

JAAC 68.66

Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission
für das öffentliche Beschaffungswesen vom 8. Januar
2004 in Sachen X. AG [BRK 2003-024]

*Marché public en procédure d'adjudication ouverte. Qualité pour
recourir. Concrétisation et précision des exigences de l'appel d'offres.
Admission de solutions alternatives. Adjudication bien que certaines
conditions de l'appel d'offres ne soient pas remplies.*

Art. 48 let. a, art. 49 let. a PA. Art. 32 al. 1 LMP.

*- Dans le cas d'un consortium de soumissionnaires, il est possible
pour un seul entrepreneur de former recours (JAAC 68.65); la qualité
pour recourir fait toutefois dans ce cas défaut lorsqu'un ou plusieurs
membre(s) se retire(nt) sciemment du consortium et n'est/ne sont plus
intéressé(s) par une adjudication (consid. 1e/bb).*

*- En tant que soumissionnaire évincée, la recourante est non seulement
en droit de requérir l'annulation de l'adjudication contestée, mais
peut également demander à la Commission de recours en matière
de marchés publics qu'elle adresse à l'autorité adjudicatrice des
instructions en cas de nouvelle adjudication éventuelle (consid. 1e/cc).*

*- Les exigences de l'appel d'offres peuvent encore être concrétisées ou
précisées avant l'échéance du délai de remise de l'offre (consid. 2b).*

*- Les spécifications techniques ne doivent pas être décrites de manière
tellement étroite que seul un produit bien particulier ou seulement
certains (ou seulement un seul) soumissionnaires entrent en ligne
de compte. L'autorité adjudicatrice pouvait admettre également des
propositions alternatives contrairement aux précisions dans l'appel
d'offre et dans le cahier des charges. L'admissibilité de solutions
alternatives repose en l'espèce sur les instructions, respectivement sur
la description dans l'appel d'offres du logiciel d'une certaine «marque»
à installer (consid. 2b, 2c/cc, 3).*

- Quand un soumissionnaire n'a pas rempli certaines exigences de l'appel d'offres, l'adjudication peut tout de même lui être octroyée, quand ces exigences ne représentent pas des critères contraignants à remplir («Killer-Kriterien»), mais dont l'irrespect conduit seulement à une appréciation inférieure sous l'angle des critères d'adjudication correspondants (consid. 2c).

Öffentliche Beschaffung im offenen Vergabeverfahren. Beschwerdelegitimation. Konkretisierung und Präzisierung der Ausschreibungsanforderungen. Zulassung von Alternativlösungen. Zuschlag trotz Nichterfüllung gewisser Ausschreibungsanforderungen.

Art. 48 Bst. a, Art. 49 Bst. a VwVG. Art. 32 Abs. 1 BoeB.

- Im Fall einer Bietergemeinschaft kann auch ein einzelner Gesellschafter alleine Beschwerde führen (vgl. [VPB 68.65](#)); an der Legitimation fehlt es indes dann, wenn ein oder mehrere Gesellschafter bewusst aus der Arbeitsgemeinschaft ausgeschieden und an einem Zuschlag nicht mehr interessiert sind (E. 1e/bb).

- Als nicht berücksichtigte Mitofferentin ist die Beschwerdeführerin berechtigt, nicht nur die Aufhebung des angefochtenen Zuschlags zu verlangen, sondern sie kann auch verbindliche Anweisungen der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen an die Vergabebehörde im Hinblick auf den allfällig neu zu erteilenden Zuschlag beantragen (E. 1e/cc).

- Es ist zulässig, die Ausschreibungsanforderungen vor Ablauf der Offerteingabefrist noch zu konkretisieren und zu präzisieren (E. 2b).

- Die technischen Spezifikationen dürfen nicht derart eng umschrieben werden, dass nur ein ganz bestimmtes Produkt oder nur wenige (oder nur ein einzelner) Anbieter in Frage kommen. Die Vergabebehörde durfte entgegen den Präzisierungen in der Ausschreibung und im Pflichtenheft auch Alternativvorschläge zulassen. Die Zulässigkeit von Alternativlösungen beruht vorliegend auf der (zu) engen Vorgabe bzw. Umschreibung der einsetzbaren Software mit einer bestimmten «Marke» in der Ausschreibung (E. 2b, 2c/cc, 3).

- Wenn ein Anbieter gewisse Ausschreibungsanforderungen nicht erfüllt hat, darf ihm der Zuschlag trotzdem erteilt werden, wenn diese Anforderungen keine zwingend zu erfüllenden «Killer-Kriterien» darstellen, sondern deren Nichterfüllung lediglich zu einer Schlechterbewertung beim entsprechenden Zuschlagskriterium führt (E. 2c).

Acquisto pubblico nella procedura d'aggiudicazione aperta. Legittimazione ricorsuale. Concretizzazione e precisazione delle esigenze del bando di concorso. Ammissione di soluzione alternative. Aggiudicazione malgrado la mancata realizzazione di determinate condizioni poste nel bando di concorso.

Art. 48 lett. a, art. 49 lett. a PA. Art. 32 cpv. 1 LAPub.

- Nel caso di un consorzio di offerenti, un solo membro può inoltrare da solo un ricorso (GAAC 68.65); non vi è però legittimazione se uno o più membri del consorzio ne sono volontariamente usciti e non sono più interessati ad un'aggiudicazione (consid. 1e/bb).

- Quale offerente non considerata, la ricorrente ha il diritto di chiedere non solo l'annullamento dell'aggiudicazione contestata, ma può anche domandare che la Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici impartisca istruzioni vincolanti all'autorità di aggiudicazione in caso di un'eventuale nuova aggiudicazione (consid. 1e/cc).

- E' ammissibile concretizzare e precisare le condizioni del bando di concorso prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte (consid. 2b).

- Le particolarità tecniche non possono essere descritte in modo talmente restrittivo da limitare la scelta a un solo determinato prodotto o a pochi offerenti (o a un solo offerente). L'autorità di aggiudicazione, contrariamente alle precisazioni contenute nel concorso e nell'elenco degli obblighi, poteva anche ammettere proposte alternative. L'ammissibilità di soluzioni alternative si basa nella fattispecie sulle istruzioni (troppo) restrittive risp. sulla descrizione del Software da utilizzare con una determinata «marca» nel concorso (consid. 2b, 2c/cc, 3).

- Se un offerente non ha rispettato determinate condizioni poste dal concorso, può comunque esservi un'aggiudicazione a suo vantaggio, se i criteri non rispettati non devono forzosamente essere osservati ad ogni costo e se il mancato rispetto comporta solo una valutazione meno positiva relativamente al criterio d'aggiudicazione in questione (consid. 2c).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. Das Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL) schrieb im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) (...) unter dem Projekttitel «Leistungspaket Kommando Rekrutierung zu übergeordnetem Projekt Rekrutierung XXI» den Lieferauftrag für ein Informatikgesamtsystem für den Aufbau der neuen Rekrutierung in den Rekrutierungszentren im offenen Verfahren öffentlich aus. Neben fünf weiteren Anbietern reichte auch die Bietergemeinschaft X. AG / Y. AG am 16. Juni 2003 fristgerecht eine Offerte über Fr. 1'495'449.- ein. Die Preisspanne der Offerten betrug Fr. 297'645.- bis Fr. 1'775'400.-. Am 25. August 2003 erteilte das BBL den Zuschlag an die Z. zum Preis von Fr. 297'645.-. Der Zuschlag wurde im SHAB (...) veröffentlicht.

B. Mit Eingabe vom 18. September 2003 erhob die X. AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) gegen die Zuschlagsverfügung des BBL Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (Rekurskommission, BRK). Die Beschwerdeführerin beantragte, die Zuschlagsverfügung des BBL vom 25. August 2003 betreffend das Projekt

«(307) 510.200 ITR XXI LP Kdo Rekr» sei aufzuheben und es sei das BBL anzuweisen, den Zuschlag einem Offerenten zu erteilen, der die in der öffentlichen Ausschreibung sowie im Pflichtenheft vom 5. Mai 2003 definierten Anforderungen erfülle. Weiter beantragte sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

C. Mit Präsidialverfügung vom 23. September 2003 wurde der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt.

D. Mit Schreiben vom 24. September 2003 reichte die Beschwerdeführerin der BRK eine Bestätigung der Y. AG ein, wonach letztere nach wie vor bereit sei, zusammen mit der Beschwerdeführerin den Auftrag zu den im Angebot der Bietergemeinschaft offerierten Bedingungen zu erfüllen.

E. Die Z. (nachfolgend Beschwerdegegnerin) hat mit Eingabe vom 27. Oktober 2003 zur Beschwerde Stellung genommen. Sie verlangt deren baldige Abweisung in allen Punkten.

F. Mit Vernehmlassung vom 13. November 2003, die innert der antragsgemäss um einen Monat erstreckten Frist eingereicht worden ist, beantragt das BBL, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Eventuell sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei vollumfänglich abzuweisen.

Aus den Erwägungen:

1. (...)

e.aa. In seiner Vernehmlassung vom 13. November 2003 bestreitet das BBL vorweg die Legitimation der Beschwerdeführerin, jedenfalls soweit sie nicht nur die Aufhebung der Zuschlagsverfügung, sondern darüber hinaus die Zuschlagserteilung an einen Anbieter, der die in den Ausschreibungsunterlagen definierten Anforderungen erfüllt, beantragt. Dabei handelt es sich nach Meinung des BBL um ein unzulässiges Rechtsbegehren.

bb. Als für den Zuschlag nicht berücksichtigte Anbieterin ist die Bietergemeinschaft Y. AG / X. AG zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Bst. a des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG], SR 172.021). Gemäss Rechtsprechung der BRK kann im Falle einer Bietergemeinschaft (Arbeitsgemeinschaft) grundsätzlich auch ein einzelner Gesellschafter allein Beschwerde erheben, insbesondere um für die Gesellschaft allfällige Nachteile abzuwehren. An der Legitimation fehlt es indes dann, wenn ein oder mehrere Gesellschafter bewusst aus der Arbeitsgemeinschaft ausgeschieden und an einem Zuschlag nicht mehr interessiert sind (vgl. *Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang*, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, Rz. 640 mit Hinweisen). Die Y. AG bestätigt, dass sie nach wie vor bereit ist, zusammen mit der Beschwerdeführerin den Auftrag zu den im Angebot der Bietergemeinschaft offerierten Bedingungen zu erfüllen. Die Legitimation der Beschwerdeführerin ist deshalb zu bejahen.

cc. Nicht gefolgt werden kann der Argumentation des BBL, die Beschwerdeführerin hätte ein besonderes rechtliches oder faktisches Interesse für ihr Begehren, die Vergabebehörde sei von der BRK anzuweisen, den Zuschlag einem Anbieter zu erteilen, der die in den Ausschreibungsunterlagen

definierten Anforderungen erfülle, nachzuweisen bzw. zu begründen. Als nicht berücksichtigte Mitofferentin ist die Beschwerdeführerin berechtigt, nicht nur die Aufhebung des angefochtenen Zuschlags zu verlangen, sondern sie kann auch verbindliche Anweisungen der BRK an die Vergabebehörde im Hinblick auf den allfällig neu zu erteilenden Zuschlag beantragen (vgl. Art. 32 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BoeB], SR 172.056.1). Die Beschwerdeführerin rügt mit ausreichender Begründung, dass der Zuschlag an einen Offerenten erteilt worden sei, dessen Angebot mit den in der Ausschreibung aufgestellten Anforderungen nicht übereinstimme. Mit dem Antrag, das BBL sei anzuweisen, den Zuschlag einem ausschreibungskonformen Angebot zu erteilen, verfolgt und wahrt sie jedenfalls (auch) ihre eigenen Chancen auf den Zuschlag. Sie ist deshalb ohne weiteres zu diesem Begehren legitimiert.

f. Soweit das BBL die Auffassung vertritt, die Beschwerdeführerin hätte bereits die Ausschreibung selbst mit Beschwerde anfechten müssen, da ihr die massgebende Auslegung im Rahmen der Fragebeantwortung während noch laufender Beschwerdefrist bekannt gemacht worden sei, ist es ebenfalls nicht zu hören. Nach der Rechtsprechung der BRK müssen einzig diejenigen Anordnungen in der öffentlichen Ausschreibung unmittelbar angefochten werden, die bereits aus sich heraus als rechtswidrig erscheinen und deren Bedeutung und Tragweite für die Interessenten ohne weiteres erkennbar ist. Soweit die öffentliche Ausschreibung hingegen Anordnungen enthält, deren volle Bedeutung und Tragweite auch bei objektiver Betrachtungsweise noch wenig klar sind und sich für die Interessenten erst im Verlaufe des weiteren Verfahrens mit genügender Eindeutigkeit ergeben, bleibt die Anfechtungsmöglichkeit in einem späteren Verfahrensabschnitt, gegebenenfalls sogar erst im Rahmen der Zuschlagsverfügung, jedenfalls erhalten (Entscheidung der BRK vom 16. November 2001, veröffentlicht in [VPB 66.38](#) E. 3). Im vorliegenden Fall hatte die Beschwerdeführerin nicht die geringste Veranlassung, die öffentliche Ausschreibung, die mit ihren Vorgaben (Standardwerkzeug Produkt X. *[die Marke des Produktes X. ist identisch mit der Firma der Beschwerdeführerin]*) auf sie bzw. ihr Angebot ja geradezu zugeschnitten war, anzufechten. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführerin die - sich für sie möglicherweise nachteilig, weil chancenmindernd, auswirkende - verbindliche Interpretation der öffentlichen Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen (Pflichtenheft) durch das BBL, wonach auch Alternativlösungen zu Produkt X. möglich waren, erst kurz vor Ablauf der Beschwerdefrist von 20 Tagen für eine Anfechtung der öffentlichen Ausschreibung bekannt gegeben wurde. Die gesetzliche Beschwerdefrist wäre somit erheblich verkürzt worden. Eine selbständige Anfechtungsmöglichkeit in Bezug auf den Fragen-Antwort-Katalog besteht ohnehin nicht (vgl. Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 610).

Auf die binnen der Frist von Art. 30 BoeB gegen die Zuschlagsverfügung eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Die Beschwerdeführerin vertritt den Standpunkt, der Zuschlag sei an ein Angebot erteilt worden, das den in der Ausschreibung definierten Vorgaben des BBL nicht entspreche. Das BBL sei, indem es den Zuschlag der Z. erteilt

habe, obgleich diese das wichtigste Zuschlagskriterium, nämlich die Erfüllung der Anforderungen gemäss Ausschreibungsunterlagen, nicht erfüllt habe, offensichtlich von den publizierten Zuschlagskriterien abgewichen.

a. In Bezug auf die vorliegend relevanten Vorgaben der Ausschreibung ist Folgendes festzustellen:

aa. Die öffentliche Ausschreibung enthielt in Ziff. 2.5 einen detaillierten Produktebeschrieb. Darin wurde u. a. festgehalten, dass das Informatiksystem die Funktionen und Bedürfnisse der Basisprozesse des Kommandos Rekrutierung abdecken müsse. Es gehe um die Beschaffung von Dienstleistungen im Bereich Standard (Produkt X.) und individuelle Komponenten für das LP (Leistungspaket) Kdo Rekr im Rahmen des Gesamtprojektes ITR XXI. Weiter wurde verlangt, dass für den Aufbau des Informatiksystems ITR XXI die Standard-X.-Tools (gemäss Standard des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport [VBS]) eingesetzt werden müssten. In dem den Anbietern abgegebenen Pflichtenheft wurde mehrfach wiederholt, dass der Anbieter das LP Kdo Rekr auf der Standardsoftware X. aufbauen und liefern müsse (S. 11, 20). Als eines der Systemziele des LP Kdo Rekr wurde der Einsatz eines hohen Anteils der Standardkomponente X. genannt (Pflichtenheft, S. 13), und unter dem Titel «Technische Anforderungen an ITR XXI Kdo Rekr» wurde festgehalten, dass das ITR XXI Kdo Rekr in seiner Technologie auf der Plattform X. Version P. des Leistungserbringers CC X. DIK VBS betrieben werden solle (Pflichtenheft, S. 22).

Im Zusammenhang mit der Eignung wurde u. a. verlangt, dass die Berater, Projektleiter und Projektmitarbeiter fachliche Kenntnisse (inklusive Referenzen) im Standard X. nachzuweisen hätten (Ziff. 3.6 der öffentlichen Ausschreibung).

Als Zuschlagskriterien mit entsprechender Gewichtung wurden im Pflichtenheft (S. 36) genannt:

- Erfüllung der Anforderungen gemäss Ausschreibungsunterlagen 4000 Pte
- Preis 3000 Pte
- Anforderungen an die Gestaltung des Angebots 2000 Pte
- Grundkriterien 1000 Pte

bb. In das Pflichtenheft integriert war ein Anforderungskatalog mit verschiedenen Beurteilungskriterien, die in (technische) Grundkriterien (G) und Anforderungen (A) unterteilt waren. Die Grundkriterien mussten vollständig erfüllt werden; die Erfüllung war nachzuweisen. Bei den Anforderungen hatten die Anbieter nähere Angaben über den Erfüllungsgrad (erfüllt, teilweise erfüllt, nicht erfüllt) zu machen. Der Anforderungskatalog diente dem Auftraggeber zur Beurteilung des Zuschlagskriteriums «Erfüllung der Anforderungen gemäss Ausschreibungsunterlagen».

Verschiedene dieser Anforderungen bezogen sich auf die Standard Software X. Gemäss Anforderung Nr. 1 sollte ITR XXI Kdo Rekr als Basis diese Software verwenden, und gemäss Anforderung Nr. 2 sollten die Funktionalitäten «mehrheitlich durch Produkt X. abgedeckt werden. Hierzu ist eine klare Aussage über den prozentualen Anteil pro Anforderung

zu machen. Die ergänzenden Individualkomponenten werden mit dem Standardtool (X.-Tool) gemäss Richtlinien VBS erstellt.» Die Anforderung Nr. 52 verlangte, dass das ITR XXI Kdo Rekr in seiner Technologie auf der VBS-Plattform X. betrieben werden sollte. Nach Anforderung Nr. 75 wurde für Erweiterungen/Entwicklungen die von DIK VBS unterstützte/eingesetzte Entwicklungsumgebungen X. vorausgesetzt, und in Bezug auf den Anbieter verlangte die Anforderung Nr. 100, dass er über gut geeignete Personen für die Bearbeitung des Projekts in fachlicher Hinsicht verfüge (fachliche Kenntnisse im Standard X.).

cc. Die Anbieter hatten nach Erhalt der Ausschreibungsunterlagen (Pflichtenheft) die Möglichkeit, schriftlich Rückfragen zu stellen. Auf die Frage Nr. 46, ob ITR XXI Kdo Rekr auch mit einem unabhängigen Entwicklungs-Werkzeug realisiert werden könne, welches über standardisierte X.-Integrationsmodule verfüge, oder ob zwingend das Standardwerkzeug X.-Tool eingesetzt werden müsse, hielt das BBL fest, dass Alternativvorschläge im Groblösungskonzept des Lieferanten möglich seien.

b. Die grundsätzliche Zulässigkeit des Vorgehens des BBL, die Ausschreibungsanforderungen im Rahmen der schriftlichen Fragebeantwortung vor der Offerteingabe noch zu konkretisieren und zu präzisieren, stellt die Beschwerdeführerin zu Recht nicht in Frage. Die Zusammenfassung der gestellten Fragen und der gegebenen Antworten ist allen Anbietern, welche die Ausschreibungsunterlagen verlangt hatten, zugestellt worden, d. h. es standen allen Anbietern die gleichen Informationen zur Verfügung. Ausser der Beschwerdegegnerin haben drei weitere Anbieter, also die Mehrheit, nicht das Standardprodukt X., sondern eine selbst entwickelte Lösung, zum Teil in Verbindung mit dem Einsatz von P-Komponenten, angeboten (Evaluationsbericht, S. 16). Auch die Beschwerdeführerin hat die Fragebeantwortung rechtzeitig erhalten und von ihr Kenntnis genommen, wie aus der Beschwerde hervorgeht. Den Grundsätzen der Gleichbehandlung der Anbietenden und der Transparenz des Verfahrens ist somit Rechnung getragen worden.

c.aa. Es ist allseits unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin für die Realisierung von ITR XXI Kdo Rekr nicht - wie in der öffentlichen Ausschreibung und im Pflichtenheft (nicht aber in der Fragebeantwortung) noch ausdrücklich verlangt - das Standardwerkzeug «X.-Tool» einzusetzen beabsichtigt, sondern das Entwicklungswerkzeug Novell (SilverStream) extedNd. Für die Zulässigkeit dieser Alternativlösung berufen sich BBL und Beschwerdegegnerin auf die erwähnte Fragebeantwortung. Danach seien die Anbieter nicht verpflichtet gewesen, das X.-Tool zu verwenden, sondern sie hätten lediglich die Integration und Kompatibilität mit den bereits vorhandenen X.-Komponenten sicherstellen müssen. Dieser Anforderung sei die Zuschlagsempfängerin mit ihrem Angebot vollumfänglich nachgekommen. Demgegenüber behauptet die Beschwerdeführerin, die Beantwortung der Frage Nr. 46 sei so zu verstehen, dass bei der Entwicklung der gesamten, komplexen Lösung der Informationstechnologie (IT) andere *Werkzeuge* als die der Firma X. AG eingesetzt werden dürften, soweit diese mit der als zwingende Vorgabe vorgesehenen X.-Anwendung (Applikation) als Plattform kommunizieren könnten. Die Antwort bestätige indirekt, dass der Anbieter eine IT-Lösung anbieten müsse, die auf der Standardsoftware X. aufbaue, was beim Angebot der Beschwerdegegnerin nicht der Fall sei.

Die Beschwerdeführerin sieht die Ausschreibungswidrigkeit somit vorab darin, dass die Beschwerdegegnerin eine andere Plattform oder Basis für ITR Kdo Rekr als Produkt X. verwendet.

bb. Die Beschwerdegegnerin führte in ihrem Angebot bei der Anforderung Nr. 1 (Verwendung von Standard Software X. als Basis) in der Tat aus, dass ihr Angebot nicht direkt auf X. basiere. Aus ihrer Sicht resultierten aus einer kompletten X.-Integration wesentlich mehr Nachteile, als wenn ITR Kdo Rekr auf einem Java J2EE-Standard-Schnittstellen-Management-System aufgebaut sei. Der Einsatz des J2EE-Standards sei ein wesentlich besserer und einfacherer Garant für die Integration aller umliegenden Systeme und langfristigen Absicherung des Lebenszyklus der Applikation, als wenn X.-Software eingesetzt werde. Zudem habe die Mehrheit der Funktionen keinen Bezug zu X.-Daten. Entsprechend deklarierte sie die Anforderung Nr. 1 als «nicht erfüllt». Unter der Anforderung Nr. 2 (mehrheitliche Abdeckung der Funktionalitäten durch X.) schlug sie die Realisation mittels Novell (SilverStream) exteNd vor, welches eine direkte Anbindung mittels EDI[2] und XML[3] an X. ermögliche. Als Erfüllungsgrad nannte sie 40% (Offerte der Beschwerdegegnerin, S. 27). Bei der Anforderung Nr. 52 (Betrieb auf der VBS-Plattform X.) führte die Beschwerdegegnerin aus, die Applikation ITR XXI Kdo Rekr als Java-Lösung, entwickelt mittels Novell (SilverStream) exteNd, könne auf der X.-VBS-Plattform, d. h. einer Unix-Plattform, betrieben werden. Die Anforderung Nr. 75 (Voraussetzung der Entwicklungsumgebungen X. für Erweiterungen/Entwicklungen) wurde als teilweise erfüllt bezeichnet und ausgeführt, die Applikation ITR XXI LP Kdo Rekr werde mittels Novell (SilverStream) exteNd realisiert, welche seinerseits über ein EDI/XML-X.-Interface verfüge.

Das Angebot lässt keinen anderen als den von der Vergabebehörde gezogenen Schluss zu, dass die Beschwerdegegnerin zwar als Entwicklungswerkzeug nicht das Standardwerkzeug X.-Tool einsetzt, sondern ihre Eigenentwicklung Novell (SilverStream) exteNd, welche auf der Entwicklungsumgebung/-plattform SilverStream aufbaut, welche indessen ebenfalls auf der X.-VBS-Plattform betrieben bzw. in diese integriert werden kann (Offerte der Beschwerdegegnerin, S. 71; vgl. auch die Beilagen der Beschwerdegegnerin zu ihrer Eingabe vom 27. Oktober 2003).

cc. Festzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass es sich bei den hier streitigen Anforderungen des Pflichtenhefts in Bezug auf die zu verwendende Plattform (Basis) bzw. die einzusetzenden Entwicklungswerkzeuge (Tools) nicht um so genannte «Killer-Kriterien» handelte, die zwingend erfüllt sein mussten, sondern durchwegs um relative Gesichtspunkte, die in mehr oder weniger hohem Masse erfüllt sein konnten, was bei der Bewertung berücksichtigt wurde. Selbst die Nichterfüllung einer Anforderung des Pflichtenhefts führte somit nach der grundsätzlich unangefochten gebliebenen Konzeption der Vergabebehörde nicht zum Ausschluss des betreffenden Angebots vom Verfahren, sondern lediglich zu einer entsprechenden Schlechterbewertung beim Zuschlagskriterium «Erfüllung der Anforderungen gemäss Ausschreibungsunterlagen». Mit andern Worten lässt bereits das Pflichtenheft selbst einen gewissen Spielraum für Alternativen offen, da der Einsatz von X. entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin darin nicht als absolutes Muss-Kriterium figuriert, sondern lediglich als zuschlagsrelevante Anforderung.

Wesentlich ist sodann, dass die Interpretation des BBL, wonach Alternativlösungen zu X. zulässig sind, soweit die Integration und Kompatibilität mit den bereits vorhandenen X.-Komponenten sichergestellt ist, dem vergaberechtlichen Grundsatz entspricht, wonach in einem öffentlich ausgeschriebenen Verfahren alle interessierten und geeigneten Anbieter der betreffenden Branche die gleiche Möglichkeit haben müssen, für die zu vergebende Leistung ein Angebot einzureichen, welches auch eine Chance hat, den Zuschlag zu erhalten. Die technischen Spezifikationen dürfen daher im Regelfall nicht derart eng umschrieben werden, dass nur ein ganz bestimmtes Produkt in Frage kommt oder nur wenige Anbieter (oder sogar nur ein einzelner) überhaupt offerieren können (vgl. Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 202 ff. mit Hinweisen). Auch vor diesem Hintergrund kann der restriktiven Auslegung der Beschwerdeführerin, die Plattform X. sei zwingend vorgegeben und eine Alternativlösung sei einzig bei den einzusetzenden Werkzeugen zulässig gewesen, nicht gefolgt werden. Sie entspricht nicht den Zielen des Vergaberechts, den Wettbewerb unter den Anbietern zu stärken und den wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel zu fördern (Art. 1 Abs. 1 Bst. b und c BoEB). Zu Recht weisen BBL und Beschwerdegegnerin darauf hin, dass die Integrationsfähigkeit des Angebots in die bestehenden X.-Komponenten entscheidend sein müsse. Dass die mittels Novell (SilverStream)exteNd entwickelte Applikation ITR XXI Kdo Rekr auf der X.-VBS-Plattform (Aufsetzen auf den Standardschnittstellen von P. [Evaluationsbericht, S. 16]) betrieben werden kann, mithin integrationsfähig ist, bestreitet auch die Beschwerdeführerin nicht. Sie bemängelt ausschliesslich die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin nicht die standardisierte X.-Software, sondern eine Eigenentwicklung angeboten hat, die ursprünglich für eine andere Einheit des VBS geschrieben worden war. Mit dieser Rüge dringt sie, wie dargelegt, nicht durch.

Um das Angebot einer unzulässigen - Varianten waren gemäss Ziff. 2.8 der öffentlichen Ausschreibung nicht zugelassen - Unternehmervariante handelt es sich vorliegend nicht, sondern lediglich um das Angebot einer Lösung, die auf einem anderen Software-Produkt basiert, als das von der Vergabestelle Vorgegebene. Eine innovative Leistung des Anbieters im Sinne einer Unternehmervariante liegt nicht vor. Die Zulässigkeit von Alternativlösungen zur Ausschreibung bzw. von Abweichungen beruht lediglich auf der (zu) engen Vorgabe bzw. Umschreibung der einsetzbaren Software mit einer bestimmten «Marke» (X.) in der Ausschreibung.

d. Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, die Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin verfügten nicht über die verlangten Kenntnisse im Standard X. Sinngemäss stellt sie damit auch die Eignung der Beschwerdegegnerin zur Auftragserfüllung in Frage, hatten die Anbieter doch auch den (Eignungs-)Nachweis zu erbringen, dass ihre Mitarbeiter über fachliche Kenntnisse im Standard X. verfügten (Ziff. 3.6 E8 der öffentlichen Ausschreibung). Im Rahmen der Grobevaluation (Eignungsprüfung) hat das BBL festgestellt, dass sämtliche sechs Anbieter die Eignungskriterien erfüllten (Evaluationsbericht, S. 13). Auch der Beschwerdegegnerin wird attestiert, die Eignungskriterien vollständig zu erfüllen (Evaluationsbericht, S. 21), also auch über die für die Auftragsausführung verlangten und benötigten Kenntnisse im Standard X. zu verfügen. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Beurteilung der Vergabebehörde nicht zutrifft. Bei X. handelt

es sich um eine Standard-Software, infolgedessen ist ohne weiteres davon auszugehen, dass sich die Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin auch ohne direkte Zusammenarbeit mit X. die erforderlichen Kenntnisse haben aneignen können.

3. Aufgrund des Gesagten steht fest, dass das BBL entgegen dem Vorwurf der Beschwerdeführerin weder die Anforderungen der Ausschreibung noch die Zuschlagskriterien in unzulässiger Weise nachträglich geändert hat. Die Zulässigkeit von Alternativvorschlägen zur Standard-Software X.-Tool als Entwicklungswerkzeug für ITR XXI Kdo Rekr wurde den Anbietenden rechtzeitig vor Ablauf der Offerteingabefrist bekannt gegeben, und die Bewertung nach dem gewählten Evaluationsverfahren ist vergaberechtskonform erfolgt. Der Vergabebehörde kann deshalb bei der Erteilung des Zuschlags an die Beschwerdegegnerin keine Rechtsverletzung im Sinne von Art. 49 Bst. a VwVG vorgeworfen werden.

4. (...)

[2] «Electronic Data Interchange», Norm zum elektronischen Austausch von Daten.

[3] «Extensible Markup Language», Spezifikation für die Definition von Sprachen zur Formatierung von Dokumenten.

JAAC 68.66 - Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 8. Januar 2004 in Sachen X. AG [BRK 2003-024]

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2004
Année	
Anno	
Band	68
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 006 608

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.