

BE_DIREKTIONEN 2023.BKD.5512

Be Direktionen, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_direktionen_2023.BKD.5512

Volltext

1/11 Bildungs- und Kulturdirektion Sulgeneckstrasse 70 3005 Bern +41 31 633 84 31
www.bkd.be.ch Unsere Referenz: 2023.BKD.5512 / 1421519 Beschwerdeentscheid vom
15. Februar 2024 A.____ AG, handelnd durch B.____ gegen Universität Bern,
Verwaltungsdirektor, Hochschulstrasse 6, 3012 Bern Beschwerde gegen die Verfügung
vom 4. Juli 2023 (Beschaffung von günstigem Storage im Petabyte-Bereich für
Forschungsdaten, Ausschluss vom Verfahren)

2023.BKD.5512

2/11 Ausgangslage A.

Am 8. Mai 2023 publizierte die Universität Bern im Informationssystem über das
öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz (Simap; www.simap.ch) die
Ausschreibung für die Beschaffung von günstigem Storage im Petabyte-Bereich für
Forschungsdaten (gSF). In der Folge reichte die A.____ AG ihre Offerte ein. Mit
Verfügung vom 4. Juli 2023 schloss die Universität Bern die A.____ AG vom
Vergabeverfahren aus. B.

Gegen diese Verfügung erhob die A.____ AG am 31. Juli 2023 Beschwerde bei der
Bildungs- und Kulturdirektion. Sie beantragte sinngemäss, (1) die angefochtene Verfügung
vom 4. Juli 2023 sei aufzuheben und sie sei zum Vergabeverfahren "Beschaffung von
gSF" zuzulassen, (2) der Zuschlag im Vergabeverfahren "Beschaffung von gSF" sei ihr zu
erteilen und (3) eventualiter sei das Vergabeverfahren zu wiederholen. C.

Am 8. September 2023 reichte die Universität Bern ihre Stellungnahme und die Vorakten
ein. Sie beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen. D.

Am 2. Oktober 2023 reichte die A.____ AG Bemerkungen ein und hielt sinngemäss an ihrer
Beschwerde fest. E.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 5. Oktober 2023 wurde den Parteien der Entscheid
der Bildungs- und Kulturdirektion in Aussicht gestellt. F.

Mit Schreiben vom 6. Dezember 2023 teilte die Universität Bern mit, sie habe den Vertrag
mit der Zuschlagsempfängerin abgeschlossen.

2023.BKD.5512

3/11 Rechtliche Prüfung und Begründung 1. Sachurteilsvoraussetzungen 1.1

Anfechtungsobjekt und Zuständigkeit Die interkantonale Vereinbarung vom 15. November
2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; BSG 731.2-1) ist im Kanton Bern als
interkantonales Recht auf alle Vergabeverfahren direkt anwendbar, die nach dem Beitritt
des Kantons Bern am 1. Februar 2022 eingeleitet wurden (BVR 2023 S. 443 E. 2). Die
vorliegende öffentliche Beschaffung wurde am 8. Mai 2023 auf Simap ausgeschrieben
(simap.ch-Ausschreibung vom 8. Mai 2023 [Ziffer 2 der Vorakten]). Als kantonale
öffentlichrechtliche Anstalt untersteht die Universität Bern der IVöB (Art. 4 Abs. 1 in
Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Bst. f IVöB und Art. 1 Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 5.

September 1996 über die Universität [UniG; BSG 436.11]). Anfechtungsobjekt bildet die Ausschlussverfügung vom 4. Juli 2023 der Universität Bern im offenen Vergabeverfahren für die Beschaffung von gSF. Im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens kommt dem Verwaltungsdirektor oder der Verwaltungsdirektorin die Verfügungsbefugnis zu (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 des Statuts vom 7. Juni 2011 der Universität Bern [UniSt; abrufbar unter www.unibe.ch → Universität → Organisation → Rechtliches → Rechtssammlung → Rechtliche Grundlagen → Uni- versität Bern, zuletzt besucht am 8. Februar 2024]). Der Verwaltungsdirektor war somit zuständig für den Erlass der angefochtenen Verfügung. Verfügungen kantonaler Auftraggeber sind mit Beschwerde bei der in der Sache zuständigen Direktion oder der Staatskanzlei anfechtbar (Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes vom 8. Juni 2021 über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöBG; SR 731.2]). Die Bil- dungs- und Kulturdirektion übt die direkte Aufsicht über die Universität aus (Art. 74 Abs. 1 Satz 1 UniG). Sie ist somit zuständig für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde. 1.2 Streitgegenstand Die A.____ AG beantragt die Aufhebung des Ausschlusses und die Erteilung des Zuschlags an sie, eventualiter die Wiederholung des Ausschreibungsverfahrens. In der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege wird mit "Streitgegenstand" derjenige Teil des Anfechtungsobjekts bezeichnet, der umstritten ist und den die beschwerdeführende Partei der Rechtsmitte- linstanz zur Überprüfung vorlegt. Der Entscheid in der Sache wie auch das ganze Verfahren sind auf den Streitgegenstand begrenzt. Und dieser findet seinerseits am Anfechtungsobjekt seine äusserste

2023.BKD.5512

4/11 Grenze. Begehren, die über das Anfechtungsobjekt hinausgehen, überschreiten diese Grenze und sind daher unzulässig. Die Rechtsmittelinstanz wird darauf im Regelfall nicht eintreten (Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 3. Auflage, Bern 2021, S. 163). Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist einzig der Ausschluss der A.____ AG vom Vergabever- fahren. Soweit die A.____ AG die Erteilung des Zuschlags verlangt, geht dies über das Anfechtungs- objekt hinaus. In diesem Umfang (Rechtsbegehren 2) ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. 1.3 Beschwerdebefugnis Zur Beschwerde ist befugt, wer (a) vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, (b) durch die angefochtene Verfügung oder den angefochte- nen Entscheid besonders berührt ist und (c) ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat (Art. 65 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Die A.____ AG hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch die angefochtene Ver- fügung besonders berührt, wurde sie damit doch vom Vergabeverfahren ausgeschlossen. Ein schutz- würdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung ist im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens unter anderem gegeben, wenn eine Anbieterin ihren Ausschluss vom Verfahren anfecht. Allerdings hat die Vergabestelle bzw. die Universität gemäss Mitteilung vom 6. Dezember 2023 (in den Akten) unterdessen den Vertrag mit einer anderen Anbieterin abgeschlossen. Damit ist der Antrag auf Zulassung zum Vergabeverfahren und der Eventualantrag auf Wiederholung des Verga- beverfahrens nicht mehr zulässig. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten. Hingegen ist wei- terhin zu prüfen, ob der Ausschluss rechtswidrig war. Eine entsprechende Feststellung würde es der A.____ AG erlauben, gegebenenfalls Schadenersatz geltend zu machen. Daraus ergibt sich ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 65 Abs. 1 Bst. c VRPG. Folgenlos

bleibt, dass die A. ____ AG nach Abschluss des Vertrags nicht ausdrücklich einen Feststellungsantrag gestellt hat. Ein Antrag auf Vergabe des Auftrags an sie (und damit zwangsläufig die Aufhebung des Zuschlags an die andere Anbieterin) kann nach Abschluss des Vertrags in einen Feststellungsantrag umgedeutet werden, auch wenn ein solcher Antrag nicht ausdrücklich gestellt wurde (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 2C_920/2020 vom 2. Juni 2021, E. 1.6). 1.4 Form, Frist und Überprüfungsbefugnis Im Übrigen ist auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 56 Abs. 1 IVöB).

2023.BKD.5512

5/11 Die Überprüfungsbefugnis der Bildungs- und Kulturdirektion beschränkt sich auf die Prüfung von Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die un- richtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 56 Abs. 3 IVöB). Die Angemessenheit einer Verfügung kann im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens nicht überprüft werden (Art. 56 Abs. 4 IVöB). 2. Materielles Umstritten und zu prüfen ist, ob die Universität die A. ____ AG zu Recht aus dem Vergabeverfahren zur Beschaffung von gSF ausgeschlossen hat. Der Auftraggeber kann einen Anbieter von einem Vergabeverfahren ausschliessen, wenn festgestellt wird, dass die Angebote oder Anträge auf Teilnahme wesentliche Formfehler aufweisen oder wesentlich von den verbindlichen Anforderungen einer Ausschreibung abweichen (Art. 44 Abs. 1 Bst. b IVöB). Gestützt darauf hat die Universität die A. ____ AG vom Vergabeverfahren ausgeschlossen. Sie hat dabei vier Punkte bemängelt. Darauf wird im Folgenden eingegangen, wobei zunächst das Eignungs- kriterium Referenzen geprüft wird. 2.1 Argumente der A. ____ AG Die A. ____ AG bringt in der Beschwerde (Ziffer 2.2) vor, die Auslegung von "vergleichbar" sei unüblich eng und in mehrfacher Hinsicht beschränkt. Vergleichbar beziehe sich in aller Regel auf die Qualifika- tion und Komplexität und damit auf das Anspruchsniveau realisierter Projekte. Es sei nicht ersichtlich, welche Lösung sonst vergleichbar wäre. Durch die sehr beschränkte Auslegung von "vergleichbar" würden Erfahrungen aus erheblich komplexeren Projekten ignoriert, was der Wirtschaftlichkeit wider- spreche. Die beiden referenzierten Projekte seien komplexer als das ausgeschriebene Projekt der Universität. Zur Referenz Nr. 1, Paul-Scherrer-Institut (PSI), führt die A. ____ AG aus, die Deklaration "Speichersysteme von Dell" sei unzutreffend. Weshalb sich dieser Fehler eingeschlichen habe, sei unklar. Die Erklärung sei, dass Lenovo und Dell die identischen Original-Speichersysteme von Sea- gate unter eigenem Namen verwenden würden. Aufgrund des Zugangs zum Seagate-Support ten- diere der Markt zunehmend zum Original. Zu Referenz Nr. 2, Karlsruher Institut für Technologie (KIT), rügt die A. ____ AG, alle Speichersysteme von Seagate Storage Systems würden unter dem Famili- ennamen EXOS laufen. Bei den beiden Projekten komme identische Hardware zum Einsatz. Die EXOS-Modelle würden denselben Controller verwenden und sich lediglich beim Gehäuse durch die Anzahl Laufwerke unterscheiden. Referenzauskünfte an der Wiedergabe von Produktnamen festzu- nageln, sei nicht nachvollziehbar.

2023.BKD.5512

6/11 2.2 Argumente der Universität Die Universität führt in der angefochtenen Verfügung (Ziffer 6) aus, die Referenz Nr. 1 (PSI) arbeite mit einem technisch dem Angebot nicht vergleichbaren System (IBM und Lenovo). Dies stelle daher nicht wie gefordert eine vergleichbare Referenz dar. Darüber hinaus sei Ziffer 9 des "Formulars Refe- renzen, Anhang 5" mit "Speichersysteme von Dell" falsch deklariert. Die Referenz Nr. 2 (KIT) arbeite ebenfalls mit einem Stagesystem von Seagate, jedoch mit einem anderen Produkt

(Corevault ge- gegenüber EXOS). Bei der Software werde statt der angebotenen "Open-E JovianDSS" eine andere Lösung mit Anbindung an einen IBM SpectrumScale eingesetzt. Auch hier liege keine vergleichbare Referenz vor. Damit erfülle die A.____ AG das Eignungskriterium Referenzen nicht. In ihrer Stellungnahme (Ziffer B.III.2) legt die Universität zur Referenz Nr. 1 (PSI) dar, es möge zutref- fen, dass Dell und Lenovo identische Storage-Systeme von Seagate unter eigenem Namen verwen- den würden. Allerdings habe die A.____ AG im Angebot auf Seite 5 ausgeführt, als Speichersysteme würden die EXOS X 5U84 Dual RAID sowie die E 5U84 JBOD von Seagate Storage Systems einge- setzt; sie seien auch von den Big Names erhältlich, allerdings ohne die ADR-Funktion (4.1). Auf diesen Umstand hätte die A.____ AG im Dokument Referenzen eingehen müssen. Dies nun nachträglich im Beschwerdeverfahren vorzutragen, sei verspätet. C.____ vom PSI habe mit E-Mail vom 13. Juni 2023 mitgeteilt, innerhalb seiner Gruppe hätten sie keine Dell Storage Lösung der A.____ AG; die A.____ AG habe ihnen dieses aber letztthin bei Updates vorgestellt. Die Auskunft von C.____ habe nicht wie gefordert das Speichersystem von Dell, sondern eines von IBM/Lenovo bewertet. Dieses sei mit dem zu beschaffenden System nicht vergleichbar. Zudem setze das PSI "IBM Spectrum Scale" (ESS) als Softwarelösung ein und nicht die von der Universität im Rahmen der Ausschreibung angebotene Soft- ware "Open-E JovianDSS". Zu Referenz Nr. 2 (KIT) führt die Universität aus, die Vergleichbarkeit der Hardware des KIT mit den in der Ausschreibung geforderten Komponenten sei tatsächlich gegeben. Allerdings unterscheide sich die eingesetzte Software der Referenz Nr. 2 deutlich von der, welche die Universität in der Ausschreibung verlangt habe. In diesem Bereich sei deshalb eine Vergleichbarkeit nicht gegeben. D.____ vom KIT habe in seiner E-Mail vom 14. Juni 2023 Folgendes geschrieben: "44 Seagate CORVAULT + 22 SuperMicro Server als Storagelösung, die über ein Infiniband Fabric in ein IBM Storage Cluster eingebunden ist." Der Universität sei von der A.____ AG ein System mit "Open- E JovianDSS" als Software-Lösung angeboten worden. Dies habe sich nicht mit der Softwarelösung von IBM vergleichen lassen, welche beim KIT installiert worden sei.

2023.BKD.5512

7/11 2.3 Würdigung 2.3.1 Allgemeine Grundlagen zu den Eignungskriterien Der Auftraggeber legt in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen die Kriterien zur Eignung des Anbieters abschliessend fest. Die Kriterien müssen im Hinblick auf das Beschaffungs- vorhaben objektiv erforderlich und überprüfbar sein (Art. 27 Abs. 1 IVöB). Die Eignungskriterien kön- nen insbesondere die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leis- tungsfähigkeit sowie die Erfahrung des Anbieters betreffen (Art. 27 Abs. 2 IVöB). Der Auftraggeber gibt in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt, zu welchem Zeitpunkt wel- che Nachweise einzureichen sind (Art. 27 Abs. 3 IVöB). Die detaillierten Eignungskriterien sind dem Formular Eignungskriterien (Beilage 7 zur Stellungnahme; nachfolgend: Formular Eignungskriterien) zu entnehmen. Das Formular ist integrierender Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen. Es ist vollständig ausgefüllt und rechtsgültig unterzeichnet mit dem Angebot einzureichen. Wird eines dieser Kriterien nicht erfüllt, muss das Angebot von der weiteren Prüfung ausgeschlossen werden (Ziffer 3.2 der Ausschreibungsunterlagen [Beilage 6 zur Stellung- nahme; nachfolgend: Ausschreibungsunterlagen]; vgl. auch Art. 44 Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Art. 27 IVöB). Gemäss Ziffer 4.3 des Formulars Eignungskriterien sind die Referenzen ein Eignungs- kriterium. Dabei handelt es sich um

ein zulässiges Eignungskriterium (vgl. Ausführungen zu Art. 27 Abs. 3 der Musterbotschaft vom 15. November 2019 zur Totalrevision der IVöB [Anhang zum Vortrag vom 18. November 2020 zum IVöBG, abrufbar unter www.bpuk.ch → Konkordate → IVöB → IVöB 2019 → DE Musterbotschaft IVöB inkl. Vereinbarungstext und Anhaenge 1-4, zuletzt besucht am 8. Februar 2024; nachfolgend: Musterbotschaft]). Den Ausschreibungsunterlagen, Ziffer 2.7.2), ist Folgendes zu entnehmen: Der Anbieter muss mindestens zwei relevante Referenz-Projekte basierend auf dem Formular "Referenzen" (Anhang 4) oder in entsprechender/ähnlicher Form angeben resp. detailliert ausweisen. Die Projekte müssen Speichersysteme ≥ 5 PByte umfassen. Mind. eines der Projekte muss in der Schweiz realisiert worden sein. Die Referenzprojekte müssen aus dem Jahr 2019 oder jünger sein. Im Formular Eignungskriterien (Ziffer 4.3) wird zudem Folgendes konkretisiert: Der Anbieter muss genau zwei Referenzen gem. Formular (Anhang 4) angeben; vergleichbar mit den vorliegenden Beschaffung betr. Art, Umfang und technischer Spezifikationen sein.

2023.BKD.5512

8/11 Die Projekte müssen Speichersysteme ≥ 5 PB umfassen. Mind. eines der Projekte muss in der Schweiz realisiert worden sein. Die Referenzprojekte müssen aus dem Jahr 2019 oder jünger sein. Die genannten Referenzen werden bewertet. Mangelhafte Referenzen (< 1.8 Bewertungspunkte) führen zum Ausschluss aus dem Verfahren. Dem Formular Referenzen (Beilage 9 zur Stellungnahme; nachfolgend: Formular Referenzen) ist unter anderem zu entnehmen, die Beurteilung der Referenzen basiere auf den Angaben in diesem Formular. Werde eine Frage im Formular selbst nicht abschliessend beantwortet, sei ein entsprechendes Zusatzdokument beizulegen, auf das eindeutig verwiesen werde. Ein grosses Ermessen kommt der Vergabestelle nicht nur bei der Festlegung, sondern auch bei der Bewertung bzw. Beurteilung der Anbietenden anhand der ausgewählten Eignungskriterien zu, d. h. bei der konkreten Prüfung, ob die Eignung eines Anbieters gegeben ist. Dies gilt beispielsweise in Bezug auf den Entscheid der Vergabestelle darüber, welche als Referenz ausgewählten Arbeiten sie mit der ausgeschriebenen Leistung als vergleichbar erachtet. Namentlich steht etwa die Beurteilung, ob eine Referenz ausreicht, um darzutun, dass eine Unternehmung in der Lage ist, den ausgeschriebenen Auftrag zu erfüllen, im Ermessen der Vergabebehörde (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2013, Rz. 564 f.). Zu prüfen ist, ob die A.____ AG zwei geeignete Referenzprojekte angegeben hat. 2.3.2 Referenz Nr. 1 Als Referenz Nr. 1 hat die A.____ AG ein Projekt für das PSI aufgeführt und dabei insbesondere folgende Angaben gemacht (Formular Referenzen): Produktbezeichnung HA Storage-Cluster Kurzbeschreibung des Beschaffungsgegenstands 11 HA Cluster zwischen 2PB und 8PB, total 45PB Beschreibung des gelieferten Gegenstands vergleichbar mit der vorliegenden Beschaffung betreffend Art, Umfang und technischer Spezifikationen Speichersysteme von Dell Entgegen der Meinung der A.____ AG bemängelt die Universität nicht, dass die Referenzprojekte der A.____ AG komplexer als das ausgeschriebene Projekt sind. Darauf ist somit nicht weiter einzugehen.

2023.BKD.5512

9/11 Die Universität hat die Vergleichbarkeit im Vergabeverfahren verneint, weil das Referenzprojekt ein technisch dem Angebot nicht vergleichbares System (IBM und Lenovo) beinhalte. Im Angebot der A.____ AG (S. 5; Beilage 3 zur Stellungnahme) wurde ein Speichersystem von Seagate aufgeführt, in der Referenz Nr. 1 dagegen ein

Speichersystem von Dell (Formular Referenzen). Auf Nachfrage teilte die Kontaktperson der Referenz Nr. 1 zudem mit, sie hätten eine IBM/Lenovo-Lösung (vgl. E-Mail vom 13. Juni 2023 [Beilage 10 zur Stellungnahme]). Es ist folglich nicht zu bemängeln, dass die Universität deshalb davon ausgegangen ist, das Referenzprojekt Nr. 1 beinhalte ein technisch anderes System als das von der A.____ AG offerierte. Erst im Rahmen der Beschwerde hat die A.____ AG weitere Erklärungen abgegeben, weshalb die Systeme doch vergleichbar seien. Im offenen Verfahren hat die Vergabebehörde (und auch die Beschwerdeinstanz) die Eignung und damit auch die finanzielle Leistungsfähigkeit des Anbieters grundsätzlich aufgrund der Verhältnisse bei der Einreichung der Offerte und aufgrund der zu diesem Zeitpunkt eingelegten Unterlagen zu prüfen. In diesem Sinne hat die Rechtsprechung aus dem Gleichbehandlungsgebot den Schluss gezogen, dass die Eignung der Anbieter aufgrund der eingereichten Angaben und Nachweise zu prüfen ist. Es ist grundsätzlich nicht Sache der Vergabestelle, weitere Abklärungen zur Eignung eines Anbieters zu treffen, wenn dessen Eignungsnachweise den vorgegebenen Anforderungen nicht genügen (Galli/Moser/Lang/Steiner, Rz. 573). Die erst im Rahmen der Beschwerde vorgebrachten Erklärungen zum Referenzprojekt sind somit unbeachtlich. Zudem musste die Universität diesbezüglich auch keine weiteren Abklärungen treffen. Zudem blieb seitens der A.____ AG im Rahmen der Bemerkungen unbestritten, dass im Referenzprojekt Nr. 1 eine andere Softwarelösung benutzt wurde. Davon ist somit auszugehen. Das technische System und die Softwarelösung stellen einen zentralen Bestandteil des Projekts dar. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Universität von einer nicht vergleichbaren und damit ungenügenden Referenz ausging, da sich diese Komponenten des Referenzprojekts Nr. 1 von denjenigen des angebotenen Projekts unterschieden. Die Universität hat damit im Rahmen ihres Ermessensspielraums gehandelt. Die Referenz Nr. 1 wurde von der Universität damit zu Recht als nicht vergleichbar qualifiziert. Da die A.____ AG zwei geeignete und damit vergleichbare Referenzprojekte angeben musste, erfüllt sie bereits deshalb dieses Eignungskriterium nicht.

2.3.3 Referenz Nr. 2 Als Referenz Nr. 2 hat die A.____ AG ein Projekt für das KIT aufgeführt und dabei insbesondere folgende Angaben gemacht (Formular Referenzen):

2023.BKD.5512

10/11 Produktbezeichnung Software Defined Storage-Cluster Kurzbeschreibung des Beschaffungsgegenstands Storage Cluster mit 71.7PB Speicherkapazität Beschreibung des gelieferten Gegenstands vergleichbar mit der vorliegenden Beschaffung betreffend Art, Umfang und technischer Spezifikationen Speichersysteme von Seagate, Head Nodes von Supermicro Die Universität führt nachvollziehbar aus, dass im Referenzprojekt eine andere Softwarelösung zur Anwendung kommt, welche nicht vergleichbar mit derjenigen des Angebots ist. Die A.____ AG bezieht sich in ihrer Beschwerde zudem einzig auf die Hardware und bestreitet die Ausführungen der Universität in Bezug auf die Software nicht. Auch in ihren Bemerkungen führte sie nichts Gegenteiliges aus. Es ist somit davon auszugehen, dass im Referenzprojekt Nr. 2 eine andere Software eingesetzt wurde als die A.____ AG angeboten hat. Da die Software wie bereits erwähnt ein zentraler Bestandteil des Projekts darstellt, ging die Universität auch in Bezug auf die Referenz Nr. 2 zu Recht von einer nicht vergleichbaren Referenz aus.

2.3.4 Fazit Im Ergebnis hat die A.____ AG keine vergleichbare und damit keine geeignete Referenz eingereicht und damit das entsprechende Eignungskriterium nicht erfüllt. Im Zeitpunkt des Zuschlags nicht oder nicht mehr erfüllte Eignungskriterien führen zum Ausschluss eines Anbieters von der weiteren

Teilnahme am Verfahren (Art. 44 Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Art. 27 IVöB). Entsprechend ihrem Charakter als Ausschlusskriterien sind die Eignungskriterien in den Ausschreibungsunterlagen als solche abschliessend zu definieren und bei der späteren Prüfung so anzuwenden. Die Nichterfüllung auch nur eines Eignungskriteriums hat den Ausschluss zur Folge, das Angebot wird nicht mehr inhaltlich geprüft und in der Bewertungsmatrix bei den Zuschlagskriterien nicht miteinbezogen (Claudia Schneider Heusi, Vergaberecht in a nutshell, 2021, S. 123; vgl. auch Galli/Moser/Lang/Steiner, Rz. 580). Die A.____ AG hat keine vergleichbaren Referenzen eingereicht und damit ein Eignungskriterium nicht erfüllt (vgl. Ziffern 2.3.2 f.). Die Universität hat die A.____ AG folglich zu Recht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen. Damit kann offen bleiben, ob das Angebot der A.____ AG auch in anderen Punkten von den Anforderungen gemäss Ausschreibung abweicht. Die Beschwerde ist abzuweisen.

2023.BKD.5512

11/11 3. Verfahrenskosten Infolge Unterliegens im Beschwerdeverfahren hat die A.____ AG die Verfahrenskosten, bestimmt auf 800 Franken, zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung [GebV; BSG 154.21]). Sie werden separat in Rechnung gestellt. Aus diesen Gründen entscheidet die Bildungs- und Kulturdirektion: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2.

Die Kosten des Verfahrens vor der Bildungs- und Kulturdirektion, bestimmt auf 800 Franken, werden der A.____ AG zur Bezahlung auferlegt. 3.

Zu eröffnen: ■ A.____ AG, handelnd durch B.____ (Einschreiben) ■ Universität Bern, Verwaltungsdirektor, Hochschulstrasse 6, 3012 Bern (Einschreiben) und mitzuteilen: ■ Amt für Hochschulen (zur Kenntnisnahme) Bildungs- und Kulturdirektion Christine Häsler Regierungsrätin Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Zustellung schriftlich und begründet beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, Beschwerde geführt werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.