



Abteilung II

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

Geschäfts-Nr. B-7216/2014

stm/bdb/du

Zwischenentscheid vom 30. September 2015

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),
Richterin Eva Schneeberger, Richter Hans Urech,
Gerichtsschreiberin Beatrice Badilatti.

In der Beschwerdesache

Parteien

ARGE X. _____, bestehend aus:

1. **A.** _____ **AG**,
2. **B.** _____ **AG**,

beide vertreten durch Rechtsanwälte
lic. iur. Remo Baumann und Dr. iur. Franz Xaver Muheim,
Muheim Merz Baumann, Rechtsanwälte und Notare,
Bundesplatz 2, Postfach 4525, 6304 Zug,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Bundesamt für Strassen (ASTRA),
Rechtsdienst und Landerwerb,
3003 Bern,
Vergabestelle,

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - N09.72 Zwischbergen,
Casermettatunnel, Baumeisterarbeiten,
SIMAP Meldungsnummer 844207 (Projekt-ID 116838),

stellt das Bundesverwaltungsgericht fest:**A.**

A.a Am 4. September 2014 schrieb das Bundesamt für Strassen ASTRA (im Folgenden: Vergabestelle) auf der Internetplattform SIMAP (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz) unter dem Projekttitel "N09.72 Zwischbergen, Casermettatunnel, Baumeisterarbeiten" einen Bauauftrag im offenen Verfahren aus (Meldungsnummer: 835079). Gemäss Ziffer 2.5 der Ausschreibung sind im Abschnitt "Zwischbergen Casermettatunnel", der sich auf der Südseite der Simplonpassstrasse befindet und sich über eine Länge von ca. 1.9 km erstreckt, wovon ca. 95 % der Strecke in Galerien, Tunnel und Brücken verläuft, verschiedene bauliche Massnahmen geplant. Ziel des Gesamtprojekts sei die Instandsetzung der Kunstbauten und des Trasses sowie die Erstellung eines norm- und richtlinienkonformen Zustands.

A.b In der Folge gingen fristgerecht vier Angebote ein, darunter dasjenige der ARGE X.____ sowie dasjenige der ARGE Y.____, welches neben dem Amtsvorschlag auch zwei Varianten enthielt.

A.c Der Zuschlag vom 17. November 2014 an die Mitglieder der ARGE Y.____ (im Folgenden: Zuschlagsempfängerinnen) wurde am 21. November 2014 auf der Internetplattform SIMAP (Meldungsnummer: 644207) publiziert. Die Zuschlagsempfängerinnen erhielten insgesamt 423 von maximal 500 Punkten, während das Angebot der ARGE X.____ mit 353 Punkten bewertet wurde und auf dem zweiten Platz rangierte.

B.

Gegen die Zuschlagsverfügung vom 17. November 2014 erhoben die Mitglieder der ARGE X.____ (im Folgenden: Beschwerdeführerinnen) am 11. Dezember 2014 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen, es sei der Zuschlag gemäss Publikation vom 21. November 2014 aufzuheben und den Beschwerdeführerinnen zu erteilen. Eventualiter sei der Zuschlag aufzuheben, das Vergabeverfahren abzubrechen und anschliessend zu wiederholen. Ausserdem enthielt die Beschwerde ein Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Zur Begründung bringen die Beschwerdeführerinnen namentlich vor, dass ihnen nach einlässlicher Analyse der Ausschreibungsunterlagen aufgefallen sei, dass die vorgegebenen Leistungsverzeichnisse nicht mit den Ausführungsplänen übereinstimmen. Damit seien grosse Umlagen von einzelnen Positionen des

Leistungsverzeichnisses auf andere möglich. Als Beispiel nennen die Beschwerdeführerinnen, dass nach dem Ausführungsplan der Beton bei einer Betonschicht von 35 cm am bestehenden Tunnelprofil abzutragen sei. Demgegenüber zeige das Leistungsverzeichnis, dass Positionen für den Betonabtrag bis zur Stärke von 1 Meter zu offerieren seien. Eine Vergabe auf Basis einer Ausschreibung, bei welcher der Mengenvergleich zwischen den Angaben im Leistungsverzeichnis und den Angaben in den Ausschreibungsunterlagen derart divergiert, sei rechtswidrig (Beschwerde, S. 18 f.).

C.

C.a Mit superprovisorischer Anordnung vom 12. Dezember 2014 untersagte der Instruktionsrichter bis zum Entscheid betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen, namentlich den Vertragsschluss mit den Zuschlagsempfängerinnen.

C.b Am 15. Dezember 2014 wurde die Vergabestelle ersucht, bis zum 5. Januar 2015 die vollständigen Akten betreffend das in Frage stehende Vergabeverfahren einzureichen und zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerinnen Stellung zu nehmen. Den Zuschlagsempfängerinnen wurde mit Hinweis auf die Kostenfolgen freigestellt, ebenfalls eine Stellungnahme zu den prozessualen Anträgen einzureichen. Sowohl der Vergabestelle als auch den Zuschlagsempfängerinnen wurden die Beschwerdebeilagen 1 bis 5 und 7 bis 10 zugestellt.

C.c Mit Schreiben vom 19. Dezember 2014 teilten die Zuschlagsempfängerinnen mit, sie würden einstweilen darauf verzichten, zur Beschwerde vom 11. Dezember 2014 Stellung zu nehmen, wobei spätere Stellungnahmen ausdrücklich vorbehalten wurden.

D.

D.a Innert erstreckter Frist reichte die Vergabestelle am 19. Januar 2015 eine Vernehmlassung zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerinnen ein. Sie beantragte, das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen. Über das Gesuch sei ohne weiteren Schriftwechsel und ohne Verzug zu entscheiden. Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen. Die Vergabestelle bringt unter anderem vor, dass bei der Sanierung von Bauwerken die Dokumentation des Ist-Zustands anhand von alten Plänen schwierig sei, weshalb man bei einigen Vorausmassen die Mengen im Leistungsverzeichnis im Vergleich zu den Submissionsplänen erhöht habe. Dies sei notwendig und üblich, um nicht bei der Ausführung

mit erheblichen Mehrmengen konfrontiert zu werden. Die Vergabestelle bezweifelt zudem, dass die Beschwerdeführerinnen – wie von ihnen geltend gemacht – erst mit dem Offertöffnungsprotokoll (Beschwerdebeilage 8) festgestellt hätten, dass die Ausschreibungsunterlagen Mängel aufweisen würden. Die Beschwerdeführerinnen hätten es unterlassen, den behaupteten Mangel anzuzeigen. Ausserdem hätten sie auch keine Beschwerde gegen die Ausschreibung eingereicht.

D.b Ebenfalls am 19. Januar 2015 reichte die Vergabestelle die Akten des strittigen Beschaffungsverfahrens ein, wobei sie beantragt, die Dossiers 1, 2, 4 bis 6 sowie 8 und 9 seien angesichts der darin enthaltenen Geschäftsgeheimnisse den Beschwerdeführerinnen nicht zuzustellen.

D.c Mit Verfügung vom 21. Januar 2015 wurde die Vergabestelle ersucht, dem Gericht Abdeckungsvorschläge zu den Dossiers 1, 2 und 8 einzureichen. Gleichzeitig wurde die Eingabe vom 19. Januar 2015 mit den nicht strittigen Beilagen den Beschwerdeführerinnen zugestellt. Am 23. Januar 2015 reichte die Vergabestelle die Dossiers 1, 2 und 8 in teilweise abgedeckter Form ein, welche den Beschwerdeführerinnen mit Verfügung vom 26. Januar 2015 zugestellt wurden.

E.

E.a Die Beschwerdeführerinnen hielten mit Stellungnahme vom 28. Januar 2015 namentlich an den prozessualen Anträgen fest. Zur Frage, ob sie ihre Rügen betreffend Reserven bzw. Unterschiede zwischen Leistungsverzeichnis und Plänen verspätet erhoben hätten, führen die Beschwerdeführerinnen aus, dass die Reserven nur mit ausserordentlich hohem Aufwand hätten erkannt werden können.

E.b Mit Stellungnahme vom 5. Februar 2015 machte die Vergabestelle in Bezug auf die Rügen betreffend Reserven im Leistungsverzeichnis geltend, dass sie alle Eventualitäten einzurechnen habe, um nicht in einem späteren Zeitpunkt mit Nachtragsforderungen konfrontiert zu werden. Zur Bestimmung des Auftragswerts sei bei Bauwerken der maximale Gesamtwert einer Beschaffung inklusive allfälliger Optionen massgebend. Mit anderen Worten habe sie sämtliche Leistungen und Bestandteile der Vergütung in das Leistungsverzeichnis aufzunehmen. Bei einem Sanierungsprojekt seien Reserven von 10 % üblich, weil sich die Vorausmasse bei älteren Bauwerken im Gegensatz zu Neubauten nicht mit derselben Genauigkeit

ermitteln lasse (vgl. Stellungnahme vom 5. Februar 2015, S. 6 f.). Die Beschwerdeführerinnen hätten im technischen Bericht (vgl. Dossier 7, Beilage 4) ausserdem explizit ausgeführt, dass sie keine technischen Vorbehalte und offene Fragen zum Angebot hätten. Wenn sie nun behaupten, dass Leistungsverzeichnis sei "massiv aufgeblasen", würden sie ihren eigenen Aussagen im Angebot widersprechen.

F.

Mit Zwischenentscheid vom 24. Februar 2015 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. Dabei wurde die Frage, ob die Rüge der Beschwerdeführerinnen betreffend die Abweichungen zwischen Leistungsverzeichnis und Plänen offensichtlich unbegründet ist, offengelassen (vgl. E. 5.3 des Zwischenentscheids vom 24. Februar 2015).

G.

G.a Im Rahmen der Instruktion des Schriftenwechsels im Hauptverfahren wurden die Beschwerdeführerinnen mit Verfügung vom 9. März 2015 ersucht, substantiierte Akteneinsichtsansprüche zu stellen. Die Vergabestelle wurde gleichzeitig ersucht, prozessuale Anträge betreffend die Abnahme von Beweisen zu stellen.

G.b Innert einmalig erstreckter Frist stellte die Vergabestelle am 27. März 2015 namentlich den prozessualen Antrag, die Rüge bezüglich abweichender Mengen zwischen Submissionsplänen und Leistungsverzeichnis sei gestützt auf Treu und Glauben nicht zu hören, womit auch nicht darauf einzutreten sei. Zudem beantragt sie, die Frage der verspäteten Rüge bezüglich Mengenabweichungen sei vorab zu prüfen und es sei ein selbständig anfechtbarer Zwischenentscheid zu erlassen. Daneben sei auf die Einholung eines Gutachtens zur Feststellung abweichender Mengen zwischen Submissionsplänen und Leistungsverzeichnis zu verzichten; eventualiter sei das Gutachten auf fachliche Fragen zu beschränken. Zur Begründung führt die Vergabestelle aus, dass die Beschwerdeführerinnen gegen Treu und Glauben verstossen, wenn sie erst mit der Beschwerde die Rüge betreffend Mengenabweichungen zwischen Submissionsplänen und Leistungsverzeichnis vorbringen. Damit hätten die Beschwerdeführerinnen während der Angebotseinreichungsfrist Fragen stellen oder Widersprüche feststellen sollen. Es seien bei der Vergabestelle von keinem Anbieter Fragen oder Beanstandungen in Bezug auf erhebliche Differenzen zwischen Submissionsplänen und Leistungsverzeichnis eingegangen. Die umfangreichen Offerten der Anbieter würden ausserdem verdeutlichen, dass eine

intensive Auseinandersetzung mit der Materie und ein entsprechendes Aktstudium mit den Offertunterlagen unerlässlich seien. Daraus folge wiederum, dass die Beschwerdeführerinnen die gerügten Abweichungen bereits bei der Offertausarbeitung hätten entdecken müssen. Mit Eingabe vom 27. März 2015 reichte die Vergabestelle das Dossier 10 (Taktbauabläufe aus dem Angebot der Zuschlagsempfängerinnen) und die Beilagen 22 und 23 ein.

G.c Die Beschwerdeführerinnen reichten am 30. März 2015 substantiierte Akteneinsichtsanträge und prozessuale Anträge ein. Sie beantragten unter anderem, es sei ein Gutachten betreffend die Differenzen zwischen dem Leistungsverzeichnis und den Ausführungsplänen zu erstellen.

G.d Mit Verfügung vom 1. April 2015 wurde dem Begehren der Vergabestelle, zur Frage der verspäteten Rüge einen selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid zu erlassen, entsprochen. Entsprechend erhielten die Beschwerdeführerinnen Gelegenheit, beschränkt auf diese Frage eine Stellungnahme einzureichen. Weiter wurden Anordnungen bezüglich der Akteneinsicht getroffen.

H.

H.a Am 16. April 2015 reichten die Beschwerdeführerinnen eine Stellungnahme ein mit dem Antrag, es sei festzustellen, dass die Rügen betreffend abweichender Mengen rechtzeitig erfolgt und deshalb zu hören seien. Sie führen aus, dass sie bereits mit Beschwerde die mangelhafte Ausschreibung gerügt hätten, welche intransparent sei und markante Umlagen möglich gemacht hätte. Erst in Kenntnis der Offertöffnung hätten sie festgestellt, dass das Transparenzgebot missachtet worden sei, weil Umlagen durch die Zuschlagsempfängerinnen hätten stattfinden müssen. Daraus hätten sie den Schluss gezogen, dass die Ausmasse der Ausschreibung von den Ausführungsplänen abweichen würden. Schliesslich seien Mängel in den Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich nicht selbständig, sondern erst mit dem nachfolgenden Verfahrensschritt anzufechten. Im Zeitpunkt der Ausschreibung sei für die Beschwerdeführerinnen nicht absehbar gewesen, dass sich eine Anbieterin die fehlerhafte Ausschreibung zunutze machen würde, indem sie Umlagen tätige, welche ihr letztlich den Zuschlag einbringen würde.

H.b Mit Verfügung vom 17. April 2015 wurde der Schriftenwechsel zur Frage, ob die Rüge betreffend abweichender Mengen zwischen Submissionsplänen und Leistungsverzeichnis im Rahmen der Anfechtung des Zuschlags zu hören ist, geschlossen.

I.

I.a Die Zuschlagsempfängerinnen nahmen mit Eingabe vom 16. April 2015 Stellung zur Frage der Akteneinsicht der sie betreffenden Aktenstücke und reichten dem Gericht verschiedene Beilagen ein. Ausserdem stellten sie Anträge betreffend die Durchführung des Gutachtens. Am 17. April 2015 reichte die Vergabestelle ebenfalls eine Stellungnahme zur Akteneinsicht mit entsprechenden Beilagen ein.

I.b Nachdem der Instruktionsrichter die Zuschlagsempfängerinnen mit Verfügung vom 20. April 2015 darauf hingewiesen hatte, dass ihre Anträge bezüglich Durchführung eines Gutachtens einstweilen nicht zu behandeln seien, da sie sich nicht als Partei konstituiert hätten, äusserten sich die Zuschlagsempfängerinnen mit Stellungnahme vom 23. April 2015 erneut zur Durchführung eines Gutachtens mit den Antrag, ihnen seien sämtliche Eingaben der Beschwerdeführerinnen zur Einsichtnahme zuzustellen.

I.c Mit Verfügung vom 27. April 2015 wurden die Beschwerdeführerinnen ersucht, sich zum Antrag der Zuschlagsempfängerinnen auf Einsicht in sämtliche Eingaben der Beschwerdeführerinnen, zu äussern. Ausserdem wurden die Beschwerdeführerinnen und die Vergabestelle aufgefordert, einerseits Stellung zu nehmen zu den von der Gegenseite vorgeschlagenen Experten und dem Gericht andererseits an den Experten zu richtende Fragen für die Erstattung eines Gutachtens betreffend die Offertbewertung einzureichen.

J.

J.a Mit Stellungnahme vom 4. Mai 2015 beantragten die Beschwerdeführerinnen, es sei davon abzusehen, die von der Vergabestelle benannten Experten mit der Ausarbeitung des Gutachtens zu beauftragen. Gleichentags machte die Vergabestelle Vorbehalte geltend gegen einen von den Beschwerdeführerinnen vorgeschlagenen Experten, wobei sie in Bezug auf den zweiten Experten festhält, dass sie mangels Angaben zur Person nicht beurteilen könne, ob dieser für die Erstellung eines Gutachtens geeignet sei.

J.b Mit Verfügung vom 6. Mai 2015 wurde das Hauptbauprogramm der Beschwerdeführerinnen und der Zuschlagsempfängerinnen der jeweiligen Gegenseite in ungeschwärtzter Form, nachdem diese am 16. bzw. 27. April 2015 zugestimmt hatten, zugestellt.

J.c Die Beschwerdeführerinnen reichten mit Eingabe vom 8. Mai 2015 einen umfangreichen Fragenkatalog ein, welche dem Experten für die Erstellung des Gutachtens vorzulegen sei. Ausserdem kamen sie der Aufforderung, einen Lebenslauf des von ihnen vorgeschlagenen Experten einzureichen, nach. Daraufhin stellte die Vergabestelle am 11. Mai 2015 für die Erstellung des Gutachtens den Antrag, dieses sei auf die von den Beschwerdeführerinnen aufgeworfenen Punkten des Leistungsverzeichnisses sowie auf die Frage der plausiblen Bewertung der Angebote der Beschwerdeführerinnen und der Zuschlagsempfängerinnen zu beschränken. Des Weiteren reichte auch die Vergabestelle einen Fragenkatalog ein.

J.d Am 18. Mai 2015 reichten die Beschwerdeführerinnen unaufgefordert eine Stellungnahme ein mit dem Antrag, es sei auch das Mitglied der Evaluationsgruppe des vorliegenden Projekts, Frau Ing. C._____, zur Sache zu befragen.

J.e Mit Eingabe vom 27. Mai 2015 beantragte die Vergabestelle, es sei davon abzusehen, den von den Beschwerdeführerinnen vorgeschlagenen Experten einzusetzen; stattdessen sei G._____, Dipl. Bauingenieur ETH/SIA, als Experte mit der Ausarbeitung des Gutachtens zu beauftragen. Im Übrigen sei der von den Beschwerdeführerinnen aufgestellte Fragenkatalog vollumfänglich abzulehnen und von der Befragung von F._____ abzusehen. G._____ sei als Experte geeignet, da er zahlreiche Sanierungsarbeiten, darunter auch Tunnelanierungen, durchgeführt und bereits in verschiedenen Bereichen als Experte geamtet habe. In Bezug auf den Fragenkatalog führt die Vergabestelle aus, dass dieser unter anderem reine Suggestivfragen oder Rechtsfragen enthalte und es sich teilweise um unstrittige und banale Fragen handle.

J.f Die Beschwerdeführerinnen machten mit Eingabe vom 8. Juni 2015 keine Ablehnungsgründe gegen G._____ geltend. Die Vergabestelle beantragte ausserdem, das zu erstellende Gutachten sei erst nach Erlass eines selbständig anfechtbaren Zwischenentscheids über die Frage der nach Treu und Glauben verspäteten Rüge bezüglich der Abweichungen zwischen Submissionsplänen und Leistungsverzeichnis in Auftrag zu geben und auf genau diesen Gegenstand zu beschränken.

K.

K.a Mit Verfügung vom 10. Juni 2015 setzte der Instruktionsrichter G._____ als Experte ein. Zudem ordnete er für die Experteninstruktion die Durchführung einer Instruktionsverhandlung an und unterbreitete den Parteien sowie dem Experten Terminvorschläge. Zudem wurde dem Antrag der Beschwerdeführerinnen, es seien C._____ (Organ der A._____ AG), D._____ (Organ der B._____ AG), E._____ (Bereichsleiter ASTRA) sowie F._____ (Mitglied der Evaluationsgruppe) zu befragen, entsprochen und festgehalten, dass diese Personen als Auskunftspersonen zu befragen sind. Auch ihnen wurden Terminvorschläge unterbreitet. Die Vergabestelle wurde ausserdem aufgefordert, eine dem Experten zustellbare Version der Vergabeakten einzureichen.

K.b Am 15. Juni 2015 kam die Vergabestelle der Aufforderung nach, sämtliche Vergabeakten einzureichen. Die Ausschreibungsunterlagen, das Angebot der Beschwerdeführerinnen sowie das Angebot der Zuschlagsempfängerinnen reichte die Vergabestelle in elektronischer Form (CD) ein.

K.c Mit Verfügung vom 15. Juni 2015 wurde die Instruktionsverhandlung zur Klärung der Fragen an den Experten auf den 24. Juni 2015 angesetzt. Aufgrund der Ferienabwesenheit von E._____ wurde auf die Befragung der Auskunftspersonen einstweilen verzichtet.

K.d Am 16. Juni 2015 wurden dem Experten die von der Vergabestelle am 15. Juni 2015 eingereichten Vergabeakten (darunter auch CDs) zugestellt. Einzelne Pläne des Beschwerdedossiers wurden dem Experten sodann mit Verfügung vom 18. Juni 2015 nachgereicht.

L.

L.a Am 24. Juni 2015 wurde im Beisein der Zweitrichterin eine Instruktionsverhandlung zur Klärung der an den Experten zu stellenden Fragen durchgeführt. Im Rahmen der Instruktionsverhandlung erhielten die Parteien Gelegenheit sich zu den von ihnen wie auch zu den vom Instruktionsrichter vorgeschlagenen Fragen zu äussern, worauf ein Fragekatalog für den Experten erstellt wurde. Dabei wurde auch das Prozessprogramm insofern bestimmt, als der Experte beauftragt wurde, zuerst zu den Fragen, ob die Beschwerdeführerinnen mit Blick auf Treu und Glauben die allfälligen Abweichungen zwischen Leistungsverzeichnis und Plänen ohne Weiteres hätten erkennen können und ob der Amtsvorschlag gemäss Ausschrei-

burgsunterlagen – mit Blick auf die Möglichkeit, dass die Zuschlagsempfängerinnen eine Variante eingereicht haben – während den Sommermonaten nur eine einspurige Verkehrsführung vorgesehen hat, ein Gutachten zu erstellen. Erst in einem zweiten Schritt soll der Experte die Fragen betreffend Bewertung der Angebote der Beschwerdeführerinnen und der Zuschlagsempfängerinnen beantworten.

L.b Mit Verfügung vom 25. Juni 2015 stellte das Gericht, wie bereits an der Instruktionsverhandlung angekündigt, die von der Vergabestelle am 19. Januar 2015 eingereichten Offerten der Beschwerdeführerinnen und der Zuschlagsempfängerinnen in Papierform dem Experten zu. Ausserdem wurde die Vergabestelle aufgefordert, sämtliche in elektronischer Form eingereichten Pläne dem Gericht zuhanden des Experten in Papierform nachzureichen. Schliesslich wurde der Experte ersucht, vor der Ausarbeitung des Hauptgutachtens ein "Vorgutachten" namentlich zu folgender Frage betreffend Treu und Glauben zu erstellen.

"Frage 1: Sind aus der Sicht eines Fachmanns Aussagen möglich zur Frage, ob die Differenzen zwischen Leistungsverzeichnis einerseits und Ausschreibungsunterlagen/Plänen andererseits unter Berücksichtigung des üblichen Aufwands im Rahmen der Beurteilung der Ausschreibungsunterlagen unmittelbar nach deren Erhalt ohne Weiteres erkennbar sind oder ob ein gewisser Aufwand notwendig ist, um diese Unterschiede festzustellen? Sind aus der Sicht des Fachmanns Aussagen möglich zur Frage, ob im Rahmen der Offertstellung diese Unterschiede üblicherweise auffallen?"

L.c Ebenfalls am 25. Juni 2015 forderte der Instruktionsrichter die Parteien, deren Rechtsvertreter sowie die Auskunftspersonen und den Experten auf, bekanntzugeben, an welchen Daten sie für eine Instruktionsverhandlung betreffend die Befragung der Auskunftspersonen zur Verfügung stehen.

L.d Am 29. Juni 2015 wurde den Parteien und dem Experten Gelegenheit gegeben, sich zum Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 24. Juni 2015 zu äussern.

L.e Die Vergabestelle bestätigte am 2. Juli 2015 die ordnungsgemässe Protokollierung der Instruktionsverhandlung vom 24. Juni 2015. Gleichzeitig reichte sie die Ausschreibungsunterlagen inkl. Submissionspläne in Papierform ein und ersuchte um Erstreckung der Frist für die Einreichung der Tabelle mit Verfügbarkeiten für die zweite Instruktionsverhandlung. Aus ihrer Sicht bestünde kein Termindruck, da der Baubeginn für das vorliegende Projekt um mindestens ein Jahr zurückgestellt worden sei. Ausserdem

machte die Vergabestelle Ausführungen zur Frage der zweispurigen Verkehrsführung und zur Variantenqualität des Lösungsvorschlags der Zuschlagsempfängerinnen. Dabei nahm sie Bezug auf ein zeitlich später ausgeschriebenes Projekt, wofür auch die Beschwerdeführerinnen ein Angebot – mit zweispuriger Verkehrsführung im Sommer – eingereicht hätten. Die Beschwerdeführerinnen würden sich somit in dieser Hinsicht widersprüchlich verhalten. Der Stellungnahme legte die Vergabestelle Akten dieses Vergabeverfahrens bei.

L.f Am 6. Juli 2015 hiess der Instruktionsrichter das Fristerstreckungsgesuch der Vergabestelle betreffend Einreichung der Tabelle der Terminvorschläge gut.

L.g Die Beschwerdeführerinnen verzichteten am 10. Juli 2015 auf Änderungs- oder Ergänzungsbegehren in Bezug auf das Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 24. Juni 2015. Weiter bestritten sie die Ausführungen der Vergabestelle vom 2. Juli 2015 bezüglich zweispuriger Verkehrsführung bzw. Varianten und reichten ihrerseits zwei Beilagen dazu ein.

M.

M.a Mit Verfügung vom 13. Juli 2015 wurden die Beschwerdeführerinnen namentlich aufgefordert, einen Beweiskostenvorschuss in der Höhe der Kostenschätzung des Experten vom 3. Juli 2015 zu leisten.

M.b Dem Experten wurden die Beilagen der Vergabestelle, eingereicht am 2. Juli 2015 und jene der Beschwerdeführerinnen, eingereicht am 10. Juli 2015 zugestellt, nachdem die Parteien zugestimmt hatten.

M.c Die Parteien reichten sodann die Angaben zur Verfügbarkeit ein, worauf mit Verfügung vom 24. Juli 2015 eine Instruktionsverhandlung angeordnet wurde, welche der Befragung der Auskunftspersonen C._____, D._____, E._____ und F._____ dient.

N.

N.a Am 3. August 2015 reichte der Experte das Gutachten zu Frage 1 und 2 ein. In der Folge erhielten die Parteien mit Verfügungen vom 7. August 2015 und vom 12. August 2015 Gelegenheit, zu den vom Instruktionsrichter in Betracht gezogenen Ergänzungen bzw. Präzisierungen des Gutachtens und zu einer vorgeschlagenen Zusatzfrage Stellung zu nehmen sowie weitere Anträge zu stellen.

N.b Nachdem die Parteien am 14. August 2015 dazu Stellung genommen und Anträge auf Zusatzfragen bzw. weitere Ergänzungen gestellt hatten, wurde mit Verfügung vom 17. August 2015 festgehalten, dass der Experte das Gutachten in zwei Punkten zu ergänzen sowie eine Zusatzfrage, namentlich zur Frage zu Treu und Glauben, zu beantworten hat. Soweit weitergehend wurden die Anträge der Parteien zumindest einstweilen abgewiesen.

N.c Am 24. August 2015 wurden im Rahmen der Instruktionsverhandlung die Auskunftspersonen seitens der Beschwerdeführerinnen (C._____ und D._____) und seitens der Vergabestelle (E._____ und F._____) befragt. Ausserdem reichte die Vergabestelle weitere Ergänzungsanträge zum Gutachten vom 3. August 2015 ein.

N.d Nachdem den Beschwerdeführerinnen freigestellt worden war, zur Eingabe der Vergabestelle betreffend Ergänzung des Gutachtens Stellung zu nehmen, beantragten diese am 27. August 2015 die Abweisung der Anträge der Vergabestelle. Mit Verfügung vom 27. August 2015 wurden die Anträge der Vergabestelle auf Ergänzung des Gutachtens vom 3. August 2015 abgewiesen, worauf der Experte am 28. August 2015 das ergänzte Gutachten dem Gericht eingereicht hat.

N.e Die Beschwerdeführerinnen reichten am 8. September 2015 (recte: 7. September 2015) eine Stellungnahme zum Gutachten vom 28. August 2015 ein. Am 8. September 2015 nahmen sie erneut zum Gutachten bzw. zur Verfügung vom 7. September 2015 Stellung. Die Vergabestelle teilte mit Eingabe vom 8. September 2015 mit, dass sie das Gutachten zur Kenntnis genommen hätte und einstweilen auf Änderungs- und Ergänzungsbegehren verzichten würde.

N.f Mit Verfügung vom 9. September 2015 wurde der Schriftenwechsel zum Zwischenentscheid zur Frage, ob die Beschwerdeführerinnen ihre Rügen betreffend die Abweichungen zwischen Ausschreibungsunterlagen und Plänen rechtzeitig vorgebracht haben, geschlossen.

O.

Auf diese und weitere Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ist, soweit erforderlich, in den Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Dem Antrag der Vergabestelle zu den Fragen, ob die Beschwerdeführerinnen bereits die Ausschreibung hätten anfechten müssen und ob sie im Zusammenhang mit der geltend gemachten Rüge betreffend die Mengenabweichungen zwischen Plänen und Leistungsverzeichnis eine Frage- oder eine Rügeobliegenheit traf bzw. ob im tatsächlichen Verhalten der Beschwerdeführerinnen eine Verletzung einer solchen Obliegenheit zu sehen ist, einen selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid zu erlassen, wurde mit Verfügung vom 1. April 2015 entsprochen. Diese Fragen sind vorliegend, unter anderem auf der Grundlage des Gutachtens vom 28. August 2015, mitsamt der im Übrigen seitens der Vergabestelle nicht in Frage gestellten Prozessvoraussetzungen zu prüfen.

1.2 Den Erlass eines selbständig anfechtbaren Zwischenentscheids erscheint insbesondere deshalb angebracht, weil für den Fall, dass die Rüge der Beschwerdeführerinnen nicht zu hören ist, ein Gutachten zur Frage, ob allfällige Mängel in den Ausschreibungsunterlagen sogenannte Umlagen ermöglicht haben, obsolet wird und die erhobenen Rügen materiell nicht mehr zu prüfen sind (vgl. Zwischenentscheide des BVGer B-738/2012 vom 14. Juni 2012 E.2.1 und B-369/2014 vom 10. Juli 2014 E. 1.2). Jedenfalls hat das Unterlassen der Anfechtung des vorliegenden Zwischenentscheides gemäss Art. 93 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) keine Verwirkungsfolge (Zwischenentscheid des BVGer B-738/2012 vom 14. Juni 2012 E.2.1).

2.

2.1 Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Vorschriften des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) massgebend, soweit das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 172.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 31 BöB kann die Unangemessenheit vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

2.2 Das BöB erfasst nur Beschaffungen, welche dem GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA, SR 0.632.231.422]) unterstellt sind (BVGE 2008/48 E. 2.1 mit Hinweisen). Es ist anwendbar, wenn

die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 2 Abs. 1 BöB), wenn der Beschaffungsgegenstand sachlich erfasst wird (Art. 5 BöB), der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrages den entsprechenden Schwellenwert von Art. 6 Abs. 1 BöB erreicht und keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 3 BöB gegeben ist.

2.3 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). Die Vergabestelle geht in Ziffer 1.8 der Ausschreibung vom 4. September 2014 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. Bei der Sanierung des Abschnitts "Zwischbergen Casermettatunnel" handelt es sich offensichtlich und unbestrittenermassen um einen Bauauftrag, der in den Anwendungsbereich des BöB fällt. Der Preis des berücksichtigten Angebots von Fr. 32'806'470.05 (exkl. MwSt.) 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 WBF vom 2. Dezember 2013 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2014 und 2015 (AS 2013 4395). Demnach fällt die Beschaffung in casu in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen. Ausnahmen im Sinne von Art. 3 BöB sind nicht gegeben.

2.4 Die Beschwerdeführerinnen haben am Verfahren vor der Vergabestelle teilgenommen (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG) und sind durch die angefochtene Verfügung – der Zuschlag wurde einer Mitbewerberin erteilt – besonders berührt (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG). Die Beschwerdeführerinnen beantragen, es sei der am 21. November 2014 publizierte Zuschlag aufzuheben und ihnen selbst zu erteilen. Die Beschwerdeführerinnen sind an zweiter Stelle rangiert. Demnach würde ihnen die Aufhebung der Zuschlagsverfügung grundsätzlich die Möglichkeit geben, selbst den Zuschlag zu erhalten. Aufgrund dessen haben die Beschwerdeführerinnen ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG), welches nach wie vor aktuell und praktisch ist (vgl. zum Ganzen BGE 141 II 14 E. 4.4). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt der Umstand, dass jemand am Offertverfahren teilgenommen hat und nicht berücksichtigt worden ist, entgegen der bisherigen Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht, um die Legitimation zu bejahen (Urteil des BVGer B-3596/2015 vom 3. September

2015 E. 4.1). Dieser Unterschied zwischen der ursprünglichen Rechtsprechung der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK) wie auch des Bundesverwaltungsgerichts einerseits und des Bundesgerichts andererseits wirkt sich indessen in der Regel nur auf reine Bewertungsrügen aus (Urteil des BVGer B-364/2014 vom 16. Januar 2015 E. 3.3; MARTIN BEYELER, Lausanne-Luzern einfach, in: Bau-recht 4/2015, S. 214 f., Anmerkung 1 S. 215; PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 1302 mit Hinweis).

3.

Unter Vorbehalt der Prüfung der Frage, ob die Beschwerdeführerinnen eine Fragepflicht bzw. Rügeobliegenheit traf bzw. ob sie dieser nachgekommen sind, sind die Prozessvoraussetzungen somit erfüllt. Dabei hat das Bundesverwaltungsgericht bisher offen gelassen, ob es sich bei der Problematik betreffend Fragepflicht bzw. Rügeobliegenheit um eine Eintretens- oder eine materiell-rechtliche Frage handelt (vgl. dazu die Zwischenentscheide des BVGer B-369/2014 vom 10. Juli 2014 E. 1.7 und B-738/2012 vom 14. Juni 2012 E. 1.5 i.V.m. E. 5).

4.

4.1 Zu prüfen ist in einem ersten Schritt, ob die Beschwerdeführerinnen die Ausschreibung hätten anfechten müssen bzw. ob sie auch gegen die Ausschreibungsunterlagen oder gegen Teile davon als Anfechtungsobjekt hätten vorgehen müssen. In einem zweiten Schritt ist die Frage zu behandeln, ob die Beschwerdeführerinnen in Bezug auf die geltend gemachten Einwände gegen die Ausschreibungsunterlagen eine Fragepflicht bzw. Rügeobliegenheit trifft mit der Folge, dass die Rügen betreffend Mengenabweichungen zwischen Leistungsverzeichnis und Plänen im Rahmen der Anfechtung des Zuschlags nicht mehr zu hören wären.

4.1.1 Die Vergabestelle macht diesbezüglich geltend, die Beschwerdeführerinnen hätten bereits die Ausschreibung anfechten müssen. Wenn sie nun Einwendungen gegen allfällige Ungereimtheiten zwischen Leistungsverzeichnis und Plänen erheben, seien diese verspätet (Vernehmlassung vom 19. Januar 2015, Rz. 27). Da sie nicht gegen die Ausschreibung interveniert hätten, sei ihre Rüge nicht mehr zu hören.

4.1.2 Die Beschwerdeführerinnen führen dazu mit Verweis auf die Rechtsprechung des Kantonsgerichts Freiburg namentlich aus, eine verspätete

Anfechtung der Ausschreibungsverfügung könne den Beschwerdeführerinnen dann nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers gereichen, wenn die hierauf basierende Auftragsvergabe aufgrund schwerer Missachtungen des Transparenz- oder des Gleichbehandlungsgrundsatzes – sofern diese Fehler gravierend sind – nicht hinnehmbar wäre. Vorliegend gehöre die Verletzung des Transparenzgebots in diese Kategorie. Der Umfang des Angebots sowie das facettenreiche Bauprogramm und das mehrere hundert Seiten starke Leistungsverzeichnis würden aufzeigen, dass nach Treu und Glauben schlicht nicht mit derart grossen Abweichungen zwischen Plänen und Leistungsverzeichnis zu rechnen gewesen sei (vgl. Beschwerde, Rz. 67; Stellungnahme vom 16. April 2015). Eine erste Einschätzung über die Abweichungen sei zudem erst in Kenntnis der Eingaben der Mitbewerber möglich gewesen (Beschwerde, Rz. 68).

4.2 Als durch Beschwerde selbständig anfechtbare Verfügungen gelten nach Art. 29 BöB insbesondere die Ausschreibung des Auftrags (Bst. b) und der Zuschlag (Bst. a). Einwände, welche die Ausschreibung betreffen, können im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen einen späteren Verfügungsgegenstand grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, soweit Bedeutung und Tragweite der getroffenen Anordnungen ohne Weiteres erkennbar waren (BVGE 2014/14 E. 4.4; Zwischenentscheid des BVGer B-738/2012 vom 14. Juni 2012 E. 3.1 mit Hinweisen; Entscheid der BRK vom 16. November 2001, BRK 2001-011, publiziert in: VPB 66.38, E. 2c/aa mit Hinweisen; MARC STEINER, Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht in Vergabesachen, in: Michael Leupold et al. (Hrsg.), Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, Zürich 2008, S. 405 ff., S. 412 mit Hinweisen). Behauptete Mängel in den Ausschreibungsunterlagen sind dagegen grundsätzlich nicht selbständig, sondern mit dem nächstfolgenden Verfahrensschritt, der in eine Verfügung gemäss Art. 29 BöB mündet, in der Regel also mit dem Zuschlag, anzufechten (BVGE 2014/14 E. 4.4; Urteil des BVGer B-1358/2013 vom 23. Juli 2013 E. 2.1 mit Hinweis, siehe dazu auch die Urteilsbesprechung von MARTIN BEYELER, in: Baurecht 1/2014, S. 35 f.; Urteil des BVGer B-8061/2010 vom 18. April 2011 E. 5.1 mit Hinweis; Zwischenentscheide des BVGer B-738/2012 vom 14. Juni 2012 E. 3.1 und B-1172/2011 vom 31. März 2011 E. 4.2.3, je mit Hinweisen; Entscheid der BRK vom 16. November 2001, BRK 2001-011, publiziert in: VPB 66.38, E. 3c/cc).

Dabei entspricht die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts nicht derjenigen des Bundesgerichts zu Beschaffungen auf kantonaler und kommunaler Ebene (Art. 15 Abs. 1^{bis} Bst. a der Interkantonalen Vereinbarung über

das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15. März 2001, IVöB), wonach Rügen gegen gleichzeitig mit der Ausschreibung zur Verfügung stehende Ausschreibungsunterlagen im Rahmen der Anfechtung des Zuschlags als verwirkt gelten (BVGE 2014/14 E. 4.4; Zwischenentscheid des BVGer B-1172/2011 vom 31. März 2011 E. 4.2.3 mit Hinweisen; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1255). Auch ergibt sich nicht schon aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, dass eine "verspätete", also gegenüber der Vergabestelle nicht erhobene Rüge – unabhängig von ihrer Art – offensichtlich verwirkt wäre (BVGE 2014/14 E. 4.4; Urteil des BVGer B-1358/2013 vom 23. Juli 2013 E. 2.1 mit Hinweisen; Zwischenentscheid des BVGer B-1172/2011 vom 31. März 2011 E. 4.2.2 mit Hinweisen).

4.3 Die Ausschreibung vom 4. September 2014 enthält keinerlei Angaben betreffend Mengenabweichungen oder betreffend das Verhältnis zwischen den Angaben im Leistungsverzeichnis und den Plänen. Den Beschwerdeführerinnen war es demnach nicht möglich, bereits anhand der Ausschreibung selbst zu erkennen, dass zwischen Leistungsverzeichnis und Plänen Abweichungen bestehen. Damit kann von den Beschwerdeführerinnen offensichtlich nicht erwartet werden, dass sie die Rüge betreffend Mengenabweichungen bereits mittels Anfechtung der Ausschreibung vorbringen.

4.4 Entsprechend der oben zitierten Praxis des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. E. 4.2 hiervor) könnten sich die Beschwerdeführerinnen des Rechts, die Unregelmässigkeiten zwischen Leistungsverzeichnis und Plänen zu rügen, nur begeben haben, wenn die Ausschreibungsunterlagen faktisch Bestandteil der Ausschreibung geworden wären, wovon für das Vergaberecht des Bundes in der Regel nicht auszugehen ist (BVGE 2014/14 E. 4.4; Urteile des BVGer B-364/2014 vom 16. Januar 2015 E. 5.9 und B-1358/2013 vom 23. Juli 2013 E. 2.1 ff. und dazu die Besprechung von MARTIN BEYELER, in: Baurecht 1/2014, S. 35 f., mit dem Hinweis, dass es anders sein könnte, wenn in der Ausschreibung auf bestimmte Passagen der Unterlagen besonders verwiesen werde; vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-738/2012 vom 14. Juni 2014 E. 4).

4.5 Im vorliegenden Fall waren gemäss Ziffer 3.13 der Ausschreibung vom 4. September 2014 die Ausschreibungsunterlagen ab demselben Datum unter www.simap.ch verfügbar. Die Ausschreibung verweist nur pauschal auf die Ausschreibungsunterlagen. So kann etwa der Ziffer 3.4 "Einzubeziehende Kosten" der Ausschreibung entnommen werden, dass die Vergü-

tungen/Preise alle Leistungen laut den Ausschreibungsunterlagen abgelten, welche in den folgenden Dokumenten beschrieben seien: Besondere Bestimmungen; Richtlinien, Weisungen und Fachhandbücher ASTRA, Projektmanagement-Handbuch ASTRA Thun. Weitere und insbesondere Verweise auf bestimmte Passagen der Ausschreibungsunterlagen in Bezug auf mögliche Abweichungen der Pläne vom Leistungsverzeichnis lassen sich in der Ausschreibung selbst nicht finden. Schon allein deshalb kann gesagt werden, dass die Ausschreibungsunterlagen vorliegend nicht integrierender Bestandteil der Ausschreibung selbst und damit nicht mit Beschwerde gegen die Ausschreibung anfechtbar sind.

4.6 Schliesslich bleibt festzuhalten, dass offen gelassen werden kann, ob die von den den Beschwerdeführerinnen angerufene Rechtsprechung des Kantonsgerichts Freiburg (vgl. Arrêt de la 1^{re} Cour administrative du 31 août 2012 [602 2012-77]) auf den vorliegenden Fall anwendbar ist (vgl. E. 4.1.2 hiavor). Zwar ist die von den Beschwerdeführerinnen aufgeworfene Frage, ob Rügen betreffend Ausschreibungen oder Ausschreibungsunterlagen dann nicht verwirkt sind, wenn es sich um schwere Missachtungen von Grundsätzen des Vergaberechts handelt, durchaus bedeutsam. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau, wonach der Umstand, dass ein Ausstandsgrund auch der Vergabestelle hätte ins Auge springen müssen, die Regel relativiert, wonach nicht sofort vorgetragene Ausstandsrügen zur Verwirkung des Anspruchs auf unbefangene Entscheidträger führen (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1079 mit Hinweis auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 17. Januar 2006, publiziert in: AGVE 2006, S. 204 ff., insb. E. II/4.1). Da die Beschwerdeführerinnen im vorliegenden Fall jedoch ohnehin nicht verpflichtet gewesen sind, bereits die Ausschreibung oder die Ausschreibungsunterlagen anzufechten, kann die Frage, ob die von den Beschwerdeführerinnen herangezogene Rechtsprechung auch im vorliegenden Zusammenhang relevant ist, offen bleiben. Dies gilt, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, auch für eine allfällige Fragepflicht bzw. Rügeobliegenheit gegenüber der Vergabestelle.

5.

5.1 Nach dem Gesagten ist im Folgenden zu prüfen, ob die Beschwerdeführerinnen gestützt auf Treu und Glauben eine Rügeobliegenheit in Bezug auf die Angaben der Ausschreibungsunterlagen trifft und ob diese gegebenenfalls verletzt worden ist. Mit anderen Worten stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerinnen bereits im Rahmen der Fragerunde oder jedenfalls

bei Offerteingabe verpflichtet gewesen wären, Fragen in Bezug auf die nun gerügten Mengenabweichungen zu stellen oder entsprechende Vorbehalte anzubringen.

5.1.1 Die Vergabestelle macht mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben geltend, es sei geboten, dass ein Anbieter Unregelmässigkeiten, welche er bei der Durchführung des Vergabeverfahrens feststellt, frühzeitig beanstandet. Die Verletzung dieser Pflicht könne dazu führen, dass der entsprechende Mangel in einem späteren Rechtsmittelverfahren nicht mehr gerügt werden könne. Vorliegend hätten es die Beschwerdeführerinnen unterlassen, der Vergabestelle angebliche Ungereimtheiten zwischen Leistungsverzeichnis und Submissionsplänen anzuzeigen (Vernehmlassung vom 19. Januar 2015, Rz. 27; Stellungnahme vom 27. März 2015, S. 2). Weiter bringt die Vergabestelle vor, dass der Umfang des beschwerdeführerischen Angebots verdeutliche, dass ein solches nur mit entsprechendem Aktenstudium möglich sei. Daraus folge, dass die Beschwerdeführerinnen die gerügten Abweichungen bereits bei der Offertausarbeitung hätten entdecken müssen, weil diese in der Phase der Offerteingabe zutage treten würden (Stellungnahme vom 27. März 2015, S. 4). Ausserdem sei nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerdeführerinnen erst aus dem Offertöffnungsprotokoll die massiven Abweichungen hätten erkennen können. Denn das Offertöffnungsprotokoll enthalte keinerlei Aussagen zu dieser Frage (Stellungnahme vom 27. März 2015, S. 2 f.). In Bezug auf die Fragepflicht der Anbieter bringt die Vergabestelle vor, dass die Beschwerdeführerinnen weder innerhalb der Frist im Rahmen der Frage-Antwort-Runde noch auf anderem Weg Fragen in Bezug auf erhebliche Differenzen zwischen Leistungsverzeichnis und Plänen gestellt hätten, obwohl im Rahmen der Offertausarbeitung eine intensive Auseinandersetzung mit den Ausschreibungsunterlagen stattfinde (vgl. Stellungnahme vom 27. März 2015, S. 3).

5.1.2 Die Beschwerdeführerinnen bringen dagegen vor, dass sie davon ausgegangen seien, dass sich die Reserven im üblichen Rahmen befänden. Eine detaillierte Prüfung im Rahmen der Offertausarbeitung sei aufgrund des knappen Zeitplans nur mit ausserordentlichem Aufwand möglich. Es könne aus ihrer Sicht nicht angehen, dass eine Vergabestelle ungenaue Pläne abgebe und für den Fall, dass diese nicht gerügt würden, ihrerseits kein Fehler vorliege. Dieses Vorgehen verdiene keinen Rechtsschutz (Stellungnahme vom 28. Januar 2015, Rz. 16.1). Sie hätten erst in Kenntnis der Offertöffnung (angesichts der offerierten Preise) festgestellt, dass das Transparenzgebot missachtet worden sei, weil Umlagen durch

die Zuschlagsempfängerinnen stattgefunden haben müssen. Daraus hätten sie den Schluss gezogen, dass die Ausmasse des Leistungsverzeichnisses von den Ausführungsplänen abweichen würden.

5.2

5.2.1 Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr (Urteil des BGer 2D_7/2011 vom 19. Mai 2011 E. 5.4 f.; Zwischenentscheid des BVGer B-369/2014 vom 10. Juli 2014 E. 4.1). Mit dieser Begründung kann beispielsweise das Recht auf Beschwerde gegen eine nicht ordnungsgemäss publizierte Baubewilligung verwirken (Urteil des BGer 1C_150/2012 vom 6. März 2013 E. 2.3). Auch hat das Bundesgericht in BGE 118 Ia 271 E. 1c in Bezug auf Stimmrechtsbeschwerden erkannt, dass ein Stimmberechtigter, welcher aus seiner Sicht zu beanstandende Vorbereitungshandlungen nicht anfechtet, im Direktprozess vor dem Bundesgericht allfällige Mängel im Vorfeld einer Wahl oder Abstimmung nicht mehr im Anschluss an deren Ergebnis geltend machen kann. Vergleichbar gilt ebenfalls gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben für Ausstandsgründe, dass diese geltend zu machen sind, sobald der Rechtsunterworfene davon Kenntnis erhält (so etwa BGE 134 I 20 E. 4.3.1 oder BGE 136 III 605 E. 3.2.2 in Bezug auf Schiedsgerichte; vgl. zum öffentlichen Beschaffungswesen etwa den Zwischenentscheid des BVGer B-4852/2012 vom 15. November 2012 E. 5.5). Es soll nicht abgewartet werden, ob der Entscheid nicht trotz Verletzung von bekannten Ausstandsgründen zugunsten des Rechtsunterworfenen ausfällt. In Vergabesachen hat das Bundesverwaltungsgericht erkannt, dass sich die Tatsache, dass Rügen gegen die Ausschreibung, soweit deren Anordnungen bereits aus sich heraus als rechtswidrig erscheinen und deren Bedeutung und Tragweite für die Interessenten ohne Weiteres erkennbar sind, im Rahmen der Anfechtung der Ausschreibung nicht mehr vorgebracht werden können, auch aus Treu und Glauben ergibt (Zwischenentscheid des BVGer B-504/2009 E.5.3 mit Hinweisen; vgl. E. 4.2 hiervor). Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht die Frage, inwieweit aus Treu und Glauben eine Rügeobliegenheit des Anbieters in Bezug auf Ausschreibungsunterlagen abzuleiten ist (vgl. dazu BGE 130 I 241 E. 4.3), bisher offen gelassen (BVGE 2014/14 E. 4.4 in fine; Zwischenentscheid des BVGer B-369/2014 vom 10. Juli 2014 E. 4.1; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1255 in fine).

5.2.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht bei unklaren Ausschreibungsunterlagen eine Fragepflicht der Anbieter. In einem vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall erhielt die Beschwerdeführerin den Zuschlag nicht, da sie ein eigenes Bauprogramm hätte einreichen und sich zur Terminplanung hätte äussern müssen. Auch wenn die Vergabestelle die entsprechenden Angaben klarer hätte abfassen können, ist es nach Ansicht des Bundesgerichts Sache der Beschwerdeführerin, sich bei einer Regelung, die zu Missverständnissen Anlass geben konnte, durch eine Rückfrage ins Bild zu setzen (Urteil des BGer 2P.1/2004 vom 7. Juli 2004 E.3.3). In der Lehre ist dazu kritisch angemerkt worden, dass die Fragepflicht nicht so weit gehen darf, dass die Vergabestelle im Ergebnis von ihrer Pflicht entlassen wird, die Angaben in den Ausschreibungsunterlagen klar zu formulieren. Eine Fragepflicht kann nach dieser Auffassung nur dann bestehen, wenn der Anbieter bei Unterlassen der Anfrage und anschliessender Berufung auf den Mangel der Ausschreibungsunterlagen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen würde (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 387 f.; vgl. dazu auch das Urteil des BVGer B-3526/2013 vom 20. März 2014 E. 6.8 in fine). Ausserdem setzt die Annahme einer Fragepflicht voraus, dass die Ausschreibungsunterlagen tatsächlich unklar sind, während allenfalls eine Rügeobliegenheit bestehen kann, wenn der Anbieter Mängel in an sich klar formulierten Ausschreibungsunterlagen erkannt hat bzw. erkennen musste (Zwischenentscheid des BVGer B-369/2014 vom 10. Juli 2014 E. 6.2.2).

5.3

5.3.1 Im vorliegenden Fall hat der Experte in einem ersten Teilgutachten folgende Frage beantwortet:

"Sind aus der Sicht eines Fachmanns Aussagen möglich zur Frage, ob die Differenzen zwischen Leistungsverzeichnis einerseits und Ausschreibungsunterlagen/Plänen andererseits unter Berücksichtigung des üblichen Aufwands im Rahmen der Beurteilung der Ausschreibungsunterlagen unmittelbar nach deren Erhalt ohne Weiteres erkennbar sind oder ob ein gewisser Aufwand notwendig ist, um diese Unterschiede festzustellen? Sind aus der Sicht des Fachmanns Aussagen möglich zur Frage, ob im Rahmen der Offertstellung diese Unterschiede üblicherweise auffallen?"

Als Vorbemerkung weist der Experte darauf hin, dass betreffend das Leistungsverhältnis Art. 8 Abs. 2 der SIA-Norm 118 festhalte, dass darin die Leistungen und "voraussichtlichen Mengen" beschrieben würden. Konkrete Vorgaben für die ausgesetzten Mengen gebe es nicht, weder in Bezug auf die Genauigkeit (Übereinstimmung mit den Plänen) noch in Bezug

auf die Zulässigkeit von Reserven. Unternehmen, welche im Bereich der Sanierungsarbeiten an Kunstbauten tätig seien, sei klar, dass im Vergleich zu Neubauten viel häufiger mit Unvorhergesehenem gerechnet werden müsse. Zudem würden die Submissionspläne, wie sie in den Ausschreibungsunterlagen vorliegen, nicht unbedingt genau den späteren Detailplänen für die Ausführung entsprechen. Bei Sanierungsarbeiten seien deshalb üblicherweise etwas grössere mengenmässige Reserven vorgesehen als bei Neubauten (Gutachten vom 28. August 2015, Seite 2). Aufgrund einer allgemeinen, nicht auf den Einzelfall bezogenen Betrachtung stelle ein Anbieter nach Aussage des Experten Mengenabweichungen zwischen dem Leistungsverzeichnis und den Plänen im Rahmen der üblichen und für ihn notwendigen Analyse des Auftrags fest; allerdings weder "unmittelbar" noch "ohne Weiteres". Bis zu einem angesetzten Fragetermin werde sich ein Anbieter derart mit der Aufgabenstellung befasst haben, dass er für ihn relevante Abweichungen erkannt hat. Allerdings würden solche Abweichungen erfahrungsgemäss seitens der Anbieter – auch wenn er diese festgestellt hat – im Rahmen der Fragerunde und auch bei der Offerteingabe bewusst eher selten thematisiert (Gutachten, S. 3).

5.3.2 Bei der Prüfung der Fragestellung in Zusammenhang mit der konkreten Vergabe nimmt der Experte aufgrund der zahlreichen Positionen nur Bezug auf die von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachten Positionen. Betreffend die Position LV Kap. 117 Pos. 219.11, "Fundationsschichten aufbrechen" (Punkt 1) stellt der Experte fest, dass das Ausmass mit grosszügigen Annahmen bestimmt worden sei, was nach Sichtung des Übersichtsplans mit Querprofilen rasch erkannt werden könne. Allerdings seien Reserven von mindestens 10 % angezeigt und die finanziellen Auswirkungen dieser Abweichung seien wegen dem geringen Einheitspreis trotz der mengenmässig grossen Reserven klein (Gutachten, S. 3). Bei der Position LV Kap. 117, Pos. 323.117 – 323.129, "Betonabbruch Gewölbe Casermettunnel" (Punkt 2) sei der Abbruch mit einer kleinen Reserve von ca. 5 % richtig ausgezogen. Die Verteilung auf die verschiedenen Stärken (Gewölbedicke) erfolge aufgrund der Sondierungen eher auf der sicheren Seite, sei aber vertretbar und angemessen. In den Ausschreibungsunterlagen sei darauf hingewiesen worden, dass Abweichungen bezüglich der theoretischen Gewölbestärke zu erwarten seien. Rechne ein Anbieter mit einer anderen Verteilung, trage er auch das Risiko (Gutachten, S. 4). In Bezug auf die Position LV Kap. 131, Pos. 422.803, "Betonabtrag für Instandsetzung" (Punkt 3) führt der Experte aus, dass die Reserven mindestens 25 % betragen, wie sie von den Beschwerdeführerinnen festgestellt worden seien.

Aufgrund der Tatsache, dass die darin enthaltenen wesentlichen Bauabschnitte aus mehreren verschiedenen Galerietypen bestehen, sei die Feststellung dieser Abweichung nur mit erheblichem Aufwand möglich, welcher vom Anbieter bei dieser Position nicht erwartet werden könne. Dies treffe auch auf LV Kap. 131, Pos. 422.517 und 422.527 zu (Gutachten, S. 4). Die Position LV Kap. 211, Pos. 241.101 "Boden maschinell auslegen" (Punkt 4) sei korrekt; es bestehe keine Differenz zwischen Leistungsverzeichnis und Plänen. Die Differenz bei der Position LV Kap. 211, Pos. 423.231 "Sicherungen mit Spritzbeton" (Punkt 5) entspreche etwa der Feststellung der Beschwerdeführerinnen (Reserve ca. 250 %). Aufgrund der umfangreichen Unterlagen sei auch diese Abweichung nur mit gezielter Überprüfung feststellbar. Grössere Reserven seien speziell bei dieser Position nötig und richtig, wobei aber nicht zwingend in der Grössenordnung von ca. 1'300 m² (Gutachten, S. 4). Bei der Position LV Kap. 223, Pos. 451.701 und 531.303, "Einbau von provisorischen Belägen" (Punkt 6) weist der Experte darauf hin, dass diese Belagsarbeiten einen relevanten Offertbestandteil in Bezug auf die Mengen und Kosten darstellen. Eine genaue Analyse sei für den Anbieter zwingend (z.B. wo, wann, wie und in wie vielen Etappen gebaut werden muss). Dabei werde er eindeutig auch die grossen Mengen an provisorischen Belägen feststellen. Weder in den Ausschreibungsunterlagen noch in den Plänen gebe es Hinweise/Begründungen zur Menge der provisorischen Beläge. Damit wäre diese Position allenfalls Gegenstand für die Fragerunde. Die ausgesetzte Menge sei offensichtlich für provisorische Beläge während der ordentlichen Bauausführung gedacht, insbesondere aber für den Fall, dass die gesamte Strecke kurzfristig für den Gotthardverkehr freigegeben werden müsste. Das Ausmass für die provisorischen Beläge sei zu gross, weil die geometrischen Annahmen für die Begründung zu grosszügig gewählt worden seien, vor allem aber, weil ein Überlegungsfehler gemacht worden sei. Falls tatsächlich für eine Umleitung des Gotthardverkehrs die Baustellen kurzfristig geräumt werden müssten, seien in jeder Bausaison lediglich auf jeweils zwei Bauabschnitten eine Hälfte der Fahrbahn in Arbeit und müssten mit Belag versehen werden. Es seien also nur auf ca. 600 – 700 Meter halbseitig Beläge einzubauen und nicht beidseitig auf 1'950 Meter, denn in den übrigen Bereichen sei entweder noch der alte Belag vorhanden oder bereits der neue eingebaut. Die grosse Tonnage hätte einem Anbieter während der Offertphase auffallen müssen, wobei der Einbau von provisorischen Belägen für längerdauernde Umleitungen grundsätzlich angezeigt sei, jedoch nicht in der wie ausgeschrieben viel zu grossen Menge (Gutachten, S. 4 f.). In der Beilage 10 (Mengenvergleich Devis/Plan vom 10. Dezember 2014) zur Be-

schwerde vom 11. Dezember 2014 sei auf weitere Abweichungen hingewiesen worden. Eine grobe Überprüfung bestätige, dass tatsächlich Abweichungen bestehen würden. Mit anderen Worten seien gewisse, unterschiedlich grosse Reserven eingebaut oder nicht richtig ausgezogene Mengen ausgesetzt worden (Gutachten, S. 5).

5.3.3 Als Fazit stellt der Experte fest, dass bei einer notwendigerweise seriösen Ausarbeitung eines Angebots der Anbieter üblicherweise relevante Abweichungen/Unterschiede bei den Hauptpositionen zwischen dem Leistungsverzeichnis und den Ausschreibungsunterlagen/Plänen feststellt. Der Grossteil der ausgeschriebenen Mengen werde der Anbieter jedoch nicht überprüfen, insbesondere wenn z.B. die zur Verfügung stehende Zeitspanne für die Ausarbeitung der Offerte eher knapp sei und viele Unterkordanten beigezogen werden müssten. Die Anzahl der Positionen bei der vorliegenden Ausschreibung sei gross. Eine umfassende Feststellung der vorhandenen Differenzen zwischen dem Leistungsverzeichnis und den Ausschreibungsunterlagen bzw. Plänen sei nur mit grossem Aufwand möglich und erfolge im Rahmen der Ausarbeitung der Offerte durch die Anbieter nur für die wesentlichen Positionen. Aufgrund der vielen Einzelobjekte gebe es hier aber eher wenige wesentliche Positionen, bei denen der Anbieter im eigenen Interesse eine Mengenplausibilisierung im Rahmen seiner Offertausarbeitung rasch und einfach vornehmen könne und werde (Gutachten, S. 5).

5.3.4 Der Gutachter wurde mit Verfügung vom 17. August 2015 ersucht, das Gutachten (Fassung vom 3. August 2015) bezüglich der Frage, in welchem Zusammenhang die Aussage betreffend die Wahrnehmbarkeit der Reserven betreffend den Einbau von provisorischen Belägen (Punkt 6; LV Kap. 223, Pos. 451.701 und 531.303), wonach der Unternehmer die grossen Mengen (im Rahmen der Erstellung der Offerte) hätte bemerken müssen, zur Aussage im Fazit des Gutachtens steht, wonach eher von einem gegenteiligen Schluss ausgegangen wird, einzureichen. Im Gutachten (definitive Fassung vom 28. August 2015) führt er dazu aus, dass der Einbau von provisorischen Belägen zu jenen Positionen gehöre, die der Unternehmer bei einer seriösen Ausarbeitung der Offerte wegen der grossen Mengen überprüfen und die Abweichungen hätte feststellen müssen.

Die ebenfalls mit Verfügung vom 17. August 2015 gestellte Zusatzfrage (zur Frage 1), ob aus fachlicher Sicht Aussagen möglich sind zur Frage, ob aus dem Angebot der Beschwerdeführerinnen in Bezug auf die Position LV Kap. 223, Pos. 451.701 und 531.303 geschlossen werden kann, dass

diese allfällige Mengenabweichungen zwischen Leistungsverzeichnis und Ausschreibungsunterlagen bzw. Plänen bemerkt haben, beantwortet der Experte dahingehend, dass die Beschwerdeführerinnen bei den Trag- und Binderschichten für Provisorien (Pos. 541.701) eine Reduktion des Einheitspreises gegenüber definitiven Belägen in der Höhe von 13.4 % vorgenommen hätten. Die Zuschlagsempfängerinnen hätten ebenfalls einen um 4.5 % tieferen Preis offeriert. Bei den Deckschichten würden die Anbieter keinen Unterschied zwischen definitiven und provisorischen Belägen machen. Die beiden Anbieter hätten damit nur bei den Trag- und Binderschichten berücksichtigt, dass bspw. der Arbeitsaufwand für Provisorien allenfalls etwas reduziert werden könne. Die Reduktion ergebe eine Summe von Fr. 57'729.– bzw. Fr. 19'243.–. Der Experte weist darauf hin, dass provisorische Beläge in einem gewissen Umfange tatsächlich anfallen würden. Eine spekulativ massive Preisreduktion würde dazu führen, dass bei dieser Position bewusst ein Verlust in Kauf genommen werde, der anderswo wettgemacht werden müsste. Als Fazit fasst der Experte zusammen, dass aus der spezifischen Betrachtung der in der Offerte enthaltenen, nicht übermässig gross erscheinenden Differenz von 13.4 % zwischen provisorischen und definitiven Trag- und Bindeschichten allein nicht eindeutig geschlossen werden könnte, dass die Beschwerdeführerinnen die Reserven erkannt hätten (vgl. S. 6 des Gutachtens).

5.3.5 Die Vergabestelle weist zum Gutachten vom 3. August 2015 (vgl. Eingabe der Vergabestelle vom 24. August 2015) darauf hin, dass betreffend Ziffer 6 des Gutachtens vom 3. August 2015 verschiedene Gründe wie namentlich Erfahrungen der Planer und fachliche Überlegungen dazu geführt hätten, dass jeweils eine provisorische Binder- und Deckschicht über die gesamte Strecke ins Devis aufgenommen worden sei. Damit bestreitet die Vergabestelle das Vorliegen eines Überlegungsfehlers. In Bezug auf die definitive Fassung des Gutachtens hat die Vergabestelle mit Eingabe vom 8. September 2015 auf eine Stellungnahme zum Beweisergebnis verzichtet.

5.3.6 Die Beschwerdeführerinnen halten zum Gutachten vom 28. August 2015 fest, dass es den offerierenden Unternehmern in der Kürze der Zeit nicht möglich gewesen sei, grössere Abweichungen zwischen den Plänen und dem Leistungsverzeichnis bereits im Zuge der Ausarbeitung der Offerten zu erkennen. Sie berufen sich ausserdem auf die Aussage des Experten, wonach eine spekulative massive Preisreduktion dazu führen würde, dass bei dieser Position bewusst ein Verlust in Kauf genommen werde, der anderswo wettgemacht werden müsste (vgl. E. 5.3.4 hiavor). Ausserdem

könne aus der Analyse der offerierten Preise nicht abgeleitet werden, dass die Beschwerdeführerinnen Reserven erkannt hätten. Schliesslich könne seitens der Beschwerdeführerinnen das provisorische Belagsmaterial in Italien bezogen werden, was die angebotenen Preise erkläre (Stellungnahme vom 8. September 2015).

5.4

Gemäss dem Gesagten stellt der Gutachter fest, dass die Vergabestelle tatsächlich, teils grössere, Reserven eingeplant hat. Dies ist vorliegend jedoch nicht die zu prüfende Frage. Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerinnen diese Abweichungen hätten erkennen können und die Rüge bereits im Rahmen der Fragerunde oder jedenfalls mit der Offerteingabe hätte vorbringen müssen. Das diesbezüglich erstattete Teilgutachten ist formal und inhaltlich vollständig und in der Fassung vom 28. August 2015 jedenfalls auch schlüssig (ALFRED BÜHLER, Die Beweiswürdigung von Gerichtsgutachten im Zivilprozess, in: Jusletter 14. Mai 2007, Rz. 3 mit Hinweisen). Damit darf das Gericht nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten abweichen und muss Abweichungen begründen, wodurch der Grundsatz der freien Beweiswürdigung insoweit relativiert wird (BGE 132 II 257 E. 4.4.1; Urteil des BVGer B-743/2007 vom 16. Dezember 2011 E. 2.6).

5.4.1 Der Experte weist betreffend die Punkte 3 und 5 explizit darauf hin, dass die Feststellung der Abweichung nur mit erheblichem Aufwand bzw. nur mit einer gezielten Überprüfung möglich ist. Demnach kann klar gesagt werden, dass die Abweichungen dieser Positionen für die Beschwerdeführerinnen nicht ohne Weiteres erkennbar waren und somit auch nicht hätten gerügt werden müssen. Bei Punkt 4 macht der Experte keine direkten Angaben zur Erkennbarkeit der Reserven, sondern führt aus, die Eindeckung der Reserven sei an einer anderen Stelle im Devis korrekt enthalten, weshalb keine Differenz bestehe. Aus der Aussage des Experten wird jedoch ersichtlich, dass von den Beschwerdeführerinnen nicht erwartet werden konnte, allfällige Unregelmässigkeiten dieser Position ohne Weiteres zu erkennen. Folglich kann ihnen betreffend Punkt 3, 4 und 5 des Gutachtens jedenfalls nicht vorgeworfen werden, diese Thematik im Rahmen der Fragerunde nicht angesprochen zu haben. Aber angesichts der zahlreichen Positionen der Ausschreibung kann ihr auch im Zusammenhang mit der Einreichung der Offerte nicht vorgeworfen werden, eine allfällige Rügeobliegenheit verletzt zu haben.

5.4.2 Betreffend Punkt 1 sei das Ausmass der "grosszügigen Annahmen" zwar rasch erkennbar, doch seien die Reserven angezeigt und die finanziellen Auswirkungen klein. In Bezug auf Punkt 2 geht aus dem Gutachten nicht klar hervor, ob die Abweichung für einen Anbieter leicht zu erkennen gewesen wäre. Es sei aber in den Ausschreibungsunterlagen darauf hingewiesen worden, dass Abweichungen bezüglich der theoretischen Gewölbstärke zu erwarten seien. Bei den übrigen von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachten Abweichungen (vgl. Beschwerdebeilage 10) seien tatsächlich gewisse, unterschiedlich grosse Reserven eingebaut worden. Im Fazit beantwortet der Experte jedoch die Frage, ob die Abweichungen bzw. Reserven zwischen Leistungsverzeichnis und Plänen unter Berücksichtigung des üblichen Aufwands im Rahmen der Beurteilung der Ausschreibungsunterlagen erkennbar sind, dahingehend, dass es für die vorliegende Vergabe, welche eine grosse Anzahl Positionen enthalte, eher wenige wesentliche Positionen gebe, bei denen der Unternehmer im eigenen Interesse eine Mengenplausibilisierung im Rahmen der Offertbeantwortung rasch und einfach vornehmen könne und werde. Ein Anbieter werde nämlich den Grossteil der ausgeschriebenen Mengen nicht überprüfen, sondern nur die Hauptpositionen. Mit anderen Worten hätten die Beschwerdeführerinnen die Abweichung in den Punkten 1 und 2 erkennen können, wenn sie das Leistungsverzeichnis mit den Plänen sorgfältig verglichen hätten. Dies kann nach Aussage des Experten jedoch nicht erwartet werden, da es sich nicht um Hauptpositionen handelt. Auch bei den Positionen, welche die Beschwerdeführerinnen in der Beschwerdebeilage 10 angezeigt hätten, handelt es sich diesem Gedankengang folgend nicht um Hauptpositionen, welche die Beschwerdeführerinnen hätten überprüfen müssen und bei denen die Abweichungen für die Beschwerdeführerinnen ohne Weiteres erkennbar gewesen wären. Dass der Experte in allgemeiner Hinsicht ausführt, ein Anbieter würde sich bis zu einem angesetzten Fragertermin derart mit der Aufgabenstellung befassen, dass er für ihn relevante Abweichungen erkannt habe, spricht nicht gegen seine Auffassung, dass die Abweichungen in Bezug auf die in Frage stehenden Positionen nicht erkennbar waren. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Beschwerdeführerinnen die Abweichungen zwischen Leistungsverzeichnis und Plänen der Punkte 1 bis 5 und die in der Beschwerdebeilage 10 angezeigten Positionen im Rahmen des aus der Sicht der Offerierenden angemessenen Aufwandes hätten erkennen müssen. Aufgrund dessen kann von ihnen auch nicht erwartet werden, die Abweichungen im Rahmen der Offerteingabe zu rügen oder gar bereits anlässlich der Fragerunde vorzubringen.

5.4.3 Die Aussage des Experten zum Punkt 6, wonach der Unternehmer die Position "Einbau von provisorischen Belägen" bei einer seriösen Ausarbeitung der Offerte überprüfen und die Abweichungen hätten feststellen müssen (vgl. dazu insbesondere die Ergänzung des Gutachtens zur Frage 1 gemäss Verfügung vom 17. August 2015, E. 5.3.4 hiervor), könnte den Schluss nahelegen, dass die Beschwerdeführerinnen die grossen Mengen an provisorischen Belägen hätten erkennen und diese Erkenntnis mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben der Vergabestelle hätten mitteilen müssen. Der Experte führt im ergänzenden Gutachten vom 28. August 2015 dazu auch aus, dass es sich beim Punkt 6 um eine jener Positionen handelt, welche der Unternehmer bei einer seriösen Ausarbeitung der Offerte wegen der grossen Menge hätte erkennen müssen. Damit stellt er klar, dass seiner Ansicht nach die Aussage im Fazit, wonach eine umfassende Feststellung der vorhandenen Differenzen zwischen Leistungsverzeichnis und Ausschreibungsunterlagen mit Blick auf die grosse Anzahl der Positionen nur mit einem grösseren Aufwand möglich ist, nicht die Position der provisorischen Beläge gemäss Punkt 6 des Gutachtens betrifft. Der Experte meint dazu auch, dass dies allenfalls ein Punkt für die Fragerunde wäre. Nach Ansicht des Experten hat die Vergabestelle namentlich aufgrund eines Überlegungsfehlers viel zu grosse Reserven ausgeschrieben. Die Zusatzfrage, ob aus dem Angebot der Beschwerdeführerinnen geschlossen werden kann, dass diese die Abweichungen tatsächlich erkannt hat, wird vom Experten jedoch im Ergebnis verneint. Aus diesem Umstand allein kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerinnen die grossen Abweichungen tatsächlich nicht erkannt haben. Vom Experten wurde einzig festgestellt, dass ein allfälliges Wissen um die Reserven nicht eindeutig – mittels Umlagen – in das Angebot der Beschwerdeführerinnen eingeflossen ist. Gleichzeitig kann aber umso weniger als erstellt gelten, dass die Beschwerdeführerinnen das Problem erkannt haben, was ihnen mit Blick auf Treu und Glauben allenfalls schaden würde. Vorliegend handelt es sich bei der Frage der Reserven um ein generelles Problem, welches die Beschwerdeführerinnen bei zahlreichen Positionen im Leistungsverzeichnis geltend machen. Die Rüge der Beschwerdeführerinnen betreffend provisorische Beläge (Punkt 6) unterscheidet sich nicht von den übrigen Rügen zu den Abweichungen zwischen Leistungsverzeichnis und Plänen. Es kann von den Beschwerdeführerinnen nicht erwartet werden, lediglich Unregelmässigkeiten in Bezug auf eine einzige Position zu erkennen und anlässlich der Fragerunde oder der Offerteingabe zu rügen, wenn es sich dabei um eine sich in den Ausschreibungsunterlagen an verschiedenen Stellen wiederzufindende Thematik handelt. Anders wäre es möglicherweise, wenn die in Frage stehende Rüge nur den

Punkt 6 des Gutachtens betreffen würde. Schliesslich stellt der Experte fest, dass aufgrund der vielen Einzelobjekte eher wenige wesentliche Positionen vorliegen, bei denen der Unternehmer im eigenen Interesse eine Mengenplausibilisierung im Rahmen einer Offertausarbeitung rasch und einfach vornehmen könne und werde. Damit ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerinnen auch in Bezug auf Punkt 6 nicht gegen eine allfällige Rügeobliegenheit oder Fragepflicht verstossen haben. Ausserdem ist damit auch gesagt, dass die Abweichungen bezüglich der provisorischen Belege die Beschwerdeführerinnen nicht dazu veranlassen müssen, übrige Positionen so sorgfältig zu prüfen, dass allfällige weitere Abweichungen hätten erkannt werden können. Diesbezüglich ist im vorliegenden Fall umso eher Vorsicht walten zu lassen, als die Vergabestelle den ihr vom Experten vorgehaltenen Überlegungsfehler der Sache nach bestreitet; sie führt dazu aus, die Reserven seien mit Blick auf die Erfahrungen der Planer, welche schon seit längerem für Simplon-Baustellen tätig seien, ins Dervis aufgenommen worden (anlässlich der Instruktionsverhandlung eingereichte Stellungnahme der Vergabestelle; vgl. E. 5.3.5 hiervor).

5.5 Zusammenfassend sind die Rügen der Beschwerdeführerinnen betreffend Abweichungen zwischen Leistungsverzeichnis und Plänen zu hören und materiell zu prüfen. Damit ist auf die Beschwerde jedenfalls einzutreten. Ausserdem kann vorliegend im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts offen bleiben, ob eine Rügepflicht besteht, wie es die Vergabestelle behauptet (vgl. E. 3, E. 4.1.1 und E. 5.2 hiervor).

6.

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

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird eingetreten.

2.

Die mit Beschwerde vom 11. Dezember 2014 vorgebrachten Rügen der Beschwerdeführerinnen in Bezug auf die abweichenden Angaben zwischen Leistungsverzeichnis und Plänen werden materiell geprüft.

3.

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

4.

Dieser Zwischenentscheid geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde, vorab in elektronischer Form am 1. Oktober 2015)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 116838; Gerichtsurkunde, vorab in elektronischer Form am 1. Oktober 2015)
- die Zuschlagsempfängerinnen (Einschreiben)
- den Experten (A-Post, vorab in elektronischer Form am 1. Oktober 2015)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Marc Steiner

Beatrice Badilatti

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 2. Oktober 2015