



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 130/2020/7

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 12. Februar 2021

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführerin 1

D. _____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E. _____

und

Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis III (TBA OIK III), Kontrollstrasse 20,
Postfach 701, 2501 Biel/Bienne

vertreten durch Frau Rechtsanwältin G. _____

betreffend die Verfügung des Tiefbauamts des Kantons Bern (TBA OIK III) vom 31. August 2020
(Ausschluss / Sanierung Durchlass Bach A. _____)

I. Sachverhalt

1. Am 13. Juli 2020 schrieb das Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis III (TBA OIK III) die Sanierung «Durchlass Bach A. _____» im offenen Verfahren auf der Website des Vereins für ein Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz (www.simap.ch) aus. Den Termin für die Einreichung der Angebote setzte das TBA OIK III auf den 14. August 2020 an. Unter Bemerkungen gab es zusätzlich an, allfällige Fragen seien bis am 31. Juli 2020 im Forum einzureichen. Diese wurden bis am 5. August 2020 beantwortet. Innert Frist gingen 14 verschiedene Fragen ein, die allesamt von der Vergabestelle beantwortet worden waren. Die Beschwerdeführerinnen reichten ihr Angebot inklusive Variante am 13. August 2020 ein. Am 14. August 2020 gingen drei weitere Angebote bei der Vergabestelle ein.

2. Am 18. August 2020 erfolgte die Öffnung der Angebote. Mit Verfügung vom 31. August 2020 schloss die Vergabestelle die Beschwerdeführerinnen vom weiteren Verfahren aus. Zur Begründung führte sie aus, das Angebot erfülle das Eignungskriterium des erforderlichen Jahresumsatzes nicht.

3. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführerinnen am 11. September 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung der Ausschlussverfügung und die Weiterberücksichtigung der Anbieterinnen im Vergabeverfahren. Superprovisorisch beantragen sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,¹ wies die Vergabestelle mit Verfügung vom 15. September 2020 superprovisorisch an, bis zum definitiven Entscheid über die aufschiebende Wirkung der Beschwerde die Beschwerdeführerinnen weiterhin als Partei am Vergabeverfahren zu beteiligen. Gleichzeitig bat sie die Vergabestelle, die vollständigen Vorakten einzureichen und gab ihr Gelegenheit, bis am 2. Oktober 2020 zur eingereichten Beschwerde Stellung zu nehmen. Die Vergabestelle bat um verschiedene Fristerstreckungen für die Einreichung der Stellungnahme. Mit Eingabe vom 17. Dezember 2020 nahm die Vergabestelle schliesslich zur eingereichten Beschwerde Stellung. Sie beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen. Zum Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde hat sie sich nicht geäußert.

II. Erwägungen

1. Zuständigkeit und schutzwürdiges Interesse

a) Nach Art. 11 Abs. 2 Bst. b i.V.m. Art. 12 Abs. 1 ÖBG² können Zuschlagsverfügungen kantonaler Auftraggeberinnen und Auftraggeber nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a ÖBG bei der in der Sache zuständigen Direktion des Regierungsrates angefochten werden. Die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage (Art. 14 Abs. 1 ÖBG). Das TBA OIK III ist eine kantonale Verwaltungseinheit der BVD und daher eine kantonale Auftraggeberin im Sinne des ÖBG. Die BVD ist dementsprechend zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

b) Nach Art. 65 Abs. 1 Bst. c VRPG³ ist im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren zur Beschwerde befugt, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern geht den unterlegenen Konkurrenten ein praktisches Interesse an der Beschwerdeführung ab, wenn keine reelle Aussicht besteht, dass sie selber den Zuschlag erhalten oder eine Wiederholung des Vergabeverfahrens erreichen können.⁴

c) Die Beschwerdeführerinnen haben bei der Vergabestelle fristgerecht ein Angebot eingereicht. Das Angebot der Beschwerdeführerinnen weist im Vergleich zu den übrigen Angeboten den tiefsten Preis auf.⁵ Da der Preis bei der Eruiierung des wirtschaftlich günstigsten Angebots zu 50 % gewichtet werden soll, hätten die Beschwerdeführerinnen eine realistische Chance, den Zuschlag zu erhalten, falls sie die Eignungskriterien erfüllen sollten. Das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerinnen ist daher intakt. Soweit die Beschwerdeführerinnen geltend machen, sie erfüllten sämtliche Eignungskriterien und sie seien deshalb zu Unrecht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen worden, erfolgte die Beschwerde

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191).

² Gesetz vom 11. Juni 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBG; BSG 731.2).

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁴ VGE 2016/36 vom 29. Februar 2016, E. 1.2, mit Verweis auf BGE 141 II 307 E. 6.3 und weiteren Verweisen; VGE 2016/48 vom 13. Mai 2016.

⁵ Vgl. Vorakten Berechnung der Eignungskriterien 1.1.

gegen die Ausschlussverfügung rechtzeitig. Auf die grundsätzlich form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Inhalt des Zuschlagskriteriums «zu erbringende Nachweise»

a) Die Vergabestelle hat die Eignungskriterien nicht bei der Ausschreibung selber bekannt gegeben, sondern diesbezüglich auf die gleichzeitig zugänglich gemachten Ausschreibungsunterlagen verwiesen. Im Dokument B Bestimmungen zum Vergabeverfahren und Besondere Bestimmungen vom 10. Juli 2020 auf Seite 7 hielt die Vergabestelle unter Eignungskriterien insbesondere Folgendes fest:

«Ziff. 223.100 Die Eignungskriterien bilden die Basis für den Nachweis der fachlichen, wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit des Anbieters. Es wird die anbietende Unternehmung/ARGE und nicht die angebotene Leistung beurteilt. Eignungskriterien sind Muss-Kriterien. Werden nicht alle Kriterien erfüllt, scheidet der Anbieter aus dem Verfahren aus.

Eignungskriterium:

Mindestanforderungen:

Fachkompetenz der Firma

Zu erbringende Nachweise: Der über die letzten drei Jahre gemittelte Jahresumsatz im Fachbereich Strassenbau des Anbieters beträgt mindestens das 3-fache der Bausumme der ausgeschriebenen Jahresleistung (Jahresleistung = Angebotssumme/Bauzeit).

Ein Referenzobjekt Brückenbau [...].

Ein Referenzobjekt Strassenbau [...].

Ein Referenzobjekt Wasser- oder Gasleitung [...].»

b) Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die erforderliche Leistung ergebe sich gemäss dem klaren Wortlaut dieses Eignungskriteriums aus der Angebotssumme geteilt durch die Bauzeit. Bei einem Angebotspreis von 2 395 286.45 Franken und einer vorgesehenen Bauzeit von 15 Monaten ergebe dies 159 685.75 Franken. Multipliziert mit drei resultiere ein erforderlicher Jahresumsatz von 479 057.30 Franken. Mit einem gemittelten Jahresumsatz von 2.97 Millionen Franken erfüllten die Beschwerdeführerinnen dieses Kriterium ohne weiteres. Dieses Kriterium sei gemäss der Auslegung der Beschwerdeführerinnen anzuwenden.

Die Vergabestelle hat demgegenüber in ihrer Ausschlussverfügung ausgeführt, bei einem Angebotspreis von 2 395 286.45 Franken und einer Bauzeit von 15 Monaten ergebe sich eine Jahresleistung von 1 916 229.15 Franken. Der erforderliche Jahresumsatz hätte somit mindestens 5.748 Millionen Franken betragen sollen. Mit einem Jahresumsatz von 2.97 Millionen Franken erfüllten die Beschwerdeführerinnen dieses Eignungskriterium nicht, weshalb sie vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssten. In ihrer Beschwerdevernehmlassung ergänzt sie, eine Jahresleistung beziehe sich immer auf ein Jahr. Die Leistung selber sei je nach Bauzeit hoch oder hinunterzurechnen. So könne gewährleistet werden, dass alle Angebote gleich bewertet würden und längerdauernde Arbeiten nicht den zu erfüllenden Jahresumsatz erhöhten. Dieser Nachweis resp. die entsprechende Auslegung habe im Übrigen auch einen konkreten Bezug zur Eignung: Bauausführungen seien Schwankungen unterworfen und die Termineinhaltung sei ausgesprochen wichtig. Es könne jedoch vorkommen, dass Unternehmen wegen Verzögerungen unverrichteter Dinge wieder abrücken müssten und dadurch Mehrkosten entstünden. Diese seien vom Verschuldeten zu tragen. Wenn das ausgeschriebene Projekt quasi einem einzigen Jahresauftrag einer Unternehmung entspreche, sei die Wahrscheinlichkeit einer dadurch verursachten Destabilisierung einer Unternehmung und damit das Risiko für Auftragnehmer und Auftraggeber deutlich grösser. Die Vergabestelle sei nicht bereit, dieses Risiko zu tragen. Daher habe sie dieses Eignungskriterium in die Ausschreibung aufgenommen.

c) Eignungskriterien sollen sicherstellen, dass nur jene Bieter im Verfahren eine Chance haben, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den konkreten Auftrag gehörig erfüllen können.⁶ «Die im Rahmen der Ausschreibung formulierten Eignungskriterien sind so auszulegen und anzuwenden, wie sie von den Anbietern in guten Treuen verstanden werden konnten und mussten. Auf den subjektiven Willen der Vergabestelle bzw. der dort tätigen Personen kommt es nicht an (...). Doch verfügt die Vergabestelle bei der Formulierung und Anwendung der Eignungskriterien über einen grossen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum, den die Beschwerdeinstanzen – im Rahmen der Sachverhalts- und Rechtskontrolle – nicht unter dem Titel der Auslegung überspielen dürfen (...). Von mehreren möglichen Auslegungen hat die gerichtliche Beschwerdeinstanz nicht die ihr zweckmässig scheinende auszuwählen, sondern die Grenzen des rechtlich Zulässigen abzustechen (...). Bei technisch geprägten Begriffen ist zudem dem Verständnis Rechnung zu tragen, wie es in der Fachwelt verbreitet ist oder im Zusammenhang mit dem konkreten Projekt von den Beteiligten verstanden worden ist.»⁷

d) Die unterschiedliche Auffassung der Auslegung resp. der Anwendung dieses Eignungskriteriums zeigt, dass es auslegungsbedürftig ist. Die Verfahrensbeteiligten sind uneins, wie die «Jahresleistung» zu berechnen ist. Dabei gehen die beiden Parteien von derselben Angebotssumme aus, ein Blick auf die beiden Berechnungsformeln zeigt jedoch, dass die Parteien von einer unterschiedlichen Bauzeit ausgehen. Die Beschwerdeführerinnen dividieren die Angebotssumme durch die vorgesehene Anzahl «Baumonte». Die Vergabestelle demgegenüber dividiert die Angebotssumme durch die vorgesehene Anzahl «Baujahre» (2 395 286.45 Franken Angebotssumme dividiert durch 1.25 Baujahre = 1 916 229.15 Franken Jahresleistung).

Den Ausschreibungsunterlagen zufolge ist für die Sanierung des Durchlasses des Bachs A._____ eine Bauzeit von ca. 16 Monaten vorgesehen.⁸ Daher erscheint es auf den ersten Blick naheliegend, die Anzahl «Baumonte» als Bauzeit zu betrachten. Diese Anwendung resp. Auslegung dieses Eignungskriteriums führte allerdings dazu, dass nicht die Jahresleistung sondern vielmehr eine Monatsleistung berechnet würde. Demgegenüber umschreibt das Wort «Jahresleistung» die Leistung, die während einem Jahr zu erbringen ist. Falls bei der Berechnungsformel somit die Angebotssumme durch die Anzahl Baumonte zu dividieren wäre, stünde das errechnete Resultat in einem Widerspruch zu dem Resultat, das eigentlich hätte berechnet werden sollen. Eine Auslegung und Anwendung dieses Eignungskriteriums wie es die Beschwerdeführerinnen geltend machen, führte somit zu einem widersprüchlichen Resultat. Demgegenüber ergibt die Division der Angebote durch die Baujahre (dividiert durch 1.25 oder dividiert durch 15 und multipliziert mit 12) die zu erbringende Leistung während einem Jahr. Eine objektive Gesamtbetrachtung lässt dementsprechend nur die von der Vergabestelle gewählte Auslegung und Anwendung der Berechnungsformel zu. Die Beschwerdeführerinnen durften daher nicht in guten Treuen darauf vertrauen, dass die Berechnungsformel wie von ihnen verstanden anzuwenden ist. Die Auslegung der einzelnen Wörter sowie deren Beziehung zueinander entspricht vielmehr dem Verständnis und der Anwendung dieses Eignungskriteriums der Vergabestelle: Um die zu erbringende Jahresleistung zu eruieren, ist die Angebotssumme durch die Anzahl «Baujahre» zu dividieren. Dabei ist unerheblich, ob dies direkt erfolgt oder die Anzahl Baumonte auf ein Jahr hochgerechnet werden.

Auch ein Blick auf die beiden Vergleichsvariablen zeigt, dass mit «Bauzeit» nicht die Anzahl «Baumonte» gemeint sein kann: In diesem Fall würde der Jahresumsatz der Anbieterinnen mit der Monatsleistung des Angebots verglichen. Inwiefern damit die Eignung einer Anbieterin

⁶ BGE 143 I 177 E. 2.3 S. 181 ff.

⁷ BGE 141 II 14 E. 7.1 S. 36 f. mit Hinweisen.

⁸ Vgl. Ausschreibungsunterlagen Dokument B Ziff. 600 ff.

nachgewiesen werden könnte, ist nicht ersichtlich. Konkret führte dies dazu, dass eine Unternehmung mit dem ausgeschriebenen Auftrag insgesamt das Vierfache ihres bisherigen Auftragsvolumens generieren könnte. Demgegenüber ist es plausibel und nachvollziehbar, eine Jahresleistung in ein Verhältnis zu einem Jahresumsatz eines Geschäftszweiges zu stellen. Ein dreimal so hoher Jahresumsatz dieses Geschäftszweigs stellt sicher, dass eine Unternehmung oder eine Bietergemeinschaft neben dem ausgeschriebenen Auftrag noch weitere ähnliche Aufträge ausführt. Dies erhöht die Wahrscheinlichkeit eines möglichst reibungslosen Bauablaufs, da Arbeiten flexibler eingeteilt werden können und die Tragbarkeit von allfälligen Mehrkosten ist ebenfalls besser sichergestellt. Auch mit Blick auf Sinn und Zweck dieses Eignungskriteriums erscheint es somit naheliegend, für die Eruierung der Jahresleistung die Angebotssumme durch die «Baujahre» zu dividieren, resp. die während einem Jahr zu erbringende Leistung als massgebend zu erachten.

e) Die Auslegung und Anwendung dieses Eignungskriteriums durch die Vergabestelle ist daher nicht zu beanstanden. Das Angebot der Beschwerdeführerinnen erfüllt dieses Eignungskriterium nicht. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

3. Unzulässigkeit des Eignungskriteriums

a) Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, im Übrigen sei dieses Eignungskriterium unzulässig. Ein unklar formuliertes Eignungskriterium müsse erst dann angefochten werden, wenn sich die Unklarheit für eine Beschwerdeführerin offenbare. Erst mit dem Erhalt der Ausschlussverfügung sei ihnen bewusst geworden, dass die Vergabestelle dieses Eignungskriterium in Abweichung vom klaren Wortlaut der Berechnungsformel verstanden haben wollte und unter dem Titel «Fachkompetenz der Firma» den Umsatz einer Unternehmung beurteilte. Da dieses Eignungskriterium zudem stark vom Angebotspreis abhängt, hätten sie erst mit der Fertigstellung der Offerte feststellen können, dass dieses Eignungskriterium für sie eine unverhältnismässig hohe Hürde darstelle. Sie hätten daher die Widerrechtlichkeit dieses Eignungskriteriums nicht während der Rechtsmittelfrist für die Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen rügen können, insbesondere da die Frist für die Erarbeitung der Offerte deutlich länger gewesen sei. Im Übrigen sei davon auszugehen, dass sich auf Grund des unzulässigen Eignungskriteriums zahlreiche potentielle Anbietende abschrecken liessen. Es handle sich dabei deshalb um einen besonders schweren Verfahrensfehler, der gemäss der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung der Kantone Freiburg und Luzern auch noch mit Beschwerde gegen den Zuschlag gerügt werden dürfe. Schliesslich sei nicht nachvollziehbar, inwiefern der Umsatz einer Firma in Bezug auf ein ausgeschriebenes Projekt mit deren Fachkompetenz zusammenhängen solle, resp. das Erfordernis eines dreifachen Jahresumsatzes der Bausumme sei willkürlich. Wenn ein solches Eignungskriterium zulässig sein sollte, so müsste nur der Anteil an Strassenarbeiten im Angebotspreis berücksichtigt und mit dem Jahresumsatz der Anbieterinnen im Strassenbau verglichen werden. Material und Drittleistungen müssten somit vom Angebotspreis abgezogen werden. Alternativ müsste der gesamte Umsatz der Anbieterinnen und nicht nur derjenige im Strassenbau massgebend sein. Bei beiden Berechnungen erfüllten die Beschwerdeführerinnen das geforderte Eignungskriterium.

b) Die Vergabestelle entgegnet, sie habe versehentlich bei den Eignungskriterien nur von der "Fachkompetenz der Firma" gesprochen, dabei aber sowohl deren Fachkompetenz als auch deren wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gemeint. Da dieser Fehler für die Beschwerdeführerinnen grammatikalisch eindeutig gewesen sei, hätten sie diesen Mangel während der Beschwerdefrist gegen die Ausschreibung vorbringen müssen. Der Grundsatz von Treu und Glauben hätte zumindest verlangt, dass sie während der Frage-Antwort-Runde interveniert hätten. Die Rüge sei daher verwirkt. Die Verknüpfung zwischen der Jahresleistung und dem Umsatz sowie die von den

Beschwerdeführerinnen vorgebrachte Unverhältnismässigkeit seien zudem von Anfang an bekannt gewesen. Auch habe der Nachweis keine Einschränkung des Wettbewerbs zur Folge gehabt, da insbesondere Bietergemeinschaften zugelassen worden seien.

c) Nicht nur der Ausschluss vom Vergabeverfahren sondern bereits die Ausschreibung des Auftrags kann mit Beschwerde angefochten werden (Art. 11 Abs 2 Bst. a und e ÖBG). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind allfällige Einwände gegen die Ausschreibungsunterlagen ohne Verzug zu erheben. Soweit die Ausschreibungsunterlagen mit der Ausschreibung selber den Anbietenden zur Verfügung stehen, sind sie als integrierender Bestandteil derselben zu verstehen.⁹ Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht allerdings dahingehend präzisiert, dass nur Mängel, die auf Anhieb erkennbar sind, innert der für die Anfechtung der Ausschreibung festgelegten Frist gerügt werden müssen.¹⁰ Gemäss einem Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern muss aber die Ausschreibung beispielsweise angefochten werden, wenn die Preisbewertungsregel in den Ausschreibungsunterlagen nicht enthalten ist. Eine entsprechende Rüge, die erst zusammen mit dem Zuschlag erhoben wird, ist nicht mehr zu hören.¹¹

d) Da die Vergabestelle die Ausschreibungsunterlagen gleichzeitig wie die Ausschreibung selber veröffentlichte, gelten sie als integrierender Bestandteil der Ausschreibung. Die Bewertung und Überprüfung dieses Eignungskriterium unter dem Titel «Fachkompetenz der Firma» entspricht den Ausschreibungsunterlagen. Eine allfällige Rüge in diesem Zusammenhang hätte somit bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung vorgebracht werden müssen. Die Anbieterinnen wussten auch bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung um die Berechnungsformel und damit um die Abhängigkeit dieses Eignungskriteriums vom Angebotspreis. Auch wenn sich der genaue Betrag des erforderlichen Jahresumsatzes erst zusammen mit der Ausarbeitung des Angebots resp. der Festlegung des definitiven Angebotspreises ergab, waren die ungefähren Auswirkungen dieses Eignungskriterium ohne weiteres bereits mit der Veröffentlichung der Ausschreibungsunterlagen bekannt. Die Unzulässigkeit dieses Eignungskriteriums hätte somit bereits zu diesem Zeitpunkt erhoben werden können und müssen. Schliesslich ist auch die Rüge, es sei unzulässig, auf den Umsatz einer Anbieterin zur Ermittlung deren Fachkompetenz abzustellen, resp. das Erfordernis eines dreifachen Jahresumsatzes von der Bausumme sei willkürlich, verspätet, da sie ebenfalls bereits gegen die Ausschreibungsunterlagen hätte vorgebracht werden können. Im Übrigen könnte eine Reduktion des Angebotspreises auf lediglich die tatsächlichen Strassenbauarbeiten oder die Berücksichtigung des gesamten Umsatzes der Anbieterinnen keineswegs unter den Wortlaut des umstrittenen Eignungskriteriums subsumiert werden. Eine Beurteilung der Angebote mit diesem Eignungskriterium wäre demzufolge ohnehin nicht möglich.

e) Wie bereits unter Erwägung 2 aufgezeigt, handelt es sich beim vorliegend umstrittenen Eignungskriterium resp. dessen Auslegung um ein nachvollziehbares Eignungskriterium. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vergabestelle unter Berücksichtigung ihres Ermessens einen schwerwiegenden Verfahrensfehler begangen haben sollte resp. die Anwendung dieses Eignungskriteriums zu einem stossenden Ergebnis führte. Hinzu kommt, dass eine allfällige ausserkantonale Rechtsprechung bezüglich zulässigem Zeitpunkt einer Beschwerderüge für die BVD nicht verbindlich wäre. Auf die Rügen der Beschwerdeführerinnen im Zusammenhang mit der Unzulässigkeit des Zuschlagskriteriums kann daher nicht eingetreten werden, sie sind zum jetzigen Zeitpunkt verspätet.

⁹ BGE 129 I 313 S. 321, E. 6.2; BGE 125 I 203 S. 207 E. 3a.

¹⁰ BGE 130 I 241 S. 246, E. 4.3.

¹¹ VGE vom 12. Juli 2006, E. 4.3 publiziert in: BVR 2006, S. 500, E. 4.3.

4. Ergebnis, Gesuch um aufschiebende Wirkung, Kosten

a) Insgesamt erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerinnen als unbegründet soweit darauf einzutreten ist. Die Vergabestelle hat daher die Beschwerdeführerinnen zu Recht vom Verfahren ausgeschlossen (Art. 24 Abs. 1 Bst. c ÖBV¹²). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann und die Verfügung über den Ausschluss aus dem Vergabeverfahren des TBA OIK III vom 31. August 2020 ist zu bestätigen.

b) Mit dem vorliegenden Entscheid erübrigt es sich, definitiv über das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zu entscheiden. Dieses wird mit der Fällung des vorliegenden Entscheides gegenstandslos. Soweit das Gesuch mit der superprovisorischen Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nicht gutgeheissen wurde, ist das Verfahren diesbezüglich abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

c) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführerinnen. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von 2 000 Franken (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹³).

d) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung über den Ausschluss aus dem Vergabeverfahren des Tiefbauamtes des Kantons Bern, Obergeringenieurkreis III vom 31. August 2020 wird bestätigt.
2. Das Verfahren betreffend das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird, soweit es nicht gutheissen wurde, als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Die Verfahrenskosten von 2 000 Franken werden den Beschwerdeführerinnen zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführerinnen haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen

¹² Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Oktober 2002 (ÖBV; BSG 731.21).

¹³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- Frau Rechtsanwältin G._____, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 10 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.