



BRK 2004-006

Der Präsident: André Moser
Die Richter: Peter Galli; Anton Henninger
Die Gerichtsschreiberin: Sonja Bossart

Entscheid vom 9. November 2004

in Sachen

X., ..., Beschwerdeführerin, vertreten durch

gegen

Bundesamt für Landestopografie swisstopo, Seftingenstrasse 264, 3084 Wabern

betreffend

öffentliches Beschaffungswesen
(Nichtberücksichtigung im offenen Verfahren)

Sachverhalt:

A.- Im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) vom 30. Juni 2003 schrieb das Bundesamt für Landestopografie swisstopo (im Folgenden kurz: swisstopo) einen Dienstleistungsauftrag mit dem Projekttitel „LWN CH-RE5“ im offenen Verfahren aus. Gegenstand der Ausschreibung war die Realisierung und Lieferung eines direkt erfassten digitalen Terrain- und Oberflächenmodells für die amtliche Vermessung und daraus automatisch abgeleiteter Waldgrenzen über eine Fläche von rund 4'182 km² (Wallis / Tessin). Neben weiteren Anbietern reichte die X. der swisstopo am 29. August 2003 fristgerecht eine entsprechende Offerte ein.

Der im SHAB vom 6. November 2003 veröffentlichte Zuschlag für das fragliche Projekt an die Y. AG wurde mit Verfügung vom 7. Januar 2004 von der swisstopo widerrufen. In der Folge wurden die zuvor nicht berücksichtigten Anbieterinnen X. und Z. AG zur Verlängerung ihrer Offerten aufgefordert und je zu einer Besprechung eingeladen. In deren Verlauf wurden die beiden Offerentinnen gebeten, bis am 25. bzw. 26. Februar 2004 ein bereinigtes Angebot einzureichen; dem kamen sowohl die X. als auch die Z. AG nach.

Gemäss Veröffentlichung im SHAB vom 21. Mai 2004 wurde der Zuschlag für die vorliegende Vergabe am 15. Mai 2004 an die Z. AG erteilt.

B.- Mit Eingabe vom 10. Juni 2004 führt die nicht berücksichtigte X. (Beschwerdeführerin) bei der Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK; Rekurskommission) Beschwerde gegen die Zuschlagserteilung der swisstopo vom 15. Mai 2004. Die Beschwerdeführerin beantragt in erster Linie die Aufhebung der angefochtenen Zuschlagsverfügung und die Erteilung des Zuschlags an sie. Eventuell sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vergabebehörde zurückzuweisen, subeventuell die Rechtswidrigkeit der Vergabeverfügung festzustellen. Zudem sei der Beschwerdeführerin das Einsichtsrecht in alle Akten und die Möglichkeit zur Ergänzung der Beschwerde zu gewähren. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

C.- Mit Präsidialverfügung vom 14. Juni 2004 wurde der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt.

D.- In der Vernehmlassung vom 24. Juni 2004 beantragt die swisstopo im Wesentlichen, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen und es sei ihr keine aufschiebende Wirkung zu erteilen. Auf Aufforderung des Präsidenten der BRK im Schreiben vom 30. Juni 2004 reicht die swisstopo mit Eingabe vom 12. Juli 2004 sämtliche das Vergabeverfahren betreffende Akten nach. Die Zuschlagsempfängerin lässt sich im Verfahren vor der Rekurskommission nicht vernehmen.

Nachdem der Präsident der BRK der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 22. Juli 2004 Akteneinsicht in relevante Unterlagen des Vergabeverfahrens gewährt und einen zweiten Schriftenwechsel angeordnet hat, erstattet jene ihre Replik mit Eingabe vom 16. August 2004, in welcher sie ihre Rechtsbegehren bestätigt. Die swisstopo dupliziert mit Eingabe vom 30. August 2004 und wiederholt ebenfalls ihren Antrag auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Mit Schreiben vom 1. September 2004 wurde den Parteien die Besetzung der Rekurskommission bekannt gegeben und ihnen die Möglichkeit eingeräumt, binnen einer Frist von zehn Tagen eine mündliche und öffentliche bzw. parteiöffentliche Verhandlung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK zu beantragen. In der Beilage wurde der Beschwerdeführerin eine Kopie der Duplik der swisstopo zugestellt. Nachdem die Parteien ausdrücklich auf eine Verhandlung verzichtet bzw. die erwähnte Frist unbenutzt haben verstreichen lassen, kann das Instruktionsverfah-

ren nach Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels abgeschlossen und der Kollegialentscheid der BRK auf dem Zirkulationsweg getroffen werden (Art. 23 der Verordnung vom 3. Februar 1993 über die Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen [VRSK; SR 173.31]).

Auf die weitergehenden Ausführungen in den Eingaben an die BRK wird, sofern sie entscheiderelevant sind, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.- a) Die objektiven Voraussetzungen gemäss Art. 2 ff. des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB; SR 172.056.1), unter denen die Rechtsschutzbestimmungen dieses Gesetzes Anwendung finden (zuständige Bundesstelle, Art und Umfang des Auftrages bzw. Auftragswert), sind hier unbestrittenermassen erfüllt.

b) Gegen Zuschlagsverfügungen der Auftraggeberin ist die Beschwerde an die Rekurskommission, welche endgültig entscheidet, zulässig (vgl. Art. 27 Abs. 1, Art. 29 Bst. a und Art. 36 BoeB sowie Art. 100 Abs. 1 Bst. x des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege [OG; SR 173.110]). 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 Vergabe zuständig.

c) 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).

d) Die Beschwerdeführerin ist als beim Zuschlag nicht berücksichtigte Anbieterin ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert (vgl. Entscheid der BRK vom 22. Januar 2001, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 65.68 E. 1b). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Eingabe ist einzutreten.

e) 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.- Gemäss erstem Evaluationsbericht der Vergabestelle wurden nach Eingang der Angebote drei Offerten einer Bewertung unterzogen. Der Zuschlag wurde der Y. AG erteilt, während

das Angebot der Z. AG mit dem zweiten und dasjenige der Beschwerdeführerin mit dem dritten Rang bewertet wurde. Der Pauschalpreis der X. betrug Fr. 3'801'540.-- (Kurs Euro-CHF 1.5373), derjenige der Z. AG Fr. 3'820'357.-- (Evaluationsbericht vom 30. Oktober 2003, S. 6, Vernehmlassungsbeilage Nr. 19). Nach dem Widerruf des Zuschlags an die Y. AG vom 7. Januar 2004 teilte die swisstopo mit Schreiben vom 9. Januar 2004 der Beschwerdeführerin und der Z. AG mit, dass das Vergabeverfahren aus unvorhergesehenen Gründen nicht abgeschlossen werden konnte und bat sie, die Gültigkeitsdauer ihrer Offerten zu verlängern. Darauf wurden diese auf den 3. Februar 2004 (Beschwerdeführerin) bzw. 4. Februar 2004 (Z. AG) zu einer Besprechung eingeladen, wobei deren Agenda erst an diesen Sitzungen selbst bekannt gegeben wurde. Den Anbieterinnen wurde mitgeteilt, dass der erste Zuschlag widerrufen worden sei und der Projektplan, insbesondere der Termin der flugzeuggestützten Datenerfassung, angepasst wurde. Der angepasste Projektplan könne Auswirkungen haben auf die Punkte Projektplan, Projektmanagement, Realisierungskonzept und Pauschalpreis der Offerten, welche somit anzupassen seien. Es würden bei der erneuten Evaluation einzig Anpassungen im Zusammenhang mit dem neuen Projektplan berücksichtigt. Am Schluss der Besprechungen wurden beide Anbieterinnen gebeten, bis am 25. Februar 2004 (X.) bzw. bis am 26. Februar 2004 (Z. AG) ein entsprechendes Angebot einzureichen (zum Ganzen vgl. Protokolle vom 3. bzw. 4. Februar 2004, Vernehmlassungsbeilagen Nr. 26 bzw. 27 [im Folgenden nur Protokolle]). Sowohl die X. (neu zum Pauschalpreis von Fr. 3'385'138.--; Kurs 1.5742) als auch die Z. AG (neuer Preis Fr. 3'286'000.--) kamen dieser Aufforderung nach (vgl. 2. Evaluationsbericht vom 12. März 2004, Vernehmlassungsbeilage Nr. 31).

Die Beschwerdeführerin rügt insbesondere die Art und Weise der Verfahrensführung nach dem Widerruf des ursprünglichen Zuschlags an die Y. AG sowie die Verletzung von Grundsätzen des Submissionsverfahrens, vor allem des Gleichbehandlungsprinzips. Sie bemängelt in erster Linie die fehlende Nachprüfbarkeit der Begründetheit der Preisanpassung der erfolgreichen Anbieterin in der zweiten Runde.

a) aa) Gestützt auf Art. 20 Abs. 1 Bst. a BoeB darf die Vergabestelle mit den Anbietenden namentlich dann Verhandlungen führen, wenn in der Ausschreibung darauf hingewiesen wird. Das BoeB äussert sich nicht zur Frage, was Gegenstand bzw. Inhalt von Verhandlungen sein kann. Art. 26 der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB; SR 172.056.11) regelt ausschliesslich das zur Anwendung gelangende Verfahren. Hingegen enthält Art. XIV des GATT/WTO-Übereinkommens vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÜoeB; SR 0.632.231.422) nähere Angaben zum Ziel von Verhandlungen. Diese sollen gemäss Art. XIV Ziff. 2 ÜoeB hauptsächlich dazu dienen, Stärken und Schwächen der Angebote zu erkennen. Das ÜoeB sieht auch die Möglichkeit vor, im Rahmen von Verhandlungen Änderungen an den Ausschreibungsanforderungen vorzunehmen: gemäss Art. XIV Ziff. 4 Bst. b ÜoeB hat die Vergabestelle sämtliche Änderungen der Kriterien und technischen Anforderungen den Verhandlungsteilnehmern schriftlich mitzuteilen. Das BoeB und die VoeB sehen diese Möglichkeit, während der Verhandlungen Änderungen einzubringen, nicht ausdrücklich vor, Angebotsänderungen sind jedoch nach der Rechtsprechung der Rekurskommission im Rahmen von Verhandlungen zulässig. Die Verhandlungen dürfen auf Bundesebene

(anders als im kantonalen Bereich) auch reine sogenannte „Abgebotsrunden“ beinhalten, d.h. Verhandlungen über Inhalte des Angebotes wie Preise, Preisnachlässe und Änderungen des Leistungsverzeichnisses (Entscheid der BRK vom 7. November 1997, veröffentlicht in VPB 62.17 E. 4d mit Hinweisen; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, Rz. 336).

bb) Im vorliegenden Fall hat die Vergabebehörde den ihr vom Gesetz an sich eingeräumten Spielraum betreffend Verhandlungen (auch reine Preisverhandlungen möglich) insofern nicht voll ausgeschöpft, als sie in Ziffer 4.3 der Ausschreibung erklärte: „Verhandlungen bleiben vorbehalten. Es werden keine reinen Preisverhandlungen (sogenannte Abgebotsrunden) durchgeführt. Allfällige Verhandlungen dienen lediglich der ‚Bereinigung‘ der Offerten; diese können begründete Preisanpassungen nach sich ziehen“. Nachdem vorliegend die Ausschreibung hinsichtlich Projektplan angepasst werden musste und sich Änderungen des Preises einzig auf diese terminlichen Anpassungen stützen sollten (vgl. Protokolle Ziffer 4), wurde keine reine Abgebotsrunde durchgeführt und die Vergabebehörde hat nicht gegen ihre eigene Einschränkung verstossen.

Wenn keine Preisverhandlungen durchgeführt werden, müssen die von den Anbieterinnen vorgenommenen Preisanpassungen „begründet“ sein und dürfen sich lediglich aus der (von der Vergabebehörde verlangten) Bereinigung der Offerten ergeben (vgl. Entscheid der BRK vom 23. Juli 2003, veröffentlicht in VPB 67.108, E. 4b). Für die vorliegende Vergabe bedeutet dies, dass die preislichen Veränderungen sich aus der Änderung des Terminplans und der damit einhergehenden Anpassungen in den Offerten ergeben müssen. Die Vergabebehörde macht geltend, dass der Preis von der Beschwerdeführerin in der zweiten Runde um 13 % (wobei der Preis in Euro gemeint ist) und von der Zuschlagsempfängerin um 14 % reduziert werden konnte. Sie sei deshalb davon ausgegangen, dass die Preisanpassungen realistisch und somit begründet seien. Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise darauf, dass die Preisveränderung der Zuschlagsempfängerin auf anderem als auf der veränderten Projektplanung gründen würde. Nachdem sich der Preis tatsächlich bei beiden Anbieterinnen in ungefähr gleichem Umfang (14 bzw. 13 %) entwickelte, hat sich eine nähere Prüfung der Begründetheit der Preisveränderungen für die Vergabebehörde nicht aufgedrängt. Es ist jedenfalls keine Verletzung von Bundesrecht darin zu sehen, dass die Vergabebehörde ohne weitere Prüfung - und zwar bezüglich beider Anbieterinnen - angenommen hat, die Veränderungen des Preises seien durch die Zeitplananpassungen begründet.

b) aa) Die Protokollierungspflicht ist das von der Bundesgesetzgebung vorgesehene zentrale Mittel zur Gewährleistung der Transparenz und Gleichbehandlung der Anbieter im Rahmen von Verhandlungen. Die damit verbundene Transparenz ermöglicht es der BRK, auf Beschwerde hin das Vorgehen der Vergabebehörde auf seine Nachvollziehbarkeit hin zu überprüfen. Das (jedenfalls bei mündlichen Verhandlungen) obligatorisch zu erstellende Protokoll hat dabei inhaltlich die in Art. 26 Abs. 3 VoeB umschriebenen Mindestangaben bezüglich Namen der anwesenden Personen, verhandelten Angebotsteilen und Ergebnisse der Verhandlungen zu enthalten und ist nach Art. 26 Abs. 4 VoeB von allen anwesenden Personen zu unterzeichnen. Anhand des Protokolls muss nachgeprüft werden können, ob im Rahmen der Verhandlungen das Gleichbe-

handlungsgebot eingehalten worden ist. Die Protokolle müssen so detailliert ausgestaltet sein, dass das Resultat und der Gang der Verhandlungen sowie die Entwicklung der Angebote für einen aussenstehenden Dritten nachvollziehbar sind (Entscheide der BRK vom 23. Juli 2003, veröffentlicht in VPB 67.108 E. 4c; vom 26. April 2000, veröffentlicht in VPB 64.62 E. 3; Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 333). Der Grundsatz der Transparenz erfordert, dass alle Aspekte der mündlichen Verhandlung in das Protokoll aufgenommen werden. Die Grundsätze der Gleichbehandlung und Vertraulichkeit führen dazu, dass alle Aussagen, Fragen, Hinweise oder weitere Äusserungen der Auftraggeberin im Protokoll enthalten sein sollten (Peter Galli/Daniel Lehmann/Peter Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 467 a.a.O., Rz. 434).

bb) Die beiden Protokolle vom 3. und 4. Februar 2004 enthalten ausführliche Aufzeichnungen über die Information durch die Vertreter der Vergabebehörde betreffend Ausgangslage, Ziel der Sitzung, formelle Aspekte sowie alle Verhandlungspunkte (welche in der zu Beginn der Besprechungen verteilten Agenda aufgeführt wurden). Ebenfalls aufgenommen wurden Stellungnahmen und Fragen der Anbieterinnen (Ziffer 4 und 6 der Protokolle). Es liegen keinerlei Hinweise auf Lücken in den Protokollen vor. Der Protokollierungspflicht wurde somit in inhaltlicher Hinsicht Genüge getan. Respektiert wurde entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch Art. 26 Abs. 3 Bst. c VoeB, wonach die „Ergebnisse der Verhandlungen“ zu protokollieren sind. Das Ergebnis der in Frage stehenden Verhandlung war die Aufforderung an die Beschwerdeführerin und Zuschlagsempfängerin, innert Frist schriftlich eine bereinigte Offerte einzureichen (vgl. Ziff. 2 der Protokolle). Des Weiteren wurden die Protokolle im Sinne von Art. 26 Abs. 4 VoeB unterzeichnet.

cc) Als Nächstes ist zu prüfen, ob die weiteren im Rahmen von Verhandlungen zu beachtenden formellen Anforderungen von Art. 20 BoeB und Art. 26 VoeB beachtet wurden.

aaa) Art. 26 Abs. 2 Bst. a VoeB fordert, dass die Vergabebehörde denjenigen Anbietern, mit denen sie Verhandlungen führen will, ihr jeweils bereinigtes Angebot im Hinblick auf die Verhandlungsführung schriftlich bekannt gibt. Es geht um die verwaltungsinterne Bereinigung der Offerten im Sinne von Art. 25 VoeB mit dem Ziel, die Angebote objektiv vergleichbar zu machen (Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 323). Das Ergebnis dieses rein internen Vorgangs hat die Vergabebehörde mitzuteilen. Nach Angaben der swisstopo (Vernehmlassung vom 24. Juni 2004) war eine solche Bereinigung des Angebots der Beschwerdeführerin nicht notwendig. Die Beschwerdeführerin beanstandet zwar in ihrer Beschwerdeschrift, dass die nach Art. 26 Abs. 2 Bst. a VoeB erforderliche schriftliche Bekanntgabe des bereinigten Angebots unterblieben sei, äussert sich in ihrer Replik jedoch nicht zu der Aussage der swisstopo, dass eine Bereinigung im Sinne von Art. 25 VoeB gar nicht vorgenommen worden sei. Sie lässt sich auch nicht zur Frage vernehmen, ob diesfalls von einer Bekanntgabe nach Art. 26 Abs. 2 Bst. a VoeB abgesehen werden könne. Unter diesen Umständen besteht für die Rekurskommission kein Anlass, auf diese Problematik weiter einzugehen.

bbb) Die Beschwerdeführerin führt aus, die Einladung zur Sitzung vom 3. Februar 2004 sei telefonisch und mit Bestätigung per E-Mail vom 21. Januar 2004 erfolgt. Diesen Angaben hat die swisstopo nicht widersprochen und sie werden auch durch die Akten nicht widerlegt. Die Beschwerdeführerin bemängelt primär, dass ihr vor der Besprechung keine Traktanden zugestellt worden seien. Sie habe geglaubt, es stünden Vertragsverhandlungen an. Vorab ist festzustellen, dass nicht nachvollziehbar ist, weswegen sich die Beschwerdeführerin in diesem „Glauben“ befand; aus den Akten ergeben sich keinerlei Hinweise auf entsprechende (vertrauensbildende) Äusserungen der Vergabebehörde.

Problematisch erscheint vorliegend, dass die in Art. 26 Abs. 2 VoeB erwähnten Punkte nicht vor der Besprechung schriftlich bekannt gegeben, sondern erst im Protokoll schriftlich festgehalten wurden. Die Traktanden der Sitzung wurden erst zu Beginn der Besprechung eröffnet und von den Anbieterinnen unterzeichnet. Das Protokoll hatte damit sozusagen die Rolle der schriftlichen Mitteilung der Angaben nach Art. 26 Abs. 2 Bst. b und c VoeB zu übernehmen. Dieses grundsätzlich nicht unbedenkliche Vorgehen der Vergabebehörde ist vor dem Hintergrund des Transparenz- und Gleichbehandlungsprinzips näher zu untersuchen.

Als Mindestanforderung dieser Grundsätze ist zu verlangen, dass jedenfalls bevor die Anbieter ihre Offertanpassungen eingeben müssen, schriftlich kommuniziert wird, was die Ausschreibung betreffend geändert wurde und welche Anpassungen von den Offerenten erwartet werden. Die Anbieterinnen sollen anlässlich von Verhandlungen nicht unverhofft mit der Aufforderung konfrontiert werden, ihr Angebot anzupassen. Diesen minimalen Erfordernissen wurde Beachtung geschenkt, denn von den Anbieterinnen wurden anlässlich der Sitzungen vom 3. bzw. 4. Februar 2004 (wie sich aus dem Protokoll ergibt) noch keine Stellungnahmen oder verbindlichen Zusagen betreffend Anpassung der Offerten erwartet und an der fraglichen Besprechung wurde noch nicht über Angebotsbestandteile (im Sinne von Art. 26 Abs. 2 Bst. b VoeB) verhandelt. Wie bemerkt, wurde die Protokollierungspflicht als elementare Verfahrensvorschrift im Zusammenhang mit Verhandlungen, gewahrt (oben E. 2b/bb). Damit wurde die Überprüfung der Frage ermöglicht, ob das Gleichbehandlungs- oder das Transparenzgebot verletzt wurden. Vorliegend ergeben sich aber aus den Protokollen keine Hinweise auf eine Verletzung dieser beiden Grundsätze im Rahmen der durchgeführten Verhandlungen. Insgesamt und unter Berücksichtigung der von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang vorgebrachten Rügen wurde auch Art. 26 Abs. 2 VoeB Genüge getan.

3.- a) Die erfolgte Festsetzung der massgeblichen Beurteilungskriterien und Unterkriterien für die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes ist bei der Zuschlagserteilung für die Vergabestelle und die Anbieter verbindlich und schränkt in diesem Sinne das der Vergabestelle zustehende Ermessen bei der Bestimmung des auszuwählenden Angebotes ein, wobei trotzdem noch ein erheblicher Ermessensspielraum verbleibt (Entscheid der BRK vom 3. September 1999, veröffentlicht in VPB 64.30 E. 3a; Galli/Lehmann/Rechsteiner, a.a.O., Rz. 467).

b) Die Beschwerdeführerin beanstandet in verschiedener Hinsicht die Bewertung der Zuschlagskriterien.

aa) Als erstes rügt sie die Bewertung beim Kriterium „Anzahl Partner und Subunternehmer“. Die swisstopo begründet die Tatsache, dass die Zuschlagsempfängerin hier drei Punkte (Maximum) erhalten hat und die Beschwerdeführerin nur deren zwei, mit der grösseren Anzahl beteiligter Firmen bei der Beschwerdeführerin im Vergleich zur anderen Anbieterin. Die Z. AG hat laut ihrer Offerte drei (bzw. gemäss bereinigtem Angebot zwei) Subunternehmer vorgesehen (vgl. Offerten in Vernehmlassungsbeilagen Nr. 12, 29, je S. 6 f.), die Beschwerdeführerin dagegen deren vier (vgl. Offerten in Vernehmlassungsbeilagen Nr. 13, 28, je S. 7 ff.). Die Erläuterungen der swisstopo sind somit in tatsächlicher Hinsicht zutreffend und es ist genügend begründet, weswegen die Z. AG mehr Punkte erhalten hat. Eine Verletzung von Bundesrecht ist jedenfalls nicht ersichtlich.

bb) Das Kriterium „Lokalisierung der Arbeiten“ hält die Beschwerdeführerin für entweder unzulässig, da der Ort der Erledigung keinen sachlichen Zusammenhang mit dem Auftrag aufweise, oder geradezu für diskriminierend betreffend ausländische Anbieter. Die swisstopo begründet die Wahl des Zuschlagskriteriums an solches damit, dass eine Verteilung der Arbeiten auf verschiedene Orte zu vermehrten Pannen und Verzögerungen führen könne. Es ergibt sich, dass dieses Kriterium nicht einzig auf ausländische Anbieterinnen abzielt, sondern inländische Offerenten in gleicher Weise betrifft. Die Rüge der Diskriminierung ausländischer Anbieter ist damit unbegründet. Betreffend die Sachlichkeit des Kriteriums kann im Rahmen der Kognition der BRK keine Rechtsverletzung festgestellt werden.

Hinsichtlich der konkreten Bewertung macht die Beschwerdeführerin - unter Hinweis auf frühere Projekte - geltend, die Z. AG führe ihre Laserarbeiten in den USA aus. Wie sich aus den Vergabeakten ergibt, hat die Z. AG jedoch gegenüber der swisstopo angegeben, dass das Datenprocessing neu (anders als in früheren Projekten) in der Schweiz vor Ort durchgeführt werde (vgl. Aktennotiz der swisstopo vom 30. September 2003 mit Beilage, Vernehmlassungsbeilage 16; Duplik vom 30. August 2004, S. 2). Das Vorbringen der Beschwerdeführerin ist nicht geeignet, an diesen Angaben der Zuschlagsempfängerin Zweifel aufkommen zu lassen. Die bessere Bewertung der Zuschlagsempfängerin (zwei Punkte, entspricht der Maximalpunktzahl) aufgrund der Tatsache, dass diese die Arbeiten auf weniger Orte verteilt hat als die Beschwerdeführerin (ein Punkt), ist somit nachvollziehbar und eine Verletzung von Vergaberecht nicht dargetan.

cc) Die Bewertung beim Kriterium „Strategie der Lieferungen“ (Hauptkriterium „Realistischer Projektplan“) bemängelt die Beschwerdeführerin insbesondere gestützt auf Äusserungen des Projektleiters einer früheren Vergabe. Diese sind jedoch für das vorliegende Verfahren nicht mehr als relevant anzusehen. Die Begründung der swisstopo zu dieser Bewertung, wonach die Zuschlagsempfängerin über eine detailliertere und aufschlussreichere Lieferstrategie verfügt hat, ist hinreichend dokumentiert (Zeitplan der Zuschlagsempfängerin: Anhang B der Offerte, Vernehmlassungsbeilage Nr. 12 und 29; der Beschwerdeführerin: Seite 66 f. der Offerte, Vernehm-

lassungsbeilage Nr. 13 und 28). Eine Verletzung von Bundesrecht ist auch diesbezüglich nicht zu sehen.

dd) Unter dem Hauptkriterium „Realisierungskonzept“ rügt die Beschwerdeführerin die maximale Punktevergabe an beide Anbieterinnen bei dem Unterkriterium „Methode zur Herstellung der Produkte DTM-AV, DOM-AV und AWG“, „Ausgleichung der Flugstreifen“ (je zwei Punkte, entspricht dem Maximum) sowie beim Unterkriterium „Genauigkeit und Zuverlässigkeit der Produkte DTM-AV, DOM-AV und AWG“, „Flächendeckende und punktuelle Qualitätskontrolle“. Anders als die Zuschlagsempfängerin verfüge sie hierfür über eine spezifische Software (betreffend Ausgleichung der Flugstreifen) bzw. eine extrem aufwändige, komplette Qualitätskontrolle. Eine Gleichbewertung rechtfertige sich nicht. Dem entgegnet die swisstopo, dass ein Angebot, das eine Leistung in der erwarteten Qualität verspricht, gleich bewertet werden könne wie die Offerte mit einer - gar nicht verlangten - Maximalqualität und dass der Zuschlag letztlich an das wirtschaftlich günstigste Angebot zu erfolgen habe. Nachdem beide Offerten die erwartete Qualität vollumfänglich erfüllten, hat die Vergabebehörde durch die Zuweisung der maximalen Punktzahl an beide Anbieterinnen kein Bundesrecht verletzt.

4.- Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos, und es fällt die am 14. Juni 2004 superprovisorisch erteilte aufschiebende Wirkung dahin.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei die Verfahrenskosten, bestehend aus Spruch- und Schreibgebühr, zu tragen. Die Beschwerdeinstanz verrechnet im Dispositiv den Kostenvorschuss mit den Verfahrenskosten und erstattet einen allfälligen Überschuss zurück (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1 ff. und insbesondere Art. 5 Abs. 3 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [VKEV; SR 172.041.0]). Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen (vgl. Art. 8 Abs. 5 VKEV und Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 724).

Aus diesen Gründen hat die Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen

erkannt:

1. Die Beschwerde der X. vom 10. Juni 2004 wird abgewiesen und die Zuschlagsverfügung des Bundesamtes für Landestopografie swisstopo vom 15. Mai 2004, veröffentlicht im SHAB vom 21. Mai 2004, bestätigt.
2. Die Kosten des Verfahrens vor der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen von Fr. 5'000.-- (Spruch- und Schreibgebühr) werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.-- verrechnet.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Dieser Entscheid wird der Vertreterin der Beschwerdeführerin und dem Bundesamt für Landestopografie swisstopo schriftlich eröffnet sowie der Z. AG mitgeteilt.

Eidgenössische Rekurskommission
für das öffentliche Beschaffungswesen

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

André Moser

Sonja Bossart