

BGer 2C 1032/2017 vom 22. Dezember 2017

Bundesgericht, 2017-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1032_2017

FR: TF 2C 1032/2017 du 22 décembre 2017

IT: TF 2C 1032/2017 del 22 dicembre 2017

Regeste

Öffentliches Beschaffungswesen - ETHZ ML/FHK Erneuerung ESV-Anlage, SIMAP-Meldungsnummer 940857 (Projekt-ID 143279) | Grundrecht

Erwägungen

E. 1

Die Eidgenössische Technische Hochschule Zürich ETHZ (Infrastrukturbereich Immobilien) schrieb im Zusammenhang mit einem grossen Bauprojekt die Erneuerung der Netzersatzanlage sowie die dazu gehörende Notstrom inkl. Erschliessung im offenen Verfahren aus. Es gingen vier Angebote ein. Im am 12. November 2016 publizierten Vergabeentscheid vom 10. November 2016 erteilte die ETHZ den Zuschlag der in der Bewertung erstplatzierten Y._____ AG. Dagegen gelangte die X._____ SA als im Ausschreibungsverfahren Drittplatzierte mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Mit Urteil B-7463/2016 vom 31. Oktober 2017 trat das Bundesverwaltungsgericht auf die Beschwerde nicht ein. Es erachtete die X._____ SA unter Berufung auf BGE 141 II 14 als nicht zur Beschwerde legitimiert; Voraussetzung dafür wäre, dass es im Falle einer Gutheissung der Beschwerde realistischweise zu einem Zuschlag an sie hätte kommen können, was nicht der Fall sei, da sie im Evaluationsverfahren nur Drittklassierte war und Rügen betreffend die Bewertung/Klassierung der zweitplatzierten Bewerberin fehlten. Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 4. Dezember 2017 beantragt die X._____ SA dem Bundesgericht im Wesentlichen, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sei aufzuheben und die Angelegenheit zwecks Eintreten auf die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. (Bei der gegebenen Prozesskonstellation unzulässige) Eventualbegehren zielen auf die Erteilung des Zuschlags durch das Bundesgericht ab. Sub-subeventuell wird für den Fall, dass die ETHZ mit der Y._____ AG oder mit einer anderen Bewerberin abgeschlossen haben, beantragt, es sei gerichtlich festzustellen, die ETHZ die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1) verletzt habe. Es ist weder ein Schriftenwechsel noch sind andere Instruktionsmassnahmen angeordnet worden.

E. 2.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist gemäss Art. 83 lit. f BGG unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet der öffentlichen Beschaffungen, wenn der geschätzte Wert des zu vergebenden Auftrags bestimmte Schwellenwerte nicht erreicht (Ziff. 1) und wenn sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Ziff. 2). Die beiden Eintretensbedingungen, Erreichen des Schwellenwerts und Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, müssen kumulativ erfüllt sein (nebst anderen BGE 140 I 285 E. 1.1 S. 288 f.). Dass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, hat die Beschwerde führende Partei in der Beschwerdeschrift darzutun (Art. 42

Abs. 2 zweiter Satz BGG). Stellt sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, entscheiden die Abteilungen in Dreierbesetzung über Nichteintreten auf die Beschwerde, wenn deren Zulässigkeit nur unter dieser Bedingung zulässig ist (Art. 109 Abs. 1 BGG).

E. 2.2

Bei der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in Sinne von Art. 83 lit. f Ziff. 2 BGG muss es sich um eine Rechtsfrage aus dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungsrechts handeln. Die Anwendung rechtssprechungsgemässer Prinzipien auf einen Einzelfall stellt keine Grundsatzfrage dar. Der blosse Umstand, dass die aufgeworfene Rechtsfrage noch nie entschieden wurde, genügt nicht. Es muss sich um eine Rechtsfrage handeln, deren Entscheid für die Praxis wegleitend sein kann und die von ihrem Gewicht her nach einer höchstrichterlichen Klärung ruft. Wenn sich ergibt, dass eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, beschränkt sich die bundesgerichtliche Prüfung nicht auf die Beurteilung der Grundsatzfrage (BGE 143 II 425 E. 1.3.2 S. 428 mit Hinweisen).

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin diskutiert die Eintretensvoraussetzung von Art. 83 lit. f Ziff. 2 BGG nicht ausdrücklich, entgegen der diesbezüglich spezifischen Begründungspflicht von Art. 42 Abs. 2 zweiter Satz BGG, nicht, sondern höchstens sinngemäss. Sie hält auf S. 10 der Beschwerdeschrift im Zusammenhang mit der Frage ihrer Legitimation vor dem Bundesverwaltungsgericht wörtlich fest: "Aber selbst bei fehlendem aktuellen oder praktischen aktuellen Interesse besteht im vorliegenden Fall eine Grundsatzfrage von öffentlichem Interesse im Vordergrund: Erfahrungsgemäss dauern Anfechtungsprozesse im öffentlichen Beschaffungswesen eine längere Zeit, mit der Folge, dass die Vergabestelle trotz rechtshängigen Verfahren die Werkverträge mit dem Zuschlagsempfänger abschliesst und die Arbeiten durchführen lässt, dies quasi ungeachtet des Prozessausgangs. In diesem Fall kommt ein Beschwerdeentscheid regelmässig zu spät.... Im vorliegenden Fall haftet im Bereich öffentliches Beschaffungswesen stets diese Verspätungswirkung an. Wird das Beschwerderecht jedesmal nur deswegen entzogen, weil es am aktuellen und praktischen Interesse fehlen soll, dann wird eine Überprüfung, ob das BÖB eingehalten worden ist, regelmässig obsolet. Dies wird zwangsläufig dazu führen, dass eine Vergabestelle gezielt sich nicht an das BÖB halten wird. Das BÖB ist ein zu wichtiges Gesetz, als dass permanente Rechtsverletzungen toleriert werden könnten.... Es bedeutet zur Frage der Beschwerdelegitimation, dass das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines aktuellen oder praktischen Interesses nicht von wirklicher Bedeutung ist, und deshalb auf dieses Erfordernis in casu verzichtet werden kann." Diesen Ausführungen lässt sich nicht mit der nötigen Klarheit entnehmen, worin eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im vorstehend beschriebenen Sinn liegen soll. Zur Problematik, dass das Urteil regelmässig zu spät komme, weil der Vertrag in der Regel schon abgeschlossen wurde, besteht nach Art. 32 Abs. 2 BÖB wie auch nach feststehender Rechtsprechung (BGE 137 II 313 E. 1.2.2 S. 317) Klarheit. Zudem ist diese Problematik für den vorliegenden Fall nicht relevant, weil das Bundesverwaltungsgericht das Nichteintreten nicht damit begründet hat, dass der Vertrag schon abgeschlossen worden sei, sondern damit, dass die Beschwerdeführerin keine reelle Chance auf den Zuschlag gehabt habe. Dazu formuliert die Beschwerdeführerin keine Grundsatzfrage.

E. 2.4

Auf die Beschwerde ist im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 BGG nicht einzutreten.

E. 2.5

Die Gerichtskosten (Art. 65 BGG) sind entsprechend dem Verfahrensausgang der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 erster Satz BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.