



## **Urteil vom 30. Januar 2020**

---

Besetzung

Richter Francesco Brentani (Vorsitz),  
Richter Marc Steiner, Richter Pascal Richard,  
Gerichtsschreiber Corrado Bergomi.

---

Parteien

**X. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch die Rechtsanwälte  
Dr. iur. Oliver Bucher  
und/oder lic. iur. Christine Zanetti,  
Baur Hürlimann AG,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen – Ausschluss und Abbruch  
N09.70 090 166 - Ried-Brig Mittenbäch - Baumeisterarbeiten  
für das gesamte Erhaltungsprojekt (EP) Mittenbäch  
(SIMAP Meldungsnummer 1086425 [Projekt-ID: 185149]).

**Sachverhalt:****A.**

Am 22. März 2019 schrieb das Bundesamt für Strassen ASTRA (im Folgenden: Vergabestelle) auf der Internetplattform SIMAP einen Bauauftrag gemäss Gemeinschaftsvokabular CPV 45000000 (Bauarbeiten) mit dem Projekttitel "N09.70 090166 - Ried-Brig Mittenbäch - Baumeisterarbeiten für das gesamte [Erhaltungsprojekt] EP Mittenbäch (ID 2537)" im offenen Verfahren aus (Meldungsnummer 1067629; Projekt-ID 185149). Gemäss Ziff. 4.5.12 der Ausschreibung sind negative Einheitspreise nicht zugelassen und Angebote mit negativen Einheitspreisen werden vom Verfahren ausgeschlossen.

**B.**

Innert der gesetzten Frist bis zum 13. Mai 2019 zur Einreichung der Angebote gingen drei Offerten bei der Vergabestelle ein, worunter diejenige der X. \_\_\_\_\_ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin).

**C.**

Mit SIMAP-Publikation vom 9. Juli 2019 (Meldungsnummer 1086425) verfügte die Vergabestelle den Abbruch des erwähnten Beschaffungsverfahrens mit der Begründung, dass kein anforderungsgerechtes Angebot eingegangen sei und keines der Angebote die "administrativen" Voraussetzungen erfüllt habe (Ziff. 3 der SIMAP-Publikation). Zeitgleich teilte die Vergabestelle der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 9. Juli 2019 mit, dass sie vom Verfahren ausgeschlossen werde, da das von ihr unterbreitete Angebot bei vier namentlich bezeichneten Positionen (Positionen 117D.831.405, 131D.821.321; 216D.731.401 und 223D.R489.002) negative Einheitspreise beinhalte.

**D.**

Mit Beschwerde vom 28. August 2019 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesverwaltungsgericht. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

- "1. In prozessualer Hinsicht: Es sei der Beschwerde (superprovisorisch) die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Beschwerdegegnerin insbesondere anzuweisen, das Angebot der Beschwerdeführerin weiterhin als im Verfahren stehend zu betrachten sowie alle den Ausgang des Beschwerdeverfahrens präjudizierenden Vollzugsvorkehrungen (wie insbesondere eine Vergabe der Arbeiten, namentlich im Rahmen eines Einladungsverfahrens oder freihändig, oder eine Neuausschreibung) zu unterlassen.

2. In prozessualer Hinsicht: Es sei der Beschwerdeführerin volle Einsicht in die Akten der Beschwerdegegnerin zu gewähren; in diesem Sinne seien der Beschwerdeführerin insbesondere sämtliche Dokumente zu öffnen, welche Aufschluss darüber geben, aus welchen Gründen im Einzelnen das Angebot der Beschwerdeführerin vom Verfahren ausgeschlossen und das Verfahren abgebrochen worden ist.
3. In prozessualer Hinsicht: Der Beschwerdeführerin sei nach erhaltener Akteneinsicht Gelegenheit zu geben, ihre Beschwerde zu ergänzen.
4. In der Sache: Es seien die angefochtenen Verfügungen vom 9. Juli 2019 betreffend Ausschluss und Abbruch des Vergabeverfahrens aufzuheben, und es sei der Beschwerdeführerin der Zuschlag zu erteilen.
5. In der Sache: Eventualiter zu Ziff. 4: Es seien die angefochtenen Verfügungen vom 9. Juli 2019 betreffend Ausschluss und Abbruch des Vergabeverfahrens aufzuheben, und es sei die Angelegenheit zur Fortführung des Verfahrens und zur Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.
6. In der Sache: Eventualiter zu Ziff. 5: Es sei die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügungen vom 9. Juli 2019 betreffend Ausschluss und Abbruch des Vergabeverfahrens festzustellen.
7. Zu den Kosten: Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Beschwerdegegnerin."

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, die beanstandeten Preisangebote seien ausschreibungskonform, sachlich gerechtfertigt und nachvollziehbar dargelegt. Ihrer Ansicht nach verstosse der Ausschluss gegen das Wirtschaftlichkeits-, Transparenz- und Verhältnismässigkeitsprinzip sowie die Ausschreibungsbedingungen und sei auch unbegründet. Gegenteiliges lasse sich ebenso wenig aus der Ausschreibungspublikation ableiten, da auch diese im Lichte der übrigen Ausschreibungsbedingungen auszulegen sei.

Hinsichtlich der Position 117D.831.405 "*Gebühren für Lagerung oder Abgabe von Material inkl. Bearbeitung Material in Lager*" für "*Metallteile: Leitplankenpfosten, Schilder, Gussrohre, Bewehrungseisen, etc.*" und der Position 216D.731.401 "*Materialabgabe zur externen Behandlung und Verwertung der Rückstände inkl. Gebühren*" für die Entsorgung von Metallen aus Aushub von kontaminiertem Baugrund begründet die Beschwerdeführerin die Einsetzung von Negativpreisen damit, sie würde für die Entsorgung der Stoffe eine Entschädigung erhalten und den erzielten Erlös an die Vergabestelle weitergeben. Sie könne das Altmetall

zu Eigentum übernehmen und zu einem Preis von ungefähr CHF [...] an einen Dritten veräussern. Diese Preisbildung sei notorisch und von der Beschwerdeführerin, unter anderem im E-Mail "Angebot Entsorgung Altmetall" vom 19. Juni 2019 (Beschwerdebeilage 8), auch nachvollziehbar dargelegt worden bzw. deren Nachvollziehbarkeit könne ergänzend durch eine einzuholende Expertise unterlegt werden.

Bezüglich der Positionen 223D.R489.002 "*Zuschläge für Minderverbrauch der Füllung bei abweichender Belagsdicke*" und 131D.821.321 "*Zuschläge für Minderverbrauch von Injektionsgut*" hätten sich Minuspreise deshalb ergeben, weil beim ausgeschriebenen und zu verpreisenden Minderverbrauch an Material im Vergleich zu einem Mehrverbrauch (wie z.B. in den Positionen 223D.R489.001 und 131D.821.311) weniger Materialmengen, d.h. weniger Liter an Material, zu verwenden seien. Die Preisofferte könne daher aufgrund des ausgeschriebenen und gewollten Positionsbeschriebs im Sinne von positiven Mengen nur in einem Minusbetrag ausschreibungskonform offeriert werden. Ferner entspreche die Summe dieser zwei beanstandeten Positionen insgesamt 0.075 % der gesamten Angebotssumme und bei einem solchen geringfügigen Anteil sei der Ausschluss als überspitzt formalistisch anzusehen.

Bei den vier aufgeführten negativen Preispositionen betreffend Altmetall und Mindermengen erfolge weder eine Umlagerung von Preispositionen noch eine unzulässige Rabattierung. Sie seien daher sachlich gerechtfertigt und nicht zu beanstanden, selbst wenn die Ausschreibung dafür die Möglichkeit eines Ausschlusses androhe.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin sind Minuspreise im Lichte der Besonderen Bestimmungen Bau (Position R294), welche gegenüber der Ausschreibung als *lex specialis* gelten sollten, nicht absolut verboten, sondern zulässig, sofern sie nachvollziehbar begründet sind. Die streitbetreffenen Positionspreise beträfen allesamt Preisangebote, die mit keiner Variante im Zusammenhang stehen würden und nicht spekulativ seien, sondern auf die ausgeschriebene und von der Vergabestelle mithin gewollte Verpreisung einer Reduktion des Leistungsumfangs (Mindermengen) sowie auf die Bekanntgabe von Gebühren, die nicht anfallen, abzielen würden, weshalb sie auch zulässig seien.

**E.**

Mit Zwischenverfügung vom 2. September 2019 wurde unter anderem angeordnet, dass bis zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts über den Antrag betreffend aufschiebende Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen, welche den Ausgang des hängigen Beschwerdeverfahrens präjudizieren könnten, namentlich eine freihändige Vergabe oder eine erneute Projektausschreibung, zu unterbleiben hätten.

**F.**

Mit Vernehmlassung vom 18. September 2019 (inkl. Beilagen 1-9) beantragt die Vergabestelle in prozessualer Hinsicht die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der aufschiebenden Wirkung und in der Hauptsache die Abweisung der Beschwerde. Gleichzeitig wurden die den Abbruch betreffenden Verfahrensakten (Dossier 1-5) eingereicht, wobei die Vergabestelle Einschränkungen des Akteneinsichtsrechts beantragt, soweit es sich um die Offerten der Konkurrenten (Dossiers 4 und 5) und um den Evaluationsbericht handelt (Dossier 1).

Zur Begründung führt die Vergabestelle im Wesentlichen aus, in der Ausschreibung sei explizit festgehalten worden, es würden keine negativen Einheitspreise zugelassen und Offerten mit Negativpreisen würden zwingend vom Verfahren ausgeschlossen. Auch im sich in den Ausschreibungsunterlagen befindlichen Dokument "Unternehmerangaben" werde ausdrücklich auf die Geltung der Ausschreibungsvorschriften gemäss SIMAP-Publikation hingewiesen und damit auf das Verbot von negativen Einheitspreisen. Aus den Vorschriften in den Besonderen Bestimmungen Bau (R294) könne nicht abgeleitet werden, negative Einheitspreise seien ohne Weiteres zulässig. Vielmehr müssten negative Einheitspreise nachvollziehbar begründet werden, damit sie nicht zum Ausschluss führten. Selbst wenn nur die Besonderen Bestimmungen Bau als *lex specialis* anzusehen wären, müsste das Angebot der Beschwerdeführerin ausgeschlossen werden, weil die in vier Positionen eingesetzten negativen Einheitspreise weder im technischen Bericht noch an anderer Stelle in ihrer Offerte begründet worden seien. Ferner lasse der Wortlaut der Position R261.00 der Besonderen Bestimmungen Bau keine andere Interpretation zu, als dass jegliches Einsetzen von negativen Einheitspreisen als finanzielle Variante gelte und zum Ausschluss vom Vergabeverfahren führe. Die Vergabestelle ist deshalb der Auffassung, dass das Verbot von negativen Einheitspreisen von der Vergabestelle gewollt sei und sich unmissverständlich aus der Ausschreibung und den genannten Ausschreibungsunterlagen ergebe. Sofern die Beschwerde-

führerin einen Widerspruch zwischen der Ausschreibung und Punkt R294 der Besonderen Bestimmungen Bau erblickt hätte, hätte sie allfällig bei ihr vorhandene Unklarheiten im Rahmen der Frage-/Antwortrunde melden können, was aber nicht geschehen sei. Beim Anbieten von Negativpreisen handle es sich um einen Verstoss gegen die Ausschreibungsbedingungen, welcher praxisgemäss streng zu handhaben sei und zum Ausschluss des Anbieters führe.

Die Vergabestelle weist ferner auf die von der Beschwerdeführerin in ihrer Offerte bezüglich Kapitel 117, Position 823 und 831 erklärten Vorbehalte hin, wonach gemäss Position 010 Allgemeine Vergütungsregelungen in den Abbruchpreisen enthalten seien. Nachdem die Beschwerdeführerin in allen Unterpositionen von 823 und 831 ausser bei Position 831.405 [...] Preise angeboten habe, hätte sie einen vermeintlichen Erlös aus der Entsorgung von Metallteilen auch in die Abbruchpositionen einrechnen können. Ein solches Verhalten lasse vermuten, dass die Beschwerdeführerin mit dem expliziten "Zurückerstatten" von Erlösen die Gesamtkosten ihrer Offerte habe vermindern wollen, um diese konkurrenzfähiger zu machen. Falls weniger als die ausgeschriebene Menge zu leisten sei, werde das Angebot teurer, da Mengen mit negativen Preisen wegfallen würden. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin könne bei den in Frage stehenden Positionen daher Raum für Spekulationen oder Umlagerungen bestehen. Ausserdem würden die negativen Einheitspreise der Beschwerdeführerin nicht 0.075 %, sondern 4.1 % der gesamten Offertsumme ausmachen, was nicht als unwesentlich betrachtet werden könne. Im Übrigen hätten die anderen Anbieter für dieselben Positionen keinen Negativpreis offeriert.

**G.** Mit Verfügung vom 19. September 2019 wurden der Beschwerdeführerin ein Doppel der Vernehmlassung der Vergabestelle vom 18. September 2019 einschliesslich Beilagen 1-9 und einer Kopie des Verzeichnisses "Akten Vergabeverfahren" übermittelt.

#### **H.**

Mit Beschwerdeergänzung vom 2. Oktober 2019 hält die Beschwerdeführerin an den gestellten Rechtsbegehren fest.

Die Beschwerdeführerin stellt sich nach wie vor auf den Standpunkt, dass ein Ausschluss eines Angebots mit negativen Einheitspreisen nur insofern erlaubt sei, als dies die Ausschreibungsunterlagen in ihrer Gesamtheit so vorsähen. Dies treffe vorliegend deshalb nicht zu, weil in den Besonderen

Bestimmungen Bau Minuspreise grundsätzlich zugelassen seien. Da die Vergabestelle in den Besonderen Bestimmungen Bau zwei Positionen für die Regelung von Negativpreisen vorgesehen habe, sei die Beschwerdeführerin in guten Treuen davon ausgegangen, dass die Vergabestelle damit zwei verschiedene Fälle habe regeln wollen, weshalb sich keine Unklarheit ergeben und sich eine Fragestellung an die Vergabestelle erübrigt habe. So erfasse die Position 261.200 nur jene Negativpreise, die eine Variante darstellten. Demgegenüber beträfen die Negativpreise im Sinne von Position R294 diejenigen Fälle, die in keinem Zusammenhang mit einer Variante stehen würden, sondern in denen bei vollständiger Konformität der angebotenen mit den ausgeschriebenen Leistungen ein Negativpreis offeriert werde. Negativpreise seien also zulässig, wenn ihnen – wie vorliegend – keine Variante zugrunde liege.

Weiter führt die Beschwerdeführerin ergänzend aus, dass der Vorbehalt in den Unternehmerangaben allgemein gelte, sofern und soweit nicht eine spezifische Leistungsposition etwas Gegenteiliges verlange. Hinsichtlich der Positionen 117D831.405 bzw. 216D731.401 komme der Vorbehalt nicht zum Tragen, da für die Lagerung von Altmetall bzw. Verwertung des aus dem Aushub stammenden Altmaterials keine Gebühren anfallen, sondern Entschädigungen seitens des Empfängers bezahlt werden.

Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin ausdrücklich keine Bemerkungen zum Antrag der Vergabestelle auf Einschränkung des Akteneinsichtsrechts an.

#### I.

Mit Stellungnahme zur Beschwerdeergänzung vom 18. Oktober 2019 hält die Vergabestelle an ihren bereits gestellten Rechtsbegehren fest.

Die Vergabestelle kann die Interpretation der Besonderen Bestimmungen Bau (Position 261.200 und R294) durch die Beschwerdeführerin nicht teilen. Ihrer Ansicht nach kann die Position 261.200 einzig so verstanden werden, dass alle Angebote mit negativen Einheitspreisen per se eine Variante darstellen. Für eine Auslegung in dem Sinne, dass negative Einheitspreise nur bei Vorliegen einer Variante verboten sein sollen, wie dies die Beschwerdeführerin vertrete, bleibe also kein Raum. Aus dem in der Ausschreibung und in Position 261.200 der Besonderen Bestimmungen aufgestellten Verbot von negativen Einheitspreisen ergebe sich, dass eine nachvollziehbare Begründung für angebotene Minuspreise nicht möglich sein dürfte. Selbst für den von der Vergabestelle bestrittenen

Fall, dass negative Einheitspreise bei nachvollziehbarer Begründung zulässig wären (R294), sei eine solche Begründung weder dem Angebot der Beschwerdeführerin zu entnehmen, noch habe diese einen Beleg für das Vorliegen einer solchen Begründung zum Zeitpunkt der Angebots-eingabe geliefert.

Aus den Unternehmerangaben der Beschwerdeführerin ergebe sich, dass der von ihr erklärte Vorbehalt, wonach die allgemeinen Vergütungsregelungen in den Abbruchpreisen enthalten seien, auf die gesamten Positionen 823 und 831 im Normpositionen-Katalog [NPK] 117 beziehe. Dies müsse nicht nur die Kosten, sondern auch allfällige Erlöse betreffen. Da sowohl bei der Lagerung als auch bei der Materialbearbeitung dem Anbieter ein Aufwand entstehe, dürfe der Einheitspreis in der Position 117D831.405 nicht negativ sein und ein solcher Preis liesse sich nicht nachvollziehbar erklären. Ebenso wenig sei wirtschaftlich erklärbar, warum die Beschwerdeführerin das Material nicht bei einer der zwei im Leistungsverzeichnis erwähnten, sondern bei einer ca. [...] km von der Baustelle entfernte Verwertungsanlage entsorge. Die im Beschwerdeverfahren nachgeschobene Begründung, dass der Vorbehalt bei Positionen mit negativen Preisen nicht gelten soll, sei demnach verspätet und könne nicht berücksichtigt werden, ansonsten das Gleichbehandlungs- und Transparenzprinzip verletzt würden.

Ferner verweist die Vergabestelle auf einen sich im Leistungsverzeichnis befindlichen und erst nach Abbruch des Verfahrens von ihr entdeckten Umrechnungsfehler für die Position 117D831.405 "*Bauschutt in Aufbereitungsanlage*". Der Ersteller des Leistungsverzeichnisses habe fälschlicherweise eine um den Faktor 10 zu hohe Dichte (78'500 kg/m<sup>3</sup>) verwendet, sodass der korrekte Wert 390 Tonnen und nicht wie ausgeschrieben 3'900 Tonnen sei. Die Vergabestelle ist der Auffassung, dass ein Anbieter, der den Fehler bemerkt habe, sein Angebot bei dieser Position optimieren könne, so dass der effektive Betrag, den er dem Auftraggeber vergüten müsste, um ein Vielfaches kleiner ausfallen würde.

#### **J.**

Mit Verfügung vom 22. Oktober 2019 wurden die Verfahrensbeteiligten darüber informiert, dass kein weiterer Schriftenwechsel vorgesehen sei, unter Vorbehalt allfälliger Instruktionsanordnungen und Parteieingaben. Des Weiteren behielt sich das Gericht vor, eventuell direkt in der Hauptsache zu entscheiden.

**K.**

Mit Verfügung vom 29. Oktober 2019 wurde der Beschwerdeführerin in Gutheissung ihres Gesuchs vom 25. Oktober 2019 eine Frist für die Einreichung einer weiteren Eingabe angesetzt.

**L.**

Mit Vernehmlassung vom 15. November 2019 zur Eingabe der Vergabestelle vom 18. Oktober 2019 hält die Beschwerdeführerin an ihren bisherigen Rechtsbegehren und Begründungen fest.

Die Beschwerdeführerin stellt sich erneut auf den Standpunkt, dass Position R294 der Besonderen Bestimmungen Bau negative Einheitspreise explizit zulasse und gehe als spezielle Regelung den übrigen, allgemein gehaltenen Ausschreibungsvorgaben (Position 261.200) und der Ausschreibungspublikation vor.

Hinsichtlich des von der Beschwerdeführerin gemeldeten Vorbehalts, wonach Allgemeine Vergütungsregelungen in den Abbruchpreisen enthalten seien, übersehe die Vergabestelle, dass sich dieser lediglich auf die Eigenleistungen der Beschwerdeführerin, nicht aber auf die durch die Entsorgungsstelle zu erbringenden Leistungen (im Sinne der Position 117D 831.405) beziehe. Da in den Ausschreibungsunterlagen für die Entsorgung des Altmetalls keine spezifische Entsorgungsstelle vorgegeben gewesen sei, bestehe keine Verpflichtung für die Beschwerdeführerin, diesen Wertstoff in die Verwertungsstelle [...] oder [...] zu überführen.

Bezugnehmend auf den von der Vergabestelle angeführten Umrechnungsfehler weist die Beschwerdeführerin den Vorwurf einer "Angebotsoptimierung" zurück und ist der Ansicht, dass sie sich in guten Treuen bei der Verpreisung ihrer Leistungen auf die Mengenangaben im Devis habe verlassen dürfen und müssen. Zuzugrundelegung des Umrechnungsfehlers reduziere sich der von der Beschwerdeführerin angebotene Preis für die Entsorgung von 390 Tonnen auf CHF [...] gegenüber dem ursprünglich für 3'900 Tonnen angebotenen Preis von CHF [...], was gemessen am Gesamtpreisangebot einen Anteil von lediglich 0.40 % ausmache. Zusammenfassend belaufe sich der auf Minuspreise entfallende Betrag auf insgesamt CHF [...], was einem Anteil von 0.48 % oder unter Zugrundelegung der effektiv offerierten negativen Einheitspreise einem Anteil von 4 % entspreche. Angesichts des Verhältnisses der negativen Einheitspreise zu den Gesamtkosten erweise sich der Ausschluss als unverhältnismässig und überspitzt formalistisch.

**M.**

Mit abschliessender Stellungnahme vom 3. Dezember 2019, die am darauf folgenden Tag der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht wurde, hält die Vergabestelle an ihren Rechtsbegehren und deren Begründung fest.

**N.**

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** Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und/oder ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (vgl. BVGE 2007/6 E. 1, m.H.).

**1.2** Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen den Abbruch des Verfahrens bzw. den Ausschluss vom Verfahren (vgl. Art. 29 lit. a und d in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 [BöB, SR172.056.1]).

**1.2.1** Das BöB erfasst nur Beschaffungen, welche dem GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA, SR 0.632.231.422]) unterstellt sind (BVGE 2008/48 E. 2.1 m.H. "Areal- und Gebäudeüberwachung PSI"). 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.

**1.2.2** Die Vergabestelle ist als Bundesamt Teil der allgemeinen Bundesverwaltung und untersteht damit dem BöB (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BöB; vgl. Anhang 1 Annex 1 zum GPA).

Die Beschwerdeführerin ficht vorliegend die am 9. Juli 2019 publizierte Abbruchverfügung wie auch den damit verbundenen Ausschluss an und bezieht sich bei der Anfechtung der Ausschlussverfügung auf das Schreiben der Vergabestelle vom 9. Juli 2019. Mit diesem Schreiben wurde der Beschwerdeführerin ihr Ausschluss vom Verfahren unter Nennung der Ausschlussgründe mitgeteilt (vgl. Sachverhalt Bst. C). Des Weiteren machte die Vergabestelle die Beschwerdeführerin auf die Veröffentlichung des Abbruchs auf der Internetplattform SIMAP aufmerksam und verwies für die Rechtsmittelbelehrung auf die elektronische Publikation. Folglich lässt sich das genannte Schreiben nicht als Verfügung, sondern als Orientierungsschreiben der Vergabestelle qualifizieren (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 1271). Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens ist demnach die publizierte Abbruchverfügung vom 9. Juli 2019 mit implizitem Ausschluss des beschwerdeführerischen Angebots.

**1.2.3** Gemäss Ziffer 1.8 der Ausschreibung hat die Vergabestelle einen Bauauftrag ausgeschrieben. Er wird der *Common Procurement Vocabulary* (CPV)-Referenznummer 45000000 (Bauarbeiten) zugeordnet. Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c BöB bedeutet der Begriff "Bauftrag" einen Vertrag über die Durchführung von Hoch- und Tiefbauarbeiten im Sinne von Ziffer 51 der zentralen Produktklassifikation (CPC-Liste) nach Anhang 1 Annex 5 des GPA. Bei den ausgeschrieben Leistungen des Auftrags im Rahmen des Erhaltungsprojektes (EP) Mittenbäch handelt es sich gemäss Ziffer 2.6 der Ausschreibung im Wesentlichen um *"Betoninstandsetzungen, punktuelle Verstärkungsmassnahmen und neue Abdichtungen des bestehenden Bauwerks. Die vorhandenen Bauwerksanker sollen ersetzt sowie die Fahrbahn und die entsprechende Entwässerung komplett erneuert werden. Des Weiteren soll das Fahrzeugrückhaltesystem ausgewechselt, die beiden Stützmauern instandgesetzt sowie die bestehenden Felsanker ersetzt werden."* Aufgrund dieses Beschriebs ist offensichtlich und unbestrittenermassen von einem Bauauftrag auszugehen, der in den Anwendungsbereich des BöB fällt. Die Beschaffung fällt damit gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 BöB in den Anwendungsbereich des BöB.

**1.2.4** Gemäss dem anonymisierten Offertöffnungsprotokoll vom 17. Mai 2019 (vgl. Beschwerdebeilage 5) schwanken die Preise der eingegangenen Angebote zwischen CHF [...]und CHF [...]. (exkl. MWST). Damit ist der Schwellenwert für Bauwerke von 8.7 Mio. Fr. gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. c BöB bzw. Art. 6 Abs. 2 BöB i.V.m. Art. 1 Bst. c der Verordnung des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung

(WBF) vom 22. November 2017 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2018 und 2019 (AS 2017 7267) zweifelsfrei überschritten.

**1.2.5** Ein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 3 BöB liegt nicht vor. Die vorliegend angefochtene Publikation fällt daher in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, wovon im Übrigen auch die Vergabestelle ausgeht.

**1.2.6** Zusammenfassend ergibt sich, dass das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig ist.

**1.3** Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) massgebend, soweit das BöB und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 31 BöB kann die Unangemessenheit vor Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

**1.3.1** 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).

**1.3.1.1** Die Beschwerdeführerin hat als Offerentin am Verfahren vor der Vergabestelle teilgenommen und ist durch die angefochtenen Verfügungen – ihr Angebot wurde ausgeschlossen und das Verfahren abgebrochen – besonders berührt.

**1.3.1.2** Die Frage, ob der Ausschluss vom und der Abbruch des Verfahrens rechtskonform waren, stellt eine materielle Hauptfrage des Beschwerdeverfahrens dar. Bereits im Rahmen der Beschwerdelegitimation ist jedoch zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin bei der Gutheissung ihrer Anträge eine reelle Chance gehabt hätte, den Zuschlag zu erhalten (BGE 141 II 14 "Monte Ceneri" E. 4.6, 4.8 und 4.9).

Die Beschwerdeführerin beantragt, die Ausschluss- und die Abbruchverfügung seien aufzuheben und es sei ihr selbst der Zuschlag zu erteilen; eventualiter sei die Sache zur Fortführung des Verfahrens und zur Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerin an die Vergabestelle

zurückzuweisen. Sie macht geltend, ihr Angebot sei zu Unrecht ausgeschlossen worden, wobei sie aufgrund des von ihr eingereichten ausschreibungskonformen und preisgünstigsten Angebots den Zuschlag hätte erhalten müssen. Die Vergabestelle hat die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

Würde das Bundesverwaltungsgericht der Argumentation der Beschwerdeführerin folgen und den Ausschlussgrund verneinen, so würde deren Angebot als einzige Offerte die "administrativen Voraussetzungen" (vgl. Ziff. 3 der Abbruchverfügung, gemeint sind die Mindestvorgaben für das ausgeschriebene Projekt) erfüllen und es würde nach einer materiellen Evaluation des Angebots eine reelle Chance bestehen, dass die Beschwerdeführerin in diesem Fall den Zuschlag erhalten könnte, womit nicht nur dem Ausschluss, sondern auch dem darauf gestützten Abbruch der Boden entzogen wäre. Die Beschwerdelegitimation ist demnach gegeben.

**1.4** Frist (Art. 30 BöB) und Form (Art. 52 Abs. 1 VwVG) der Beschwerde sind gewahrt. Die Rechtsvertreter haben sich rechtmässig ausgewiesen (vgl. Art. 11 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

**1.5** Die Eintretensvoraussetzungen sind nach dem Gesagten im vorliegenden Fall erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

## **2.**

Die Vergabestelle hat das Angebot der Beschwerdeführerin und diejenigen von zwei weiteren Offerenten vorliegend nicht zur Bewertung zugelassen und vom Verfahren ausgeschlossen und das Vergabeverfahren in der Folge abgebrochen, da keines der Angebote die "administrativen Voraussetzungen" gemäss Ziff. 3 der Abbruchverfügung erfüllt hatte. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin als einzige von drei Anbietern ihren Ausschluss vom Vergabeverfahren und den Abbruch des Verfahrens angefochten. Würde sich nach der Prüfung der materiellen Rügen herausstellen, dass ihr Ausschluss vom Vergabeverfahren zu Unrecht erfolgt ist, so läge mindestens ein anforderungsgerechtes Angebot vor und der verfügte Abbruch des Vergabeverfahrens wäre in der Folge nicht mehr sachlich gerechtfertigt. Aus diesem Grund ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Offerte der Beschwerdeführerin zu Recht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen wurde.

### 3.

Die Vergabestelle begründet den Ausschluss der Beschwerdeführerin im Wesentlichen damit, dass das Anbieten von Negativpreisen in den Positionen 117D.831.405, 131D.821.321, 216D.731.401 und 223D.R489.002 einen Verstoss gegen die Ausschreibung und die Ausschreibungsbedingungen darstelle, welcher streng handzuhaben sei. Die Vergabestelle stellt sich auf den Standpunkt, dass die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen, insbesondere die Position 261.200 f. der Besonderen Bestimmungen Bau, nur so verstanden werden könnten, dass negative Einheitspreise verboten seien und zwingend zum Ausschluss führen müssten. Selbst wenn die Position R294 der Besonderen Bestimmungen Bau so zu verstehen sei, dass negative Einheitspreise zugelassen würden, sofern sie nachvollziehbar begründet seien, liesse sich eine solche Begründung weder dem technischen Bericht, noch dem Leistungsverzeichnis noch den anderen Angebotsunterlagen entnehmen, weshalb die Offerte der Beschwerdeführerin auch unter diesem Gesichtspunkt auszuschliessen sei.

Demgegenüber hält die Beschwerdeführerin entgegen, ihr Ausschluss sei nicht gerechtfertigt und als überspitzt formalistisch anzusehen. Sie vertritt die Auffassung, wonach negative Einheitspreise, die in keinem Zusammenhang mit Varianten stehen, von den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere von Position R294 der Besonderen Bestimmungen Bau, nicht absolut verboten, sondern bei nachvollziehbarer Begründung ausdrücklich zugelassen seien. Ferner geht die Beschwerdeführerin vom Grundsatz aus, wonach Negativpreise betreffend Entsorgung von Altmetall und Mindermengen generell sachlich gerechtfertigt und gewollt seien, selbst wenn die Ausschreibung dafür die Möglichkeit eines Ausschlusses androhe. Denn andernfalls verstiesse ein Verfahrensausschluss gegen das Transparenz- und Wirtschaftlichkeitsgebot.

### 3.1

**3.1.1** Die Anbieter müssen ihre Offerte schriftlich, vollständig und fristgerecht einreichen (vgl. Art. 19 Abs. 1 BöB). Die Auftraggeberin schliesst Angebote und Anträge auf Teilnahme mit wesentlichen Formfehlern vom weiteren Verfahren aus (vgl. Art. 19 Abs. 3 BöB). Dieser Regel liegt der Gedanke zugrunde, dass die Vergabestelle anhand der eingereichten Offerten direkt zur Vergabe des Auftrags schreiten können soll (Urteil des BGer 2C\_241/2012 vom 28. Juni 2012 E. 4.1 "Bioggio"; vgl. auch das Urteil des BVer B-985/2015 vom 12. Juli 2015 E. 4.3.1 mit

Hinweisen "Studie Schienengüterverkehr"). Dementsprechend sind die Offerten grundsätzlich aufgrund der innert Frist eingereichten Angaben und Nachweise zu prüfen (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-7479/2016 vom 8. Mai 2017 E. 6.4.2 "Gittermasten"; Urteile des BVGer B-4637/2016 vom 17. März 2017 E. 3.15.2 "Tunnelreinigung Gotthard-Basistunnel" und B-4366/2009 vom 24. Februar 2010 E. 7.3 "Neubau Galgenbucktunnel"). Die Entgegennahme eines Angebots, das den Vorgaben der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen nicht entspricht, ist im Hinblick auf das Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter und dasjenige der Transparenz problematisch (vgl. BVGE 2007/13 E. 3.1 "Vermessung Durchmesserlinie", mit Verweis auf den Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen [BRK] 2005-017 vom 23. Dezember 2005, veröffentlicht in: VPB 70.33 E. 2a/aa). Deshalb ist ein solches Angebot unter dem Vorbehalt des Verbots des überspitzten Formalismus grundsätzlich auszuschliessen (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 456 f.). Dies gilt auch dann, wenn in der Folge das wirtschaftlich günstigste Angebot nicht berücksichtigt werden kann (Zwischenentscheid des BVGer B-3374/2019 vom 2. September 2019 E. 5.8 "Produkte zur Innenreinigung III"; BVGE 2007/13 E. 3.3 "Vermessung Durchmesserlinie").

**3.1.2** Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV liegt ein überspitzter Formalismus vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, oder wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt. Durch ein derartiges Vorgehen wird die Formstrenge zum blossen Selbstzweck, womit die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert werden kann (vgl. dazu grundlegend BGE 132 I 249 E. 5). Aus dem Verbot des überspitzten Formalismus wie auch aus Art. 9 BV kann die Verpflichtung der Behörde abgeleitet werden, den Privaten in gewissen Situationen von Amtes wegen auf Verfahrensfehler hinzuweisen, die er begangen hat oder im Begriffe ist zu begehen (vgl. zum Ganzen BVGE 2007/13 E. 3.2 m. H. "Vermessung Durchmesserlinie"). Das Bundesverwaltungsgericht leitet aus dem Verbot des überspitzten Formalismus ab, dass in vergaberechtlichen Verfahren dem Anbieter in bestimmten Fällen Gelegenheit zu geben ist, den ihm vorgehaltenen Formmangel zu beheben. In diesem Sinne kann der Ausschluss namentlich als unverhältnismässig erscheinen, wenn lediglich Bescheinigungen (etwa betreffend Bezahlung der Steuern) fehlen, deren Nachreichung sich nicht auf das Preis-/Leistungsverhältnis der Offerte auswirkt (Urteile des BVGer B-5608/2017 vom 5. April 2018 E. 3.7.2

"Lüftung Kaserne Thun III" und B-985/2015 vom 12. Juli 2015 E. 4.3.2 f. "Studie Schienengüterverkehr"; BVGE 2007/13 E. 3.3 "Vermessung Durchmesserlinie"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 447 f.).

**3.1.3** Zusammenfassend unterscheidet die Praxis bei unvollständigen, aber auch bei nicht den Anforderungen entsprechenden Offerten drei Kategorien.

Eine erste Kategorie umfasst Angebote, welche die Vergabestelle aufgrund ihrer Mängel nicht ohne Verletzung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebots in die Bewertung einbeziehen kann, also ausschliessen muss. Unter diese Kategorie fallen gravierende Formfehler, die zwingend zum Ausschluss führen. Beim Entscheid darüber, ob ein mit einem solchen Formfehler behaftetes Angebot auszuschliessen ist, hat die Vergabestelle kein Ermessen (vgl. MARTIN BEYELER, Anmerkungen zum BVGE 2007/13, publiziert in: Baurecht [BR] 2007 S. 84 f.). Dabei ist an jene Fälle zu denken, in welchen die Unvollständigkeit wesentliche Punkte des Angebots betrifft und der Ausschlussgrund ein gewisses Gewicht aufweist (BVGE 2007/13 E. 3.3 "Vermessung Durchmesserlinie"; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2005 S. 254 E. 2.1.1 sowie AGVE 1999 S. 341 ff. E. 3b/ee). Ein wesentlicher Formfehler liegt vor, wenn das Angebot mehr als nur untergeordnete Regeln der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen über den Beschaffungsgegenstand nicht oder ungenügend erfüllt (vgl. BVGE 2007/13 E. 3.1). Massstab für die Beurteilung ist – abgesehen vom Gleichbehandlungsgebot – die Vergleichbarkeit der Angebote. Kann das fehlerhafte Angebot aufgrund der Formfehler nicht mit den Angeboten anderer Anbieter verglichen werden, ist regelmässig von einem wesentlichen Formfehler auszugehen (vgl. HANS RUDOLF TRÜEB, in: Oesch/Weber/Zäch [Hrsg.], Wettbewerbsrecht II, 2011, Art. 19 BöB N. 6, m. H.). Fehlen relevante Angaben oder Unterlagen im eingereichten Angebot, führt das zum Ausschluss (vgl. BVGE 2007/13 E. 3.3; Urteil des BVGer B-5084/2007 vom 28. Januar 2008 E. 2 "Erneuerung Funksystem»). Auch Offerten, die unvollständig sind in Bezug auf Angaben, die sich auf das Preis-Leistungs-Verhältnis auswirken, sind grundsätzlich auszuschliessen (vgl. zu den Grenzen der Offertbereinigung insbesondere BVGE 2007/13 E. 3.4). Im Weiteren führt die Vornahme eigenmächtiger Änderungen an den Ausschreibungsunterlagen, zum Beispiel dem Leistungsverzeichnis bzw. -beschreibung, durch einen Anbieter, zum Ausschluss (vgl. BVGE 2007/13 E. 3.3; Urteil des BVGer B-5084/2007 E. 2.1; TRÜEB, a.a.O., Art. 19 BöB N. 7).

Eine zweite Kategorie von Offerten ist dadurch gekennzeichnet, dass die Vergabestelle sie durch Rückfragen auf den verlangten Stand bringen darf, aber nicht muss; die Vergabestelle verfügt demnach in diesem Rahmen über einen Ermessensspielraum (BVG 2007/13 E. 6.2 "Vermessung Durchmesserlinie"). Diese Kategorie umfasst mittelschwere Formfehler, bei welchen es im Ermessen der Vergabestelle liegt, ob sie ein Angebot ausschliessen oder im Verfahren belassen will (vgl. MARTIN BEYELER, BR 2007 S. 84 f.).

Die dritte und letzte Kategorie lässt sich so umschreiben, dass die Mängel des Angebots derart geringfügig und vernachlässigbar sind, dass die Vergabestelle zur Bereinigung derselben Hand bieten muss (vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-3644/2017 vom 23. August 2017 E. 5.4 "Tunnelorientierungsbeleuchtung" sowie die Urteile des BVGer B-5608/2017 vom 5. April 2018 E. 3.7.3 "Lüftung Kaserne Thun III" und B-985/2015 vom 12. Juli 2015 E. 4.3.5 mit Hinweisen "Studie Schienengüterverkehr").

**3.2** Folglich ist im hier zu beurteilenden Fall – ausgehend von den Besonderheiten der im abgegebenen Leistungsverzeichnis verlangten Preisart (vgl. E. 3.2.1 ff.) und der Interpretation der Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen (vgl. E. 3.2.3 ff.) – zu prüfen, ob es sich bei den von der Beschwerdeführerin in vier Positionen ihrer Offerte eingesetzten Minuspreisen um einen Mangel handelt, der dermassen gravierend ist, dass er zum Ausschluss führt bzw. diesen rechtfertigt, oder ob die Vergabestelle aufgrund des Verbots des überspitzten Formalismus und des Art. 9 BV verpflichtet gewesen wäre, die Beschwerdeführerin auf diesen Mangel hinzuweisen, damit die Offerte auf den ausschreibungskonformen Stand gebracht werden konnte (vgl. E. 3.2.4 ff.).

**3.2.1** Grundlage der Offerten war das von der Vergabestelle mit den Ausschreibungsunterlagen abgegebene Leistungsverzeichnis. Aufgrund desselben hatten die Anbietenden nur Einheitspreise zu offerieren, wie es sich explizit aus Ziff. 4.5.11 der Ausschreibung ergibt. Einheitspreise sind Preise für einheitliche Leistungen, die in den Positionen des Verzeichnisses z.B. nach Mass, Gewicht und Stück aufgeführt sind.

Die geschuldete Vergütung aus einem solchen Vertragsverhältnis ergibt sich aus der Abrechnung über die am Bauwerk später tatsächlich ausgeführte Menge an Einheiten, multipliziert mit dem für die Einheiten offerierten Preis (Urteil des VGer des Kantons Zürich VB.2012.00257 vom

8. August 2012 E. 3.2 m.w.H.; vgl. auch DANIELA LUTZ, Angebotspreis: Kalkulationsfreiheit und die Schranken, in: Zufferey/Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2014, S. 281 ff., Rz. 14; Vgl. Art. 39 Abs. 1 Sätze 1 und 2 SIA-Norm 118: *"Der Einheitspreis bestimmt die Vergütung für eine einzelne Leistung, die im Leistungsverzeichnis als besondere Position vorgesehen ist. Er wird je Mengeneinheit festgesetzt, so dass sich die für die Leistung geschuldete Vergütung nach der festgestellten Menge ergibt"*). Bei diesem Vertragsmodell liegt das "normale" Mehrmengenrisiko beim Bauherrn: stimmen die geschätzten Vorausmasse nicht mit dem später realisierten Bauwerk überein, erhöhen oder reduzieren sich – einfach gesagt – die Kosten analog zu den veränderten Mengen (DANIELA LUTZ, a.a.O., S. 281 ff., Rz. 14.). Beim Prinzip der Preisvereinbarung nach Einheitspreisen wird davon ausgegangen, dass sich Mengenänderungen in entsprechenden Preisänderungen niederschlagen (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2007.00123 vom 12. September 2007 E. 3.4.1).

### **3.2.2**

**3.2.2.1** Die Praxis hat sich bisher – im Rahmen von angefochtenen Verfahrensausschlüssen – in erster Linie mit Preisumlagerungen von Einheitspreispositionen in Festpreispositionen auseinandergesetzt. Demnach widerspricht ein Angebot, bei dem bestimmte Einheitspreise bewusst tief gehalten und die auf diese Positionen entfallenden Material- und/oder Arbeitskosten in eine Festpreisposition übertragen werden, dem Prinzip einer Preisvereinbarung nach Einheitspreisen (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 10. März 2010 VB.2009.00480, E. 3.4 und vom 15. Dezember 2010 VB.2010.00402 E. 2.2.2). Zwar ist die Kalkulation der Angebotspreise Sache des anbietenden Unternehmers, und die Art und Weise, wie er seinen Aufwand in Einheitspreise umrechnet, steht ihm grundsätzlich frei. Die Verschiebung von Kostenteilen aus bestimmten Einheitspreisen in andere Positionen darf aber nicht offensichtlich einzig dem Zweck dienen, die Fehler des Leistungsverzeichnisses zu Lasten des Auftraggebers auszunützen. Denn bei einer solchen Offerte profitiert der Auftraggeber bei allfälligen Mengenreduktionen nicht von der Kostenersparnis; vielmehr verschiebt sich das Vergaberisiko zu Lasten der Vergabestelle (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 15. Dezember 2010 VB.2010.00402 E. 2.2.2; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz, VGE III 2008 81 vom 17. Juni 2008 E. 6.3.2). Zudem verunmöglicht eine solche Verschiebung die korrekte Analyse der

offerierten Preise und der direkte Vergleich mit den anderen eingereichten Angeboten wird erschwert oder gar verunmöglicht, was eine Verletzung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebotes darstellt (vgl. die bisher zitierte Rechtsprechung sowie den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern VGE 100.2012.28 vom 15. Juni 2012 bestätigt durch Urteil des BGer 2C\_782/2012 vom 10. Januar 2013 E. 2.1 und 2.3; vgl. Urteil des BGer 2P.164/2002 vom 27. November 2002 E. 3.3.2 sowie 2D\_34/2010 vom 23. Februar 2011 E. 2.4).

**3.2.2.2** Mit konkretem Bezug auf Positionen, die Einheitspreise mit negativen Vorzeichen (Minuspriese) enthalten und bei welchen der Anbieter für seine Leistung überhaupt keinen Preis verlangt bzw. der Vergabestelle hierfür eine Entschädigung anbietet, vertrat das Zürcher Verwaltungsgericht unter Hinweis auf einen Teil der soeben erwähnten Praxis eine ähnliche Argumentation und schloss auf eine Verschiebung des Preises in andere Positionen und auf eine Verletzung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebots. Denn eine korrekte Analyse der offerierten Preise und insbesondere der direkte Vergleich mit anderen Angeboten würden damit zumindest erschwert, wenn nicht gar verunmöglicht (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 15. Dezember 2010 VB.2010.00402 E. 2.2). Im zitierten Entscheid wurde der Ausschluss einer Offerte, die Positionen mit Minuspriese aufwies, geschützt. Das angerufene kantonale Gericht erwog, dass wenn die Vergabestelle in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich bekannt mache, dass sie keine negativen Einheitspreise oder reine Platzhalterpreise akzeptiere und solche Eingaben vom Vergabeverfahren ausschliesse, im Fall einer Widerhandlung der Ausschluss streng gehandhabt werden dürfe. Dieser stelle keinen überspitzten Formalismus dar, auch wenn die betreffenden Positionen geringfügiger Natur seien (Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2010.00402 vom 15. Dezember 2010 E. 2.3; vgl. die Anmerkungen zu diesem Entscheid von HUBERT STÖCKLI/MARTIN BEYELER, Neues GPA, neue Urteile, neue Tendenzen, in: Jean-Baptiste Zufferey, Hubert Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2012, Rz. 46).

**3.2.3** Seitens der Beschwerdeführerin und der Vergabestelle bestehen komplett divergierende Meinungen zur Frage, wie der Ausschreibungstext und die Ausschreibungsunterlagen, genauer die Positionen R294 und 261 der Besonderen Bestimmungen Bau, hinsichtlich der Bildung von negativen Einheitspreisen zu interpretieren sind. Die Vergabestelle schliesst auf das Verbot von negativen Einheitspreisen gestützt auf die Vorgaben in der Ausschreibung und in der Position 261.200 f. der

Besonderen Bestimmungen Bau. Die Beschwerdeführerin geht im Wesentlichen davon aus, dass negative Einheitspreise, die in keinem Zusammenhang mit einer Variante stehen, aufgrund der Position R264 der Besonderen Bestimmungen Bau nicht absolut verboten, sondern ausdrücklich zugelassen seien, solange sie nachvollziehbar begründet seien.

**3.2.3.1** Formulierungen in der Ausschreibung und in den Ausschreibungsunterlagen sind so auszulegen und anzuwenden, wie sie von den Anbietern in guten Treuen verstanden werden konnten und mussten. Das gilt auch für die allfällige Aufstellung von Preisbildungsregeln (vgl. MARTIN BEYELER, Umgelagert, gemischt und offeriert - Thesen zur Preisspekulation, in: Schweizerische Baurechtstagung 2011, Freiburg 2010, S. 125 ff., S. 148 f.). Auf den subjektiven Willen der Vergabestelle beziehungsweise der dort tätigen Personen kommt es nicht an (BGE 141 II 14 E. 7.1 "Monte Ceneri"; Urteil des BGer 2C\_1101/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2.4.1; BVGE 2017 IV/3 E. 4.5 "Mobile Warnanlagen"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 566 f.). Doch verfügt die Vergabestelle bei der Formulierung und Anwendung derartiger Kriterien über einen grossen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum, den die Beschwerdeinstanzen – im Rahmen der Sachverhalts- und Rechtskontrolle – nicht unter dem Titel der Auslegung überspielen dürfen (Urteil des BGer 2D\_52/2011 vom 10. Februar 2012 E. 3.2, m.H.; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 557, Rz. 564 f., 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 (BGE 141 II 14 E. 7.1 "Monte Ceneri"; Urteil des BGer 2C\_1101/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2.4.1).

**3.2.3.2** Vorliegend geht es um die Auslegung folgender in der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen aufgestellter Preisbildungsregeln.

Gemäss Ziff. 4.5.11 der Ausschreibung sind alle Einheitspreise gemäss Leistungsverzeichnis zu offerieren und Angebote mit Umlagerungen von mengenabhängigem Aufwand in sachfremde Global- / Pauschalpositionen oder in Festpreisoptionen sowie nicht ausgefüllte oder offensichtlich unrealistische Einheitspreise (Platzhalterangebote) werden unabhängig von der Angebotssumme als unzulässige Variante gewertet und vom Verfahren ausgeschlossen. Gemäss Ziff. 4.5.12 der Ausschreibung sind

negative Einheitspreise nicht zugelassen und Angebote mit negativen Einheitspreisen werden vom Verfahren ausgeschlossen.

Von negativen Einheitspreisen ist auch in den Besonderen Bestimmungen Bau, die integrierenden Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen bilden, die Rede. Unter dem Titel 261 "Varianten" der Besonderen Bestimmungen Bau wird festgehalten, dass finanzielle Varianten nicht zugelassen sind (261.100), dass das Einsetzen, resp. das Anbieten von Negativpreisen im Leistungsverzeichnis als finanzielle Variante gilt und nicht erlaubt ist (261.200) sowie dass Angebote mit Negativpreisen und finanzielle Varianten vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden (261.300). Unter dem Titel "R294 Preisanalysen / Regeln zur Preisbildung" der Besonderen Bestimmungen Bau wird festgehalten, "dass Positionen mit der Bezifferung "0", der Bemerkung "inkl. / inbegriffen" oder Minusbeträge, ohne dass hierfür eine nachvollziehbare Begründung oder die entsprechenden Preiselemente definiert sind, nicht zugelassen sind und zum Ausschluss aus dem Submissionsverfahren führen können".

**3.2.3.3** Aus den Vorgaben in der Ausschreibung der streitigen Submission (Ziff. 4.5.12) bzw. aus der Position 261.100-261.300 der Besonderen Bestimmungen Bau geht mit hinreichender Klarheit hervor, dass negative Einheitspreise nicht zugelassen sind bzw. das Einsetzen, resp. das Anbieten von Negativpreisen im Leistungsverzeichnis als finanzielle Variante gilt und nicht erlaubt ist. Vor dem Hintergrund der erwähnten Vorgaben, welche Angebote mit Negativpreisen und finanzielle Varianten generell nicht zulassen und deren Ausschluss vom Verfahren fordern, erscheint die in Position R294 der Besonderen Bestimmungen Bau aufgestellte Preisregelung, wonach Minusbeträge nur unter der Voraussetzung zugelassen werden, dass eine nachvollziehbare Begründung oder die entsprechenden Preiselemente definiert sind, als inkonsequent und widersprüchlich. Wäre es der Vergabestelle effektiv darum gegangen, überhaupt keine negativen Preise zuzulassen und Angebote mit solchen Preisen bedingungslos auszuschliessen, hätte sie aus Kohärenzgründen den Text für die Position R294 der Besonderen Bestimmungen Bau an Ziff. 4.5.12 der Ausschreibung und an die Position 261.100-261.300 der Besonderen Bestimmungen Bau anpassen müssen (vgl. die Vorlage für die Besonderen Bestimmungen Bau, abrufbar unter <<http://dokumentengenerator.astra.admin.ch/dokgen/OverviewWW.aspx?id=3&Lang=DE>>, besucht am 22. Januar 2020).

**3.2.3.4** Letztlich kann aber offenbleiben, ob die von der Vergabestelle vertretene Auslegung, wonach sich das Verbot von negativen Einheitspreisen und der generelle Ausschluss von Offerten mit solchen Preisen unmissverständlich aus einer Gesamtbetrachtung der genannten Vorgaben ergäben, vertretbar und zutreffend scheint. Denn zumindest musste die Beschwerdeführerin die Ausschreibungsunterlagen so verstehen, dass Angebote mit negativen Einheitspreisen einer nachvollziehbaren Begründung oder einer Definition der entsprechenden Preiselemente im Rahmen der Offertstellung bedürfen, um überhaupt zugelassen bzw. nicht ausgeschlossen zu werden (vgl. nachfolgend E. 3.2.4 ff.).

### **3.2.4**

**3.2.4.1** Die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen legen die Spielregeln des Vergabeverfahrens sowohl für die Vergabestelle als auch für die Anbietenden verbindlich fest. Vorliegend ergibt sich aus einer systematischen Auslegung der Vorgaben in der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen, dass die als Kann-Vorschrift formulierte Position R294 der Besonderen Bestimmungen Bau in dem Sinne zu interpretieren ist, dass – soweit Negativpreise überhaupt zulässig sind – das Fehlen einer Definition bzw. einer nachvollziehbaren Begründung von Negativpreisen in der Offerte in der Regel bzw. im Zweifel zum Ausschluss führt und dass Ausnahmen vom Ausschluss nur sehr restriktiv zulässig sind. Damit wird ersichtlich, dass die Vergabestelle einer nachvollziehbaren Begründung oder einer Definition der entsprechenden Preiselemente im Rahmen der Offertstellung keine marginale, sondern eine entscheidende Bedeutung und Tragweite beigemessen hat. Im Fehlen entsprechender erläuternder Angaben im jeweiligen Angebot ist daher eine Verletzung der Ausschreibungsbedingungen zu erblicken. Die Bindung der Vergabestelle an die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen hat zur Folge, dass die Vergabestelle bei einem Verstoss gegen besagte Regelung das unvollständige Angebot ausschliessen durfte, ohne in Willkür zu verfallen oder überspitzt formalistisch zu handeln, wie auch aus den nachfolgenden Erwägungen hervorgeht.

**3.2.4.2** Es ist vorliegend unbestritten, dass die Beschwerdeführerin bei vier Positionen des Leistungsverzeichnisses (Positionen 117D.831.405, 131D.821.321, 216D.731.401 und 223D.R489.002) negative Einheitspreise offeriert hat. Indem die Beschwerdeführerin vorbehaltlos am Vergabeverfahren teilgenommen hat, hat sie sämtliche Regeln desselben

akzeptiert, einschliesslich der Regel, dass negative Einheitspreise, die im Rahmen der Offertstellung nicht nachvollziehbar begründet werden, zum Ausschluss führen. In diesem Punkt ist mit der Vergabestelle einig zu gehen, dass sich dem Angebot der Beschwerdeführerin eine begründete Erklärung für die offerierten Negativpreise nicht entnehmen lässt, sondern erst im Rechtsmittelverfahren nachgeschoben wurde. In ihren Rechtsschriften legt die Beschwerdeführerin auch nicht dar, an welcher Stelle ihres Angebots eine nachvollziehbare Begründung für die von ihr offerierten negativen Einheitspreisen enthalten oder ein allfälliger Beleg für das Vorliegen einer solchen Begründung zum Zeitpunkt der Angebotseingabe zu finden wäre. Mit den beschwerdeführerischen Vorbringen kann weder die Vergleichbarkeit der Offerten nachträglich hergestellt noch ein mangelhaftes Angebot geheilt werden, weshalb es beim verfügten Ausschluss bleibt. Daher erübrigt es sich, auf die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen und auf die Kontroverse um den Vorbehalt in den Unternehmerangaben gemäss der Offerte der Beschwerdeführerin einzugehen. Ebenso wenig erforderlich ist eine Abnahme der offerierten Beweise, die zur Untermauerung solcher Rügen dienen, namentlich die Einholung einer Expertise.

**3.2.4.3** Wie bereits angeführt, resultiert unter dem Gesichtspunkt der systematischen Auslegung der Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen, dass negative Einheitspreise, soweit sie überhaupt zulässig sind, nur bei Vorliegen einer Definition bzw. einer nachvollziehbaren Begründung in der Offerte akzeptiert werden und das Fehlen einer solchen in der Regel bzw. im Zweifel zum Ausschluss führt. Demnach musste für die Beschwerdeführerin erkennbar und vorhersehbar sein, dass sie im Fall einer Widerhandlung vom Verfahren ausgeschlossen würde. Aufgrund der Selbstbindung der Vergabestelle im Rahmen der Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen und unter Berücksichtigung der hier vertretenen Auslegung bezüglich der als Kann-Vorschrift formulierten Position R294 der Besonderen Bestimmungen Bau kommt der Vergabestelle bei der Frage, ob sie bei Vorliegen eines Angebots ohne nachvollziehbar begründete Negativpreise auf eine Offertbereinigung verzichten und dieses vom Verfahren ausschliessen will oder nicht, nur noch ein reduzierter Ermessensspielraum zu. Die Vorschriften in den Ausschreibungsunterlagen erlaubten der Vergabestelle daher, explizit bei fehlenden Erläuterungen zu den Minuspreisen im Rahmen der Offertstellung einen Formmangel zu sehen und ein solches Angebot vom Verfahren auszuschliessen. Selbst wenn der Ausschluss – was hier offenbleiben kann – nicht zwingend ist, in dem Sinne, dass eine

Konkurrentin ihn erzwingen könnte, verhält es sich vorliegend jedenfalls so, dass der Vergabestelle kein überspitzter Formalismus vorgeworfen werden kann, wenn sie die mit wesentlichen Formfehlern behaftete Offerte ausschliesst. Somit ist der verfügte Ausschluss nicht zu beanstanden und lässt sich mit dem Verbot des überspitzten Formalismus vereinbaren, selbst wenn die Unvollständigkeit der Offerte in quantitativer Hinsicht als eher gering einzustufen wäre. Es ist demnach nicht mehr erforderlich, auf die entsprechenden Ausführungen der Parteien näher einzugehen.

**3.2.5** Soweit die Beschwerdeführerin von der generellen vergaberechtlichen Zulässigkeit von Negativpreisen betreffend die Entsorgung von Altmetall und Mindermengen ausgeht und daraus den Schluss zieht, dass das Aufführen von Preispositionen mit negativen Vorzeichen in diesen Fällen im Lichte des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebots nicht zu beanstanden sei, selbst wenn die Ausschreibung dafür die Möglichkeit eines Ausschlusses androhe, kann ihr nicht gefolgt werden.

Zwar trifft es zu, dass Minuspreise in Fällen, in denen ein Anbieter z.B. bei einer Aushubposition davon ausgeht, dass er das Aushubmaterial aufbereiten und wiederverwerten kann und somit dem Auftraggeber eine Rückvergütung in Aussicht stellen kann, grundsätzlich sachlich gerechtfertigt sein können (vgl. LUTZ, a.a.O., Rz. 21). Aber in der Regel lassen sich Minuspreise nicht nachvollziehbar erklären, da sie dem Prinzip der Preisvereinbarung nach Einheitspreisen zuwiderlaufen, und entweder auf Fehlern des Leistungsverzeichnisses beruhen, Folgen anderweitiger Umlagerungen oder reine Rabattierungen bzw. Abgebote sind (vgl. LUTZ, a.a.O., Rz. 21). Mit Blick auf die Vergleichbarkeit der Angebote erscheinen Minuspreise problematisch, weil sie das finanzielle Risiko des Bieters erhöhen können, wenn die dem Minuspreis zugrunde liegende spekulative Annahme (Erlös, Mindermenge) nicht zur Realisierung kommt (vgl. MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zürich 2012, Rz. 2300-2302).

Wie bereits aufgezeigt wurde (oben E. 3.2.4.1 ff.), musste die Beschwerdeführerin, die sich vorbehaltlos auf die Spielregeln des Vergabeverfahrens eingelassen hat, im vorliegenden Fall damit rechnen, dass die Einreichung von Angeboten mit Negativpreisen bei Fehlen entsprechender Erläuterungen eine Widerhandlung gegen die Vorgaben der Vergabestelle darstellt und in der Regel zum Ausschluss vom Verfahren führt. Die Abweichung von den genannten Ausschreibungsbedingungen ist

nach dem Gesagten im Interesse des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebots nicht zu akzeptieren.

Vor diesem Hintergrund verfängt der Verweis der Beschwerdeführerin auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Dezember 2017 [VB.2017.00612 (E. 5)] nicht, ist der von ihm beurteilte Sachverhalt doch nicht wirklich mit dem hier zu beurteilenden vergleichbar. Das angerufene Gericht erachtete den Ausschluss des Angebots der damaligen Beschwerdeführerin aufgrund des fehlenden eidgenössischen Fachausweises zwar als "materiell zulässig". Da aber die Vergabestelle die Zuschlagsempfängerin, deren Offerte am selben Mangel litt, nicht auch vom Verfahren ausgeschlossen hatte, schloss das Gericht auf ein treuwidriges Verhalten der Vergabebehörde und warf ihr einen Verstoss gegen das submissionsrechtliche Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot vor, weshalb die Sache in teilweiser Gutheissung der Beschwerde zur Neuausschreibung an die Vergabestelle zurückgewiesen wurde. Die Ausführungen, wonach die von der Beschwerdeführerin angebotenen Preispositionen mit einem negativen Vorzeichen grundsätzlich nicht zu beanstanden seien, obwohl die Ausschreibungsunterlagen für diese Preisart die Möglichkeit des Ausschlusses angedroht hätten, erfolgten nur im Hinblick auf die im Rahmen der Neuausschreibung vorzunehmende Preisbewertung. Ausserdem kann dem erwähnten Urteil der genaue Inhalt der Ausschreibungsunterlagen nicht entnommen werden, weshalb ein Vergleich mit der Ausgangslage im vorliegenden Fall schwerfällt. Die Berufung der Beschwerdeführerin auf das genannte Urteil zielt daher ins Leere.

**3.3** Zusammenfassend stellt die Nichteinhaltung der Vorgaben in Bezug auf die Preisbildung einen nicht unerheblichen Formfehler dar, der mit dem Nichterfüllen von Eignungskriterien oder technischen Spezifikationen gleichgesetzt werden darf (vgl. supra 3.1.3) und das Angebot der Beschwerdeführerin durfte aus dem Verfahren ausgeschlossen werden, selbst wenn die Unvollständigkeit der Offerte unter quantitativen Gesichtspunkten eher als unbedeutend einzustufen wäre (vgl. supra E. 3.2.4.1 ff.). Die Belassung des Angebots der Beschwerdeführerin im Vergabeverfahren wäre ohne Verletzung des Transparenz- und Gleichheitsgebots nicht möglich. Der Ausschluss der Beschwerdeführerin verletzt weder den Verhältnismässigkeitsgrundsatz noch das Verbot des überspitzten Formalismus und erweist sich daher als rechtskonform. Als Folge davon besteht für die Beschwerdeführerin keine Möglichkeit mehr, den Abbruch des Verfahrens in Frage zu stellen.

**4.**

In ihrer Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin, es sei ihr volle Einsicht in die Akten der Vergabestelle zu gewähren. Insbesondere seien ihr sämtliche Dokumente zu öffnen, welche Aufschluss darüber geben würden, aus welchen Gründen ihr Angebot vom Verfahren ausgeschlossen und das Verfahren abgebrochen worden sei.

Die Frage, ob die Offerte der Beschwerdeführerin den Vorgaben der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen entspricht, ist primär allein aufgrund der Ausschreibung, der Ausschreibungsunterlagen und der Offerte der Beschwerdeführerin zu beantworten, was vorliegend auch geschehen ist und möglich war. Es ist nicht ersichtlich, ob und inwiefern weitere Teile der Vergabeakten entscheiderelevant sein könnten und der Beschwerdeführerin eine weitere Akteneinsicht zu gewähren wäre. Nach dem Gesagten erscheint die Sache als liquid, zumal bereits ein dreifacher Schriftenwechsel stattgefunden hat. Deshalb ist es nicht erforderlich, zuerst separat über den Antrag auf aufschiebende Wirkung zu befinden. Vielmehr kann das Verfahren – wie bereits in Aussicht gestellt – im jetzigen Zeitpunkt mit einem Endurteil abgeschlossen werden, womit das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung hinfällig geworden ist.

**5.**

Nachdem der Ausschluss des Verfahrens als rechtskonform gilt, steht eine Aufhebung des Ausschlusses und des Abbruchs sowie eine direkte bzw. indirekte Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerin ausser Frage. Ihre Beschwerde erweist sich im Haupt- sowie im ersten Eventualbegehren als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Das zweite Eventualbegehren auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Ausschlusses bzw. Abbruchs macht nur dann Sinn, wenn der Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen wird. Da das Bundesverwaltungsgericht vorliegend direkt ein Endurteil fällen kann und das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mithin hinfällig geworden ist, (vgl. E. 4 i.f.), ist das Feststellungsinteresse der Beschwerdeführerin für das zweite Eventualbegehren weggefallen, womit dieses gegenstandslos wird.

**6.**

**6.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 VGKE). Für Streitigkeiten mit Vermögensinteresse legt Art. 4 VGKE den Gebührenrahmen aufgrund des Streitwertes fest. Die Verfahrenskosten werden daher im vorliegenden Fall auf Fr. 7'000.– festgesetzt.

**6.2** Bei diesem Verfahrensausgang ist der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Vergabestelle als Bundesamt hat ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Der Beschwerdeführerin werden die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 7'000.– auferlegt. Dieser Betrag wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 185149; Gerichtsurkunde).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Francesco Brentani

Corrado Bergomi

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 5. Februar 2020