Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-3205/2012

Urteil vom 24 Juli 2012

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),
Richter Marc Steiner, Richter Bernard Maitre,
Gerichtsschreiber Urs Küpfer.

Parteien

X._____ AG,
vertreten durch Advokat A._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Strassen ASTRA,
Vergabestelle.

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - Zuschlagsentscheid vom 14. Mai 2012 betreffend N04/08 Kleinandelfingen - Verzweigung Winterthur, Engpassbeseitigung, Verkehrsingenieur für VM-Ausrüstung.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass das Bundesamt für Strassen, Filiale Winterthur (ASTRA, Vergabestelle), am 10. Januar 2012 unter dem Projekttitel "N04/08 Kleinandelfingen – Verzweigung Winterthur, Engpassbeseitigung, Verkehrsingenieur für VM-Ausrüstung" einen Dienstleistungsauftrag im offenen Verfahren ausschrieb;

dass das ASTRA diesen Auftrag mit Zuschlagspublikation vom 25. Mai 2012 auf simap.ch an die Y._____ vergab;

dass die X._____ AG (Beschwerdeführerin), vertreten durch Advokat A._____, diesen Zuschlag mit Eingabe vom 14. Juni 2012 beim Bundesverwaltungsgericht anfocht;

dass das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde mit Verfügung vom 15. Juni 2012 superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilte;

dass das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 18. Juni 2012 aufforderte, einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- bis zum 3. Juli 2012 zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen;

dass das Bundesverwaltungsgericht dabei festhielt, auf die Beschwerde werde unter Kostenfolge nicht eingetreten, wenn der Kostenvorschuss nicht innerhalb der angesetzten Frist bezahlt werde und dass diese Frist als gewahrt gelte, wenn der Betrag rechtzeitig zu Gunsten der Behörde der Schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden sei;

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 19. Juli 2012 feststellte, dass der Kostenvorschuss nicht geleistet worden sei und dass es der Beschwerdeführerin gleichzeitig Gelegenheit gab, sich bis zum 24. Juli 2012 zur Nichtleistung des Kostenvorschusses zu äussern;

dass die Beschwerdeführerin dies mit Eingabe vom 19. Juli 2012 tat, wobei sie um Wiederherstellung der Zahlungsfrist ersuchte und mitteilte, der Kostenvorschuss sei der Bank am 19. Juli 2012 elektronisch zur Zahlung weitergeleitet worden;

dass der nachträglich geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- am 20. Juli 2012 beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen ist;

dass die Beschwerdeführerin zur Begründung ihres Fristwiederherstellungsgesuchs vorbringt, im vorliegenden Verfahren sei der Kostenvorschuss am gleichen Tag erhoben worden, an welchem derjenige im Parallelverfahren […] spätestens zu leisten gewesen sei und dass die mit den Zahlungen betraute Hilfsperson in der Buchhaltung der Beschwerdeführerin festgestellt habe, dass bereits ein Kostenvorschuss an das Bundesverwaltungsgericht (nämlich im Parallelverfahren) geleistet worden sei, weshalb sie die Rechnung als erledigt, weil bereits bezahlt, abgelegt habe;

dass die Beschwerdeführerin weiter geltend macht, die Hilfsperson habe sich schlicht im Umstand geirrt, dass die Beschwerdeführerin zwei Beschwerdeverfahren angestrengt habe und daher auch ein zweiter Kostenvorschuss zu leisten gewesen sei und dass dieser Irrtum letztlich nachvollziehbar sei, weil das Bundesverwaltungsgericht als Zahlungsadresse in der Buchhaltungsabteilung der Beschwerdeführerin bis anhin unbekannt gewesen sei;

dass die Beschwerdeführerin schliesslich erklärt, diese Umstände liessen ihr Fristversäumnis als entschuldbar bzw. unverschuldet erscheinen;

und erwägt,

dass die Beschwerdeführerin darum ersucht, dass ihr im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses wiederhergestellt werde;

dass nach Art. 24 Abs. 1 VwVG eine Frist wiederhergestellt wird, wenn der Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldeterweise davon abgehalten worden ist, binnen Frist zu handeln, sofern er unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt;

dass die Verhinderung nach den restriktiv formulierten Voraussetzungen für eine Fristwiederherstellung unverschuldet sein muss, was selbst leichte Fahrlässigkeit ausschliesst (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2290/2011 vom 15. Juni 2011 S. 4 mit Hinweisen);

dass ein Versäumnis nur dann als unverschuldet im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG gelten kann, wenn dafür objektive Gründe vorliegen und der Partei bzw. der Vertretung keine Nachlässigkeit vorzuwerfen ist, dass mit anderen Worten nur solche Gründe erheblich sind, welche der Partei die Wahrung ihrer Interessen auch bei Aufwendung der üblichen Sorgfalt verunmöglicht oder in unzumutbarer Weise erschwert hätten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2290/2011 vom 15. Juni 2011 S. 4 mit Hinweis; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-65/2012 vom 11. April 2012 E. 2 f. mit Hinweisen, insbesondere auf die Praxis des Bundesgerichts);

dass als unverschuldete Hindernisse etwa obligatorischer Militärdienst oder eine plötzliche schwere Erkrankung, nicht aber organisatorische Unzulänglichkeiten, Arbeitsüberlastung, Ferienabwesenheit oder Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften gelten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2290/2011 vom 15. Juni 2011 S. 4 mit Hinweisen);

dass einer Gesuchstellerin bei der Beurteilung des Verschuldens auch allfällige Fehler ihrer Hilfspersonen angerechnet werden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2290/2011 vom 15. Juni 2011 S. 4 f. mit Hinweisen);

dass die Beschwerdeführerin einen Irrtum der zuständigen Hilfsperson in ihrer Buchhaltungsabteilung als Entschuldigungsgrund geltend macht;

dass solche Versäumnisse nicht als unverschuldete Verhinderung im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 24 Abs. 1 VwVG gelten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2290/2011 vom 15. Juni 2011 S. 5 mit Hinweisen), dass mithin die Frist durch Anwendung der üblichen Sorgfalt hätte gewahrt werden können, zumal der Kostenvorschuss im vorliegenden Verfahren Fr. 2'000.-, im Verfahren B-3013/2012 jedoch Fr. 3'000.- beträgt, was der zuständigen Hilfsperson in der Buchhaltung hätte ins Auge fallen müssen;

dass es sich – auch abgesehen von den unterschiedlichen Beträgen – nach dem Eintreffen der zweiten Rechnung bei Anwendung der üblichen Sorgfalt aufgedrängt hätte, die Rechnungs- bzw. Dossiernummern zu vergleichen oder beispielsweise eine entsprechende Rückfrage bei der Geschäftsleitung vorzunehmen;

dass es im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht – anders als in demjenigen vor dem Bundesgericht – im Übrigen keine Nachfrist zur Leis-

tung des Kostenvorschusses gibt (Art. 1 Abs. 2 lit. c^{bis} i.V.m. Art. 21 Abs. 3 und Art. 63 Abs. 4 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, VwVG, SR 172.021; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2290/2011 vom 15. Juni 2011 S. 3; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, PROZESSIEREN VOR DEM BUNDESVERWALTUNGSGERICHT, BASEL 2008, N. 4.29 Fn. 69 sowie N. 4.36; URS PETER CAVELTI, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.): Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich/St. Gallen 2008, Art. 21 N. 22);

dass das Fristwiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 19. Juli 2012 daher abzuweisen ist;

dass mangels rechtzeitiger Leistung des Kostenvorschusses androhungsgemäss auf die Beschwerde nicht einzutreten ist;

dass die Verfahrenskosten bei diesem Ausgang des Verfahrens auf Fr. 500.- festzusetzen und der Beschwerdeführerin aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2);

dass die Verfahrenskosten mit dem nachträglich einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- zu verrechnen sind und der Restbetrag von Fr. 1'500.- nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten ist;

dass weder die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei (Art. 64 Abs. 1 VwVG) noch die Vergabestelle als Bundesbehörde (Art. 7 Abs. 3 VGKE) einen Anspruch auf Parteientschädigung hat.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Das Fristwiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführerin wird abgewiesen.

2.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

3.
Die Verfahrenskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem nachträglich bezahlten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 1'500.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

4.
Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

5.
Dieser Entscheid geht an:

– die Beschwerdeführerin;
– die Vergabestelle;
– die Zuschlagsempfängerin (auszugsweise).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die Einzelrichterin:	Der Gerichtsschreiber:
Vera Marantelli	Urs Küpfer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und 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: 24 Juli 2012