Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II

Postfach
CH-3000 Bern 14
Telefon +41 (0)58 705 25 60
Fax +41 (0)58 705 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. B-1172/2011

Zwischenentscheid vom 31. März 2011

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),
Richterin Vera Marantelli, Richter Francesco Brentani,
Gerichtsschreiber Martin Buchli

Parteien

A._____ bestehend aus:
1. **B.**_____,
2. **C.**_____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Martin Beyeler,
Baur Hürlimann AG, Rechtsanwälte, Postfach 1867,
8021 Zürich,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Bundesamt für Strassen ASTRA,
Filiale Zofingen, z.Hdn. Projektmanagement Nord,
Brühlstrasse 3, 4800 Zofingen,
Vergabestelle,

Gegenstand

Beschaffungswesen – Planung + Bauleitung von WAN GE VII (GE8 KOMM-BLS VM), Zuschlagsverfügung vom 27. Januar 2011.

Sachverhalt

A.

A.a Das Bundesamt für Strassen ASTRA, Filiale Zofingen (im Folgenden: Vergabestelle), schrieb im Rahmen der geplanten Erweiterung eines Verkehrsbeeinflussungssystems am 25. Juni 2010 im SIMAP-Forum einen Dienstleistungsauftrag im offenen Verfahren aus. Die Dienstleistungen stehen im Zusammenhang mit der Errichtung eines übergeordneten Kommunikationsnetzwerkes (WAN) in der Nationalstrassen-Gebietseinheit VIII (Projektbezeichnung: GE8 KOMM-BLS-VM).

A.b In den Ausschreibungsunterlagen, welche nach den Angaben der Vergabestelle (Ziffer 3.31 der Ausschreibung) ab dem 25. Juni 2010 verfügbar waren, wurde zunächst die nachgefragte Dienstleistung wie folgt umschrieben (Ziffer 1.3 des Vertragsentwurfs):

> „Die Ingenieurarbeiten umfassen die Einarbeitung in das Projekt, die Vertiefung des vorliegenden Detailprojektes gemäss den Auflagen der Genehmigung, die öffentliche Ausschreibung des Kommunikationsnetzwerkes inkl. eines Netzwerkmanagementsystems, die Ausführungsplanung, die Fachbauleitung der Ausführung inkl. Migrationen und Integrationen, die Inbetriebnahme, Tests, Abnahmen und den Rückbau der bestehenden Netze."

In Ziffer D.5.9 der Ausschreibungsunterlagen wird unter dem Titel „Vorbefassung“ das Folgende ausgeführt:

> „Die folgenden Unternehmen als Beauftragte in vorangehenden Projektphasen werden zur Teilnahme an diesem Beschaffungsverfahren zugelassen. Der Ausschreibung werden die massgebenden durch die Unternehmen erarbeiteten Erzeugnisse beigelegt.
> - EA._____ AG“.

Als Offerteingabetermin wurde der 4. August 2010 festgesetzt (Ziffer 1.4 der Ausschreibung bzw. Ziffer C.7 der Ausschreibungsunterlagen).

A.c Innert Frist gingen drei Angebote ein, darunter jenes der D._____, bestehend aus der EA._____AG, Zürich, und der F._____ sowie jenes der A._____, bestehend aus der B._____ und der C._____.

B.

B.a Am 29. Oktober 2010 wurde der Zuschlag für den ausgeschriebenen Dienstleistungsauftrag an die D._____, c/o EB._____ AG, im SIMAP-Forum publiziert.

B.b Mit Eingabe vom 18. November 2010 erhoben die Mitglieder der A._____ Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit dem Antrag, der angefochtene Zuschlag sei aufzuheben. Dieses Beschwerdeverfahren wurde in der Folge unter der Verfahrensnummer B-8092/2010 geführt.

B.c Am 13. Dezember 2010 kam die Vergabestelle auf ihren am 29. Oktober 2010 publizierten Zuschlag zurück und kündigte an, die Evaluation werde durch ein neu zusammengestelltes Evaluationsteam vollumfänglich neu durchgeführt.

B.d Nachdem das Verfahren auf Antrag der Vergabestelle sistiert worden war, wurde es mit Verfügung des Gerichts vom 24. Februar 2011 als gegenstandslos von der Geschäftskontrolle abgeschrieben.

C.

Am 27. Januar 2010 publizierte die Vergabestelle den neuen Zuschlag für den strittigen Dienstleistungsauftrag betreffend das Projekt GE8 KOMM-BLS-VM. Der Zuschlag ging wiederum an die D._____, c/o EB._____ AG (im Folgenden: Zuschlagsempfängerin).

D.

Mit Eingabe vom 17. Februar 2011 erhoben die Mitglieder der A._____ (im Folgenden: Beschwerdeführerinnen) erneut Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. In der Sache beantragen sie die Aufhebung des angefochtenen Zuschlags und eventualiter die Feststellung der Rechtswidrigkeit desselben. In prozessualer Hinsicht wird unter anderem beantragt, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, es sei den Beschwerdeführerinnen vor Ergehen des Zwischenentscheides über die Frage der aufschiebenden Wirkung Gelegenheit einzuräumen, sich zur (allfälligen) Stellungnahme der Vergabestelle betreffend diese Frage vernehmen zu lassen, und es sei ihr Einsicht in die Akten des streitbetroffenen Vergabeverfahrens zu gewähren.

Die Beschwerdeführerinnen rügen im Wesentlichen, die Zuschlagsempfängerin sei in unzulässiger Weise mit der strittigen Beschaffung

vorbefasst gewesen und hätte entsprechend gar nicht zur Angebotseinreichung zugelassen werden dürfen. Zumindest müssten die seitens der Anbieterinnen für die Einarbeitung in das Projekt offerierten Honorare im Rahmen des Preisvergleichs ausser Acht gelassen werden, was dazu führen werde, dass das ohnehin schon preislich günstigere Angebot der Beschwerdeführerinnen im Ergebnis noch vorteilhafter und besser zu bewerten sei. Ausserdem sei der Transparenzgrundsatz durch die Verwendung nicht genannter Sub-Subkriterien verletzt. Schliesslich sei die Evaluation in Bezug auf die Bewertung der zu beurteilenden Referenzen der Schlüsselpersonen rechtsfehlerhaft, ja willkürlich erfolgt. Auf die einzelnen Vorbringen wird in den nachfolgenden Erwägungen, soweit erforderlich, eingegangen.

E.
Mit Verfügung vom 21. Februar 2011 wurden der Vergabestelle superprovisorisch sämtliche Vollzugsvorkehrungen, insbesondere der Vertragsschluss mit der Zuschlagsempfängerin, untersagt.

F.
Innert wegen eines Krankheitsfalles erstreckter Frist liess sich die Vergabestelle am 14. März 2011 vernehmen. Sie beantragt, auf die Rügen der Beschwerdeführerinnen betreffend das Beschwerdeverfahren B-8092/2010 und die Vorbefassung sei (wegen Verwirkung der entsprechenden Rüge) nicht einzutreten. Im Weiteren seien das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde) und die Beschwerde selbst abzuweisen. Zur Begründung der Anträge wird insbesondere vorgetragen, aufgrund des Umstands, dass das von der Zuschlagsempfängerin verfasste Detailprojekt allen Anbietern mit den Ausschreibungsunterlagen abgegeben worden sei, sei ein allfälliger Wissensvorspung hinreichend ausgeglichen worden. Auf die einzelnen Vorbringen der Vergabestelle wird in den Erwägungen, soweit erforderlich, eingegangen.

G.

G.a Mit Verfügung vom 16. März 2011 gewährte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführerinnen Einsicht in die Vorakten und die Vernehmlassungsbeilagen, soweit diese von der Vergabestelle nicht als vertraulich bezeichnet worden waren.

G.b Gleichentags bzw. mit weiterer Verfügung vom 17. März 2011 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Vergabestelle auf, hinsichtlich des Evaluationsberichts (Zweitevaluation) vom 19. Januar 2011 und der Vernehmlassungsbeilagen Nr. 3 (Angebot Nr. 332.2010 der Gebietseinheit NSNW vom 19. Januar 2010) und 4 (Auftragsbestätigung an GE VIII [NSWS] vom 18. März 2010) zu gerichtlichen Vorschlägen betreffend die teilweise Gewährung der Akteneinsicht bis zum 18. März 2011 Stellung zu nehmen. Im Weiteren wurde die Vergabestelle aufgefordert, dem Gericht bis zum 21. März 2011 die Evaluationsunterlagen zur Erstevaluation und allenfalls bestehende Korrespondenz mit der Zuschlagsempfängerin betreffend das Vorprojekt zur strittigen Beschaffung (namentlich das Angebot und die Auftragsbestätigung) einzureichen.

G.c Mit Eingabe vom 18. März 2011 erklärte sich die Vergabestelle hinsichtlich der Vernehmlassungsbeilagen Nr. 3 und 4 explizit und hinsichtlich des Evaluationsberichts (Zweitevaluation) durch Einreichung eines entsprechend abgedeckten Berichtsexemplars mit den gerichtlichen Vorschlägen betreffend die teilweise Gewährung der Akteneinsicht einverstanden.

G.d Am 21. März 2011 reichte die Vergabestelle den Evaluationsbericht vom 13. Oktober 2010 (Erstevaluation; Dossier 1), den mit Anmerkungen versehenen Bericht zur Zweitevaluation (Dossier 2), die Ausschreibungsunterlagen des Vorprojekts (Phase 41, Teilprojekt TP3/Los SO/AG; Dossier 3), den Regierungsratsbeschluss des Kantons Solothurn vom 11. Dezember 2007 betreffend Arbeitsvergabe Nationalstrasse A1 (Verkehrsbeeinflussungssystem VBS 06/07, Teilprojekt 3, Informatik/Ingenieurleistungen; Dossier 4), den Vertrag für Planerdienstleistungen (Nationalstrasse A1, Verkehrsbeeinflussungssystem N1 VBS 06/07) vom 21. Dezember 2007 (Dossier 5), den Vertrag für Planerdienstleistungen vom 1. April 2010 (Dossier 6) und die Offerte der Zuschlagsempfängerin für das Detailprojekt WAN-NSNW (Dossier 7) bei Gericht ein.

G.e Mit Verfügung vom 22. März 2011 wurde den Beschwerdeführerinnen Einsicht in den, betreffend die Identität der dritten Anbieterin abgedeckten, Evaluationsbericht (Zweitevaluation) vom 19. Januar 2011 und die Vernehmlassungsbeilagen Nr. 3 und 4 – unter Abdeckung der Personennamen, der Preis- bzw. Kostenkalkulationen sowie der weiteren Vertragsbedingungen – gewährt.

G.f Gleichentags wurden der Vergabestelle und der Zuschlagsempfängerin gerichtliche Abdeckungsvorschläge betreffend die von der Vergabestelle am 21. März 2011 eingereichten Dossiers 1, 3, 5, 6 und 7 zugestellt. Im Weiteren wurde die Vergabestelle um Stellungnahme ersucht, ob der mit Anmerkungen versehene Bericht zur Zweitevaluation (Dossier 2) den Beschwerdeführerinnen vorgelegt werden könne.

G.g Mit Eingabe der Vergabestelle vom 25. März 2011 (eingegangen beim Bundesverwaltungsgericht am 30. März 2011) reichte die Vergabestelle eigene Abdeckungsvorschläge zu den von ihr am 21. März 2011 eingereichten Dossiers 3 und 4 sowie 6 und 7 ein. Betreffend das am 21. März 2011 von ihr eingereichte Dossier 1 stellte die Vergabestelle den Antrag, die Akteneinsicht sei zu verweigern, betreffend das Dossier 2 erklärte sie sich mit der Offenlegung an die Beschwerdeführerinnen einverstanden, betreffend das Dossier 5 stimmte sie dem gerichtlichen Abdeckungsvorschlag zu.

G.h Am 29. März 2011 reichten die Beschwerdeführerinnen eine unaufgeforderte Stellungnahme zur Eingabe der Vergabestelle vom 25. März 2011 betreffend die Akteneinsicht in die am 21. März 2011 eingereichten Dokumente ein.

G.i Am 30. März 2011 verfügte das Bundesverwaltungsgericht die Zustellung des von der Vergabestelle am 21. März 2011 eingereichten Dossiers 2 sowie der teilweise abgedeckten Dossiers 3 bis 7, welche ebenfalls am 21. März 2011 von der Vergabestelle eingereicht wurden, an die Beschwerdeführerinnen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gegen die Erteilung des Zuschlages durch die Vergabestelle ist im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BöB, SR 172.056.1) die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig (Art. 29 Bst. a i.V.m. Art. 27 Abs. 1 BöB). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auch über Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Art. 28 Abs. 2 BöB).

1.2. Das BöB erfasst nur Beschaffungen, welche dem GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA], SR 0.632.231.422) unterstellt sind (BVGE 2004/48 E. 2.1 mit Hinweisen). Als Teil der Bundesverwaltung untersteht die Vergabestelle jedenfalls dem BöB (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BöB). Aufgrund der Offertpreise, für welche gemäss dem Evaluationsbericht vom 19. Januar 2011 Summen von Fr. 770'936.45 (Beschwerdeführerinnen) und Fr. 844'968.85 (Zuschlagsempfängerin) zugrunde gelegt worden sind, sind die gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. b BöB bzw. Art. 6 Abs. 2 BöB i.V.m. Art. 1 Bst. b Verordnung des EVD über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für das zweite Semester des Jahres 2010 und das Jahr 2011 (SR 172.056.12) geltenden Schwellenwerte unstrittig überschritten. Die vorliegend zu beurteilenden Ingenieurleistungen aus dem Bauwesen und dem Gebiet der Informatik fallen auch in den sachlichen Anwendungsbereich des BöB, wie er in Art. 5 Abs. 1 Bst. b BöB unter Bezugnahme auf Anhang 1 Annex 4 GPA umschrieben wird (vgl. dazu BVGE 2008/48 E. 2.3).

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

1.4. Über das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Rahmen der Anfechtung eines Zuschlags entscheidet das Bundesverwaltungsgericht gemäss ständiger Praxis in Dreierbesetzung (Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, E. 1.2 mit Hinweisen).

2.

Gegenstand des vorliegenden Zwischenentscheides bildet allein der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Im Unterschied zu Art. 55 Abs. 1 VwVG sieht Art. 28 Abs. 1 BöB vor, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt. Demnach kann diese vom Bundesverwaltungsgericht nur auf Gesuch hin erteilt werden (Art. 28 Abs. 2 BöB). Vorliegend enthält die Beschwerde ein entsprechendes Begehren.

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

2.2. Liegt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung vor, so ist im Sinne einer prima-facie-Würdigung der materiellen Rechtslage in einem ersten Schritt zu prüfen, ob aufgrund der vorliegenden Akten davon auszugehen ist, dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist. Ist dies der Fall, ist die aufschiebende Wirkung von vornherein nicht zu gewähren. Werden der Beschwerde hingegen Erfolgschancen zuerkannt oder bestehen darüber Zweifel, so ist über das Begehren um aufschiebende Wirkung aufgrund der erwähnten Interessenabwägung zu befinden. In die Abwägung einzubeziehen sind nach der ständigen Praxis der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK), die sich das Bundesverwaltungsgericht mit dem Entscheid BVGE 2007/13 (E. 2.2) im Grundsatz zu eigen gemacht hat, einerseits die Interessen der Beschwerdeführerinnen an der Aufrechterhaltung der Möglichkeit, den Zuschlag zu erhalten, wobei zugleich ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Gewährung effektiven Rechtsschutzes besteht (Zwischenentscheid des BVGer B-6177/2008 vom 20. Oktober 2008 E. 2). Diesen gegenüber stehen die öffentlichen Interessen, die die Auftraggeberin wahrzunehmen hat. So wird in der GATT-Botschaft 2 vom 19. September 1994 namentlich festgehalten, gegen den automatischen Suspensiveffekt spreche die Gefahr von Verzögerungen und erheblichen Mehrkosten (BBl 1994 IV 950 ff., insbes. S. 1197; vgl. auch S. 1199; vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid des BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, E. 2.1). Entsprechend hält das Bundesgericht im Rahmen der

Auslegung von Art. 17 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) fest, dass dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheides von vornherein ein erhebliches Gewicht zukommt (Urteil des Bundesgerichts 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 4.2.1 mit Hinweisen; in diesem Sinne auch BVGE 2008/7 E. 3.3). Auch allfällige Interessen Dritter, namentlich der übrigen an einem Beschaffungsgeschäft Beteiligten, sind nach der ständigen Praxis zu berücksichtigen. Ausgangspunkt muss dabei – insbesondere auch in Anbetracht der Zielsetzung von Art. XX Ziff. 2 und 7 Bst. a GPA – die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes und die Verhinderung von Zuständen sein, welche das Rechtsmittel illusorisch werden lassen (BVGE 2007/13 E. 2.2 mit Hinweisen).

3.

Die Vergabestelle weist in zutreffender Weise darauf hin, dass das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht nur abzuweisen ist, wenn sich die Beschwerde materiell als offensichtlich unbegründet erweist. Vielmehr dringen die Beschwerdeführerinnen mit ihren prozessualen Anträgen auch dann von vornherein nicht durch, wenn auf die Beschwerde prima facie aller Voraussicht nach nicht eingetreten werden kann. Diesfalls erübrigt sich eine Interessenabwägung (Zwischenverfügung des BVGer B-1470/2010 vom 24. März 2010 E. 3.1 mit Hinweisen).

Die Vergabestelle bestreitet im vorliegenden Fall weder die Anwendbarkeit des BöB (vgl. dazu E. 1.3 hiervor) noch die Legitimation der Beschwerdeführerinnen. Indessen macht sie geltend, auf die Rüge bezüglich der Vorbefassung der Zuschlagsempfängerin sei nicht einzutreten. Dies begründet sie damit, dass die Beschwerdeführerinnen wegen unterlassener bzw. verspäteter Rüge ihr Recht verwirkt hätten, eine unzulässige Vorbefassung der Zuschlagsempfängerin geltend zu machen. Ob es sich bei der geltend gemachten Verwirkung der Vorbefassungsrüge um eine formell-rechtliche Fragestellung handelt, die ihm Rahmen des Eintretens zu prüfen ist, oder um eine materiell-rechtliche, welche die Begründetheit der Beschwerde betrifft, braucht jedenfalls im Rahmen des vorliegenden Zwischenentscheides nicht geprüft zu werden (vgl. dazu immerhin im Sinne der Vergabestelle den Entscheid BRK 2001-011, publiziert in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 66.38, E. 4d). Im einen wie im anderen Fall müsste das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen werden, sollten sich die Vorbefassungsrüge als offensichtlich verwirkt und die weiteren Rügen der

Beschwerdeführerinnen als offensichtlich unbegründet erweisen. Das Vorbringen der Vergabestelle betreffend die Verwirkung der Vorbefassungsrüge ist demnach im Folgenden zuerst zu behandeln.

Da den Rügen betreffend das als gegenstandslos abgeschriebene Beschwerdeverfahren B-8092/2010 jedenfalls für den vorliegenden Zwischenentscheid keinerlei Bedeutung zukommt, kann im Übrigen offen bleiben, ob dem Antrag der Vergabestelle, auf die Rügen der Beschwerdeführerinnen betreffend das Beschwerdeverfahren B-8092/2010 sei nicht einzutreten, im Hauptverfahren zu entsprechen sein wird.

4.

4.1. Die Beschwerdeführerinnen machen zur Hauptsache geltend, die Zuschlagsempfängerin sei in unzulässiger Weise mit der streitgegenständlichen Vergabe vorbefasst gewesen. So sei die an der zuschlagsempfängerischen Bietergemeinschaft mehrheitsbeteiligte EA._____AG während wohl über einem Jahr im Rahmen der Ausarbeitung des Vor- bzw. Detailprojekts mit dem streitbetroffenen Geschäft einlässlich beschäftigt gewesen. Die Zuschlagsempfängerin habe deshalb über einen gewichtigen und unzulässigen Wettbewerbsvorteil gegenüber den Beschwerdeführerinnen verfügt. Dieser habe sich namentlich darin gezeigt, dass die Zuschlagsempfängerin trotz extrem kurzer Offertbearbeitungszeit von nur 40 Tagen auf mehr als ein Viertel der Zeit habe verzichten können. Im Weiteren zeige sich die unzulässige Vorbefassung darin, dass die Vergabestelle im Rahmen der ersten Zuschlagsbegründung zahlreiche Gründe gegen die Offerte der Beschwerdeführerinnen und für die Offerte der Zuschlagsempfängerinnen vorgetragen habe, die zeigten, dass die letztgenannte Offerte in vielen Punkten subjektiven Vorlieben der Vergabestelle entsprochen habe. Der massive Wettbewerbsvorteil der EA._____AG habe – soweit überhaupt – "höchstens" zu einem geringfügigen Anteil ausgeglichen werden können (Beschwerde vom 17. Februar 2011, Rz. 32.5).

4.2.

4.2.1. Die Vergabestelle bringt zur Rüge der Vorbefassung zunächst vor, diese sei von den Beschwerdeführerinnen zu spät erhoben worden. Im Vergaberecht sei es nach Treu und Glauben geboten, Einwände gegen das Verfahren sofort zu rügen und damit "nicht bis zur Einreichung eines nächsten Rechtsmittels" zuzuwarten (Vernehmlassung vom 14. März

2011, S. 3). Für die Beschwerdeführerinnen seien die Bedeutung und die Tragweite der Vorbefassung aus den Ausschreibungsunterlagen ohne weiteres zu erkennen gewesen. Namentlich sei im Technischen Bericht zum Detailprojekt Kommunikationsnetzwerk (inkl. Anhänge) auf der Titelseite die Verfasserin EA._____AG als Erstellerin des Dokuments klar und für jedermann ersichtlich aufgeführt. Die Vergabestelle weist auch darauf hin, dass die Ausschreibungsunterlagen "zeitgleich" mit der Publikation zur Verfügung standen und damit faktisch Teil der Ausschreibung gewesen seien.

4.2.2. Einen allgemeinen, aus Treu und Glauben abgeleiteten Grundsatz, wonach jeder Verfahrensfehler von am Vergabeverfahren teilnehmenden Anbieterinnen unmittelbar zu rügen ist, kennt bisher weder das Vergaberecht des Bundes noch die bisherige Rechtsprechung dazu (siehe zum kantonalen Recht BGE 130 I 241 E. 4.3 mit Hinweisen). Namentlich soweit sich die Vergabestelle auf den Zwischenentscheid des BVGer B-8061/2010 vom 25. Januar 2011 (E. 4.1) beruft, wird dort lediglich ausgeführt, dass Einwände, welche die Ausschreibung selbst betreffen, im Rahmen einer gegen den Zuschlag gerichteten Beschwerde nicht mehr vorgebracht werden können, soweit Bedeutung und Tragweite der in Frage stehenden Anordnungen der Vergabestelle ohne weiteres erkennbar sind (vgl. dazu namentlich den Zwischenentscheid des BVGer B-504/2009 E. 5.3 mit Hinweisen). Anschliessend wird – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung der Rekurskommission (Entscheid BRK 2001-011 vom 16. November 2001, publiziert in VPB 66.38, E. 3c/cc) – im Zwischenentscheid des BVGer B-8061/2010 vom 25. Januar 2011 (wiederum E. 4.1) ausdrücklich festgehalten, dass Mängel in den Ausschreibungsunterlagen mit Blick auf den Katalog anfechtbarer Verfügungen gemäss Art. 29 BöB nicht selbständig gerügt werden können, sondern diesbezügliche Vorbringen erst mit Beschwerde gegen die nächste anfechtbare Verfügung geltend gemacht werden können und müssen. Wohl hat die BRK im Entscheid 2004-017 vom 8. September 2005, publiziert in VPB 70.3, E. 3c, auf BGE 130 I 241 E. 4.3 Bezug genommen, aber zugleich betont, dass eine gewisse Zurückhaltung zu üben sei (a.a.O. E. 3c/bb; so auch PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/EVELYNE CLERC, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 1. Band, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, Rz. 424). In Bezug auf den von ihr zu beurteilenden Fall hatte die BRK festgehalten, dass jedenfalls keine ohne weiteres erkennbaren Mängel vorliegen, weshalb die Frage der allgemeinen Bedeutung des Rügeprinzips und dessen Verhältnis zur bisherigen Rechtsprechung der Rekurskommission offen bleiben konnte.

Demnach kann jedenfalls nicht gesagt werden, schon aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergebe sich, dass eine verspätete Rüge – unabhängig von ihrer Art – offensichtlich verwirkt sei. Vielmehr ist die Frage der Verwirkung im Hauptverfahren zu prüfen.

4.2.3. Die Vergabestelle führt weiter aus, im besagten Zwischenentscheid B-8061/2010 vom 25. Januar 2011 habe das Bundesverwaltungsgericht in E. 4.2 erwogen, die Ausschreibungsunterlagen seien faktisch zu einem Teil der Ausschreibung geworden und deshalb – unabhängig von der Art der Rüge – prima facie mit Beschwerde gegen diese anzufechten. Dies sei – so die Vergabestelle – auch im vorliegenden Fall nicht anders, weil die Ausschreibungsunterlagen am Tag der Ausschreibung zur Verfügung gestanden hätten, was wiederum in der Ausschreibung vermerkt gewesen sei. Deshalb hätten allfällige Mängel (jeder Art) betreffend die Ausschreibungsunterlagen bereits mit Beschwerde gegen die Ausschreibung vorgebracht werden können.

Aus dem zitierten Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-8061/2010 vom 25. Januar 2011 kann die Vergabestelle indessen nicht ableiten, die Rüge der Vorbefassung sei, weil die Vorbefassung in den Ausschreibungsunterlagen offen gelegt sei, offensichtlich verwirkt. Schon durch den Hinweis "prima facie" und die Tatsache, dass mit dem genannten Zwischenentscheid die aufschiebende Wirkung nicht etwa entzogen, sondern im Ergebnis erteilt worden ist, erhellt, dass im Verfahren B-8061/2010 nicht leichthin ein Grundsatzentscheid getroffen werden sollte, wonach künftig in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 15 Abs. 1bis Bst. a IVöB jede Rüge gegen gleichzeitig mit der Ausschreibung zur Verfügung stehende Ausschreibungsunterlagen im Rahmen der Anfechtung des Zuschlags als verspätet anzusehen ist (vgl. BGE 125 I 203 E. 3a S. 205 ff. sowie das Urteil des Bundesgerichts 2C_225/2009 vom 16. Oktober 2009 E. 4.2; vgl. zum kantonalen Recht auch GALLI/MOSER/LANG/CLERC, a.a.O., Rz. 827). Der Entscheid darüber, ob im Ergebnis die bisherige Rechtsprechung, wonach nach Bundesvergaberecht die Ausschreibungsunterlagen nicht selbständig anfechtbar sind, teilweise geändert werden soll, bleibt vielmehr vorbehalten. Damit kann aber die Beschwerde auch in diesem Punkt nicht als offensichtlich unbegründet angesehen werden. Dass auch nach kantonalem Vergaberecht die Verpflichtung, etwa Zuschlagskriterien unmittelbar nach Erhalt der Ausschreibungsunterlagen anzufechten, auf Widerspruch stösst, sei nur am Rande erwähnt (vgl. dazu GALLI/MOSER/LANG/CLERC, a.a.O., Rz. 826 mit Hinweisen, und etwa den dort

zitierten Entscheid des Verwaltungsgerichts Aargau vom 30. April 2002, publiziert in Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2002, S. 296 ff., E.II/3/c/cc S. 306 f.).

4.2.4. Soweit sich die Vergabestelle darauf beruft, jedenfalls die Rüge der Vorbefassung sei umgehend vorzubringen, d.h. grundsätzlich zu dem Zeitpunkt, zu welchem der Betroffene Kenntnis der für eine Vorbefassung sprechenden Tatsachen erhält (vgl. dazu GALLI/MOSER/LANG/CLERC, a.a.O., Rz. 683), bezieht sich auch diese Regel – wie aus dem Titel vor Rz. 682 erhellt – ausdrücklich auf das kantonale Submissionsrecht. Ob und inwieweit auf Bundesebene für die Vorbefassung dieselben Regeln gelten müssen wie beim Ausstand befangen erscheinender Amtspersonen (vgl. dazu Art. 10 VwVG), ist nach der bisherigen Rechtsprechung auf Bundesebene nicht geklärt. Christoph Jäger weist entsprechend darauf hin, dass sich die Vorbefassungs- und die Ausstandsregeln nicht nur an andere Adressaten richten, wobei behördliche Funktionen und rein private Funktion zu unterscheiden sind, sondern auch durch eine unterschiedliche Schutzrichtung der Normen gekennzeichnet sind (CHRISTOPH JÄGER, Die Vorbefassung des Anbieters im öffentlichen Beschaffungswesen, Zürich/St. Gallen 2009, S. 69 f.). Zwar hat das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich eine solche sofortige Rügepflicht der Vorbefassung in Anlehnung an die Rechtslage bei der Geltendmachung von Ausstandsgründen angenommen (siehe den Entscheid VB.2009.00151 vom 7. Oktober 2009 E. 3.1). Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht aber explizit offen gelassen, ob die Rüge der unzulässigen Vorbefassung umgehend vorzubringen ist (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-4621/2008 vom 6. Oktober 2008 E. 5.6). Im Rahmen der vorliegenden prima facie-Beurteilung der Rechtslage kann damit jedenfalls nicht gesagt werden, die Rüge der unzulässigen Vorbefassung sei vorliegend offensichtlich zu spät erhoben worden. Es kann damit auch offen bleiben, ob sich – wie dies die Beschwerdeführerinnen vorbringen – aus den Ausschreibungsunterlagen noch nicht hinreichend klar ergeben habe, in welchem Umfang die Zuschlagsempfängerin im Rahmen des Projekts beteiligt war und wie tauglich die vorgesehenen Ausgleichsmassnahmen im Sinne von Art. 21a Abs. 2 der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11) waren. Immerhin ist diesbezüglich festzustellen, dass in den Ausschreibungsunterlagen in Ziff. D.5.9 unter dem entsprechenden Titel ein Hinweis auf die vorbefasste EA._____AG erfolgt ist und auf den Unterlagen, auf welche dort verwiesen wird, das Logo der EA._____AG abgebildet ist. Soweit die Beschwerdeführerinnen also

geltend machen, der Hinweis sei versteckt erfolgt (Beschwerde vom 17. Februar 2011, Rz. 17.1.3), sind diesbezüglich prima facie gewisse Vorbehalte anzubringen. Fraglich ist allenfalls, inwieweit der Umfang der Vorbefassung und die Tauglichkeit der Ausgleichsmassnahmen nach Erhalt der Ausschreibungsunterlagen bereits beurteilbar waren.

4.2.5. Zusammenfassend ist demnach festzustellen, dass die Rüge der Vorbefassung jedenfalls nicht offensichtlich verwirkt ist, weshalb das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht bereits mit dieser Begründung abgewiesen werden kann.

5.
Eventualiter bringt die Vergabestelle vor, die Rüge der Vorbefassung sei jedenfalls materiell offensichtlich unbegründet. Die Mitwirkung der EA._____AG im Rahmen des Vorprojekts sei eindeutig von untergeordneter Bedeutung gewesen. Mit Blick auf die Ausgestaltung der Angebote erscheine das Detailprojekt nicht als Privileg für die Zuschlagsempfängerin, sondern als praktischer Vorteil für alle Anbieter, da das Wissen der EA._____AG in zusammengefasster Form allen Anbieterinnen zur Verfügung gestanden habe (Vernehmlassung vom 14. März 2011, S. 6 f.).

5.1. Die Vergabestelle hat in Ziff. D.5.9 der Ausschreibungsunterlagen unter dem Titel „Vorbefassung“ ausgeführt, dass die EA._____AG als "Beauftragte in vorangehenden Projektphasen" zur Teilnahme an diesem Beschaffungsverfahren zugelassen sei. Es ist damit zunächst festzustellen, dass die Vergabestelle selbst davon ausgeht, die – mittlerweile als Zuschlagsempfängerin feststehende – EA._____AG erfülle den Tatbestand der Vorbefassung. Freilich ist sie der Ansicht, die Vorbefassung der Zuschlagsempfängerin sei hinreichend bekanntgegeben und ausgeglichen worden, womit nicht von einer unzulässigen Vorbefassung auszugehen sei, welche den Ausschluss der EA._____AG zur Folge hätte haben müssen (Vernehmlassung vom 14. März 2011, S. 6 ff.).

5.2.

5.2.1. Gemäss Art. VI Ziff. 4 GPA dürfen die Beschaffungsstellen nicht auf eine den Wettbewerb ausschaltende Art und Weise von einer Firma, die ein geschäftliches Interesse an der Beschaffung haben könnte, Ratschläge einholen oder annehmen, welche bei der Ausarbeitung der

Spezifikationen für eine bestimmte Beschaffung verwendet werden können. Während das BöB die Vorbefassung nicht regelt, ist in die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen mit Änderung vom 18. November 2009 per 1. Januar 2010 (AS 2009 6149) eine einschlägige Bestimmung aufgenommen worden. Nach Art. 21a Abs. 1 Bst. a VöB schliesst die Vergabestelle Anbieterinnen aus einem Verfahren aus, wenn diese an der Vorbereitung der Beschaffung beteiligt waren und der ihnen dadurch entstandene Wettbewerbsvorteil nicht mit geeigneten Mitteln ausgeglichen werden kann. Eine Ausnahme ist für den Fall vorgesehen, dass dieser Ausschluss den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern gefährdet (Art. 21a Abs. 1 Bst. b VöB). Auf den Ausnahmecharakter dieser Konstellation wird im Erläuternden Bericht zur Änderung der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 18. November 2009 (im Folgenden: Erläuternder Bericht) ausdrücklich hingewiesen (S. 14). Art. 21 Abs. 2 VöB enthält eine beispielhafte Aufzählung von "Möglichkeiten", "wie die Auftraggeberin den Wettbewerbsvorteil der vorbefassten Anbieterin ausgleichen kann" (Erläuternder Bericht, S. 14).

5.2.2. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Zwischenentscheid B-4621/2008 vom 6. Oktober 2008 E. 5.1 erwogen, dass sich die im Bundesbeschaffungsrecht geltenden Grundsätze zur Vorbefassung direkt aus dem unter E. 5.2.1. hiervor erwähnten Art. VI Ziff. 4 GPA ergeben. Weiter ist unter Hinweis auf den Entscheid der Rekurskommission über das öffentliche Beschaffungswesen BRK 2006-004 (auszugsweise publiziert in: BR 2006, S. 190) festgehalten worden, es gehe bei den Regeln der Vorbefassung um eine spezielle Form der Anwendung des Gleichbehandlungsgebotes seitens der Vergabestelle gegenüber den Anbietenden, welche sich auf Art. 8 Abs. 1 Bst. a BöB stütze. Davon ist im Folgenden auszugehen.

5.3.

5.3.1. Eine Vorbefassung liegt vor, wenn ein Anbieter bei der Vorbereitung eines Submissionsverfahrens mitgewirkt hat, sei es durch das Verfassen von Projektgrundlagen, durch das Erstellen von Ausschreibungsunterlagen oder durch das Informieren der Beschaffungsstelle über bestimmte technische Spezifikationen des zu beschaffenden Gutes (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-4621/2008 vom 6. Oktober 2008 E. 5.2 mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 2P.164/2004 vom 25. Januar 2005 E. 3.1). Indem die Zuschlagsempfängerin vorliegend im Rahmen des Detailprojekts zur Umschreibung

der nachgefragten Leistungen beigetragen hat, ist sie unstrittig als in diesem Sinne vorbefasst anzusehen, was im Übrigen auch die Vergabestelle nicht bestreitet. Die Vergabestelle macht dabei nicht geltend, die Mitwirkung der Zuschlagsempfängerin im Rahmen des Vorprojekts und der daraus resultierende Wissensvorsprung seien von derart untergeordneter Bedeutung gewesen, dass auf Ausgleichsmassnahmen gänzlich habe verzichtet werden können. Vielmehr führt sie zu diesem Punkt aus, die Vorarbeiten der Zuschlagsempfängerin bzw. die Offenlegung der von dieser erarbeiteten Dokumente (Detailprojekt Kommunikationsnetzwerk vom 31. März 2010 [Beschwerdebeilage Nr. 10] sowie Anlagen- und Portliste, Version Mai 2010 [Vernehmlassungsbeilage Nr. 9]) hätten es gerade allen Anbieterinnen ermöglich, auf einfache Weise ein Angebot einzureichen.

5.3.2. Vorab ist klarzustellen, dass die Vergabestelle nicht unter Berufung auf Art. 21a Abs. 1 Bst. b VöB (vgl. dazu E. 5.2.1 hiervor) geltend macht, ein Ausschluss der EA._____AG sei nicht möglich gewesen, weil sonst zu wenig potenzielle Anbieter übrig geblieben wären.

5.3.3. Nach dem Gesagten ist im vorliegenden Fall zu prüfen, ob die Vergabestelle mit hinreichenden Massnahmen dafür gesorgt hat, dass der aus der Vorbefassung resultierende Wettbewerbsvorteil der Zuschlagsempfängerin ausgeglichen werden konnte. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass die in Art. 21a Abs. 2 Bst. b VöB als Ausgleichsmassnahme vorgesehene "Bekanntgabe der an der Vorbereitung Beteiligten" für sich noch kein Mittel zum Ausgleich eines Wettbewerbsvorteils darstellt. Vielmehr ist in dieser Vorgabe eine Konkretisierung des Transparenzgebots zu sehen (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. a BöB). Demgegenüber ist die Verlängerung der Mindestfristen gemäss Art. 21a Abs. 2 Bst. c VöB ein grundsätzlich geeignetes Mittel zum Ausgleich eines Wettbewerbsvorteils. Die Vergabestelle macht dazu geltend, eine verlängerte Frist für die Angebotsabgabe sei im vorliegenden Fall nicht notwendig gewesen (Vernehmlassung vom 14. März 2011, S. 8). Dies wird seitens der Beschwerdeführerinnen wiederum bestritten (Beschwerde vom 17. Februar 2011, S. 28). Entscheidend ist indessen vorliegend die Frage, ob durch die Bekanntgabe der von der Zuschlagsempfängerin erstellten Dokumente (Detailprojekt Kommunikationsnetzwerk vom 31. März 2010 [Beschwerdebeilage Nr. 10] sowie Anlagen- und Portliste, Version Mai 2010 [Vernehmlassungsbeilage Nr. 9]) deren Wettbewerbsvorteil hinreichend ausgeglichen werden konnte.

5.3.4. Der Umfang der von der Zuschlagsempfängerin erstellten Dokumente, die den am Beschaffungsverfahren teilnehmenden Anbietenden für die Angebotsausarbeitung zur Verfügung gestellt wurden, ist unter den Parteien unbestritten (vgl. E. 5.3.2 und 5.3.3 hiervor). Jedoch gehen die Vorbringen der Vergabestelle und der Beschwerdeführerinnen betreffend die Bedeutung der damit zusammenhängenden Arbeiten für die strittige Beschaffung und die entsprechenden Anforderung an die Ausgleichsmassnahmen auseinander. Während die Vergabestelle vorbringt, die Angebotseinreichung sei mit den vorgegebenen Angebotsunterlagen "beinahe trivial" gewesen, weshalb mit der Offenlegung der Unterlagen nicht mehr von einem tatsächlichen Wissensvorsprung ausgegangen werden könne (Vernehmlassung vom 14. März 2011, S. 6 f.), bringen die Beschwerdeführerinnen vor, der aus der Beteiligung am Vorprojekt erlangte Vorteil für die Zuschlagsempfängerin sei mit der Offenlegung der Dokumente bei weitem nicht ausgeglichen worden. Vielmehr werde mit Blick auf Ziffer 1.3 des Detailprojekts deutlich, wie viele Grundlagen und weitere Dokumente im Rahmen des Detailprojekts durch die EA._____AG gesichtet oder sogar erarbeitet worden seien, welche den Ausschreibungsunterlagen nicht beigelegen seien und daher von vornherein keinen Beitrag dazu hätten leisten können, die insofern entstandenen Wettbewerbsvorteile der EA._____AG zu kompensieren. Abgesehen vom "Konzept Struktur Verkehrsfernsehen im Gebiet der NSNW" sei den übrigen Bieterinnen nichts von dem gezeigt worden, was in der erwähnten Ziffer 1.3 des Detailprojekts an Dokumenten aufgelistet werde, so zum Beispiel auch nicht das Dokument Nr. 10 ("Hauptstudienbericht MAN-NSNW Phase II") oder das Dokument Nr. 11 ("N1 VBS SO/AG; Netzwerkkonzept WAN NSNW", nach den Angaben der Beschwerdeführerinnen verfasst von der EA._____AG), das Dokument Nr. 13 ("Protokolle Arbeitssitzungen Migrationsplanung") und das Dokument Nr. 16 ("Empfehlung Einbindung Videocodecs", verfasst durch die EA._____AG; Beschwerde vom 17. Februar 2011, S. 29). Die Vergabestelle entgegnet diesen Ausführungen schlicht mit dem Hinweis, mit dem Zurverfügungstellen des Detailprojekts sei ein allfälliger Wettbewerbsvorteil ausgeglichen, ohne auf die Relevanz der seitens der Beschwerdeführerinnen aufgeführten Dokumente weiter einzugehen. Angesichts dieser Ausgangslage kann die Beschwerde jedenfalls in diesem Punkt nicht als offensichtlich unbegründet bezeichnet werden. Hinzu kommt, dass aufgrund der derzeitigen Aktenlage auch keine Feststellungen möglich sind betreffend die Frage, ob die Angebotseinreichung aufgrund der Ausschreibungsunterlagen "beinahe trivial" war, wie dies die Vergabestelle behauptet. Inwieweit zur

Beantwortung dieser Frage technisches Fachwissen erforderlich erscheint, wird sich im Hauptverfahren zeigen.

5.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Rüge, die Zuschlagsempfängerin sei vorliegend in unzulässiger Weise vorbefasst gewesen, prima facie als nicht offensichtlich unbegründet erweist. Im Rahmen des vorliegenden Zwischenentscheides ist demnach nicht mehr darauf einzugehen, ob es – wovon die Beschwerdeführerinnen ausgehen – eine Intensität der Vorbefassung gibt, welche sich gar nicht im Sinne von Art. 21 a Abs. 2 VöB ausgleichen lässt. Damit kann einstweilen offen bleiben, ob Art. VI Ziff. 4 GPA und Art. 21a VöB insoweit vom gleichen Konzept ausgehen. Auch im Hauptverfahren zu klären sein wird, ob die Beschwerdeführerinnen ebenfalls Vorkenntnisse als Projektverfasserinnen bzw. -leiterinnen für Kommunikationsnetzwerke im Mandatsgebiet hatten und wie weit sich dies auf die erhobene Vorbefassungsrüge auswirken würde. Ebenso ausser Acht bleiben können schliesslich die übrigen materiellen Rügen der Beschwerdeführerinnen. Es wird im Hauptverfahren immerhin zu prüfen sein, ob die Zweitevaluation im Sinne der Transparenzvorgaben hinreichend dokumentiert ist.

6.

Bei dieser Ausgangslage ist grundsätzlich eine Abwägung der Interessen am sofortigen Vollzug des Zuschlagsentscheides und der gegenläufigen privaten und öffentlichen Interessen an der Gewährung der aufschiebenden Wirkung vorzunehmen (vgl. dazu E. 2.1. hiervor). Die Vergabestelle bringt zwar diesbezüglich vor, es bestünden öffentliche Interesse an der termingerechten Realisierung des übergeordneten Projekts "Härkingen – Wiggerthal" einerseits (Ausbau Zwecks Engpassbeseitigung verbunden mit der Verbesserung des Strassenzustandes und Einführung von Leitsystemen aufbauend auf vorliegend betroffenem Datennetz WAN GE VIII) und daran, dass nicht durch verzögerungsbedingte Überbrückungsmassnahmen erhebliche Zusatzkosten verursacht würden. Sie geht indessen selbst davon aus, dass die dargelegten öffentlichen Interessen nicht überwiegen (Vernehmlassung vom 14. März 2011, S. 14) und begründet ihr Begehren auf Abweisung des Begehrens der Beschwerdeführerinnen auf Erteilen der aufschiebenden Wirkung entsprechend weder mit Folgekosten noch mit besonderer Dringlichkeit. Demnach führt im vorliegenden Fall die Feststellung, dass die Beschwerde nicht offensichtlich unbegründet ist, zur Gutheissung des Antrags auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

7.
Die Beschwerdeführerinnen stellen den Antrag, ihnen sei vor Ergehen des Zwischenentscheides über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkungen Gelegenheit zu geben, zur allfälligen Beschwerdevernehmlassung der Vergabestelle Stellung zu nehmen und in die Akten des Beschaffungsverfahrens Einsicht zu nehmen. Da sie mit ihrem Antrag auf Gewährung des Suspensiveffekts obsiegen, ist der Antrag auf Gewährung des rechtlichen Gehörs vor Ergehen des Zwischenentscheides mit Blick auf das qualifizierte Beschleunigungsgebot abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

In Bezug auf die Akteneinsicht ist festzustellen, dass den Beschwerdeführerinnen mit Verfügungen vom 16., 22. und 30. März 2011 teilweise Einsicht in die Akten des Beschaffungsverfahrens gewährt worden ist. Namentlich wurde Ihnen in die Vernehmlassungsbeilagen 5 (Konzept Struktur Verkehrsfernsehen im Gebiet der NSNW vom 31. Januar 2010), 6 (Honorarberechnung nach den Baukosten, SIA 108 [2005], S. 35-40), 8 (anonymisierte Evaluation der Zuschlagskriterien; entspricht der anonymisierten Vernehmlassungsbeilage 7), 9 (Anlagen und Portliste, Version Mai 2010) und 10 (Leistungen des Ingenieurs, SIA 108 [2005], S. 11 und 18-24) vollumfänglich und in die Vernehmlassungsbeilagen 3 (Angebot Nr. 332.2010 der Gebietseinheit NSNW vom 19. Januar 2010) und 4 (Auftragsbestätigung an GE VIII [NSNW] vom 18. März 2010) unter Abdeckung der Personennamen, der Preis- bzw. Kostenkalkulationen sowie der weiteren Vertragsbedingungen Einsicht gewährt. Der Evaluationsbericht (Zweitevaluation) vom 19. Januar 2011 wurde den Beschwerdeführerinnen unter Abdeckung der Identität der Drittanbieterin, aber mit zusätzlichen Bemerkungen und Verweisen der Vergabestelle auf die Erstevaluation, offengelegt (Dossier 2 gemäss Aktenverzeichnis vom 14. März 2011 bzw. Dossier 2 gemäss Eingabe der Vergabestelle vom 21. März 2011). Die von der Vergabestelle am 21. März 2011 eingereichten Dossiers 3 (Ausschreibungsunterlagen für die Phase 41, Ausschreibung Teilprojekt TP3/Los SO/AG vom 11. Oktober 2007), 4 (Regierungsratsbeschluss des Kantons Solothurn, Arbeitsvergabe: Nationalstrasse A1, Verkehrsbeeinflussungssystem VBS 06/07, Teilprojekt 3, Informatik/Ingenieurleistungen, vom 11. Dezember 2007), 5 (Vertrag für Planerleistungen zwischen dem Kanton Solothurn und der EB._____ AG vom 21. Dezember 2007), 6 (Vertrag für Planerdienstleistungen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der EA._____AG vom 1. April 2010) und 7 (Detailprojekt WAN-NSNW der

EA._____AG vom 2. März 2010) wurden den Beschwerdeführerinnen in teilweise abgedeckter Form zugestellt.

Soweit weitergehend werden die Anträge auf Akteneinsicht einstweilen abgewiesen. Zur Akteneinsicht im Hauptverfahren werden mit separater Verfügung Instruktionsanordnungen getroffen werden. Mit Blick auf die Gutheissung des Antrags auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung erübrigt es sich, vor Ergehen des vorliegenden Zwischenentscheides auf die unaufgeforderte Eingabe der Beschwerdeführerinnen vom 29. März 2011 betreffend die Akteneinsicht einzugehen.

8.
Über die Kosten für den vorliegenden Zwischenentscheid ist mit dem Entscheid über die Hauptsache zu befinden.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Der Antrag auf Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels vor Ergehen des Zwischenentscheides über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird gutgeheissen.

3.
Es wird festgestellt, dass den Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerinnen im Rahmen der Instruktion teilweise entsprochen worden ist. Soweit weitergehend werden die Akteneinsichtsbegehen einstweilen abgewiesen.

4.
Über die Kosten für den vorliegenden Zwischenentscheid wird mit dem Entscheid in der Hauptsache befunden.

5.
Die Anordnungen betreffend die Instruktion des Hauptverfahrens folgen mit separater Verfügung.

6.
Dieser Zwischenentscheid geht an:

– die Beschwerdeführerinnen (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde, vorab per Fax)
– die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP Nr. 505781; Gerichtsurkunde, vorab per Fax)
– die Zuschlagsempfängerin (Rechtsvertreter; A-Post, vorab per Fax)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Marc Steiner	Martin Buchli

Rechtsmittelbelehrung:

Dieser Zwischenentscheid kann, soweit davon auszugehen ist, dass er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110), gemäss Art. 100 Abs. 1 BGG innerhalb von 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, angefochten werden, wenn der geschätzte Wert des zu vergebenden Auftrags den massgebenden Schwellenwert erreicht und sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 Bst. f Ziff. 1 und 2 BGG).

Versand: 31. März 2011 (per Fax); 1. April 2011 (per Post)