



BRK 2005-015

Der Präsident: André Moser  
Die Richter: Peter Galli, Elisabeth Lang  
Die Gerichtsschreiberin: Sonja Bossart

## **Entscheid vom 28. Dezember 2005**

in Sachen

**X. A. AG**, ...

gegen

**armasuisse**, Immobilien, Kompetenzzentrum Boden, Wankdorfstrasse 2, 3003 Bern

betreffend

öffentliches Beschaffungswesen  
(Teilnehmerauswahl im selektiven Verfahren)

---

### **Sachverhalt:**

A.- Die armasuisse Bauten schrieb im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) vom (...) einen Dienstleistungsauftrag betreffend „Historische Abklärungen der Schadstoffbelastungen auf Schiessplätzen und Schiessanlagen der Armee“ (Projektnummer N-A/2223) im selektiven Verfahren öffentlich aus. Die armasuisse ist beauftragt, die Umwelteinwirkungen der Schiessplätze und Schiessanlagen, welche in der Vergangenheit von der Armee genutzt worden sind, in der gesamten Schweiz zu beurteilen. Diese Untersuchungen bilden einen Teil der ausgeschriebenen Vergabe.

Die armasuisse hat die Bearbeitung des Projekts nach Regionen in acht Teilprojekte aufgeteilt. In den Ausschreibungsunterlagen (Ziff. 2.2 des Dokumentes „Kataster der Schiessplätze des VBS: Historische Untersuchungen; Ausschreibung der Arbeiten“) wurde Folgendes festgelegt: „Der Anbieter kann sich für ein Teilprojekt seiner Wahl oder auch für mehrere Teilprojekte bewerben. Ein Anbieter wird jedoch höchstens für ein Teilprojekt präqualifiziert.“

Die X. A. AG hat sich für die fünf Teilprojekte 13, 21, 32, 41 und 42 beworben. Mit Schreiben vom (...) wurde ihr von der armasuisse mitgeteilt, dass das Büro X. B. SA, bereits für das Teilprojekt 12 präqualifiziert worden sei und aus diesem Grund auf die Angebote der X. A. AG für die verschiedenen Teilgebiete nicht mehr eingetreten werden könne.

B.- Mit Eingabe vom (...) erhebt die X. A. AG (Beschwerdeführerin) gegen die Verfügung der armasuisse vom (...) betreffend das Teilprojekt 32 Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (Rekurskommission, BRK). Sie beantragt, sie sei im Teilprojekt 32 als präqualifiziert einzustufen. Aufgrund der erreichten Punktezahl von 3.7 habe ihr Angebot den zur Präqualifikation berechtigenden 3. Rang erreicht, sie sei jedoch mit dem Hinweis auf die Präqualifikation in einem anderen Los als überzählig, d.h. als nicht präqualifiziert eingestuft worden. Die Beschwerdeführerin als rechtlich eigenständige Firma sei aber in keinem Teilprojekt präqualifiziert worden.

C.- Mit Vernehmlassung vom 12. September 2005 beantragt die armasuisse, die Beschwerde sei abzuweisen. Zum Sachverhalt legt sie dar, die X.-Gruppe, zu welcher die Beschwerdeführerin sowie die X. B. SA und die X. C. SA gehörten, habe insgesamt acht Angebote eingereicht und sich für eine Präqualifikation in allen acht Teilprojekten beworben. Die Beschwerdeführerin habe mit ihrem Angebot für das Teilprojekt 32 den Platz 5 von 9 erreicht. Die Angebote auf dem 1., 2. und 6. Platz seien für das Teilprojekt 32 präqualifiziert worden, jene auf dem 3., 4. und 5. Platz hätten nicht berücksichtigt werden können, da diese Anbieter bereits in einem anderen Teilprojekt präqualifiziert worden seien. In materieller Hinsicht stellt sich die armasuisse auf den Standpunkt, alle acht Angebote der X.-Gruppe seien als vom gleichen Anbieter stammend zu beurteilen. Das Angebot der Beschwerdeführerin sei gemäss dem in Ziff. 2.2 der Ausschreibungsunterlagen genannten Grundsatz nicht berücksichtigt worden, weil die X. B. SA, (...), bereits für das Teilprojekt 12 präqualifiziert worden sei. Im Beschaffungsrecht sei die Abgrenzung zwischen eigenständigem Anbieter und Filiale im Einzelfall zu prüfen. Es sei nicht allein von der handelsregisterrechtlichen Konstellation auszugehen, sondern auch vom Marktauftritt der Anbieter, Präsentationsunterlagen, Corporate Identity usw. Alle X.-Gesellschaften verfügten über eine gemeinsame Firmen-Broschüre, woraus hervorgehe, dass sie denselben Verwaltungsrat und die gleiche Direktion hätten und im Internet-Auftritt (...) träten die Niederlassungen als einheitliche Firma X. auf. Die Beschwerdeführerin bezeichne die Gesellschaften auch selbst als Filialen (auf dem Briefpapier und in der Firmenbroschüre). Die acht Angebote der X.-Gruppe seien deswegen als von „einem Anbieter“ stammend anzusehen.

D.- In ihrer Replik vom 10. Oktober 2005 verlangt die Beschwerdeführerin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und führt im Wesentlichen aus, in den Unterlagen sei nir-

gends die Rede davon gewesen, dass selbständige Firmen wie die Beschwerdeführerin ausgeschlossen würden, weil sie einer bestimmten Gruppe bzw. Holding angehörten. Es treffe nicht zu, dass sie dieselben Verwaltungsräte habe wie die anderen Gesellschaften der X.-Gruppe oder wie die X. Holding AG. Sie habe gar keine Rechtsbeziehungen zu den anderen X.-Gesellschaften. Der einheitliche Internetauftritt und die Mailadressen der X. Holding AG seien im Zusammenhang mit der PR-Strategie (Corporate Identity) zu sehen. Dies sei jedoch nicht zu verwechseln mit der Unabhängigkeit und Selbständigkeit der Gesellschaft. Unter den X.-Gesellschaften bestehe keine fachtechnische, persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit. Das von der armasuisse gewählte Verfahren, in welchem Anbieter mit potentieller Qualität ausgeschlossen würden, stehe im Widerspruch zu den Zielen des öffentlichen Beschaffungswesens. Zudem handle es sich hier um das Vorverfahren, es sei also noch nicht klar, ob Zuschläge für die verschiedenen Lose allenfalls auf mehrere X.-Gesellschaften fallen würden. Die von der armasuisse eingeführte Regelung führe zu einer Diskriminierung grosser Firmen, die sich entscheiden, ihre Corporate Identity und ihre PR-Strategien innerhalb einer Holding zu vereinheitlichen.

E.- Mit Duplik vom 24. Oktober 2005 präzisiert die armasuisse ihre Angabe in der Vernehmlassung betreffend die gemeinsamen Verwaltungsräte dahingehend, dass die Verwaltungsräte der X. Holding AG ausnahmslos auch Verwaltungsratsmandate in den einzelnen Filialen innehielten. Weiter macht sie geltend, dass die einzelnen Filialen der gemeinsamen Leitung der X.-Gruppe, sprich der X. Holding AG, unterliegen würden und deswegen nicht als unabhängig betrachtet werden könnten.

Auf die weitergehenden Ausführungen in den Eingaben an die Rekurskommission wird – soweit erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Erwägungen:**

1.- Gegen Verfügungen der Auftraggeberin über die Auswahl der Teilnehmerinnen im selektiven Verfahren ist die Beschwerde an die Rekurskommission, welche endgültig entscheidet, zulässig (vgl. Art. 27 Abs. 1, Art. 29 Bst. c und Art. 36 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BoeB; SR 172.056.1] sowie Art. 100 Abs. 1 Bst. x des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege [OG; SR 173.110]). Das BoeB erfasst nur Beschaffungen, welche dem GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÜoeB; SR 0.632.231.422) unterstellt sind, alle übrigen Beschaffungen des Bundes sind in der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995 (VoeB; SR 172.056.11) geregelt. Die objektiven Voraussetzungen gemäss Art. 2 ff. BoeB, unter denen die Rechtsschutzbestimmungen dieses Gesetzes Anwendung finden (zuständige Bundesstelle, Art und Umfang des Auftrages bzw. Auftragswert), sind hier unbestrittenermassen erfüllt. Es liegt ein Dienstleistungsauftrag nach Art. 5 Abs. 1 Bst. b BoeB vor (vgl. Ziff. 14 der Positivliste in

Anhang 1 zu Art. 3 Abs. 1 VoeB bzw. Anhang 1 Annex 4 ÜoeB). Da zudem keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 3 BoeB gegeben ist, ist die Rekurskommission für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde im Zusammenhang mit der strittigen Präqualifikation zuständig.

Als bei der Präqualifikation für das in Frage stehende Teilprojekt nicht berücksichtigte Bewerberin ist die Beschwerdeführerin ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert (vgl. Entscheid der BRK vom 22. Januar 2001, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 65.68, E. 1b).

Das Verfahren vor der Rekurskommission richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. April 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021), soweit das BoeB nichts anderes bestimmt (Art. 26 Abs. 1 BoeB und Art. 71a Abs. 2 VwVG). Mit der Beschwerde an die BRK kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) gerügt werden. Der Beschwerdegrund der Unangemessenheit gemäss Art. 49 Bst. c VwVG steht dagegen nicht offen (Art. 31 BoeB).

2.- Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine selbständige Aktiengesellschaft. Sie ist Teil der X.-Gruppe, zu welcher als Tochtergesellschaften auch die X. C. SA in (...) und die X. B. SA in (...) gehören. Die Gruppe weist zudem eine Management-Gesellschaft auf, die X. Management AG. Die X. Holding AG ist als Muttergesellschaft zu 100% an allen diesen Gesellschaften beteiligt (siehe S. 4 Firmenbroschüre in Vernehmlassungsbeilage 9).

Die Beschwerdeführerin stellt die konkrete Anwendung der in den Ausschreibungsunterlagen (Ziff. 2.2, Vernehmlassungsbeilage 3) enthaltenen Regel in Frage, welche wie folgt lautet: „Der Anbieter kann sich für ein Teilprojekt seiner Wahl oder auch für mehrere Teilprojekte bewerben. Ein Anbieter wird jedoch höchstens für ein Teilprojekt präqualifiziert.“ Die grundsätzliche Frage, ob diese Einschränkung der Präqualifikationsmöglichkeit auf ein Teilprojekt pro Anbieter vor dem Vergaberecht standhält, wird von der Beschwerdeführerin hingegen nicht thematisiert. Nachdem diese Bestimmung jedenfalls nicht als offensichtlich unzulässig anzusehen ist, besteht für die BRK kein Anlass, diese Frage von Amtes wegen näher abzuklären (siehe auch André Moser, in Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, Rz. 1.9). Gestützt auf diese Bestimmung in den Ausschreibungsunterlagen hatte die armasuisse alle Bewerbungen der X.-Gruppe, nämlich diejenigen der Beschwerdeführerin, der X. B. SA in (...) und der X. C. SA in (...), als vom gleichen Anbieter stammend beurteilt und folglich nur eine Bewerbung, jene der X. B. SA (bzw. der Zweigniederlassung) für das Teilprojekt Nr. 12, für die Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren berücksichtigt. Die Beschwerdeführerin ist demgegenüber der Meinung, dass jede Gesellschaft der Gruppe als eigenständige Anbieterin zu betrachten sei. Obwohl sie sich ursprünglich für mehrere Teilprojekte beworben hat, beantragt sie in ihrer Beschwerde die Präqualifikation lediglich für das Teilprojekt Nr. 32. Somit ist in casu zu prüfen, ob – in Berücksichtigung der genannten Aus-

schreibungsbestimmung - die Beschwerdeführerin noch für das Teilprojekt Nr. 32 ausgewählt werden kann, obwohl bereits eine Schwestergesellschaft, die X. B. SA, für das Teilprojekt Nr. 12 selektioniert worden ist. Nicht Gegenstand des vorliegenden Entscheides ist hingegen die Frage, ob es auch zulässig wäre, mehrere Schwestergesellschaften für dieselbe Vergabe (bzw. in casu dasselbe Teilprojekt) zu präqualifizieren.

a) Das Vergaberecht regelt nicht, wie die Situation zu beurteilen ist, wenn wie vorliegend mehrere parallele (selektive) Vergabeverfahren durchgeführt werden und sich für die verschiedenen Vergaben gleichzeitig mehrere Gesellschaften bewerben, die derselben Holding angehören (eine pro Teilprojekt). Prinzipiell spricht nichts dagegen, zwei Bewerber ein und derselben Gruppe für unterschiedliche Teilprojekte zuzulassen. Namentlich stehen dem auch die vergaberechtlichen Grundsätze in Art. 1 BoeB nicht entgegen. Der Zweck des Gesetzes, den Wettbewerb unter den Anbietern zu stärken (Art. 1 Abs. 1 Bst. b BoeB) sowie jener der Förderung des wirtschaftlichen Einsatzes der öffentlichen Mittel (Art. 1 Abs. 1 Bst. c BoeB), werden dadurch nicht vereitelt, denn innerhalb der einzelnen Teilprojekte konkurrenzieren die Gruppengesellschaften nicht direkt untereinander, sondern nur mit den anderen Bewerbern für das entsprechende Teilprojekt; irgendwelche Absprachen unter den Gruppengesellschaften würden das Vergabeverfahren somit nicht verfälschen.

b) Die Vergabebehörde hat betreffend diesen Sachverhalt in der fraglichen Ziff. 2.2 der Ausschreibungsunterlagen nun eine spezielle Regelung aufgestellt und festgehalten, dass „ein Anbieter“ höchstens für ein Teilprojekt präqualifiziert werde. Zu prüfen ist damit im Folgenden, wie diese Bestimmung auszulegen ist und ob als „Anbieterin“ in diesem Sinne die X.-Gruppe als Ganzes oder die einzelnen Tochtergesellschaften zu gelten haben.

Die Vergabestelle hat aufgrund des Transparenz- und auch des Gleichbehandlungsprinzips (Art. 1 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BoeB) die Verpflichtung, möglichst klare und unmissverständliche Ausschreibungsunterlagen zu erstellen (siehe auch Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, Rz. 193 [namentlich betreffend Leistungsbeschreibung] sowie Fn. 454 zu Rz. 211 mit Hinweis). Eine klare Definition des von ihr verwendeten Terminus „Anbieter“ hat die armasuisse jedoch unterlassen. Der Wortlaut von Ziff. 2.2 der Ausschreibungsunterlagen erlaubt keine generelle Schlussfolgerung betreffend die Frage, ob in einer Unternehmensgruppe die einzelnen Tochtergesellschaften oder aber die gesamte Gruppe als „Anbieter“ angesehen werden müssen. Folglich muss im Einzelfall geprüft werden, ob bei der konkreten Gruppe die tatsächlichen Verhältnisse derart sind, dass von einer Einheit bzw. einem einzigen Anbieter auszugehen ist.

c) aa) In rechtlicher Hinsicht ist auch eine Aktiengesellschaft, die Teil einer Gruppe ist und von der Muttergesellschaft zu 100% gehalten wird, selbständig und hat eigene Rechtspersönlichkeit. Hingegen kann es in solchen Konstellationen an der wirtschaftlichen Unabhängigkeit fehlen. Sind mehrere Unternehmen rechtlich selbständig organisiert, wirtschaftlich aber unter *einheitlicher Leitung* zu einem Gesamtunternehmen zusammengefasst, wird von einem Konzern gesprochen (siehe Definition in Art. 662e Abs. 1 des Obligationenrechts vom 30. März

1911 [OR; SR 220]; Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. Aufl., Zürich 2004, S. 609). Der Konzernleitung kommen dabei die gemäss Art. 716a Abs. 1 OR nicht übertragbaren Aufgaben zu. Sie bestimmt zumindest die Strategie, die Organisation sowie das Leitungspersonal für den gesamten Konzern und sie beherrscht die Finanzen (Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., Basel 2004, S. 1188, ausführlicher S. 1169 – 1171). Auf der anderen Seite gilt Art. 716 a Abs. 1 OR aber auch für den Verwaltungsrat der Untergesellschaft, diesem sollte von Gesetzes wegen eine gewisse Unabhängigkeit zukommen (siehe zu dieser Problematik ausführlich: Böckli, a.a.O., S. 1182 ff.).

bb) Vorliegend ist nicht im Detail bekannt, welchen Einfluss die Muttergesellschaft der X.-Gruppe auf ihre Tochtergesellschaften ausübt und inwiefern die Gruppe einheitlich geleitet wird. Aus den Handelsregisterauszügen der verschiedenen X. Gesellschaften (siehe Vernehmlassungsbeilage 9 sowie Internet-Vollauszüge) ist ersichtlich, dass zwei Mitglieder des Verwaltungsrats der Muttergesellschaft gleichzeitig Mitglieder (wovon einer sogar Präsident) des Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin sind. Generell bestehen zwischen der Muttergesellschaft und den verschiedenen Tochtergesellschaften vielfältige Überschneidungen personeller Art in Bezug auf die Verwaltungsräte, Geschäftsleitung und weiteren zeichnungsberechtigten Personen. Aufgrund dieser Doppelmandate und der Beherrschungsmöglichkeit über die 100%-Beteiligung (Stimmrecht an der Generalversammlung), hat die Muttergesellschaft doch weitreichende Einflussmöglichkeiten auf die Tochtergesellschaften. Dokumentiert ist überdies, dass die X.-Gruppe und deren Gesellschaften einen einheitlichen Marktauftritt aufweisen (siehe Internetauftritt und Firmenbroschüre in Vernehmlassungsbeilagen 9 und 10). Unter diesen Umständen ist eine gewisse (von der armasuisse geltend gemachte) einheitliche wirtschaftliche Leitung der gesamten Gruppe zwar nahe liegend; die tatsächliche Intensität der einheitlichen Leitung ist aber nicht belegt. Auch wenn von einem Konzernverhältnis und einer einheitlichen Leitung der Gruppe auszugehen wäre, könnte daraus jedoch noch nicht zwingend geschlossen werden, dass die einzelnen Gesellschaften bezüglich der Führung ihrer Geschäfte im konkreten Fall nicht unabhängig sein und als eigenständige Anbieter handeln könnten.

cc) Die beiden vorliegenden Bewerbungen der Beschwerdeführerin und der X. C. SA (siehe Akten des Beschwerdeverfahrens ...) vermitteln im Gegenteil den Eindruck, dass diese als getrennte und unabhängig handelnde Anbieterinnen aufgetreten sind. Jede Unternehmung verfügt über ihre eigenen Angestellten; bei der angegebenen Anzahl der Mitarbeiter (S. 3 der Bewerbungen, je Vernehmlassungsbeilage Nr. 5) ist davon auszugehen, dass es sich jeweils um Personal der einzelnen Gesellschaft handelt. Es sind auch je eigene Fachkräfte vorgesehen für die betreffenden Projekte (S. 6 ff. Bewerbungen). Weiter nennen die beiden Tochtergesellschaften unterschiedliche Referenzen, die soweit ersichtlich nur die eigene Gesellschaft betreffen (S. 3 f. Bewerbungen). Das Firmenportrait wurde zwar wohl für alle Gesellschaften einheitlich ausgearbeitet, es ist aber doch primär auf die einzelne Unternehmung ausgerichtet (S. 11 ff. Bewerbungen). Folgerichtig haben die beiden Teilnahmeanträge von der armasuisse bei der Auswertung auch unterschiedliche Bewertungen erhalten, so beispielsweise bei den Referenzen, den personellen Ressourcen, der Qualifikation der Schlüsselpersonen und den Erfahrungen im Rahmen der Altlastenbearbeitung (Vernehmlassungsbeilage Nr. 6). Bei diesen Gegebenheiten sind

die zwei Bewerbungen als von unterschiedlichen Anbietern stammend zu beurteilen. Die Bewerbung der X. B. SA befindet sich nicht in den Akten, es ist aber davon auszugehen, dass sie an den vorstehenden Feststellungen nichts ändern würde. Überdies ist festzustellen, dass der von der armasuisse in der Vernehmlassung angegebene Zweck der Regel in Ziff. 2.2 der Ausschreibungsunterlagen (Verteilen auf möglichst viele Gutachterbüros; Fachwissen und lokale Kenntnisse möglichst vieler Anbieter; siehe S. 7 Vernehmlassung) ebenfalls nicht dagegen spricht, mehrere Gesellschaften derselben Gruppe zu selektionieren, falls diese wie vorliegend über eigenes Personal, namentlich eigene Fachkräfte (also unterschiedliches Fachwissen) und durch ihre geografische Verteilung über je unterschiedliche lokale Kenntnisse verfügen. Zusammenfassend sind die drei Tochterunternehmen bezüglich der vorliegenden Vergabe als gemäss Ziff. 2.2 Ausschreibungsunterlagen eigenständige „Anbieter“ anzusehen.

3.- Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache zu neuem Entscheid betreffend Teilnehmerauswahl für das Teilprojekt Nr. 32 an die armasuisse zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde keinen Antrag auf aufschiebende Wirkung gestellt (vgl. Art. 28 BoeB). Allerdings ist der BRK aus einem anderen Beschwerdeverfahren (...) bekannt, dass das Verfahren suspendiert worden ist bis zur Behandlung sämtlicher vor der BRK hängigen Beschwerden im Zusammenhang mit allen Teilprojekten der Gesamtvergabe. Im parallelen Verfahren ein anderes Teilprojekt betreffenden in Sachen X. C. SA (...) wurde überdies die aufschiebende Wirkung verlangt und vom Präsidenten der BRK superprovisorisch erteilt. Es ist demnach davon auszugehen, dass das Verfahren betreffend Teilprojekt Nr. 32 noch nicht weitergeführt worden ist und es ist offensichtlich noch kein Zuschlag erfolgt, geschweige denn mit einer Anbieterin ein Vertrag abgeschlossen worden. Ein Anwendungsfall im Sinne von Art. 32 Abs. 2 BoeB liegt mithin nicht vor.

Die Beschwerdeführerin verlangt nicht einen Abbruch und die Wiederholung des ganzen Vergabeverfahrens, sondern vielmehr ihre Zulassung zur Offertstellung. Der versäumte Antrag auf aufschiebende Wirkung hat nicht zur Folge, dass die Beschwerdeführerin zwingend vom Verfahren ausgeschlossen werden muss, sondern die Zulassung zum Angebot ist trotzdem noch möglich (vgl. Entscheide der BRK vom 6. Dezember 2003 i.S. E. AG [BRK 2002-012], E. 4b; vom 12. Dezember 2003, veröffentlicht in VPB 68.65, E. 5a). Das Vergabeverfahren ist wie dargelegt noch nicht so weit fortgeschritten, dass eine Zulassung der Beschwerdeführerin nicht mehr praktikabel erscheint. Somit ist ihrem Antrag auf Präqualifikation zu entsprechen. Wie die Vergabestelle dabei vorgehen will, bleibt ihr überlassen, solange die Chancengleichheit der Beschwerdeführerin mit den übrigen präqualifizierten Teilnehmern gewahrt bleibt (vgl. auch Entscheid der BRK vom 13. Juni 1997 i.S. W. [BRK 1997-006], E. 5d). Grundsätzlich sollte eine Zulassung der Beschwerdeführerin zusätzlich zu den bereits ausgewählten Bewerbern möglich sein, da die Zahl der zu präqualifizierenden Anbieter in der Ausschreibung für den Fall, dass eine Vielzahl von Eingaben erfolgen sollte, auf fünf (Ziff. 4.5 Ausschreibung), ansonsten aber gar nicht beschränkt worden ist. Entgegen den Angaben der armasuisse in der Vernehmlassung (S.

4) ist den Akten nicht zu entnehmen, dass die Anzahl der Präqualifikationen auf drei beschränkt worden wäre.

Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Angebot für das Teilprojekt 32 nur den Platz 5 erreicht hat und die beiden vor ihr platzierten Angebote (3. und 4. Rang) aus dem selben Grund nicht präqualifiziert worden sind wie die Beschwerdeführerin (weil sie bereits in einem anderen Teilprojekt berücksichtigt worden seien; siehe Vernehmlassung S. 5), ändert im Übrigen nichts am vorstehenden Ergebnis, wonach aufgrund der Gutheissung der Beschwerde die Beschwerdeführerin ebenfalls zu präqualifizieren ist. Die beiden besser bewerteten Anbieter auf den Rängen 3 und 4 haben ihre Nichtberücksichtigung nicht angefochten und dürfen, selbst wenn ihr Ausschluss ebenfalls zu Unrecht erfolgt sein sollte, nicht mehr nachträglich präqualifiziert werden.

4.- Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 2 VwVG) und der geleistete Kostenvorschuss ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten. Da die Beschwerdeführerin nicht anwaltlich vertreten ist und sie keine wesentlichen Auslagen im Sinne von Art. 8 Abs. 2 lit. b der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0) dartut, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Aus diesen Gründen hat die Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen

**erkannt:**

- 1.- Die Beschwerde der X. A. AG vom (...) wird gutgeheissen, die Verfügung der armasuisse betreffend Präqualifikation (Teilprojekt Nr. 32) vom (...) aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die armasuisse zurückgewiesen.
  - 2.- Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.
  - 3.- Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
  - 4.- Dieser Entscheid wird der Beschwerdeführerin und der armasuisse schriftlich eröffnet.
-



Eidgenössische Rekurskommission  
für das öffentliche Beschaffungswesen

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

André Moser

Sonja Bossart