

# BGer 2C 6/2023 vom 11. Januar 2023

Bundesgericht, 2023-01-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_6\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_6_2023)

FR: TF 2C 6/2023 du 11 janvier 2023

IT: TF 2C 6/2023 del 11 gennaio 2023

## Regeste

Öffentliches Beschaffungswesen, Anfechtung einer Ausschreibung, Projekt BKP 243 Heizungs- und Kälteanlagen, SIMAP-Projekt-ID 244994, SIMAP-Meldungsnummer 1288931 | Grundrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Am 28. September 2022 veröffentlichte die B.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Vergabestelle) auf der Internetplattform SIMAP eine Ausschreibung im offenen Verfahren mit dem Projekttitel "BKP 243 Heizungs- und Kälteanlagen" (Meldungsnummer 1288931; Projekt-ID 244994). Der Auftrag sollte am 6. März 2023 beginnen und am 31. Januar 2027 enden. Die Angebote waren bis zum 8. November 2022 einzureichen; gleichentags sollten auch die Offerten geöffnet werden.

### E. 1.2

Gegen diese Ausschreibung erhob die A.\_\_\_\_\_ GmbH am 10. Oktober 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Mit Urteil vom 5. Dezember 2022 trat das Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, mangels Legitimation auf das Rechtsmittel nicht ein.

### E. 1.3

Dagegen gelangt die A.\_\_\_\_\_ GmbH mit Beschwerde vom 6. Januar 2022 (Postaufgabe) an das Bundesgericht. Sie beantragt, die Ausschreibung sei in der vorliegenden Form zurückzuweisen und zur Neugestaltung und Neuausschreibung anzumelden. Prozessual ersucht sie sinngemäss um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Es wurden keine Instruktionsmassnahmen angeordnet.

### E. 2.1

Angefochten ist ein Nichteintretensentscheid des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungswesens. Gegen Nichteintretensentscheide ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn auch ein Entscheid in der Sache mit diesem Rechtsmittel anfechtbar wäre (BGE 137 I 371 E. 1.1; Urteil 2C\_496/2021 vom 30. November 2021 E. 1.1). Auf dem Gebiet der öffentlichen Beschaffungen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nur unter den kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen von Art. 83 lit. f BGG zulässig (vgl. BGE 140 I 285 E. 1.1; 134 II 192 E. 1.2; 133 II 396 E. 2.1). Gegen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht zur Verfügung (Art. 113 e contrario BGG). Ob vorliegend die Voraussetzungen von Art. 83 lit. f BGG erfüllt sind, kann angesichts des Verfahrensausgangs offen bleiben.

## **E. 2.2**

Nach Art. 42 BGG haben die Rechtsschriften an das Bundesgericht die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Die Begründung hat sachbezogen zu sein; die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll ( BGE 140 III 86 E. 2 mit Hinweisen). Ficht die beschwerdeführende Partei einen Nichteintretensentscheid an, haben sich ihre Rechtsbegehren und deren Begründung zwingend auf die vorinstanzlichen Erwägungen zu beziehen, die zum Nichteintreten geführt haben (vgl. Urteile 2C\_413/2022 vom 30. Mai 2022 E. 2.1; 2C\_470/2021 vom 22. November 2021 E. 1.2; 2C\_603/2018 vom 3. Dezember 2018 E. 1.2). Beim Vorliegen einer materiellen Eventualbegründung des angefochtenen Entscheids muss sich die Beschwerdebegründung sowohl mit dem Nichteintreten als auch mit der materiellrechtlichen Seite auseinandersetzen ( BGE 139 II 233 E. 3.2.; Urteil 2C\_206/2019 vom 25. März 2021 E. 3.1 mit Hinweisen).

## **E. 2.3**

Vorliegend ist die Vorinstanz auf die bei ihr erhobene Beschwerde nicht eingetreten, weil sie erachtet hat, dass die Beschwerdeführerin die Legitimationsvoraussetzungen gemäss Art. 48 Abs. 1 lit. b und c VwVG (SR 172.021) nicht erfülle. So habe die Beschwerdeführerin nicht ausdrücklich geltend gemacht, sie würde, wenn die Ausschreibung im Sinne ihrer Vorbringen abgeändert würde, selbst ein Angebot für das ausgeschriebene Projekt einreichen. Aufgrund ihrer eigenen Darstellungen im vorinstanzlichen Verfahren könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass sie eine derartige Absicht habe. Da sie selbst keine potentielle Anbieterin der in Frage stehenden Leistung, sondern lediglich eine potentielle Lieferantin von derartigen Anbietern sei, sei sie nicht unmittelbar von der Ausschreibung betroffen und besitze kein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung. Zusätzlich hat das Bundesverwaltungsgericht in einer Eventualbegründung erwogen, dass die Beschwerde auch bei einer materiellen Beurteilung keine Erfolgsaussichten gehabt hätte. Dabei hat es insbesondere die von der Beschwerdeführerin gerügte Verletzung von Art. 30 Abs. 2 und 3 (Technische Spezifikationen) des Bundesgesetzes vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1) geprüft und verneint.

## **E. 2.4**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass sie als mögliche Lieferantin - wie auch andere Lieferanten, Händler und Hersteller - durch die hier strittige Ausschreibung diskriminiert werde, weshalb sie sich als beschwerdelegitimiert erachte. Dabei setzt sie sich aber mit den vorinstanzlichen Erwägungen, die zum Nichteintreten auf ihre Beschwerde geführt haben, nicht auseinander und tut nicht in einer den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG genügenden Weise dar, dass und inwiefern das Bundesverwaltungsgericht Art. 48 VwVG oder sonstwie Bundesrecht verletzt haben soll.

## **E. 2.5**

Erweist sich die Beschwerdebegründung bereits in Bezug auf die vorinstanzliche Hauptbegründung als ungenügend, muss sich das Bundesgericht mit der Eventualbegründung der Vorinstanz nicht mehr befassen (vgl. BGE 139 II 233 E. 3.2; Urteil 2C\_998/2022 vom 14. Dezember 2022 E. 3.4 mit Hinweisen). Der Vollständigkeit

halber sei diesbezüglich festzuhalten, dass die Beschwerdeschrift zwar gewisse Hinweise auf die materiellen Erwägungen der Vorinstanz bzw. auf Art. 30 BöB enthält, indessen unklar ist, ob die Beschwerdeführerin damit auch die Eventualbegründung der Vorinstanz anfecht, wozu sie aber gehalten wäre (vgl. E. 2.2 hiervor). Jedenfalls setzt sie sich mit den materiellen Erwägungen im angefochtenen Urteil nicht sachbezogen auseinander und tut nicht dar, dass und inwiefern diese Bundesrecht verletzen. Die Begründung erweist sich somit auch hinsichtlich der Eventualbegründung als ungenügend.

### **E. 2.6**

Die Beschwerde enthält offensichtlich keine hinreichende Begründung ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Es ist darauf mit Entscheid der Abteilungspräsidentin als Einzelrichterin im Verfahren nach Art. 108 (Abs. 1 lit. b) BGG nicht einzutreten. Damit wird das sinngemäss gestellte Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

### **E. 3**

Die unterliegende Beschwerdeführerin wird für das bundesgerichtliche Verfahren kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Da kein Schriftenwechsel durchgeführt wurde, sind keine Parteientschädigungen geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ). Im Übrigen hat die Vergabestelle ohnehin keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

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