

Zürich, 10. September 2021

**Einschreiben**

Bundesverwaltungsgericht

Abteilung

Postfach

9023 St. Gallen

**Viktor Györfy**

Rechtsanwalt

Beethovenstrasse 47

8002 Zürich

II Telefon 044 240 20 55

Telefax 043 500 55 71

gyoerffy@psg-law.ch

www.psg-law.ch

**Verein Digitale Gesellschaft und [REDACTED] / Projekt Justitia 4.0**  
**Geschäfts-Nr. B-3595/2021**

---

Sehr geehrter Herr Instruktionsrichter

Sehr geehrte Damen und Herren

In der eingangs erwähnten Angelegenheit beziehe ich mich auf Ihre Zwischenverfügung vom 31. August 2021 und reiche Ihnen innert Frist folgende **Stellungnahme** ein:

1. Die in der Stellungnahme vom 27. August 2021 (im Folgenden: Stellungnahme) gemachten Ausführungen werden gesamthaft bestritten, und es wird festgehalten, dass von Seiten des Beschwerdegegners für wesentliche Vorbringen keine Belege vorliegen.
2. Die Darlegungen in der Stellungnahme beruhen auf der Prämisse, dass hier eine Auftraggeberin aufgetreten ist, welche die Ausschreibung hat vornehmen können, und dass die Ausschreibung im Ergebnis dem BÖB untersteht. Effektiv zeigen die Stellungnahme und die eingereichten Akten, dass diese Prämissen nicht gegeben sind.
4. Unter «1. Auftraggeber; 1.1. Offizieller Name und Adresse des Auftraggebers» ist in der Ausschreibung angegeben: «Bedarfsstelle/Vergabestelle: Projekt Justitia 4.0 c/o HIS Harmonisierung der Informatik in der Strafjustiz, KKJPD»; «Beschaffungsstelle/Organisator: Projekt Justitia 4.0 c/o HIS Harmonisierung der Informatik in der Strafjustiz, KKJPD, zu Hdn. von Ausschreibung Plattform Justitia.Swiss, Nordring 8, 3013 Bern, Schweiz, E-Mail: submission@justitia.swiss». Gemäss der Ausschreibung ist damit das Projekt Justitia 4.0 (alleiniger) Auftraggeber.

5. In der Stellungnahme wird einerseits ausgeführt, die Ausschreibung sei nicht durch eine einfache Gesellschaft erfolgt, sondern durch die KKJPD im Auftrag der beteiligten Institutionen auf Seiten der Justizkonferenz und der KKJPD/HIS (Ziff. 48). Andererseits wird dargelegt, Auftraggeber der vorliegenden Beschaffung seien 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 (Ziff. 42 ff.):

*«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.»*

*«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.»*

Die beteiligten Institutionen von Justizkonferenz und KKJPD/HIS seien Auftraggeber im Sinne der auf sie anwendbaren Beschaffungsgesetze.

Beschlüsse betreffend Justitia 4.0 würden die KKJPD/HIS und die Justizkonferenz gemeinsam treffen. Die Auftraggeber von Justizkonferenz und KKJPD/HIS würden zusammen eine einfache Gesellschaft bilden. Diese könne mangels Rechtspersönlichkeit keine eigenen Verfügungen in ihrem Namen treffen. Aus diesem Grund sei die KKJPD als federführende Beschaffungsstelle bestimmt worden, welche die vor- liegende Beschaffung für die Auftraggeber durchführt und den Vertrag bzw. die Verträge mit dem oder den Zuschlagsempfängern abschliessen werde. Es sei vorgesehen, dass die Beschaffungen und die abzuschliessenden Verträge auf eine noch zu gründende öffentlich-rechtliche Körperschaft überführt werden sollen. Operativ werde 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 und in der SIMAP-Publikation als Beschaffungsstelle aufgeführt sei.

6. Diese Ausführungen erscheinen als ungereimt, auch in Bezug zur Ausschreibung, und führen nicht dazu, dass diese Ausschreibung gültig vorgenommen worden ist und dem BÖB untersteht.
7. Es wird aus der Stellungnahme nicht klar, wer gemäss diesen Ausführungen nun genau Auftraggeber sein soll.
8. Es wird ausgeführt, als Auftraggeber bestehe eine einfache Gesellschaft aus Justizkonferenz und KKJPD/HIS. Es wird nicht einmal deutlich, aus welchen Parteien diese einfache Gesellschaft bestehen soll. Gemäss Stellungnahme ist die Justizkonferenz ein zwischen Bundesgericht und kantonalen Obergerichten geschlossener öffentlich-rechtlicher Zusammenarbeitsvertrag, an dem mittlerweile die in Beilage 16 erwähnten Kantone beteiligt sind (also nicht alle Kantone). Die Justizkonferenz diene u.a. zur Verwirklichung u.a. einer Plattform zur elektronischen Akteneinsicht und für den elektronischen Rechtsverkehr.
9. Hierzu ist zu bemerken, dass die Justizkonferenz rechtlich nicht verfasst ist, in rechtlicher Hinsicht also nicht existiert. Insofern scheint es folgerichtig, dass offensichtlich auch kein Vertrag besteht, der die Rechte und Pflichten der Gesellschafter in dieser vorgeblichen einfachen Gesellschaft definiert. Es erscheint auch als fraglich, wer eine solche Vereinbarung für die Justizkonferenz unterzeichnen würde. Der beigelegte «*Öffentlich-rechtlich Zusammenarbeitsvertrag zur Realisierung des Gesamtprojekts eDossier-Gerichte*» hilft in diesem Verfahren auch insofern nicht weiter, als dieser deutlich macht, dass es eine solche Vereinbarung für ein Vorhaben wie die Plattform Justitia 4.0 bräuchte, aber nicht gibt. Doch es geht bei dieser Ausschreibung gerade eben nicht um das Projekt e-Dossier, sondern um das Vorhaben Justitia.Swiss (Plattform). Und bezeichnenderweise existiert ein Zusammenarbeitsvertrag, wie er in Bezug auf das Vorhaben e-Dossier besteht, in Bezug auf das Vorhaben Plattform Justitia.Swiss gerade eben nicht. Damit steht auch fest, dass eine Beteiligung von Bundesstellen an der Auftraggeberschaft via die Justizkonferenz nicht möglich ist. Somit kann

nicht vom Bestand dieser vorgeblichen einfachen Gesellschaft ausgegangen werden, und der Zusammenarbeitsvertrag bildet auch vom Gegenstand her keine geeignete Grundlage mit Blick auf die ausgeschriebene Plattform Justitia 4.0, welche mit dem Vertragsgegenstand der Justizkonferenz nicht übereinstimmt.

10. Die vorgebliche einfache Gesellschaft soll andererseits aus KKJP/HIS bestehen. HIS ist eine Vereinbarung zwischen dem Bund und den Kantonen zur Harmonisierung in der Strafjustiz. Zur Organisation und Programmträgerschaft ist in der Vereinbarung festgehalten, die Kantone und der Bund, handelnd durch die Trägerkantone der KKJPD auf der einen Seite und durch das EJPD und die Bundesanwaltschaft auf der anderen Seite, würden die Programmträgerschaft bilden. Ein gültiger Entscheid bei der Erfüllung der Aufgaben gemäss der in Absatz 2 festgehaltenen Aufgaben brauche die Zustimmung der KKJPD auf der einen Seite und des Bundes, vertreten durch das EJPD und die Bundesanwaltschaft, auf der anderen Seite.
11. Zielsetzung ist gemäss Vereinbarung eine koordinierte Umsetzung der Harmonisierung der Informatik der Strafjustiz in der Schweiz. Angestrebt sind durchgängige Geschäftsprozessketten von der Polizei über die Staatsanwaltschaft zu den Gerichten bis zum Justizvollzug in den Kantonen. HIS bezieht sich also auf die Strafjustiz, dies aber umfassend, einschliesslich etwa der Polizei und des Justizvollzugs.
12. Es wird nicht vorgebracht, dass eine auf einer Vereinbarung beruhende Verknüpfung zwischen Justizkonferenz, HIS und KKJPD mit Blick auf das Projekt Justitia 4.0 besteht, und es ist nicht anzunehmen, dass eine solche besteht, zumal diese drei weder in Bezug auf die daran in irgend einer Form beteiligten Gemeinwesen und Behörden, noch in Bezug auf den Gegenstand, noch in Bezug auf die Rechtsform deckungsgleich sind.
13. In wie weit KKJPD und HIS eine einfache Gesellschaft bilden und in Bezug auf das Projekt Justitia 4.0 gemeinschaftlich handeln sollen, ist nicht nachvollziehbar. Die KKJPD handelt in diesem Zusammenhang nicht alleine; ein gültiger Entscheid bei der Erfüllung der Aufgaben gemäss der HIS-Vereinbarung braucht die Zustimmung der KKJPD, des EJPD und der Bundesanwaltschaft. Eine derartige Zustimmung für irgendwelche Schritte der HIS mit Blick auf Justitia 4.0 sind nicht ersichtlich.
14. Ein gemeinsames, auf für alle Beteiligten verbindlichen Beschlüssen beruhendes Handeln von Justizkonferenz, HIS und KKJPD mit Blick auf das Projekt Justitia 4.0 ist ebenfalls nicht in Ansätzen erkennbar, wobei völlig unklar erscheint, wie die Beteiligten vorzugehen hätten, um zu Beschlüssen zu gelangen. Die Justizkonferenz und HIS sind rechtlich nicht selbständig verfasst.

15. Was die von der Stellungnahme suggerierte Involvierung der KKJPD betrifft, so sind derartige Beschaffungs-Aktivitäten nicht von den Statuten der KKJPD abgedeckt, und die KKJPD würde auch nicht über entsprechende Finanz-Kompetenzen verfügen. Das Projekt Justitia 4.0 geht weit über den in Art. 2 der Statuten aufgeführten Zweck der Zusammenarbeit der Kantone unter sich, mit dem Bund und mit anderen wichtigen Organisationen auf dem Gebiet des Justiz- und Polizeiwesens hinaus und wäre auch nicht durch die Beiträge gemäss Art. 3 der Statuten («*ordentliche Aufwendungen*») gedeckt.
16. Bei der KKJPD würde zudem sich die Frage stellen, welchem Organ die Befugnis zukommt, einen entsprechenden Beschluss zu fällen, zumal die Budgetfolgen eines entsprechenden Beschlusses für die KKJPD und/oder für die Kantone doch sehr beträchtlich sind (vgl. Art. 3 der Statuten, wonach die ordentlichen Aufwendungen der KKJPD durch Beiträge der Kantone gedeckt werden, wobei es sich mit Bezug auf das Projekt Justitia 4.0 nicht um ordentliche Aufwendungen i.S.d. Statutenbestimmung handeln würde). Sowohl ein quasi formloses Handeln der KKJPD im Rahmen der Beschlussfassung in der vorgeblichen einfachen Gesellschaft als auch ein entsprechendes Handeln der KKJPD im Auftrag dieser vorgeblichen einfachen Gesellschaft, welches nicht auf entsprechenden Beschlüssen des zuständigen Organs der KKJPD beruht, ist nicht denkbar und wäre nicht statutenkonform. Gemäss den KKJPD-Statuten wäre das Plenum für den Entscheid, eine solche Beschaffung durchzuführen, zuständig, und nicht der Vorstand (vgl. zu den Kompetenzen Art. 8 der Statuten; auf eigene Initiative hin kann der Vorstand im Wesentlichen nur Vernehmlassungen in die Wege leiten). Ein entsprechender Plenumsbeschluss besteht aber nicht und wird von der Vergabestelle auch nicht geltend gemacht.
17. In der Stellungnahme wird ausgeführt, KKJPD führe das Programm HIS zur Harmonisierung der Informatik in der Strafjustiz. Gegenstand von HIS ist also die Strafjustiz, einschliesslich Polizei und des Justizvollzug, wohingegen sich die Plattform Justitia.Swiss auf Gerichtsverfahren bezieht, allerdings nicht nur auf die strafrechtliche, sondern auch auf das Zivilgerichts- und Verwaltungsgerichtsverfahren (vgl. <https://www.justitia40.ch/de/warum-justitia-4-0/>). Der Gegenstand ist hier wiederum jeweils nicht deckungsgleich.
18. In der Stellungnahme wird bezeichnenderweise nirgends aufgezählt, und es wird daraus auch nicht deutlich, wer im Einzelnen deren Gesellschafter und welches die Willensäusserungen der einzelnen Gesellschafter sein sollen, welche deren Gründung zu Grunde liegen.
19. Im Ergebnis kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Ausschreibung in irgend einer Form durch die vorgebliche einfache Gesellschaft getragen wird.

20. Dass in der Stellungnahme vorgebracht wird, diese einfache Gesellschaft könne mangels Rechtspersönlichkeit keine eigenen Verfügungen in ihrem Namen treffen, weshalb die KKJPD als federführende Beschaffungsstelle bestimmt worden sei. Zum Einen stellt dies das in der vorstehenden Ziffer gezogene Fazit nicht in Frage. Zum Andern ändert es nichts daran, dass in der Ausschreibung weder diese vorgebliche einfache Gesellschaft als Auftraggeberin oder als Bedarfsstelle/Vergabestelle erscheint, noch die KKJPD als Beschaffungsstelle/Organisator genannt wird. Auch bestehen keinerlei Belege dafür, dass effektiv die vorgebliche einfache Gesellschaft die KKJPD als federführende Beschaffungsstelle bestimmt hat.
21. Die KKJPD ist gemäss Stellungnahme u.a. als federführende Beschaffungsstelle bestimmt worden, welche die vorliegende Beschaffung für die Auftraggeber durchführt und den Vertrag bzw. die Verträge mit dem oder den Zuschlagsempfängern abschliessen wird. Gleichzeitig soll die KKJPD aber als Teil der vorgeblichen einfachen Gesellschaft Auftraggeberin sein (wobei unklar ist, was hier mit Auftraggeberin gemeint ist). Zu betonen ist mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen zu den Kompetenzen der KKJPD und zum Entscheidprozess innerhalb der KKJPD, dass die KKJPD gemäss den Darlegungen in der Stellungnahme nicht nur mit der Durchführung der Ausschreibung betraut worden sein soll, sondern auch als Teil der vorgeblichen einfachen Gesellschaft auch wesentlich in den Entscheid, die Ausschreibung durchzuführen und die KKJPD mit der Durchführung zu betrauen, involviert gewesen sein soll, einschliesslich aller finanziellen Folgen, welche mit diesem Entscheid verbunden sind. Ebenso stehen die Ausführungen zu den Kompetenzen der KKJPD und zum Entscheidprozess innerhalb der KKJPD der Annahme entgegen, die KKJPD selbst wäre Auftraggeberin im Sinne der anwendbaren Beschaffungsgesetze. Die KKJPD wäre hierzu nicht kompetent, und es würden entsprechende, den Statuten entsprechende Beschlüsse der KKJPD fehlen.
22. Es ist anzunehmen, dass zu den von den Beschwerdeführenden als fehlend monierten Vereinbarungen, Beschlüsse, Zustimmungen etc. mit der Stellungnahme Belege eingereicht worden wären, wenn es diese gäbe. Somit ist davon auszugehen, dass solche Vereinbarungen, Beschlüsse, Zustimmungen etc. nicht existieren.
23. Die Stellungnahme postuliert, dass eine einfache Gesellschaft besteht, gebildet durch «*die Auftraggeber von Justizkonferenz und KKJPD/HIS*». Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich, dass nicht vom Bestand einer derartigen einfachen Gesellschaft ausgegangen werden kann
24. Damit kann der Stellungnahme, wonach «*die beteiligten Institutionen von Justizkonferenz und KKJPD/HIS*» Auftraggeber im Sinne der auf sie anwendbaren Beschaffungsgesetze sind, nicht gefolgt werden, und ebenso wenig den Darlegungen, wonach diesbezüglich eine einfache Gesellschaft besteht. Auch die KKJPD für sich alleine kann demnach nicht als

Auftraggeberin im Sinne der anwendbaren Beschaffungsgesetze erachtet werden.

25. Die Stellungnahme ist auch nicht mit den Angaben in der Ausschreibung selbst vereinbar. Darin finden die angebliche einfache Gesellschaft bzw. deren Mitglieder keine Erwähnung. Die KKJPD selbst wird weder als Auftraggeberin noch als Bedarfsstelle/Vergabestelle oder Beschaffungsstelle/Organisator genannt. Die KKJPD wird lediglich in der Adresse genannt, und zwar als Zustelladresse der HIS, welche ihrerseits als c/o-Adresse für das als Auftraggeber, Bedarfsstelle/Vergabestelle und Beschaffungsstelle/Organisator genannte Projekt Justitia 4.0 fungiert. Dieses ist ein blosses Projekt ohne eigene Rechtspersönlichkeit und vermag weder für sich noch für die am Projekt beteiligten Entitäten Beschlüsse zu fassen (was auch in der Stellungnahme nicht anders dargelegt wird, vgl. Ziff. 47). Die in Ziff. 46 aufgeführte Grafik ist im Übrigen nur von begrenzter Relevanz. Sie beschreibt die Projektorganisation und keine Entität oder Struktur, welche als Auftraggeberin auftreten könnte. Das Projekt Justitia 4.0 ist im Projektauftrag (Beilage 11 zur Stellungnahme) definiert. In diesem Verfahren geht es nicht um das Vorhaben Justitia 4.0 generell, sondern lediglich um die angefochtene Ausschreibung.
26. Die Darlegung in der Stellungnahme, operativ werde 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 und in der SIMAP-Publikation als Beschaffungsstelle aufgeführt sei (Ziff. 44), überzeugt nicht und ändert nichts an der dargelegten Problematik. Das Projekt Justitia 4.0 wird nicht nur als Beschaffungsstelle/Organisator genannt, sondern auch als Bedarfsstelle/Vergabestelle, und niemand anders wird als Auftraggeber aufgeführt.
27. Eine gültige Ausschreibung setzt ein Rechtssubjekt voraus, wie eine zuständige Behörde, welches als Auftraggeber auftritt. Der entsprechende Auftritt muss auf gültigen Beschlüssen des Auftraggebers beruhen.
28. Aufgrund der Ausschreibung selbst und aufgrund der eingereichten Stellungnahme samt Beilagen muss festgestellt werden, dass es hier an einem derartigen Rechtssubjekt fehlt. Gemäss Wortlaut der Ausschreibung ist das Projekt Justitia 4.0 Auftraggeber. Mangels Rechtspersönlichkeit kann das Projekt Justitia 4.0 nicht wirksam als Auftraggeber auftreten. Die Ausschreibung ist damit, wenn man dem Wortlaut der Ausschreibung folgt, nichtig.
29. Wenn die Stellungnahme so zu verstehen ist, dass die vorgebliche einfache Gesellschaft Auftraggeberin im Sinne des BÖB ist (und nicht bloss Auftraggeberin der KKJPD, welche ihrerseits Auftraggeberin im Sinne des BÖB ist), so ist zu konstatieren, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass eine derartige einfache Gesellschaft besteht bzw. dass ein Beschluss

einer derartigen einfachen Gesellschaft besteht, Auftraggeberin zu sein und die KKJPD als federführende Beschaffungsstelle zu bestimmen.

30. Wenn die Stellungnahme so zu verstehen ist, dass die KKJPD Auftraggeberin ist, so kann dies erstens, wie sich aus den vorstehenden Darlegungen ergibt, im gerichtlichen Verfahren nicht so übernommen werden. Zweitens ist dann festzustellen, dass die Ausschreibung in diesem Fall nicht nach BÖB erfolgen kann.
31. Das BÖB ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin unter die Aufzählung von Art. 4 BÖB fällt. Die KKJPD fällt nicht unter diese Aufzählung. Das BÖB kann ferner im Rahmen von Art. 5 BÖB zur Anwendung gelangen. Art. 5 Abs. 1 BÖB kommt nicht zum Tragen, wenn die KKJPD Auftraggeberin ist, da diese Bestimmung u.a. voraussetzt, dass eine von mehreren Auftraggebern gemäss Art. 4 BÖB dem Bundesrecht unterstellt.
32. Auch die Unterstellung unter das BÖB durch einen Entscheid der beteiligten Auftraggeberinnen entsprechend Art. 6 Abs. 2 BÖB dem Bundesrecht zu unterstellen fällt nicht in Betracht, da keine nach Art. 4 BÖB dem BÖB unterstehende Auftraggeberin besteht, welche diese Rechtswahl zuliesse. Eine Ausschreibung mit der KKJPD als Auftraggeberin untersteht damit eindeutig nicht dem BÖB. Die Ausschreibung kann somit nicht dem BÖB unterstellt werden, da entsprechend den Darlegungen der Beschwerdeführenden nicht davon ausgegangen werden kann, dass eine Bundesstelle als Auftraggeberin an dieser Beschaffung beteiligt ist. Es kann wie dargelegt insbesondere nicht davon ausgegangen werden, dass eine einfache Gesellschaft besteht, welche als Auftraggeberin fungiert und welche u.a. Bundesstellen umfasst. Das in der Ausschreibung angeführte Projekt Justitia 4.0 ist jedenfalls keine Bundesstelle, sondern ein blosses Projekt.
33. Damit ändert die Stellungnahme nichts daran, dass der Ausschreibung eine zum Erlass von (Ausschreibungs-)Verfügungen befugte Auftraggeberin fehlt. Ausserdem ist zu konstatieren, dass die Ausschreibung nicht im Geltungsbereich des BÖB durchgeführt werden kann. Es ist somit keine Auftraggeberin vorhanden, bei der die funktionelle und sachliche Zuständigkeit gegeben wäre, die vorliegende, vorgeblich dem BÖB unterliegende Ausschreibung vorzunehmen. Damit ist daran festzuhalten, dass die Ausschreibung aufgrund der ihr anhaftenden schwerwiegenden Mängel nichtig ist. Dies ist vom Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen festzustellen.
34. Vor dem dargelegten Hintergrund erscheint auch als unklar, wen die Rechtsvertreterin, welche die Stellungnahme eingereicht hat, überhaupt vertritt und wer sie bevollmächtigt hat. Die Bezeichnung und Adresse der Vergabestelle schafft hier nur noch mehr Verwirrung, indem sie zirkelschlüssig zu Beginn und am Ende die KKJPD aufführt: «KKJPD, Projekt Justitia 4.0, c/o HIS Harmonisierung der Informatik in der Strafjustiz, KKJPD



[Adresse der KKJPD]». Die Vollmacht bezeichnet (unüblicherweise) die Auftraggeberin der Rechtsvertreterin nicht namentlich und macht damit nicht deutlich, wer eigentlich die Rechtsvertreterin mandatiert hat. Die Vollmacht ist vom Präsidenten und vom stellvertretenden Generalsekretär der KKJPD unterzeichnet. Ob diese befugt sind, die Vollmacht für die Rechtsvertreterin für dieses Verfahren zu unterzeichnen, ist unklar. Die Beschwerdeführenden müssen vor diesem Hintergrund bestreiten, dass die Stellungnahme von einer Entität eingereicht worden ist, welche effektiv die Beschwerdegegnerin ist und somit zur Einreichung der Stellungnahme als Beschwerdegegnerin befugt ist, und dass die Rechtsvertreterin für die Vertretung in diesem Verfahren rechtsgenügend bevollmächtigt worden ist.

35. Die dargelegten Argumente für die Nichtigkeit der Ausschreibung sind auch in Bezug auf den Entscheid über vorsorgliche Massnahmen von ausschlaggebender Bedeutung. In der Stellungnahme wird vorgebracht, bei Beschwerden gegen die Ausschreibung werde das Vergabeverfahren in der Regel nicht gestoppt. Es gebe keinen Anlass, im vorliegenden Verfahren anders zu entscheiden. In der Stellungnahme wird auf die Praxis gezielt, dass dies insbesondere dann gilt, wenn die vorgebrachten Rügen keinen Einfluss auf die Bedingungen des Vergabeverfahrens und insbesondere nicht auf das Präqualifikationsverfahren haben. Es erscheint aber weder sachgerecht, diese Praxis in Anwendung zu bringen, noch liegt ein Regelfall im Sinne der Stellungnahme vor.
36. Die Frage, ob die Ausschreibung überhaupt Rechtswirkung entfalten kann oder ob dies nicht der Fall ist, weil sie nichtig ist, ist allfälligen Fragen in Bezug auf die Bedingungen des Vergabeverfahrens vorgelagert. Zudem ist zu konstatieren, dass einer untauglichen Auftraggeberin, welche kein Rechtssubjekt ist, auch nicht Befugnis zukommt, die Bedingungen des Vergabeverfahrens festzulegen. Die erhobenen Rügen haben damit sehr wohl Einfluss auf die Bedingungen des Vergabeverfahrens.
37. Damit erscheint es als sachgerecht und wie in der Beschwerde dargelegt als notwendig, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Es wird deshalb **beantragt**, dass das Bundesverwaltungsgericht auf den Entscheid, den Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung einstweilen abzuweisen, zurückkommt, und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. Es wird **beantragt**, das Vergabeverfahren zu stoppen, so lange der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukommt. Eventualiter wird **beantragt**, die Fristen für die Einreichung der Teilnahmeanträge und später nötigenfalls der Offerteingabe vorsorglich auszusetzen bzw. bis auf Weiteres zu verschieben. Zur Begründung wird auf die Beschwerdeschrift verwiesen, insbesondere auf die in der jetzigen Situation bestehende Rechtsunsicherheit, das Dilemma einer potenziellen Anbieterin, welche riskiert, vergeblichen Aufwand zu leisten, wenn sie trotz der schwer wiegenden Mängel innert der angesetzten Frist einen Teilnahmeantrag sowie eine Offerte einreicht, den Auftrag aber letztlich unabhängig von der

Bewertung der Offerte auf jeden Fall nicht würde ausführen können, weil in der Folge die Nichtigkeit der Ausschreibung festgestellt wird.

38. Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf die gestellten dringlichen Anträge und die Aspekte, welche für diese Anträge von Bedeutung sind. Angesichts der Kürze der mit der Verfügung vom 31. August 2021 angesetzten Frist, der hohen Auslastung des Unterzeichnenden mit anderen, nicht aufschiebbaren Angelegenheiten, wird das Bundesverwaltungsgericht ersucht, die angesetzte Frist insoweit zu erstrecken, als den Beschwerdeführenden Gelegenheit gegeben wird, bis **20. September 2021** eine zusätzliche Stellungnahme zur Stellungnahme vom 27. August 2021 einzureichen, einschliesslich der Gelegenheit, Beweisanträge zu stellen, insbesondere zu den von anderen Stellen einzureichenden Akten.

Mit freundlichen Grüssen

Viktor Györfy

**Dreifach**