



## Urteil vom 2. Juni 2023

---

Besetzung

Richter Francesco Brentani (Vorsitz),  
Richter Pascal Richard, Richterin Kathrin Dietrich,  
Gerichtsschreiber Diego Haunreiter.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
beide vertreten durch BosLaw AG Rechtsanwälte,  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

**Flughafen Zürich AG,**  
Vergabestelle,

**B.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegnerin / Zuschlagsempfängerin.

---

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen,  
Projekt "BKP 201 Baugrube / 211 Baumeisterarbeiten  
Hauptprojekt", SIMAP-Meldungsnummer 1309167,  
SIMAP-Projekt-ID 244967.

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

**A.a** Am 28. September 2022 schrieb die Flughafen Zürich AG (nachfolgend: Vergabestelle) auf der Internetplattform SIMAP (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz) unter dem Projekttitel "BKP 201 Baugrube / 211 Baumeisterarbeiten Hauptprojekt" einen Bauauftrag im offenen Verfahren aus (Projekt-ID 244967; Meldungsnummer 1288827).

**A.b** Mit SIMAP-Publikation vom 27. Oktober 2022 (Meldungsnummer 1294517) wurde die Ausschreibung hinsichtlich der Verfügbarkeit der Ausschreibungsunterlagen berichtet.

**A.c** In der Folge gingen fristgerecht vier Angebote ein, darunter dasjenige der A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerinnen) und dasjenige der B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin oder Zuschlagsempfängerin).

**A.d** Am 12. Januar 2023 publizierte die Vergabestelle auf SIMAP (Meldungsnummer 1309167), dass sie den Zuschlag für besagten Bauauftrag an die Zuschlagsempfängerin zum Preis von Fr. 46'740'210.75 (mit 7.7 % MWST) erteilt habe. Zur Begründung des Zuschlagsentscheids wurde Folgendes ausgeführt: "Der Anbieter, der das vorteilhafteste Angebot eingereicht hat, zeigt ein sehr gutes Auftragsverständnis, setzt qualifizierte Schlüsselpersonen für die anspruchsvollen Leistungen ein und hat das preislich günstigste Angebot" (vgl. Ziff. 3.3 der Zuschlagsverfügung).

**B.**

Gegen diesen Zuschlag erhoben die zweitplatzierten Beschwerdeführerinnen mit Eingabe vom 31. Januar 2023 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen, die angefochtene Zuschlagsverfügung vom 12. Januar 2023 sei aufzuheben und der Zuschlag ihnen zu erteilen, eventualiter sei die Sache zur Neubewertung und Erteilung des Zuschlags an sie an die Vergabestelle zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragen die Beschwerdeführerinnen unter anderem die aufschiebende Wirkung, wobei der Vergabestelle bis zu diesem Entscheid superprovisorisch zu verbieten sei, den Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin abzuschliessen, den Beizug der Vorakten sowie die Gewährung der Akteneinsicht "in sämtliche Unterlagen, die für die Erfüllung des Eignungskriteriums 'Erfahrung und Fachkompetenz' durch die Zuschlagsempfängerin relevant sind".

Zur Begründung ihrer Rechtsbegehren in der Hauptsache führen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen an, dass die Zuschlagsempfängerin den mit den Ausschreibungsbedingungen im Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" verlangten Nachweis ("[m]indestens drei Referenzprojekte des Anbieters während der letzten fünf Jahre, mit vergleichbarer Bausumme und Komplexität") nicht erbringen könne. Die Zuschlagsempfängerin verfüge über keine Referenzprojekte von vergleichbarer Bausumme und Komplexität, weshalb sie vom Verfahren auszuschliessen sei.

**C.**

Mit Verfügung vom 2. Februar 2023 untersagte der Instruktionsrichter bis zum Entscheid betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen, welche den Ausgang des hängigen Beschwerdeverfahrens präjudizieren können, namentlich den Vertragsschluss mit der Zuschlagsempfängerin. Des Weiteren wurde der Schriftenwechsel eingeleitet.

**D.**

Mit Schreiben vom 16. Februar 2023 teilte die Zuschlagsempfängerin mit, dass sie sich am Verfahren beteiligen möchte. Mit Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2023 verlangt sie im Hauptbegehren die Abweisung der Beschwerde und beantragt in prozessualer Hinsicht, die aufschiebende Wirkung sei nicht zu erteilen und die verfügte Untersagung des Vertragsabschlusses sei aufzuheben. Unter Bezugnahme auf die von ihr eingereichten Referenzprojekte hält die Zuschlagsempfängerin im Wesentlichen fest, dass die Vergabestelle mit ihrem Entscheid korrekt gehandelt habe und dass diese im Zuge des Unternehmergespräches die Thematik "Erfahrung und Fachkompetenzen" nochmals vertieft angesprochen und unter anderem die einzelnen Referenzen der Zuschlagsempfängerin hinterfragt habe.

**E.**

Mit Vernehmlassung vom 23. Februar 2023 reichte die Vergabestelle die Vorakten ein und beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf überhaupt eingetreten werden könne. In prozessualer Hinsicht beantragt sie unter anderem, die aufschiebende Wirkung sei nicht zu erteilen und die verfügte Untersagung des Vertragsabschlusses sei aufzuheben. Inhaltlich legt die Vergabestelle im Wesentlichen die Gründe dar, warum ihrer Ansicht nach die Zuschlagsempfängerin das Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" erfülle.

**F.**

Mit Verfügung vom 28. Februar 2023 stellte das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrensakten (insbesondere auch Unterlagen betreffend die Referenzprojekte der Zuschlagsempfängerin und den technischen Bericht) den übrigen Verfahrensbeteiligten im von der Vergabestelle vorgeschlagenen Umfang zu. Gleichzeitig gab es den Beschwerdeführerinnen Gelegenheit, die Begründung der Beschwerde zu ergänzen.

**G.**

Mit Eingabe vom 17. März 2023 halten die Beschwerdeführerinnen an ihren Anträgen fest und präzisieren ihre Begründung hinsichtlich der angeblichen Nicht-Erfüllung des Eignungskriteriums "Erfahrung und Fachkompetenz" durch die Zuschlagsempfängerin. Zusätzlich bringen die Beschwerdeführerinnen gestützt auf die ihnen zugestellten Verfahrensakten vor, dass die Zuschlagsempfängerin auch das Eignungskriterium "Leistungsfähigkeit" nicht erfülle, weil die Schlüsselpersonen gemäss den von der Zuschlagsempfängerin eingereichten Offertunterlagen nur zu 50 % und nicht, wie verlangt sei, zu 100 % zur Verfügung ständen. Zudem habe die Zuschlagsempfängerin in der zweiten Submissionsphase nicht bzw. erst auf Rückfrage hin wie verlangt eine Offerte betreffend "Vorgespanntes Zugband Stützstreifen" eingereicht, womit das Angebot nicht vollständig gewesen sei und auch aus diesem Grund ausgeschlossen werden müsse.

**H.**

Mit ergänzender Stellungnahme vom 12. April 2023 hält die Zuschlagsempfängerin im Wesentlichen an ihren Ausführungen und Begehren fest. Zudem nimmt sie zum Eignungskriterium "Leistungsfähigkeit" und zur ergänzenden Offerte "Vorgespanntes Zugband Stützstreifen" Stellung.

**I.**

Mit ergänzender Stellungnahme vom 12. April 2023 nimmt die Vergabestelle zur gerügten Nicht-Erfüllung des Eignungskriteriums "Leistungsfähigkeit" durch die Zuschlagsempfängerin und zu ihrer Ergänzung der Offerte durch das Element "Vorgespanntes Zugband Stützstreifen" Stellung. Zudem legt die Vergabestelle ihren Standpunkt vertieft dar, weshalb die Zuschlagsempfängerin das Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" erfülle.

**J.**

Mit Verfügung vom 21. April 2023 hat das Bundesverwaltungsgericht unter anderem darauf hingewiesen, dass von Amtes wegen im Hinblick auf einen

möglichen Zwischenentscheid über die aufschiebende Wirkung und/oder einen verfahrensabschliessenden Entscheid kein weiterer Schriftenwechsel durchgeführt werde. Weitere Instruktionsmassnahmen und/oder Parteieingaben würden vorbehalten bleiben.

#### **K.**

Mit unaufgeforderter Stellungnahme vom 2. Mai 2023 nehmen die Beschwerdeführerinnen nochmals zum Element "Vorgespanntes Zugband Stützstreifen" und zu einem Referenzprojekt der Zuschlagsempfängerin Stellung. Die Vergabestelle und die Zuschlagsempfängerin nehmen mit Schreiben vom 11. bzw. 13. Mai 2023 darauf Bezug.

#### **L.**

Auf die Argumente der Parteien wird, soweit sie für den Entscheid erheblich sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

#### **1.**

Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und entsprechend auf die Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition.

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen die Erteilung eines Zuschlages, sofern die betreffende Vergabe in den Anwendungsbereich des BöB fällt und die für den Rechtsschutz einschlägigen Schwellenwerte erreicht (Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 Bst. e BöB).

Nach Art. 1 BöB findet das Gesetz auf die Vergabe öffentlicher Aufträge durch unterstellte Auftraggeberinnen innerhalb und ausserhalb des Staatsvertragsbereichs Anwendung.

Innerhalb des Anwendungsbereichs des Gesetzes definiert Art. 52 BöB die Voraussetzungen für den Rechtsschutz. Dabei werden der Rechtsschutz innerhalb des Staatsvertragsbereichs und derjenige, der ab den Rechtsschutzschwellenwerten gemäss Art. 52 Abs. 1 BöB ausserhalb des Staatsvertragsbereichs gilt, unterschieden.

Das BöB ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 4 BöB), wenn der Beschaffungsgegenstand sachlich erfasst ist (Art. 8 BöB), der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrags den entsprechenden Schwellenwert von Art. 8 Abs. 4 BöB i.V.m. Art. 16 BöB i.V.m. Anhang 4 erreicht und keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 10 BöB gegeben ist.

**1.2** Eine öffentliche Beschaffung fällt in den Staatsvertragsbereich, wenn die Beschaffung von einer subjektiv unterstellten Vergabestelle getätigt wird und das betreffende Geschäft objektiv unterstellt ist.

**1.2.1** In den Annexen 1-3 zu ihrem jeweiligen Appendix I bezeichnen die Vertragsparteien diejenigen Stellen, deren Beschaffungen unter das GPA fallen sollen. Annex 3 enthält eine beispielhafte Aufzählung der vom Geltungsbereich des GPA erfassten Behörden beziehungsweise öffentlichen Unternehmen. Im Vordergrund stehen hier insbesondere privatrechtliche Verwaltungsträger, gemischtwirtschaftliche Unternehmen (z.B. die Flughafen Zürich AG) sowie öffentlich-rechtliche Anstalten von Bund und Kantonen (FLORIAN C. ROTH, in: Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 3 Rz. 21, 24).

Die Vergabestelle ist in diesem Annex aufgeführt (Ziffer 4) und untersteht daher subjektiv dem GPA (vgl. DANIEL ZIMMERLI, in: Trüeb [Hrsg.], a.a.O., Art. 4 Rz. 50).

**1.2.2** Nicht nur aus dem GPA, sondern auch aus dem bilateralen Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (BilatAbk, SR 0.172.052.68) ergibt sich eine Unterstellung unter den Staatsvertragsbereich. Unabhängig von der Unterstellung unter das GPA betrifft dies Betreiber von Flughäfen, welche der Versorgung von Beförderungsunternehmen im Luftverkehr dienen und die dafür vom Staat mit besonderen oder ausschliesslichen Rechten ausgestattet wurden (Art. 3 Abs. 2 Bst. f/iii BilatAbk). Diese Bestimmung erfasst staatliche Behörden, öffentliche Unternehmen sowie private Unternehmen mit Ausschliesslichkeitsrechten, welche diese Einrichtungen aufgrund von rechtlichen Exklusivitätspositionen (d.h. luftfahrtrechtlichen Konzessionen) betreiben. Es handelt sich um Terminals, welche Schnittstellen am Ende von Verkehrsverbindungen bilden (vgl. Botschaft vom 15. Februar 2017 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen [im Folgenden: Botschaft BöB], BBl 2017 1851, 1889; ZIMMERLI, in:

Trüeb [Hrsg.], a.a.O., Art. 4 Rz. 50; DANIEL ZIMMERLI, Die Unterstellung von Sektorenauftraggeberinnen im revidierten Beschaffungsrecht – Überblick, Vergabe News Nr. 27 S. 4).

Die Vergabestelle betreibt einen derartigen Flughafen und hat hierzu gestützt auf Art. 36a Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (LFG, SR 748.0) vom UVEK eine Betriebskonzession für die Dauer vom 1. Juni 2001 bis 31. Mai 2051 erhalten (vgl. BBI 2001 2381; Urteil des BGer 1A.61/2003 vom 8. Juli 2003).

**1.2.3** Gestützt auf das revidierte Vergaberecht können öffentliche oder private Unternehmen mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten, die ihnen durch den Bund verliehen wurden, oder die Aufgaben im nationalen Interesse erbringen, wählen, ob sie ihre Beschaffungen dem Recht an ihrem Sitz oder dem Bundesrecht unterstellen (Art. 5 Abs. 3 BöB). Die Vergabestelle ist als gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft konstituiert (Art. 1 der Statuten der Flughafen Zürich AG; § 2 Abs. 1 des Gesetzes über den Flughafen Zürich vom 12. Juli 1999 [Flughafengesetz, LS 748.1]). Sie betreibt einen Flugplatz, der dem öffentlichen Verkehr dient, und hat hierzu eine vom UVEK erteilte Betriebskonzession erhalten (vgl. E. 1.2.2 hievor). Die Vergabestelle ist damit eine Unternehmung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 BöB und war befugt, ihre Beschaffung dem Bundesrecht zu unterstellen (vgl. Ausschreibungsunterlagen, Teil A – Grundlagen des Ausschreibungsverfahrens, A1 Verfahrensart und anwendbare Gesetzgebung, S. 4).

**1.2.4** Auftraggeberinnen nach Art. 4 Abs. 2 BöB unterstehen dem BöB indessen nur bei Beschaffungen für den beschriebenen Tätigkeitsbereich, nicht aber für ihre übrigen Tätigkeiten (Art. 4 Abs. 3 BöB). Sie sind dem Beschaffungsrecht damit lediglich teilunterstellt. Nur Aufträge, die der Kerntätigkeit dienen, für die eine Sektorenauftraggeberin gesetzlich abschliessend dem Beschaffungsrecht unterstellt ist (Art. 4 Abs. 2 BöB), müssen öffentlich ausgeschrieben werden. Dies ist der Fall, wenn die konkrete Beschaffung der Kerntätigkeit funktional dient, das heisst, wenn sie zur rechtskonformen, fachgerechten und zeitgemässen Erledigung der Kerntätigkeit direkt und indirekt erforderlich ist. Dies erfasst die Beschaffung sämtlicher Betriebsmittel aus den beschaffungsrechtlichen Auftragskategorien inklusive Infrastrukturleistungen. Die konkrete Beschaffung muss nicht zwingend oder unmittelbar für die Kerntätigkeit notwendig sein, sie muss jedoch dazu führen, dass sich diese effizienter erfüllen lässt (vgl. Botschaft BöB, BBI 2017 1851, 1891; ZIMMERLI, in: Trüeb [Hrsg.], a.a.O., Art. 4 Rz. 41; ZIMMERLI, a.a.O., S. 3). In Bezug auf den Sektorenbereich

Eisenbahnen (Bau und Betrieb von Eisenbahnanlagen) beispielsweise wird der Standpunkt vertreten, dass die reine Bewirtschaftung von Immobilien ohne bahnbetriebliche Nutzung, unter anderem auch für diejenigen Teile von Bahnhöfen, die für den Schienenverkehr nicht notwendig seien (z.B. Ladengeschäfte, Supermärkte), nicht unmittelbar mit dem Bereich Verkehr zu tun hätten (vgl. PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 159). Indessen sind an das Erfordernis des "unmittelbaren" Zusammenhangs keine zu hohen Anforderungen zu stellen (vgl. Urteil des BVGer B-4858/2013 vom 30. April 2014 E. 1.5.4 "Finanzcontrolling Alptransit"). Bei Beschaffungen, die sowohl der Kerntätigkeit als auch einer "übrigen" Tätigkeit einer Sektorenauftraggeberin dienen ("Zweckvermischung"), ist nach der sogenannten Präponderanzmethode zu entscheiden, ob der gesamte Auftrag öffentlich auszuschreiben ist oder nicht. Dient das Hauptvolumen des Auftrags der Sektorentätigkeit, muss der gesamte Auftrag öffentlich ausgeschrieben werden und umgekehrt (vgl. ZIMMERLI, a.a.O., S. 3).

Vorliegend steht die Beschaffung der Bauleistungen des Projekts "BKP 201 Baugrube / 211 Baumeisterarbeiten Hauptprojekt" im Zusammenhang mit der Erweiterung der landseitigen Passagierflächen ("ELP") am Flughafen Zürich. Dieses Projekt umfasst die Neugestaltung der Passagierflächen auf den Ebenen G0 und G1 im nördlichen Teil des Airport Shopping. Hauptelemente sind die geplanten Retail- und Gastronomieflächen mit der neuen Bogenverbindung zum Check-in 1/Ankunft 1 und die unterirdische Verbindung zum Circle. Auf der Ebene G1 entsteht zwischen den Parkhäusern P1 und P2 eine neue Foodhall (vgl. Ausschreibungsunterlagen, Teil B – Projektinformationen und Bestimmungen, S. 4). Angesichts dieser Beschreibung ist davon auszugehen, dass die vorliegende Beschaffung zwar eine gewisse Zweckvermischung aufweist, aber dass doch ein hinreichender funktionaler Zusammenhang mit den Verkehrseinrichtungen des Flugverkehrs besteht.

**1.2.5** Gemäss Ziff. 1.8 der Ausschreibung wurde ein Bauauftrag ausgeschrieben. Art. 8 Abs. 4 BöB sieht vor, dass im Staatsvertragsbereich die Leistungen nach Massgabe der Anhänge 1-3 dem BöB unterstehen, soweit sie den Schwellenwert nach Anhang 4 Ziffer 1 erreichen. Der Schwellenwert für Bauleistungen (Gesamtwert) beträgt Fr. 8,7 Mio. (Ziff. 1.1 Anhang 4 zum BöB), der vorliegend aufgrund des Zuschlagspreises von über Fr. 46 Mio. (vgl. E. A.d) ohne weiteres erreicht wird (vgl. Anhang I Annex 3

zum GPA, wonach der Schwellenwert für Bauleistungen 5 Mio. DTS ["droit de tirage spécial"] beträgt).

**1.3** Da auch kein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 10 BöB vorliegt, fällt die vorliegend angefochtene Beschaffung in den sachlichen Anwendungsbereich des GPA und des BöB.

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

**1.5** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021), soweit das BöB und das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 55 BöB und Art. 37 VGG). Die Angemessenheit einer Verfügung kann im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens vor Bundesverwaltungsgericht nicht überprüft werden (Art. 56 Abs. 3 BöB).

**1.6** Das BöB enthält keine spezielle submissionsrechtliche Regelung zur Beschwerdelegitimation, weshalb diese grundsätzlich nach dem allgemeinen Verfahrensrecht des Bundes zu beurteilen ist (vgl. Urteil des BVer B-5266/2020 vom 25. August 2021 E. 4.1 "2TG Bauabwasserbehandlungsanlage Nord"). Danach ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vergabestelle am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG).

**1.7** Die zweitplatzierten Beschwerdeführerinnen haben als Offerentinnen am Verfahren vor der Vergabestelle teilgenommen und sind durch die angefochtene Verfügung – ihr Angebot wurde nicht berücksichtigt und der Zuschlag wurde einer Mitbewerberin erteilt – besonders berührt. Sie sind damit formell beschwert.

**1.8** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt der Umstand, dass jemand am Offertverfahren teilgenommen hat und nicht berücksichtigt worden ist, nicht, um die Legitimation zu bejahen. Die unterlegene Anbieterin ist zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht nur legitimiert, wenn sie eine reelle Chance besitzt, den Zuschlag selber zu erhalten (vgl. BGE 141 II 14 E. 4 ff. "Monte Ceneri"). Diese Frage ist aufgrund der

von den Beschwerdeführerinnen gestellten Anträge und vorgebrachten Rügen zu beantworten. 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 "Monte Ceneri"; BGE 137 II 313 E. 3.3.3 "Microsoft"). Für derartige doppelrelevante Sachverhalte gilt, dass es im Stadium der Prüfung der Eintretensvoraussetzungen genügt, wenn die Beschwerdeführerinnen glaubhaft machen ("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 einer der vor ihnen platzierten Mitbewerber den Zuschlag erhalten würde (vgl. BGE 141 II 14 E. 5.1 "Monte Ceneri" mit Hinweisen; Zwischenentscheide des BVGer B-3374/2019 vom 2. September 2019 E. 4.6 "Produkte zur Innenreinigung III" und B-3196/2016 vom 31. August 2016 E. 5.5 "Unterhaltsreinigung Zollverwaltung").

**1.9** Die Beschwerdeführerinnen beantragen, der Zuschlag sei aufzuheben und ihnen zu erteilen, eventuell die Angelegenheit an die Vergabestelle zur Erteilung des Zuschlags an die Beschwerdeführerinnen zurückzuweisen. Sie machen im Wesentlichen geltend, dass die Zuschlagsempfängerin hätte ausgeschlossen werden müssen, weil sie die Eignungskriterien "Erfahrung und Fachkompetenz" und "Leistungsfähigkeit" nicht erfülle und ihr Angebot hinsichtlich des Elements "Vorbereitung vorgespanntes Zugband Stützstreifen" nicht vollständig gewesen sei.

Würde das Gericht dieser Argumentation folgen, so hätten die Beschwerdeführerinnen, deren Angebot hinsichtlich der Eignungskriterien von der Vergabestelle ebenfalls nicht beanstandet bzw. nicht ausgeschlossen wurde, als mit ihrem Angebot an zweiter Stelle rangierte Anbieterin eine Chance, den Zuschlag zu erhalten. Sie haben daher ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert sind (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.4 und 4.6 "Monte Ceneri" m.H., Urteil des BVGer B-4637/2016 vom 17. März 2017 E. 1.2 "Tunnelreinigung Gotthard-Basistunnel").

**1.10** Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen hat sich rechtsgenügend durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 VwVG). Eingabefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 30 BöB und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 44 ff. VwVG).

**1.11** Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

**2.**

Die Beschwerdeführerinnen rügen unter anderem, dass die Zuschlagsempfängerin Eignungskriterien nicht erfülle und daher vom Verfahren auszuschliessen sei (vgl. Beschwerde, Rz. 19 sowie Schreiben der Beschwerdeführerinnen vom 17. März 2023, S. 2 f.).

**2.1** Das öffentliche Beschaffungsrecht bezweckt unter anderem den wirtschaftlichen und nachhaltigen Einsatz öffentlicher Mittel (Art. 2 Bst. a BöB). Dem entsprechend muss es sicherstellen, dass nur Anbieterinnen zugelassen werden, die überhaupt in der Lage sind, den Auftrag zu erfüllen. Im Rahmen eines Submissionsverfahrens ist deswegen die Befähigung jeder einzelnen Bewerberin zur Ausführung des Auftrags zu prüfen. Art. 27 Abs. 1 BöB verlangt daher, dass die Auftraggeberin in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen objektiv erforderliche und überprüfbare Eignungskriterien festlegt, die insbesondere die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit der Anbieterinnen zur Erfüllung des konkreten Projekts betreffen. Dies galt schon unter dem bis Ende 2020 geltenden Beschaffungsrecht (vgl. Urteil des BVGer B-6506/2020 vom 6. April 2021 E. 2.1 "A1 / Weiningen"; Zwischenentscheid des BVGer B-82/2017 vom 24. April 2017 E. 8.2 "Bahnstromversorgungsanlagen"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 555 f.). An der bisherigen Praxis zu den Eignungskriterien ist auch unter neuem Recht festzuhalten (vgl. Urteil des BVGer B-4467/2021 vom 15. Juni 2022 E. 3.1 "ETH / Sanierung Einstellgarage und Vorplatz").

**2.2** Eignungskriterien dienen unter anderem dazu, den Kreis der Anbieterinnen auf diejenigen Unternehmen einzugrenzen, welche in der Lage sind, den Auftrag in der gewünschten Qualität zu erfüllen (vgl. BVGE 2017 IV/3 E. 4.3.1 "Mobile Warnanlagen"; 2010/58 E. 6.1 "Privatisierung Alcosuisse I"; Urteil B-6506/2020 E. 2.2 "A1 / Weiningen"). Der Vergabestelle kommt sowohl bei der Festlegung als auch bei der Bewertung bzw. Beurteilung der Anbietenden anhand der ausgewählten Eignungskriterien grundsätzlich ein grosses Ermessen zu (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 564 ff.). Die Nichterfüllung der Eignungskriterien führt zum Ausschluss des Anbieters, sofern sich der Ausschluss nicht als unverhältnismässig oder überspitzt formalistisch erweist (vgl. Urteile des BGer 2C\_665/2015 vom 26. Januar 2016 E. 1.3.3; 2C\_346/2013 vom 20. Januar 2014 E. 3.3; Zwischenentscheid B-82/2017 E. 11.10.5 "Bahnstromversorgungsanlagen"). Ein fehlendes Eignungskriterium kann nicht durch Übererfüllung

anderer Eignungskriterien kompensiert werden (vgl. BGE 139 II 489 E. 2.2.4; Zwischenentscheid des BVGer B-7479/2016 vom 8. Mai 2017 E. 10.2 "Gittermasten"; vgl. auch GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 580).

**2.3** Die Vergabebehörde ist an die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen gebunden. Diese Bindung ergibt sich insbesondere aus dem Transparenzgebot und aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 2 Bst. b und c BöB). So ist es der Vergabebehörde untersagt, die den Anbietenden bekanntgegebenen Vergabekriterien nachträglich zu ändern (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-4958/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 4.6.1 "Projektcontrollingsystem AlpTransit"). Wenn sie bekanntgegebene 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-4457/2020 vom 8. Dezember 2020 E. 5.3 "Präqualifikation Ittigen" und B-6837/2010 vom 15. März 2011 E. 3.2 "Lüftung Belchentunnel").

**2.4** Die Eignungskriterien können insbesondere die Erfahrung der Anbietenden betreffen (vgl. Art. 27 Abs. 2 BöB sowie den Zwischenentscheid des BVGer B-4703/2021 vom 19. April 2022 E. 5.1 "2TG Materialbewirtschaftung und -logistik"). Als Nachweise gelten Referenzen, bei welchen die Auftraggeberin in Erfahrung bringen kann, ob die Anbieterin ihre bisherigen Leistungen ordnungsgemäss erbracht hat, und insbesondere folgende Auskünfte einholen kann: Wert der Leistung, Zeit und Ort der Leistungserbringung sowie Stellungnahme der damaligen Auftraggeberin, ob die Leistung den anerkannten Regeln der Technik entsprach und ob die Anbieterin sie ordnungsgemäss erbracht hat (vgl. Art. 27 BöB und Anhang 3 Ziff. 12 VöB sowie den Zwischenentscheid des BVGer B-4703/2021 vom 19. April 2022 E. 5.3 und E. 5.4 "2TG Materialbewirtschaftung und -logistik").

### **3.**

Im Folgenden wird auf die Rüge eingegangen, die Zuschlagsempfängerin erfülle das Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" nicht. Dieses lautet wie folgt (vgl. Ausschreibungsunterlagen, Teil A, Ziff. 3.3):

"Mindestens drei Referenzprojekte des Anbieters während der letzten fünf Jahre, mit vergleichbarer Bausumme und Komplexität".

In diesem Zusammenhang ist zunächst die Frage zu klären, wie das Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" zu verstehen ist.

**3.1** Die Beschwerdeführerinnen machen zunächst geltend, dass die von der Zuschlagsempfängerin unter dem Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" angegebenen drei Referenzprojekte [...] nicht über eine mit dem ausgeschriebenen Projekt vergleichbare Bausumme verfügen würden. Der Wortlaut des Eignungskriteriums sei klar und es sei deswegen ausgeschlossen, die Anforderungen hinsichtlich der Bausumme relativieren zu wollen. Das Erfordernis der vergleichbaren Bausumme sei objektiv und sachlich begründet, da die Vergleichbarkeit auch hinsichtlich der Grösse des Projekts gegeben sein müsse.

Hierzu führen die Beschwerdeführerinnen aus, dass die vier eingegangenen Angebote inkl. MWST zwischen Fr. 46.7 und Fr. [...]Mio. betragen würden und auch der Kostenvoranschlag der Vergabestelle im Bereich des Angebots der Zuschlagsempfängerin liege. Es sei somit von einer Bausumme des ausgeschriebenen Projekts von mindestens Fr. 45 Mio. auszugehen. Die Zuschlagsempfängerin habe für den Nachweis im Eignungskriterium "Fachkompetenz und Erfahrung" das Referenzprojekt "C. \_\_\_\_\_" mit einer Bausumme von Fr. 10 Mio., das Referenzprojekt "D. \_\_\_\_\_" mit einer Bausumme von Fr. 14 Mio. und das Referenzprojekt "E. \_\_\_\_\_" mit einer Bausumme von Fr. 6.5 Mio. angegeben, wobei gemäss Ansicht der Beschwerdeführerinnen das entsprechende Referenzblatt der Zuschlagsempfängerin (Beilage 6 zur Vernehmlassung der Zuschlagsempfängerin) jedoch lediglich eine Bausumme von Fr. 1.9 Mio. ausweise. "Vergleichbarkeit" sei zwar keine mathematische Grösse und die Vergabestelle habe ein gewisses Ermessen bei der Auslegung und Anwendung des Eignungskriteriums "Erfahrung und Fachkompetenz", doch seien alle Referenzprojekte weit davon entfernt, mit der Bausumme des ausgeschriebenen Projekts auch nur annähernd vergleichbar zu sein.

Daneben habe die Zuschlagsempfängerin auch noch zwei Projekte ("F. \_\_\_\_\_" und "G. \_\_\_\_\_") zum Nachweis der Eignung der von ihr genannten Schlüsselpersonen eingereicht, welche die Vergabestelle als Nachweis für das Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" berücksichtigen möchte. Diese beiden Projekte würden zwar hinsichtlich Bausumme mit dem ausgeschriebenen Projekt vergleichbar erscheinen, nicht jedoch hinsichtlich Komplexität. Selbst wenn diese beiden Projekte zu berücksichtigen wären, hätte die Zuschlagsempfängerin noch immer nicht mindestens drei Referenzprojekte mit vergleichbarer Bausumme eingereicht.

Die "Relativierung" des Eignungskriteriums "Erfahrung und Fachkompetenz" durch das Eignungskriterium "Umsatz", in welchem ein Nachweis von mind. Fr. 5 Mio. Umsatz pro Jahr gefordert werde (vgl. zum genauen Wortlaut nachfolgend E. 3.5), sei entgegen der Ansicht der Vergabestelle und der Zuschlagsempfängerin ebenfalls unzulässig. Es bestünde kein Widerspruch zwischen den Eignungskriterien "Erfahrung und Fachkompetenz" und "Umsatz", da der Beizug von Arbeitsgemeinschaften oder Subunternehmen nicht ausgeschlossen sei. Das Eignungskriterium "Umsatz" ermögliche, dass sich kleinere Bauunternehmen zusammenschliessen und so mit grösseren Bauunternehmen in einen Wettbewerb treten könnten oder dass kleinere Unternehmen in eine Arbeitsgemeinschaft mit grösseren Bauunternehmen eingebunden würden. Dass sich die Zuschlagsempfängerin gegen eine Arbeitsgemeinschaft entschieden habe, vermöge nicht die Anforderungen an die Bausumme gemäss dem Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" zu relativieren.

**3.2** Gemäss der Ansicht der Vergabestelle würden sämtliche Ausführungen der Beschwerdeführerinnen zu den Referenzobjekten und der in diesem Zusammenhang relevanten Bausummenhöhe davon ausgehen, dass bei der Prüfung des Eignungskriteriums "Erfahrung und Fachkompetenz" die Gesamtsumme und nicht die Vergleichbarkeit von Einzelsummen entscheidend sei. Die Vergabestelle vertrete jedoch die Auffassung, dass sich das ausgeschriebene Projekt vor allem dadurch auszeichne, dass es verschiedene Teilarbeiten umfasse. Ihr Hauptfokus bei der Prüfung der Referenzprojekte habe darum primär bei der Vielseitigkeit der Aufgaben und weniger bei der schlichten Gesamtgrösse gelegen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass konkret von den Unternehmern lediglich ein Mindest-Jahresumsatz von Fr. 5 Mio. verlangt worden sei (vgl. das Eignungskriterium "Umsatz"). Die Vergabestelle habe bei der Beurteilung der angeführten Referenzen entsprechend darauf geachtet, ob diese geeignet seien, dieses Spektrum abzudecken und ob sie vom Umfang her mit den konkreten Teilarbeiten vergleichbar seien. Anders als die Beschwerdeführerinnen meinten, sei die Gesamtsumme der jeweiligen Referenzobjekte damit weniger im Vordergrund gestanden, zumal sich alleine daraus auch nicht allzu viel ableiten lasse. Das Angebot der Zuschlagsempfängerin weise folgende (gerundete) Positionen auf (netto in Fr.):

Tiefbau	[...] Mio.
Beton Neubau	[...] Mio.
Pressen Neubau SBB	[...] Mio.
Abdichtung	[...] Mio.
Umbau Parkhäuser	[...] Mio.
Allgem. Baumeisterarbeiten	[...] Mio.

Gerüstungen	[...] Mio.
<u>Total</u>	<u>[...] Mio.</u>

Die Vergabestelle stelle die Qualifikation der Zuschlagsempfängerin im Hochbau nicht in Frage. Die Zuschlagsempfängerin sei sich dieses Umstands bewusst gewesen und versuche mit den angegebenen Referenzprojekten primär darzulegen, dass sie auch in den weiteren relevanten Teilbereichen schon ebenso komplexe Vorhaben durchgeführt habe. Die Referenzsumme im Bereich Tiefbau betrage konkret Fr. [...] Mio. Das Referenzprojekt 1 (C. \_\_\_\_\_) bewege sich mit Fr. 10 Mio. demnach summentechnisch in einer vergleichbaren Grössenordnung wie das ausgeschriebene Projekt. Beim zweiten Projekt (D. \_\_\_\_\_) handle es sich um einen komplexen, sehr facettenreichen Umbau über Fr. 14.0 Mio. Beim dritten Referenzprojekt (E. \_\_\_\_\_) beziehe sich der im Angebot angegebene Betrag von Fr. 6.5 Mio. auf das Gesamtprojekt, während die Fr. 1.9 Mio., welche die Beschwerdeführerinnen erwähnen würden, einzig die Tiefbauarbeiten umfassten. Damit handle es sich bei der dritten Referenz um ein kleineres Projekt, das hinsichtlich Arbeitsspektrum und Komplexität aber sehr wohl mit dem ausgeschriebenen Projekt vergleichbar sei. Zum besseren Verständnis aller drei angeführten Projekte hätten sich gemäss Vergabestelle neben gewissen Eigenrecherchen auch die anbieterseitigen Erläuterungen im Rahmen des technischen Gesprächs als hilfreich erwiesen. Insofern sei die Vergabestelle zum Schluss gelangt, dass die Zuschlagsempfängerin mit ihren Referenzen die ausgeschriebenen Arbeiten bezüglich Komplexität, welche konkret im Vordergrund gestanden seien, abzudecken vermöge. Punkto Gesamtgrösse würden sich daneben auch die bei den Schlüsselpersonen angegebenen Projekte der Zuschlagsempfängerin heranziehen lassen, wo sich u.a. mit dem "F. \_\_\_\_\_" und dem "G. \_\_\_\_\_" zwei Projekte mit Fr. 45 Mio. und Fr. 42 Mio. im Bereich der Gesamtsumme des ausgeschriebenen Projekts bewegen würden.

Zudem stellt sich die Vergabestelle auf den Standpunkt, dass die blosser Nennung von Referenzobjekten im Rahmen des Angebots eine vertiefte Überprüfung gar nicht zulasse und es insofern grundsätzlich einzig um eine Plausibilisierung gehen könne. Eine weitergehende Überprüfung der Referenzprojekte dränge sich einzig dann auf, wenn effektiv offensichtliche Zweifel an der Eignung aufkommen würden. Der Umstand, dass verschiedene Teilarbeiten in Kombination erfolgen würden, hätte gemäss Auffassung der Vergabestelle jedenfalls keinen wesentlichen Einfluss auf den Komplexitätsgrad.

**3.3** Die Zuschlagsempfängerin führt aus, ihr sei bewusst gewesen, dass die "Auftragshöhe der zur Anwendung gelangten Referenzen in Summe" nicht der Auftragssumme des ausgeschriebenen Projekts entspreche. Sie schätze dieses Kriterium jedoch aus zwei Gründen als geringfügig ein. Erstens müsse beim Eignungskriterium "Umsatz" ein Nachweis von Fr. 5 Mio. pro Jahr während der letzten 5 Jahre erbracht werden. Aufgrund dieses Schwellenwertes sei die Zuschlagsempfängerin davon ausgegangen, dass der Auftrag auf die einzelnen Baukosten aufgeteilt würde. Ansonsten würde dieser Schwellenwert von Fr. 5 Mio. gemäss Ansicht der Zuschlagsempfängerin keinen Sinn machen, da Unternehmungen mit einem Jahresumsatz von Fr. 5 Mio. nie in der Lage gewesen wären, einen solchen Gesamtauftrag in Summe vorweisen zu können. Die Beschwerdeführerinnen würden Sinn und Zweck sowie systematische Einordnung der Eignungskriterien aussen vor lassen und dem Eignungskriterium "Umsatz" keine Bedeutung schenken. Die Vergabestelle habe das Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" so verfasst, dass die von den Anbieterinnen eingereichten Referenzprojekte Vergleichbarkeit in dem jeweiligen Arbeitsbereich aufweisen müssten. Die Zuschlagsempfängerin sei daher korrekterweise als geeignet und fähig entsprechend der Ausschreibungskriterien eingestuft worden.

Zweitens habe die Vergabestelle einen gewissen Ermessensspielraum bei den Eignungskriterien. Die Entscheidung der Vergabestelle, die Tiefbauarbeiten (inkl. Spezialtiefbau) und Baumeisterarbeiten gemeinsam auszuschreiben, würde die Komplexität des ausgeschriebenen Projekts insgesamt weder erhöhen noch vermindern. Hinsichtlich der Eignung der Anbieterinnen könne entsprechend einzig relevant sein, dass diese in jedem der ausgeschriebenen Bereiche (statt nur in einzelnen Bereichen) für die Ausführung des Projekts geeignet sein müssten. Die Eignungskriterien seien, ungeachtet des aktuellen Verfahrens, zukünftig zu präzisieren, da dies bei einer engen Auslegung keinen Wettbewerb mehr zulasse und Potential für allfällige Einsprachen offenlasse.

Die Gesamtsumme des ausgeschriebenen Projekts betrage gemäss Ansicht der Zuschlagsempfängerin Fr. 43.40 Mio. netto. Im Wesentlichen könne der Auftrag auf die nachfolgenden Leistungen aufgeteilt werden (Bruttobeträge, gerundet in Fr.):

Baugrube	[...] Mio.
Hochbau 1	[...] Mio.
Pressen SBB	[...] Mio.
Abdichtung SBB	[...] Mio.

Abdichtung	[...] Mio.
Parkhaus 1	[...] Mio.
Parkhaus 2	[...] Mio.
Gerüst	[...] Mio.
Hochbau 2	[...] Mio.

Die Zuschlagsempfängerin habe sich bei der Auswahl der Referenzprojekte am Anspruch des ausgeschriebenen Projekts orientiert.

Aus den eingereichten Belegen der Zuschlagsempfängerin sind die Baukosten der eingereichten Referenzprojekte ersichtlich. Diese betragen für das Referenzprojekt 1 " C. \_\_\_\_\_ " auf Fr. 9.90 Mio., für das Referenzprojekt 2 " D. \_\_\_\_\_ " auf 14.40 Mio. und für das Referenzprojekt 3 " E. \_\_\_\_\_ " auf Fr. 1.90 Mio. Zusätzlich beschreibt die Zuschlagsempfängerin in der Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2023 die genannten drei Projekte und hält in der Ergänzung der Beschwerdeantwort vom 12. April 2023 fest, dass das Referenzprojekt 3 eine Gesamtsumme von Fr. 6.5 Mio. ausweise, während die auf dem Beleg genannten Fr. 1.9 Mio. die Tiefbauarbeiten betreffen würden.

**3.4** Die im Rahmen der Ausschreibung formulierten Eignungskriterien sind so auszulegen und anzuwenden, wie sie von den Anbieterinnen 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 "Monte Ceneri"; Urteil des BGer 2C\_1101/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2.4.1 "Leitsystem und Netzwerk A9"; Urteil des BVGer B-1606/2020 vom 11. Februar 2022 E. 7.5.3.2 "Mediamonitoring ETH-Bereich II"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 566 ff.). 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 worden ist (vgl. BGE 141 II 14 E. 7.1 "Monte Ceneri"; Urteile des BVGer B-6506/2020 vom 6. April 2021 E. 3.5.2 "A1 / Weiningen" und B-3875/2016 vom 12. Oktober 2016 E. 3.2 "Umnutzung Bundesarchiv"; siehe zum Ganzen Zwischenentscheid des BVGer B-4703/2021 vom 19. April 2022 E. 6.2.1 und E. 6.2.2 "2TG Materialbewirtschaftung und -logistik"). Vergleichbare Leistungen oder Arbeiten müssen zwar nicht mit der ausgeschriebenen Leistung identisch, aber dieser doch ähnlich sein und nahekommen (vgl. Urteile des BVGer B-4941/2020 vom 6. April 2021 E. 3.8 "2TG Bauherrenvermesser" und B-4637/2016 vom 17. März 2017 E. 3.10.1 "Tunnelreinigung Gotthard-Basistunnel" und Zwischenentscheide des BVGer B-6332/2016 vom 21. November 2016 E. 5.7.1 "Erneuerung Videoanlage II" und B-82/2017 E. 11.6.6 "Bahnstromversorgungsanlagen").

Die Vergabestelle verfügt allerdings nicht nur bei der Formulierung, sondern auch bei der Anwendung der Eignungskriterien über einen grossen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum, den die Beschwerdeinstanzen – im Rahmen der Sachverhalts- und Rechtskontrolle – nicht unter dem Titel der Auslegung überspielen dürfen (vgl. BGE 141 II 14 E. 7.1 "Monte Ceneri"; Urteil des BGer 2D\_52/2011 vom 10. Februar 2012 E. 3.2; Urteil des BVGer B-3875/2016 E. 3.2 "Umnutzung Bundesarchiv"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 557 und 564 f.). Von mehreren möglichen Auslegungen hat die gerichtliche Beschwerdeinstanz nicht die ihr zweckmässig scheinende auszuwählen, sondern die Grenzen des rechtlich Zulässigen abzustecken (vgl. BGE 141 II 14 E. 7.1 "Monte Ceneri"; Urteile des BVGer B-6506/2020 E. 3.5.2 "A1 / Weiningen" und B-3875/2016 E. 3.2 "Umnutzung Bundesarchiv"). Das Bundesverwaltungsgericht greift nur ein, wenn ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt. Dies gilt insbesondere in Bezug auf den Entscheid der Vergabestelle, welche als Referenz ausgewählten Arbeiten sie mit der ausgeschriebenen Leistung als vergleichbar erachtet. Namentlich umfasst das Ermessen der Vergabestelle die Beurteilung, ob eine Referenz ausreichend belege, dass eine Unternehmung den ausgeschriebenen Auftrag zu erfüllen in der Lage sei (vgl. Urteile des BVGer B-6506/2020 E. 2.3 "A1 / Weiningen", B-3875/2016 E. 3.2 u. 3.7 "Umnutzung Bundesarchiv"; Zwischenentscheid des BVGer B-82/2017 E. 11.6.5 "Bahnstromversorgungsanlagen"; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 565, je m.H.).

Die Bindung der Vergabestelle an die in der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebenen Vergabekriterien bezweckt einerseits die Transparenz des Verfahrens im öffentlichen Interesse an einem wirtschaftlichen Einsatz der Mittel des Gemeinwesens und andererseits den Schutz des Vertrauens der Anbieterinnen in die ihnen gegenüber bekanntgegeben "Spielregeln des Verfahrens". Der insofern spezialgesetzlich konkretisierte, aber auch verfassungsmässige Anspruch (vgl. Art. 5 Abs. 3 und 9 BV) schützt die Anbieterin, die ihr Angebot so verfasst und diejenigen Nachweise beigebracht hat, von denen sie aufgrund der Ausschreibungsunterlagen annehmen durfte, dass sie ausreichend seien, in diesem Vertrauen (vgl. Urteil des BVGer B-4467/2021 vom Urteil vom 15. Juni 2022 E. 3.3.5 "ETH / Sanierung Einstellgarage und Vorplatz").

Ferner ist bei der Auslegung von Anforderungen bzw. der Würdigung entsprechender Eignungsnachweise zu beachten, dass das Vergaberecht unter anderem den wirksamen, fairen Wettbewerb unter den Anbieterinnen stärken soll (Art. 2 Bst. d BöB) und daher nach der Rechtsprechung des

Bundesverwaltungsgerichts etwa bei der Festsetzung von technischen Spezifikationen die Auswirkungen auf den Anbieterwettbewerb zu berücksichtigen sind, so dass ein hinreichender Restwettbewerb verbleibt (BVGE 2017 IV/3 E. 4.7.3 mit Hinweisen "Mobile Warnanlagen"). Dasselbe gilt auch für Eignungskriterien. Es liegt zwar in der Natur der Sache, dass durch restriktiv formulierte Eignungskriterien der Anbietermarkt enger wird. Insbesondere führt das Betonen der Bedeutung von Referenzprojekten dazu, dass sich neue Anbieter, die auf den Markt drängen, nicht beteiligen können. Auch im Rahmen der Festsetzung der Eignungsanforderungen ist indessen darauf zu achten, dass ein hinreichender Restwettbewerb verbleibt (vgl. BVGE 2010/58 E. 6.1 "Privatisierung Alcosuisse I"; Urteil des BVGer B-4637/2016 vom 17. März 2017 E. 3.12.4 "Tunnelreinigung Gotthard Basistunnel"; siehe zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-4703/2021 vom 19. April 2022 E. 6.2.3 "2TG Materialbewirtschaftung und -logistik").

**3.5** Zur Beurteilung der Rüge der Beschwerdeführerinnen, die Zuschlagsempfängerin habe das Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" nicht erfüllt, weil sie über keine Referenzprojekte mit vergleichbarer Bau-summe verfüge, sind vorab die einschlägigen Passagen der Ausschreibung vom 28. September 2022 bzw. der Ausschreibungsunterlagen wiederzugeben.

Gemäss Ziff. 2.2 der Ausschreibung vom 28. September 2022 lautet der Projekttitel der Beschaffung "BKP 201 Baugrube / 211 Baumeisterarbeiten Hauptprojekt". Der Gegenstand und Umfang des Auftrags wird in Ziff. 2.6 wie folgt umschrieben:

"Die vorliegende Submission BKP 211 Baumeisterarbeiten für das Projekt ELP am Flughafen Zürich ist in 4 Ausschreibungspakete unterteilt:  
 AP 1 Baugrube und Spezialtiefbau  
 AP 2 Baumeisterarbeiten Neubaubereich  
 AP 3 Umbauarbeiten Parkhäuser P1 und P2  
 AP 4 Gerüstarbeiten Baumeisterpakete  
 Details sind dem Beschrieb der Ausschreibungsunterlagen Paket Bauingenieur von H.\_\_\_\_\_ und einer übergeordneten Erläuterung der I.\_\_\_\_\_ zu entnehmen."

In der "Erläuterung der I.\_\_\_\_\_" von September 2022 wird ausgeführt, dass aus bauleistungs- und terminlichen Überlegungen sowie zwecks Bildung von Synergien in der Ausführung die Arbeitspakete "BKP 201 Baugrube inkl. Spezialtiefbau" und "BKP 211 Baumeisterarbeiten inkl. Abbruch und Abdichtung" zusammengefasst würden. Ziel dieser Neuorganisation

sei es, den "Prozess Ausschreibung und Vergabe" zu verkürzen und Schnittstellen für die Vergabestelle zu eliminieren (vgl. Ausschreibungsunterlagen, Teil B, Ziff. B4.1).

Die Ausschreibungsunterlagen gliedern sich in die drei Teile "Dokument A: Grundlagen des Ausschreibungsverfahrens" mit Verweisen zu Rechtsgrundlagen und Verfahren sowie der Vorlage Werkvertrag inkl. Anhänge, "Dokument B: Projektinformationen und Bestimmungen" mit projektspezifischen Unterlagen und Vorgaben als Grundlage des Angebots inkl. Leistungsverzeichnis und "Dokument C: Angebot", welches das Angebot umfasst.

Im "Dokument B: Projektinformationen und Bestimmungen" wird festgehalten, dass nur das "ELP Hauptprojekt" ("ELP" steht, wie bereits erwähnt, für "Erweiterung landseitige Passagierflächen") Teil der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung sei. Das „ELP Hauptprojekt“ umfasse den Neu- und Umbau der Passagier-, Kommerz- und Dienstleistungsflächen innerhalb des bestehenden Airport Shoppings und der Neubau der Anlieferungs- und Logistikzone. Um dieses Bauvorhaben umzusetzen, seien vorab durch das Projekt "ELP Tiefbau", das nicht Teil dieser Ausschreibung sei, diverse Vorarbeiten geleistet worden (vgl. die Ausschreibungsunterlagen, Dokument B: Projektinformationen und Bestimmungen, S. 6).

Das Leistungsverzeichnis im "Dokument B: Projektinformationen Bestimmungen", den projektspezifischen Unterlagen und Vorgaben zur Erstellung des Angebots, hat die nachfolgende Gliederung:

- Teil 1: Baugrube
- Teil 2.1: Beton- und Stahlbetonarbeiten Neubaubereich
- Teil 2.2: Pressen SBB
- Teil 2.3: Abdichtung Bereich SBB
- Teil 2.4: Abdichtung Bereich FZAG
- Teil 3: Umbaubereich Parkhaus 1 BKP 211
- Teil 4: Umbaubereich Parkhaus 2 BKP 211
- Teil 5: Baumeisterarbeiten BKP 211
- Teil 6: Gerüstungen

Die Ausschreibung führt vorliegend keine Eignungskriterien auf, sondern verweist diesbezüglich auf die Ausschreibungsunterlagen (vgl. Ziff. 3.7 der Ausschreibung: "Aufgrund der in den Unterlagen genannten Kriterien"). Demnach ergeben sich die eigentlichen Eignungskriterien ausschliesslich aus den Ausschreibungsunterlagen, was nicht zu beanstanden ist (Art. 27 Abs. 1 BöB).

Die Vergabestelle definiert die Eignungskriterien in den Ausschreibungsunterlagen wie folgt (vgl. Ausschreibungsunterlagen, Teil A, Ziff. 3.3):

#### Übersicht Eignungskriterien und Nachweise

Eignungskriterien	Eignungsnachweise
Umsatz	Nachweis von mind. CHF 5 Mio. Umsatz pro Jahr, bezogen auf die letzten 5 Jahre
Leistungsfähigkeit	Nachweis Verfügbarkeit von Personal (100% der Gesamtarbeitszeit pro Schlüsselperson)  Nachweis vorgeschriebener Kapazitäten von min. 20 Mitarbeitern
Erfahrung und Fachkompetenz	Mindestens drei Referenzprojekte des Anbieters während der letzten fünf Jahre, mit vergleichbarer Bau- summe und Komplexität
Bonität	Bonitätsbestätigung der Hausbank (Ausschreibungsunterlagen Teil C Beilage 2)  Abgabe Auszug Betreibungsregister (nicht älter als 1 Jahr alt; Ausschreibungsunterlagen Teil C Beilage 2)  Bei Bausumme ab CHF 10 Mio.: Zusicherung Abgabe Erfüllungsgarantie bei Auftragsvergabe
Qualitätssystem	Nachweis eines QM-Systems im Unternehmen (Ausschreibungsunterlagen Teil C Beilage 7)
Commitment	Teilnahme des Anbieters an der obligatorischen Projektorientierung/ Bauplatzbesichtigung

Daneben wird in den Ausschreibungsunterlagen unter dem Titel "3.3 Eignungsprüfung" festgehalten, dass die Anbieter aufgrund ihrer Angaben auf

ihre Eignung geprüft würden. Angewendet würden die genannten Eignungskriterien sowie die Nachweise, welche ihre finanzielle, wirtschaftliche, fachliche und organisatorische Leistungsfähigkeit belegen (vgl. Ausschreibungsunterlagen, Teil A, Ziff. 3.3).

Das verfahrensgegenständliche Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" verlangt, wie aus der obigen Tabelle ersichtlich ist und bereits erwähnt wurde, das Folgende:

"Mindestens drei Referenzprojekte des Anbieters während der letzten fünf Jahre, mit vergleichbarer Bausumme und Komplexität."

In den Ausschreibungsunterlagen im "Dokument C: Angebot", das durch die Anbieterin auszufüllen ist, wird der Nachweis hinsichtlich der Referenzprojekte praktisch gleichlautend wie folgt umschrieben:

"Der Anbieter hat drei Referenzprojekte von vergleichbarer Grösse und Komplexität in den letzten 5 Jahren anzugeben. Zusätzliche, optionale Informationen zu Referenzprojekten können in der Beilage 6 abgegeben werden."

Daneben gibt das entsprechende Formular der Ausschreibungsunterlagen im "Teil C – Angebot" vor, dass für jedes Referenzprojekt die Auftragssumme als zirka Wert in Mio. CHF angegeben werden muss. Darüberhinausgehend wird in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen der Nachweis hinsichtlich der Referenzprojekte nicht weiter erläutert.

**3.6** Der Wortlaut des Eignungskriteriums "Erfahrung und Fachkompetenz" ist insoweit klar und es wird von der Vergabestelle und der Zuschlagsempfängerin im Übrigen auch nicht in Abrede gestellt, dass drei Referenzprojekte mit vergleichbarer Bausumme und Komplexität verlangt werden. Neben der Bausumme und der Komplexität ergeben sich aus dem Wortlaut des Eignungskriteriums "Erfahrung und Fachkompetenz" keine weiteren Anhaltspunkte in Bezug auf die Frage, wie die Vergleichbarkeit der Referenzprojekte mit Blick auf das ausgeschriebene Projekt hinsichtlich der Bausumme zu beurteilen ist.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich zum einen nach dem bisher Gesagten von Beschaffungen, die für Referenzprojekte eine Vielzahl von technischen Spezifikationen vorgeben (vgl. Urteil des BVGer B-5266/2020 vom 25. August 2021 "2TG Bauabwasserbehandlungsanlage Nord"). Zum anderen liegt vorliegend auch nicht die Situation vor, in welcher schlicht die Vergleichbarkeit der Referenzprojekte gefordert wird, ohne dass weitere Konkretisierungen vorgegeben sind (vgl. Urteil des BVGer B-4467/2021

vom 15. Juni 2022 "ETH / Sanierung Einstellgarage und Vorplatz"). Im Unterschied zur letztgenannten Fallkategorie hat die Vergabestelle zur Beurteilung der Vergleichbarkeit der Referenzprojekte mit dem ausgeschriebenen Projekt in casu einen eingeschränkteren Ermessensspielraum, da die Kriterien Bausumme und Komplexität gemäss den Ausschreibungsunterlagen zu beurteilen sind. Es ist also aufgrund der Angaben in den Ausschreibungsunterlagen im vorliegenden Verfahren nicht so, dass die Vergabestelle die Dimensionen der Vergleichbarkeit (beispielsweise Bausumme und Komplexität, aber auch Innovation, Arbeiten unter Zeitdruck, Auswahl der Materialien etc.) oder deren relatives Gewicht untereinander nach der Einreichung der Angebote frei bestimmen kann. Im Unterschied zur ersten Fallkategorie, in welcher die Referenzprojekte durch die Vorgabe technischer Spezifikationen eine Reihe von unterschiedlichen Vergleichbarkeiten zu erfüllen haben, sind die in casu relevanten Vergleichskriterien Bausumme und Komplexität jedoch eher allgemein gehalten.

Zusammenfassend besteht in Bezug auf den Wortlaut des Eignungskriteriums "Erfahrung und Fachkompetenz" insoweit Klarheit, als dass die Vergleichskriterien für die Referenzprojekte durch die beiden Dimensionen "Bausumme" und "Komplexität" als massgebende Vergleichskriterien mit eigener bzw. selbständiger Bedeutung hinreichend klar sind und Bestand haben können.

**3.7** Umstritten und in der Folge zu beurteilen ist, ob mit Blick auf das Vergleichskriterium "Bausumme" von der Gesamtsumme des ausgeschriebenen Projekts auszugehen ist oder ob die Referenzprojekte in Bezug auf die Bausumme mit den konkreten *Teilarbeiten* des ausgeschriebenen Projekts vergleichbar sein müssen.

Gemäss den Ausführungen der Parteien und den eingereichten Angeboten weist das ausgeschriebene Projekt eine Gesamtbausumme von netto mindestens Fr. 43.40 Mio. auf. Die Vergabestelle macht geltend, in casu sei insbesondere die Bausumme des ausgeschriebenen Projekts hinsichtlich der Teilarbeit "Tiefbau" relevant, welche gemäss ihren Angaben Fr. [...] Mio. betrage.

**3.8** Die Vergabestelle macht, wie bereits erwähnt, geltend, bezüglich der ausgeschriebenen Arbeiten sei die Komplexität im Vordergrund gestanden, welche die Zuschlagsempfängerin mit den Referenzprojekten abzudecken vermöge. Die Vergabestelle erläutert zudem, sie habe bei der Beurteilung der Referenzen darauf geachtet, ob diese geeignet seien, die Vielseitigkeit

der Aufgaben des ausgeschriebenen Projekts abzudecken und ob die Referenzprojekte vom Umfang her mit den konkreten *Teilarbeiten* des ausgeschriebenen Projekts vergleichbar seien. Die Vergabestelle stelle die Qualifikation der Zuschlagsempfängerin im Hochbau nicht in Frage und die Zuschlagsempfängerin lege mit den angegebenen Projekten primär dar, dass sie auch in den weiteren relevanten Teilbereichen wie dem Tiefbau schon ebenso komplexere Vorhaben durchführt habe.

Die Zuschlagsempfängerin hält fest, dass das Bauvolumen mit Fokus auf die Gesamtsumme des Auftrages zweifelsfrei nicht alltäglich sei. Dies sei wohl dem Umstand geschuldet, dass derartige Aufträge nicht als Gesamtpaket ausgeschrieben respektive von einem einzigen Dienstleister ausgeführt würden. Ausserdem sei festzuhalten, dass die Bausumme gemäss der gängigen Baukostenplanung in verschiedene Kategorien unterteilt würde. Die Gesamtsumme des ausgeschriebenen Projekts betrage zwar rund Fr. 43.40 Millionen netto. Auf die einzelnen Arbeitsleistungen aufgeteilt relativierten sich die Grössenverhältnisse jedoch. Bei der Auswahl der Referenzprojekte habe sich die Zuschlagsempfängerin am Anspruch des ausgeschriebenen Projektes orientiert und jedes Referenzprojekt weise seine Berechtigung auf. Die Entscheidung der Vergabestelle, die Tiefbauarbeiten (inkl. Spezialtiefbau) und Baumeisterarbeiten gemeinsam auszuschreiben, habe die Komplexität des ausgeschriebenen Projekts insgesamt weder erhöht noch vermindert. Hinsichtlich der Eignung der Anbieterinnen könne entsprechend einzig relevant sein, dass diese in jedem der ausgeschriebenen Bereiche (statt nur in einzelnen Bereichen) für die Ausführung des Projekts geeignet sein müssten. Davon durfte und musste die Zuschlagsempfängerin in guten Treuen ausgehen.

Die Beschwerdeführerinnen sind demgegenüber der Ansicht, dass das Erfordernis der vergleichbaren Bausumme mit Blick auf die Gesamtsumme des ausgeschriebenen Projekts objektiv und sachlich begründet sei. Aufgrund der Grösse des ausgeschriebenen Projekts würden beträchtliche Ressourcen benötigt und die Anforderungen an das Ressourcenmanagement, die Baustellen- und Arbeitsorganisation sowie an die Logistik würden sich von kleineren Projekten unterscheiden. Die Beschwerdeführerinnen machen weiter geltend, die Vergabestelle habe sich entschieden, Tiefbauarbeiten (einschliesslich umfangreichen Spezialtiefbau) und Baumeisterarbeiten zusammen auszuschreiben. Sie habe die Tiefbauarbeiten und die Baumeisterarbeiten nicht separat ausgeschrieben, wohl auch um bauherrenseitig den Koordinationsaufwand und die Risiken zu beschränken. Die

Vergabestelle habe den einmal eingeschlagenen Weg einzuhalten und könne nun nicht während dem laufenden Spiel die Regeln ändern.

**3.9** In den Ausschreibungsunterlagen hat die Vergabestelle im Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" genau zwei Kriterien definiert, welche die Referenzprojekte im Vergleich zum ausgeschriebenen Projekt erfüllen müssen: Komplexität und Bausumme. Damit ist für das Bundesverwaltungsgericht zum einen klar, dass die Bausumme im Rahmen der Vergleichbarkeit der Referenzprojekte nicht weniger von Bedeutung ist als das Kriterium "Komplexität". Zum anderen sind in der Formulierung des Eignungskriteriums "Erfahrung und Fachkompetenz" für das Bundesverwaltungsgericht keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Bausumme nicht das ausgeschriebene Projekt als Ganzes, sondern lediglich gewisse Teilarbeiten des ausgeschriebenen Projekts angesprochen sind.

Die Ausschreibung ist in vier Ausschreibungspakete (AP 1 Baugrube und Spezialtiefbau, AP 2 Baumeisterarbeiten Neubaubereich, AP 3 Umbauarbeiten Parkhäuser P1 und P2 und AP 4 Gerüstarbeiten Baumeisterpakete) gegliedert, gleich wie auch das Leistungsverzeichnis im "Dokument B: Projektinformationen Bestimmungen" eine Gliederung (Teil 1: Baugrube, Teil 2.1: Beton- und Stahlbetonarbeiten Neubaubereich, Teil 2.2: Pressen SBB, Teil 2.3: Abdichtung Bereich SBB, Teil 2.4: Abdichtung Bereich FZAG, Teil 3: Umbaubereich Parkhaus 1 BKP 211, Teil 4: Umbaubereich Parkhaus 2 BKP 211, Teil 5: Baumeisterarbeiten BKP 211, Teil 6: Gerüstungen) enthält. Aus den genannten Gliederungen des Beschaffungsobjekts kann mangels weiterer entsprechender Hinweise jedoch ebenfalls nicht geschlossen werden, dass die Vergleichbarkeit der Referenzprojekte hinsichtlich der Bausumme nur bezogen auf einzelne "Pakte" oder "Leistungen" gemäss Leistungsverzeichnis gegeben sein muss. Falls dies tatsächlich gewollt gewesen wäre, wäre es für die Vergabestelle einfach und ohne weiteres möglich gewesen, das Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" mit Blick auf die Vergleichbarkeit der Bausumme auf "Teilarbeiten" des ausgeschriebenen Projekts einzugrenzen und im Eignungskriterium in irgendeiner Form auf die "Pakte" oder "Leistungen" gemäss Leistungsverzeichnis Bezug zu nehmen. Die weiteren Ausschreibungsunterlagen enthalten ebenfalls keine Anhaltspunkte darauf, dass die Referenzprojekte hinsichtlich der Bausumme nur in Bezug auf gewisse Teilarbeiten (z.B. Tiefbau) des ausgeschriebenen Projekts vergleichbar sein müssen und sich die Vergleichbarkeit der Bausumme nicht auf das ausgeschriebene Projekt als Ganzes bezieht.

Nach dem bisher Gesagten findet die Argumentation der Vergabestelle, die Gesamtsumme der jeweiligen Referenzobjekte sei weniger im Vordergrund gestanden und die Referenzprojekte hätten vom Umfang her mit den konkreten *Teilarbeiten* des ausgeschriebenen Projekts vergleichbar sein müssen, weder im Wortlaut des Eignungskriteriums "Erfahrung und Fachkompetenz" eine Stütze, noch wird die Ansicht der Vergabestelle durch die Ausschreibungsunterlagen gestützt.

Entgegen der Ansicht der Zuschlagsempfängerin ist das Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" also gerade nicht so abgefasst, als dass die von den Anbieterinnen eingereichten Referenzprojekte Vergleichbarkeit punkto Bausumme und Komplexität nur in gewissen Arbeitsbereichen des ausgeschriebenen Projekts und nicht in Bezug auf das Gesamtprojekt aufweisen dürfen.

**3.10** An dieser Beurteilung ändert sich auch nicht deshalb etwas, weil die Betrachtungsweise der Vergabestelle, dass die Referenzprojekte vom Umfang her mit den konkreten Teilarbeiten des ausgeschriebenen Projekts vergleichbar sein müssen, mit Blick auf das Vergleichskriterium "Komplexität" zutreffend scheint und eine solche Betrachtungsweise insofern grundsätzlich möglicherweise berechtigt wäre. Es mag sein, dass die Referenzprojekte "grundsätzlich" ihre Berechtigung aufweisen und sich hinsichtlich Komplexität, wie auch die Zuschlagsempfängerin geltend macht, am Anspruch des ausgeschriebenen Projekts orientieren. Die Vergleichbarkeit der Referenzprojekte im Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" kann in casu jedoch nicht bloss mit Blick auf das Vergleichskriterium "Komplexität" bejaht werden, weil diese auch hinsichtlich der Bausumme vorliegen muss (vgl. E. 3.6). Aus den Ausschreibungsunterlagen kommt nicht zum Ausdruck, dass bezüglich der ausgeschriebenen Arbeiten im Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" die Vergleichbarkeit der Referenzprojekte hinsichtlich der Komplexität im Vordergrund gestanden ist. Der Vergabestelle kann daher nicht gefolgt werden, wenn sie die Vergleichbarkeit der Referenzprojekte hinsichtlich der Bausumme mit dem Argument bejahen will, die Referenzprojekte seien hinsichtlich der Komplexität mit dem ausgeschriebenen Projekt vergleichbar. Bei der Komplexität und der Bausumme handelt es sich um zwei unterschiedliche Vergleichskriterien, auch wenn unter ihnen Überschneidungen bestehen können. Dies bestätigt sich auch aufgrund der nachvollziehbaren und nicht widerlegten Ausführung der Beschwerdeführerinnen, wonach das Vergleichskriterium "Bausumme" sachlich begründbar ist (Unterschiede infolge der Bausumme hinsichtlich Ressourcen und deren Management,

Organisation und Logistik eines Projekts) und insoweit eine eigenständige Geltungsberechtigung hat. Zudem kann sich das Argument der Beschwerdeführerinnen, wonach die Ausschreibung eines Gesamtprojekts mit einer entsprechend höheren bzw. hohen Bausumme den Koordinationsaufwand der Vergabestelle tendenziell auch reduzieren kann, auf die Ausschreibungsunterlagen abstützen (vgl. die Erläuterung der I. \_\_\_\_\_ vom September 2022 oben in E. 3.5 Abs. 4). Eine hohe Bausumme kann also unter anderem in den von den Beschwerdeführerinnen genannten Aspekten zu einem ungewöhnlich hohen Aufwand führen, selbst wenn damit nicht gleichzeitig eine zwingende Erhöhung der Komplexität der einzelnen Baubereiche einhergehen muss.

Als Zwischenfazit bleibt es somit dabei, dass die Argumentation der Vergabestelle, die Gesamtsumme der jeweiligen Referenzobjekte sei weniger im Vordergrund gestanden und die Referenzprojekte hätten vom Umfang her mit den konkreten *Teil*arbeiten des ausgeschriebenen Projekts vergleichbar sein müssen, nach dem bisher Gesagten, mithin unter Berücksichtigung der Regelung der Eignungskriterien in den Ausschreibungsunterlagen, nicht haltbar ist.

**3.11** Die Vorinstanz stellt sich ferner auf den Standpunkt, der Hauptfokus bei der Prüfung der Referenzprojekte habe auch deshalb primär bei der Vielseitigkeit der Aufgabe und weniger bei der schlichten Gesamtgrösse gelegen, weil im Eignungskriterium "Umsatz" bezogen auf die letzten 5 Jahre ein Nachweis von "lediglich" mind. Fr. 5 Mio. Umsatz pro Jahr gefordert werde.

Die Zuschlagsempfängerin macht in diesem Zusammenhang geltend, sie sei aufgrund des Schwellenwertes von Fr. 5 Mio. im Eignungskriterium "Umsatz" davon ausgegangen, dass der Auftrag auf die einzelnen Baukosten des ausgeschriebenen Projekts aufgeteilt würde. Ansonsten würde dieser Schwellenwert vom Fr. 5 Mio. ihrer Ansicht nach keinen Sinn machen, da Unternehmungen mit einem Jahresumsatz von Fr. 5 Mio. nie in der Lage gewesen wären, einen solchen "Gesamtauftrag in Summe" vorweisen zu können.

Die Beschwerdeführerinnen entgegnen den genannten Vorbringen, dass die Ausschreibung Arbeitsgemeinschaften erlauben würde. Das Eignungskriterium "Umsatz" ermögliche somit, dass sich Bauunternehmen zusammenschliessen oder kleinere Unternehmen in eine Arbeitsgemeinschaft mit grösseren Bauunternehmen eingebunden würden. Dies erscheine gerade

auch mit Blick darauf sinnvoll, dass die ausgeschriebenen Arbeiten ausgesprochene Spezialitäten umfassen würden, die (auch) von kleineren Unternehmen angeboten würden. Zwischen den Eignungskriterien "Umsatz" und "Erfahrung und Fachkompetenz" bestehe somit kein Widerspruch. Das Eignungskriterium "Umsatz" sei keine Grundlage dafür, um die gemäss Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" verlangten Anforderungen an die Bausumme zu relativieren. Dass die Zuschlagsempfängerin sich gegen eine Arbeitsgemeinschaft mit Spezialisten entschieden habe, vermöge hieran nichts zu ändern.

Die Begründung der Vergabestelle, dass der jährliche Mindestumsatz von "lediglich" Fr. 5 Mio. mit Blick auf das für die Referenzprojekte anzuwendende Vergleichskriterium "Bausumme" im Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" die Vielseitigkeit der Aufgabe und weniger die Gesamtgrösse in den Vordergrund rücke, ist nicht überzeugend. Die Vergabestelle legt nicht konkret dar und für das Bundesverwaltungsgericht ist nicht nachvollziehbar, weshalb bzw. inwieweit dieser Schwellenwert von Fr. 5 Mio. Umsatz im Eignungskriterium "Umsatz" pro Jahr die im Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" gestellten Anforderungen absenken soll. Im Übrigen wird auch in den Ausschreibungsunterlagen neben deren blossen Nennung zwischen den Eignungskriterien "Umsatz" sowie "Erfahrung und Fachkompetenz" kein Zusammenhang hergestellt oder eine gegenseitige Beeinflussung ersichtlich gemacht. Für das Bundesverwaltungsgericht ist nicht ausgeschlossen, dass, entgegen der Auffassung der Zuschlagsempfängerin, die Eigenständigkeit und Sinnhaftigkeit des Eignungskriteriums "Umsatz" gegeben ist, selbst wenn die Referenzprojekte hinsichtlich der Bausumme mit der Gesamtbausumme des ausgeschriebenen Projekts verglichen werden. Das Eignungskriterium "Umsatz" könnte gemäss diesem Verständnis, entsprechend der Auffassung der Beschwerdeführerinnen, möglicherweise der Sicherstellung dienen, dass im Rahmen einer Arbeitsgemeinschaft die einzelnen Unternehmen einen jährlichen Mindestumsatz von Fr. 5 Mio. aufweisen müssen, zumal die Ausschreibung Bietergemeinschaften und auch Subunternehmer zulässt (vgl. Ziff. 3.5 und 3.6 der Ausschreibung). Wie es sich damit genau verhält, ist im vorliegenden Verfahren jedoch nicht weiter zu beurteilen. Für die Überzeugung des Bundesverwaltungsgerichts ist insoweit ausreichend, dass ein jährlicher Mindestumsatz von Fr. 5 Mio. im Eignungskriterium "Umsatz" nicht die Anforderungen an die Vergleichbarkeit der Referenzprojekte mit dem ausgeschriebenen Projekt hinsichtlich der Bausumme herabsetzt.

Nach dem Gesagten ist für die Beurteilung des Eignungskriteriums "Erfahrung und Fachkompetenz" nicht relevant, ob bzw. dass im Eignungskriterium "Umsatz" ein jährlicher Mindestumsatz von "lediglich" Fr. 5 Mio. gefordert wird.

**3.12** Als Fazit ist festzuhalten, dass die Anbieterinnen das Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" in guten Treuen so verstehen mussten, dass Referenzprojekte eine zur "Gesamtbausumme" des ausgeschriebenen Projekts vergleichbare Bausumme (und Komplexität) aufweisen müssen. Das im Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" enthaltene Vergleichskriterium "Bausumme" kann nach Treu und Glauben nicht so verstanden werden, dass für die Beurteilung der Vergleichbarkeit der Referenzprojekte als Vergleichsgrösse die Bausumme gewisser Teilarbeiten des ausgeschriebenen Projekts heranzuziehen ist.

#### **4.**

**4.1** Der Vergabestelle kommt zwar ein grosser Ermessensspielraum bezüglich der Frage zu, inwieweit die beigebrachten Eignungsnachweise die in den Ausschreibungsbestimmungen vorgegebenen Anforderungen erfüllen und diesbezügliche Ermessensentscheide der Vergabestelle überprüft die Rechtsmittelinstanz nur auf Rechtsfehler hin (vgl. E. 3.4). Allerdings übt die Vergabestelle ihr Ermessen in casu nach dem Gesagten rechtsfehlerhaft aus, wenn die Referenzprojekte das Vergleichskriterium "Bausumme" nicht in Bezug auf die "Gesamtbausumme" des ausgeschriebenen Projekts, sondern lediglich hinsichtlich der Bausumme gewisser Teilarbeiten des ausgeschriebenen Projekts erfüllen müssen. Eine solche Auslegung des Eignungskriteriums "Fachkompetenz und Erfahrung" widerspricht dessen Wortlaut und dem Inhalt der Ausschreibung. Wenn die Vergleichbarkeit hinsichtlich der verlangten Referenzprojekte, wie dies die Vergabestelle gerne möchte, auch bzw. allein bezüglich der Bausummen für ausgewählte oder einzelne Teilbereiche erreicht werden kann, müsste dies in der Regelung der entsprechenden Eignungskriterien zum Ausdruck kommen, was vorliegend offensichtlich nicht der Fall ist. Gleiches gilt für den Umstand, dass die gestellten Anforderungen an die Vergleichbarkeit, wie die Vergabestelle sie zum Ausdruck bringt, nicht von jedem einzelnen Referenzprojekt, sondern auch im Rahmen der Berücksichtigung einzelner Teilbereiche aus allen drei verlangten Referenzprojekte insgesamt und ohne Bezug auf die Gesamtbausumme, erreicht werden kann. Solche wesentlichen Erleichterungen sind der Regelung der Eignungskriterien in den Ausschreibungsunterlagen nicht zu entnehmen. Den Umstand, dass die Vergabestelle die Eignungskriterien diesbezüglich zu wenig differenziert regelte, hat sie

selbst zu vertreten und er darf sich nicht zum Nachteil von Anbieterinnen auswirken, welche die Anforderung an das Eignungskriterium, wie dieses verstanden werden konnte und musste, erfüllen. Wie bereits erwähnt, konnten und mussten die Anbieterinnen aufgrund des Eignungskriteriums "Erfahrung und Fachkompetenz" in guten Treuen davon ausgehen, dass Referenzprojekte mit Blick auf das Kriterium "Bausumme" mit der "Gesamtbausumme" des ausgeschriebenen Projekts vergleichbar sein müssen.

Aus dem Transparenzgebot und dem Gleichbehandlungsgrundsatz ergibt sich nach der Praxis zudem, dass die Vergabestelle die bekanntgegebenen Kriterien nicht ausser Acht lassen kann (vgl. E. 3.4). Selbst wenn die Vergabestelle im Nachhinein die Ansicht vertreten sollte, um die Befähigung einer Anbieterin zur Ausführung des Auftrags beurteilen zu können, müssten die Referenzprojekte insbesondere hinsichtlich der Komplexität mit dem ausgeschriebenen Projekt vergleichbar sein bzw. die Vielseitigkeit der Aufgaben sei wichtig, muss sie trotzdem das im Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" festgehaltene Vergleichskriterium "Bausumme", so wie es nach Treu und Glauben zu verstehen ist, berücksichtigen. Die Argumentation der Vergabestelle, die Vergleichbarkeit der "Komplexität" sei im Vordergrund gestanden, kann die fehlende Vergleichbarkeit der Referenzprojekte hinsichtlich der "Gesamtbausumme" nicht kompensieren und es genügt nicht, dass die Zuschlagsempfängerin nach Ansicht der Vergabestelle mit den Referenzprojekten das ausgeschriebene Projekt bezüglich Komplexität abdeckt. Eine solch hohe Bausumme des ausgeschriebenen Projekts ist auch gemäss Ansicht der Zuschlagsempfängerin nicht alltäglich und die Beschwerdeführerinnen haben ausgeführt, dass damit Besonderheiten hinsichtlich Ressourcen und deren Management, Organisation und Logistik eines Projekts einhergehen können (vgl. E. 3.10). Es handelt sich vorliegend nicht um ein unklar formuliertes Eignungskriterium, sondern die "Gesamtbausumme" ist grundsätzlich geeignet, die Beurteilung der Eignung der jeweiligen Anbieterin hinsichtlich der Ausführung des ausgeschriebenen Projekts mitzubeeinflussen. Die Bindung der Vergabestelle an die in der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebenen Vergabekriterien bezweckt, wie bereits erwähnt, einerseits die Transparenz des Verfahrens im öffentlichen Interesse an einem wirtschaftlichen Einsatz der Mittel des Gemeinwesens und andererseits den Schutz des Vertrauens der Anbieterinnen in die ihnen gegenüber bekanntgegebenen "Spielregeln des Verfahrens".

**4.2** Die Vergabestelle und die Zuschlagsempfängerin stellen sich auf den Standpunkt, dass die Referenzprojekte " C. \_\_\_\_\_", " D. \_\_\_\_\_" und "

E. \_\_\_\_\_" mit einer Bausumme von je Fr. 10 Mio., Fr. 14 Mio. und Fr. 6.5 Mio. mit gewissen Teilarbeiten des ausgeschriebenen Projekts, unter anderem konkret mit dem Bereich "Tiefbau", vergleichbar seien. Sie machen jedoch nicht geltend, dass die genannten Projekte mit der gesamten Bausumme von Fr. 43.4 Mio. des ausgeschriebenen Projekts vergleichbar seien. Auch das Bundesverwaltungsgericht vertritt die Ansicht, dass die Referenzprojekte der Zuschlagsempfängerin keine gemäss dem Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" erforderliche vergleichbare Bausumme aufweisen, wenn als Vergleichsgrösse die Bausumme des ausgeschriebenen Projekts im Sinne der E. 3.12 heranzuziehen ist.

Als Zwischenfazit ist daher festzuhalten, dass die drei Referenzprojekte der Zuschlagsempfängerin ("C. \_\_\_\_\_", "D. \_\_\_\_\_" und "E. \_\_\_\_\_") das Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" nicht erfüllen.

**4.3** Die Vergabestelle führt im Sinne einer Eventualbegründung an, dass die Zuschlagsempfängerin im Zusammenhang mit dem Nachweis von Schlüsselpersonen die Projekte "F. \_\_\_\_\_" und "G. \_\_\_\_\_" mit Bausummen in Höhe von Fr. 45 Mio. und Fr. 42 Mio. angegeben habe, welche sich im Bereich der "Gesamtsumme" des ausgeschriebenen Projekts bewegen würden.

Selbst wenn diese beiden Projekte berücksichtigt würden, hätte die Zuschlagsempfängerin noch immer nicht drei Referenzprojekte mit einer zum ausgeschriebenen Projekt vergleichbaren Bausumme im Sinne der E. 3.12 und sie hätte auch unter Berücksichtigung der beiden Projekte "F. \_\_\_\_\_" und "G. \_\_\_\_\_" die im Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" gestellten Anforderungen nicht erfüllt.

**4.4** Nicht abschliessend geklärt, jedoch vorliegend auch nicht zu prüfen ist, ob die jeweils eingereichten Referenzprojekte der drei weiteren Anbieterinnen lediglich hinsichtlich der Bausumme gewisser Teilarbeiten des ausgeschriebenen Projekts oder hinsichtlich der Gesamtbausumme von Fr. 43.4 Mio. des ausgeschriebenen Projekts vergleichbar sind. Diese Frage kann vor dem Bundesverwaltungsgericht offen bleiben, da eine direkte Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerinnen nicht in Frage kommt (vgl. hierzu E. 6).

**4.5** Zusammenfassend ist die Bejahung der Vergleichbarkeit der Bausumme der von der Zuschlagsempfängerin eingereichten Referenzprojekte "C. \_\_\_\_\_", "D. \_\_\_\_\_" und "E. \_\_\_\_\_" zum ausgeschriebenen

Projekt durch die Vergabestelle als Ermessensüberschreitung und insofern als rechtsfehlerhaft zu beurteilen, weil als Vergleichsgrösse nicht die "Gesamtbausumme", sondern die Bausumme gewisser Teilaufgaben des ausgeschriebenen Projekts herangezogen wurde. Die Rüge der Beschwerdeführerinnen, die von der Zuschlagsempfängerin eingereichten Referenzprojekte seien im Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" hinsichtlich der Bausumme nicht mit dem ausgeschriebenen Projekt vergleichbar, ist demnach begründet. Der Zuschlag vom 12. Januar 2023 ist folglich aufzuheben und das Angebot der Zuschlagsempfängerin auszuschliessen. Die Beurteilung der weiteren Rügen der Beschwerdeführerinnen, die sich allesamt gegen den Zuschlag an die Zuschlagsempfängerin richten (namentlich die Vergleichbarkeit der Komplexität der Referenzprojekte im Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz", die Verfügbarkeit von Schlüsselpersonen und die Nachbesserung des Angebots durch das Element "Vorgespanntes Zugband Stützstreifen"), wird aufgrund des anzuordnenden Ausschlusses der Zuschlagsempfängerin hinfällig.

#### **5.**

Die Verfahrensbeteiligten haben sich ausführlich zur Hauptsache geäussert und ein direkter Entscheid in der Hauptsache ist nach dem Vorstehenden möglich, weshalb es nicht mehr erforderlich ist, zuerst gesondert über den Antrag auf aufschiebende Wirkung zu entscheiden (vgl. Urteil des BVGer B-2709/2019 vom 25. November 2019 E. 5 "Lüftungs- und Klimaanlagen ETH"). Mit dem Urteil in der Hauptsache fällt die superprovisorisch erteilte aufschiebende Wirkung dahin und das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird gegenstandslos.

#### **6.**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Sache selbst oder kann diese an die Vergabestelle zurückweisen, wobei es verbindliche Anweisungen zu erteilen hat (Art. 58 Abs. 1 BöB). Ersteres wäre vorliegend nur dann angezeigt, wenn die Sache nach Aufhebung des angefochtenen Urteils offenkundig spruchreif erschiene (vgl. Urteil des BVGer B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 E. 7.2 "Vollzug Zielvereinbarungen post 2020").

Die Vergabestelle führt im Beschwerdeverfahren ohne weitere Begründung aus, zwei Referenzprojekte der Beschwerdeführerinnen im Eignungskriterium "Erfahrung und Fachkompetenz" würden nach der von dieser vertretenen strengen Sichtweise, wonach die "Gesamtbausumme" der Referenzprojekte mit dem ausgeschriebenen Projekt vergleichbar sein müsse, die hohen Anforderungen an die Vergleichbarkeit nicht erfüllen.

Gleichzeitig hat die Vergabestelle im Beschwerdeverfahren aber auch geltend gemacht, dass sie Referenzprojekte berücksichtigen könne, welche die Anbieterinnen im Zusammenhang mit den Schlüsselpersonen eingereicht hätten. Eine direkte Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerinnen, wie im Haupt- und im Eventualbegehren verlangt, kommt damit nicht in Frage. Die Prüfung der Eignung muss, unter Berücksichtigung des neuen Prüfmasstabes gemäss E. 3 ff. hiervor, wiederholt werden, wobei die Wiederholung dieser Prüfung für sämtliche noch für den Zuschlag in Frage kommenden Angebote rechtsgleich vorzunehmen ist (zur erga-omnes-Wirkung der Aufhebung der Zuschlagsverfügung vgl. BGE 146 II 276 E. 6.3.1).

## 7.

Zusammenfassend ist deshalb die Beschwerde – in Bezug auf den Eventualantrag – teilweise gutzuheissen und die Sache zur erneuten Prüfung der Eignung der für den Zuschlag in Frage kommenden Angebote an die Vergabestelle zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

## 8.

**8.1** Die Verfahrenskosten sind den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens aufzuerlegen (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]). Vorliegend entspricht das Bundesverwaltungsgericht dem Antrag der Beschwerdeführerinnen, den Zuschlag aufzuheben und dem Eventualantrag insoweit, als dass die Sache an die Vergabestelle zurückzuweisen sei. Nicht gutgeheissen wird der Antrag, dass ihnen der Zuschlag zu erteilen sei und der Eventualantrag insoweit, dass die Sache zur Erteilung des Zuschlags an sie an die Vergabestelle zurückzuweisen sei. Die Beschwerdeführerinnen sind bei diesem Verfahrensausgang als teilweise obsiegend zu betrachten. Eine Rückweisung mit offenem Ausgang ist im Kostenpunkt allerdings wie eine vollständige Guttheissung zu behandeln (vgl. Urteil des BVGer B-5266/2020 E. 8.1 "2TG Bauabwasserbehandlungsanlage Nord"). Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG; Art. 2 Abs. 1 VGKE). Für Streitigkeiten mit Vermögensinteresse legt Art. 4 VGKE den Gebührenrahmen aufgrund des Streitwertes fest. Im vorliegenden Fall werden die Verfahrenskosten auf Fr. 30'000.– festgelegt.

**8.2** Als unterliegend gelten demnach – zu gleichen Teilen – die sich am Prozess beteiligende Beschwerdegegnerin/Zuschlagsempfängerin, die den Zuschlag verliert, sowie die Vergabestelle. Die Kosten wären also grundsätzlich nach gleichen Teilen der Vergabestelle und der Beschwerdegegnerin/Zuschlagsempfängerin aufzuerlegen. Die Vergabestelle tritt, wenn sie im Rahmen einer Ausschreibung ihren Bedarf deckt, nicht als (hoheitlich regulierende) Vorinstanz auf, sondern ist selbst eine regulierungsbedürftige Akteurin (vgl. Urteil des BVGer B-3797/2015 vom 13. April 2016 E. 5.3, nicht publiziert in BVGE 2017 IV/4 "Publicom"). In Bezug auf die Kosten ist sie allerdings wie eine Vorinstanz zu behandeln, weshalb ihr keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Demnach verbleibt es bei der Hälfte der Verfahrenskosten, Fr. 15'000.–, die von der Beschwerdegegnerin/Zuschlagsempfängerin zu tragen sind.

**8.3** Bei diesem Verfahrensausgang sind den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 1 VGKE). Der unterliegenden und ohnehin nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin ist keine Parteientschädigung auszurichten. Gleiches gilt für die Vergabestelle, die als Bundesbehörde schon grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung hat (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Das Bundesverwaltungsgericht hat auf die Möglichkeit eines bevorstehenden Entscheids in der Hauptsache hingewiesen. Die Beschwerdeführerinnen haben keine Honorarnote eingereicht. Demnach ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen. In Anbetracht des Umfangs und der Komplexität des Falls erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.– für die Beschwerdeführerinnen als angemessen.

Die Parteientschädigung ist der Beschwerdegegnerin/Zuschlagsempfängerin aufzuerlegen, die sich mit eigenen Anträgen am Verfahren beteiligt hat (Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG; vgl. MARCEL MAILLARD, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., 2016, Art. 64 N 47).

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird – in Bezug auf den Eventualantrag – teilweise gutgeheissen. Der angefochtene Zuschlag vom 12. Januar 2023 wird aufgehoben und das Angebot der Zuschlagsempfängerin wird ausgeschlossen.

### **2.**

Die Sache wird zur erneuten Prüfung der Eignung der Angebote im Sinne der Erwägungen an die Vergabestelle zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

### **3.**

Die Verfahrenskosten werden im Umfang von Fr. 15'000.– der Beschwerdegegnerin (Zuschlagsempfängerin) auferlegt.

Dieser Betrag ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage ab Rechnungsdatum. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

### **4.**

Der von den Beschwerdeführerinnen bezahlte Kostenvorschuss von Fr. 30'000.– wird ihnen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

### **5.**

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerinnen mit Fr. 6'000.– zu entschädigen.

**6.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerinnen, die Beschwerdegegnerin und die Vergabestelle.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Francesco Brentani

Diego Haunreiter

**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: 9. Juni 2023

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 244967; Gerichtsurkunde)