



Abteilung II

Postfach
CH-9023 St. Gallen
Telefon +41 (0)58 465 25 60
Fax +41 (0)58 465 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. B-82/2017
urh/roe/fao

Zwischenverfügung vom 24. April 2017

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz),
Richter Pascal Richard, Richter Francesco Brentani,
Gerichtsschreiberin Andrea Giorgia Röllin.

In der Beschwerdesache

Parteien

X. _____ AG,

_____,
vertreten durch die Rechtsanwältinnen
lic. iur. LL.M. Claudia Schneider Heusi und
lic. iur. Regula Fellner, _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Bundesbahnen SBB,
Infrastruktur - Einkauf, Supply Chain und Produktion -
Einkauf Bauprojekte - Beschaffungsmanagement Bau,
Hilfikerstrasse 3, 3000 Bern 65 SBB,
vertreten durch Schweizerische Bundesbahnen SBB,
Recht & Compliance, Infrastruktur,
Hilfikerstrasse 3, 3000 Bern 65 SBB,
Vergabestelle.

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - Engineering
Bahnstromversorgungsanlagen Integrale Planerleistungen,
SIMAP Meldungsnummern 943633, 943935 und 943639
(Projekt-ID 142854).

Stellt das Bundesverwaltungsgericht fest:**A.**

A.a Am 25. Juli 2016 schrieben die Schweizerischen Bundesbahnen SBB (nachfolgend: Vergabestelle) auf der Internetplattform simap.ch (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz) unter dem Projekttitel "Engineering Bahnstromversorgungsanlagen Integrale Planerleistungen 2 – Planer und Montageleitung Primärtechnik; Rahmenvertrag über 5 Jahre" die Rahmenverträge über fünf Jahre für Planerleistungen und Montageleitung im Bereich der Primärtechnik zur Modernisierung und zum Ersatz von SBB Bahnstromversorgungsanlagen im offenen Verfahren aus. Die Dienstleistungserbringung wurde in drei Lose aufgeteilt. Der Ausführungsbeginn war für alle drei Lose auf den 9. Januar 2017 vorgesehen (vgl. Ausschreibung, Ziff. 2.7). Die Angebote waren bis zum 16. September 2016 einzureichen (vgl. Ausschreibung, Ziff. 1.4).

A.b In der Folge gingen acht Angebote ein, darunter dasjenige der X. _____ AG.

A.c Am 29. November 2016 erteilte die Vergabestelle den Zuschlag für das Los 1 an die A. _____ AG (im Folgenden: Zuschlagsempfängerin 1), für das Los 2 an die B. _____ AG (nachfolgend: Zuschlagsempfängerin 2) und für das Los 3 an die C. _____ AG (nachfolgend: Zuschlagsempfängerin 3). Die Zuschlagsverfügungen wurden am 30. November 2016 auf simap.ch publiziert (Meldungsnummern 943935 [Los 1], 943633 [Los 2] und 943639 [Los 3]). Zur Begründung führte die Vergabestelle jeweils aus, dass es sich um das wirtschaftlich günstigste Angebot handle (vgl. die drei SIMAP-Publikationen, Ziff. 3.3).

A.d Mit Schreiben ebenfalls vom 30. November 2016 teilte die Vergabestelle der X. _____ AG mit, dass ihr Angebot aufgrund der Beurteilung der definierten Eignungs- und Zuschlagskriterien nicht habe berücksichtigt werden können. Das Angebot habe aufgrund der Nichterfüllung der Anforderung an das Eignungskriterium (nachfolgend: EK) 1 (hinreichende Befähigung zur Auftragsbefähigung, Fachplanung Primärtechnik) vom Beschaffungsverfahren ausgeschlossen werden müssen. Gemäss Leistungsbeschreibung, Kap. 3 (Beschreibung der Aufgabe), liege der Leistungsschwerpunkt der Aufgabe in den SIA-Planungsphasen 32 (Bauprojekt) bis 53 (IBS, Dokumentation). Mit lediglich der abgeschlossenen SIA-Planungsphase 31 (Vorprojekt) beim Referenzobjekt 1, FU D. _____, erfülle die X. _____ AG diese Anforderung nicht.

B.

Gegen die drei Zuschläge vom 29. November 2016 und den am 30. November 2016 mitgeteilten Ausschluss hat die X. _____ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 4. Januar 2017 vor dem Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben. Sie beantragt Folgendes:

1. In Bezug auf den Ausschluss:
 - a. Es sei die Ausschlussverfügung der Vergabestelle vom 30. November 2016 aufzuheben und die Beschwerdeführerin im Vergabeverfahren zu belassen.
 - b. Eventualiter sei festzustellen, dass die Ausschlussverfügung der Vergabestelle vom 30. November 2016 rechtswidrig ist.
2. In Bezug auf die Zuschläge:
 - a. Es sei die Zuschlagsverfügung der Vergabestelle an die Mitbeteiligte 1 vom 29. November 2016, auf simap.ch publiziert am 30. November 2016, aufzuheben und der Beschwerdeführerin den Zuschlag für das Los 1 zu erteilen; eventualiter hierzu sei die Zuschlagsverfügung der Vergabestelle an die Mitbeteiligte 1 vom 29. November 2016 aufzuheben, und es sei die Sache an die Vergabestelle mit verbindlichen Weisungen zurückzuweisen, die Leistungen aufgrund einer erneuten Bewertung der Angebote, unter Einbezug des Angebots der Beschwerdeführerin, und unter Bezugnahme zu der in den Ausschreibungsunterlagen bereits bekannt gegebenen Gewichtung der Zuschlagskriterien sowie unter Einhaltung der Ausstandsvorschriften, zu vergeben; subeventualiter sei die Zuschlagsverfügung der Vergabestelle an die Mitbeteiligte 1 vom 29. November 2016 aufzuheben und das Vergabeverfahren neu unter Verzicht auf unzulässige und übermässig wettbewerbseinschränkende Spezifikationen durchzuführen; subsubeventualiter sei festzustellen, dass die Zuschlagsverfügung der Vergabestelle an die Mitbeteiligte 1 vom 29. November 2016 rechtswidrig ist.
 - b. Eventualiter zum Antrag 2.a.: Es sei die Zuschlagsverfügung der Vergabestelle an die Mitbeteiligte 2 vom 29. November 2016, auf simap.ch publiziert am 30. November 2016, aufzuheben und der Beschwerdeführerin den Zuschlag für das Los 2 zu erteilen; eventualiter hierzu sei die Zuschlagsverfügung der Vergabestelle an die Mitbeteiligte 2 vom 29. November 2016 aufzuheben, und es sei die Sache an die Vergabestelle mit verbindlichen Weisungen zurückzuweisen, die Leistungen aufgrund einer erneuten Bewertung der Angebote, unter Einbezug des Angebots der Beschwerdeführerin, und unter Bezugnahme zu der in den Ausschreibungsunterlagen bereits bekannt gegebenen Gewichtung der Zuschlagskriterien sowie unter Einhaltung der Ausstandsvorschriften, zu vergeben; subeventualiter hierzu sei die Zuschlagsverfügung der Vergabestelle an die Mitbeteiligte 2 vom 29. November 2016 aufzuheben und das Vergabeverfahren neu unter Verzicht auf unzulässige und übermässig wettbewerbseinschränkende Spezifikationen durchzuführen; subsubeventualiter hierzu sei festzustellen, dass die

Zuschlagsverfügung der Vergabestelle an die Mitbeteiligte 2 vom 29. November 2016 rechtswidrig ist.

- c. Subeventualiter zum Antrag 2.a. bzw. eventualiter zum Antrag 2.b.: Es sei die Zuschlagsverfügung der Vergabestelle an die Mitbeteiligte 3 vom 29. November 2016, auf simap.ch publiziert am 30. November 2016, aufzuheben und der Beschwerdeführerin den Zuschlag für das Los 3 zu erteilen; eventualiter hierzu sei die Zuschlagsverfügung der Vergabestelle an die Mitbeteiligte 3 vom 29. November 2016 aufzuheben, und es sei die Sache an die Vergabestelle mit verbindlichen Weisungen zurückzuweisen, die Leistungen aufgrund einer erneuten Bewertung der Angebote, unter Einbezug des Angebots der Beschwerdeführerin, und unter Bezugnahme zu der in den Ausschreibungsunterlagen bereits bekannt gegebenen Gewichtung der Zuschlagskriterien sowie unter Einhaltung der Ausstandsvorschriften, zu vergeben; subeventualiter hierzu sei die Zuschlagsverfügung der Vergabestelle an die Mitbeteiligte 3 vom 29. November 2016 aufzuheben und das Vergabeverfahren neu unter Verzicht auf unzulässige und übermässig wettbewerbseinschränkende Spezifikationen durchzuführen; subsubeventualiter hierzu sei festzustellen, dass die Zuschlagsverfügung der Vergabestelle an die Mitbeteiligte 3 vom 29. November 2016 rechtswidrig ist.
3. In prozessualer Hinsicht:
 - a. Der vorliegenden Beschwerde sei zunächst superprovisorisch und danach definitiv die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Gleichzeitig seien der Vergabestelle sämtliche Vollzugshandlungen im Rahmen des rubrizierten Beschaffungsvorhabens, namentlich der Vertragsschluss mit den Mitbeteiligten, zu untersagen.
 - b. Es sei die Vergabestelle zu verpflichten, die vollumfänglichen Akten einzureichen und es sei der Beschwerdeführerin umfassende Einsicht in sämtliche Vergabeakten zu gewähren.
 - c. Nach gewährter Akteneinsicht und noch vor Ergehen des Zwischenentscheids betreffend die aufschiebende Wirkung sei der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Beschwerdeergänzung zu geben. Es sei zudem ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen und der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu geben, zur Beschwerdeantwort sowie zu den Akten der Vergabestelle Stellung zu nehmen.
 - d. Es seien die Beilagen der vorliegenden Beschwerde (insbesondere das Angebot der Beschwerdeführerin) gegenüber den Mitbeteiligten vertraulich zu behandeln.
 4. Im Hinblick auf die Kosten:
 - a. Es seien keine Verfahrenskosten zu erheben.
 - b. Es sei die Vergabestelle zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in gerichtlich zu bestimmender Höhe zu bezahlen; zu diesem Zweck seien die Rechtsvertreterinnen der Beschwerdeführerin vor Fällung des Kostenentscheids zur Einreichung ihrer Honorarnote aufzufordern.

Die Beschwerdeführerin bringt zur Begründung ihrer Beschwerde verschiedene Rügen vor. Sie ist insbesondere der Meinung, dass der Ausschluss ihres Angebots aus dem Vergabeverfahren unrechtmässig sei. Ihr Angebot erfülle das ausgeschriebene Eignungskriterium und die in diesem Zusammenhang zu erbringenden Nachweise. Zudem müsse ihr Angebot bei den Zuschlagskriterien sehr gute Benotungen erhalten und aufgrund der günstigen, noch zu bereinigenden Offertpreise die beste Bewertung der Gesamtwirtschaftlichkeit aller Lose erreichen. Da pro Anbieter nur ein Los zu vergeben sei, richte sich die Beschwerde in Bezug auf die Zuschläge in erster Linie gegen die Zuschlagsverfügung an die Mitbeteiligte 1 (Los 1), eventualiter gegen jene an die Mitbeteiligte 2 (Los 2) und subeventualiter gegen jene an die Mitbeteiligte 3 (Los 3).

Die Beschwerde erweise sich schon aufgrund einer *prima facie*-Würdigung als ausreichend begründet. Ihre Interessen an der Gewährung der aufschiebenden Wirkung seien als gewichtig zu beurteilen. Würde das Gesuch abgewiesen, hätte die Vergabestelle die Möglichkeit, die Verträge mit den Mitbeteiligten abzuschliessen, wodurch die Zuschläge bei Gutheissung der Beschwerde nicht mehr aufgehoben werden könnten. Ihre Interessen an der Gewährung der aufschiebenden Wirkung seien unter diesem Aspekt deutlich höher zu gewichten als diejenigen der Vergabestelle. Zudem bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der korrekten Durchführung der dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstehenden Vergaben.

Indem es die Vergabestelle unterlassen habe, ihr Einsicht in die für die konkrete Darlegung der Beschwerdelegitimation relevanten Akten zu gewähren, habe sie die Begründungspflicht gemäss Art. 23 Abs. 2 BöB verletzt. Angesichts der ihr bekannten Informationen habe sie berechnete Zweifel daran, ob die Vergabestelle das Verfahren korrekt durchgeführt habe.

C.

Mit superprovisorischer Anordnung vom 5. Januar 2017 hat der Instruktionsrichter bis zur definitiven Entscheidung über den Antrag betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen untersagt, welche den Ausgang des hängigen Beschwerdeverfahrens präjudizieren können, insbesondere den Abschluss der Verträge mit den Zuschlagsempfängerinnen. Ausserdem ist die Vergabestelle ersucht worden, zum pro-

zessualen Antrag der Beschwerdeführerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, Stellung zu nehmen. Den Zuschlagsempfängerinnen ist eine Stellungnahme freigestellt worden.

D.

D.a Die Zuschlagsempfängerin 1 hat mit Schreiben vom 23. Januar 2017 mitgeteilt, auf die Einreichung einer Stellungnahme zu verzichten und sich am vorliegenden Verfahren nicht zu beteiligen. Zugleich verlangt die Zuschlagsempfängerin, dass sämtliche ihr Angebot betreffende Dokumente und die darin enthaltenen Angaben als vertraulich gälten und der Beschwerdeführerin nicht zugänglich gemacht werden dürften.

D.b Die Zuschlagsempfängerinnen 2 und 3 haben weder eine Stellungnahme eingereicht noch sich als Beschwerdegegnerinnen konstituiert.

E.

E.a Die Vergabestelle beantragt mit Vernehmlassung vom 26. Januar 2017 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. Zudem stellt die Vergabestelle folgende prozessuale Rechtsbegehren:

1. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen und der Beschwerde sei die superprovisorisch gewährte aufschiebende Wirkung zu entziehen.

Eventualiter: Der Vergabestelle sei zu erlauben, die ausgeschriebenen Leistungen vorübergehend bei den Zuschlagsempfängerinnen zu beziehen, unter folgenden Voraussetzungen:

- a. Der Bezug hat unter den Bedingungen gemäss Zuschlagsverfügungen vom 29. November 2016 zu erfolgen und
 - b. die Erlaubnis ist befristet bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids, mit dem der Ausschluss der Beschwerdeführerin aufgehoben wird, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2017.
2. Das Akteneinsichtsrecht sei auf die im Aktenverzeichnis speziell gekennzeichneten Aktenstücke zu beschränken.
 3. Es sei über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung ohne weiteren Schriftenwechsel zu entscheiden.
 4. Der Vergabestelle sei im Falle der Gewährung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung eine Frist zur Ergänzung ihrer Beschwerdeantwort einzuräumen.

Die Vergabestelle begründet dies im Wesentlichen damit, dass sie der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 30. November 2016 die Begründung für die Nichtberücksichtigung geliefert habe. Da sie die Eignungsprüfung

nicht bestanden habe, sei ihr Angebot nicht bewertet worden. Die Beschwerde sei aussichtslos. Die Beschwerdeführerin erfülle im Gegensatz zu den Zuschlagsempfängerinnen das EK 1 nicht. Sollte das Bundesverwaltungsgericht in einer *prima facie*-Würdigung wider Erwarten nicht auf die Aussichtslosigkeit der Beschwerde erkennen, sei im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen, dass die öffentlichen Interessen an der Beschaffung der ausgeschriebenen Leistungen gegenüber den Interessen der Beschwerdeführerin deutlich überwiegen. Sofern die aufschiebende Wirkung wider Erwarten gewährt werde, sei ein partieller Vorbezug der Leistungen unausweichlich, damit geplante Projekte termingemäss abgewickelt werden sowie Zeitverzögerungen und zusätzliche Kosten verhindert werden könnten. Ein partieller Vorbezug bis zur rechtskräftigen Aufhebung des Ausschlusses der Beschwerdeführerin, längstens jedoch bis am 31. Dezember 2017, erscheine im Rahmen der Verhältnismässigkeit angemessen. Die Akteneinsicht wäre auf die Akten zu beschränken, die keine schützenswerten und vertraulichen Angaben enthielten und nicht unter das Amtsgeheimnis fielen. Ebenfalls bestehe kein Anspruch auf Einsicht in Dokumente, soweit private Geheimhaltungsinteressen entgegenstünden. Der relevante Sachverhalt sei liquid.

E.b In einem Begleitschreiben von ebenfalls dem 26. Januar 2017 ersucht die Vergabestelle darum, dass von der Akteneinsicht der Beschwerdeführerin sämtliche Dokumente auszunehmen seien, welche berechnete Interessen der anderen Anbieterinnen beeinträchtigen. Dies seien insbesondere die Angebote der weiteren Anbieter und das Vergabedossier inkl. Auswertungen.

F.

In ihrer abschliessenden Stellungnahme vom 9. Februar 2017 hält die Beschwerdeführerin ausdrücklich an ihrem Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung fest. Ergänzend stellt die Beschwerdeführerin folgende Anträge:

1. Der prozessuale Antrag der Vergabestelle auf Nichterteilung der aufschiebenden Wirkung und auf Entzug der superprovisorisch gewährten aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen.
2. Der Eventualantrag der Vergabestelle zum Leistungsbezug sei abzuweisen. Eventualiter sei die Vergabestelle anzuweisen, die entsprechenden Leistungen vorübergehend bei der Beschwerdeführerin zu beziehen.

Zur ergänzenden Begründung bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, der Beschwerde seien gute Erfolgschancen einzuräumen. Die

Vergabestelle hätte den Umstand, dass gegen die Zuschläge ein Rechtsmittel ergriffen werden könne, welchem gegebenenfalls aufschiebende Wirkung zukomme, bereits in ihre Planung einzubeziehen und die Termine entsprechend anzusetzen gehabt. Die Interessen der Beschwerdeführerin an der Gewährung der aufschiebenden Wirkung überwögen das öffentliche Interesse der Vergabestelle an der raschen Umsetzung des Vergabeentscheids. Die Interessenabwägung falle zugunsten der Beschwerdeführerin aus und die Beschwerde erweise sich weder als offensichtlich unbegründet noch als aussichtslos. Die Vergabestelle lege nicht substantiiert dar, weshalb die Interessenlage und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit es vorliegend rechtfertigten, einen spezifischen Teilbereich von der Gewährung der aufschiebenden Wirkung auszunehmen. Sie lege nicht dar, welche spezifischen Teilbereiche von dieser Wirkung ausgenommen werden sollten. Dem Antrag der Vergabestelle sei lediglich zu entnehmen, dass sämtliche ausgeschriebenen Leistungen vorübergehend von der aufschiebenden Wirkung auszunehmen seien. Dies würde eine Umgehung des Instituts der aufschiebenden Wirkung darstellen.

G.

In ihrer abschliessenden Stellungnahme vom 6. März 2017 hält die Vergabestelle an ihren Rechtsbegehren fest, insbesondere an jenem der vollumfänglichen Abweisung der Anträge der Beschwerdeführerin unter Kostenfolge.

Die Vergabestelle begründet dies im Wesentlichen damit, dass einzig und allein massgebend sei, ob sie die eingegangenen Angebote aufgrund der in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebenen Kriterien beurteilt habe, was der Fall sei. Die Beschwerdeführerin erfülle im Gegensatz zu den Zuschlagsempfängerinnen das EK 1 nicht. Ein partieller Vorbezug der Leistungen sei unausweichlich, damit geplante Projekte termingemäss abgewickelt sowie Zeitverzögerungen und zusätzliche Kosten verhindert werden könnten. Ein partieller Vorbezug bis zur rechtskräftigen Aufhebung des Ausschlusses der Beschwerdeführerin, längstens jedoch bis am 31. Dezember 2017, erscheine im Rahmen der Verhältnismässigkeit durchaus als angemessen. Der Eventualantrag der Beschwerdeführerin zum Leistungsbezug sei mit den Grundsätzen der Transparenz, Gleichbehandlung, Wettbewerb und Wirtschaftlichkeit schlichtweg nicht vereinbar und falle daher von vornherein ausser Betracht.

Diese Eingabe ist der Beschwerdeführerin am 8. März 2017 zur Kenntnis gebracht worden.

H.

Auf die Vorbringen der Parteien des vorliegenden Verfahrens wird, soweit sie für den Entscheid wesentlich sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gegenstand des vorliegenden Zwischenentscheids ist der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

1.2 Ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der anhängig gemachten Beschwerde zuständig, so entscheidet es auch über Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB, SR 172.056.1]).

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen die Erteilung eines Zuschlages, der in den Anwendungsbereich des BöB fällt (vgl. Art. 29 Bst. a und d in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 BöB).

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.

1.3.1 Mit dem Inkrafttreten des bilateralen Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (Bilaterales Abkommen Schweiz-EG, SR 0.172.052.68) auf den 1. Juni 2002 wurden die Anbieter von Dienstleistungen des Schienenverkehrs den Regeln über das öffentliche Beschaffungswesen unterstellt (vgl. Art. 3 Abs. 2 Bst. d und Abs. 3 Bilaterales Abkommen Schweiz-EG sowie

Anhang II B). Im Sektorenbereich Eisenbahnen (Bau und Betrieb von Eisenbahnanlagen) sind die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB AG) diejenigen Unternehmen, bei denen die SBB AG die Aktienmehrheit besitzt, sowie die anderen Betreiber von Eisenbahnanlagen, welche unter dem beherrschenden Einfluss des Bundes stehen, dem BÖB direkt unterstellt (vgl. Art. 2a Abs. 1 Bst. a VöB; Urteil des BVGer B-6350/2015 vom 23. Februar 2016 E. 3.1). Ausgenommen sind die Tätigkeiten dieser Unternehmen, die nicht unmittelbar etwas mit dem Bereich Verkehr zu tun haben (vgl. Art. 2 Abs. 2 BÖB in Verbindung mit Art. 2a Abs. 2 Bst. b VöB). Es genügt, wenn die Leistungen dem Bahnbetrieb funktionell dienen (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 158).

Vorliegend ist offensichtlich und unbestritten, dass der Abschluss von Rahmenverträgen für Planerleistungen und die Montageleitung Primärtechnik für die Modernisierung und den Ersatz von SBB Bahnstromversorgungsanlagen eine Tätigkeit bildet, die unmittelbar etwas mit dem Bereich Verkehr zu tun hat. Sie ist demnach nicht vom Anwendungsbereich des BÖB ausgenommen.

1.3.2 Entsprechend Ziff. 2.5 der Ausschreibung werden vorliegend Rahmenverträge über fünf Jahre für Planerleistungen und die Montageleitung Primärtechnik für die Modernisierung und den Ersatz von SBB Bahnstromversorgungsanlagen nachgefragt, also Dienstleistungen. Anders als Bauleistungen und Lieferungen, die in sachlicher Hinsicht grundsätzlich allesamt dem staatsvertraglichen Vergaberecht und damit auch dem BÖB unterstellt sind, gilt für Dienstleistungen nach GPA (vgl. Anhang I Annex 4) eine sogenannte Positivliste (so auch der Anhang 1a der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen [VöB, SR 172.056.11]). Entsprechend verweist Art. 5 Abs. 1 Bst. b BÖB auf den Anhang I Annex 4 GPA. Nur Dienstleistungen, die auf dieser Positivliste aufgeführt sind, unterstehen den Staatsverträgen und damit dem BÖB. Massgebend sind insoweit die Referenz-Nummern der (provisorischen) Zentralen Produktklassifikation (Central Product Classification, CPC; BVGE 2011/17 E. 5.2.1-2). Die Dienstleistungs-Positivliste spricht je nach einzelner erfasster Gattung unterschiedliche Ebenen der provCPC an. Ein Verweis auf eine bestimmte Stufe oberhalb der Subklassen umfasst sämtliche Leistungsdefinitionen, die sich in den unter der fraglichen Stufe stehenden Subklassen finden lassen (vgl. MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, Rz. 1048).

In der Ausschreibung wies die Vergabestelle die vorliegend zu beschaffende Dienstleistung der CPV (Common Procurement Vocabulary)-Kategorie 71336000 "unterstützende technische Tätigkeiten" zu (vgl. Ziff. 2.4 der Ausschreibung). Die Angabe 71336000 "unterstützende technische Tätigkeiten" entspricht der Sache nach einer Dienstleistung der provCPC-Referenznummer 86729 "other engineering services". Die provCPC-Nummer 86729 ist eine Subklasse, die in der Gruppe 867 "architectural, engineering and other technical services" eingeordnet ist, welche ihrerseits im Anhang 1 Annex 4 GPA aufgeführt ist. Der Beschaffungsgegenstand untersteht daher dem Staatsvertragsrecht und fällt damit in den sachlichen Anwendungsbereich des BöB.

1.3.3 Vorliegend übersteigen die Preise der drei berücksichtigten Angebote (inkl. MWSt.) je für sich und insgesamt zweifelsfrei den Schwellenwert für Lieferungen und Dienstleistungen der Vergabestelle im Sektorenbereich von Fr. 700'000.– gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. d Ziff. 1 BöB und Art. 2a Abs. 3 Bst. b VöB in Verbindung mit Art. 1 Bst. d Ziff. 1 der Verordnung des WBF über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2016 und 2017 [SR 172.056.12]).

1.3.4 Da auch kein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 3 BöB vorliegt, fällt die vorliegend angefochtene Beschaffung in den Anwendungsbereich des BöB.

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht ist daher *prima facie* für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.

2.

2.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das BöB und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 31 BöB kann die Unangemessenheit vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

2.2 Die Beschwerdeführerin beantragt namentlich, es seien die Zuschläge vom 29. November 2016 und der am 30. November 2016 mitgeteilte Ausschluss aufzuheben und es sei ihr Angebot zur Bewertung zuzulassen. Die Vergabestelle hat der Beschwerdeführerin am 30. November 2016 schriftlich mitgeteilt, dass ihr Angebot von der Bewertung ausgeschlossen wor-

den sei, weil das EK 1 nicht erfüllt sei. Für die Rechtsmittelbelehrung verwies die Vergabestelle auf die elektronische Publikation. Folglich ist das genannte Schreiben nicht als Verfügung, sondern als Orientierungsschreiben der Vergabestelle zu qualifizieren (vgl. Urteil des BVGer B-985/2015 vom 12. Juli 2016 E. 1.4.1; Zwischenentscheid des BVGer B-6327/2016 vom 21. November 2016 E. 1.3; vgl. dazu in Bezug auf den Fristenlauf GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1271). Bei den Zuschlägen, die implizit auch den Ausschluss der Beschwerdeführerin enthalten (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-1249/2017 vom 30. März 2017 E. 1.4 mit Hinweis), handelt es sich demgegenüber unbestrittenermassen um Verfügungen.

3.

3.1 Im Unterschied zu Art. 55 Abs. 1 VwVG sieht Art. 28 Abs. 1 BöB vor, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt. Demnach kann diese vom Bundesverwaltungsgericht nur auf Gesuch hin erteilt werden (Art. 28 Abs. 2 BöB).

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

3.3 Liegt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung vor, so ist im Sinne einer *prima facie*-Würdigung der materiellen Rechtslage in einem ersten Schritt zu prüfen, ob aufgrund der vorliegenden Akten davon auszugehen ist, dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist. Ist dies der Fall, ist die aufschiebende Wirkung von vornherein nicht zu gewähren. Dasselbe gilt für den Fall, dass auf die Beschwerde aller Voraussicht nach

nicht eingetreten werden kann (Zwischenentscheid B-1249/2017 E. 3.3 und Zwischenentscheid des BVGer B-5293/2015 vom 4. November 2015 E. 3.1). Werden der Beschwerde hingegen Erfolgchancen zuerkannt oder bestehen darüber Zweifel, so ist über das Begehren um aufschiebende Wirkung aufgrund der erwähnten Interessensabwägung zu befinden. In die Abwägung einzubeziehen sind nach der ständigen Praxis der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK), die sich das Bundesverwaltungsgericht mit dem Entscheid BVGE 2007/13 (E. 2.2) im Grundsatz zu eigen gemacht hat, einerseits die Interessen der Beschwerdeführerinnen an der Aufrechterhaltung der Möglichkeit, den Zuschlag zu erhalten, wobei zugleich ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Gewährung effektiven Rechtsschutzes besteht (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-6177/2008 vom 20. Oktober 2008 E. 2). Diesen gegenüber stehen die öffentlichen Interessen, welche die Auftraggeberin wahrzunehmen hat. So wird in der GATT-Botschaft 2 vom 19. September 1994 namentlich festgehalten, gegen den automatischen Suspensiveffekt spreche die Gefahr von Verzögerungen und erheblichen Mehrkosten (BBI 1994 IV 950 ff., insbesondere 1197 und vgl. auch 1199; vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19 E. 2.1). Entsprechend hält das Bundesgericht im Rahmen der Auslegung von Art. 17 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. März 2001 (IVöB) fest, dass dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheides von vornherein ein erhebliches Gewicht zukommt (vgl. Urteil des BGer 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 4.2.1 mit Hinweisen; in diesem Sinne auch BVGE 2008/7 E. 3.3). Auch allfällige Interessen Dritter, namentlich der übrigen an einem Beschaffungsgeschäft Beteiligten, sind nach der ständigen Praxis zu berücksichtigen. Ausgangspunkt muss dabei – insbesondere auch in Anbetracht der Zielsetzung von Art. XX Ziff. 2 und 7 Bst. a GPA – die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes und die Verhinderung von Zuständen sein, welche das Rechtsmittel illusorisch werden lassen (BVGE 2007/13 E. 2.2 mit Hinweisen; vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1341).

4.

4.1 Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

4.2 Die Beschwerdeführerin ist formell beschwert, da sie am Verfahren vor der Vergabestelle teilgenommen hat, und sie ist durch die angefochtene Verfügung auch offensichtlich besonders berührt, weil sie vom Verfahren ausgeschlossen und der Zuschlag nicht ihr erteilt wurde.

4.3 Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt der Umstand, dass jemand am Offertverfahren teilgenommen hat und nicht berücksichtigt worden ist, nicht, um die Legitimation zu bejahen. Zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ist die unterliegende Anbieterin nur legitimiert, wenn sie eine reelle Chance besitzt, den Zuschlag selber zu erhalten (vgl. BGE 141 II 14 E. 4 ff.).

4.4 Im vorliegenden Fall ist aufgrund der Parteivorbringen unklar und folglich zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin ein derartiges schutzwürdiges Interesse aufweist.

4.4.1 Die Beschwerdeführerin argumentiert, dass ihr Angebot in die Bewertung einzubeziehen wäre, sollte der Ausschluss aus dem Vergabeverfahren aufgehoben werden. Aufgrund ihrer günstigen, noch zu bereinigenden Offertpreise und der als sehr gut zu erwartenden Bewertung der Zuschlagskriterien würde ihr Angebot die beste Gesamtwirtschaftlichkeit im Rahmen aller Lose erzielen. Damit müsste, da laut Ausschreibung pro Anbieter nur ein Los vergeben werde, zumindest einer der Zuschlagsentscheide geändert werden. Entsprechend sei anzunehmen, dass sie eine reelle Chance auf den Zuschlag eines der Lose haben würde. Sie sei zur Beschwerde legitimiert.

4.4.2 Die Vergabestelle bestreitet die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin nicht ausdrücklich. Die Vergabestelle legt aber dar, dass die Beschwerdeführerin keine reelle Chance auf einen der Zuschläge habe, weil sie im Gegensatz zu den Zuschlagsempfängerinnen das EK 1 nicht erfülle.

4.4.3 Die Frage, ob die unterlegene, beschwerdeführende Anbieterin eine reelle Chance besitze, den Zuschlag selber zu erhalten, ist aufgrund der von ihr gestellten Anträge und vorgebrachten Rügen zu beantworten. In der Regel rügt die weiter hinten platzierte Anbieterin daher, dass nicht nur die Zuschlagsempfängerinnen, sondern auch die übrigen vor ihr platzierten Mitbewerberinnen auszuschliessen oder schlechter als sie selbst zu bewerten gewesen wären, oder aber dass ein derart gravierender Verfahrensmangel vorliege, dass das Verfahren ganz oder teilweise neu durchgeführt

werden müsse. Die Frage, ob die entsprechenden Rügen begründet sind, ist insofern sowohl Gegenstand der materiellen Beurteilung als auch bereits vorfrageweise von Bedeutung für das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen (vgl. BGE 141 II 14 E. 5.1; 137 II 313 E. 3.3.3). Für derartige doppelrelevante Sachverhalte gilt, dass es im Stadium der Prüfung der Eintretensvoraussetzungen genügt, wenn die Beschwerdeführerin glaubhaft macht ("mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit geltend macht", "rende vraisemblable"), dass ihre Aussichten, nach einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung den Zuschlag zu erhalten, intakt sind und nicht eine der vor ihr platzierten Mitbewerberinnen den Zuschlag erhalten würde (vgl. BGE 141 II 14 E. 5.1 mit Hinweisen).

4.4.4 Würde der Auffassung der Beschwerdeführerin gefolgt, dass die Vergabestelle rechtsfehlerhaft vorgegangen sei, als sie ihr Angebot aus dem Vergabeverfahren ausschloss, müssten die Zuschläge an die Zuschlagsempfängerinnen aufgehoben werden. Würde auch der Meinung der Beschwerdeführerin gefolgt, dass sie selber das EK 1 erfülle, hätte sie allein deswegen aber noch nicht eine reelle Chance, selbst den Zuschlag zu erhalten, zumal im vorliegenden Fall insgesamt acht Angebote eingereicht worden sind.

Die Aufhebung der Zuschlagsverfügung bzw. die Aufhebung des Ausschlusses aus dem Vergabeverfahren und die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung an die Vergabestelle würde dazu führen, dass die Vergabestelle die Offerte der Beschwerdeführerin zu evaluieren hätte (vgl. zum Ausschluss im offenen Verfahren den Zwischenentscheid des BVGer B-504/2009 vom 3. März 2009 E. 3.2). Zum Zeitpunkt der Offertöffnung (21. September 2016) war der Offertpreis der Beschwerdeführerin für das Los 1 der viertgünstigste, für das Los 2 der drittgünstigste und für das Los 3 der fünftgünstigste (vgl. die drei Vergabeanträge vom 29. November 2016 für die Lose 1, 2 und 3). Da jedes der drei Lose an eine andere Zuschlagsempfängerin ging, kann folglich nicht ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin bei einer Bewertung ihrer Offerte eine reelle Chance auf den Zuschlag eines Loses haben könnte. Damit kann im vorliegenden Fall offen bleiben, ob die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.4) so zu verstehen ist, dass die im offenen Verfahren im Rahmen eines Zuschlags ausgeschlossene Anbieterin geltend machen muss, dass sie für den Fall, dass ihre Offerte in die Bewertung einbezogen wird, eine reelle Chance auf den betreffenden Zuschlag hat (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-6327/2016 vom 21. November 2016 E. 1.4). Die Legitimation der Beschwerdeführerin ist demnach jedenfalls gegeben.

Indessen sind im Rahmen der Anfechtung des Ausschlusses die von der Beschwerdeführerin gestellten Begehren, in casu sei einer der Zuschläge ihr direkt zu erteilen, nicht zielführend, da die Evaluation des jeweiligen Angebots der Beschwerdeführerin durch die Vergabestelle erst noch erfolgen müsste. Die Beschwerdeführerin hat ausserdem keine Möglichkeit, die Zuschläge in Frage zu stellen, soweit sich der Ausschluss als rechtskonform erweist (vgl. Zwischenentscheide des BVGer B-985/2015 vom 25. März 2015 E. 1.3 und B-6327/2016 vom 21. November 2016 E. 1.4; Urteil des BVGer B-1875/2014 vom 16. Juli 2014 E. 1.3).

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

5.

5.1 Weiter ist vorab zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin ihre Einwände gegen die Ausschreibungsunterlagen nicht umgehend hätte vorbringen müssen und die entsprechenden Rügen deshalb im Rahmen der Anfechtung der Zuschläge nicht mehr vorgetragen werden können.

5.2 Die Vergabestelle ist in ihrer Vernehmlassung der Ansicht, eine Anfechtung der gewählten Eignungskriterien hätte unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben bereits nach der Ausschreibung erfolgen müssen (S. 7).

5.3 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer abschliessenden Stellungnahme vor, es habe für sie keinen Anlass oder erkennbaren Grund gegeben, nach der Ausschreibung Rügen gegen die Eignungskriterien und die zu erbringenden Nachweise zu erheben (S. 5).

5.4

5.4.1 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 erfolgreich vorgebracht werden (BGE 130 I 241 E. 4.3; vgl. Urteil des BVGer B-8061/2010 vom 18. April 2011 E. 5.1; vgl. betreffend Eignungskriterien den Zwischenentscheid des BVGer B-1688/2010 vom 19. Juli 2010 E. 4.3 mit Hinweisen; Entscheid der BRK vom 16. November 2001, BRK 2001-011, publiziert in: VPB 66.38, E. 2c/aa mit Hinweisen). Dies gilt jedenfalls in dem Masse, wie Bedeutung

und Tragweite der getroffenen Anordnungen ohne Weiteres erkennbar sind (BVGE 2014/14 E. 4.4; vgl. Zwischenentscheide des BVGer B-364/2014 vom 8. April 2014 E. 4.4 und 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: Leupold/Rüetschi/Stauber/Vetter [Hrsg.], Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, Zürich 2008, S. 405 ff., 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 2014/1, S. 35 f.; Zwischenentscheid des BVGer B-364/2014 vom 8. April 2014 E. 4.4; Entscheid der BRK vom 16. November 2001, BRK 2001-011, publiziert in: VPB 66.38, E. 3c/cc).

5.4.2 Dabei entspricht die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts nicht derjenigen des Bundesgerichts zu Beschaffungen auf kantonaler und kommunaler Ebene (Art. 15 Abs. 1^{bis} Bst. a IVöB), wonach Begehren 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 ein "verspätetes", also gegenüber der Vergabestelle nicht erhobenes Begehren – unabhängig von seiner 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; zum Ganzen Zwischenentscheid B-7216/2014 vom 30. September 2015 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

5.5 Im vorliegenden Fall waren die Ausschreibungsunterlagen gemäss Ziff. 3.13 der Ausschreibung vom 25. Juli 2016 unter <www.simap.ch> verfügbar. Die Ausschreibung verweist aber nur pauschal auf die Ausschreibungsunterlagen. Verweise auf bestimmte Ausschreibungsunterlagen oder Passagen in ihnen lassen sich in der Ausschreibung nicht finden. Schon allein deshalb kann gesagt werden, dass die Ausschreibungsunterlagen vorliegend nicht integrierender Bestandteil der Ausschreibung selbst und damit von vornherein nicht mit Beschwerde gegen die Ausschreibung

angefochten werden müssen (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-7216/2014 vom 30. September 2015 E. 4.5).

Weiter kann festgestellt werden, dass der Beschwerdeführerin zwar die Angaben gemäss Ziff. 3.7 der Ausschreibung und der gleichlautenden Ziff. 2.2 des Leistungsbeschriebs vom 25. Juli 2016 seit der Kenntnisnahme der Ausschreibungsunterlagen bekannt waren; nämlich dass zwei Referenzen über vergleichbare Objekte in Bezug auf die Fachplanung und die Montageleitung Primärtechnik gefordert wurden. Zudem hatte die Beschwerdeführerin von Ziff. 3.1 desselben Leistungsbeschriebs Kenntnis, welcher die Tätigkeiten der SIA-Ordnung 103 in Schwerpunkt- und Nebentätigkeiten aufgliederte. Weiter kann festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Offerte vom 16. September 2016 vier Referenzobjekte eingereicht hat, wovon eines keine Schwerpunkttätigkeiten gemäss Ziff. 3.1 des oben erwähnten Leistungsbeschriebs abdeckte. Die Beschwerdeführerin kritisierte die Ausschreibungsunterlagen der Vergabestelle jedoch erst mit der Beschwerde vom 4. Januar 2017 und zog deren Vorgehen in Zweifel. Dieser Verlauf deutet darauf hin, dass die Beschwerdeführerin frühestens nach dem Erhalt des Schreibens vom 30. November 2016 erkannte, dass zwischen den Anforderungen an das EK 1 und dem angegebenen Referenzobjekt 1 Abweichungen bestehen. Andernfalls hätte sich die Beschwerdeführerin wohl vorher anders verhalten: sie hätte bei der Vergabestelle nachgefragt, gar kein Angebot eingereicht oder ein anderes Referenzobjekt angegeben. Aufgrund der Akten ist es unwahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin schon früher erkannte, dass ihr Referenzobjekt 1 vom EK 1 abweicht, es aber bei der Offerte trotzdem anführte. Damit hätte von der Beschwerdeführerin auch offensichtlich nicht erwartet werden können, dass sie die Rüge betreffend die Anforderungen an das EK 1 bereits mittels Anfechtung der Ausschreibung vorbringt.

5.6 Aufgrund des Gesagten kann festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin einer allfälligen Rügeobliegenheit in Zusammenhang mit den Ausschreibungsunterlagen nachgekommen ist. Sie hat ihre Einwände betreffend die Ausschreibungsunterlagen mit ihrer Beschwerde vom 4. Januar 2017 rechtzeitig vorgebracht, weshalb sie auch mit diesen im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu hören ist. Damit ist im vorliegenden Verfahren auch auf diese Begehren einzugehen.

6.

Über das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Rahmen

der Anfechtung eines Zuschlags entscheidet das Bundesverwaltungsgericht gemäss ständiger Praxis in Dreierbesetzung (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19 E. 1.2 mit Hinweisen; vgl. dazu GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1340 mit Hinweisen).

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin rügt formal eine Verletzung der Begründungspflicht in Bezug auf die Bewertung der Zuschlagskriterien und hat Antrag auf umfassende Einsicht in sämtliche Vergabeakten gestellt. Zudem beantragt sie, ihr sei nach gewährter Akteneinsicht Gelegenheit zur Ergänzung der Beschwerde zu geben.

7.2 Die summarische Begründung erweist sich im Rahmen des Schreibens vom 30. November 2016 *prima facie* nicht als ungenügend (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1243 mit Hinweisen). Durch die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels vor Ergehen des vorliegenden Zwischenentscheides (vgl. dazu GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1340 *in fine*) ist dem Antrag auf Ergänzung der Beschwerde jedenfalls entsprochen worden. Weiter besteht kein allgemeiner Anspruch auf Einsichtnahme in die Offerte der Konkurrenten, vorbehältlich der Einwilligung der Betroffenen. Insofern als die Rechtsmittelinstanz die Begründung der Vergabestelle auch gestützt auf einen Einblick in die Offerten der Zuschlagsempfängerinnen hat verifizieren können, kann aber dem Anspruch der Beschwerdeführerin auf das rechtliche Gehör Rechnung getragen werden (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1364, Zwischenentscheid des BVGer B-5452/2015 vom 3. Februar 2016 E. 6.4.2 sowie Urteil des BVGer B-1847/2015 vom 7. September 2015 E. 2.5.7 mit Hinweisen). Wie es sich bezüglich der zusätzlichen Auskünfte gemäss Art. 23 Abs. 2 BöB verhält, kann allerdings offen bleiben, da eine Rückweisung angesichts des qualifizierten Beschleunigungsgebots auf jeden Fall ausser Betracht fällt und die Verletzung der Begründungspflicht allein in der Regel nicht die Gewährung der aufschiebenden Wirkung zu begründen vermag (vgl. zum Ganzen die Zwischenverfügung des BVGer B-4288/2014 vom 25. September 2014 E. 4 und das Urteil des BVGer B-3013/2012 vom 31. August 2012 E. 2.5).

8.

8.1 Im vorliegenden Fall ist ferner strittig und zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin das EK 1 erfüllt hat.

8.2 Im Rahmen eines Submissionsverfahrens ist die Befähigung jedes einzelnen Bewerbers zur Ausführung des Auftrags zu prüfen. Art. 9 Abs. 1 BöB bestimmt, dass die Auftraggeberin die Anbieter auffordern kann, einen Nachweis ihrer finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit zu erbringen. Sie stellt dazu Eignungskriterien auf (vgl. dazu auch Art. VIII Bst. b GPA). Diese Bestimmung wird durch Art. 9 VöB konkretisiert. Nach dessen Abs. 1 kann die Auftraggeberin für die Überprüfung der Eignung der Anbieter Unterlagen erheben und einsehen. Laut seinem Abs. 2 trägt sie bei der Bezeichnung der notwendigen Nachweise Art und Umfang des Auftrages Rechnung. Das Bundesverwaltungsgericht leitet in ständiger Rechtsprechung daraus ab, dass die Eignungskriterien auftragspezifisch beziehungsweise leistungsbezogen sein müssen (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-1687/2010 vom 19. Juli 2010 E. 4.1 mit Hinweisen; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., RZ. 555-556 mit Hinweisen). Gemäss GATT-Botschaft 2 (BBI 1994 IV S. 1187-1188) soll der Nachweis auf diejenigen Eignungskriterien beschränkt werden, welche wesentlich sind, damit die Anbieterin den betreffenden Auftrag erfüllen kann. Die Eignungskriterien dürfen insbesondere nicht in der Absicht festgelegt werden, gewisse Anbieter zum Vornherein auszuschliessen (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-504/2009 vom 3. März 2009 E. 5.3).

8.3 Bei der Wahl und Formulierung der Eignungskriterien kommt der Vergabebehörde ein grosser Ermessensspielraum zu (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-6253/2009 vom 16. November 2009 E. 4.2 mit Hinweisen), in welchen das Bundesverwaltungsgericht nach Art. 31 BöB nicht eingreifen darf. Daran ändert in der Regel auch der Umstand nichts, dass hohe Anforderungen an die Anbieter im Lichte von Art. 1 Abs. 1 Bst. b BöB, der als Ziel des Vergaberechts die Stärkung des Wettbewerbs vorgibt, problematisch sein können (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-504/2009 vom 3. März 2009 E. 5.3). Unzulässig können indessen namentlich Eignungskriterien sein, die ohne überwiegende Interessen an der Festlegung derselben die Anzahl möglicher Anbieter derart einschränken, dass kein hinreichender Restwettbewerb verbleibt (vgl. Urteil des BVGer B-1470/2010 vom 29. September 2010, auszugsweise publiziert in BVGE 2010/58 E. 2; Urteil des BVGer B-4743/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 4.1; ETIENNE POLTIER, *Droit des marchés publics*, 2014, Rz. 324).

9.

9.1 Die Vergabestelle hatte in Ziff. 3.7 der Ausschreibung als erstes und einziges Eignungskriterium (EK 1) die hinreichende Befähigung zur Auftragserfüllung festgelegt. Für den Nachweis wurde in Ziff. 3.8 Folgendes gefordert:

"EK 1, Nachweis: 2 Referenzen der letzten 5 Jahre über vergleichbare Objekte für:

- Fachplanung Primärtechnik
- Montageleitung

Die Referenzprojekte müssten abgeschlossen bzw. zu einem wesentlichen Teil realisiert sein."

9.2 In Ziff. 2.2 des Leistungsbeschreibs vom 25. Juli 2016 definierte die Vergabestelle das EK 1 als Musskriterium, welches die hinreichende Befähigung zur Auftragserfüllung belege. Als Nachweis (N 1) wurde dasselbe wie bereits in Ziff. 3.8 der Ausschreibung gefordert.

9.3 Gemäss Ziff. 3.1 desselben Leistungsbeschreibs umfassen die zu beschaffenden Leistungen die folgenden (Teil-)Phasen nach der Ordnung SIA 103 «Ordnung für Leistungen für Bauingenieurinnen und Bauingenieure»:

Teilphasen nach SIA 103	Experten (1)	Vorstudien (2)	Vorprojekt (31)	Bauprojekt (32)	Auftrageprojekt (33)	Ausschreibung (41)	Ausführungsprojekt (51)	Ausführung (52)	IBS, Doku (53)
Ausschreibungsgegenstand		—————	—————	—————	—————	—————	—————	—————

Abbildung 1 Tätigkeiten nach Teilphasen der Ordnung SIA 103
 ————— Schwerpunkttätigkeit; Nebentätigkeit

9.4 Im Angebotsformular C1 vom 25. Juli 2016 werden in Kapitel 3.1 unter dem Titel "EK 1; Hinreichende Befähigung zur Auftragserfüllung – Fachplanung Primärtechnik", und in Kapitel 3.2, betitelt mit "EK 1; Hinreichende Befähigung zur Auftragserfüllung – Montageleitung", ausdrücklich je zwei Referenzobjekte gefordert. Die Angaben pro entsprechendes Referenzobjekt werden viermal auf dieselbe Weise nachgefragt. Dabei wird insbesondere die Frage gestellt, welche (Teil-)Phasen nach SIA abgeschlossen seien. Sie ist mittels Ankreuzen von Kästchen mit den Nummern 31, 32, 33, 41, 51, 52 und 53 zu beantworten:

4.1.1 ZK 1; Fachplaner Primärtechnik

[...]

Referenzobjekt Nr. 1

Bauherr
 Funktion / Tätigkeiten
 Ungefähre Bausumme
 Ausführungszeitraum
 Name Auskunfts-Person
 - Funktion im Projekt
 - Tel. Nr. direkt

Welche Phasen/Teilphasen
 (nach SIA) wurden abgeschlossen 31 32 33 41 51 52 53

Abschlussdatum

Bemerkungen:

Kurzbeschreibung des Projekts

Warum ist das Projekt vergleichbar?

Welches war die Funktion / Leistung
 Ihrer Firma

Warum sind Ihre Leistungen ver-
 gleichbar?

Referenzobjekt Nr. 2

[siehe oben]

[...]

4.1.2 ZK 1; Montageleiter Primärtechnik

[...]

Referenzobjekt Nr. 1

[siehe oben]

Referenzobjekt Nr. 2

[siehe oben]

[...]

9.5 Das von der Vergabestelle am 25. Juli 2016 erstellte Formular "C1 – Angebot" wurde von der Beschwerdeführerin am 15. September 2016 in Bezug auf ihr Angebot ausgefüllt. In diesem Formular hält sie in Ziff. 3, "Angaben zu den Eignungskriterien", zum Referenzobjekt 1 ([Vorprojekt] FU D._____) im Bereich Fachplanung Primärtechnik fest, dass nur die Phase 31 (Vorprojekt) nach SIA abgeschlossen worden sei. Das Projekt sei vergleichbar, weil es nahezu alle wesentlichen Hochspannungskomponenten und Anlagen beinhalte, welche für ein Bahnstromunterwerk/Umformer notwendig seien. Die Planung berücksichtige eine Realisierung ohne Unterbruch der Versorgung. Ihre Leistungen seien vergleichbar, weil für dieses Projekt die Aufgaben des Planers Primärtechnik, entsprechend der Ausschreibung, umfassend benötigt worden seien. Spezielle Projektanforderungen seien die Minimierung der Kabelstrecken, die Verfügbarkeit der Anlage, die Anbindung an das Übertragungsnetz, die Umbauplanung ohne

Unterbruch der Versorgung und der Einsatz von gasisolierten Schaltanlagen für die Bahnstromtechnik gewesen. Umfangreiche Fachkenntnisse aus der Bahnstromtechnik hätten in diesem Projekt angewendet werden müssen, wie diese auch bei Projekten unter dieser Ausschreibung zur Anwendung kommen würden. Insbesondere seien gute und umfassende Kenntnisse von Primäranlagen, HS-Komponenten, Erdungssystemen und Realisierungskennnisse in diesem Projekt unabdingbar gewesen (S. 8).

9.6 Im simap.ch-Forum (Stand: 17. Januar 2017) wurde zum EK 1 N1 die Frage aufgeworfen, ab welchem Investitionsvolumen mit Präferenz auf Fachplaner und Montageleiter Primärtechnik eine Referenz als vergleichbar angesehen werde. Die Vergabestelle antwortete, dass es ein Objekt sein müsse, in welchem vergleichbare Arbeiten durch den Anbieter geplant worden seien. Sie verwies auf den Funktionsbeschreibung Planung und Montageleitung Primärtechnik, Kap. 1 und 2.1. Das Investitionsvolumen erübrige sich, wenn diese Art von Objekten bearbeitet worden seien.

10.

10.1

10.1.1 Anforderungen, die in der Ausschreibung selbst gestellt wurden, können in Rechtskraft erwachsen, so dass Einwände dagegen im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen einen späteren Zuschlag grundsätzlich nicht mehr gehört werden können (Urteil des BVGer B-3875/2016 vom 12. Oktober 2016 E. 3.4.4; vgl. E. 5.4.1 hiavor).

10.1.2 Soweit die Beschwerdeführerin die Anforderungen, welche die Vergabestelle an Referenzprojekte für das EK 1 gestellt hatte und ohne Weiteres erkennbar waren, an sich in Frage stellen will, kann sie daher nicht gehört werden. Geprüft werden kann lediglich, welche Bedeutung diesen Anforderungen mit Blick auf die Vergleichbarkeit mit dem vorliegend in Frage stehenden Beschaffungsgegenstand zukommt bzw. ob die diesbezügliche Auslegung der Vergabestelle rechtlich haltbar ist (vgl. Urteil B-3875/2016 E. 3.4.4 und Urteil des BVGer B-7208/2014 vom 13. März 2016 E. 3.10.3).

10.2

10.2.1 Die Vergabestelle ist ebenfalls grundsätzlich an die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen gebunden. Diese Bindung ergibt sich insbesondere aus dem Transparenzgebot und aus dem Gleichbehand-

lungsgrundsatz. So ist es der Vergabebehörde untersagt, die den Anbietenden bekanntgegebenen Vergabekriterien nachträglich zu ändern (vgl. Entscheid der BRK 2005-024 vom 6. Juni 2006 E. 3b). Wenn sie bekannt gegebene Kriterien ausser Acht lässt, ihre Bedeutungsfolge umstellt, andere Gewichtungen vornimmt oder Kriterien heranzieht, die sie nicht bekanntgegeben hat, handelt sie vergaberechtswidrig (vgl. Urteile des BVGer B-4958/2013 vom 30. April 2014 E. 2.5.2 und B-891/2009 vom 5. November 2009 E. 3.4).

10.2.2 Die im Rahmen der Ausschreibung formulierten Eignungskriterien sind dabei so auszulegen und anzuwenden, wie sie von den Anbietern in guten Treuen verstanden werden konnten und mussten. Auf den subjektiven Willen der Vergabestelle bzw. der dort tätigen Personen kommt es nicht an (vgl. BGE 141 II 14 E. 7.1; Urteil des BGer 2C_1101/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2.4.1; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 566-567).

Doch verfügt die Vergabestelle bei der Formulierung und Anwendung der Eignungskriterien wie bereits erwähnt (E. 8.3) über einen grossen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum, den die Beschwerdeinstanzen – im Rahmen der Sachverhalts- und Rechtskontrolle – nicht unter dem Titel der Auslegung überspielen dürfen (vgl. Urteil des BGer 2D_52/2011 vom 10. Februar 2012 E. 3.2 mit Hinweisen; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 577 und 564-565 mit Hinweis auf die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts). Von mehreren möglichen Auslegungen hat die gerichtliche Beschwerdeinstanz nicht die ihr zweckmässig scheinende auszuwählen, sondern die Grenzen des rechtlich Zulässigen abzustecken, da ihr nur beschränkte Kognition zukommt (vgl. BGE 141 II 14 E. 7.1; Urteil des BGer 2C_1101/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2.4.1). Bei technisch geprägten Begriffen ist zudem dem Verständnis Rechnung zu tragen, wie es in der Fachwelt verbreitet ist oder im Zusammenhang mit dem konkreten Projekt von den Beteiligten verstanden werden müsste (vgl. zum Ganzen BGE 141 II 14 E. 7.1).

11.

11.1

11.1.1 In ihrer Beschwerde bemängelt die Beschwerdeführerin, sie sei in Bezug auf das Eignungskriterium bzw. die in diesem Zusammenhang zu erbringenden Nachweise davon ausgegangen, dass ein Referenzobjekt für die Fachplanung Primärtechnik und eines für die Montageleitung, also insgesamt zwei Referenzobjekte, einzureichen gewesen seien (S. 19). Dies

ergebe sich klarerweise aus dem Wortlaut der Ausschreibung in Bezug auf das Eignungskriterium (S. 19-20). Der Wortlaut könne nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass je zwei Referenzen für Fachplanung Primärtechnik und zwei für Montageleitung hätten eingereicht werden müssen, zumal sowohl in der publizierten Ausschreibung als auch im Leistungsbeschrieb gerade nicht "je" zwei Referenzen hierfür verlangt worden seien. Aufgrund dieses Unterschieds im Wortlaut sei sie berechtigterweise und in guten Treuen davon ausgegangen, dass insgesamt zwei Referenzen einzureichen gewesen seien, worunter sich Referenzen für die Fachplanung Primärtechnik und die Montageleitung hätten befinden müssen, aber nicht zwingend je deren zwei. Sie habe in gutem Glauben freiwillig je zwei Referenzobjekte für die Fachplanung Primärtechnik und die Montageleitung eingereicht, um der Vergabestelle aufzeigen zu können, dass sie mehr als genügend Referenzen erbringen könne und für den ausgeschriebenen Auftrag besonders geeignet sei, nicht jedoch, weil sie davon ausgegangen sei, zwingend insgesamt vier Referenzobjekte einreichen zu müssen, ansonsten der Ausschluss erfolgen würde (S. 20).

11.1.2 Die Vergabestelle wendet dagegen vernehmlassungsweise ein, aus den Angeboten sei klar ersichtlich, dass alle Anbieter einschliesslich der Beschwerdeführerin pro Aufgabenbereich zwei Referenzen – insgesamt vier – angegeben hätten: zwei für die Fachplanung und zwei für die Montageleitung. Dies allein sei bereits Beweis dafür, dass die Angaben zu den Eignungskriterien und den beizubringenden Nachweisen von den Anbietenden richtig verstanden worden seien bzw. in gutem Glauben nicht anders hätten verstanden werden können. Einerseits ergebe sich aufgrund der im Leistungsbeschrieb B1 gewählten Abbildung des EK 1 auch ohne das Wort "je", dass für jeden Aufgabenbereich zwei Referenzen gefordert seien, indem sich die geforderte Anzahl Referenzen nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch klarerweise auf jeden einzelnen Aufzählungspunkt beziehe (S. 8). Eine andere Lesart sei auch mit Blick auf das Angebotsformular C1, das Bestandteil der publizierten Ausschreibungsunterlagen sei und auf dem die Anbieter ihr Angebot einzureichen gehabt hätten, gänzlich ausgeschlossen. Aus dem Formular C1 gehe klar hervor, dass zwei Referenzen für die Fachplanung und zwei für die Montageleitung einzureichen seien. Die Beschwerdeführerin habe, wie alle anderen Anbieter auch, ihr Angebot auf dem dafür vorgesehenen Formular C1 eingereicht und insgesamt vier Referenzen angegeben. Von einer freiwilligen Einreichung zusätzlicher Referenzen könne keine Rede sein. Es mache auch keinen Sinn, eine 'freiwillige' Referenz an erster Stelle, als Referenzobjekt 1, aufzuführen. Die Tatsache, dass pro Aufgabengebiet tatsächlich zwei Referenzen

einzureichen seien, sei der Beschwerdeführerin nicht erst im Rahmen des Debriefings bewusst geworden. Vielmehr sei dies als reine Schutzbehauptung zu werten. Aufgrund der Ausschreibungsunterlagen sei von Anfang an für die Beschwerdeführerin klar gewesen, dass je Aufgabenbereich zwei Referenzen als Nachweise für die Eignung einzureichen seien (S. 9).

11.1.3 In ihrer abschliessenden Stellungnahme bestreitet die Beschwerdeführerin, dass die anderen Anbieter die Anforderungen an das Eignungskriterium und die beizubringenden Nachweise richtig verstanden hätten. Dass sie ungeachtet der Mindestanforderung in Bezug auf die Anzahl Referenzobjekte, welche zwingend einzureichen gewesen seien, weitere Referenzobjekte eingereicht habe, könne nicht zu ihrem Nachteil ausgelegt und ihren diesbezüglichen Einwand als Schutzbehauptung abgetan werden. Es stehe jedem Anbieter frei, in seinem Angebot mehr als das Minimum aufzuführen, und es sei legitim, sich hervorheben zu wollen, zumal es jedem Anbieter darum gehe, das beste Angebot einzureichen und den Zuschlag erteilt zu erhalten. Die Nennung der Referenzobjekte sei nicht im Sinne einer Rangfolge oder Priorisierung erfolgt. Das Angebotsformular der Vergabestelle lasse nicht den Schluss zu, wie viele Referenzobjekte der Anbieter in einer bestimmten Ausschreibung einzureichen habe, damit sein Angebot nicht ausgeschlossen werde (S. 6).

11.1.4 In ihrer abschliessenden Stellungnahme ergänzt die Vergabestelle, die im Angebotsformular C1 (vgl. E. 9.4 hiervor) vorgegebenen Platzhalter könnten keinen anderen Schluss zulassen, als dass pro Aufgabenbereich für den Nachweis der Eignung zwei Referenzen anzugeben seien (S. 7-8). Zusätzliche Referenzen könnten von vornherein nur berücksichtigt werden, wenn deren Bewertung in der Ausschreibung vorgesehen sei, was vorliegend nicht der Fall sei (S. 8).

11.1.5 Der Wortlaut des EK 1 ist im vorliegenden Fall grundsätzlich klar: Die Eignung eines Anbieters wird explizit davon abhängig gemacht, dass die geforderten Referenzen die Fachplanung Primärtechnik und die Montageleitung betreffen müssen (vgl. E. 9.1-2 hiervor). Unklar – und umstritten – ist daher nur, ob sich die verlangten beiden Referenzen sowohl auf die Fachplanung als auch die Montageleitung beziehen oder auf beide Bereiche zusammen, also ob insgesamt vier oder nur zwei Referenzen anzugeben waren. Welche dieser beiden Möglichkeiten zutrifft, hängt dabei von der Interpretation des Spiegelstrichs (vgl. E. 9.1 vorstehend) ab.

11.1.6 Dem Spiegelstrich kommt die Bedeutung des – einem Gedankenstrich gleichenden – der Gliederung dienenden waagrechten Strichs am Anfang eines eingerückten Absatzes zu (vgl. <<http://www.duden.de>> > Duden Online-Wörterbuch, besucht am 6. März 2016). Aufgrund der Spiegelstriche allein lässt sich damit in casu nicht sagen, ob sich die beiden geforderten Referenzen insgesamt auf die beiden Bereiche Fachplanung Primärtechnik und Montageleitung beziehen oder ob für beide Bereiche je zwei Referenzen, also total vier, gefordert werden.

11.1.7 In Kap. 3.2 des Angebotsformulars C1 (E. 9.4 vorstehend) wurde von der Vergabestelle indessen Platz für je zwei Referenzen für die Fachplanung und die Montageleitung vorgesehen. Hier wurden ausdrücklich je zwei Referenzobjekte gefordert. Somit mussten die Anbieter – insbesondere die Beschwerdeführerin – davon ausgehen, dass die Vergabestelle die Angabe von vier Referenzprojekten erwartet. Alle Anbieter haben denn auch insgesamt vier angegeben. Zudem fragte kein einziger Anbieter im Frage-Forum auf simap.ch, ob zwei oder vier Referenzen zu bezeichnen seien. Sollte für eine Anbieterin dennoch eine Unklarheit bestanden habe, wäre zu erwarten gewesen, dass sie nachfragt. Eine entsprechende Unklarheit bestand damals offensichtlich anbieterseitig nicht. *Prima facie* musste die Beschwerdeführerin folglich davon ausgehen, dass die Vergabestelle die Angabe von vier Referenzprojekten erwartet.

11.2 Das erste von der Beschwerdeführerin angegebene Referenzobjekt wurde von ihr unbestrittenermassen abgeschlossen, da lediglich eine Teilphase (das Vorprojekt) beauftragt worden war. Insofern ist das Erfordernis des Projektabschlusses bzw. der wesentlichen Projekterfüllung, allein für sich betrachtet, erfüllt, zumal sich dieses Erfordernis isoliert für sich betrachtet auf die Referenzprojekte selbst bezieht. Nicht geklärt wird mit dieser Feststellung aber die Frage, ob das angegebene Referenzobjekt in casu überhaupt tatsächlich als Referenz zu taugen vermag und entsprechend als abgeschlossenes Referenzobjekt im Sinne der Ausschreibungsunterlagen gelten kann.

11.3

11.3.1 Die Beschwerdeführerin vertritt in ihrer Beschwerde die Ansicht, dass bei den Referenzobjekten zusätzlich die SIA-Teilphasen 32 bis 53 hätten erfüllt sein müssen, wie die Vergabestelle nachträglich in ihrer Ausschlussverfügung vorbringe, habe für die Beschwerdeführerin aufgrund des Wortlauts der Ausschreibungsunterlagen nicht erkennbar gewesen sein können und müssen (S. 21). Alleine aus dem Umstand, dass an einer

anderen Stelle in den Ausschreibungsunterlagen die zu erfüllenden Aufgaben des ausgeschriebenen Auftrags aufgeführt seien, müsse der Anbieter nicht darauf schliessen, dass die anzugebenden Referenzobjekte diese Aufgaben ebenfalls beinhalten müssten. Hätte die Vergabestelle gewollt, dass die Referenzobjekte zwingend die Erfüllung bzw. den Abschluss bestimmter SIA-Teilphasen zu beinhalten hätten, hätte sie dies ausdrücklich als Anforderung an das Eignungskriterium bzw. die in diesem Zusammenhang zu erbringenden Nachweise festhalten müssen. In diesem Sinne habe die Vergabestelle auch in einer anderen, ähnlich gelagerten Ausschreibung gehandelt, indem sie unter dem Eignungskriterium explizit darauf hingewiesen habe, dass die Referenzobjekte die SIA-Teilphasen 32 bis 53 jeweils einmal abdecken müssten. Dies bedeute, dass es der Vergabestelle durchaus bewusst sei, solche Anforderungen bei den Eignungskriterien explizit erwähnen zu müssen, wenn deren Nichterfüllung zum Ausschluss führen sollte. Folglich lasse die Tatsache, dass diese Anforderung unter dem Eignungskriterium in der vorliegenden Ausschreibung nicht erwähnt worden sei, den Schluss zu, dass diese eben gerade nicht zu erfüllen gewesen sei und deren Nichterfüllung nicht zum Ausschluss habe führen sollen bzw. dürfen (S. 22).

Die Vergabestelle habe mit der im Formular C1 gestellten Frage "Welche Phasen/Teilphasen (nach SIA) wurden abgeschlossen?" und durch die Möglichkeit, nur einzelne Teilphasen ankreuzen zu können, den Anschein erweckt, dass auch nur einzelne Teilphasen hätten abgedeckt sein dürfen, ohne dass dies den Ausschluss zur Folge haben würde. Hätte die Vergabestelle voraussetzen wollen, dass sämtliche Teilphasen abzudecken gewesen wären, hätte sie dies mit einer anderen Fragestellung bzw. durch Weglassen der einzelnen anzukreuzenden Kästchen klarstellen oder zumindest den Hinweis anbringen müssen, dass die Erfüllung einzelner Teilphasen nicht genügen und zum Ausschluss führen würde (S. 23).

11.3.2 Die Vergabestelle argumentiert dagegen in ihrer Vernehmlassung, das Angebot der Beschwerdeführerin sei nicht ausgeschlossen worden, weil das Referenzobjekt 1 nicht alle angegebenen SIA-Teilphasen beinhalte. Eine entsprechende Anforderung habe sie eben gerade nicht aufgestellt (S. 10). Der Leistungsbeschrieb B1 und der Funktionsbeschrieb B2 würden die im Rahmen des ausgeschriebenen Auftrags auszuführenden Arbeiten nach SIA-Norm 103 nennen (S. 11).

11.3.3 In ihrer abschliessenden Stellungnahme erwidert die Beschwerdeführerin, die Begründung des Schreibens der Vergabestelle vom 30. November 2016 bedeute nichts anderes, als dass ihr Angebot ausgeschlossen worden sei, weil das Referenzobjekt die Teilphase 31, nicht jedoch die im Leistungsbeschrieb aufgeführten SIA-Teilphasen umfasse (S. 3-4). Die Vergabestelle habe ausdrücklich festgehalten, dass sie eine "Anforderung", nämlich das Aufweisen der genannten SIA-Teilphasen im Referenzobjekt, nicht erfüllt habe. Wenn die Vergabestelle nunmehr vorbringe, eine entsprechende Anforderung habe sie eben gerade nicht aufgestellt, verhalte sie sich widersprüchlich und treuwidrig (S. 7).

11.3.4

11.3.4.1 Bereits aus dem in der Ausschreibung publizierten Projekttitle "Engineering Bahnstromversorgungsanlagen Integrale Planerleistungen 2 – Planer und Montageleitung Primärtechnik; Rahmenvertrag über 5 Jahre" ist klar erkennbar, dass es sich beim Beschaffungsgegenstand um ein grosses Projekt handelt, welches ein Referenzprojekt, das nur aus einer SIA-Teilphase besteht, die zudem nur ein Vorprojekt ist, deutlich übersteigt. Ziff. 3.7 der Ausschreibung forderte ausdrücklich die Vergleichbarkeit der Referenzobjekte (E. 9.1 vorstehend). Überdies geht aus Ziff. 3.1 des Leistungsbeschriebs vom 25. Juli 2016 ausdrücklich hervor, dass die zu beschaffenden Leistungen die SIA-Teilphasen 2, 31, 32, 33, 41, 51, 52 und 53 umfassen (vgl. E. 9.3 vorstehend), wobei die Teilphasen 32 bis 53 als Schwerpunkttätigkeit bezeichnet werden. Die Rüge der Beschwerdeführerin, in den Ausschreibungsunterlagen sei nirgendwo verbindlich festgeschrieben, dass die Teilphasen 32 bis 53 zusätzlich zu erfüllen seien, erweist sich somit insofern als offensichtlich unbegründet. Vorgaben dazu, wie viele Teilphasen abzuschliessen bzw. zu einem wesentlichen Teil realisiert zu sein haben, hat die Vergabestelle in den Ausschreibungsunterlagen zwar nicht gemacht. Die Anbieter waren daher frei, das Mass des Abschlusses bzw. der Realisierung selbst zu schätzen. Als Kriterium für das erwartete Mass konnte aber die in Ziff. 3.7 der Ausschreibung und Ziff. 2.2 des Leistungsbeschriebs vom 25. Juli 2016 geforderte Vergleichbarkeit der Objekte (vgl. E. 9.1-2 hiervor) dienen.

11.3.4.2 Dass ein Anbieter zwingend alle SIA-(Teil-)Phasen anzukreuzen und abdecken müsse, um nicht ausgeschlossen zu werden, wird in den Ausschreibungsbedingungen nicht verlangt. Vielmehr stand es einem Anbieter ausdrücklich offen, nicht alle dieser (Teil-)Phasen anzukreuzen. Weder die Ausschreibung noch die Ausschreibungsunterlagen enthalten irgendwelche zusätzlichen Angaben dazu, welche dieser (Teil-)Phasen

zwingend verlangt werden. In diesen Dokumenten wird nur die Vergleichbarkeit bzw. die Abgeschlossenheit bzw. wesentliche Realisierung der Referenzprojekte gefordert. Angesichts dieser unpräzisen Vorgabe in den Ausschreibungsbedingungen kann die Vergabestelle einen Anbieter nicht ausschliessen, wenn er nicht alle (Teil-)Phasen angekreuzt hat. Dies hat sie aber auch nicht getan, wie die Bewertung der Angebote zeigt.

11.3.4.3 Es ist somit *prima facie* bereits aus den Ausschreibungsunterlagen ersichtlich, dass die Vergabestelle die Erfüllung der SIA-Teilphasen 32 bis 53 als einen wichtigen Aspekt des Projekts ansieht, jedoch das Mass der Erfüllung im individuell-konkreten Referenzprojekt den Anbietern überlassen ist. Dabei gab allerdings mit Blick auf den Projekttitel die unter anderem in der Ausschreibung selbst geforderte Vergleichbarkeit der Objekte mit dem Beschaffungsgegenstand einen Rahmen des erwarteten Masses vor. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sind folglich die wesentlichen Kriterien der Ausschreibung nicht allein im Abschluss bzw. der wesentlichen Realisierung von anbieterseitig angegebenen Projekten in den Bereichen Fachplanung Primärtechnik und Montageleitung zu sehen.

11.4 Weiter ist aber zu prüfen, welche der SIA-Teilphasen mindestens zu erfüllen gewesen wären.

11.4.1 Die Vergabestelle legt dazu in ihrer Vernehmlassung dar, mit lediglich der abgeschlossenen Planungsphase 31 beim Referenzobjekt 1 erfülle die Beschwerdeführerin die Anforderung des Leistungsbeschreibs, Kap. 3, wonach der Leistungsschwerpunkt der Aufgabe in den SIA-Planungsphasen 32 bis 53 liege, nicht (S. 3-4). Das Referenzobjekt 1 für die Fachplanung decke als abgeschlossenes Vorprojekt nur eine Nebentätigkeit der ausgeschriebenen Leistung ab. Aus der Grafik in Ziff. 3.1 des Leistungsbeschreibs gehe klar hervor, dass die Schwerpunkttätigkeit beim ausgeschriebenen Auftrag in den SIA-Teilphasen 32 bis 53 liege. Vorstudien und SIA-Teilphase 31 seien explizit als Nebentätigkeit ausgewiesen (S. 11). Mit Ausnahme der Beschwerdeführerin für das Referenzprojekt 1 hätten auch sämtliche anderen Anbieter Referenzobjekte angegeben, welche die angefragten Schwerpunkttätigkeiten abdeckten (S. 12-13). Das Referenzobjekt 1 umfasse nur die SIA-Teilphase 31, die nur eine Nebentätigkeit darstelle und die damit nicht zwingend gefordert sei. Sie schliesse den massgeblichen Teil der im Rahmen der Leistungserfüllung zu erbringenden Aufgaben, die Schwerpunkttätigkeiten, die in den SIA-Teilphasen 32 bis 53 lägen,

nicht ein. Die Vergabestelle komme daher zum Schluss, dass das Referenzobjekt 1 nicht ausreichend sei, um die nachgefragte Eignung nachzuweisen (S. 14).

11.4.2 In ihrer abschliessenden Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung erwidert die Beschwerdeführerin, die Vergabestelle behaupte in pauschaler Weise, das Referenzobjekt 1 umfasse nur eine Nebentätigkeit und schliesse den massgeblichen Teil der Schwerpunkttätigkeiten nicht ein. Sie beziehe sich in ihrer Beurteilung nicht auf die von der Beschwerdeführerin in ihrem Angebot erwähnten konkreten Leistungen, welche von ihr im Rahmen dieses Auftrags erbracht worden seien (S. 8).

11.4.3 Die Beschwerdeführerin hat im Kapitel 3.2 des Angebotsformulars C1 unstrittig nur das Feld mit der Nummer 31 angekreuzt. Dieses steht für die Erfüllung der SIA-Teilphase 31, welche laut Ziff. 3.1 des Leistungsbeschreibs vom 25. Juli 2016 bloss eine Nebentätigkeit ist. Wenn die Beschwerdeführerin nun behauptet, dass die Vergabestelle bei ihrer Beurteilung, wonach das Referenzprojekt 1 keine Schwerpunkttätigkeiten umfasse, die konkret erbrachten Leistungen unberücksichtigt lasse, ist dies mithin nicht überzeugend. *Prima facie* kann den diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin keine Folge geleistet werden.

11.5

11.5.1 Die Beschwerdeführerin weist in ihrer Beschwerde ferner darauf hin, dass bei den Referenzobjekten 3 und 4 die Teilphasen 52 und 53 abgeschlossen und diese von der Vergabestelle als erfüllt beurteilt worden seien. Das bedeute, dass sie innerhalb der Referenzobjekte eine unterschiedliche Beurteilung in Bezug auf die (Nicht-)Erfüllung vorgenommen habe. Aufgrund dessen wäre es im Sinne der Transparenz umso mehr angezeigt gewesen, konkret festzuhalten, welche Anforderungen an die einzelnen Referenzobjekte hätten eingehalten bzw. welche Teilphasen in Bezug auf die einzelnen Referenzobjekte hätten abgedeckt werden müssen, damit kein Ausschluss aus dem Verfahren erfolge (S. 23).

11.5.2 Die Vergabestelle wendet vernehmlassungsweise ein, aus dem Ausschreibungsdokument B2 sei für die Anbieter klar ersichtlich gewesen, dass sie mittels Referenzen Informationen über die Befähigung der Anbieter zur Durchführung der Schwerpunkttätigkeiten einholen wolle, die je nach Aufgabenbereich – Fachplanung oder Montageleitung – unterschiedlich seien. So liege bei der Montageleitung der Aufgabenschwerpunkt im Unterschied zur Fachplanung in der SIA-Phase der Realisierung, worüber

folglich ein Nachweis für die Befähigung zur Auftragsausführung durch den Anbieter zu erbringen sei. Die unterschiedliche Beurteilung innerhalb der Referenzobjekte in Bezug auf die (Nicht-)Erfüllung von SIA-Teilphasen sei gewollt, sachlich begründet und in den Ausschreibungsunterlagen transparent ausgewiesen (S. 12).

11.5.3 Bei der Fachplanung Primärtechnik und der Montageleitung handelt es sich nicht um identische Fachbereiche. Zudem wird in Ziff. 3.3 ("Leistungsbeschreibung") des Ausschreibungsdokuments "B1 – Leistungsbeschreibung" wie auch in Ziff. 2.2 des Ausschreibungsdokuments "Integraler Planer 2" darauf hingewiesen, dass der Aufgabenschwerpunkt für die Planung Hoch- und Tiefbau in der SIA-Teilphase Bauprojekt und den SIA-Phasen Ausschreibung und Realisierung und weniger in den SIA-Phasen Studie und Vorprojekt liege. Der Aufgabenschwerpunkt der Montageleitung befindet sich hingegen ausdrücklich in der SIA-Phase der Realisierung (Ziff. 2.3 "Integraler Planer 2"). Bereits aufgrund dieser ungleichen Anforderungen und der fehlenden Identität der Bereiche mussten die Anbieterinnen davon ausgehen, dass die Referenzprojekte für die Planung und die Montageleitung je nach Bereich nicht identisch bewertet werden.

Das in Art. 1 Abs. 2 BöB für das Vergaberecht gesondert stipulierte Gleichbehandlungsgebot sieht – gleich wie Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) – kein absolutes, sondern ein relatives Gleichbehandlungsgebot vor, wonach "Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich" zu behandeln ist. Unter dieser Prämisse ist nicht zu beanstanden, dass die Referenzobjekte 1 / 2 und 3 / 4 unterschiedlich beurteilt werden.

Während mit den SIA-Teilphasen 52 ("Ausführung") und 53 ("IBS, Doku") bei den Referenzobjekten 3 und 4 zwei Schwerpunkttätigkeiten erfüllt sind, deckt die SIA-Teilphase 31 beim Referenzobjekt 1 bloss eine Nebentätigkeit ab (dazu in E. 11.4.3 hiavor), obgleich auch hier – wie vorstehend erwähnt – die Realisierung einen Schwerpunkt bildet. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin stellt die Erfüllung der Teilphasen 52 und 53 bei den Referenzobjekten 3 und 4 somit doch einen bedeutenden Unterschied zur blossen Erfüllung der Teilphase 31 beim Referenzobjekt 1 dar, der eine ungleiche Bewertung dieser Referenzobjekte zu rechtfertigen vermag.

11.6

11.6.1 Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde sodann geltend, dass das Referenzobjekt 1 in Anbetracht seiner Komplexität und seinem Umfang durchaus mit einem Projekt, welches alle Teilphasen beinhalte, bzw. mit dem ausgeschriebenen Dienstleistungsauftrag vergleichbar sei, indem es mehrheitlich die anlage- und funktionsbezogenen Aufgaben der Planung Primärtechnik, wie sie im Funktionsbeschreibung der Vergabestelle erwähnt seien, beinhalte (S. 23-24). Die Auswahl des Referenzobjektes 1 sei nicht aufgrund fehlender Alternativen, sondern in gutem Glauben erfolgt, dass dieses Referenzobjekt ein vergleichbares Referenzobjekt darstelle (S. 24).

11.6.2 Die Vergabestelle ist in ihrer Vernehmlassung der Ansicht, die Vergleichbarkeit des Referenzobjektes 1 für Fachplanung sei nicht gegeben: als abgeschlossenes Vorprojekt decke es nur eine Nebentätigkeit und nicht Schwerpunkttätigkeiten der ausgeschriebenen Leistung ab (S. 10-11). Es treffe nicht zu, dass das Referenzobjekt 1 mit einem Projekt, welches alle Teilphasen beinhalte, bzw. mit dem ausgeschriebenen Dienstleistungsauftrag vergleichbar sei. Die Tätigkeiten in den einzelnen SIA-Teilphasen unterschieden sich grundsätzlich und seien deshalb nicht miteinander vergleichbar (S. 13). Im Rahmen der Beurteilung der Vergleichbarkeit der Referenzobjekte habe die Vergabestelle die von der Beschwerdeführerin im Referenzprojekt 1 ausgeführten Arbeiten dem in den Ausschreibungsunterlagen für die Fachplanung aufgeführten Leistungsumfang gegenübergestellt (S. 14). Auch aus der Beantwortung einer Frage zur Vergleichbarkeit von Referenzobjekten im SIMAP-Forum ergebe sich klar, wann die Vergabestelle eine Referenz als vergleichbar anerkenne: Es müsse sich einerseits um ein vergleichbares Objekt handeln (anlagebezogenes Kriterium) und andererseits um die Planung vergleichbarer Arbeiten (funktionsbezogenes Kriterium) (S. 15).

11.6.3 In ihrer abschliessenden Stellungnahme argumentiert die Beschwerdeführerin, dass es dem Referenzobjekt 1 an der Vergleichbarkeit mangle, habe die Vergabestelle in ihrer Begründung mit keinem Wort erwähnt. Der Einwand der Vergabestelle, es liege in Bezug auf das Referenzobjekt 1 keine Vergleichbarkeit vor, sei – abgesehen davon, dass er unbegründet sei – eine reine Schutzbehauptung und müsse unberücksichtigt bleiben. Abgesehen davon lege die Vergabestelle in ihrer Stellungnahme nicht konkret dar, weshalb das Referenzobjekt 1 mit der ausgeschriebenen Leistung nicht vergleichbar sein solle (S. 7). Sie habe sowohl in ihrem An-

gebot als auch in ihrer Beschwerdeschrift ausgeführt, weshalb das Referenzobjekt 1, obwohl lediglich die Teilphase 31 abgeschlossen worden sei, als vergleichbar zu beurteilen sei. Darauf gehe die Vergabestelle jedoch nicht ein. Sowohl die Arbeitsleistungen als auch die Aufwände und Honorare, welche im Rahmen des Auftrags des Referenzobjekts 1 anfielen, seien mit denjenigen, die im Rahmen von Leistungen einer herkömmlichen Gesamtplanung in diesem Bereich, mithin mit dem ausgeschriebenen Auftrag, vergleichbar (S. 8). Der Abschluss der Teilphasen (mit der Frage: "Welche Phasen/Teilphasen wurden abgeschlossen?") und die Vergleichbarkeit der Projekte und der Leistungen (mit den Fragen: "Weshalb ist das Projekt vergleichbar; warum sind Ihre Leistungen vergleichbar?") seien als separate Punkte im Angebotsformular aufgeführt worden. Daraus lasse sich schliessen, dass die Frage des Abschlusses einzelner Teilphasen für die Vergabestelle gerade nicht alleiniges Kriterium für die Beurteilung der Vergleichbarkeit gewesen sein könne (S. 9). Die Vergabestelle habe eindeutig gewusst, dass die Beschwerdeführerin die nach ihrem Verständnis verlangten Eignungsnachweise in Bezug auf die Vergleichbarkeit ohne Weiteres erbringen könne. Was die Vergabestelle aus ihrer Anmerkung, es sei im simap.ch-Forum eine Frage zur Vergleichbarkeit von Referenzobjekten gestellt worden und sie habe darauf geantwortet, dass es ein Objekt sein müsse, in dem vergleichbare Arbeiten durch die Anbieter geplant worden seien, zu ihren Gunsten ableiten wolle, sei nicht ersichtlich. Vielmehr stütze es die Tatsache, dass die Vergabestelle nicht alleine gestützt auf den Abschluss von Teilphasen, sondern anhand der im Rahmen des Referenzobjekts vorgenommenen Leistungen und Arbeiten hätte beurteilen müssen, ob das Referenzobjekt als vergleichbar anzusehen sei (S. 10).

11.6.4 In ihrer abschliessenden Stellungnahme schreibt die Vergabestelle, aus den Ausschreibungsunterlagen gehe klar hervor, welchen Anforderungen die Angebote in Bezug auf die Vergleichbarkeit der Referenzen entsprechen müssten, damit sie nicht ausgeschlossen würden (S. 6). Es sei klar, dass bei der Bewertung die hinreichende Befähigung zur Auftragserfüllung mit Blick auf die zu beschaffenden Leistungen geprüft werde, mithin die nachgewiesenen Tätigkeiten mit den zu beschaffenden Leistungen vergleichbar sein müssten, ansonsten das Eignungskriterium von vornherein fallen gelassen werden könnte (S. 9). Sie sei zum Schluss gelangt, dass die Vergleichbarkeit der referenzierten Leistungen mit den ausgeschriebenen Leistungen nicht gegeben sei. Mit der abgeschlossenen SIA-Teilphase 31 decke die Referenz keine der Tätigkeiten ab, die für die Auftragserfüllung unter dem Rahmenvertrag massgeblich seien (funktionsbezogenes

Kriterium), wie zum Beispiel das normgerechte Erstellen eines PGV-Dossiers (SIA-Teilphase 33), das Durchführen von umfangreichen Ausschreibungen (SIA-Teilphase 41), das Erstellen der Ausführungspläne (SIA-Teilphase 51) oder das Beauftragen, Kontrollieren und Führen der Unternehmer (SIA-Teilphase 52). Die planerischen Arbeiten, welche die Beschwerdeführerin im Rahmen des Referenzprojektes 1 geleistet habe, seien mit den Tätigkeiten in den Folgephasen nicht vergleichbar. Es müsse ein Objekt sein, in dem vergleichbare Arbeiten durch den Anbieter geplant worden seien. Sie anerkenne eine Referenz als vergleichbar, wenn es sich einerseits um ein vergleichbares Objekt (anlagebezogenes Kriterium) und andererseits um die Planung vergleichbarer Arbeiten (funktionsbezogenes Kriterium) handle (S. 10).

11.6.5 Dass das Bundesverwaltungsgericht nur eingreift, wenn ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt, gilt insbesondere auch in Bezug auf den Entscheid der Vergabestelle darüber, welche als Referenz erwähnten Arbeiten sie als mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichbar erachtet (vgl. Urteil des BVerG B-3875/2016 vom 12. Oktober 2016 E. 3.2; Zwischenentscheid des BVerG B-7393/2008 vom 14. Januar 2009 E. 3.2.2.2; Zwischenverfügung der BRK 2006-011 vom 22. August 2006 E. 5c/cc; vgl. auch GALL/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 564 ff.).

11.6.6 In casu verlangt Ziff. 3.8 der Ausschreibung die Angabe vergleichbarer Objekte (E. 9.1 hiervor). Dabei wird in der Ausschreibung nicht näher definiert, was unter vergleichbaren Objekten zu verstehen ist. Es ist der Beschwerdeführerin daher insofern zuzustimmen, dass die Vergabestelle in der Ausschreibung und deren Unterlagen nicht weiter präzisiert, ob sie ein bestimmtes Mass, das heisst eine geringe oder hohe Vergleichbarkeit, verlangt. Allerdings wird durch das Adjektiv "vergleichbar" zumindest erkennbar, dass die Projekte bezüglich der in den Ausschreibungsunterlagen verlangten Anforderungen mehr Übereinstimmungen als Unterschiede aufweisen müssen. Bereits aufgrund des Wortlautes wird klar, dass die Referenzprojekte damit – auch wenn dies lexikalisch begründet werden könnte – zwar nicht identisch, aber doch ähnlich bzw. gleichartig sein müssen (vgl. Eintrag zu "vergleichbar", in: Duden, Das Synonymwörterbuch, Duden Band 8, 4. Aufl. 2007). Es gilt demnach in einem nächsten Schritt die verlangte Komplexität zu definieren.

11.6.7 Die Vergabestelle verlangt laut Ausschreibung vergleichbare Objekte für die Fachplanung Primärtechnik und die Montageleitung (vgl. Ziff. 3.8 der Ausschreibung). Damit hat die Vergabestelle für die Erfüllung

des EK 1 in zweifacher Hinsicht (Fachplanung, Montageleitung) ein vergleichbares Referenzprojekt zum zu beschaffenden Projekt gefordert. Davon ausgehend kann ein Anbieter wohl grundsätzlich darauf schliessen, dass sowohl für die Fachplanung als auch die Montageleitung eine gewisse Projektdimension erwartet wird, wenn die Vergleichbarkeit mit dem vorliegenden Projekt erreicht werden soll. Ausserdem ist aus dem Gesamtbild der Ausschreibung ersichtlich, dass die Vergabestelle das Ziel verfolgt, den Zuschlag einem qualitativ hochstehenden Angebot zu erteilen. Dies lässt sich insbesondere aus dem Bewertungssystem "Qualität vor Wirtschaftlichkeit" (vgl. die Vergabeanträge zu den Losen 1, 2 und 3 vom 29. November 2016, jeweils unter der Rubrik "Prüfung der Zuschlagskriterien", und Ziff. 2.3 des Ausschreibungsdokuments B1, S. 6) schliessen. Würde sie die Qualität der Angebote weniger hoch gewichten wollen, wäre die Gewichtung der Wirtschaftlichkeit wohl höher ausgefallen (vgl. zum Zuschlagskriterium Preis GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 854). Vor diesem Hintergrund ist auch das EK 1 auszulegen. Demzufolge werden für die Erfüllung des EK 1 hohe Anforderungen an die Vergleichbarkeit der Referenzprojekte gestellt.

11.6.8 Im Übrigen hatten die Anbieter – wie bereits erwähnt – gemäss Kap. 3.2 des Angebotsformulars C1 mit Kreuzen anzuzeigen, welche SIA-Teilphasen die eingereichten Referenzobjekte abdecken. Mit der Grafik in Ziff. 3.1 des Leistungsbeschriebs B1 (E. 9.3 vorstehend) wird die Erwartung der Vergabestelle an die Abdeckung dieser SIA-Teilphasen verdeutlicht, weist sie doch insbesondere die Teilphasen 32 bis 53 als Schwerpunkttätigkeiten aus. Dabei genügten für die Erfüllung dieser Erwartung auch Projekte, bei denen nicht alle dieser Teilphasen angekreuzt waren (hierzu in E. 11.3.4.2 vorstehend). Angesichts der hohen Anforderungen an die Vergleichbarkeit der Referenzprojekte (E. 11.6.7 hiervor) konnte von der Vergabestelle allerdings die Abdeckung mehrerer SIA-Teilphasen erwartet werden, die in Ziff. 3.1 des Leistungsbeschriebs als Schwerpunkttätigkeiten gekennzeichnet sind. Weil sich die Referenzprojekte auf die Fachplanung oder die Montageleitung beziehen mussten, war die Vergleichbarkeit indessen je nach Fachbereich sachbedingt unterschiedlich zu bestimmen. Ausschlaggebend für den Vergleich waren die beiden Bereiche des Beschaffungsgegenstands. Je nachdem konnten bei der Beurteilung der Vergleichbarkeit daher andere SIA-Teilphasen mehr ins Gewicht fallen.

11.6.9 Zusammenfassend hat die Vergabestelle, indem sie das Kriterium der Vergleichbarkeit so versteht, dass zumindest ein Teil der Schwerpunkttätigkeiten der ausgeschriebenen Leistung in den SIA-Teilphasen 32 bis 53

abzudecken sind, die Angaben in der Ausschreibung *prima facie* eindeutig nicht in unrechtmässiger Weise ausgelegt. Die Vergabestelle kann eine Anbieterin, welche bei einem Referenzobjekt keine Schwerpunkttätigkeit abdeckt, mangels Vergleichbarkeit ausschliessen.

Mit Blick darauf, dass von den Anbieterinnen erwartet werden musste, dass Phasen im Kernbereich abgedeckt sein müssen, um einen Ausschluss zu verhindern, ist das Kriterium der Vergleichbarkeit noch als genügend konkret zu erachten. Angesichts dessen und weil das Kriterium von der Beschwerdeführerin nicht erfüllt wurde, ist *in casu* der Ausschluss *prima facie* begründet.

Die Beschwerdeführerin weist zwar richtigerweise darauf hin, dass die Vergabestelle ihren Ausschluss nicht ausdrücklich mit fehlender Vergleichbarkeit begründete. Das Schreiben vom 30. November 2016 bemängelt jedoch unter Hinweis auf den Leistungsschwerpunkt in den obgenannten SIA-Teilphasen, dass beim Referenzobjekt 1 nur die SIA-Planungsphase 31 abgeschlossen worden sei. Dies bedeutet nichts anderes als mangelnde Entsprechung dieses Objekts im Vergleich zum Beschaffungsgegenstand, was ungenügender Vergleichbarkeit gleichkommt. Folglich ist der Ausschluss implizit durchaus mit ihr begründet worden.

Aufgrund dieser Rechts- und Sachlage kann offen gelassen werden, ab welchem Ausführungsgrad der Kernphasen ein Referenzobjekt nicht mehr akzeptiert wird und ob und weshalb der von den Referenzobjekten erwartete Ausführungsgrad der Kernphasen in den Ausschreibungsunterlagen nicht festgelegt worden ist.

11.7

11.7.1 Die Beschwerdeführerin bemängelt in ihrer Beschwerde freilich, der Grundsatz, dass sich die Eignungskriterien grundsätzlich auf die ausgeschriebene Leistung beziehen müssten, könne nicht dazu führen, dass die Anbieter nach zusätzlichen Anforderungen an Eignungskriterien in den übrigen Ausschreibungsunterlagen zu forschen und zu antizipieren hätten, welche weiteren Ausschlussgründe nach Ansicht der Vergabestelle zu gelten hätten (S. 22-23).

11.7.2 Die Vergabestelle wendet dagegen in ihrer Vernehmlassung ein, ein Anbieter müsse sich mit den Ausschreibungsunterlagen auseinandersetzen, den Leistungsauftrag verstehen und gestützt darauf sein Angebot erstellen und die geforderten Nachweise beibringen (S. 11).

11.7.3 In casu hat die Vergabestelle das EK 1 in Ziff. 3.7 der Ausschreibung definiert. Die Anbieterinnen konnten daraus entnehmen, dass vergleichbare Objekte gefordert wurden (E. 9.1 hiervor). Diese sind als "mit dem Beschaffungsgegenstand vergleichbare Objekte" zu interpretieren (vgl. E. 11.6.7 hiervor). Dieser war seinerseits bereits durch den Projekttitle "Engineering Bahnstromversorgungsanlagen Integrale Planerleistungen 2 – Planer und Montageleitung Primärtechnik; Rahmenvertrag über 5 Jahre" umschrieben. Nach weiteren, anderen Anforderungen an das Eignungskriterium mussten die Anbieterinnen folglich in den Ausschreibungsunterlagen nicht suchen. Die Anbieterinnen mussten sich aber die Frage stellen, was die Vergabestelle genau unter diesem Beschaffungsgegenstand versteht, und zur Beantwortung die übrigen Ausschreibungsunterlagen hinzuziehen. Dies bedingte eine Auseinandersetzung mit ihnen. Insofern hatten sich die Anbieterinnen um Verstehen des EK 1 zu bemühen. Gemäss Anhang 6 zum VöB ist die Vergabestelle nicht verpflichtet, die Eignungskriterien in der Ausschreibung selbst zu definieren (vgl. E. 11.8.5 hiernach). Aus der Art und Weise, wie die Vergabestelle das EK 1 definiert hat, kann die Beschwerdeführerin folglich *prima facie* nichts zu ihren Gunsten ableiten.

11.8

11.8.1 Weiter bringt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vor, da sowohl der publizierte Ausschreibungstext als auch die Ausschreibungsbedingungen gestützt auf den Wortlaut und nach dem üblichen Sprachgebrauch unmissverständlich gewesen seien, habe für sie kein Anlass bestanden, bei der Vergabestelle nachzufragen. Die Fragepflicht des Anbieters könne nicht so weit gehen, dass dieser aktiv nach Widersprüchen in der Ausschreibung suchen oder die Ausschreibung in Bezug auf die gestellten Vorgaben hinterfragen müsste. Ausserdem dürfe sie auch nicht so weit gehen, dass die Vergabestelle im Ergebnis von ihrer Pflicht entlassen werde, die Angaben in den Ausschreibungsunterlagen klar zu formulieren (S. 24).

11.8.2 Die Vergabestelle schreibt in ihrer Vernehmlassung, sowohl das EK 1 als auch die Anforderungen an den Leistungsnachweis seien in den Ausschreibungsunterlagen klar formuliert. Die Beschwerdeführerin habe im Falle des Referenzprojektes 1 die Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen ausser Acht gelassen, ohne bei ihr nachzufragen, was dies für Konsequenzen habe. Es frage sich, ob das Unterlassen einer entsprechenden Anfrage und die anschliessende Berufung auf vermeintliche Mängel in den Ausschreibungsgrundlagen nicht sogar als Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben zu werten sei (S. 15).

11.8.3 In ihrer abschliessenden Stellungnahme legt die Beschwerdeführerin dar, sie habe das vom Wortlaut abweichende Verständnis der Vergabestelle in Bezug auf das Eignungskriterium und die in diesem Zusammenhang zu erbringenden Nachweise nicht erkennen können und müssen. Folglich habe es für sie auch keinen Anlass oder erkennbaren Grund gegeben, nach der Ausschreibung entsprechende Nachfragen bei der Vergabestelle einzureichen (S. 5). Für sie habe während der Ausschreibung bzw. bei Einreichung ihres Angebots kein Anlass bestanden, bei der Vergabestelle Nachfragen anzubringen (S. 9).

11.8.4 Es ist somit zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin verpflichtet gewesen wäre, der Vergabestelle Fragen in Zusammenhang mit den Anforderungen an das EK 1 zu stellen und ob sie mangels solcher Nachfrage mit entsprechenden Rügen im vorliegenden Beschwerdeverfahren noch zu hören ist. Sollten die Ausschreibungsunterlagen hingegen nicht Anlass zu Fragen gegeben haben, da sie zumindest nicht unklar formuliert waren, ist zu klären, ob die Beschwerdeführerin ebenfalls eine Rügeobliegenheit trifft.

11.8.5 Gemäss Art. 16a Abs. 1 VöB beschreibt die Auftraggeberin die Anforderungen an die geforderte Leistung, insbesondere deren technische Spezifikationen nach Art. 12 BöB, in hinreichender Klarheit und Ausführlichkeit. Publikationstransparenz besteht, wenn die Vergabestelle in der Ausschreibung und in den Ausschreibungsunterlagen in klarer und verständlicher Weise die Parameter von Leistung und Verfahren bekannt gibt (Zwischenentscheid des BVGer B-6876/2013 vom 20. Februar 2014 E. 3.3.2; MARTIN BEYELER, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, Zürich 2008, Rz. 44). Die Klarheit und Vollständigkeit der Leistungsbeschreibung trägt insbesondere auch zur Vergleichbarkeit der Angebote bei (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 383 mit Hinweis auf die Materialien zur VöB-Revision vom 18. November 2009). Anhang 6 zur VöB ist jedoch indirekt zu entnehmen, dass die Ausschreibungsunterlagen bei einem offenen Verfahren die Eignungskriterien nicht enthalten müssen.

11.8.6 Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht bei unklaren Ausschreibungsunterlagen eine Fragepflicht der Anbieter. 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 kann, durch eine Rückfrage ins Bild zu setzen (vgl. 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. 387-388; 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).

11.8.7 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin unter anderem das Angebotsdokument C1 erhalten. In diesem können unter Ziff. 3, "Angaben zu den Eignungskriterien", je zwei Referenzobjekte zur Fachplanung Primärtechnik und zur Montageleitung angegeben werden. Die Beschwerdeführerin hätte hier merken müssen, dass je zwei Referenzobjekte zu bezeichnen sind, und sie hätte zumindest nachfragen müssen, ob demnach vier abgeschlossene bzw. zu einem wesentlichen Teil realisierte Projekte verlangt würden. Auch hätte sie sich mit Blick auf die in Ziff. 3.7 der Ausschreibung geforderte Vergleichbarkeit und die Aufgabenbeschreibung im Leistungsbeschrieb vom 25. Juli 2016, insbesondere Ziff. 3.1, die Frage stellen müssen, ob ein Referenzobjekt, das nur ein Vorprojekt abdeckt, von der Vergabestelle in der Tat als ausreichend bewertet werden wird. Eine vorsichtige Anbieterin hätte spätestens hier die Vergabestelle gefragt. Von einer Anbieterin, welche gemäss ihren eigenen Angaben "mit ihren Netzen die gesamte E._____, das F._____ sowie Teile der Kantone G._____, H._____, I._____ und J._____ mit Strom" versorgt, wobei sie ihre "jahrzehntelange Erfahrung im Bau und Betrieb von Infrastrukturen im Übertragungs- und Verteilnetz [...] zum kompetenten Dienstleistungsanbieter für Netz- und Kraftwerksbetreiber" macht, und mit Dienstleistungen in über 30 Ländern Europas vertreten ist (vgl. <http://www._____.com/_____/ch/de/ueber-uns/kompetenzen/netze.html>, zuletzt besucht am 1. März 2017), darf erwartet werden, dass sie nachfragt. Dass die Beschwerdeführerin trotz dieser indirekten Hinweise weiterhin an ihrer Interpretation festgehalten hat, dass insgesamt nur zwei Referenzobjekte gefordert seien und überdies auch das erste angegebene Referenzprojekt die Anforderungen erfülle, ist folglich allein ihr selbst zuzurechnen.

11.9

11.9.1 Die Beschwerdeführerin ist in ihrer Beschwerde der Ansicht, ihr Angebot erfülle das ausgeschriebene Eignungskriterium und die in diesem Zusammenhang zu erbringenden Nachweise (S. 11). Da lediglich eine Referenz für die Fachplanung Primärtechnik und eine für die Montageleitung hätten eingereicht werden müssen, und sie dieser Anforderung mit der Einreichung der Referenzprojekte 2, 3 und 4 nachgekommen sei, habe sie die Nachweise an das Eignungskriterium erbracht und ihr Angebot das Eignungskriterium entsprechend erfüllt. Folglich hätte ihr Angebot nicht vom Vergabeverfahren wegen Nichterfüllung des Eignungskriteriums ausgeschlossen werden dürfen (S. 20). Selbst wenn entgegen des klaren Wortlauts davon hätte ausgegangen werden müssen, dass je zwei Referenzobjekte einzureichen gewesen wären, hätte ihr Angebot sämtliche zu erbringenden Nachweise an das Eignungskriterium erfüllt (S. 21).

11.9.2 Die Vergabestelle erwidert in ihrer Vernehmlassung, die Beschwerdeführerin erfülle das EK 1 nicht (S. 5; so auch S. 19). Deswegen sei ihr Angebot nicht bewertet worden (S. 15; so auch S. 18).

11.9.3 In ihrer abschliessenden Stellungnahme insistiert die Beschwerdeführerin, wie die Vergabestelle anlässlich des Debriefings zugestanden habe, habe sie drei Referenzobjekte eingereicht, welche die Eignungskriterien bzw. die entsprechend zu erbringenden Nachweise nach ihrem Verständnis erfüllt hätten. Folglich hätte ihr Angebot nicht wegen Nichterfüllung des Eignungskriteriums ausgeschlossen werden dürfen (S. 6).

11.9.4 In ihrer abschliessenden Stellungnahme dupliziert die Vergabestelle, aus dem Absagebrief gehe klar hervor, dass das Angebot der Beschwerdeführerin aufgrund der Nichterfüllung des EK 1 ausgeschlossen worden sei (S. 4). Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei wegen dieser Nichterfüllung von vornherein abzuweisen (S. 5). Wegen ihr habe das Angebot auch nicht bewertet werden können und dürfen (S. 13).

11.9.5 Die Ausschreibungsbedingungen sahen das Eignungskriterium als Musskriterium vor. Es weise die hinreichende Befähigung zur Auftrags Erfüllung nach (vgl. Leistungsbeschreibung B1, S. 6). Entsprechend mussten die Anbieterinnen davon ausgehen, dass sie als ungenügend befähigt erachtet werden und ihr Angebot nicht in die weitere Bewertung einbezogen wird, wenn dieses Eignungskriterium von der Vergabestelle als nicht erfüllt bewertet wird (vgl. dasselbe Ausschreibungsdokument B1, ebd.). Wie bereits

dargelegt, wurde von ihr im Rahmen des Eignungskriteriums die Angabe von vier Referenzobjekten erwartet (dazu in E. 11.1.7 vorstehend), welche mit dem Beschaffungsgegenstand vergleichbar sind (hierzu in E. 11.6.7). Die Vergabestelle entschied, ob das Eignungskriterium erfüllt ist oder nicht, allein aufgrund dieser vier angegebenen Objekte. So bemerkte die Vergabestelle in den Vergabeanträgen vom 29. November 2016 zu den Losen 1, 2 und 3 unter dem Titel "Eignungsprüfung", dass der Nachweis zum EK 1, Fachplanung Primärtechnik, von der Beschwerdeführerin nicht erfüllt werde, da von den zwei geforderten Nachweisen ein Nachweis nur für die Teilphase 31, Vorprojekt, erstellt worden sei. Bei der Beschwerdeführerin genügte eines der vier geforderten Referenzobjekte – das erste – den Anforderungen nicht, weil es keine Schwerpunkttätigkeit abgedeckt hat (E. 11.6.9 vorstehend). Die Vergabestelle kam folglich zu Recht zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin das Eignungskriterium nicht erfüllt hat.

11.10

11.10.1 In ihrer abschliessenden Stellungnahme wirft die Beschwerdeführerin die Frage auf, ob nicht die Vergabestelle gehalten gewesen wäre, sie nach dem Erhalt der Offerte darauf hinzuweisen, dass das Referenzobjekt 1 den Nachweis offensichtlich nicht erfülle (S. 9). Die Vergabestelle, die ein Fehlen oder Ungenügen von Nachweisen feststelle, habe nachzufragen, bevor sie einen Anbieter mangels Eignung ausschliesse. Dies gelte im vorliegenden Fall umso mehr, als die Vergabestelle eindeutig gewusst habe, dass die Beschwerdeführerin die nach ihrem Verständnis verlangten Eignungsnachweise sowohl in Bezug auf die Anzahl der Referenzobjekte als auch in Bezug auf den Erfüllungsgrad und die Vergleichbarkeit ohne Weiteres erbringen könne. So führe sie für die Vergabestelle, gestützt auf einen im Februar/März 2014 abgeschlossenen Rahmenvertrag betreffend die integralen Planerleistungen 1, bereits Aufträge, welche den nun ausgeschrieben Leistungen entsprächen, aus (S. 10).

11.10.2 In ihrer abschliessenden Stellungnahme schreibt die Vergabestelle, da ein ungenügender Eignungsnachweis grundsätzlich einen schweren Mangel des Angebots darstelle, der ohne Verletzung des Gleichbehandlungsgebots nicht behoben werden könne, sei im vorliegenden Fall Formstrenge durchaus angebracht und damit der Ausschluss des Angebots gerechtfertigt (S. 12). Die Berücksichtigung eines Angebotes, welches die Eignungsprüfung nicht bestehe, im Wissen darum, dass der Anbieter als ehemaliger Rahmenvertragspartner die Leistungen erbringen könne, hätte in konsequenter Weiterführung des Gedankens zur Folge, dass für bestehende Lieferanten gar keine Eignungsprüfung mehr durchgeführt

werden müsste, was mit den Grundsätzen des Vergaberechts nicht zu vereinbaren sei (S. 12-13).

11.10.3 Vergabestellen verfügen bei unbedeutenden Mängeln einer Offerte über einen gewissen Ermessensspielraum, ob sie die Offerte durch Rückfragen auf den verlangten Stand bringen wollen. Unter Umständen, insbesondere, wenn der Fehler leicht zu erkennen ist und rechtzeitig behoben werden kann, ist die Vergabestelle sogar, aufgrund des Verbots des überspitzten Formalismus bzw. nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, dazu verpflichtet (vgl. Urteil des BVGer B-985/2015 vom 12. Juli 2015 E. 4.3.5 mit Hinweisen). Entsprechend hat die Vergabestelle, die ein Fehlen oder Ungenügen von Nachweisen feststellt, nachzufragen, bevor sie einen Anbieter mangels Eignung ausschliesst (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 575 mit Hinweisen; zum Ganzen Zwischenentscheid des BVGer B-4637/2016 vom 19. Oktober 2016 E. 7.4).

Insofern stellt sich die Frage, ob die Vergabestelle möglicherweise gehalten gewesen wäre, die Beschwerdeführerin nach dem Erhalt der Offerte darauf hinzuweisen, dass ihr Referenzprojekt 1 zu wenige SIA-(Teil-)Phasen abdecke.

11.10.4 Die Grenze zwischen einer (zulässigen bzw. sogar gebotenen) nachträglichen Behebung von unbedeutenden Formmängeln einerseits und einer (unzulässigen) Nachbesserung wesentlicher inhaltlicher Mängel einer Offerte andererseits ist nicht einfach zu ziehen. Zu berücksichtigen ist aber, dass die in der Literatur und Rechtsprechung genannten Beispiele, in denen die nachträgliche Einreichung von Belegen als zulässig erachtet wurde, Fälle betrafen, in denen der zu belegende Sachverhaltsumstand im Zeitpunkt der Offerteinreichung bereits bestand (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 575; MARTIN BEYELER, Eignung und technische Spezifikation, in: Baurecht 2010, S. 94).

11.10.5 Von überspitztem Formalismus ist nur auszugehen, wenn der Mangel auf eine Unklarheit der Ausschreibungsunterlagen oder ein offensichtliches Versehen des Anbieters zurückzuführen ist, nicht aber, wenn er von diesem bewusst in Kauf genommen wurde (CLAUDIA SCHNEIDER HEUSI, Referenzen, Labels, Zertifikate, in: Zufferey/Beyeler/Scherler [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2016, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 393-427, 409; vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2014.00211 vom 21. August 2014 E. 6.3). So entschied beispielsweise das Zürcher Verwaltungsgericht, dass Anbieter die in den Ausschreibungsunterlagen verlangten Referenzen

selbst dann angeben müssen, wenn sie für die Vergabestelle bereits früher einen vergleichbaren Auftrag durchgeführt haben (SCHNEIDER HEUSI, a.a.O., S. 410; vgl. Urteil VB.2014.00211 E. 6.3 und Urteil desselben Gerichts VB.2002.00352 vom 23. April 2003 E. 4b).

11.10.6 Die Bindung der Vergabestelle an die in der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebenen Vergabekriterien (vgl. Art. 9 Abs. 2 BöB) bezweckt einerseits die Transparenz des Verfahrens im öffentlichen Interesse an einem wirtschaftlichen Einsatz der Mittel des Gemeinwesens und andererseits den Schutz des Vertrauens der Anbieter in die ihnen gegenüber bekanntgegebenen "Spielregeln des Verfahrens". Der insofern spezialgesetzlich konkretisierte, aber auch verfassungsmässige Anspruch (vgl. Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) schützt den Anbieter, der sein Angebot so verfasst und diejenige Nachweise beigebracht hat, von denen er aufgrund der Ausschreibungsunterlagen annehmen durfte, dass sie ausreichend seien, in diesem Vertrauen. Ein unterliegender Anbieter, der geltend macht, die Vergabebehörde habe beim obsiegenden Konkurrenten ein Eignungskriterium weniger streng gehandhabt, als es in der Ausschreibung festgelegt worden ist, kann sich mit diesen Rügen dagegen nicht auf den Vertrauensgrundsatz berufen (vgl. SCHNEIDER HEUSI, a.a.O., S. 406, mit Hinweisen auf die Urteile des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2012.00243 vom 21. September 2012 E. 3.5 und V.2012.00176 vom 5. Oktober 2012 E. 3.1.1). Bei unklar formulierten Eignungskriterien ist es daher nicht unzulässig, wenn die Vergabestelle zu Gunsten jedes Anbieters alle nach Treu und Glauben möglichen Auslegungsvarianten gelten lässt und die entsprechend nachgewiesene Eignung des jeweiligen Anbieters bejaht.

11.10.7 Eine andere Frage ist, ob – bzw. gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen – die Vergabestelle berechtigt wäre, nach der Offerteingabe von bestimmten Eignungsanforderungen abzusehen, sofern die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen diesbezüglich klar und unzweideutig sind (Urteil des BVGer B-8115/2015 vom 6. Oktober 2016 E. 3.8.4). Diese Konstellation ist vorliegend allerdings nicht gegeben.

11.10.8 In casu hat die Vergabestelle nicht nur eine Möglichkeit gelten lassen, das EK 1 zu erfüllen. Die Anbieterinnen konnten ihm auf verschiedene Weise Genüge tun. Dass die Beschwerdeführerin in Bezug auf das Referenzobjekt 1 auch Schwerpunkttätigkeiten abdeckt und so allenfalls eine mögliche Auslegungsvariante begründet, geht jedoch aus ihrer Offerte, wie sie sie der Vergabestelle einreichte, weder direkt noch indirekt hervor. Die

Beschwerdeführerin hat nur das Vorprojekt angekreuzt und erfüllt. Ein unbedeutender Formmangel ist daher nicht gegeben, sondern vielmehr ein wesentlicher inhaltlicher Mangel. Zudem hat sie, auch wenn sie davon ausging, dass sie bei der Vergabestelle bereits bekannt ist, es doch in Kauf genommen, mit der Abdeckung nur des Vorprojekts eine unzureichende Referenz anzugeben. Unter diesen Umständen ist es *prima facie* nicht zu beanstanden, dass die Vergabestelle das Angebot der Beschwerdeführerin wegen Nichterfüllung des EK 1 vom Vergabeverfahren ausgeschlossen hat, ohne ihr Gelegenheit zur Ergänzung fehlender Angaben einzuräumen. Ein überspitzter Formalismus liegt nicht vor.

11.11 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vergabestelle habe ihren Ermessensspielraum rechtsfehlerhaft ausgeübt, wenn sie zum Schluss gekommen sei, dass sie das EK1 nicht erfüllt habe, *prima facie* als offensichtlich unbegründet erscheint.

12.

Bei diesem Ergebnis ist es nicht erforderlich, in einem nächsten Schritt abzuwägen, ob die Interessen der Vergabestelle an einer sofortigen Vollstreckung gewichtiger sind als das Interesse der Beschwerdeführerin, dass ihre Chance auf einen Zuschlag durch die Gewährung der aufschiebenden Wirkung gewahrt werde.

13.

Der Antrag der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist daher abzuweisen, ohne dass eine Interessenabwägung vorzunehmen wäre.

14.

In Bezug auf die Akteneinsicht ist festzuhalten, dass dem umfassenden Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerin vom 29. November 2016 mit Verfügung vom 30. Januar 2017 bereits teilweise entsprochen worden ist. Am 30. Januar 2017 wurden das Aktenverzeichnis und die Beilagen 1 bis 14 des Ordners I (Ausschreibungsunterlagen) sowie das Aktenverzeichnis und die Beilagen 1 bis 5 zur Stellungnahme der Vergabestelle vom 26. Januar 2017 zugestellt. Keine Einsicht wurde dagegen in Beilage 15 des Ordners I, welche die Bewerberliste enthält, den Ordner II (Vergabedossier) und den Ordner III (Angebote) gewährt. Aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen ist die Beschwerdeführerin jedenfalls in der Lage, sich ein hinreichendes Bild zur Ausgangslage namentlich mit Blick

auf die Anfechtung des vorliegenden Entscheids zu machen (vgl. die Zwischenverfügungen des BVGer B-6327/2016 vom 21. November 2016 E. 7.2 und B-1470/2010 vom 24. März 2010 E. 7). Soweit sich dies als für das Endurteil in der Hauptsache rechtserheblich erweisen sollte, behält sich das Gericht vor, eine zusätzliche Einsicht zu gewähren. Allfällige Anordnungen betreffend den Antrag der Beschwerdeführerin auf eine weitergehende Akteneinsicht und die Beweisanträge werden daher zu einem späteren Zeitpunkt mit separater Verfügung erfolgen.

15.

Über die Kosten des vorliegenden Zwischenentscheids wird mit dem Entscheid über die Hauptsache zu befinden sein.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.

2.

2.1 Die Anträge der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht werden, soweit diesen nicht bereits im Rahmen der Instruktion entsprochen worden ist, einstweilen abgewiesen.

2.2 Allfällige weitere Anordnungen betreffend die Akteneinsicht sowie Beweisanträge im Hauptverfahren bleiben vorbehalten.

3.

Anordnungen betreffend den Schriftenwechsel im Hauptverfahren erfolgen mit separater Verfügung.

4.

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

5.

Diese Verfügung geht an:

- die Beschwerdeführerin (an die Rechtsvertreterinnen; Gerichtsurkunde, vorab per Fax)

- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 142854; an die Rechtsvertretung; Gerichtsurkunde, vorab per E-Mail)
- die Zuschlagsempfängerinnen 1-3 (Einschreiben, vorab per Fax)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Urech

Andrea Giorgia Röllin

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 25. April 2017