

## Einschreiben, vorab per E-Mail

Bundesverwaltungsgericht  
Abteilung II  
Postfach  
9023 St. Gallen

Winterthur, 27. August 2021 JBH | JBH  
108079 | 2027704  
julia.bhend@probstpartner.ch

Fürspr. Franz Probst, LL.M.  
Dr. iur. Christoph D. Studer, LL.M.  
lic. iur. Georg Weber<sup>1</sup>  
lic. iur. Julia Bhend  
lic. iur. Roy Levy<sup>2</sup>, FFA Medler  
Dr. iur. Oliver Fritsch, LL.M.  
lic. iur. Claudia Marz<sup>4</sup>  
lic. iur. Kaj Seidl-Musteboom  
M.Law Alexandra Williams-Winter  
M.Law Thomas Würsten<sup>3</sup>  
M.Law Christian Dostler<sup>5</sup>

Konsulenten:  
Dr. iur. Max Nägeli<sup>6</sup>  
lic. iur. Stefan Weber<sup>7, 8</sup>  
Dr. iur. Michael Widmer, LL.M.

<sup>1</sup> Fachanwalt SAV Bau- und  
Immobiliarenrecht  
<sup>2</sup> Fachanwalt SAV Arbeitsrecht  
<sup>3</sup> dipl. Staatsanwältin  
<sup>4</sup> Mediatorin SAV  
<sup>5</sup> nicht als Rechtsanwalt /  
Rechtsanwältin zugelassen

## Geschäfts-Nr. B-3595/2021; Stellungnahme zum prozessualen Antrag der Beschwerdeführer

Sehr geehrter Herr Instruktionsrichter,  
sehr geehrte Damen und Herren

In Sachen

### 1. Verein Digitale Gesellschaft

4000 Basel



**Beschwerdeführer 1**

**Beschwerdeführerin 2**

beide vertreten durch Rechtsanwalt Viktor Györfy, Peyrot, Schlegel & Györfy,  
Beethovenstrasse 47, 8002 Zürich

gegen

### KKJPD, Projekt Justitia 4.0

c/o HIS Harmonisierung der Informatik in der Strafjustiz, KKJPD, Speichergasse 6, Postfach,  
3001 Bern

**Vergabestelle**

vertreten durch Rechtsanwältin Julia Bhend, Probst Partner AG, Bahnhofplatz 18, Postfach,  
8401 Winterthur



betreffend

**Öffentliches Beschaffungswesen**  
**– Ausschreibung – Dienstleistungsauftrag zur Datenverarbeitung –**  
**"Projekt Justitia 4.0" – SIMAP Meldungsnummer 1182101 (Projekt-ID: 217040)**

reiche ich hiermit namens und im Auftrag der Vergabestelle eine

**Stellungnahme zur beantragten aufschiebenden Wirkung**

ein und stelle folgende

**Rechtsbegehren und Anträge**

1. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, *eventualiter* sei sie abzuweisen;
2. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen, *eventualiter* sei der Vergabestelle die Weiterführung des Vergabeverfahrens bis zur Erteilung des Zuschlags (ohne Vertragsabschluss) zu gestatten;

Alles unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführer.

<b>Inhaltsübersicht</b>	<b>Seite</b>
<b>Begründung .....</b>	<b>4</b>
<b>I. Formelles .....</b>	<b>4</b>
<b>II. Einleitung .....</b>	<b>5</b>
<b>III. Überblick über den Sachverhalt.....</b>	<b>6</b>
A. Beschaffungsgegenstand.....	6
B. Beschaffungsverfahren .....	9
<b>IV. Zum Antrag auf aufschiebende Wirkung.....</b>	<b>9</b>
A. Einleitung .....	9
B. Die Beschwerde ist unbegründet.....	10
1. Fehlende Beschwerdelegitimation (zu Rz. I/6-11 der Beschwerde).....	10
2. Vergabestelle und anwendbares Beschaffungsrecht (insb. zu Rz. II/1-4 und II/12 der Beschwerde) .....	13
3. Gesetzliche Grundlage für die Beschaffung (insb. zu Rz. 5 f. und Rz. 10 f. Beschwerde).....	16
4. Keine Verletzung der politischen Rechte (insb. zu Rz. II/7-12 der Beschwerde).....	18
5. Zu weiteren Vorbringen in der Beschwerde.....	20
C. Öffentliche Interessen an Weiterführung des Vergabeverfahrens überwiegen (zu Rz. I/5 und I/10 der Beschwerde) .....	20
<b>Beilagenverzeichnis .....</b>	<b>24</b>

## Begründung

### I. Formelles

1 Die Unterzeichnende ist gehörig bevollmächtigt.

BO: Vollmacht

**Beilage 1**

2 Mit Zwischenverfügung vom 11. August 2021 wurde der Vergabestelle Frist angesetzt zur Stellungnahme zum prozessualen Begehren der Beschwerdeführer, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Diese mit Verfügung vom 23. August 2021 freundlicherweise erstreckte Frist wird mit heutiger Postaufgabe gewahrt.

3 Die gemäss Ziff. 3 der Verfügung vom 11. August 2021 verlangten **Akten** werden als Beilagen zu dieser Eingabe eingereicht. Es handelt sich um folgenden Beilagen:

SIMAP-Publikation Ausschreibung vom 21. Juli 2021 **Beilage 2**

Pflichtenheft 1 (Präqualifikation) (ohne Anhänge) **Beilage 3**

Katalog der Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien Los 1 (Anhang 1 zum Pflichtenheft 1) **Beilage 4**

Katalog der Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien Los 2 (Anhang 2 zum Pflichtenheft 1) **Beilage 5**

Selbstdeklaration (Anhang 3 zum Pflichtenheft 1) **Beilage 6**

Angebotsdeckblatt (Anhang 4 zum Pflichtenheft 1) **Beilage 7**

Grobanforderungen Plattform Justitia.Swiss (Anhang 5 zum Pflichtenheft 1) **Beilage 8**

Präqualifikationsunterlagen auf Französisch (Pflichtenheft 1 und Anhänge 1-5) **Beilage 9**

Fragen und Antworten (Präqualifikation) vom 13. August 2021 **Beilage 10**

4 Die Ausführungen in der Beschwerde werden gesamthaft und im Einzelnen bestritten, soweit sie nicht in den nachfolgenden Ausführungen ausdrücklich anerkannt werden.

5 Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf Ausführungen zum prozessualen Antrag betreffend Erteilung der aufschiebenden Wirkung in der Beschwerde vom 7.

August 2021. Die Vergabestelle behält sich eine einlässliche Stellungnahme und das Nachreichen weiterer Beweismittel zu den Ausführungen in der Beschwerde vor.

## II. Einleitung

- 6 Die vorliegend angefochtene Ausschreibung ist Teil des Projekts "Justitia 4.0", das von allen Kantonen, dem Bund sowie der Richter- und Anwaltschaft getragen wird. Ziel dieses Projekts ist ein möglichst papierloses Verfahren in Straf-, Zivil- und Verwaltungsgerichtsverfahren.
- 7 Die angefochtene Ausschreibung betrifft ein Teilprojekt des Projekts "Justitia 4.0", und zwar die Ausschreibung für den Aufbau und den Betrieb der E-Justiz-Plattform "Justitia.Swiss". Versand und Erhalt der Eingaben, Nachrichten und Schriftstücke (elektronischer Rechtsverkehr) wie auch die Akteneinsicht sollen künftig über diese Plattform abgewickelt werden.
- 8 Auftraggeber dieser Beschaffung sind die Justizkonferenz und die Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und –direktoren (KKJPD) mit dem Programm HIS bzw. deren jeweiligen Mitglieder. Jede an der Ausschreibung beteiligte Organisation könnte für sich selbst auch eine eigene Lösung für den elektronischen Rechtsverkehr beschaffen. Sie haben indessen beschlossen, auf freiwilliger Basis mit der vorliegenden Ausschreibung eine gemeinsame Lösung zu schaffen, da ein einheitliches schweizerisches Justizportal im Interesse aller Beteiligten liegt.
- 9 Die Auftraggeber haben zu diesem Zweck eine gemeinsame Projektorganisation installiert und ein Beschaffungskonzept erstellt. Alle wesentlichen Verfahrensschritte, u.a. die Zuschlagsverfügung, werden den zuständigen Gremien zur Genehmigung vorgelegt. Es wurde vereinbart, dass die KKJPD als Beschaffungsstelle mit der Projektleitung Justitia 4.0 die vorliegende Beschaffung für die Auftraggeber nach Bundesrecht (BöB) durchführt.
- 10 Parallel und koordiniert mit dem Projekt Justitia 4.0 führt das Bundesamt für Justiz ein separates Gesetzgebungsprojekt durch. Dieses strebt die Einführung eines Obligatoriums an, mit welchem alle Justizbehörden (Gerichte und Staatsanwaltschaften) und die berufsmässigen Parteivertreter in Schweizer Justizverfahren verpflichtet werden, Eingaben elektronisch zu tätigen, Dossiers elektronisch zu führen und den Rechtsverkehr über eine zentrale Plattform abzuwickeln. Ein solches Obligatorium,

das vom Bundesgesetzgeber erlassen werden müsste, ist für das Erreichen der Projektziele von Justitia 4.0 ausdrücklich gewünscht. Es ist aber für die Umsetzung der vorliegend strittigen Ausschreibung nicht erforderlich. Die vorliegende Beschaffung fällt in die Organisations- und Verwaltungsautonomie der beteiligten Auftraggeber. Für diese Beschaffung ist daher keine besondere bundesgesetzliche Grundlage erforderlich, noch würde dies in die Zuständigkeit des Bundes fallen. Die zu beschaffende Plattform kann auch ohne Gesetzesänderung auf Bundesebene ihren Zweck erfüllen.

- 11 Da der Gesetzgebungsprozess für die Einführung eines Obligatoriums parallel zur vorliegenden Beschaffung läuft und um diese miteinander zu koordinieren, ist der Beschaffungsprozess so gestaltet, dass allfällige Änderungen aus dem Gesetzgebungsprozess berücksichtigt und umgesetzt werden können. Der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers und die politischen Rechte werden durch die vorliegende Beschaffung nicht eingeschränkt.
- 12 Es besteht somit kein Grund, die Ausschreibung als nichtig zu qualifizieren oder aus anderen Gründen aufzuheben. Die Beschwerde und das Gesuch um aufschiebende Wirkung sind abzuweisen, soweit auf diese mangels Legitimation der Beschwerdeführer überhaupt einzutreten ist.

### III. Überblick über den Sachverhalt

#### A. Beschaffungsgegenstand

- 13 Mit dem Projekt Justitia 4.0 und der vorliegenden Ausschreibung wird der digitale Wandel in der Schweizer Justiz in Straf-, Zivil- und Verwaltungsgerichtsverfahren vorangetrieben. Künftig soll der Rechtsverkehr zwischen den an einem Justizverfahren beteiligten Partein (Behörde mit Privaten und Behörde mit Behörde) auf kantonaler und eidgenössischer Ebene elektronisch über die zentrale **E-Justiz-Plattform "Justitia.Swiss"** erfolgen (nachfolgend auch "Plattform").
- 14 Die vorliegend ausgeschriebene Plattform soll zwei Hauptfunktionen erfüllen:
- a. **Elektronischer Rechtsverkehr ("ERV")**: Die Plattform soll eine papierlose und sichere Kommunikation zwischen Verfahrensbeteiligten und Justizbehörden gewährleisten. Zustellungen, Akteneinsicht und Eingaben sollen über die Plattform abgewickelt werden können.

- b. **Elektronische Akteneinsicht** ("eAE"): Die Plattform soll den Verfahrensbeteiligten ermöglichen, die Akten eines Verfahrens elektronisch online einzusehen. Der Master der Akten wird weiterhin in den behördeninternen Systemen geführt.

**BO:** Pflichtenheft 1 (Präqualifikation) (ohne Anhänge)

**Beilage 3**

- 15 Parallel zum Projekt wird eine gesetzliche Grundlage für die Einführung eines Obligatoriums für die elektronische Kommunikation (gemäss derzeitigem Entwurf beschränkt auf die Behörden und berufsmässigen Parteivertreter) und für die elektronische Aktenführung erarbeitet. Derzeit liegt der Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Plattform zur elektronischen Kommunikation in der Justiz (**VE-BEKJ**) vor. Dieses Gesetzgebungsverfahren ist jedoch **keine Voraussetzung für die Durchführung des vorliegenden Vergabeverfahrens** oder für die anschliessende Realisierung der Plattform (vgl. Ziff. 3.1 in Beilage 3 und Ziff. 2.1 in Beilage 11). So ist auch der für die Realisierung der ausgeschriebenen Plattform vorgesehene Zeitplan unabhängig vom Gesetzgebungsverfahren (vgl. u.a. Ziff. 3.2 auf S. 8 und Ziff. 9.2.3 in Beilage 3).

**BO:** Pflichtenheft 1 (Präqualifikation) (ohne Anhänge)

**Beilage 3**

Projektauftrag Justitia 4.0 (Kurzfassung) vom 22. Mai 2019

**Beilage 11**

- 16 Über die gesetzliche Grundlage wird seit 2012 (Motion Bischof, "Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs" <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20124139>) gerungen. Die Entscheidungsträger und Entscheidungsträgerinnen der Judikativen und der Exekutiven haben aufgrund der Dringlichkeit der Digitalisierung beschlossen, den Aufbau der Plattform parallel dazu zu beginnen. Den rechtsstaatlichen demokratischen Prozessen bleiben weiterhin alle Möglichkeiten offen.

- 17 Die vorliegende Beschaffung berücksichtigt die Vorgaben des VE-BEKJ im Bewusstsein, dass der gesetzgeberische Prozess noch nicht abgeschlossen ist und die Anforderungen ändern können. Ein zentraler Fokus bei der Ausschreibung und beim Aufbau der Plattform ist es, sicherzustellen, dass die öffentliche Hand die Steuerung der Weiterentwicklung in der eigenen Hand behält und allfällige **Änderungen aus dem Gesetzgebungsprozess berücksichtigt** werden können (vgl. Beilage 12).

- 18 Das ausgeschriebene Projekt verfolgt einen **agilen und iterativen Ansatz**. Zuerst wird ein sog. Minimum Viable Product entwickelt. Ein Minimum Viable Product (MVP)

ist die erste minimal funktionsfähige Iteration eines Produkts, die dazu dient, möglichst schnell aus Nutzerfeedbacks zu lernen und so Fehlentwicklungen zu verhindern. Das MVP wird in darauf aufbauenden Iterationen schrittweise verbessert und weiterentwickelt. Zudem ist vorgesehen, mit "Sandboxes" zu arbeiten, d.h. mit kleineren produktiven oder produktionsnahen Programmstücken (Piloten) in einzelnen Kantonen, bei einzelnen Gerichten oder Staatsanwaltschaften, die zu einem frühen Zeitpunkt in der Praxis erprobt und anschliessend soweit nötig korrigiert und ausgebaut werden können (vgl. Ziff. 1 auf S. 4 f. und Ziff. 3.2 auf S. 7 in Beilage 3).

- 19 Das agile und iterative Vorgehen gewährleistet, dass etwaige Anpassungen aus ersten Pilotversuchen und aus den Resultaten der parlamentarischen Beratungen zum BEKJ vorgenommen und weitere Anforderungen aufgrund von allfälligen Gesetzesänderungen, die auch in anderen Bereichen (z.B. Datenschutz) denkbar sind, auch noch während der Realisierung des Projekts berücksichtigt und umgesetzt werden können (vgl. u.a. Ziff. 3.2 in Beilage 13 und Beilage 12).
- 20 Mit Bezug auf Los 2 ist zudem ausdrücklich vorgesehen, dass der Betrieb der Plattform an einen staatlichen Betreiber übertragen wird, wenn dies der Gesetzgeber verlangen würde (vgl. Ziff. 3.5 auf S. 13 in Beilage 3).
- 21 Design und der Source Code der Plattform werden öffentlich zugänglich sein (vgl. Anforderung EKA-L1-12 in Beilage 4). Die Plattform wird sowohl eine zentrale (beim Betreiber der Plattform) als auch eine dezentrale (bei den einzelnen Justizbehörden bzw. deren IT-Betreibern) Aktenablage unterstützen (vgl. Anforderung FUN-03-05 und FUN-03-06 in Beilage 8).

<b>BO:</b>	Pflichtenheft 1 (Präqualifikation) (ohne Anhänge)	<b>Beilage 3</b>
	Katalog der Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien Los 1 (Anhang 1 zum Pflichtenheft 1)	<b>Beilage 4</b>
	Katalog der Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien Los 2 (Anhang 2 zum Pflichtenheft 1)	<b>Beilage 5</b>
	Grobanforderungen Plattform Justitia.Swiss (Anhang 5 zum Pflichtenheft 1)	<b>Beilage 8</b>
	Auszüge aus dem Allgemeinen Beschaffungskonzept für die Beschaffungen gemäss Governance Justitia 4.0 vom 14. Oktober 2020	<b>Beilage 13</b>
	Medienmitteilung vom 21. Juli 2021 betr. Lancierung der Ausschreibung der Plattform "Justitia.Swiss"	<b>Beilage 12</b>

## **B. Beschaffungsverfahren**

- 22 Die Vergabestelle eröffnete am 21. Juli 2021 mit Publikation auf SIMAP ein selektives Verfahren zur Beschaffung von Dienstleistungen für die E-Justiz-Plattform "Justitia.Swiss". Die Beschaffung ist aufgeteilt in zwei Lose: Los 1 betrifft die Entwicklung der Plattform, Los 2 umfasst den IT Betrieb und das Hosting der Plattform einschliesslich Bereitstellung eines Service Desks.

**BO:** SIMAP-Publikation Ausschreibung vom 21. Juli 2021

**Beilage 2**

Pflichtenheft 1 (Präqualifikation) (ohne Anhänge)

**Beilage 3**

- 23 Bis zum 6. August 2021 wurden auf dem SIMAP-Forum Fragen entgegengenommen und danach anonymisiert zusammen mit den entsprechenden Antworten wiederum auf diesem Portal zur Verfügung gestellt.

**BO:** Fragen und Antworten (Präqualifikation) vom 13. August 2021 **Beilage 10**

- 24 Die Frist für die Einreichung der Teilnahmeanträge läuft am 10. September 2021 ab (Beilage 2).

- 25 Gemäss der aktuellen Planung sind die Zuschläge und der Vertragsbeginn im ersten Quartal 2022 vorgesehen (Ziff. 9.2.3 in Beilage 3).

## **IV. Zum Antrag auf aufschiebende Wirkung**

### **A. Einleitung**

- 26 Gemäss Art. 54 Abs. 1 BöB hat die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung. Liegt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung vor, kann das Gericht die aufschiebende Wirkung erteilen, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (Art. 54 Abs. 2 BöB). Gemäss Rechtsprechung ist die aufschiebende Wirkung von vornherein nicht zu gewähren, wenn sich die Beschwerde in einer *prima-facie*-Würdigung aufgrund der Akten als offensichtlich unbegründet erweist. Werden der Beschwerde Erfolgchancen zuerkannt, ist über das Begehren aufgrund einer Interessenabwägung zu befinden (vgl. u.a. BVGer, B-1172/2011, Zwischenentscheid vom 31. März 2011,

E. 2.1 und 2.2). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt dabei dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung des Vergabeentscheids von vornherein erhebliches Gewicht zu (Urteil des Bundesgerichts 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 4.2.1).

27 Die Behauptung der Nichtigkeit oder schwerer Mängel der Ausschreibung erlaubt keine Ausnahme von den Kriterien für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung gemäss Art. 54 BöB.

28 Wie im Folgenden gezeigt wird, ist die Beschwerde offensichtlich unbegründet und das Begehren um aufschiebende Wirkung abzuweisen.

## **B. Die Beschwerde ist unbegründet**

### **1. Fehlende Beschwerdelegitimation (zu Rz. I/6-11 der Beschwerde)**

29 Zur Erhebung einer Beschwerde ist nur berechtigt, wer **am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten** hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und **ein eigenes schutzwürdiges Interesse** an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführer müssen nachweisen, dass sie durch die angefochtene Ausschreibung **stärker als jedermann betroffen** sind und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen (BGE 131 II 587 E. 2.1). Beweispflichtig für das Vorhandensein ihrer Legitimation sind die Beschwerdeführer (BGE 137 II 313; ebenso BGE 141 II 307 E. 6.3; Marantelli/Huber, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, Zürich 2016, Art. 48 N 5 m.w.H.).

30 Die Beschwerdelegitimation bei Beschwerden gegen eine Ausschreibung ist **nur gegeben, wenn der Beschwerdeführer in der Lage ist, einen Auftrag der betreffenden Art zu übernehmen** und ein unmittelbares, eigenes und persönliches Interesse an dessen Ausführung nachweist (BGer 2P.157/2001 vom 8. September 2001 E. 1b; BVGer, B-1470/2010, Urteil vom 29. September 2010, E. 1.7.1, B-6113/2007, Urteil vom 5. März 2008, E. 3.4). Nur dann liegt ein schutzwürdiges Interesse vor.

31 Die **Beschwerdeführerin 2** hat in der Beschwerde nicht dargelegt, dass sie einen der ausgeschriebenen Aufträge übernehmen könnte und bspw. ähnliche Aufträge bereits erbracht hat. Sie hat nicht einmal angegeben, für welches Los sie als Anbieterin in Frage käme. Angaben über erbrachte Dienstleistungen und Referenzen sind auch

auf ihrer Webseite nicht erhältlich. Ein **schutzwürdiges Interesse und die Beschwerdelegitimation** der Beschwerdeführerin 2 ist jedenfalls **nicht genügend dargelegt**. Auf ihre Beschwerde ist entsprechend nicht einzutreten bzw. das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen.

32 **Der Beschwerdeführer 1** sieht sich selbst nicht als potentieller Anbieter in der vorliegenden Ausschreibung. Er macht weder ausdrücklich noch sinngemäss geltend, er beabsichtige selbst eine Offerte einzureichen oder sei in unzulässiger Weise von der Beschaffung ausgeschlossen worden.

33 Der Beschwerdeführer 1 begründet seine Beschwerdelegitimation mit seinem Vereinszweck, den von ihm behaupteten Eingriff in politische Rechte und Rechtsstaatsprinzipien durch das Projekt Justitia 4.0 und die Auswirkungen auf die am Rechtsverkehr Teilnehmenden und ihre Daten.

34 Diese Eingriffe und Auswirkungen werden bestritten. Die Vergabestelle beschafft die Plattform im Rahmen der einschlägigen gesetzlichen Grundlagen (vgl. hinten, Ziff. 49 ff.). Die Festlegung des Beschaffungsgegenstands liegt in ihrem freien Ermessen (hinten, Ziff. 52). Es erfolgt durch diese Beschaffung kein Eingriff in politische Rechte (hinten, Ziff. 57 ff.).

35 Das Beschwerderecht steht Vereinen zur Verfügung, wenn die Voraussetzungen für die **egoistische Verbandsbeschwerde** erfüllt sind. Die egoistische Verbandsbeschwerde setzt kumulativ Folgendes voraus (vgl. zum Ganzen BVGer, B-6177/2008, Urteil vom 13. Februar 2009, E. 4.4.1):

- a. Der Beschwerdeführer ist eine juristische Person und ist gemäss den Statuten befugt, die konkret in Frage stehenden Interessen seiner Mitglieder zu schützen.
- b. Von der angefochtenen Verfügung ist mindestens eine grosse Anzahl der Mitglieder oder eine Mehrheit derselben betroffen.
- c. Jedes dieser Mitglieder wäre selbst dazu legitimiert, Beschwerde zu führen.

36 Diese Voraussetzungen werden vom Beschwerdeführer 1 nicht erfüllt. Sie werden von diesem nicht einmal behauptet. Beschwerdeführer 1 ist eine Bürgerrechts- und Konsumentenschutzorganisation (vgl. Art. 2 der Statuten in Beilage 14). Der Verein bezweckt nicht den Schutz der Interessen von potentiellen Anbietern in der vorlie-

genden Ausschreibung. Mitglieder des Vereins können natürliche und juristische Personen sein (Art. 3 der Statuten). Von der vorliegenden Ausschreibung sind die Mitglieder des Vereins nicht betroffen. Mitglieder, die natürliche Personen sind, scheiden als potentielle Anbieter der vorliegenden Ausschreibung von vornherein aus. Die Ausschreibung greift auch nicht in Rechte der Mitglieder ein. Sie wären daher nicht zur Beschwerde legitimiert, weshalb auch dem Beschwerdeführer 1 die Beschwerdelegitimation fehlt.

**BO:** Statuten Beschwerdeführer 1

**Beilage 14**

- 37 Eine Ausweitung der dargestellten, restriktiven Legitimation im Rahmen beschaffungsrechtlicher Beschwerdeverfahren rechtfertigt sich gemäss Rechtsprechung nur unter der Voraussetzung, dass mit einer Beschaffung über den blossen Einkauf hinaus in die Wirtschaftsordnung eingegriffen wird. Das Bundesverwaltungsgericht spricht in diesem Zusammenhang von "**marktordnenden Beschaffungen**", die einen Markt in grundsätzlicher Weise neu ordnen. Bei solchen Geschäften können auch nicht als potentielle Erbringer der ausgeschriebenen Leistung anzusehende Marktteilnehmer mehr als bloss mittelbar betroffen und demnach in eigenen, schutzwürdigen Interessen berührt sein. Dabei ist hervorzuheben und entscheidend, dass die Annahme einer marktordnenden Beschaffung eine erhebliche Nachfragemacht der öffentlichen Hand im in Frage stehenden Marktsegment voraussetzt (vgl. zum Ganzen BVGer B-6177/2008 vom 13. Februar 2009 E. 3.3).
- 38 Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer 1 bzw. dessen Mitglieder keine Marktteilnehmer im Sinne dieser Rechtsprechung sind, hat die vorliegende Ausschreibung auch keine grundlegende Veränderung der Verhältnisse im Markt der elektronischen Kommunikation zur Folge (vgl. hinten, Ziff. 56). Der Vergabestelle kommt in diesem Markt auch keine erhebliche Nachfragemacht zu. Etwas anderes wird auch von den Beschwerdeführern nicht behauptet.
- 39 Auf die Beschwerde ist daher mangels Legitimation der Beschwerdeführer nicht einzutreten.

2. **Vergabestelle und anwendbares Beschaffungsrecht (insb. zu Rz. II/1-4 und II/12 der Beschwerde)**

40 Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer müssen Beschaffungen nicht zwingend durch oder für eine Organisation mit Rechtspersönlichkeit vorgenommen werden (vgl. Beyeler, Der Geltungsbereich des Vergaberechts, Zürich 2012, Rz. 85 und 87). Es ist zulässig und in der Praxis auch verbreitet, dass verschiedene Auftraggeber eine Beschaffung zusammen durchführen, ohne eine rechtlich selbstständige Organisation zu gründen (vgl. u.a. die Bestimmung in Art. 8 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über das Beschaffungswesen vom 15. März 2001 ("IVöB 2001") und in Art. 5 Abs. 1 und 2 BöB).

41 Dieses Vorgehen wurde vorliegend gewählt für die Zeit, bis eine selbstständige öffentlich-rechtliche Körperschaft gegründet wird, wie sie im VE-BEKJ vorgesehen ist. Die Zusammenarbeit für die gemeinsame Beschaffung erfolgt auf vertraglicher Basis zwischen den beteiligten Auftraggebern.

42 **Auftraggeber** der vorliegenden Beschaffung sind die beteiligten Institutionen auf Seiten der Justizkonferenz (Bundesgericht und Unterzeichner-Kantone) und der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) mit dem Programm HIS:

- a. Die **Justizkonferenz** mit Bundesgericht und den kantonalen Obergerichten schlossen einen öffentlich-rechtlichen Zusammenarbeitsvertrag zur Verwirklichung u.a. einer Plattform zur elektronischen Akteneinsicht und für den elektronischen Rechtsverkehr. Dieser Vertrag wurde inzwischen neben dem Bundesgericht von 18 kantonalen Obergerichten unterzeichnet. Weitere Beitritte sind möglich. Im Zusammenarbeitsvertrag sind auch die Organisation und die Finanzierung der Projekt- und der wiederkehrenden Unterhalts- und Wartungskosten nach Inbetriebnahme von gemeinsam beschafften Applikationen und Plattformen geregelt.

**BO:** Öffentlich-rechtlicher Zusammenarbeitsvertrag zur Realisierung des Gesamtprojekts eDossier-Gerichte (gemäss Jahresversammlung 2018)

**Beilage 15**

Liste der auf Seiten der Justizkonferenz beteiligten Kantone (Stand 23. März 2021)

**Beilage 16**

- b. Die **KKJPD** ist als Verein nach Art. 60 ff. ZGB organisiert. Mitglieder sind die kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und –direktoren. Die KKJPD wird von den Kantonen finanziert. Die KKJPD führt das **Programm HIS** zur Harmonisierung der Informatik in der Strafjustiz. Grundlage dieser Zusammenarbeit ist die HIS-Vereinbarung, an der mittlerweile alle Kantone (vertreten durch die KKJPD) sowie der Bund (vertreten durch das EJPD und die Bundesanwaltschaft) beteiligt sind (vgl. Beschwerdebeilage 8). Die Kantone und der Bund bezwecken mit der HIS-Vereinbarung die Sicherstellung einer koordinierten Umsetzung der Harmonisierung der Informatik der Strafjustiz, indem sie Neues gemeinsam realisieren und Bestehendes schrittweise harmonisieren. In der HIS-Vereinbarung werden auch die Organisation und die Finanzierung geregelt. Beschaffungen im Zusammenhang mit dem HIS-Programm werden über die KKJPD (vgl. Beispiel in Beschwerdebeilage 9) oder eine eigens für ein Projekt gegründete Rechtspersönlichkeit durchgeführt.

**BO:** Statuten KKJPD (Stand 15. April 2021)

**Beilage 17**

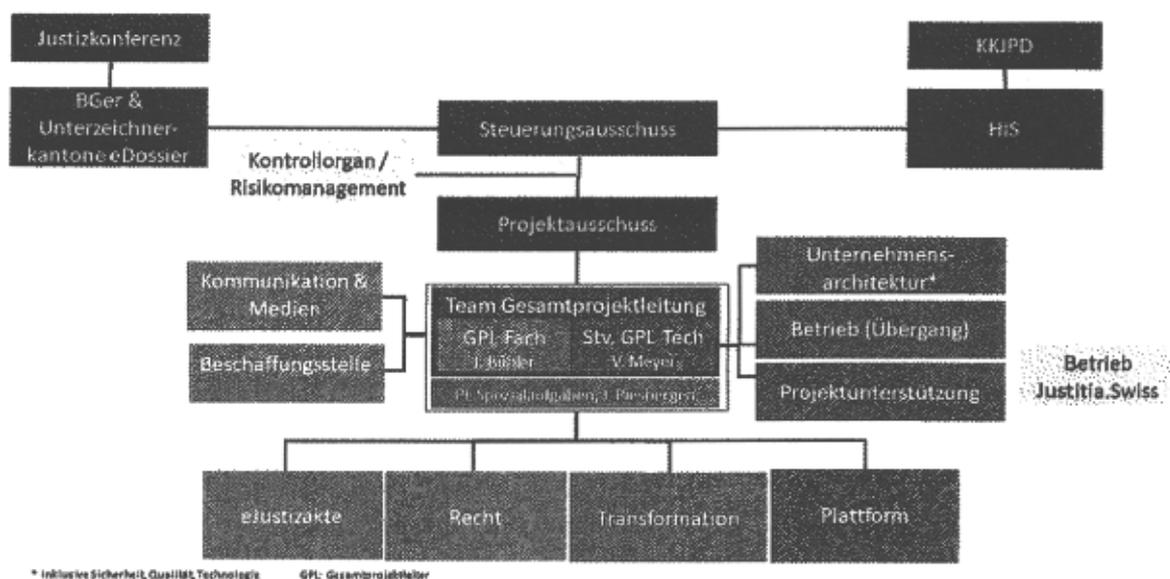
HIS-Vereinbarung vom 6. April 2017

**Beilage 18**

- 43 Die beteiligten Institutionen von Justizkonferenz und KKJPD/HIS sind Auftraggeber im Sinne der auf sie anwendbaren Beschaffungsgesetze (Art. 4 Abs. 1 lit. b und c BöB für die eidgenössischen richterlichen Behörden und die Bundesanwaltschaft bzw. Art. 8 Abs. 1 lit. a IVöB 2001 für die Kantone).
- 44 Beschlüsse betreffend Justitia 4.0 treffen die KKJPD/HIS und die Justizkonferenz gemeinsam. Die Auftraggeber von Justizkonferenz und KKJPD/HIS bilden zusammen eine einfache Gesellschaft. Diese kann mangels Rechtspersönlichkeit keine eigenen Verfügungen in ihrem Namen treffen (vgl. aber hinten, Ziff. 48). Aus diesem Grund wurde die **KKJPD als federführende Beschaffungsstelle** bestimmt, welche die vorliegende Beschaffung für die Auftraggeber durchführt und den **Vertrag bzw. die Verträge mit dem oder den Zuschlagsempfängern** abschliessen wird (vgl. Lutz, Wenn Gemeinden oder Kantone zusammen einkaufen, Kriterium Nr. 36/Januar 2014, S. 2). Es ist vorgesehen, dass die Beschaffungen und die abzuschliessenden Verträge auf eine noch zu gründende öffentlich-rechtliche Körperschaft überführt werden sollen (vgl. Ziff. 1 auf S. 3 in Beilage 3). Operativ wird die Ausschreibung durch die Projektleitung Justitia 4.0 durchgeführt, weshalb das Projekt Justitia 4.0 c/o HIS, KKJPD in Ziff. 9.1.1 im Pflichtenheft (Beilage 3) und in der SIMAP-Publikation (Beilage 2) als Beschaffungsstelle aufgeführt ist.

45 Die beteiligten Organisationen (Auftraggeber) haben vereinbart, die Beschaffung nach Bundesrecht (BöB) durchzuführen (vgl. Beilage 13). Diese Rechtswahl erfolgte gestützt auf Art. 5 Abs. 2 BöB (vgl. auch Art. 8 Abs. 3 IVöB 2001).

46 Es wurde eine gemeinsame Projektorganisation installiert und ein Beschaffungskonzept erstellt. Die Projektorganisation sieht wie folgt aus:



47 Durch die Projektorganisation wird sichergestellt, dass die Auftraggeber den wesentlichen Bedingungen für die Ausschreibung zustimmen. Projektauftrag, Konzept, Governance, Budget und die Anforderungen für die Plattform wurden und werden gemeinsam erarbeitet und durch die jeweiligen Gremien verabschiedet. Alle wesentlichen Verfahrensschritte, u.a. die Zuschlagsverfügung, werden den gemäss Governance und Beschaffungskonzept zuständigen Projektgremien zur Genehmigung vorgelegt.

**BO:** Auszüge aus dem Allgemeinen Beschaffungskonzept für die Beschaffungen gemäss Governance Justitia 4.0 vom 14. Oktober 2020

**Beilage 13**

Governance Justitia 4.0 (v3.3) vom 13. Februar 2019

**Beilage 19**

Projektauftrag Justitia 4.0 (Kurzfassung) vom 22. Mai 2019

**Beilage 11**

48 Es besteht somit kein Grund, die Ausschreibung als nichtig zu qualifizieren. Wie vorne ausgeführt, erfolgte die Ausschreibung nicht durch eine einfache Gesellschaft, sondern durch die KKJPD im Auftrag der beteiligten Institutionen auf Seiten der Justizkonferenz und der KKJPD/HIS. Überdies wäre auch eine Ausschreibung durch die einfache Gesellschaft nicht als nichtig zu erklären. Die durch eine einfache Gesellschaft erlassenen Verfügungen und eingegangenen Verträge können direkt den einfachen Gesellschaftern zugerechnet werden (vgl. VGer Zürich, VB.2018.00445, Entscheidung vom 26. September 2018, E. 3.3; Beyeler, Der Geltungsbereich des Vergaberechts, Zürich 2012, Rz. 76 Fn 66 und Rz. 181).

### 3. Gesetzliche Grundlage für die Beschaffung (insb. zu Rz. 5 f. und Rz. 10 f. Beschwerde)

49 Die Beschwerdeführer führen an, dass es an einer gesetzlichen Grundlage für die vorliegende Beschaffung fehle. Vorliegend handle es sich um eine grundlegende Neugestaltung der elektronischen Kommunikation mit Gerichten, die zur Folge haben, dass die bisherigen privat erbrachten Dienstleistungen von Zustellplattformen neu durch eine zentrale Plattform erbracht würden. Dazu sei hohe demokratische Legitimation nötig. Bis zum Inkrafttreten des BEKJ existiere keine gesetzliche Grundlage, die das Projekt demokratisch legitimiere.

50 Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführer bildet der VE-BEKJ bzw. das vom Gesetzgeber in Zukunft allenfalls erlassene BEKJ mittels Vorwirkung nicht die gesetzliche Grundlage für die vorliegend angefochtene Ausschreibung für die Entwicklung und den Betrieb der Plattform Justitia.Swiss. Die Ausschreibung erfolgt unabhängig von den Gesetzgebungsarbeiten zum BEKJ (vgl. vorne, Ziff. 15 ff.).

51 Eine besondere bundesgesetzliche Grundlage für die Einführung von ERV und eAE ist weder erforderlich, noch würde dies in die Zuständigkeit des Bundes fallen. Die Beschaffung betrifft die Justizverwaltung und fällt in die **Organisations- und Verwaltungsautonomie der beteiligten Auftraggeber** (für das Bundesgericht: Art. 188 Abs. 3 BV und Art. 13 und 25 BGG; für die kantonalen Zivil- und Strafgerichte: Art. 122 Abs. 2 und Art. 123 Abs. 2 BV; vgl. Tschümperlin, Die Justiz auf dem Weg zum elektronischen Dossier, SJZ 114 (2018) Nr. 13, S. 313 ff., 317; Lienhard/Kettiger, Justiz zwischen Management und Rechtsstaat, Bern 2016, Rz. 5). Sie umfasst Leistungen, die die Auftraggeber für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigen,

und fällt damit in die Bedarfsverwaltung, für die keine spezielle gesetzliche Grundlage erforderlich ist (so auch die Beschwerdeführer in Rz. II/6. der Beschwerde).

52 Die Vergabestelle besitzt sodann ein **grosses Ermessen** bei der Festlegung des Beschaffungsgegenstandes und der Kriterien der Ausschreibung (BVGer, B-620/2018, Zwischenentscheid vom 13. Juni 2018, E. 4.1 m.w.H.). In diesen Ermessensspielraum greift das Gericht nicht ein (Art. 56 Abs. 3 BöB).

53 Das Projekt Justitia 4.0 basiert auf den bestehenden Applikationen der beteiligten Gerichts- und Strafverfolgungsbehörden (vgl. Ziff. 2.2 in Beilage 11). Mit der vorliegenden Beschaffung soll die heute übliche schriftliche Kommunikation auf dem Postweg durch den elektronischen Datenaustausch ersetzt werden. Es handelt sich beim Projekt Justitia 4.0 um einen von den Auftraggebern beschlossenen **strategischen Wechsel** zugunsten des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) und des elektronischen Gerichts dossiers (eDossier). Dieser strategische Entscheid ist **nicht justizabel**. Jede beteiligte Organisation könnte für seine eigene Organisation ERV und eAE auch selbst umsetzen und eine eigene Lösung entwickeln (vgl. Tschümperlin, a.a.O., S. 317 f.). Sie haben indessen beschlossen, **auf freiwilliger Basis** mit der vorliegenden Ausschreibung eine gemeinsame Lösung für ERV und eAE zu schaffen, da ein einheitliches schweizerisches Justizportal im Interesse aller Beteiligten liegt (vgl. Tschümperlin, a.a.O., S. 320 f.).

**BO:** Projektauftrag Justitia 4.0 (Kurzfassung) vom 22. Mai 2019 **Beilage 11**

54 Eine gesetzliche Grundlage auf Bundesebene (gemäss Vorschlag im VE-BEKJ) ist erforderlich für die Einführung eines **Obligatoriums**, mit welchem Justizbehörden und berufsmässige Parteivertreter verpflichtet werden, Eingaben elektronisch zu tätigen, Dossiers elektronisch zu führen und den Rechtsverkehr über eine zentrale Plattform abzuwickeln (vgl. Tschümperlin, a.a.O., S. 318). Für die kantonalen Verwaltungsstreitigkeiten sollen die kantonalen Gesetzgeber ähnliche Bestimmungen in ihren Verwaltungsrechtspflegegesetzen einführen. Dazu sind separate Gesetzgebungsverfahren auf Stufe der Kantone nötig, was wiederum zeigt, dass die Gesetzgebungsverfahren von der vorliegenden Ausschreibung unabhängig laufen.

55 Ein solches Obligatorium, wie es im VE-BEKJ vorgesehen ist, ist für das Erreichen der Projektziele von Justitia 4.0 **erwünscht**. Es ist aber für die Umsetzung der vorliegend strittigen Ausschreibung **nicht erforderlich**. Dahinter steht die Überzeugung, dass Digitalisierung nicht mit Zwang vorgeschrieben werden kann. Ansporn sollen

die Vorteile durch Effizienzgewinn sein. Auch wenn das Bundesgesetz gemäss VE-BEKJ nicht erlassen wird, kann die Plattform ihren Zweck erfüllen. Deren Nutzung bleibt dann einfach freiwillig, d.h. die Plattform muss durch ihre Funktionalität und Attraktivität die potentiellen Nutzer zum Mitmachen überzeugen (vgl. Ziff. 3.6 in Beilage 11; Tschümperlin, a.a.O., S. 323).

**BO:** Projektauftrag Justitia 4.0 (Kurzfassung) vom 22. Mai 2019 **Beilage 11**

56 Mit der vorliegenden Beschaffung werden die bisherigen in Justizverfahren verwendeten Zustellplattformen nicht hinfällig. Ob künftig der ERV und die eAE nur noch über die Plattform Justitia.Swiss erfolgen dürfen und der Umfang des Obligatoriums für Behörden und die berufsmässigen Parteivertreter, hängen vom Gesetzgeber ab und nicht von der vorliegenden Beschaffung. Eine grundlegende Neugestaltung der elektronischen Kommunikation erfolgt – wenn überhaupt – durch einen entsprechenden Entscheid des Gesetzgebers. Bis zum Erlass einer entsprechenden Gesetzesänderung und Einführung eines Obligatoriums wird die Plattform Justitia.Swiss eine Anerkennung gestützt auf dieselben Anforderungen wie die bestehenden Zustellplattformen (in Zivil- und Strafprozessen gemäss VeÜ-ZSSV, SR 272.1) erreichen müssen und sich im Wettbewerb behaupten müssen (vgl. vorne, Ziff. 55). Zudem deckt die Plattform nur einen kleinen Teil der elektronischen Kommunikation ab. Die gesamte elektronische Kommunikation zum Beispiel in Schiedsverfahren, unter den Parteien, zwischen Klient und Anwalt, aber auch die gesamte elektronische Kommunikation ausserhalb der Straf-, Zivil- und Verwaltungsgerichtsverfahren, in der Privatwirtschaft und im privaten Bereich wird nicht über die Plattform Justitia.Swiss erfolgen.

#### **4. Keine Verletzung der politischen Rechte (insb. zu Rz. II/7-12 der Beschwerde)**

57 Wie bereits dargelegt (u.a. Ziff. 15 f.), wurde im Projekt Justitia 4.0 bewusst ein paralleles Vorgehen gewählt, bei dem "Technik" und Gesetzgebungsverfahren **koordiniert nebeneinander** laufen. So soll eine rasche Umsetzung der Entscheide des Gesetzgebers ermöglicht werden. Würde zuerst das Gesetz abgewartet, besteht das Risiko, dass bis zur anschliessenden Umsetzung das Gesetz bereits wieder technisch veraltet ist.

Zu den in Rz. II/9 auf Seite 12 f. der Beschwerde aufgeführten Punkte, welche in den Augen der Beschwerdeführer den Gestaltungsspielraum des Parlaments einschränken sollen, ist Folgendes zu entgegnen:

- zu i.: Der Entscheid, ob die an der vorliegenden Beschaffung beteiligten Auftraggeber gemeinsam oder je selbstständig eine Lösung für den ERV und die eAE beschaffen, liegt in ihrer Kompetenz und nicht in der Kompetenz des Bundesgesetzgebers (vgl. vorne, Ziff. 50 ff.). Die Plattform wird sowohl eine zentrale als auch eine dezentrale Aktenablage unterstützen (vorne, Ziff. 21).
- zu ii.: Open-Source Lizenzen sind nicht nur vorgesehen, sondern erwünscht. In der Ausschreibung wird von den Anbietern verlangt, dass alle spezifisch für die Plattform entwickelten Codes öffentlich einsehbar sind (vorne, Ziff. 21). Eine dogmatische Forderung, nur Open-Source Code zuzulassen, wäre hingegen nicht zu verantworten. In einigen Bereichen (z.B. Virenschutz-Programme) existieren schlicht keine Open-Source-Lösungen, welche die hohen Sicherheitsanforderungen erfüllen.
- zu iii. und dem Datenschutz generell: Die Vergabestelle erkennt keinen Konflikt zwischen Art. 26 VE-BEKJ und dem Eignungskriterium EKA-L1-03. EKA-L1-03 ist ein Eignungskriterium für die Prüfung der Eignung der Anbieter in der vorliegenden Ausschreibung und präjudiziert den Inhalt der Lösung, die realisiert wird, nicht. Die Anforderungen an die Plattform in Bezug auf Datenschutz und Informationssicherheit richten sich nach den auf die Auftraggeber anwendbaren gesetzlichen Regelungen. Werden diese geändert (im Rahmen des Erlasses des BEKJ oder anderweitig), muss und kann dies im vorliegenden Projekt berücksichtigt werden (vgl. vorne, Ziff. 15 ff.).
- zu iv.: Für die Vergabestelle ist nicht klar, was die Beschwerdeführer mit dieser Aussage meinen. Die Ausschreibung hat jedenfalls keinen Einfluss darauf, ob und wie künftig elektronische Eingaben an ein Gericht unterzeichnet werden müssen und ob zum Beispiel weiterhin eine qualifizierte elektronische Signatur erforderlich ist. Solange ZPO und StPO nicht geändert werden, müssen elektronische Eingaben mit einer qualifizierten elektronischen Signatur unterschrieben werden. So signierte Eingaben können auch über die neu zu beschaffende Plattform übermittelt werden, wie dies heute auch mit anderen Übermittlungsplattformen (z.B. IncaMail oder Privasphere) möglich ist. Mit der vorliegenden Ausschreibung wird in Bezug auf das Signaturerfordernis nichts vorweggenommen.

59 Eine **Beeinträchtigung der politischen Rechte oder eine Einschränkung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers liegt nicht vor**. Mit dem gewählten agilen Vorgehen im Rahmen der vorliegenden Beschaffung ist gewährleistet, dass die Entwicklung und Resultate des Gesetzgebungsverfahrens bei der Umsetzung berücksichtigt werden können. Die Entscheide des Gesetzgebers werden **nicht präjudiziert**. Darauf wurde ausdrücklich Rücksicht genommen (vgl. vorne, Ziff. 16 ff.). Mängel oder gar eine Nichtigkeit der Ausschreibung, die deren Aufhebung rechtfertigen würden, liegen nicht vor.

## 5. Zu weiteren Vorbringen in der Beschwerde

60 Zu Rz. II/4. und Beschwerdebeilage 9: Das Projekt "PoC eAktensverzeichnis/ePagina" ist ein reines HIS-Projekt und nicht Teil von Justitia 4.0. Aus dieser Ausschreibung können die Beschwerdeführer nichts für die vorliegend angefochtene Ausschreibung ableiten.

61 Zu Rz. II/12: Es trifft zu, dass das Projekt von Entscheiden der beteiligten Institutionen abhängig ist. Dies ist gemeinsamen Beschaffungen mit mehreren involvierten Stellen und Auftraggebern inhärent. Die gewählte Organisation mag mitunter schwerfällig sein, aber die Entscheide sind breit abgestützt und deren Umsetzung gewährleistet (vgl. u.a. vorne, Ziff. 44 ff.).

## C. Öffentliche Interessen an Weiterführung des Vergabeverfahrens überwiegen (zu Rz. I/5 und I/10 der Beschwerde)

62 Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Beschwerde unbegründet und aussichtslos ist. Selbst wenn wider Erwarten die offensichtliche Unbegründetheit der Beschwerde *prima facie* verneint werden sollte, gebieten die gewichtigen öffentlichen Interessen an der Beschaffung die unterbruchsfreie Weiterführung des Vergabeverfahrens.

63 Der zeitliche Aspekt für die Umsetzung des Projekts ist wichtig. Der elektronische Rechtsverkehr und die elektronische Akteneinsicht sind in den meisten europäischen Staaten schon umgesetzt und etabliert. Nicht zuletzt die Corona-Krise hat gezeigt, dass die Digitalisierung im Schweizer Justizsystem dringend weitere Fortschritte

braucht. Die Informatikmittel der Schweizer Justiz sind heute sehr dezentral und hinken dem Stand der Technik um Jahre hinterher, unter anderem auch deshalb, weil die Gesetzgebungsarbeiten bereits Jahre andauern (vgl. vorne, Ziff. 16). Der Aufbau einer Infrastruktur, welche das sichere und benutzerfreundliche digitale Arbeiten ermöglicht, erfordert in einem föderalen Land mehrere Jahre. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es mit der Realisierung der Justitia.Swiss-Plattform, die Gegenstand der vorliegenden Beschaffung ist, nicht getan ist. Damit diese ihren Zweck erfüllen und das Ziel der Digitalisierung der Justizverfahren erreicht werden kann, müssen an zentralen und dezentralen Systemen Anpassungen gemacht werden, die Fachapplikationen der Gerichts- und Strafverfolgungsbehörden und der Anwälte angepasst und an die Plattform angebunden werden und weitere Projekte (z.B. die elektronische Justizakte) durchgeführt werden. Der Aufbau einer IT-Organisation, welche das notwendige Know-how hat und die Unabhängigkeit der Schweizer Justiz auch in Zukunft sicherstellt, ist ein Mehrjahresprojekt, das nicht weiter verzögert werden sollte. In einer solchen Situation wäre ein weiteres Abwarten nicht zu verantworten.

- 64 Die Interessenabwägung fällt daher zugunsten der öffentlichen Interessen der Vergabestelle aus. Ihr ist gemäss Eventualantrag der Vergabestelle zumindest für die Dauer des Beschwerdeverfahrens zu gestatten, das Vergabeverfahren wie geplant weiterzuführen. Durch die Weiterführung des Vergabeverfahrens werden die Rechte der Beschwerdeführer und der weitere Verlauf des Beschwerdeverfahrens nicht präjudiziert (vgl. Zobl, in: Trüb (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Zürich 2020, Art. 53 N 9 mit Verweis auf BVGer, B-1470/2010, Zwischenentscheid vom 24.03.2010, Bst. C).
- 65 Es wird bestritten, dass die vorliegende Ausschreibung grössere Risiken für die Anbieter mit sich bringt als andere Ausschreibungen. Einerseits hat ein Anbieter, der einen Teilnahmeantrag oder eine Offerte einreicht, nie Gewissheit, dass er den Auftrag gewinnen wird und sein Aufwand nicht nutzlos ist.
- 66 Bei Beschwerden gegen die Ausschreibung wird das Vergabeverfahren in der Regel nicht gestoppt (vgl. Zobl, a.a.O., Art. 53 N 9). Es gibt keinen Anlass, im vorliegenden Verfahren anders zu entscheiden. Die von den Beschwerdeführern vorgebrachten Rügen haben **keinen Einfluss auf die Bedingungen des Vergabeverfahrens und insb. nicht auf das Präqualifikationsverfahren**. Sie betreffen nicht die für die Präqualifikation relevanten Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien. Bislang hat die Vergabestelle keinerlei Anzeichen, dass andere Anbieter die Teilnahme am

Vergabeverfahren aus den von den Beschwerdeführern gerügten Gründen als unzumutbar einschätzen. Es ist zu den von den Beschwerdeführern gerügten angeblichen Mängeln der Ausschreibung auch keine Frage gestellt worden (vgl. Beilage 10).

- 67 Sollte die Beschwerdeführerin 2 an ihrer Beschwerde festhalten, ist es ihr damit auch möglich und zumutbar, einen Teilnahmeantrag fristgerecht einzureichen und damit ihre potentielle Anbieterstellung und Beschwerdelegitimation nachzuweisen (soweit ein nachträglicher Nachweis der Beschwerdelegitimation überhaupt zulässig ist). Ihre Situation ist nicht anders als die Situation aller anderen potentiellen Anbieter, die keine Beschwerde eingereicht haben und einen Teilnahmeantrag einreichen werden.

\* \* \* \* \*

Aus den dargelegten Gründen bitte ich um Gutheissung der eingangs gestellten Anträge.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Julia Bhend

Dreifach

Beilagen gemäss separatem Verzeichnis

Kopie      ▪      Klientschaft

## Beilagenverzeichnis

Beilage 1	Vollmacht
Beilage 2	SIMAP-Publikation Ausschreibung vom 21. Juli 2021
Beilage 3	Pflichtenheft 1 (Präqualifikation) (ohne Anhänge)
Beilage 4	Katalog der Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien Los 1 (Anhang 1 zum Pflichtenheft 1)
Beilage 5	Katalog der Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien Los 2 (Anhang 2 zum Pflichtenheft 1)
Beilage 6	Selbstdeklaration (Anhang 3 zum Pflichtenheft 1)
Beilage 7	Angebotsdeckblatt (Anhang 4 zum Pflichtenheft 1)
Beilage 8	Grobanforderungen Plattform Justitia.Swiss (Anhang 5 zum Pflichtenheft 1)
Beilage 9	Präqualifikationsunterlagen auf Französisch (Pflichtenheft 1 und Anhänge 1-5)
Beilage 10	Fragen und Antworten (Präqualifikation) vom 13. August 2021
Beilage 11	Projektauftrag Justitia 4.0 (Kurzfassung) vom 22. Mai 2019
Beilage 12	Medienmitteilung vom 21. Juli 2021 betr. Lancierung der Ausschreibung der Plattform "Justitia.Swiss"
Beilage 13	Auszüge aus dem Allgemeinen Beschaffungskonzept für die Beschaffungen gemäss Governance Justitia 4.0 vom 14. Oktober 2020
Beilage 14	Statuten Beschwerdeführer 1
Beilage 15	Öffentlich-rechtlicher Zusammenarbeitsvertrag zur Realisierung des Gesamtprojekts eDossier-Gerichte (gemäss Jahresversammlung 2018)
Beilage 16	Liste der auf Seiten der Justizkonferenz beteiligten Kantone (Stand 23. März 2021)
Beilage 17	Statuten KKJPD (Stand 15. April 2021)
Beilage 18	HIS-Vereinbarung vom 6. April 2017
Beilage 19	Governance Justitia 4.0 (v3.3) vom 13. Februar 2019