



BRK 2005-001

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

Zwischenentscheid vom 14. April 2005

in Sachen

ARGE X., bestehend aus:

1. **A. GmbH**,
2. **B. AG**, vereinigt mit **C.**,
3. **D. AG**,

Beschwerdeführerinnen, alle vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. E.,

gegen

Alptransit Gotthard AG, Zentralstrasse 5, 6003 Luzern, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur.
Z, Pilatusstrasse 39, 6003 Luzern

betreffend

öffentliches Beschaffungswesen
(Nichtberücksichtigung im offenen Verfahren;
aufschiebende Wirkung; Akteneinsicht)

Sachverhalt:

A.- Im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) vom 21. Mai 2004 schrieb die Alptransit Gotthard AG unter dem Projekttitel "Los 151, Tunnel Erstfeld" den Auftrag für die Tunnelbauarbeiten (Vorbereitung des Baugeländes und der Baustelle, Bauarbeiten für Tiefbau, Arbeiten für spezialisierte Bauunternehmen) im offenen Verfahren öffentlich aus. In Ziffer 3.7 der öffentlichen Ausschreibung wurden die Zuschlagskriterien und die zugehörigen Unterkriterien sowie die entsprechende Gewichtung bekannt gegeben, und es wurde darauf hingewiesen, dass die Zuschlags- bzw. die Unterkriterien mit Noten von 1 bis 5 beurteilt würden. Bei den Kriterien 1 (Termingewährleistung der Bauzeit: 40%), 2 (Baustellenorganisation: 30%), 3 (Arbeitssicherheit: 15%) und 4 (Dauerhaftigkeit und Gebrauchstauglichkeit: 5%) gelte eine zu erzielende Mindestnote von 3.0. Erreiche ein Angebot bei diesen Kriterien die Mindestnote nicht, werde es nicht weiter berücksichtigt. Zudem wurde eine Gesamtpunktzahl von 360 Punkten als Zielwert definiert. Die ARGE X., bestehend aus der A. GmbH (Österreich), der B. AG (vereinigt mit C., Deutschland) und der D. AG, reichte am 19. Oktober 2004 fristgerecht eine Offerte für die Tunnelbauarbeiten ein. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2004 teilte die Alptransit Gotthard AG der ARGE X. mit, dass sie im weiteren Verfahren nicht berücksichtigt werden könne, da sie weder den in den Kriterien 1 und 2 geforderten Mindestwert von 3.0 Punkten noch den geforderten Zielwert von 360 Punkten erreicht habe.

B.- Mit Eingaben vom 11. und 21. Januar 2005 erheben die A. GmbH, die B. AG und die D. AG (nachfolgend: Beschwerdeführerinnen) Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (Rekurskommission, BRK). Sie beantragen, der Entscheid der Alptransit Gotthard AG vom 22. Dezember 2004 sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die Offerte der Beschwerdeführerinnen in die Gesamtwertung aller Angebote bezüglich des Zuschlags einzubeziehen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, das Vergabeverfahren bis zur Rechtskraft des Entscheides über die vorliegende Beschwerde provisorisch unter Einbezug der Beschwerdeführerinnen weiterzuführen und dabei deren Gleichbehandlung zu gewährleisten. Namentlich seien ihnen alle den übrigen Anbietern zugegangenen Informationen zur Kenntnis zu bringen, ihr Angebot sei in gleicher Weise zu bereinigen und es seien mit ihnen entsprechende Verhandlungen wie mit den übrigen Anbietern zu führen. Weiter sei den Beschwerdeführerinnen Einsicht in sämtliche Akten des vorliegenden Vergabeverfahrens mit Ausnahme der Konkurrenzofferten zu gewähren. Eventualiter sei die Einsicht teilweise zu gewähren, namentlich in die Unterlagen, auf die sich der Evaluationsbericht stütze, sowie in das Evaluationsprotokoll. Zudem sei den Beschwerdeführerinnen der wesentliche Inhalt aller Aktenstücke, in welche die Einsichtnahme verweigert und auf die zum Nachteil der Beschwerdeführerinnen abgestellt werde, schriftlich zur Kenntnis zu bringen. Es sei ihnen Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen. Es sei den Beschwerdeführerinnen nach erfolgter Einsichtnahme die Möglichkeit zur ergänzenden Stellungnahme zu gewähren. Es sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen.

C.- Mit Präsidialverfügung vom 12. Januar 2005 wird der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt.

D.- Mit Schreiben vom 1. Februar 2005 teilen die Beschwerdeführerinnen mit, dass die B. AG gleichentags in Deutschland Insolvenz angemeldet habe.

E.- Die Alptransit Gotthard AG beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 11. Februar 2005, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde. Der Beschwerdegegnerin sei zu gestatten, das Vergabeverfahren ohne die ausgeschlossenen Beschwerdeführerinnen weiterzuführen (exkl. Vertragsabschluss). Der Beschwerde sei in diesem Sinne keine aufschiebende Wirkung zu erteilen.

F.- Die Beschwerdeführerinnen beantragen mit Eingabe vom 28. Februar 2005 die Durchführung einer mündlichen, parteiöffentlichen Sitzung und nehmen zum Fortbestehen ihrer Eignung Stellung.

Auf die Begründung der Eingaben an die Rekurskommission wird - soweit erforderlich - im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.- a) Mit dem Inkrafttreten des bilateralen Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (Bilaterales Abkommen Schweiz-EG; SR.0.172.052.68) am 1. Juni 2002 wurden die Anbieter von Dienstleistungen des Schienenverkehrs den Regeln über das öffentliche Beschaffungswesen unterstellt (Art. 3 Abs. 2 Bst. d und Abs. 3 Bilaterales Abkommen Schweiz-EG sowie Anhang II B). Im Sektorenbereich Eisenbahnen (Bau und Betrieb von Eisenbahnanlagen) sind die Schweizerischen Bundesbahnen SBB, die Unternehmen, bei denen sie die Aktienmehrheit besitzen, sowie die anderen Betreiber von Eisenbahnanlagen, die unter dem beherrschenden Einfluss des Bundes stehen, dem Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BoeB; SR 172.056.1) direkt unterstellt. Ausgenommen sind alle Tätigkeiten dieser Unternehmen, die nicht unmittelbar etwas mit dem Bereich Verkehr zu tun haben (Art. 2a Abs. 2 Bst. b der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995 [VoeB; SR 172.056.11]). Die am 12. Mai 1998 gegründete Alptransit Gotthard AG ist eine 100-prozentige Tochtergesellschaft der SBB und ist daher gestützt auf Art. 2 Abs. 2 BoeB in Verbindung mit Art. 2a Abs. 2 Bst. b VoeB ebenfalls direkt dem BoeB unterstellt.

Ausserdem sind die NEAT-Ersteller aufgrund des in Art. 13 Abs. 1 des Bundesbeschlusses über den Bau der schweizerischen Eisenbahn-Alpentransversale vom 4. Oktober 1991 (Alpentransit-Beschluss; SR 742.104) enthaltenen und durch Art. 4 der Verordnung des Bundesrats

vom 28. Februar 2001 über den Bau der schweizerischen Eisenbahn-Alpentransversale (Alpentransit-Verordnung, AtraV; SR 742.104.1) konkretisierten Verweises dem Beschaffungsrecht des Bundes ebenfalls - indes indirekt - unterstellt. Gemäss Art. 4 AtraV unterstehen die Vergaben der Ersteller von Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen im Rahmen des Alpentransit-Beschlusses wie die entsprechenden Beschaffungen der SBB der Bundesgesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen. Auch daraus folgt, dass die Alpentransit Gotthard AG eine dem BoeB unterstellte Vergabestelle ist (vgl. auch Entscheid der BRK vom 9. Oktober 2002, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 67.6, E. 4c; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, Rz. 25).

Der vorliegend zu vergebende Auftrag umfasst Tunnelbauarbeiten im Zusammenhang mit dem Bau des Gotthardbasistunnels (Teilabschnitt Erstfeld, F). Diese Arbeiten betreffen Eisenbahnanlagen und stehen somit in direktem Zusammenhang mit dem Bahnbetrieb bzw. der für den Personen- und Güterverkehr genutzten Infrastruktur. Die KV-Summe für das Los 151 beträgt ca. Fr. (...) (Eröffnungs-Protokoll vom 27. Oktober 2004 [Vernehmlassungsbeilage 30]). Der für eine Unterstellung von Bauwerken gemäss Art. 2a Abs. 2 Bst. b VoeB unter das BoeB massgebende Schwellenwert von 8 Millionen Franken (Art. 2a Abs. 3 Bst. d VoeB) ist somit bei weitem überschritten.

Die Alptransit Gotthard AG hat die Beschwerdeführerinnen mit Verfügung vom 22. Dezember 2004 vom weiteren Verfahren ausgeschlossen (vgl. Vernehmlassung, S. 4). Gegen Abschlussverfügungen der Auftraggeberin ist die Beschwerde an die Rekurskommission, welche endgültig entscheidet, zulässig (vgl. Art. 27 Abs. 1, Art. 29 Bst. d 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 auch keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 3 BoeB gegeben ist, ist die Rekurskommission für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Damit hat sie auch über das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie über das Gesuch um Akteneinsicht zu befinden (Art. 28 Abs. 2 BoeB).

b) Das Verfahren vor der Rekurskommission richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021), soweit das BoeB nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 26 Abs. 1 BoeB und Art. 71a Abs. 2 VwVG).

c) Gegenstand des vorliegenden Zwischenentscheids bilden allein die Fragen der aufschiebenden Wirkung und der Akteneinsicht. Über solche Begehren verfahrensrechtlicher Art befindet die Rekurskommission ohne Durchführung einer (partei-)öffentlichen Verhandlung.

2.- a) Im Unterschied zu Art. 55 Abs. 1 VwVG sieht Art. 28 Abs. 1 BoeB vor, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt. Die aufschiebende Wirkung kann von der Rekurskommission auf Gesuch hin erteilt werden (Art. 28 Abs. 2 BoeB). Im vorliegenden Fall enthält die Beschwerde ein solches Begehren.

b) Das BoeB selbst nennt keine Kriterien, die für die Frage der Gewährung oder Verweigerung der aufschiebenden Wirkung zu berücksichtigen sind. Es können indes jene Grundsätze übernommen werden, die Rechtsprechung und Lehre zu Art. 55 VwVG entwickelt haben. Danach ist abzuwägen, ob die Gründe, die für eine sofortige Vollstreckbarkeit sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. In die Prüfung sind die Interessen des Beschwerdeführers, öffentliche Interessen des Auftraggebers sowie allfällige private Interessen Dritter einzubeziehen (BGE 117 V 191 E. 2b, 110 V 45 E. 5b, 106 Ib E. 2a, 105 V 268 E. 2; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 1800 ff.; Pierre Moor, Droit administratif, Band II, Bern 1991, S. 443). Dem öffentlichen Interesse ist dabei nicht von vornherein ein stärkeres Gewicht beizumessen. Dass der Gesetzgeber im BoeB den Suspensiveffekt in Abweichung zum VwVG nicht von Gesetzes wegen gewährte, zeigt nämlich bloss, 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 (Zwischenentscheide der BRK vom 6. Februar 1998, veröffentlicht in VPB 62.79, E. 2a mit Hinweisen, vom 16. November 2001, veröffentlicht in VPB 66.37, E. 2c; Evelyne Clerc, L'ouverture des marchés publics: Effectivité et protection juridique, Fribourg 1997, S. 545; Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 658).

c) Liegt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung vor, so ist im Sinne einer prima-facie-Würdigung der materiellen Rechtslage zu prüfen, ob aufgrund der vorliegenden Akten davon auszugehen ist, dass sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist. Ist dies der Fall, so ist die angebehrte aufschiebende Wirkung von vornherein nicht zu gewähren. Werden der Beschwerde Erfolgsschancen zuerkannt oder bestehen darüber Zweifel, so ist über das Begehren um aufschiebende Wirkung aufgrund der erwähnten Interessenabwägung zu befinden. Ausgangspunkt muss dabei - insbesondere auch in Anbetracht der Zielsetzung von Art. XX Ziff. 2 und 7 Bst. a des GATT/WTO-Übereinkommens vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÜoEB; SR 0.632.231.422) - die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes und die Verhinderung von Zuständen sein, welche das Rechtsmittel illusorisch werden lassen (André Moser, in: Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, Rz. 3.21 mit Hinweisen; Zwischenentscheid der BRK vom 16. November 2001, veröffentlicht in VPB 66.37, E. 2c).

3.- a) Die B. AG ist auf Grund des von ihr am 1. Februar 2005 in die Wege geleiteten Insolvenzverfahrens sowie des ARGE-Vertrags aus der ARGE X. ausgeschieden. In der ARGE X. verbleiben die A. GmbH und die D. AG (Stellungnahme der Beschwerdeführerinnen vom 28. Februar 2005, S. 3 f.). Es stellt sich damit vorab die Frage, ob die Beschwerdeführerinnen überhaupt noch beschwerdelegitimiert sind.

b) Im Bereich des BoeB ist u.a. beschwerdelegitimiert, wer bei einem öffentlichen Vergabeverfahren nicht berücksichtigt oder ausgeschlossen worden ist (Art. 48 lit. a VwVG i.V.m. Art. 26 Abs. 1 BoeB). Handelt es sich um eine Arbeitsgemeinschaft, so kann nach der Rechtsprechung der Rekurskommission grundsätzlich auch ein einzelner Gesellschafter allein Be-

schwerde erheben, insbesondere um für die Gesellschaft allfällige Nachteile abzuwehren. An der Legitimation fehlt es indes dann, wenn ein oder mehrere Gesellschafter bewusst aus der Arbeitsgemeinschaft ausgeschieden und an einem Zuschlag nicht mehr interessiert sind (Entscheid der BRK vom 16. August 1999, veröffentlicht in VPB 64.29, E. 1b; André Moser, Rechtsprechung: Entschiedenenes und Unentschiedenes, in Baurecht [BR], Sonderheft Vergaberecht 2004, S. 84 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; ferner André Moser, Überblick über die Rechtsprechung 1998/1999 zum öffentlichen Beschaffungswesen, in Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2000, S. 684; Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 640). Das nachträgliche Ausscheiden eines Konsortianten einer Arbeitsgemeinschaft stellt nämlich eine wesentliche Änderung des Angebots dar. Das Angebot umfasst nicht nur das Versprechen einer konkreten Leistung zu einem bestimmten Preis, sondern vorab auch die unmittelbare Verpflichtung der offerierenden Vertragspartei. Das Vergaberecht verbietet es daher, eine Anbietergemeinschaft nachträglich in irgendeiner Weise zu verändern, sei es durch Einschränkung oder Erweiterung oder Austausch einzelner ihrer Mitglieder (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. Juni 2003 [VB.2003.00032], E. 2). Das Ausscheiden eines Konsortianten hat damit zur Folge, dass die Legitimation der übrigen Gesellschafter zur Anfechtung des Vergabeentscheides entfällt. Denn diese könnten selbst bei einer Gutheissung der Beschwerde allein nicht den Zuschlag erhalten, weil sie allein keine Offerte eingereicht haben (Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Wallis vom 17. August 1998; Moser, Rechtsprechung 1998/1999, S. 684).

c) Im vorliegenden Fall reichten die A. GmbH, die B. AG und die D. AG als Bietergemeinschaft am 19. Oktober 2004 ein Angebot für das Los 151 ein. Vorgesehen waren folgende Beteiligungen (in %): A. GmbH 50%, B. AG 45%, D. AG 5% (vgl. Technischer Bericht, S. 6, in Ordner 4 der Vernehmlassungsbeilagen). In Bezug auf die Organisation bzw. das Führungspersonal war vorgesehen, dass die B. AG den Technischen Leiter sowie einen der beiden Baustellenleiter stellen würde (vgl. Organigramm der Arbeitsgemeinschaft X. Tunnel Erstfeld in Ordner 6 der Vernehmlassungsbeilagen). Angesichts einer Beteiligung an der ARGE zu 45% hat das Ausscheiden der B. AG in jedem Fall eine erhebliche Veränderung des Angebots zur Folge, müsste deren Leistungsanteil doch durch die beiden verbleibenden Gesellschafterinnen übernommen werden, was ohne eine - jedenfalls teilweise - nachträgliche Anpassung des Angebots, z.B. beim Schlüsselpersonal, nicht möglich ist. Mithin stellt nicht nur das Ausscheiden der B. AG als solches eine unzulässige nachträgliche Offertänderung dar, sondern das ursprüngliche technische Angebot müsste überdies überarbeitet und an die geänderten Verhältnisse angepasst werden, um anhand der Zuschlagskriterien (neu) bewertet werden zu können. Aus diesem Grund kommen die Beschwerdeführerinnen auch für den Fall, dass sich ihre gegen den Ausschluss erhobene Beschwerde als begründet erweisen sollte, für den Zuschlag nicht mehr in Frage, weshalb ihnen jedenfalls im heutigen Zeitpunkt in Bezug auf den Beschwerdeantrag 2 (Einbezug ihres Angebots in die Gesamtbewertung aller Angebote bezüglich des Zuschlags) ein Rechtschutzinteresse offensichtlich fehlt.

d) Die Beschwerdeführerinnen berufen sich für ihre Beschwerdelegitimation auf einen Entscheid der BRK vom 22. Januar 2001 (veröffentlicht in VPB 65.78, E. 1b/cc). Die Rekurskommission hat in diesem Entscheid festgehalten, der Rückzug eines Konsortiumsmitgliedes vor

dem Zuschlag schliesse es nicht aus, dass der Zuschlag der Bietergemeinschaft, welche sich aus den verbleibenden Mitgliedern zusammensetzt, erteilt werde, sofern ohne zusätzliche Prüfung offensichtlich sei, dass diese die Eignungskriterien nach wie vor erfüllten. Im konkret zu beurteilenden Fall, der ein selektives Vergabeverfahren betraf, war der Rückzug (Ausstieg des einen Partners einer Kollektivgesellschaft) nach erfolgter Einreichung des Teilnahmeantrags erfolgt, wurde der Vergabebehörde aber nicht rechtzeitig zur Kenntnis gebracht, weshalb die Bietergemeinschaft in der ursprünglichen Zusammensetzung für das weitere Verfahren selektioniert wurde. Da die Änderung in der Zusammensetzung der Bietergemeinschaft indes bereits auf Stufe Eignungsprüfung, also noch vor der Abgabe des Angebots erfolgt ist, lag eine nachträgliche Offertänderung in jenem Fall nicht vor. Hinzu kommt, dass es im vorliegenden Fall keineswegs ohne zusätzliche Prüfung offensichtlich ist, dass die Bietergemeinschaft auch in der reduzierten Form die Eignungskriterien nach wie vor erfüllt.

Als für den vorliegenden Fall ebenfalls nicht einschlägig erweist sich das von den Beschwerdeführerinnen angerufene Urteil des Bundesgerichts vom 26. Juni 2000 (2P.4/2000), ging es dort doch nur um das Fortbestehen eines Interesses an der Feststellung der behaupteten Rechtswidrigkeit des Zuschlagsentscheides (vgl. auch Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 640 und den Hinweis in Anm. 1324; ferner Urteil des Bundesgerichts vom 21. Januar 2004 [2P.111/2003], E. 1.1, wo das Bundesgericht festhält, den Erhalt des entgangenen Zuschlags könnten nur alle Mitglieder einer Bietergemeinschaft gemeinsam verlangen).

e) Die prima-facie-Würdigung aufgrund der Aktenlage führt somit zum Schluss, dass die Rekurskommission nach dem Ausscheiden der B. AG aus der Arbeitsgemeinschaft X. auf die vorliegende Beschwerde mangels Legitimation der Beschwerdeführerinnen nicht eintreten darf bzw. das Beschwerdeverfahren infolge Wegfalls des Rechtsschutzinteresses als gegenstandslos geworden abzuschreiben hat (vgl. VPB 65.118, E. 1.2 mit Hinweisen). Eine Abwägung der auf dem Spiele stehenden Interessen erübrigt sich bei diesem Stand der Dinge (vgl. vorne E. 2c). Dem Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung kann nicht stattgegeben werden.

4.- a) Die Beschwerdeführerinnen beantragen, es sei ihnen Einsicht in sämtliche Akten des vorliegenden Vergabeverfahrens mit Ausnahme der Konkurrenzofferten zu gewähren. Eventualiter sei die Einsicht teilweise zu gewähren, namentlich in die Unterlagen, auf die sich der Evaluationsbericht stützt, sowie in das Evaluationsprotokoll.

Die Alptransit Gotthard AG verlangt in der Vernehmlassung, dass den Beschwerdeführerinnen die Einsicht in die Beurteilungsberichte (Offertauswertungen) der anderen Angebote (Beilagen 32, 34, 35, 36) und in die den anderen Anbieterinnen zugestellten Fragebogen (Beilagen 37 – 40) zu verweigern sei. Die Beurteilungsberichte und die Fragebogen würden Bezug nehmen auf die eingereichten (technischen) Angebote und offenbarten Angaben, für welche die Anbieter überwiegende Geheimhaltungsinteressen geltend machen könnten (Vernehmlassung, S. 7).

b) Für das Verfahren vor der Rekurskommission gelangen die Art. 26 – 28 VwVG zur Anwendung. In den Art. 26 ff. VwVG haben die allgemeinen, aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) abgeleiteten Grundsätze zum Akteneinsichtsrecht Ausdruck gefunden (BGE 115 IV 301). Die Gewährung der Akteneinsicht ist der Grundsatz, deren Verweigerung die Ausnahme (BGE 117 Ib 494). Gemäss Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG hat der Vertreter der Beschwerdeführerinnen Anspruch darauf, alle als Beweismittel dienende Aktenstücke einzusehen. Vom allgemeinen Einsichtsrecht ausgenommen bleiben freilich jene Akten, bezüglich derer ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse vorliegt (Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG; vgl. zum Ganzen den Zwischenentscheid der BRK vom 17. Februar 1997, veröffentlicht in VPB 61.24 E. 3a).

c) Dem Gesuch der Beschwerdeführerinnen um Akteneinsicht ist stattzugeben, was die Auswertung ihres eigenen Angebots anbelangt (Beilagen 31, 33 und sowie 44 zur Vernehmlassung). Einsicht zu gewähren ist ihnen auch in die Beilage 30 (Eröffnungsprotokoll vom 27. Oktober 2004) sowie in die Beilage 43 (Vollmacht vom 17. Januar 2005). Hingegen sind sämtliche Unterlagen betreffend die Bewertung der übrigen Angebote anhand der Zuschlagskriterien (Beilagen 32, 34, 35, 36 zur Vernehmlassung) sowie die den betreffenden Anbietern zugestellten Fragekataloge vom 21. Dezember 2004 (Beilagen 37 – 40 zur Vernehmlassung) von der Akteneinsicht auszunehmen. Sie enthalten einerseits geschützte Informationen und sind andererseits für die Frage, ob die Beschwerdeführerinnen zur Recht von der weiteren Evaluation ausgeschlossen worden sind, grundsätzlich unerheblich. Letzteres gilt auch für das Eröffnungsprotokoll (finanzielle Angebote) vom 22. Dezember 2004 (Beilage 42 zur Vernehmlassung). Insofern kommt den Beschwerdeführerinnen kein schützenswertes Interesse an einer Einsichtnahme in diese Unterlagen zu. Im Übrigen handelt es sich bei den von der Alptransit Gotthard AG eingereichten Beilagen 1 – 29 und 41 ausschliesslich um Aktenstücke, von deren Inhalt die Beschwerdeführerinnen entweder bereits Kenntnis haben oder die nicht das vorliegende Vergabeverfahren betreffen (und überdies teilweise vertrauliche Informationen enthalten).

Sollte sich im weiteren Verlauf des Instruktionsverfahrens ergeben, dass von der Akteneinsicht ausgenommene Aktenstücke im Sachentscheid zum Nachteil der Beschwerdeführerinnen zu berücksichtigen sind, würde die Rekurskommission den Beschwerdeführerinnen vorgängig in geeigneter Form von ihrem für die Sache wesentlichen Inhalt Kenntnis und Gelegenheit geben, sich dazu zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 28 VwVG).

d) Ihrem Begehren entsprechend wird den Beschwerdeführerinnen Frist bis zum 6. Mai 2005 eingeräumt, um sich allenfalls zu den Akten zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen sowie zur Vernehmlassung der Alptransit Gotthard AG vom 11. Februar 2005 Stellung zu nehmen.

5.- Bei diesem Ergebnis sind die Verfahrenskosten für diesen Zwischenentscheid zur Hauptsache zu schlagen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

Aus diesen Gründen hat die Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen

erkannt:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen. Damit fällt die Verfügung vom 12. Januar 2005, mit welcher der Beschwerde vom 11. / 21. Januar 2005 superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt worden ist, dahin. Der Alptransit Gotthard AG ist es gestattet, das Vergabeverfahren ohne die Beschwerdeführerinnen weiterzuführen.
2. Dem Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerinnen wird in Bezug auf die Beilagen 30, 31, 33, 43 und 44 zur Vernehmlassung entsprochen. Im Übrigen wird das Gesuch abgewiesen.
3. Den Beschwerdeführerinnen wird eine Frist bis zum 6. Mai 2005 angesetzt, um zur Vernehmlassung der Alptransit Gotthard AG Stellung zu nehmen.
4. Über die Kosten dieses Zwischenentscheids wird mit dem Entscheid in der Hauptsache befunden.
5. Dieser Zwischenentscheid wird dem Vertreter der Beschwerdeführerinnen und der Alptransit Gotthard AG schriftlich eröffnet.

Eidgenössische Rekurskommission
für das öffentliche Beschaffungswesen

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

André Moser

Sonja Bossart