht ausführe, inwiefern das Referenzobjekt der Beschwerdeführerinnen zum Eignungskriterium 1 nicht aus dem gleichen Fachbereich sei, und andererseits den massgebenden Fachbereich in den Eignungskriterien nicht hinreichend klar definiert habe. Sie befürchteten, dass sie ausgeschlossen worden seien, weil ihre Referenzprojekte nicht den Bau von Lärmschutzwänden beinhalten. Die Vergabestelle habe ihr weiter zu Unrecht vorgeworfen, Eignungskriterium 3 nicht zu erfüllen, indem sie festgestellt habe, dass die Schlüsselperson nur maximal ein Jahr an dem angegebenen Referenzprojekt mitgearbeitet habe und die Aufgaben / Erfahrungen dieser Person nicht aus den Unterlagen ersichtlich seien. Es könne sein, dass in diesem Zusammenhang den Lärmschutzwänden ein zu grosses Gewicht beigemessen worden sei, obwohl diese nur ca. Fr. 350'000.– des Projekts ausmachen würden.

E.

Mit superprovisorischer Anordnung vom 12. November 2019 untersagte der Instruktionsrichter bis zum Entscheid über den Antrag betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen, namentlich den Vertragsschluss mit der Zuschlagsempfängerin. Ausserdem wurde die Vergabestelle ersucht, bis zum 26. November 2019 zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerinnen, namentlich zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung, Stellung zu nehmen. Zudem wurde sie ersucht, innert derselben Frist die vollständigen Akten einzureichen und von der Akteneinsicht auszunehmende Aktenstücke zu bezeichnen bzw. Abdeckungsvorschläge einzureichen. Die Beschwerdeführerinnen wurden aufgefordert, bis zum 26. November 2019 einen Kostenvorschuss von Fr. 8'000.– in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten.

F.

Die Zuschlagsempfängerin hat darauf verzichtet, sich als Partei am vorliegenden Verfahren zu beteiligen.

G.

Mit Eingabe vom 26. November 2019 erstattete die Vergabestelle ihre Vernehmlassung zu den prozessualen Anträgen. Sie beantragt, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten bzw. eventualiter sei diese abzuweisen. Hinsichtlich der prozessualen Anträge stellte sie namentlich die Rechtsbegehren, der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei ohne Durchführung eines weiteren Schriftenwechsels abzuweisen. Zudem reichte sie Vernehmlassungsbeilagen, ein Voraktenverzeichnis sowie die Vorakten ein. Im Rahmen des Antrags auf Nichteintreten bestreitet die Vergabestelle – entgegen der Rechtsmittelbelehrung der Zuschlagsverfügung – die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts mangels Erreichens des einschlägigen Schwellenwerts (Vernehmlassung vom 26. November 2019, Rz. 3 ff.). Im Übrigen sei materiell daran festzuhalten, dass das Eignungskriterium 3 nicht erfüllt sei, da es einerseits an der inhaltlichen Vergleichbarkeit fehle und andererseits das Projekt aufgrund der kurzen Anstellungsdauer der Schlüsselperson nicht massgebend bearbeitet worden sei. Darum erübrige sich auch eine Nachfrage bei der angegebenen Auskunftsperson (Vernehmlassung vom 26. November 2019, S. 5, Rz. 5 ff.).

H.

Mit Verfügung vom 27. November 2019 wurde die Vernehmlassung der Vergabestelle samt Beilagen und Beilagenverzeichnis den Beschwerdeführerinnen zur freigestellten Stellungnahme zugestellt.

I.

Die Vergabestelle reichte nach instruktionsrichterlicher Aufforderung vom 28. November 2019, mit Eingabe vom 2. Dezember 2019 weitere Akten, welche die Nähe der beiden Projekte 120054 und 120057 oder allenfalls weiterer Projekte zum Gegenstand haben und die Anwendbarkeit des BöB bzw. die Zuständigkeit des Gerichts beschlagen, sowie das Voraktenverzeichnis ein, worauf das Voraktenverzeichnis, die Vernehmlassungsbeilagen 14 bis 18 sowie das Dokument 'Terminplan "Offenes Verfahren" nach VöB' (mit dem Vermerk "ohne Rechtsmittel") den Beschwerdeführerinnen zugestellt wurden.

J.

J.a Die Beschwerdeführerinnen replizierten mit Eingabe vom 3. Dezember 2019 zu den prozessualen Anträgen dahingehend, dass die Vergabestelle mit aller Vehemenz die Anwendbarkeit des BöB zu verneinen versuche, obwohl diese mehrfach mit ihren Rechtsmittelbelehrungen auf das BöB

verwiesen habe. Da es sich um einen höchst professionellen Bauherren handle, scheine es fraglich, im Nachhinein von einem Versehen zu sprechen. Mit Vernehmlassungsbeilage 7 versuche die Vergabestelle aufzuzeigen, dass die VöB greife. Merkwürdigerweise seien am 14. Oktober 2019 Korrekturen am Dokument vorgenommen worden. Trotz dieser Korrekturen seien zu keinem Zeitpunkt Korrekturen an der Rechtsmittelbelehrung vorgenommen worden. Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen sei der Schwellenwert nicht richtig berechnet worden. Die Vergabestelle gehe von einem Vertragswert von rund Fr. 6.0 Mio. aus, müsse aber gemäss den ihr auferlegten Regeln im Beschaffungshandbuch mit Nachträgen von 50% ausgehen, womit von einem Vertrags- und Schwellenwert von mindestens Fr. 9.0 Mio. auszugehen sei. Das 3. Kapitel "Übrige Beschaffungen" dürfe somit keine Anwendung finden. Zudem würden die Beschwerdeführerinnen die Ansicht vertreten, dass sich die Vergabestelle mit der Wahl des offenen Verfahrens freiwillig der Beschwerdemöglichkeit unterstellt habe. Gemäss Handbuch der Vergabestelle werde diese Auslegung gestützt. Sollte das Gericht zu einem anderen Schluss kommen, so sei die Vergabestelle zur Übernahme der Kosten zu verpflichten (Replik zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 1 ff.).

J.b Mit Eingabe vom 5. Dezember 2019 äussern sich die Beschwerdeführerinnen zum Dokument 'Terminplan "Offenes Verfahren" nach VöB' (mit dem Vermerk "ohne Rechtsmittel") dahingehend, dass dieses Dokument weder Teil der Ausschreibung noch Teil der Ausschreibungsunterlagen gewesen sei. Die Beschwerdeführerinnen würden an ihren Anträgen festhalten und beantragen, dass das Dokument 'Terminplan "Offenes Verfahren" nach VöB' (mit dem Vermerk "ohne Rechtsmittel") nicht als Beweismittel zugelassen werde.

K.

Mit Zwischenentscheid vom 16. Dezember 2019 wurden die prozessualen Anträge der Beschwerdeführerinnen, das Dokument 'Terminplan "Offenes Verfahren" nach VöB' (mit dem Vermerk "ohne Rechtsmittel") aus Dossier 2 der Vergabeakten aus dem Recht zu weisen sowie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, abgewiesen. Letzteres mit der Begründung, die Beschaffung falle aller Wahrscheinlichkeit nach nicht in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen.

L.

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2019 verzichteten die Beschwerdeführerinnen auf substantiierte Akteneinsichtsbegehren im Hinblick auf das Hauptverfahren.

M.

M.a Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wurde das Verfahren mit Verfügung vom 23. Dezember 2019 auf die Frage der Anwendbarkeit des BöB bzw. die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts begrenzt. Gleichzeitig wurden die Beschwerdeführerinnen ersucht, zu präzisieren, ob sie an ihrer Beschwerde – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vergabestelle – festhalten oder ob sie diese mit dem Antrag, Verfahrens- und Parteikosten seien der Vergabestelle aufzuerlegen, zurückziehen.

M.b Mit Eingabe vom 6. Januar 2020 äussern sich die Beschwerdeführerinnen dahingehend, dass sie an der Beschwerde – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vergabestelle – festhalten.

M.c Die Vergabestelle stellt sich mit Eingabe vom 13. Januar 2020 auf den Standpunkt, dass es sich bei den Beschwerdeführerinnen um professionelle Bauunternehmer handle, welche regelmässig an öffentlichen Vergabeverfahren teilnehmen und somit über vertiefte Kenntnisse im öffentlichen Beschaffungswesen verfügen würden. Aufgrund der Konstellation hätten diese bei Erhebung der Beschwerde somit damit rechnen müssen, dass die Eintretensvoraussetzungen vorliegend nicht erfüllt sein könnten. Eine Rückfrage [bei der Vergabestelle] sei nicht erfolgt. Die Festsetzung der Gerichtskosten obliege dem Gericht. Hierzu sei lediglich anzumerken, dass die Beschwerdeführerinnen nicht anwaltlich vertreten seien. Vor Bundesverwaltungsgericht sei keine Entschädigung geschuldet, wenn der Vertreter in einem Arbeitsverhältnis zur Partei stehe, was vorliegend der Fall sei.

M.d Mit abschliessender Stellungnahme vom 27. Januar 2020 halten die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen an ihren Ausführungen fest, wonach die Vergabestelle die Beschwerdemöglichkeit publiziert habe. Weiter führen sie aus, dass die Vergabestelle problemlos in einem Debriefing auf die falsche Rechtsmittelbelehrung hätte hinweisen können, um ein aufwändiges Rechtsmittelverfahren zu vermeiden. Bei einer Parteientschädigung könne es entgegen der Ansicht der Vergabestelle nicht darauf ankommen, ob der Vertreter in einem Arbeitsverhältnis zur Partei stehe.

M.e Mit Verfügung vom 28. Januar 2020 wurde der Schriftenwechsel im Hauptverfahren geschlossen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind bzw. ob auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (Urteil des BVGer B-3797/2015 vom 13. April 2016, auszugsweise publiziert als BVGE 2017/IV/4, E. 1.1 mit Hinweisen "Publicom").

1.2 Gegen Verfügungen betreffend 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]).

1.3 Die Beschwerdeführerinnen fechten vorliegend die am 22. Oktober 2019 publizierte Zuschlagsverfügung vom 17. Oktober 2019 wie auch den damit verbundenen Ausschluss an und beziehen sich bei der Anfechtung des Ausschlusses auf das an sie gerichtete Schreiben der Vergabestelle vom 22. Oktober 2019. Mit diesem Schreiben machte die Vergabestelle die Beschwerdeführerinnen auf die Veröffentlichung des Zuschlags auf der Internetplattform SIMAP aufmerksam und verwies für die Rechtsmittelbelehrung auf die elektronische Publikation. Folglich ist das genannte Schreiben nicht als Verfügung, sondern als Orientierungsschreiben der Vergabestelle zu qualifizieren (vgl. dazu in Bezug auf den Fristenlauf PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich 2013, Rz. 1271). Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens ist demnach die publizierte Zuschlagsverfügung vom 17. Oktober 2019 mit implizitem Ausschluss des beschwerdeführerischen Angebots.

1.4 Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Vorschriften des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) massgebend, soweit das BöB und das Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, 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.

2.1 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. Alle übrigen Beschaffungen sind in der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11) geregelt. Die Art. 32 ff. VöB (im 3. Kapitel: "Übrige Beschaffungen") regeln Aufträge des Bundes, die entweder die Schwellenwerte des GPA nicht erreichen oder aus anderen Gründen nicht dem BöB unterstehen (BVGE 2008/48 E. 2.1 mit Hinweisen "Areal- und Gebäudeüberwachung PSI"; Urteil des BVGer B-8141/2015 vom 30. August 2016 E. 3 "Übersetzungen ZAS"). Das BöB ist demnach 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 stellt sich nun auf den Standpunkt, dass der massgebliche Schwellenwert von Fr. 8'700'000.– vorliegend unterschritten sei (Vernehmlassung der Vergabestelle vom 26. November 2019, Rz. 3 ff.), was von den Beschwerdeführerinnen bestritten wird (Replik zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 1 ff.).

3.

3.1 Vorliegend geht die Vergabestelle in Ziffer 1.8 der Ausschreibung vom 13. Juni 2019 von einem Bauauftrag aus. Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c BöB bedeutet der Begriff "Bauftrag" einen Vertrag über die Durchführung von Hoch- und Tiefbauarbeiten im Sinne von Ziffer 51 der zentralen Produktklassifikation (CPC-Liste) nach Anhang 1 Annex 5 des GATT-Übereinkommens. Beim Neubau zweier Lärmschutzwände (inkl. Pfahlfundation) und dem Ersatz des Deckbelags auf der N13/28 handelt es sich offensichtlich und unbestrittenermassen um einen Bauauftrag, der in den (sachlichen) Anwendungsbereich des BöB fällt. Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. c BöB bzw.

Art. 6 Abs. 2 BöB i.V.m. Art. 1 Bst. c der Verordnung des WBF vom 22. November 2017 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2018 und 2019 (SR 172.056.12) beträgt der Schwellenwert für Bauleistungen Fr. 8'700'000.–. Massgeblich ist nach Art. 6 Abs. 1 Bst. c BöB der (hinreichend sorgfältig) geschätzte Wert des zu vergebenden Auftrags. Vergibt die Auftraggeberin für die Realisierung eines Bauwerkes mehrere Bauaufträge, so ist nach Art. 7 Abs. 2 BöB deren (geschätzter) Gesamtwert massgebend. Entscheidend ist damit, ob im Gegenstand eines Bauauftrags ein isoliertes eigenes Bauwerk oder ein Teil eines grösseren Bauvorhabens zu sehen ist (sog. Bauwerksregel; Urteile des BVGer B-913/2012 vom 28. März 2012 E. 4.2.1 "Lärmschutzwände Kloten" mit weiteren Hinweisen und B-4657/2009 vom 20. Juli 2010 E. 2.7 "Travaux de réfection N9"; Zwischenentscheid des BVGer B-3311/2009 vom 16. Juli 2009 E. 3.5 "Baumeisterarbeiten Vorausmassnahmen Unterhaltsplanung N3"). Die Bestimmung eines (einzigen) Bauwerks ist in der Regel unproblematisch. Anders kann es sein, wenn Bauaufträge zu verschiedenen Zeitpunkten und an verschiedenen Orten ausgeführt werden. Es kann jedoch kaum eine allgemeingültige Formel gefunden werden, die für alle möglichen Fälle zum Voraus eine präzise Antwort auf die Frage bereithielte, wann ein bestimmter Bauauftrag einem einheitlichen Werk zuzurechnen ist und wann er vergaberechtlich isoliert zu behandeln ist (MARTIN BEYELER, Bausubmissionen: Schwellenwerte, Bauwerksregel und Bagatellklausel, in: Anwaltsrevue 2008, S. 267). Aus diesem Grund erscheinen einige Ausführungen zur Dogmatik und Judikatur zur Bauwerksregel angezeigt.

3.2 Die Bauwerksregel ist weder im GPA noch im Bilateralen Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesen vom 21. Juni 1999 (SR 0.172.052.68) vorzufinden, sondern ergibt sich aus Art. 7 Abs. 2 BöB (vgl. *de lege ferenda* Art. 16 Abs. 4 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019, in: BBI 2019 4505; MARTIN BEYELER, Bausubmissionen: Schwellenwerte, Bauwerksregel und Bagatellklausel, in: Anwaltsrevue 2008, S. 267; MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, Rz. 948 ff.). Gemäss der GATT-Botschaft 2 zu Art. 7 BöB wird für die Berechnung des Schwellenwerts bei Bauten auf das System des EU-Richtlinienrechts verwiesen (vgl. Botschaft vom 19. September 1994 zu den für die Ratifizierung der GATT/WTO-Übereinkommen [Uruguay-Runde] notwendigen Rechtsanpassungen – Öffentliches Beschaffungswesen [GATT-Botschaft 2], in: BBI 1994 IV 1183 f.). Das Bundesverwaltungsgericht hat vor diesem Hintergrund zum besse-

ren Verständnis der Bauwerksregel in konstanter Praxis die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) zum Begriff des "Bauwerks" berücksichtigt (vgl. Urteile des BVGer B-3260/2019 vom 3. Oktober 2019 E. 2.2.3 und BVGer B-913/2012 vom 28. März 2012 E. 4.2.1 "Lärmschutzwände Kloten"; BVGE 2009/18 E. 2.4.1 "place d'armes Drogens (FR)"). Nach dieser ist für die Beurteilung, ob *ein* Bauwerk vorliegt, die wirtschaftliche und technische Gesamtfunktion eines Vorhabens zu betrachten (vgl. Urteil des EuGH vom 5. Oktober 2000 C-16/98 Kommission/Frankreich, ECLI:EU:C:2000:541 Rn. 36; vgl. ferner Urteil des EuGH vom 15. März 2012 C-574/10 Kommission/Deutschland, ECLI:EU:C:2012:145 Rn. 37 ff.; vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. 7 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. L 94 vom 28. März 2014 S. 65). Auch die kantonale Praxis zur Bauwerksregel gemäss Art. 7 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 stützt sich auf die Rechtsprechung des EuGH (IVöB; vgl. etwa LGVE 2013 IV Nr. 1 E. 4.2.1). Die Lehre hat sich dieser Sichtweise angeschlossen (vgl. GALLI/LANG/MOSER/STEINER, a.a.O., Rz. 215; ETIENNE POLTIER, Droit des marchés publics, 2014, Rz. 221; HANS RUDOLF TRÜEB, BöB-Kommentar, in: Oesch/Weber/Zäch [Hrsg.], Wettbewerbsrecht II, Zürich 2011, Rz. 9 zu Art. 7 BöB). In einem neueren Urteil hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, dass die streitgegenständlichen Renovierungsarbeiten zur Erhaltung von historisch schützenswerten Perrondächern des Bahnhofs Vevey erfolgten und darum nicht mit den übrigen Bauaufträgen (z.B. Verlängerung der Perrons) technisch zusammenhängen würden. Die Projekte würden funktionell unabhängig voneinander ihren Zweck erfüllen, womit die Renovierungsarbeiten bezüglich der Perrondächer ein einziges Bauwerk darstellten (Urteil des BVGer B-3260/2019 vom 3. Oktober 2019 E. 2.2.3). Spezifisch zum Bau von Lärmschutzwänden hat sich das Bundesverwaltungsgericht im Urteil B-913/2012 vom 28. März 2012 dahingehend geäußert, dass diese Bauprojekte in den verschiedenen Gemeinden unabhängig voneinander ausführbar seien. Es könne bei den Bauprojekten für Lärmschutzwände in der Region Ost nicht darauf geschlossen, dass sämtliche dazugehörenden Einzelaufträge in ein einziges Bauwerk zu integrieren wären. Es bestehe für jedes Bauprojekt eine einzelne Plangenehmigungsverfügung, was für deren Einzelbetrachtung spreche. Die nachvollziehbar begründete zeitliche Staffelung und räumliche Zuordnung in verschiedenen Gemeinden würden dazu beitragen, diese Sichtweise zu bestätigen. Die Lehre stützt diese Auslegung. Gehe es um mehrere Bauaufträge über je individuelle Lärmschutzmassnahmen an verschiedenen

Abschnitten einer Verkehrswegstrecke, welche im Rahmen eines übergreifenden Massnahmenprogramms durchgeführt, jedoch als einzelne Teilprojekte abgewickelt und zu unterschiedlichen Zeitpunkten realisiert werden, so würden diese Aufträge trotz der Klammer des übergreifenden Programms kein Bauwerk im Sinne von Art. 7 Abs. 2 BöB bilden. Dies folge namentlich daraus, da die einzelnen Massnahmen auf den verschiedenen Abschnitten technisch nicht erst dann funktionierten und auch wirtschaftlich nicht erst dann von Nutzen seien, wenn sie allesamt ausgeführt worden sind. Anders würde es sich verhalten, wenn dieselbe Vergabestelle für denselben Streckenabschnitt und für dieselbe Lärmschutz-Gesamtmassnahme mehrere Bauaufträge vergäbe (Urteilsbesprechung von MARTIN BEYELER, in: Baurecht 4/2012 S. 266 f.).

3.3 Der von der Vergabestelle im vorliegenden Fall geschätzte Preis liegt bei Fr. 1'973'000.– für Projekt Nr. 120054 bzw. Fr. 3'932'000.– für Projekt Nr. 120057, d.h. gesamthaft für beide Projekte bei Fr. 5'905'000.– (vgl. Vernehmlassungsbeilage 7). Der Zuschlag wurde zu einem Preis von Fr. 6'189'746.75 exkl. MwSt. vergeben. Die Angebote liegen schliesslich alle unter Fr. 6'200'000.– (vgl. Vernehmlassungsbeilage 8). Darin ist ein Indiz zu sehen, dass die von der Vergabestelle getätigte Schätzung plausibel war. Soweit die Beschwerdeführerinnen das Handbuch der Vergabestelle anführen, welches die Berücksichtigung von Nachträgen von 50% vorschreibe (vgl. Beschwerdebeilage 1 R), so ist darauf hinzuweisen, dass es an dieser Stelle um die "Vergabe von Nachträgen" geht. Der Begriff "Nachtrag" an dieser Stelle im Handbuch der Vergabestelle ist jedenfalls nicht deckungsgleich mit "Nachträgen" bei einem Werkvertrag, womit die Beschwerdeführerinnen daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten können. Selbst wenn das Risiko von werkvertraglichen Nachträgen bei der Auftragswertschätzung zu berücksichtigen ist – was vorliegend offen bleiben kann – so würde es jedenfalls im Ermessen der Vorinstanz liegen, wie hoch sie das Risiko für (allfällige) Nachträge für Lärmschutzwände und für den Ersatz des Deckbelags einschätzt, namentlich vor dem Hintergrund, dass bei derartigen Projekten keine Nachträge im grösseren Umfang zu erwarten sind. Da ausserdem vorliegend die Vergabesumme den Schwellenwert deutlich unterschreitet, kann demnach so oder anders nicht davon gesprochen werden, dass die Vergabestelle ihr Ermessen in missbräuchlicher Weise ausgeübt hat, indem sie keine Nachtragspositionen von 50% zum Schätzwert dazugerechnet hat. Es stellt sich indessen die Frage, ob das Bauwerk richtig abgegrenzt worden ist. Ein Auftrag darf insbesondere nicht in der Absicht aufgeteilt werden, die Anwendbarkeit des BöB zu umgehen (Art. 7 Abs. 1 BöB).

3.4 In ihrer Vernehmlassung erklärt die Vergabestelle, dass die Beschaffung der Bauwerke mit den Projektnummern 120054 und 120057 lediglich aus Synergiegründen gemeinsam erfolgt sei. Jedoch seien die Bauwerke voneinander unabhängig. Das zeige sich auch in den jeweiligen Plan-genehmigungsverfügungen, Leistungsverzeichnissen und weiteren Dokumenten. Beide Bauwerke seien vollumfänglich funktionstüchtig bzw. erfüllten ihren Zweck unabhängig davon, ob weitere Lärmsanierungsmassnahmen erfolgten oder nicht (Vernehmlassung vom 26. November 2019, Rz. 5 ff.).

3.5 Nachfolgend gilt es demnach zu prüfen, ob und inwiefern es sich bei den fraglichen Projekten betreffend Erstellung von Lärmschutzwänden der Vergabestelle (vgl. Vernehmlassungsbeilage 14) um ein einheitliches Bauwerk oder um voneinander unabhängige Bauwerke handelt, mithin ob sie ein einheitliches Bauvorhaben bilden oder als voneinander unabhängige Einzelaufträge zu betrachten sind bzw. ob der massgebliche Schwellenwert erreicht ist.

3.5.1 Gemäss Ziff. 2.6 und Ziff. 4.5 der Ausschreibung ("Detaillierter Projektbeschreibung") umfassen die beiden streitgegenständlichen Projekte (Nr. 120054 und Nr. 120057) folgende Abschnitte der Bauausführung:

"Auf der N03/76 zwischen Flums und Mels, km 183.900 bis 189.800 ist der Bau zweier Lärmschutzwände (LSW Hochwiesen, L = 456 m, H = 2.25 m und LSW Unterheiligkreuz, L = 318 m, H = 2.50 m) entlang der Fahrbahn Richtung Zürich vorgesehen: Die Foundation wird bei beiden LSW als Grossbohrpfähle erstellt (L=10m, d=0.5m, a=4m). Die LSW-Elemente werden als Betonrippenplatten (Lavabeton) stützendeckend ausgeführt. Zwischen den km 185.390 und 186.080 resp. km 189.470 und 189.753 erfolgt zudem ein Ersatz des Deckbelags durch einen lärmarmen Belag (SDA8-12) auf allen 4 Fahrspuren. Der zu ersetzende Belag weist einen PAK-Gehalt im Asphalt von ≤ 250 mg/kg auf. Die Ausführung der LSW an der N03/76 erfolgt unter einer reduzierten Verkehrsführung 2/2. Der Belagseinbau pro Fahrbahn mit einem Spurabbau."

"(...) Zu 2.6 Detaillierter Aufgabenbeschreibung:

Auf der N13/28 zwischen Buchs – Sennwald, km 158.301 und 158.761 ist der Bau einer Lärmschutzwand (LSW Haag, L=460 m, H=4.50 m) vorgesehen, welche auf Grossbohrpfählen (L=7m, d=0.7m, a=8m). fundiert ist. Die LSW-Elemente werden als Betonrippenplatten (Lavabeton) stützendeckend oder als Holzkonstruktion ausgeführt. Die Ausführung der LSW an der N13/28 erfolgt unter Einrichtung einer

3/1 Verkehrsführung. Sämtliche Bauarbeiten können mehrheitlich am Tag ausgeführt werden. Das Einrichten der Verkehrsführung erfolgt durch den Unternehmer in Nachtarbeit, in Zusammenarbeit mit der zuständigen Gebietseinheit."

3.5.2 Aus Ziff. 2.7 der Ausschreibung geht hervor, dass sich in den folgenden politischen Gemeinden die Nationalstrassenabschnitte der Projekte Nr. 120054 und Nr. 120057 befinden:

"(...) Gemeinden Flums, Mels, Sennwald, Nationalstrasse."

3.5.3 In der Übersicht der Filiale 4 der Vergabestelle zum "Controlling Umsetzungsprogramm für nicht fristgerecht lärmsanierte Nationalstrassenabschnitte" (nachfolgend: Übersicht der Nationalstrassenabschnitte) wird die räumliche Darstellung der verschiedenen Lärmschutzsanierungen von Nationalstrassenabschnitten bildlich und tabellarisch dargestellt (Vernehmlassungsbeilage 15). Die Projekte F4.8 bis F4.11 sind (auszugsweise) wie folgt tabellarisch aufgeführt:

Projekt-Nr.	Streckenabschnitt	Länge in Metern
F4.8	N03/68 Verzweigung Reichenburg-Weesen	4'006
F4.9	N03/76 Murg-Verzweigung Sargans	3'210
F4.10	N13/28 Grenze GR/SG Sennwald	2'995
F4.11	N13/32 Sennwald St. Margrethen	2'362

3.5.4 Die streitgegenständlichen Projekte Nr. 120054 und Nr. 120057 entsprechen dabei den Nr. F4.10 und F4.9 in der Tabelle, wobei zu prüfen ist, ob die geographisch in der Nähe befindlichen Projekte F4.8 und F4.11 mit den streitgegenständlichen Projekten zusammen als ein Bauprojekt zu verstehen sind.

Vor diesem Hintergrund ist zu vergegenwärtigen, dass die hier streitgegenständlichen Projekte gemäss Ziff. 2.5 i.V.m. Ziff. 4.5 der Ausschreibung nur kurze Teilabschnitte zum Bau von Lärmschutzwänden umfassen. Zwischen den km 185.390 und 186.080 respektive km 189.470 und 189.753 erfolgt zudem ein Ersatz des Deckbelags durch einen lärmarmen Belag. Nach der Übersicht der Nationalstrassenabschnitte entspricht die Länge

der Teilabschnitte insgesamt 2'995 Metern bzw. 3'210 Metern für die Projekte Nr. 120054 und Nr. 120057. Dabei schliessen die Projekte weder unmittelbar aneinander noch an die Projekte F4.8 oder F4.11 an, auch wenn etwa in der Übersicht der Nationalstrassenabschnitte beim Ausführungsort der oben erwähnten Projekte die politische Gemeinde Sennwald sowohl beim Projekt F4.10 als auch beim Projekt F4.11 aufgeführt wird. Die Übersichtspläne in den Vernehmlassungsbeilagen 2 bis 4 zeigen denn auch deutlich die kurzen Teilabschnitte der streitgegenständlichen Projekte.

3.5.5 Die Projekte F4.8 und F4.11 umfassen wiederum mehrere Teilabschnitte und sind in geographischer Hinsicht von der hier streitgegenständlichen Beschaffung deutlich abgrenzbar.

Gemäss der Übersicht der Nationalstrassenabschnitte beinhaltet das Projekt F4.11 ebenfalls nur kurze Teilabschnitte mit einer Länge von 2'362 Metern und liegt räumlich weit nördlich des streitgegenständlichen Projekts F4.10 bei St. Margrethen bzw. Au. Es beinhaltet gemäss der Übersicht der Nationalstrassenabschnitte keinen Einbau eines neuen Belags. Bereits daraus erhellt, dass dieses Bauprojekt eher als Einzelauftrag denn als einheitliches Bauwerk zu betrachten ist.

Das Projekt F4.8 ist gemäss den Angaben der Übersicht der Nationalstrassenabschnitte bereits abgeschlossen und betrifft Abschnitte bei der Verzweigung Reichenburg-Weesen, d.h. zwischen dem Zürich- und dem Walensee. Auch diese Teilabschnitte umfassen insgesamt nur eine Länge von 4'600 Metern und sind ebenso räumlich von den streitgegenständlichen Projekten deutlich abgrenzbar.

Aufgrund dieser Dokumentation ist daher davon auszugehen, dass die Bauprojekte F4.8 und F4.11 betreffend Erstellung von Lärmschutzwänden räumlich und verfahrenstechnisch eigenständige Bauwerke und nicht als Teile eines (grösseren) Gesamtbauwerks für die Lärmsanierungen aller Nationalstrassenabschnitte zu verstehen sind (vgl. Vernehmlassungsbeilagen 14 und 15). Zentral ist in diesem Zusammenhang, dass die verschiedenen Bauaufträge unabhängig voneinander ausführbar und von Nutzen sind. Die Lärmschutzwände sind nämlich nicht erst dann von Nutzen, wenn alle Bauaufträge für die Lärmsanierung aller Nationalstrassenabschnitte durchgeführt sind. Die nachvollziehbar begründete verfahrenstechnische und räumliche Zuordnung trägt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dazu bei, diese Sichtweise zu bestätigen (vgl. E. 3.2 hiavor). Eine

wirtschaftliche oder technische Funktion des Baus von Lärmschutzwänden, die auf einen funktionellen Zusammenhang zwischen den Bauprojekten hindeuten würde, ist jedenfalls nicht gegeben. Ein sachlicher Zusammenhang für alle Projekte des Umsetzungsprogramms für nicht fristgerecht lärmsanierte Nationalstrassenabschnitte ist jedenfalls nicht hinreichend, um einen funktionellen Zusammenhang zwischen den Projekten zu begründen (vgl. E. 3.1 ff. hiavor).

3.5.6 Schliesslich kommt in den Vernehmlassungsbeilagen 5 und 6 zum Ausdruck, dass separate Plangenehmigungen für die beiden Projekte Nr. 120054 und Nr. 120057 bestehen. In Vernehmlassungsbeilage 7 ("Check- und Verlaufsblatt") ist ausserdem ersichtlich, dass zum einen die Projektkosten für die baulichen Massnahmen für jeden Bauauftrag separat veranschlagt wurden. Auch aus dem Dokument 'Terminplan "Offenes Verfahren" nach VöB' (mit dem Vermerk "ohne Rechtsmittel") geht hervor, dass die Vergabestelle davon ausging, dass die Schwellenwerte nicht überschritten seien.

3.5.7 Zusammenfassend hängen die Projekte F4.8 und F4.11 in sachlicher Hinsicht zwar (teilweise) mit den streitgegenständlichen Projekten zusammen, sind aber räumlich und verfahrenstechnisch klar voneinander abgrenzbar, was gegen die Annahme eines übergeordneten Bauwerks und im Übrigen auch gegen eine unzulässige Zerstückelung spricht. Die Vergabestelle hat einen gewissen Spielraum, wenn es darum geht, Unterhalts- und Sanierungsarbeiten zu etappieren und damit in mehrere Aufträge aufzuteilen oder gesamthaft zusammenzufassen, sofern weder das Zerstückelungsverbot gemäss Art. 7 Abs. 1 BöB noch die Bauwerkregel nach Art. 7 Abs. 2 Satz 1 BöB verletzt werden (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer B-913/2012 vom 28. März 2012 E. 4.2.1 i.V.m E. 4.2.6 "Lärmschutzwände Kloten" sowie zum Ganzen MARTIN BEYELER, Bausubmissionen: Schwellenwerte, Bauwerkregel und Bagatellklausel, in: Anwaltsrevue 2008, S. 263 ff., insb. S. 267). Der (hinreichend sorgfältig) geschätzte Preis liegt somit bei den genannten Fr. 1'973'000.– für Projekt Nr. 120054 bzw. Fr. 3'932'000.– für Projekt Nr. 120057, d.h. gesamthaft für beide Projekte bei Fr. 5'905'000.– (vgl. Vernehmlassungsbeilage 7). Demzufolge ist der Schwellenwert von Fr. 8'700'000.– nicht erreicht, womit schliesslich offen gelassen werden kann, ob es sich bei den beiden streitgegenständlichen Projekten Nr. 120054 und Nr. 120057 um ein einziges oder zwei Bauwerke handelt, da der Schwellenwert auch unter Berücksichtigung beider Projekte nicht erreicht wäre.

3.6

3.6.1 Zu prüfen bleibt nach dem Gesagten einzig, ob eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts dadurch gegeben ist, dass sowohl die Ausschreibung als auch die Zuschlagspublikation eine Rechtsmittelbelehrung enthalten, wobei die Vergabestelle im an die Beschwerdeführerinnen gerichteten Schreiben vom 22. Oktober 2019 auf die Rechtsmittelbelehrung der Zuschlagspublikation ausdrücklich hingewiesen hat, worauf sich die Beschwerdeführerinnen in ihren Eingaben beziehen (Replik zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 1; Eingaben vom 5. Dezember 2019, Rz. 1 und vom 27. Januar 2020, S. 1). Replicando vertreten die Beschwerdeführerinnen die Ansicht, dass sich die Vergabestelle mit der Wahl des Verfahrens auch freiwillig der Beschwerdemöglichkeit unterstellt hat (Replik zur aufschiebenden Wirkung, S. 3).

3.6.2 Massgebend für die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist die Anwendbarkeit des BöB (vgl. E. 2 hiavor). Die Begründung der Zuständigkeit durch Einverständnis zwischen Behörde und Partei ist dagegen ausgeschlossen (Art. 7 Abs. 2 VwVG; Urteil des BVGer B-2192/2018 vom 12. Juni 2018 E. 3.2 "Umweltbaubegleitung Murg-Walenstadt"; Entscheid der BRK im Verfahren 2001-009 vom 11. Oktober 2001, publiziert in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 66.4 E. 1b). Die Vergabestelle kann zwar freiwillig unterschwellig ein offenes oder selektives Verfahren durchführen, hat aber nicht die Möglichkeit, die Ausschreibung oder den Zuschlag für eine Beschaffung, die dem Regime BöB bzw. des GPA nicht untersteht, freiwillig durch entsprechende Bezeichnung zu einer anfechtbaren Verfügung im Sinne von Art. 29 BöB zu machen, wenn sie beispielsweise weiss, dass die einschlägigen Schwellenwerte nicht erreicht sind. Der Anwendungsbereich des BöB wird durch das Gesetz selbst abschliessend geregelt. Auch eine Ausschreibung und Zuschlagserteilung nach den für den Staatsvertragsbereich geltenden Regeln und die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung kann nicht zur Bejahung der Eintretensfrage trotz fehlender Zuständigkeitsvoraussetzungen führen (Urteile des BVGer B-2192/2018 vom 12. Juni 2018 E. 3.2 "Umweltbaubegleitung Murg-Walenstadt", B-1687/2010 vom 21. Juni 2011 E. 1.2 "Personalverleih", B-1773/2006 vom 25. September 2008 E. 1.2 "Areal- und Gebäudeüberwachung PSI" und B-3060/2010 vom 27. August 2010 E. 1.2 "Entwicklungshilfe"; vgl. auch GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1219 mit Hinweisen). Das gilt sogar dann, wenn die Vergabestelle die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zunächst bejaht und diese erst im Rahmen einer zweiten Stellungnahme bestreitet, wobei ein allfälliger

Verstoss gegen Treu und Glauben in diesem Zusammenhang bei den Kostenfolgen allenfalls zu berücksichtigen ist (Urteil des BVGer B-2192/2018 vom 12. Juni 2018 E. 3.2 "Umweltbaubegleitung Murg-Walenstadt"; Zwischenentscheid B-93/2007 vom 8. Juni 2007 E. 3.2.1 "Sanierung Rietliareal"). Damit braucht auch nicht vertieft zu werden, ob die Vergabestelle bewusst oder versehentlich ein offenes Verfahren eingeleitet hat. Jedenfalls ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerinnen aus der fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung in Bezug auf die Eintretensfrage nichts zu ihren Gunsten ableiten können. Da der massgebliche Schwellenwert nicht erreicht wird, fällt die in Frage stehende Vergabe *de lege lata* nicht in den Anwendungsbereich des BöB (vgl. allerdings *de lege ferenda* Art. 52 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019; BBl 2019 4505). Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache somit nicht zuständig. Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

4.

4.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt in der Entscheidformel die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da auf die Beschwerde nicht einzutreten ist, gelten die Beschwerdeführerinnen als unterliegend. Angesichts des Vergabevolumens wären in Anwendung von Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) grundsätzlich Verfahrenskosten in der Höhe von ca. Fr. 8'000.– zu erheben. Einer Bundesbehörde können dagegen nach den Bestimmungen des VwVG selbst für den Fall des Unterliegens keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Jedoch kann auf die Auferlegung der Verfahrenskosten gemäss Art. 6 Bst. b VGKE ganz oder teilweise verzichtet werden, wenn Gründe in der Sache oder in der Person der Partei es als unverhältnismässig erscheinen lassen, sie ihr aufzuerlegen (vgl. Urteil des BVGer B-1687/2010 vom 21. Juni 2011 E. 10.1 "Personalverleih"). Dabei ist erstens der geringere Aufwand zu berücksichtigen, den ein einfacher Nichteintretensentscheid mit sich bringt. Zweitens kann auch eine nicht ohne weiteres als unrichtig erkennbare fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung bei der Bemessung der Verfahrenskosten von Bedeutung sein, wenn die Beschwerdeführerin in guten Treuen davon ausgehen durfte, dass die Verfügung anfechtbar ist (vgl. Urteile des BVGer B-1687/2010 vom 21. Juni 2011 E. 10.1 "Personalverleih", B-3060/2010 vom 27. August 2010 E. 7 "Entwicklungshilfe" mit Hinweisen und

B-1773/2006 vom 25. September 2008 E. 7 "Areal- und Gebäudeüberwachung PSI"; vgl. ferner Abschreibungsentscheid des BVGer B-5983/2019 vom 6. Februar 2020 "Lärmschutzwände N03/76 und N13/28 II").

4.2 Mit Eingabe vom 27. Januar 2020 stellen sich die Beschwerdeführerinnen zur Kostenverlegung auf den Standpunkt, dass die Vergabestelle auf das Gesuch der Vergabestelle um ein Debriefing hätte eingehen können, womit der aufwändige Rechtsweg hätte vermieden werden können. Damit wird sinngemäss beantragt, es sei mit Blick auf das Verursacherprinzip auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

4.3 Vorliegend war die fehlende Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts mit Blick auf die Bauwerksregel nicht ohne Weiteres erkennbar (vgl. E. 3 hiavor), sondern eine zuverlässige Berechnung des Schwellenwerts ergab sich erst aus den in der Vernehmlassung vorgebrachten Argumenten der Vergabestelle (vgl. zum Ganzen Abschreibungsentscheid des BVGer B-5983/2019 vom 6. Februar 2020 S. 4 f. "Lärmschutzwände N03/76 und N13/28 II"). Im Unterschied zum parallel geführten Verfahren B-5983/2019 haben die Beschwerdeführerinnen im vorliegenden Verfahren nach dem Zwischenentscheid vom 16. Dezember 2019 über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung indessen an ihren Anträgen festgehalten (vgl. Abschreibungsentscheid des BVGer B-5983/2019 vom 6. Februar 2020 "Lärmschutzwände N03/76 und N13/28 II"). Damit kann auf die Erhebung von Verfahrenskosten nicht vollständig verzichtet werden. Vielmehr führen die geltend gemachten Umstände sowie die Tatsache, dass nur die Eintretensfrage zu beurteilen ist, zur Festsetzung einer reduzierten Spruchgebühr. Zusammenfassend rechtfertigt es sich, Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.– zu erheben. Der verbleibende Restbetrag des Kostenvorschusses ist den Beschwerdeführerinnen zurückzuerstatten.

4.4 Schliesslich kann die Frage offen gelassen werden, ob die Beschwerdeführerinnen als unterliegende Partei ausnahmsweise einen Anspruch auf Parteientschädigung für die ihr erwachsenen Kosten wegen falscher Rechtsmittelbelehrung haben. Mangels anwaltlicher Vertretung bzw. entstandener notwendiger und verhältnismässig hoher Kosten ist praxisgemäss ohnehin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. VGKE; vgl. Urteil des BVGer B-4288/2014 vom 25. März 2015 E. 7.2 "Strombeschaffung für die Post"; vgl. ferner MICHAEL BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2019, Art. 64 VwVG Rz. 12 ff.).

4.5 Als Bundesbehörde hat auch die obsiegende Vergabestelle keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1443). Eine solche wurde im Übrigen auch nicht beantragt.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Den Beschwerdeführerinnen werden reduzierte Verfahrenskosten von Fr. 2'000.– auferlegt. Dieser Betrag wird dem Kostenvorschuss von Fr. 8'000.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 6'000.– wird den Beschwerdeführerinnen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde;
Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 189145; Gerichtsurkunde)
- die Zuschlagsempfängerin (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Marc Steiner

Joel Günthardt

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 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: 20. Februar 2020