Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-536/2013

Teilurteil vom 4. März 2013

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),
Richterin Eva Schneeberger, Richter Francesco Brentani,
Gerichtsschreiber Said Huber.

Parteien

C._____,
c/o A._____ und B._____,
(…),
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Andreas Güngerich
und Rechtsanwältin Anita Buri,
(…),
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Bauten und Logistik BBL,
(…),
Vergabestelle.

Gegenstand

Gesuch der Z._____ vom (…) 2013
betreffend Parteistellung (Öffentliches Beschaffungswesen:
Abbruchverfügung vom […] betr. das Projekt X._____).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die Vergabestelle am (…) 2012 den Lieferauftrag "Projekt X._____ […]) im offenen Verfahren ausschrieb;

dass die Vergabekommission des Bundes am (…) 2012 gestützt auf den genehmigten Evaluationsbericht von (…) den Zuschlag der Z._____ erteilte;

dass dieser Zuschlag am (…) 2012 auf www.simap.ch publiziert wurde;

dass die Beschwerdeführerin dagegen am (…) 2012 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob (Verfahren B-4852/2012) und beantragte, die Zuschlagsverfügung sei aufzuheben und der Zuschlag ihr zu erteilen bzw. es sei eventuell die Sache zur Neubeurteilung mit verbindlichen Weisungen an die Vergabestelle zurückzuweisen (bzw. subeventuell sei die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Zuschlagsverfügung festzustellen);

dass die Beschwerdeführerin gleichzeitig im Rahmen des Beschwerdeverfahrens B-4852/2012 um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ersuchte;

dass das Bundesverwaltungsgericht am 15. November 2012 im Verfahren B-4852/2012 der eingereichten Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilte;

dass die Vergabestelle am (…) im Beschwerdeverfahren B-4852/2012 den Zuschlag widerrief und das strittige Beschaffungsprojekt abbrach (mit Publikation auf www.simap.ch);

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom (…) 2013 das gegen den Zuschlag hängige Verfahren B-4852/2012 sistierte, nachdem die Beschwerdeführerin angekündigt hatte, sie würde eine Anfechtung des erfolgten Abbruchs prüfen;

dass die Beschwerdeführerin am (…) 2013 gegen den Abbruch Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhob (Eingang am […] 2013) im Wesentlichen mit dem Antrag, die Abbruchverfügung sei aufzuheben und die Vergabestelle anzuweisen, das Vergabeverfahren rechtskonform weiterzuführen und mit Zuschlag zu ihren Gunsten abzuschliessen (bzw. mit dem Eventualantrag, die Rechtswidrigkeit der Abbruchverfügung festzustellen);

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom (…) 2013 die Vergabestelle superprovisorisch anwies, bis zum Entscheid über den Antrag betreffend "die Erteilung der aufschiebenden Wirkung" alle den Ausgang des hängigen Beschwerdeverfahrens präjudizierenden Vollzugsvorkehrungen zu unterlassen;

dass das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Verfahren mit Zwischenverfügung vom (…) 2013 unter anderem gegenüber der Z._____ festhielt, ihr stünden in diesem Beschwerdeverfahren (als Zuschlagsempfängerin im Verfahren B-4852/2012) mangels Anfechtung der Abbruchverfügung keine Parteirechte zu;

dass die Z._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) in ihrer unaufgefordert eingereichten Eingabe vom (…) 2013 den Antrag stellt, es seien die zwischen den gleichen Parteien anhängigen Beschwerdeverfahren B-4852/2012 und B-536/2013 zu vereinigen, eventualiter sei ihr Akteneinsicht zu gewähren;

dass das Bundesverwaltungsgericht die Gesuchstellerin mit Zwischenverfügung vom (…) 2013 aufforderte, ihre implizit geltend gemachte Parteistellung im vorliegenden Verfahren eingehender zu substanziieren;

dass die Gesuchstellerin in ihrer fristgerecht eingereichten Eingabe vom (…) 2013 einen präzisierten Antrag einreichte, wonach ihr eventualiter (zumindest) die Stellung einer *"anderen Beteiligten"* im Sinne von Art. 57 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) einzuräumen und ihr dementsprechend rechtliches Gehör zu gewähren sei;

dass das Bundesverwaltungsgericht dieses Schreiben mit Zwischenverfügung vom (…) 2013 der Beschwerdeführerin wie auch der Vergabestelle zur Stellungnahme zukommen liess;

dass die Vergabestelle mit Schreiben vom (…) 2013 (Eingang am […] 2013) die "Legitimation der Zuschlagsempfängerin" im vorliegenden Beschwerdeverfahren bestreitet und im Wesentlichen beantragt, der Gesuchstellerin sei Akteneinsicht zu gewähren, indessen das Gesuch um Verfahrensvereinigung abzuweisen;

dass die Beschwerdeführerin mit Stellungnahme vom (…) 2013 (Eingang am […] 2013) das Bundesverwaltungsgericht ersucht, den Antrag auf Ver-

fahrensvereinigung abzuweisen und von einer Beteiligung der Zuschlagsempfängerin im Sinne von Art. 57 Abs. 1 VwVG abzusehen;

dass vorliegend in einem Teilurteil (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_762/2010 vom 2. Februar 2011 E. 1 und 3; FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, N. 21 zu Art. 44 VwVG sowie N. 9 zu Art. 45 VwVG) über die Frage zu befinden ist, ob die Gesuchstellerin als Partei im Sinne von Art. 6 VwVG ins vorliegende Beschwerdeverfahren aufzunehmen bzw. ob sie – wie auch beantragt – als "andere Beteiligte" nach Art. 57 Abs. 1 VwVG beizuladen sei;

dass nach Art. 6 VwVG als Parteien Personen gelten, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht;

dass nach Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt ist, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c);

dass mit den beiden letztgenannten Kriterien des besonderen Berührtseins und des schutzwürdigen Interesses der grundsätzlich weite Parteibegriff von Art. 6 VwVG eingeschränkt werden soll, um die Popularbeschwerde auszuschliessen (vgl. BVGE B-446/2012 vom 19. September 2012 E. 3.1, mit zahlreichen Hinweisen);

dass die Gesuchstellerin einzig anführt, bei beiden vor Bundesverwaltungsgericht hängigen Verfahren B-4852/2012 und B-536/2013 handle es sich um "ein- und dieselbe Sache", weshalb ihr "automatisch" Parteistellung zukomme (vgl. Stellungnahme vom […] 2013, Rz. 5);

dass die Beschwerdeführerin dagegen hält, die Gesuchstellerin habe weder den sie betreffenden Zuschlagswiderruf noch den Abbruch angefochten, weshalb sie aus ihrer Stellung als vormalige Zuschlagsempfängerin keine "automatische Parteistellung" ableiten könne, was umso mehr gelte, als vorliegend einzig die Rechtmässigkeit des *Abbruchs* des Beschaffungsverfahrens streitig sei (und nicht die Frage der Rechtmässigkeit des Zuschlags, der einzig im Verfahren B-4852/2012 Streitgegenstand bilde);

dass sich auch die Vergabestelle gegen eine parteimässige Beteiligung der Gesuchstellerin ausspricht, zumal diese insofern eine widersprüchliche Position einnehme, als sie weder den Zuschlagswiderruf noch die Abbruchverfügung angefochten habe und mit ihrem Vereinigungsantrag nun doch am Beschwerdeverfahren beteiligt werden wolle;

dass nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne der zutreffenden Ausführungen der Beschwerdeführerin sowie der Vergabestelle kein schutzwürdiges Interesse der Gesuchstellerin an einer Beteiligung als Partei im Sinne von Art. 6 VwVG ersichtlich ist, insbesondere,

- weil im vorliegenden Beschwerdeverfahren einzig die Frage der Rechtmässigkeit des *Abbruchs* des Beschaffungsverfahrens strittig ist, was auch die Gesuchstellerin zu Recht nicht in Frage stellt;

- weil insofern – entgegen den unbegründeten Befürchtungen der Gesuchstellerin (vgl. deren Eingabe vom […] 2013, Rz. 23) – die Frage eines allfälligen (direkten) Zuschlages an die Beschwerdeführerin angesichts des Anfechtungsobjektes nicht den Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet, sondern diese Frage bei einer allfälligen Beschwerdegutheissung im (zwischenzeitlich sistierten) Beschwerdeverfahren B-4852/2012 zu behandeln wäre, wo die Gesuchstellerin auch Partei ist;

- weil kein tatsächliches Interesse an einer Verfahrensbeteiligung der Gesuchstellerin plausibel ist, nachdem diese, obwohl durch den Abbruch des Verfahrens, insbesondere durch den gleichzeitig ausgesprochenen Zuschlagswiderruf persönlich direkt betroffen, freiwillig auf jegliche Anfechtung verzichtet hat und sich insofern mit den entsprechenden Verfügungen abgefunden hatte;

- weil sich dieses tatsächliche Interesse auch nicht aus einer allfälligen Gutheissung der vorliegenden Beschwerde ergeben könnte, da sich diesfalls keine für ihre Interessen unmittelbar nachteiligen Auswirkungen ergeben würden, zumal die Gesuchstellerin (wie bisher) als Partei im (allenfalls wiederaufzunehmenden) Beschwerdeverfahren B-4852/2012 mitwirken könnte;

dass aus all diesen Gründen die Gesuchstellerin in diesem Beschwerdeverfahren keine Parteistellung nach Art. 6 VwVG beanspruchen kann;

dass die Gesuchstellerin in ihrer Eingabe vom (…) 2013 für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht sie nicht als Partei zulassen sollte, den Antrag stellt, als "andere Beteiligte" im Sinne von Art. 57 Abs. 1 VwVG ins Verfahren mit einbezogen zu werden;

dass die Gesuchstellerin angesichts ihrer Argumentation im Ergebnis eine "Beiladung" mit voller Akteneinsicht und Möglichkeit zur Stellungnahme wünscht;

dass die Beschwerdeführerin eine solche Beiladung mit der Begründung ablehnt, die Gesuchstellerin sei selbst legitimiert gewesen, den Zuschlagswiderruf und den Abbruch anzufechten, weshalb sie aufgrund des bewussten Unterlassens einer Anfechtung hier kein effektives schützenswertes Interesse an einer Verfahrensbeteiligung mehr haben könne;

dass die Vergabestelle sich für eine eingeschränkte Gewährung von Akteneinsicht zu Gunsten der Gesuchstellerin ausspricht;

dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung festgehalten hat, die (im Verfahrensrecht des Bundes nicht ausdrücklich geregelte und begrifflich unterschiedlich verwendete) Beiladung Dritter zum Verfahren werde in der Praxis ohne Weiteres als zulässig erachtet (vgl. Zwischenentscheid B-3987/2011 vom 5. Dezember 2011 E. 1.5; Urteile B-7972/2008 vom 4. März 2010 E. 2.4, B-517/2008 vom 30. Juni 2009 E. 2.3 und A-7841/2010 vom 7. Februar 2011 E. 2);

dass mit der Beiladung praxisgemäss neben der Ausdehnung der Rechtskraft des anstehenden Entscheids auf die beigeladene Person auch die Gewährung des rechtlichen Gehörs bezweckt wird (Urteil A-7841/2010 vom 7. Februar 2011 E. 2);

dass eine Beiladung nur erfolgen kann, wenn ein Dritter, der in einem (Beschwerde-)Verfahren nicht Partei ist, von dessen Ausgang unmittelbar in seinen rechtlichen oder tatsächlichen Interessen berührt sein kann, vorausgesetzt es sei dem Betroffenen nicht möglich gewesen bzw. er habe keinen Anlass gehabt, die Verfügung selber anzufechten und von Anfang an als Partei aufzutreten (Urteil A-7841/2010 vom 7. Februar 2011 E. 2);

dass hier eine Verfahrensbeteiligung der Gesuchstellerin nach Art. 57 Abs. 1 VwVG nicht in Frage kommen kann, nachdem diese auf eine Anfechtung sowohl des sie persönlich betreffenden Zuschlagswiderrufs so-

wie des Abbruchs verzichtet hat und dieses Rechtsinstitut insbesondere nicht dazu dienen soll, den nachträglichen Verfahrenseinbezug von Personen zu ermöglichen, die zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses beschwerdeberechtigt gewesen wären, eine eigenständige, fristgerechte Anfechtung aber aus eigenem Verschulden unterlassen haben (FRANK SEETHALER/KASPAR PLÜSS, Praxiskommentar VwVG, a.a.O., N. 18 zu Art. 57 VwVG, mit Hinweisen);

dass somit die Gesuchstellerin auch nicht zu diesem Beschwerdeverfahren beizuladen ist;

dass auf ihren Antrag auf Vereinigung der Beschwerdeverfahren B-4852/2012 und B-536/2013 nicht einzutreten ist;

dass insofern auf den Einwand der Beschwerdeführerin nicht weiter einzugehen ist, wonach eine Verfahrensvereinigung wegen der Verschiedenheit der im Zuschlags- bzw. Abbruchverfahren zu beantwortenden rechtlichen Grundfragen verfahrensökonomisch sinnlos wäre;

dass bei dieser Ausgangslage der Gesuchstellerin in diesem Verfahren auch keine Akteneinsicht gewährt werden kann, die über die hier zu beurteilende Frage der Verfahrensbeteiligung hinaus geht (vgl. VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, Praxiskommentar VwVG, a.a.O., N. 23 ff. zu Art. 6 VwVG, mit Hinweisen);

dass die Gesuchstellerin bei diesem Verfahrensausgang unterliegt und daher die auf Fr. 900.– festzusetzenden Verfahrenskosten zu übernehmen hat (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.330.2]);

dass einer ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE);

dass sich die Beschwerdeführerin dem Antrag der Gesuchstellerin (auf Aufnahme als Partei oder andere Beteiligte in diesem Beschwerdeverfahren) erfolgreich widersetzt hat und daher antragsgemäss grundsätzlich auch einen Anspruch auf Parteientschädigung hat, die zu Lasten der unterliegenden Gesuchstellerin geht (Art. 64 Abs. 3 VwVG);

dass die Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht hat, weshalb das Bundesverwaltungsgericht die ihr zustehenden Entschädigung aufgrund der Akten festlegt (Art. 14 Abs. 2 VGKE);

dass vorliegend für den durch die Frage der Verfahrensbeteiligung verursachten Aufwand (rund um die Stellungnahme vom […] 2013) eine Parteientschädigung von Fr. 500.– (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) als angemessen erscheint;

dass im Rahmen dieses Teilurteils der Gesuchstellerin, der Beschwerdeführerin wie auch der Vergabestelle die zur Frage der Parteistellung eingereichten Eingaben der übrigen Verfahrensbeteiligten zuzustellen sind.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

1.1. Die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom (…) 2013 geht an die Gesuchstellerin und die Vergabestelle.

1.2. Die Stellungnahme der Vergabestelle vom (…) 2013 "zur Eingabe der Zuschlagsempfängerin vom (…) 2013" geht an die Gesuchstellerin und die Beschwerdeführerin.

2.

2.1. Es wird festgestellt, dass der Gesuchstellerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Parteistellung zukommt.

2.2. Auf die Anträge der Gesuchstellerin auf Vereinigung der Verfahren B-4852/2012 und B-536/2013 sowie auf Gewährung von Akteneinsicht wird nicht eingetreten.

2.3. Von einer Beiladung der Gesuchstellerin wird abgesehen.

3.

3.1. Die Kosten für dieses Teilurteil in der Höhe von Fr. 900.– werden der Gesuchstellerin auferlegt. Diese Kosten sind innerhalb von 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Teilurteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.2. Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 500.– (inkl. MWST) zugesprochen.

4.
Dieses Teilurteil geht an:

– die Gesuchstellerin (Gerichtsurkunde; vorab per Fax; Beilagen: gemäss Ziff. 1.1. und Ziff. 1.2. sowie Einzahlungsschein)
– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; vorab per Fax; Beilage: gemäss Ziff. 1.2.)
– die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP Projekt-ID […]/Abbruch; Gerichtsurkunde; vorab per Fax; Beilage: gemäss Ziff. 1.1.)

Die vorsitzende Richterin: Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli Said Huber

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Teilurteil kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 5. März 2013