



## Urteil vom 2. September 2013

---

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz),  
Richterin Vera Marantelli, Richter Pascal Richard,  
Gerichtsschreiber Thomas Reidy.

---

Parteien

**ARGE Wiggertal (ATW) bestehend aus:**

- 1. Porr Suisse AG**, Seedorferstrasse 56, 6460 Altdorf UR,
  - 2. Awestra AG**, Junkerweg 35, 8832 Wollerau,
  - 3. Teerag-ASDAG Aktiengesellschaft**, Absberggasse 47,  
AT-1100 Wien,
- alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Galli,  
Advokaturbüro, Fraumünsterstrasse 17, 8001 Zürich,  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

---

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen (N01 / 6-Streifen-Ausbau  
Härkingen - Wiggertal, Hauptarbeiten; beinhaltend Anpassung und Neubau div. Kunstbauten, Ersatz Oberbau, Ersatz RBA, Ersatz Entwässerung, Bau neuer SABA's, etc.).

## Sachverhalt:

### A.

Am 13. Mai 2011 schrieb das Bundesamt für Strassen ASTRA, Filiale Zofingen (im Folgenden: Vergabestelle), auf der Internetplattform SIMAP (Meldungs-Nr. 630377) unter dem Projekttitel "N01 / 6-Streifen-Ausbau Härkingen - Wiggertal, Hauptarbeiten; beinhaltend Anpassung und Neubau div. Kunstbauten, Ersatz Oberbau, Ersatz RBA, Ersatz Entwässerung, Bau neuer SABA's, etc." als Bauauftrag im offenen Verfahren aus. Als Offerteingabetermin wurde der 12. August 2011 festgesetzt (Punkt 1.4 der Ausschreibung). Mittels der auf SIMAP publizierten Berichtigung vom 1. Juni 2011, wurde der Abgabetermin auf den 26. August 2011 verlängert.

### B.

Nachdem die Anbieter von der Gelegenheit, Fragen zu stellen, Gebrauch gemacht hatten, und diese am 14. Juli 2011 von der Vergabestelle beantwortet worden waren, gingen fristgerecht 10 Angebote (inkl. Teilangebote und Varianten) ein, darunter dasjenige der ARGE Wiggertal, c/o Porr Suisse AG, Altdorf sowie dasjenige der ARGE X.\_\_\_\_\_.

### C.

Der Zuschlag an die ARGE X.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: Zuschlagsempfänger), wurde am 25. November 2011 unter der SIMAP-Meldungsnummer 712433 veröffentlicht. Mit Schreiben vom gleichen Tag wurde die ARGE Wiggertal, c/o Porr Suisse AG, Altdorf, über den Zuschlag sowie über die Nichtberücksichtigung ihres Angebots orientiert. Zur Begründung wurde angeführt, ihr Angebot habe im Vergleich zu jenem der Zuschlagsempfänger (440 Punkte) eine Punktzahl von 435 erreicht.

### D.

Gegen die Zuschlagsverfügung erhoben die Mitglieder der ARGE Wiggertal (im Folgenden: Beschwerdeführerinnen) mit Eingabe vom 14. Dezember 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Rechtsbegehren:

- 1) Es sei der vorliegenden Beschwerde zunächst superprovisorisch und alsdann definitiv die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und unter Androhung vorsorglicher Massnahmen sicherzustellen, dass für die Dauer des vorliegenden Verfahrens jegliche Vollzugshandlungen unterbleiben, insbesondere ein Vertragsabschluss der Vergabebehörde mit den Zuschlagsempfängern.

2) Es sei den Beschwerdeführerinnen die volle Akteneinsicht zu gewähren. Nach gewährter Akteneinsicht sei den Beschwerdeführerinnen – noch vor dem Ergehen des Entscheids über die definitive aufschiebende Wirkung – Gelegenheit zu geben, zu den Unterlagen Stellung zu nehmen. Es sei ferner ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen.

3) a) Hauptantrag in der Sache: Es sei der angefochtene Zuschlag vom 18. November 2011 an die ARGE X. \_\_\_\_\_ aufzuheben und es sei der neu auszufällende Zuschlag – direkt durch das Gericht – den Beschwerdeführerinnen zuzuerkennen. Eventualiter sei die Sache an die Vergabestelle zurückzuweisen und diese sei anzuweisen, den Zuschlag den Beschwerdeführerinnen zu erteilen.

b) Eventualantrag in der Sache: Es sei der Zuschlag der Vergabebehörde vom 18. November 2011 an die ARGE X. \_\_\_\_\_ aufzuheben und es sei die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vergabestelle zurückzuweisen.

c) Subeventualiter sei die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Entscheids festzustellen.

4) Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin, eventualiter der Zuschlagsempfänger.

#### **E.**

Mit superprovisorischer Anordnung vom 15. Dezember 2011 untersagte der Instruktionsrichter bis zum Entscheid über den Antrag betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen, namentlich den Vertragsabschluss mit den Zuschlagsempfängern.

#### **F.**

Die Zuschlagsempfänger teilten dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 4. Januar 2012 mit, dass sie darauf verzichten würden, am Beschwerdeverfahren teilzunehmen und sich als Partei zu konstituieren. Sie machten jedoch geltend, dass alle von ihnen eingereichten Angebotsunterlagen als Geschäftsgeheimnis nicht offen zu legen seien.

#### **G.**

Die Vergabestelle beantragte in ihrer innert der zweimal erstreckten Frist eingereichten Vernehmlassung vom 19. Januar 2012 die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Über das Gesuch sei ohne weiteren Schriftenwechsel und ohne Verzug zu entscheiden. Eventuell sei die Beschwerde abzuweisen. Als Beilage reichte die Vergabestelle die Vorakten ein, die sie teilweise als vertraulich deklarierte.

**H.**

Mit Verfügung vom 23. Januar 2012 stellte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführerinnen die Vernehmlassung der Vergabestelle sowie die im Doppel eingereichten Vernehmlassungsbeilagen, nicht jedoch die eigentlichen Akten des Vergabeverfahrens zu.

**I.**

Mit unaufgeforderter Eingabe vom 25. Januar 2012 beantragten die Beschwerdeführerinnen, es sei ihnen vor Erlass der Zwischenverfügung über die aufschiebende Wirkung zu erlauben, eine Stellungnahme einzureichen, um sich zu den von der Vergabestelle in der Vernehmlassung vorgebrachten Noven zu äussern.

Der Instruktionsrichter gab den Beschwerdeführerinnen mit Verfügung vom 26. Januar 2012 die Gelegenheit, eine Replik einzureichen.

Mit Replik vom 10. Februar 2012 hielten die Beschwerdeführerinnen an ihren ursprünglich gestellten Rechtsbegehren fest und nahmen eingehend zur Vernehmlassung der Vergabestelle Stellung. Zudem stellten sie ein weitergehendes Akteneinsichtsgesuch und beantragten, es sei ihnen nach erfolgter Akteneinsicht die Möglichkeit einer weiteren Stellungnahme einzuräumen.

**J.**

Die Vergabestelle beantragte mit Duplik vom 16. Februar 2012 die Abweisung der Begehren um aufschiebende Wirkung bzw. um weitergehende Akteneinsicht.

Mit Verfügung vom 20. Februar 2012 wurde die Duplik den Beschwerdeführerinnen zugestellt.

**K.**

Mit Zwischenentscheid vom 8. März 2012 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab und stellte in Aussicht, auf die Akteneinsichtsbegehren in einem späteren Zeitpunkt zurückzukommen.

**L.**

Die Vergabestelle verwies in ihrer Vernehmlassung zur Hauptsache vom 29. Mai 2012 auf die Ausführungen, die sie im Rahmen des Gesuchs um aufschiebende Wirkung gemacht hat.

**M.**

Mit Schreiben vom 19. September 2012 ersuchten die Beschwerdeführerinnen, ihnen sei nach Einsicht in weitere Akten eine Frist zur Stellungnahme in der Sache zu gewähren.

**N.**

Der Instruktionsrichter ersuchte die Zuschlagsempfänger mit Verfügung vom 27. September 2012 um Stellungnahme, inwieweit die streitgegenständlichen Aktenstücke zum spezifischen Akteneinsichtsgesuch (zum Zuschlagskriterium 3 / Unterkriterium 3.1) Geschäftsgeheimnisse enthalten und forderte sie auf, allenfalls entsprechende Abdeckungsvorschläge einzureichen. Gleichzeitig wurde auch die Vergabestelle bezüglich der Vergabeakten (Dossiers 14-16) aufgefordert, anonymisierte bzw. die Geschäftsgeheimnisse abgedeckte Versionen einzureichen, oder eingehend zu begründen, weshalb öffentliche oder schützenswerte Interessen Dritter einer diesbezüglichen Einsichtnahme der Beschwerdeführerinnen entgegenstehen.

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2012 (Datum der Postaufgabe) teilten die Zuschlagsempfänger mit, dass das Unterkriterium 3.1 (Qualifikation Schlüsselpersonen) kein eigentliches Geschäftsgeheimnis darstelle, weshalb den Beschwerdeführerinnen entsprechende Akteneinsicht gewährt werden dürfe.

In der Eingabe vom 17. Oktober 2012 beantragte die Vergabestelle weiterhin die Abweisung des Akteneinsichtsgesuches betreffend das Dossier 2, welches interne Verfahrens- und Vergabeunterlagen enthalte. Auch die Dossiers 4-11 und 13 seien nicht offenzulegen, da sich darin die Konkurrenzofferten der anderen Anbieter befänden. Zudem sei ebenfalls das Dossier 16, in welchem sich der Kostenvoranschlag als internes Kalkulationspapier befinde, von der Akteneinsicht auszunehmen. Die Vergabestelle erklärte sich jedoch mit der Offenlegung der Dossiers 14 und 15 und des anonymisierten Evaluationsberichts einverstanden.

Mit Zwischenverfügung vom 13. November 2012 hiess der Instruktionsrichter die Akteneinsichtsgesuche der Beschwerdeführerinnen hinsichtlich des Dossiers 1 (anonymisierter Evaluationsbericht), der Dossiers 14 und 15 der Vergabeakten sowie hinsichtlich der Unterlagen betreffend die Offerte der Zuschlagsempfänger zum Subkriterium 3.1 gut. Soweit weitergehend wurde das Gesuch abgewiesen. Den Beschwerdeführerinnen wurde überdies Frist zu einer allfälligen weiteren Stellungnahme gesetzt.

Mit Stellungnahme vom 30. November 2012 hielten die Beschwerdeführerinnen an den Rechtsbegehren gemäss Beschwerdeschrift vom 14. Dezember 2011 und der Replik vom 10. Februar 2012 fest, soweit diese nicht durch die ergangenen verfahrensleitenden Entscheide gegenstandslos geworden seien.

#### **O.**

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ist, soweit erforderlich, in den Erwägungen einzugehen.

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

#### **1.**

**1.1** Ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (BVGE 2007/6 E. 1, BVGE 2008/48 E. 1.2, je mit Hinweisen).

**1.2** Gegen Verfügungen betreffend den Zuschlag in Vergabeverfahren steht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 27 Abs. 1 i. V. m. Art. 29 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen, BöB, SR 172.056.1). 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).

Als nicht berücksichtigte Anbieterinnen sind die Beschwerdeführerinnen gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Frist und Form der Beschwerde sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG). Der Vertreter der Beschwerdeführerinnen hat sich rechtsgenügend durch Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG).

**1.3** Das BöB erfasst nur Beschaffungen, welche dem Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÜöB, SR 0.632.231.422) unterstellt sind (BVGE 2008/48 E. 2.1 mit Hinweisen).

Das BöB ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 2 Abs. 1 BöB), der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrages die Schwellenwerte von Art. 6 Abs. 1 BöB erreicht und keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 3 BöB gegeben ist.

Die Vergabestelle ist als Bundesamt Teil der allgemeinen Bundesverwaltung und untersteht damit dem BöB (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BöB). Die ausgeschriebenen Arbeiten umfassen den Ausbau der N1 auf 6 Streifen im Bereich Härkingen-Wiggertal. Die Hauptarbeiten beinhalten unter anderem die Anpassung und den Neubau von diversen Kunstbauten, den Ersatz des Oberbaus, den Ersatz RBA, den Ersatz der Entwässerung, den Bau neuer Strassenabwasser-Behandlungsanlagen (SABA) etc. und stellen unbestrittenermassen einen Bauauftrag dar (vgl. Ausschreibung Ziffer 1.8). Die Beschaffung fällt damit gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 BöB in den Anwendungsbereich des BöB.

Der Preis des berücksichtigten Angebots von CHF 141'483'919.59 überschreitet zweifelsfrei den für Bauaufträge geltenden Schwellenwert gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. c BöB bzw. Art. 6 Abs. 2 BöB i.V.m. Art. 1 Bst. c der Verordnung des EVD vom 11. Juni 2010 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für das zweite Semester des Jahres 2010 und das Jahr 2011 (AS 2010 2647). Da auch kein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 3 BöB vorliegt, fällt die Beschaffung in casu in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen.

## 2.

**2.1** Nicht bestritten werden die Eignungskriterien und deren Überprüfung durch die Vergabestelle. Die Rügen der Beschwerdeführerinnen stehen im Zusammenhang mit den Zuschlagskriterien wie auch deren Bewertung. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, sie hätten mit einem bereinigten Offertpreis von Fr. 140'023'829.90 das preisgünstigste Angebot eingereicht. Der Auftrag an die Zuschlagsempfänger sei zu einem Preis von Fr. 141'483'919.59 zugeschlagen worden. Trotz des Punktevorteils der Beschwerdeführerinnen im Bereich des mit 60 % gewichteten Zuschlagskriteriums "Preis" hätten die Zuschlagsempfänger geringfügig mehr Punkte erhalten. Da der Vergabestelle im Lichte der Zuschlagskriterien schwere Ermessenfehler unterlaufen seien, zeige es sich, dass die Beschwerdeführerinnen nach Korrektur dieser Fehler Anspruch auf den Zuschlag hätten. Die Beschwerdeführerinnen bemängeln den Entscheid

der Vergabestelle vor allem bezüglich der drei Zuschlagskriterien: "Termine", "Baustellenorganisation" und "Inhalt, Qualität".

**2.2** Bei der Auswahl und Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien verfügt die Vergabebehörde über einen breiten Ermessensspielraum, in welchen das Bundesverwaltungsgericht nur unter qualifizierten Voraussetzungen eingreift (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6082/2011 vom 8. Mai 2012 E. 2.2, B-4717/2010 vom 1. April 2011 E. 6.5, B-3311/2009 vom 16. Juli 2009 E. 6.2).

Durch das Ermessen erhält die Vergabestelle zwar einen Spielraum hinsichtlich der Wahl der Zuschlagskriterien. Das bedeutet aber nicht, dass sie diesbezüglich völlig frei ist. Sie ist vielmehr an die Verfassung gebunden und muss insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot und das Verhältnismässigkeitsprinzip beachten. Ausserdem sind Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung zu beachten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7571/2009 vom 20. April 2011 E. 7.3 mit Hinweisen).

Ebenfalls ein grosser Ermessensspielraum kommt der Vergabestelle im Rahmen der Offertbewertung zu (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6082/2011 vom 8. Mai 2012 E. 2.3).

Eine Ermessensunterschreitung (qualifizierter Ermessensfehler) und damit eine Rechtsverletzung wäre gegeben, wenn eine Verwaltungsbehörde vom Gesetzgeber vorgesehenes Ermessen nicht ausübt oder die zur Wahl stehenden Möglichkeiten von vornherein limitiert (OLIVER ZIBUNG/ELIAS HOFSTETTER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.): VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 49 N. 30 f. mit Hinweisen; vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, N. 2.185 f. mit Hinweisen; BVGE 2007/17 E. 2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7367/2006 vom 8. August 2007 E. 6).

Willkürliche Rechtsanwendung läge unter anderem bei groben Ermessensfehlern vor. Für die Annahme von Willkür genügt es nicht, dass eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint. Vielmehr muss der betreffende Entscheid offensichtlich unhaltbar sein (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, N. 524 f. mit Hinweisen auf die Praxis des Bundesgerichts).

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts umfasst denn auch die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtseheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. c VwVG). Hingegen schliesst Art. 31 BöB den Beschwerdegrund der Unangemessenheit für ein Beschwerdeverfahren in Submissionsstreitigkeiten spezialgesetzlich aus. Der Ausschluss der Rüge der Unangemessenheit umfasst dabei in Vergabesachen nicht nur die Wahl der technischen Spezifikationen und der Eignungs- und der Zuschlagskriterien, sondern gilt auch für die Bewertung der Offerten (PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1286 u. 1388 mit weiteren Hinweisen).

Eine Korrektur der Noten- bzw. Punktgebung kommt daher nur in Betracht, soweit sich diese nicht nur als unangemessen, sondern vielmehr als rechtsfehlerhaft erweist (Zwischenentscheide des Bundesverwaltungsgerichts B-6762/2011 vom 26. Januar 2012 E. 4.1, B-4621/2008 vom 6. Oktober 2008 E. 6.3, mit Hinweisen).

**2.3** Die Vergabestelle hat den hier interessierenden Bauauftrag am 13. Mai 2011 im offenen Verfahren auf der Internetseite [www.simap.ch](http://www.simap.ch) publiziert. Gemäss dieser Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen soll den einzelnen Zuschlagskriterien das folgende Gewicht zukommen:

|                                                                                                  |             |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| <b>Preis</b>                                                                                     | <b>60 %</b> |
| <b>Termine</b>                                                                                   | <b>10 %</b> |
| Plausibilität des Bauprogramms und der vorgesehenen Arbeitsleistungen                            | 5 %         |
| Zweckmässigkeit der vorgesehenen Bauabläufe, vorgesehene personelle Mittel                       | 5 %         |
| <b>Baustellenorganisation</b>                                                                    | <b>20 %</b> |
| Organisation der Baustelle (und der ARGE), (Organisation der Schichten, Führung, Schnittstellen) | 10 %        |

|                                                                                         |             |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| Erfahrung, Fach- und Führungskompetenz des vorgesehenen Baustellenkaders und –personals | 10 %        |
| <b>Inhalt/Qualität</b>                                                                  | <b>10 %</b> |
| Technischer Bericht                                                                     | 5 %         |
| QM-Konzept                                                                              | 5 %         |

**2.4** Bezüglich der drei von den Beschwerdeführerinnen bemängelten Zuschlagskriterien wurden folgende Punkte vergeben (vgl. Evaluationsbericht Ziff. 3.2.4):

| <b>Zuschlagskriterien</b>                                                                     | <b>Beschwerdeführerinnen</b> | <b>Zuschlags-empfänger</b> | <b>Max. Punkte</b> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|----------------------------|--------------------|
| <b>Termine</b>                                                                                | <b>30</b>                    | <b>35</b>                  | <b>50</b>          |
| Plausibilität des Bauprogramms und der vorgesehenen Arbeitsleistungen                         | 15                           | 20                         | 25                 |
| Zweckmässigkeit der vorgesehenen Bauabläufe, vorgesehene personelle Mittel                    | 15                           | 15                         | 25                 |
| <b>Baustellenorganisation</b>                                                                 | <b>70</b>                    | <b>80</b>                  | <b>100</b>         |
| Organisation der Baustelle und der ARGE (Organisation der Schichten, Führung, Schnittstellen) | 40                           | 40                         | 50                 |

|                                                                                         |            |            |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|------------|------------|------------|
| Erfahrung, Fach- und Führungskompetenz des vorgesehenen Baustellenkaders und -personals | 30         | 40         | 50         |
| <b>Inhalt / Qualität</b>                                                                | <b>35</b>  | <b>35</b>  | <b>50</b>  |
| Technischer Bericht                                                                     | 20         | 15         | 25         |
| QM-Konzept                                                                              | 15         | 20         | 25         |
| <b>Total</b>                                                                            | <b>135</b> | <b>150</b> | <b>200</b> |

Für das nicht umstrittene Zuschlagskriterium "Preis" erhielten die Beschwerdeführerinnen das Punktemaximum von 300 und die Zuschlagsempfänger 290 Punkte.

Nach Auswertung sämtlicher Zuschlagskriterien erhielten die Beschwerdeführerinnen 435 und die Zuschlagsempfänger 440 Punkte, bei einem möglichen Punktemaximum von 500.

Nachfolgend sind die Rügen der Beschwerdeführerinnen zu den einzelnen Zuschlagskriterien abzuhandeln (vgl. Tabelle unter Ziff. 2.4).

### 3. Zuschlagskriterium "Termine"

#### 3.1 Plausibilität des Bauprogramms und der vorgesehenen Arbeitsleistungen (Gewichtung 5 %)

**3.1.1** Die Beschwerdeführerinnen weisen die Begründung der Vergabestelle für den Punkteabzug bei diesem Subkriterium zurück. Entgegen der Auffassung der Vergabestelle hätten die Beschwerdeführerinnen genaue Angaben sowohl zur vorgesehenen Nacht- wie auch Schichtarbeit gemacht.

Die Vergabestelle macht demgegenüber in der Vernehmlassung geltend, dass in den Rahmenbedingungen zwingend ein 2-Schicht-Betrieb vorgegeben worden sei. Entgegen diesen Vorgaben hätten die Beschwerdefüh-

rerinnen lediglich für den Sommerbetrieb von Mitte März bis Mitte Oktober einen 2-Schicht-Betrieb vorgesehen. Das entspreche nur ca. 20 % der Mannjahre. 80 % der geforderten Leistungen hätten demnach im 1-Schichtbetrieb ausgeführt werden sollen.

**3.1.2** Die Vergabestelle hat in den Besonderen Bestimmungen Bau (BB) verschiedene Erläuterungen zu den Hauptarbeiten des vorliegend zu beurteilenden Projekts abgegeben. So wurde darin bezüglich Arbeitszeiten und Schichtbetrieb Folgendes ausgeführt (Pos. 351.140):

"Der Unternehmer wählt das genaue Schichtmodell und die Arbeitszeiten im Detail. Seine Wahl hat sich den Bedingungen des Bauherrn (Termine, Bedingungen Nachtarbeit, etc.) zu unterwerfen. Abweichungen von den gesetzlichen Vorschriften müssen mit den nötigen Genehmigungen gestützt sein. Sämtlicher Aufwand für Genehmigungen, Einrichten und Aufrechterhalten von Schichtbetrieb, Spezialvergütungen z.B. für Nachtarbeit etc. sind ins Angebot einzurechnen."

Der Unternehmer war zudem gehalten, ein detailliertes Bauprogramm je Verkehrsphase zu erstellen (BB Pos. 624.100). Um das Terminprogramm einhalten zu können, war vom Unternehmer ein 2-Schicht Betrieb vorzusehen. Dabei waren die für den Unternehmer möglichen und je nach Bauphase verbindlichen Baubetriebszeiten (BB Pos. 625.002):

- Mo – Fr / 07.00 - 17.00 – ausserhalb des Autobahnperimeters (Einschichtbetrieb)
- Mo – Fr / 06.00 - 20.00 – innerhalb des Autobahnperimeters (Einschicht- bzw. bewilligter Zweischichtbetrieb)
- Mo – Sa / 05.00 - 22.00 – innerhalb des Autobahnperimeters (bewilligter Zweischichtbetrieb; verlängerte Variante)

Der Unternehmer sollte in seinem Angebot weiter beschreiben, welche Bauphasen mit welchen Baubetriebszeiten abgewickelt werden können. Dabei war das vom Unternehmer vorgesehene Schichtsystem im Angebot einzurechnen. In den besonderen Bestimmungen Bau wurde zudem vorgesehen, dass es in der Verantwortung und im Kostenrisiko des Unternehmers liege, die Arbeiten mit den notwendigen Mitteln und zusätzlichen Schichten zu beschleunigen, falls sich herausstellen sollte, dass das Bauprogramm mit den eingeplanten Ressourcen im angebotenen Schichtsystem nicht eingehalten werden könnte (BB Pos. 625.002).

Schliesslich waren den "Besonderen Bestimmungen Bau" Erläuterungen bezüglich des beschleunigten Bauablaufs, wonach die Arbeiten für einzelne Bauetappen zwingend im 2-Schicht-Betrieb auszuführen waren (BB Pos. 625.120 f.) und zur Nacht- bzw. Sonntagsarbeit (BB Pos. 625.320) zu entnehmen.

**3.1.3** Zur Angabe des konkreten Beschaffungsgegenstandes gehören auch die zeitlichen Grundlagen der Auftragserfüllung, d.h. die verbindlich vorgegebenen Termine beziehungsweise Zwischentermine, an welche sich die Anbieter in jedem Fall zu halten haben. Hierbei handelt es sich um Mindestanforderungen, bei deren Nichteinhaltung eine Offerte regelmässig vom Vergabeverfahren auszuschliessen ist. Davon zu unterscheiden sind die Zuschlagskriterien. Mindestvorgaben in Bezug auf den Endtermin lassen sich mit Bewertungsvorteilen für eine Beschleunigung kombinieren. In diesem Zusammenhang liegt es im Ermessen der Vergabestelle, die Möglichkeiten für Terminoptimierungen sowie Reserven und Beschleunigungsmassnahmen als Subkriterien zu definieren (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-3311/2009 vom 16. Juli 2009 E. 8.3 f., mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6082/2011 vom 8. Mai 2012 E. 5.7).

**3.1.4** Die Beschwerdeführerinnen machten auf dem Formular "5 Unternehmerangaben", welches Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen war, unter Pos. 3.3.2 "Angaben zur Arbeitsleistung (z.B. Personalbestand, Anzahl, Grösse Equipen, Zusammensetzung Equipen, Arbeitszyklen, Detailbauabläufe, vorgesehenes Schichtmodell, Betriebszeiten" folgende Angaben zum vorgesehenen Schichtmodell:

"In Bezug auf die Jahres- Wochen- und Tages-Arbeitszeiten halten wir uns an die Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages (LMV).

Folgende Arbeitszeiten sind vorgesehen:

#### **Schicht 1**

| Sommer                | Winter                |
|-----------------------|-----------------------|
| 05:00 Uhr - 09:00 Uhr | 07:30 Uhr - 09:00 Uhr |
| 10:00 Uhr - 14:00 Uhr | 09:30 Uhr - 12:00 Uhr |
|                       | 13:00 Uhr - 17:00 Uhr |

## **Schicht 2 nur im Sommerbetrieb von Mitte März – Mitte Oktober**

Sommer

14:00 Uhr - 18:00 Uhr

18:30 Uhr - 22:00 Uhr

Es ist unbestritten und wird aus dem eingereichten Angebot auch klar ersichtlich, dass die Beschwerdeführerinnen einen überwiegenden Anteil der Arbeiten im Einschichtbetrieb ausführen wollten. Sie machen jedoch geltend, dass ein Zweischichtbetrieb nur insoweit verlangt worden sei, um das Terminprogramm einhalten zu können.

Es wird aus den Ausschreibungsunterlagen tatsächlich nicht eindeutig klar, inwieweit und in welchem Umfang im Zweischichtbetrieb gearbeitet werden muss. Einerseits wird unter BB Pos. 625.002 gefordert, es sei vom Unternehmer ein 2-Schicht-Betrieb vorzusehen, um das Terminprogramm einhalten zu können. Andererseits werden dem Unternehmer aber unter derselben Pos. der Besonderen Bestimmungen Bau mögliche und je nach Bauphase verbindliche Baubetriebszeiten vorgegeben, welche auch einen Einschichtbetrieb nicht ausschliessen (so vor allem ausserhalb des Autobahnperimeters). Unter der Rubrik "Beschleunigter Bauablauf" (BB Position 625.120 f.) wird zudem wiederum verlangt, dass die Arbeiten (evt. nur für einzelne Bauetappen) in Tages- und Abendarbeit von Montag – Samstag zwischen 05:00 Uhr und 22.00 Uhr zwingend im 2-Schicht-Betrieb auszuführen sind.

Auch wenn sich entgegen der Auffassung der Vergabestelle aus den Ausschreibungsunterlagen nicht zwingend ein ständiges Arbeiten im Zweischichtbetrieb entnehmen lässt, wird immerhin deutlich, dass die Vergabestelle diesem ein grosses Gewicht beimass. Es ist nachvollziehbar, wenn die Vergabestelle argumentiert, es sei ein Anliegen, möglichst wenig verwaiste Baustellen im Nationalstrassennetz vorzufinden. Dass dies insbesondere für sehr stark befahrene Abschnitte, wie beispielsweise das Teilstück Härkingen-Wiggertal gilt, liegt auf der Hand.

**3.1.5** Die Vergabestelle bemängelte zu diesem Subkriterium auch, dass im Angebot der Beschwerdeführerinnen Angaben zur Nachtarbeit und über die Anzahl Arbeitstage pro Woche sowie Angaben darüber fehlten, ob die Arbeitszeiten über alle Wochentage gleich ausfallen würden.

Die Beschwerdeführerinnen wenden hierzu ein, dass die Rahmenbedingungen betreffend Baubetriebszeiten in BB Pos. 625 vorgegeben seien.

Weitergehende Angaben, wie beispielsweise, ob diese Arbeitszeiten über alle Wochentage gleich ausfallen würden, seien von den Anbietenden zum Zeitpunkt der Offerteinreichung noch nicht verlangt worden. In den Ausschreibungsunterlagen (BB Pos. 253.100) sei vielmehr vorgesehen gewesen, dass der Bauherrschaft zur Klärung des Offertinhalts auf späteres Verlangen hin, präzisierende Unterlagen einzureichen seien, darunter ein "detailliertes Bauprogramm". Die Vergabestelle habe jedoch auf entsprechende Rückfragen bei den Beschwerdeführerinnen verzichtet.

Auch wenn die Beschwerdeführerinnen gewisse Vorgaben der Vergabestelle hinsichtlich Nachtarbeiten im "Amtsbauprogramm Hauptarbeiten" in ihr Bauprogramm übernommen haben, sind die Angaben im Angebot hinsichtlich Nacht- und Schichtarbeiten doch allgemein gehalten. Es ist nachvollziehbar, dass sich die Vergabestelle aus dem Angebot der Beschwerdeführerinnen konkretere Angaben insbesondere zu den Arbeitszyklen, den Detailbauabläufen und zu den Schichtmodellen erwünscht hat. Die zum Teil sehr allgemeinen Hinweise, wie beispielsweise, dass betreffend das vorgesehene Schichtmodell und die Betriebszeiten, die Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages (LMV) in Bezug auf die Jahres-, Wochen- und Tagesarbeitszeiten eingehalten werden, machen den von der Vergabestelle vorgenommenen Punkteabzug gerade unter dem Gesichtspunkt der Plausibilität des Bauprogramms und der vorgesehenen Arbeitsleistungen nachvollziehbar. Die Vergabestelle war auch nicht gehalten, von den Beschwerdeführerinnen eine Erläuterung oder Bereinigung der Offerte zu verlangen. Denn die Offerte für sich war klar und vollständig und liess einen Vergleich mit den übrigen Offerten zu (vgl. MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts [im Folgenden: Geltungsanspruch], Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 2144). Auch waren die Voraussetzungen für eine verhandlungsweise Bereinigung von Differenzen zwischen den Wünschen der Vergabestelle und jenen der Beschwerdeführerinnen nicht gegeben (Art. 20 BöB und Art. 26 VöB).

**3.1.6** Die Beschwerdeführerinnen rügen unter demselben Subkriterium auch den Notenabzug hinsichtlich "Reserven und Beschleunigungsmassnahmen". Die von der Vergabestelle in den Ausschreibungsunterlagen gemachten Vorgaben würden von den Beschwerdeführerinnen vollumfänglich erfüllt. Insbesondere sei in den Ausschreibungsunterlagen an keiner Stelle verlangt worden, dass nebst den Bauzeitreserven des Bauherrn zusätzliche (Zeit-)Reserven ins Bauprogramm hätten eingebaut werden müssen.

Die Beschwerdeführerinnen haben auf dem Formular "5 Unternehmerangaben" unter Pos. 3.3.4 "Reserven, Beschleunigungsmassnahmen" angegeben, dass Terminreserven aufgrund der erarbeiteten Bauprogramme nicht auszumachen seien. Die Arbeiten seien grösstenteils über gesamte Bauphasenabschnitte auf der Grundlage von Stundenkalkulationen hochgerechnet worden, um die Angaben und Aussagen in den Programmen machen zu können. Darin berücksichtigt worden seien generell die vorgegebenen Bauzeitreserven des Bauherrn wie auch alle Meilensteine für Beginn und Übergabe der Bauabschnitte an bauseitige Drittunternehmer bzw. Drittwerke. Weiter führen sie aus, dass sich ein möglicher Zeitgewinn oder daraus resultierende Bauzeitreserven einstellen könnten, falls sich der Zustand der angetroffenen Bauwerke besser als erwartet herausstellen sollte.

Es ist schon allein aufgrund des Titels "Reserven, Beschleunigungsmassnahmen" nachvollziehbar, dass sich die Vergabestelle entsprechende Ausführungen im Angebot erhoffte, damit allfällige sich ergebende Projektverzögerungen aufgefangen werden könnten. Auch die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen auf dem Formular "5 Unternehmerangaben" unter Pos. 3.3.3 "Terminoptimierung" sind sehr generell gehalten. Die Beschwerdeführerinnen sahen unter dieser Rubrik einzig vor, die Personalgruppen/den Bestand aufzustocken und den Maschinenpark/das Inventar zu erweitern bzw. als letzte Massnahme, den Schichtbetrieb im Sommer auf 3 Schichten und im Winter auf 2 Schichten auszubauen. Indem die Vergabestelle für diese zu generell gehaltenen Ausführungen eine Punktabzug vorsah, hat sie ihr Ermessen nicht überschritten.

Zu allfälligen Beschleunigungsmassnahmen machten die Beschwerdeführerinnen schliesslich einen Belageinbau mittels InLine-Pave-Verfahren geltend. In diesem Verfahren werden die Binder- und Deckschicht des Fahrbahnbelags in einem Arbeitsgang eingebracht. Die Vergabestelle führt hierzu aus, dass in der Ausschreibung vorgegeben gewesen sei, zwischen dem Einbau der Binder- und der Deckschicht Arbeiten an sämtlichen Schächten im Belag auszuführen. Die Beschwerdeführerinnen hätten nicht aufgezeigt, wann die Arbeiten an den Schächten unter Berücksichtigung des InLine-Pave-Verfahrens erfolgen sollten. Da die Beschwerdeführerinnen nur dieses Verfahren vorgesehen hätten, würde ein Festhalten der Vergabestelle an der Amtsvariante des Belageinbaus unweigerlich zu Verzögerungen führen. Auch komme das InLine-Pave-Verfahren in den Phasen V1 bis V3 und Phase 3 gar nicht zum Tragen,

da in diesen Phasen keine definitiven, sondern nur provisorische Beläge eingebaut würden.

Die Beschwerdeführerinnen setzten sich in ihrer Replik vom 10. Februar 2012 nicht vertieft mit den im Zusammenhang mit dem InLine-Pave-Verfahren gemachten Ausführungen der Vergabestelle auseinander. Es ist auch diesbezüglich nicht ersichtlich, inwieweit die Vergabestelle ihr Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt haben sollte.

**3.1.7** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der von der Vergabestelle im Rahmen des Subkriteriums "Plausibilität des Bauprogramms und der vorgesehenen Arbeitsleistung" vorgenommene Notenabzug unter Berücksichtigung des grossen Ermessensspielraums, welcher der Vergabestelle im Rahmen der Offertbewertung zukommt, nicht zu beanstanden ist.

### **3.2 Zweckmässigkeit der vorgesehenen Bauabläufe, vorgesehene personelle Mittel (Gewichtung 5 %)**

**3.2.1** Die Beschwerdeführerinnen erachten den Punktabzug von 2 Noten bei diesem Subkriterium als ungerechtfertigt. Es treffe nicht zu, dass die Vergabestelle den Anbietenden für die Erstellung des individuellen Bauprogramms einen grossen Handlungsspielraum gegeben habe. Eine Verkürzung der Bauzeit sei nach dem Konzept der Vergabestelle wenn überhaupt nur in sehr geringem Ausmass und dies erst nach dem letzten Meilenstein bis zum Schluss der Arbeiten möglich. Auch sei ein Notenabzug im Zusammenhang mit den sogenannten kleinen Belagsarbeiten nicht einleuchtend. Diese hätten die Überfahrten der Autobahnbenützer über die Baustelle zu den Autobahnausfahrten sowie zur Raststätte Gunzgen Nord beinhaltet. Die kleinen Belagsarbeiten seien nach den zwingenden Vorgaben der Vergabestelle in der Phase 2.1 vorgesehen und vom Bauherrn in der Zeit von Oktober 2013 bis Februar 2014 geplant gewesen. Die von der Vergabestelle erwähnten 6 km Belagsarbeiten Richtung Bern würden hingegen zu den Hauptarbeiten in der Phase 2.2 gehören und seien somit im Frühjahr und nicht im Winter auszuführen.

**3.2.2** Die Vergabestelle hat in den Besonderen Bestimmungen Bau (BB) die verschiedenen Bau- und Verkehrsphasen sowie die Verkehrsführungen beschrieben (Pos. 623). Auch erfolgte ein Hinweis auf das aus den Ausschreibungsunterlagen zu entnehmende Grobbauprogramm (BB Pos. 624.100). Vom Unternehmer wurde unter derselben Ziffer ver-

langt, dass er unter Übernahme der vorgesehenen Raster, ein detailliertes Bauprogramm je Verkehrsphase zu erstellen und die Bauabläufe bestmöglich zu optimieren hat. Entsprechend wurde ein finanzielles Anreizsystem mit einer Bonus-Malus-Regelung vorgesehen, das für alle Arbeiten zur Anwendung gelangen sollte (BB Pos. 640 ff.).

Die Beschwerdeführerinnen verweisen zu Recht darauf, dass die Meilensteine bzw. die Zwischentermine für die einzelnen Etappen von der Vergabestelle vorgegeben worden sind (BB Pos. 633.200 ff.). Zu Unrecht ziehen die Beschwerdeführerinnen daraus jedoch den Schluss, dass die Meilensteine zeitlich zwingend einzuhalten seien, weshalb erst nach dem letzten Meilenstein überhaupt eine terminliche Verkürzungsmöglichkeit des Anbietenden bestehe. Aus den Ausschreibungsunterlagen wird vielmehr ersichtlich, dass für frühere Fertigstellung einerseits Prämien in Aussicht gestellt (BB Pos. 641.100 ff.) und bei Überschreitung der festgelegten Zwischentermine (Meilensteine) eine Malusregelung (BB Pos. 643 ff.) vorgesehen war. Entsprechend war es für die Unternehmer durchaus nachvollziehbar, dass sich die Vergabestelle eine Optimierung des von ihr unterbreiteten Grobbauprogramms erhoffte.

Die Bauprogramme der Beschwerdeführerinnen weisen sowohl für die Phase 2.1 als auch für die Phase 2.2 Belagsarbeiten auf. Das abgegebene Bauprogramm wird mit einem einfachen, schrägen Balken als für die gesamte Phase massgebend angegeben. Dass damit den Anforderungen an ein detailliertes Bauprogramm je nach Verkehrsphase nicht Genüge getan ist, ist ohne weiteres nachvollziehbar. Insbesondere sind daraus die einzelnen Arbeiten mit den jeweiligen Intensitäten nicht ersichtlich.

Auch wenn in den Ausschreibungsunterlagen festgehalten wird, dass das detaillierte Bauprogramm erst auf späteres Verlangen einzureichen ist (BB Pos. 253), müssen sich die Beschwerdeführerinnen vorwerfen lassen, dass der Detaillierungsgrad in ihrem Angebot zu diesem Subkriterium zu gering war. Falls die Ausschreibungsunterlagen für die Beschwerdeführerinnen in diesem Punkt unklar gewesen wären, hätten sie der Vergabestelle vorgängig entsprechende Fragen unterbreiten können.

Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass das Angebot der Beschwerdeführerinnen in diesem Punkt – trotz der erwähnten Mängel – mit einer Note 3 bewertet wurde. Dies entspricht einer normalen, durchschnittlichen Erfüllung bzw. einer durchschnittlichen Qualität, den Anforderungen der Ausschreibung entsprechend (vgl. Simap-Publikation vom 13. Mai 2011

Ziff. 3.9). Diese von der Vergabestelle vorgenommene Bewertung ist unter Berücksichtigung des grossen Ermessensspielraums, welcher der Vergabestelle im Rahmen der Offertbewertung zukommt, nicht zu beanstanden.

#### **4. Zuschlagskriterium "Baustellenorganisation"**

##### **4.1 Organisation der Baustelle und der ARGE (Organisation der Schichten, Führung, Schnittstellen; Gewichtung 10 %)**

**4.1.1** Die Beschwerdeführerinnen machen in Bezug auf dieses Subkriterium geltend, die Punktabzüge der Vergabestelle seien nicht gerechtfertigt, da die Darstellung einer Schnittstelle in den Ausschreibungsunterlagen nicht verlangt worden sei.

**4.1.2** In der Ausschreibung vom 13. Mai 2011 wird unter Ziff. 3.9 ausdrücklich erwähnt, dass dem Subkriterium "Organisation der Baustelle (und der ARGE)(Organisation der Schichten, Führung, **Schnittstellen**)" eine Gewichtung von 10 % zukommt. Entsprechend dem Wortlaut ist ohne weiteres davon auszugehen, dass Angaben zu den Schnittstellen grundsätzlich erwartet wurden.

Als Schnittstellen werden nach dem allgemeinen Sprachgebrauch in organisatorischer Hinsicht Verbindungs- bzw. Trennstellen zwischen Organisationseinheiten bezeichnet. Es sind dies Einrichtungen, die einen reibungslosen Ablauf innerhalb eines Betriebes oder unter mehreren Betrieben und Personen ermöglichen (vgl. unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Schnittstelle>).

**4.1.3** Unter Pos. 3.4.1 des Formulars "5 Unternehmerangaben" zu den Hauptarbeiten wird auf Anhang Nr. 2 mit dem Titel "Projektorganisation des Anbieters" verwiesen. Erläuternd wurde hinzugefügt, dass hier ein vertragsbezogenes Organigramm des Unternehmers mit Nennung der für die Vertragserfüllung vorgesehenen Personen und deren Funktion einzufügen sind.

Die Beschwerdeführerinnen führen hierzu aus, dass gestützt darauf, die für die Vertragserfüllung vorgesehenen Personen der Unternehmung und unter anderem auch ihre Schnittstellen zueinander, nicht aber, wie die Vergabestelle geltend macht, die Schnittstelle zur Bauleitung bzw. zur Vergabestelle darzustellen waren.

Mit den Beschwerdeführerinnen kann vorab festgehalten werden, dass der Verweis der Vergabestelle auf den Qualitätsmanagement-Plan (QM-Plan; BB Pos. 781.150) nicht stichhaltig ist. Darin wird zwar vorgesehen, dass Schnittstellen der Projektorganisation zu Dritten aufgezeigt werden müssen, jedoch war der QM-Plan nicht bereits mit den Offertunterlagen, sondern erst nach Auftragserteilung einzureichen (BB Pos. 254.100).

Aber selbst wenn daraus geschlossen werden könnte, dass die Schnittstellen zu den "Nebenunternehmen" (Unternehmer Vorarbeiter, Raststätte, SBB, Cablecom, Kantons- und Gemeindestellen), wie von der Vergabestelle so benannt, noch nicht mit der Offerte einzureichen waren, wird schon gestützt auf den allgemeinen Sprachgebrauch bezüglich einer "Schnittstelle" klar, dass damit nicht nur das Organigramm der Beschwerdeführerinnen gemeint sein konnte. Dieses zeigt denn auch nur den Aufbau und die Verantwortungen innerhalb der ARGE auf. Gerade mit dem Hinweis der Vergabestelle auf ein vertragsbezogenes Organigramm wird hinreichend deutlich gemacht, dass zumindest Angaben zu den Schnittstellen zur Vergabestelle bzw. zur Bauleitung erwartet worden sind. Indem die Vergabestelle für die fehlenden Angaben der Beschwerdeführerinnen zu den Schnittstellen einen Notenabzug vorgenommen hat, hat sie das ihr zustehende Ermessen weder überschritten noch missbraucht.

**4.1.4** Die Beschwerdeführerinnen machen mit Bezug auf dieses Subkriterium weiter eine Ungleichbehandlung gegenüber den Zuschlagsempfängern geltend. Bei diesen seien die fraglichen Schnittstellen zwar offenbar vorhanden, aber nicht plausibel gewesen. Nach eigenen Vorgaben der Vergabestelle seien nicht vorhandene und nicht plausible Schnittstellendarstellungen bezüglich Bewertung gleich zu behandeln. Da die Zuschlagsempfänger überdies bei der Rubrik "Stellvertreter (Chef/Bauführung) einen weiteren Abzug erhalten habe, sei nicht nachvollziehbar, weshalb sie für dieses Subkriterium dieselbe Note (4) erhalten hätten, wie die Beschwerdeführerinnen.

Aus der Offertauswertung zum Subkriterium 3.1 ergibt sich, dass sowohl die Beschwerdeführerinnen als auch die Zuschlagsempfänger jeweils bei zwei Positionen Abzüge erhalten haben. Bei den Zuschlagsempfängern handelte es sich um die Positionen "Schnittstelle BL/UN plausibel" und "Stellvertreter (Chef / Bauführung)" und bei den Beschwerdeführerinnen um die Positionen "Schnittstelle BL/UN vorhanden" und "Schnittstelle BL/UN plausibel". Rein rechnerisch spricht somit alles dafür, dass die Be-

schwerdeführerinnen und die Zuschlagsempfänger für das hier interessierende Subkriterium dieselbe Note (4) erhalten haben.

Es liegt dabei im Ermessensspielraum der Vergabestelle, ob sie hinsichtlich der Punktvergabe unterscheiden will, ob eine Schnittstelle überhaupt aufgeführt ist und ob diese zudem noch plausibel dargestellt wurde. Zurecht wendet die Vergabestelle ein, dass es Sache der Vergabestelle ist, welche Qualitätsstufe einer Leistung noch die Höchstnote verdient und mit welchen Abstufungen mindere Qualitäten schlechter benotet werden. Es lässt sich jedenfalls nicht sagen, die Aufspaltung "Schnittstelle BL / UN ist vorhanden bzw. ist plausibel, sei sachfremd, diskriminierend oder gar willkürlich.

#### **4.2 Erfahrung, Fach- und Führungskompetenz des vorgesehenen Baustellenkaders und -personals (Gewichtung 10 %)**

**4.2.1** Die Beschwerdeführerinnen erachten den durch die Vergabestelle vorgenommenen Abzug von 2 Noten bei diesem mit 10 % gewichteten Subkriterium als missbräuchlich. Aus dem Debriefing-Bericht der Vergabestelle ergebe sich, dass der Abzug von zwei Noten für die Offerte der Beschwerdeführerinnen in diesem Subkriterium ausschliesslich wegen A.\_\_\_\_\_, der als Bauführer Trasseer vorgesehen sei, erfolgt sei. Die Bewertung dieses Subkriteriums schliesse die Gesamtheit der obersten für die Vertragserfüllung vorgesehenen Kader der Anbieter ein. Entsprechend könne die Bewertung einer einzelnen Person auf die Gesamtbewertung nur einen beschränkten Einfluss haben. Je geringer die Bedeutung der konkret zu beurteilenden Person innerhalb des Kaders sei, desto geringer müsse deren Gewichtsanteil bei der Bewertung des Gesamtkaders sein. Die Vergabestelle habe in ihren Unterlagen eine Abstufung der Bedeutung der einzelnen Kaderleute vorgenommen. Für den Gesamtverantwortlichen und die weiteren Verantwortlichen habe die Vergabestelle detaillierte Angaben verlangt (z.B. Referenzobjekt und weitere Detailangaben). Unter dem Titel "Weitere im Projekt vorgesehene Hauptverantwortliche" habe die Vergabestelle den Anbietenden die Möglichkeit eingeräumt, freiwillig zusätzliche Personen anzuführen. Für diese Personen sei in den Ausschreibungsunterlagen keine Dokumentation verlangt worden. A.\_\_\_\_\_ figuriere im Angebot der Beschwerdeführerinnen unter der zuletzt genannten Kategorie. Um die Offerte möglichst gut zu dokumentieren, sei für A.\_\_\_\_\_ freiwillig ein Lebenslauf eingereicht worden. Es könne nicht angehen, dass die Vergabestelle Anforderungskriterien für

Personen dieser Kategorie prüfe, ohne dass diese Kriterien vorgängig in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gemacht worden seien.

**4.2.2** Gemäss den Ausschreibungsunterlagen (Pos. 3.1 des Formulars "5 Unternehmerangaben"; "Qualifikation Schlüsselpersonal") mussten die Anbieter die vorgesehenen Schlüsselpersonen aufführen. Einleitend wird erwähnt, dass pro Schlüsselperson 1 Referenzobjekt aus den letzten 10 Jahren anzugeben ist. Konkret aufgeführt waren sodann in den Pos. 3.1.1-3.1.4 der "Bauführer (als Gesamtverantwortlicher)", der "Polier Brückeninstandsetzung unter Verkehr (HLS)", der "Polier Autobahnbau unter Verkehr (HLS)" und der "Polier Betonbau (Stützmauern) unter Verkehr (HLS)". Unter Pos. 3.1.5 waren zudem "weitere im Projekt vorgesehene Hauptverantwortliche" aufzuführen.

Unter anderem gestützt darauf, dass unter der Position 3.1 "Qualifikation Schlüsselpersonal" nebst den 4 explizit aufgeführten Schlüsselpersonen "weitere im Projekt vorgesehene Hauptverantwortliche" angegeben werden konnten, kann davon ausgegangen werden, dass es den Anbietern zu einem grossen Teil frei gestellt wurde, wie sie sich organisieren wollten. Insbesondere stand es den Anbietern offen, wie viele Schlüsselpersonen sie benennen und welche Funktionen sie ihnen zuordnen wollten.

Der Argumentation der Beschwerdeführerinnen kann nicht gefolgt werden, wonach den unter "Weitere im Projekt vorgesehene Hauptverantwortliche" eine im Vergleich zu den explizit aufgeführten Schlüsselpersonen in Pos. 3.1.1 - 3.1.4 des Formulars untergeordnete Bedeutung zukommt. Einerseits kommt dies allein schon mit dem Wort "Hauptverantwortliche" zum Ausdruck. Andererseits waren diese "Weiteren Verantwortlichen" systematisch ebenso unter den Schlüsselpersonen (Pos. 3.1 des Formulars) aufzuführen, wie die explizit erwähnten Bauführer und Poliere gemäss Pos. 3.1.1 - Pos. 3.1.4 des Formulars. Und gemäss Pos. 3.1 des Formulars waren für sämtliche Schlüsselpersonen ein Referenzobjekt aus den letzten 10 Jahren anzugeben. Davon sind entgegen ihren Behauptungen in der Beschwerde und in der Replik wohl ebenfalls die Beschwerdeführerinnen ausgegangen, denn mit ihrem Angebot haben sie diese Angaben mit den ausführlichen Lebensläufen von den sechs weiteren Hauptverantwortlichen eingereicht. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vergabestelle sämtliche von den Anbietern angegebenen Schlüsselpersonen (Pos. 3.1.1 - 3.1.5 des Formulars) geprüft und bewertet hat.

**4.2.3** Die Beschwerdeführerinnen rügen, die Vergabestelle habe ihnen bei der Bewertung des gesamten Baustellenkaders und -personals allein aufgrund der Person von A.\_\_\_\_\_, welcher im Angebot unter "Weitere Verantwortliche" als Bauführer Trasse (Pos. 3.1.5 des Formulars) aufgeführt sei, zwei Noten in Abzug gebracht. Dieser Abzug sei völlig unverhältnismässig, da dies viermal der Punktdifferenz der Beschwerdeführerinnen zu den Zuschlagsempfängern entspreche. Nachdem die Vergabestelle im Debriefing-Bericht den Notenabzug einzig mit den fehlenden Anforderungen von A.\_\_\_\_\_ begründet habe, versuche sie im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nun darzutun, dass auch die Herren B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ die Anforderungen nicht erfüllt hätten.

Die Vergabestelle wendet hierzu ein, dass die Auswertung der Referenzen bei den Schlüsselpersonen B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ ergeben habe, dass diese keine ähnlichen Baustellen innerhalb der letzten 10 Jahre hätten vorweisen können. Als ähnlich seien Referenzen eingestuft worden, die eine vergleichbare Komplexität aufweisen und aus dem gleichen Fachbereich stammen würden. Die Abzüge seien insbesondere erfolgt, da keiner dieser drei Personen eine Referenz mit einer Baustelle auf einer Hochleistungsstrasse (HLS) ausgewiesen habe. Zudem habe sich bei ihnen kein Projekt mit vergleichsweise ähnlichem Umfang und kein Projekt mit Kunstbauten gefunden. Im Debriefing habe die Vergabestelle vermutlich die Abzüge von A.\_\_\_\_\_ zu beispielhaft ausgeführt und diese dadurch in den Vordergrund gestellt.

**4.2.4** Vorab ist kurz auf die Rüge der Beschwerdeführerinnen einzugehen, wonach die Vergabestelle die Begründung für die Notenabzüge im Rahmen des Beschwerdeverfahrens im Vergleich zu den Ausführungen im Debriefing geändert habe.

Verfügungen nach Art. 29 BöB – darunter auch der Zuschlag (Bst. a) – sind nach den Vorschriften von Art. 23 BöB zu begründen und zu eröffnen (entweder individuelle Eröffnung oder Veröffentlichung in dem vom Bundesrat bezeichneten Publikationsorgan). Dabei können Verfügungen im Geltungsbereich des BöB auch lediglich mit einer summarischen Begründung versehen werden. Die Vergabestelle muss Angaben über die ausschlaggebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots bzw. die Gründe für die Nichtberücksichtigung eines eingereichten Angebots der nicht berücksichtigten Anbieterin erst auf Gesuch hin bekannt geben (Art. 23 Abs. 2 BöB; vgl. PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, a.a.O., Rz. 1243 ff.). Der nichtberücksichtigten An-

bietern ist der Name des berücksichtigten Anbieters, der Preis des berücksichtigten Angebots oder die Preisspanne der eingereichten Angebote, die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung sowie die ausschlaggebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots bekannt zu geben (Art. 23 Abs. 2 BöB). Die Grenze dieser Auskünfte bildet Art. 23 Abs. 3 BöB. Dieses "Debriefing" kann schriftlich oder mündlich erfolgen. Durch die in Art. 23 Abs. 2 BöB genannten Informationen muss die nicht berücksichtigte Anbieterin in der Lage sein, eine substantiierte Beschwerde einreichen zu können.

Nachdem der Zuschlag am 25. November 2011 auf Simap publiziert und die Anbietenden brieflich benachrichtigt wurden, haben die Beschwerdeführerinnen die Vergabestelle um Gewährung von zusätzlichen Informationen gemäss Art. 23 Abs. 2 BöB ersucht. Das Debriefing erfolgte sodann am 5. Dezember 2011. Gleichentags stellte die Vergabestelle den Beschwerdeführerinnen die anlässlich des Debriefings gemachten Ausführungen per E-Mail zur Verfügung.

Nachdem die Namen der Zuschlagsempfänger und der Zuschlagspreis am 25. November 2011 mit der Zuschlagspublikation bekanntgegeben wurde, erörtere die Vergabestelle gegenüber den Beschwerdeführerinnen anlässlich des Debriefings vom 5. Dezember 2011 die wichtigsten Gründe für deren Nichtberücksichtigung. Die Vergabestelle hat somit zumindest die von Art. 23 BöB geforderte summarische Begründungspflicht nicht verletzt. Die Beschwerdeführerinnen wurden in jedem Fall in die Lage versetzt, eine substantiierte Beschwerde einzureichen.

Da die Vergabestelle den Beschwerdeführerinnen im Debriefing die minimal geforderten Informationen bekannt gegeben hat, kann ihr auch keine Verletzung der Begründungspflicht vorgeworfen werden. Dies auch dann, wenn sie nun im Rahmen des Beschwerdeverfahrens in ihrer Vernehmlassung die Punktabzüge eingehender und nicht mehr, wie offenbar im Debriefing geschehen, schwergewichtig und gemäss eigenen Aussagen "zu beispielhaft" mit den als nicht ausreichend befundenen Referenzen von A. \_\_\_\_\_ begründet. Den Beschwerdeführerinnen wurde denn auch die Gelegenheit gegeben, mittels Replik zu diesen Ausführungen der Vergabestelle eingehend Stellung zu nehmen, weshalb diesbezüglich selbst eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt zu betrachten wäre.

**4.2.5** Nachfolgend ist die Nachvollziehbarkeit der von der Vergabestelle vorgenommen Punktabzüge bei den Schlüsselpersonen der Beschwerdeführerinnen zu prüfen.

**4.2.5.1** Da die Vergabestelle hinsichtlich der Schlüsselperson Rainer Baliko keine Punktabzüge vorgenommen hat, ist nicht weiter auf die diesbezüglichen Vorbringen einzugehen.

**4.2.5.2** Zu der Bewertung bei den Schlüsselpersonen B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, und A.\_\_\_\_\_ führt die Vergabestelle aus, dass die Auswertung der Referenzen ergeben habe, dass sie keine ähnlichen Baustellen innerhalb der letzten 10 Jahr hätten vorweisen können. Die Bewertung der Referenzobjekte habe zu einem Abzug geführt, da alle drei keine Referenz mit einer Baustelle auf einer Hochleistungsstrasse (HLS) ausgewiesen hätten. Auch habe sich bei diesen Personen kein Projekt mit vergleichsweise ähnlichem Umfang und kein Projekt mit Kunstbauten finden lassen.

Auch wenn die Beschwerdeführerinnen zu Recht darauf hinweisen, dass sich die drei Herren auf das Referenzprojekt Sanierung A53 Uster-Wetzikon/Zürcherstrasse (2009), bei welcher es sich um eine Hochleistungsstrasse handelt, berufen können, ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, dass es sich bei diesem Projekt um ein umfangmässig kleineres Objekt gehandelt hat, wie die Beschwerdeführerinnen selber einräumen.

Die Vergabestelle zeigt in nachvollziehbarer Weise auf, dass sie insofern eine differenzierte Bewertung vorgenommen hat, als sie die fehlenden Detailkenntnisse über Trasse- und Kunstbauten bei den drei Schlüsselpersonen unterschiedlich gewichtet hat. Dass Sie dabei die Abzüge vor allem bei A.\_\_\_\_\_ vorgenommen hat, ist insofern nachzuvollziehen, als dieser als "Bauführer Trasse" vertiefte technische Detailkenntnisse vorweisen können sollte, zumal die Trasseearbeiten im Umfang von Fr. 100 Mio. im Vergleich zur Gesamtauftragssumme von Fr. 140 Mio. den weitaus grössten Umfang einnehmen.

**4.2.6** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der von der Vergabestelle im Rahmen des Subkriteriums "Erfahrung, Fach- und Führungskompetenz des vorgesehenen Baustellenkaders und -personals" vorgenommene Notenabzug unter Berücksichtigung des grossen Ermessensspielraums, welcher der Vergabestelle im Rahmen der Offertbewertung zukommt, nicht zu beanstanden ist.

## **5. Zuschlagskriterium "Inhalt / Qualität"**

### **5.1 Technischer Bericht (Gewichtung 5 %)**

**5.1.1** Die Beschwerdeführerinnen machen in Bezug auf dieses Subkriterium geltend, dass sie alle durch die Ausschreibungsunterlagen diesbezüglich geforderten Informationen und Unterlagen in korrekter Form eingereicht hätten. Entsprechend sei der von der Vergabestelle vorgenommene Abzug von einer Note als Ermessensmissbrauch zu qualifizieren. So hätten sie zum Thema "Entwässerung der Umschlagsflächen je nach gelagerten Stoffen" ein Entwässerungskonzept in einer Tabelle dargestellt. Weitere Präzisierungen seien unter den Massnahmen Umwelt (Formular "5 Unternehmerangaben", Anhang 8) angebracht worden. Ein noch detaillierteres Entwässerungskonzept habe zudem erst innert 4 Wochen nach Auftragserteilung eingereicht werden müssen.

Zum Thema "Vorhalten von Material zur Verhinderung von Auswirkungen auf Grund- und Oberflächenwasser" seien zudem im Anhang 8 des Formulars "5 Unternehmerangaben" die verlangten Angaben gemacht worden. Auch werde in der Offerte der Beschwerdeführerinnen in Bezug auf das Thema "Vorgesehene Entsorgung von Schlämmen, Wasser etc." die Neutralisation der Schlämme und Abwässer umschrieben. Zudem halte sich das Recycling-Konzept der Beschwerdeführerinnen an die gesetzlichen Vorgaben.

**5.1.2** Ausführungen zum Subkriterium "Technischer Bericht" wurde von den Anbietern vor allem in Pos. 4 im Dokument "Unternehmerangaben" erwartet. Ergänzungen konnten die Anbieter in allfälligen Anhängen vornehmen.

Vorgaben zu den einzelnen Themen lassen sich im Dokument "Besondere Bestimmungen Bau" finden.

Die Vergabestelle attestiert den Beschwerdeführerinnen grundsätzlich einen qualitativ guten Technischen Bericht. Den Notenabzug sah sie aufgrund inhaltlicher Mängel im Bereich Entwässerung, Gewässerschutz, Schlamm Entsorgung, Strassenabwasserbehandlungsanlagen (SABA), Materialbewirtschaftung sowie beim Einbau der Foundationsschicht.

Im Dokument "5 Unternehmerangaben" (Pos. 4.2.2.) wurden zur Position "Entwässerungskonzept" Angaben zur Entwässerung der Umschlagsflächen je nach gelagerten Stoffen, zu den Eigenschaften der Behandlungs-

anlage, zur Lagerung von wassergefährdeten Stoffen, zum Vorhalten von Material zur Verhinderung von Auswirkungen auf Grund- und Oberflächengewässer sowie zur vorgesehenen Entsorgung von Schlämmen, Wasser, etc. verlangt.

Auch wenn das detaillierte Entwässerungskonzept gemäss Pos. 254.100 des Dokuments "Besondere Bestimmungen Bau" erst innert 4 Wochen nach Auftragserteilung der Bauleitung zur Genehmigung zu unterbreiten gewesen wäre, hat die Vergabestelle mit der Auflistung der verschiedenen Punkte unter Pos. 4.2.2 "Entwässerungskonzept" klar zum Ausdruck gebracht, dass diesbezügliche Angaben erwartet wurden und dass diese dann auch bewertet werden sollten. Dass die Vergabestelle weitergehende Auskünfte erwartete, als das von den Beschwerdeführerinnen eingereichte tabellarisch dargestellte Entwässerungskonzept samt den Präzisierungen im Anhang 8 des Formulars "Unternehmerangaben, ist nachvollziehbar. Gleiches gilt auch bezüglich der Ausführungen der Vergabestelle zu den Themen "Entwässerung der Umschlagsflächen je nach gelagerten Stoffen" und "Vorhalten von Material zur Verhinderung von Auswirkungen auf Grund- und Oberflächenwasser". Die Beschwerdeführerinnen vermögen in ihren Eingabe nicht zu enthärten, dass ihre diesbezüglichen Angaben in der Offerte wenn überhaupt so doch sehr knapp ausgefallen sind.

**5.1.3** Unter Pos. 4.7 der Unternehmerangaben wurden in den Ausschreibung Angaben zum Thema "Strassenabwasserbehandlungsanlagen (SABA)" verlangt. Zu Recht verweist die Vergabestelle in ihrer Vernehmung darauf, dass die Beschwerdeführerinnen zu diesem Punkt keine Ausführungen gemacht haben, was von ihnen auch nicht bestritten wird.

**5.1.4** Schliesslich bemängelt die Vergabestelle beim Angebot der Beschwerdeführerinnen, dass das vorgegebene Recyclingkonzept nicht eingehalten worden sei. Dieses sehe vor, dass ein Grossteil der Materialien im Projekt wiederverwendet wird, indem ein Teil des Betonabbruchs im neuen Strassenbelag recycelt werden sollte. Insbesondere ökologische Gründe sprächen für dieses Vorgehen. Da im vorliegenden Projekt durch die bestehenden Betonfahrbahnbeläge im Verhältnis mehr Betonabbruch entstehe als in neue Betonbauten eingebracht werden könnten, würden ohne diese Massnahme viele zusätzliche Materialtransporte anfallen.

Hierzu führen die Beschwerdeführerinnen einzig aus, dass sich ihr Angebot an die gesetzlichen Vorgaben halte, weshalb ihnen dies nicht zum

Nachteil gereichen dürfe, wenn das Recycling-Konzept der Vergabestelle vom zwingenden Recht abweiche.

Inwieweit ein solches Recycling-Konzept zwingende Bestimmungen der Technischen Verordnung über Abfälle vom 10. Dezember 1990 (TVA, SR 814.600) verletzen soll, zeigen die Beschwerdeführerinnen in keiner Weise auf. Im Gegenteil wird gemäss dieser Verordnung sogar eine Verwertungspflicht bestimmter Abfälle stipuliert, wenn die Verwertung technisch möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 12 TVA). Sofern diese Verwertung sogar ohne zusätzliche Transporte vor Ort geschehen kann, ist nicht einzusehen, was dagegen sprechen sollte.

**5.1.5** Insgesamt ist somit der von der Vergabestelle im Rahmen des Subkriteriums "Technischer Bericht" vorgenommene Notenabzug unter Berücksichtigung des grossen Ermessensspielraums, welcher der Vergabestelle im Rahmen der Offertbewertung zukommt, nicht zu beanstanden.

## **5.2 QM-Konzept (Gewichtung 5 %)**

**5.2.1** Die Beschwerdeführerinnen machen unter diesem Titel geltend, dass der Abzug von zwei Noten wegen des nicht eingereichten projektbezogenen Qualitätsmanagement-Konzepts (PQM) ungerechtfertigt sei.

Entgegen der Behauptung der Vergabestelle lasse sich einerseits in den Ausschreibungsunterlagen keine Stelle finden, wonach die Anbieter in ihrer Offerte ein PQM einzureichen gehabt hätten. Die Anbieter hätten lediglich die in der QM-Vereinbarung festgelegten Leistungen als ihr Beitrag zum PQM zu erbringen gehabt. Der QM-Plan habe im Übrigen der Bauleitung erst 4 Wochen nach Auftragserteilung zur Genehmigung unterbreitet werden müssen.

Falsch und nicht substantiiert sei andererseits auch der Vorwurf der Vergabestelle, die Beschwerdeführerinnen hätten in ihren Angaben zum QM-Konzept den Projektbezug nicht hergestellt.

**5.2.2** Im Dokument "5 Unternehmerangaben" verlangte die Vergabestelle unter Pos. 3.6.1, das "vorgesehene projektbezogene Qualitätsmanagement" aufzuzeigen. Inwieweit die Beschwerdeführerinnen aufgrund dieser klaren Aufforderung schliessen wollen, es sei aus den Ausschreibungsunterlagen an keiner Stelle ersichtlich, dass ein PQM einzureichen gewesen sei, ist nicht nachvollziehbar. Auch in den BB Pos. 781 ff. finden sich weitere Vorgaben zur Qualitätssicherung. So soll das Projekt-

Qualitätsmanagement 6-Streifen Ausbau Härkingen-Wiggertal auf dem SIA Merkblatt 2007 basieren (Pos. 781.100). Gemäss Pos. 781.110 verpflichtet sich der Unternehmer zu seinem QM-Konzept. Dieses ist wiederum Grundlage der QM-Vereinbarung zwischen dem Unternehmer und dem Bauherren. Die QM-Vereinbarung legt die Leistung (in Art, Menge, Umfang und Periodizität) des Unternehmens als seinen Beitrag zum Projekt-Qualitätsmanagement fest. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen lässt sich aus dem letzten Satz nicht schliessen, dass der Anbieter das PQM nicht zu erstellen hatte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass das vom Anbieter im Rahmen der Offertabgabe eingereichte projektbezogene Qualitätsmanagement-Konzept in die QM-Vereinbarung einfließen soll.

**5.2.3** Da die Beschwerdeführerinnen mit dem Angebot unbestrittenermassen kein PQM eingereicht haben, obwohl ein solches offensichtlich verlangt wurde, kann der Vergabestelle nicht vorgeworfen werden, der Notenabzug sei ungerechtfertigt gewesen, beziehungsweise, dieser sei willkürlich erfolgt. Dies umso mehr als sich die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen zum vorgesehenen projektbezogenen Qualitätsmanagement, wie die Vergabestelle zurecht erwähnt, im wesentlichen auf die Aufzählung der Qualitätsmanagement Zertifikate der ARGE-Mitglieder und auf Hinweise auf das Qualitätsmanagement-System der federführenden Firma, Y.\_\_\_\_\_ bzw. auf das entsprechende Handbuch beschränken.

## **6.**

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass den Beschwerdeführerinnen keine zusätzlichen Punkte erteilt werden können, und dass die Vergabestelle nicht gegen Bundesrecht verstossen hat (vgl. Art. 49 VwVG), wenn sie den Auftrag an die Zuschlagsempfänger erteilte. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

## **7.**

**7.1** Bei diesem Verfahrensausgang sind die Beschwerdeführerinnen kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom

21. Februar 2008, VGKE, SR 173.320.2). Für Streitigkeiten mit Vermögensinteresse legt Art. 4 VGKE den Gebührenrahmen aufgrund des Streitwertes fest. Im vorliegenden Fall ist die Gerichtsgebühr aufgrund des Streitwertes und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass mit separatem Zwischenentscheid über die aufschiebende Wirkung entschieden wurde, auf Fr. 50'000.– festzusetzen. Sie ist den unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 50'000.– zu verrechnen.

**7.2** Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat die in der Hauptsache obsiegende Vergabestelle jedoch keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Mit Eingabe vom 4. Januar 2012 haben die Zuschlagsempfänger formell verzichtet, am Beschwerdeverfahren teilzunehmen und sich als Partei zu konstituieren. Entsprechend sind ihnen für das vorliegende Beschwerdeverfahren weder Verfahrenskosten aufzuerlegen, noch eine Parteientschädigung zuzusprechen.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 50'000.– werden den Beschwerdeführerinnen solidarisch auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 50'000.– verrechnet.

**3.**

Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. K464-0305/Mek; Gerichtsurkunde)
- die Zuschlagsempfänger (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Urech

Thomas Reidy

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110), wenn der geschätzte Wert des zu vergebenden Auftrags den massgebenden Schwellenwert erreicht und sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 Bst. f Ziff. 1 und 2 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 11. September 2013