

BVGer B-486/2025 vom 26. März 2025

Bundesverwaltungsgericht, 2025-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-486_2025

FR: TAF B-486/2025 du 26 mars 2025

IT: TAF B-486/2025 del 26 marzo 2025

Regeste

Öffentliches Beschaffungswesen

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde sei abzuweisen.

E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Sowie prozessual:

E. 3

Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen.

E. 4

Eventualiter sei als vorsorgliche Massnahme der vorläufige Leistungsbezug für laufende oder dringliche Projekte bis zum Entscheid in der Hauptsache zu gestatten.

E. 5

Die Akten der Vergabestelle seien der Beschwerdeführerin und den Beschwerdegegnerinnen antragsgemäss geschwärzt weiterzuleiten. dass die Vergabestelle beantragt, das Gesuch um aufschiebende Wirkung abzuweisen, insbesondere da von einer negativen Hauptsachenprognose auszugehen sei, dass die Vergabestelle eventualiter die Abweisung des Antrags auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wegen Dringlichkeit verlangt, dass die Vergabestelle subeventualiter den Antrag stellt, es sei in Bezug auf laufende oder dringliche Projekte der vorläufige Leistungsbezug zu gestatten, dass die Vergabestelle allerdings keine Höhe der vorläufig zu beziehenden Leistungen angab und daher zu ersuchen war, umgehend einen Höchstbetrag anzugeben, den sie mit Stellungnahme vom 27. Februar 2025 auf Fr. 500'000.- beziffert, dass die Vergabestelle zur materiellen Begründung im Wesentlichen ausführt, dass das Evaluationsteam im Rahmen der Prüfung der dritten Referenz der Beschwerdeführerin versucht habe, die Referenzperson bzw. Stellvertretung am 9., 11. und 12. September 2024 durch Telefonanruf zu kontaktieren, um die Referenz zu verifizieren, dass die Vergabestelle ausführt, dass da in der Initialevaluation mehrfach kein Kontakt hergestellt werden können, die streitgegenständliche Referenz als nicht verifizierbar und damit als ungültig bewertet worden sei, dass sie ausserdem begründend anführt, dass aus einer Nachevaluation vom 31. Januar 2025 - also nach Beschwerdeeingang - bei der Referenzperson 2 und vom 5. Februar 2025 bei der Referenzperson 1 hervorgehe, dass diese Kontaktpersonen ungeeignet gewesen wären, die dem Anforderungskatalog im Detail zu entnehmenden Auskünfte zu erteilen, da die Referenzperson 2 die Minimalanforderungen nicht bzw. mindestens nicht

komplett dem ihr vorliegenden Referenzformular entnehmen könne und sowieso nur Ferienvertretung der Referenzperson 1 gewesen sei, die selbst wiederum die im Anforderungskatalog vorgesehene Bewertung der Arbeitsqualität nicht vornehmen könne, da sie nur für die Verteilung externer Mitarbeiter auf Projekte zuständig gewesen sei, dass sie zusammenfassend zum Schluss kommt, dass im Ergebnis die Beurteilung des Evaluationsteams nicht zu beanstanden sei, da das streitgegenständliche Referenzprojekt im dokumentierten und verlangten Detaillierungsgrad nicht habe verifiziert werden können, und dies unabhängig davon gelte, ob dem Evaluationsteam ursprünglich eine Verletzung der Untersuchungsmaxime durch nicht hinreichende Kontaktversuche vorzuwerfen sei, dass die Vergabestelle (neben der Abweisung des Gesuchs um Erteilung der aufschiebenden Wirkung insgesamt wegen Dringlichkeit) im Sinne eines Eventualbegehrens einen sogenannten Vorabbezug beantragt, indem sie die in Frage stehenden IT-Leistungen teilweise bereits für die Dauer des Verfahrens von den Zuschlagsempfängerinnen beziehen will, dass sie dazu begründend ausführt, mit den ausgeschriebenen IT-Leistungen müsse die IT laufend, aber insbesondere zur Umsetzung verschiedener Gesetzesänderungen (Wechsel Wohneigentumsbesteuerung, Berufskostenpauschale, Erstreckung Verlustverrechnung, Transparenz wirtschaftlich Berechtigter, Individualbesteuerung, Automatischer Informationsaustausch) auf Jahresbeginn 2026 angepasst werden, weshalb ein partieller Vorabbezug angemessen erscheine, dass sie weiter dazu festhält, dass eine verzögerte Umsetzung der genannten Projekte nicht nur Nachteile für die nationale Steuererhebung hätte, sondern auch gravierende Auswirkungen auf die internationale Zusammenarbeit in Steuersachen, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen der ihr mit der Verfügung vom 24. Februar 2025 eingeräumten Möglichkeit, Stellung zur Akteneinsicht zu nehmen, erklärte, dass sich die Beschwerde ausdrücklich nur gegen den Zuschlag an die Beschwerdegegnerin 1 richte, dass der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 26. Februar 2025 Frist gesetzt wurde, um Stellung zu den prozessualen Anträgen der Vergabestelle vom 20. Februar 2025 zu nehmen, dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. März 2025 ihre Stellungnahme einreichte und darin insbesondere erklärte, dass das Gesuch um Vorabbezug unzureichend substantiiert sei und sie mangels Substantiierung bzw. hinreichender Begründung seitens der Vergabestelle zur Notwendigkeit des beantragten Vorabbezugs, dieses daher mit Nichtwissen zu bestreiten sei (Replik, Rz. 16 und Rz. 18), dass sie namentlich geltend macht, dass die Vergabestelle nicht konkretisiere, welche Gesetzesänderungen ausdrücklich per Anfang des Jahres 2026, welche IT-Dienstleistungen für die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Steuerverwaltung erfordern würden, dass die Beschwerdeführerin ausserdem geltend macht, dass der von der Vergabestelle gewählte streitgegenständliche Projekttitel «(24054) 605 IKT Unterstützung Digitalisierung ESTV 2024-2029» eher eine unterstützende Stellung der Zuschlagsempfängerinnen impliziere statt der geltend gemachten systemrelevanten Stellung, die auf eine Dringlichkeit für per Anfang des Jahres 2026 in Kraft tretende Gesetzesprojekte hindeuten würde, dass schliesslich im Ergebnis durch die Beschwerdeführerin namentlich geltend gemacht wird, es liege ein Fall selbstverschuldeter Dringlichkeit vor, auf welche sich die Vergabestelle nicht berufen könne, dass nach Auffassung der Beschwerdeführerin auch die effiziente Behandlung der Beschwerdesache durch das Gericht gegen die Erteilung der aufschiebenden Wirkung spreche (Replik, Rz. 13), dass die Beschwerdeführerin demnach beantragt, das Gesuch um Vorabbezug abzuweisen (und der Beschwerde sei insgesamt die aufschiebende Wirkung zu erteilen), dass sie ausserdem verlangt, eventualiter sei der vorläufige Leistungsbezug auf die Beschwerdegegnerin 2 und Beschwerdegegnerin 3

einzugrenzen, da der Zuschlag an diese - wie bereits mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 24. Februar 2025 festgestellt - nicht bestritten werde und die Beschwerde sich allein gegen den Zuschlag an die Beschwerdegegnerin 1 richte, dass Gegenstand dieser Zwischenverfügung das Gesuch der Vergabestelle um Bewilligung eines teilweisen Vorabbezugs ist, dass im öffentlichen Beschaffungswesen die aufschiebende Wirkung lediglich auf Gesuch hin erteilt wird (Art. 54 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB; SR 172.056.1 BöB]), wobei bei nicht offensichtlich unbegründeten Beschwerden eine Interessenabwägung vorzunehmen ist (BVGE 2017 IV/3 E. 3.2 "Mobile Warnanlagen"), dass wenn eine hinreichende Dringlichkeit ganz oder teilweise zu bejahen ist, auch offengelassen werden kann, ob die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist, dass auch vorsorgliche Massnahmen getroffen werden können, welche im Ergebnis zu einer teilweisen Gewährung der aufschiebenden Wirkung führen (Zwischenverfügung des BVGer B-3526/2013 vom 16. August 2013 E. 3.3 "HP-Monitore"), dass nach Art. 39 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) der Abteilungspräsident oder der Instruktionsrichter das Verfahren bis zum Entscheid leitet, dass über Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Rahmen der Anfechtung eines Zuschlags aufgrund der den Entscheid präjudizierenden Wirkung praxisgemäss in Dreierbesetzung geurteilt wird (vgl. zum Ganzen Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage 2013, Rz. 1340 mit Hinweisen), dass demgegenüber der Instruktionsrichter jedenfalls allein und vorab über den Eventualantrag, der Vergabestelle sei zu erlauben, während der Verfahrensdauer die in Los 3 ausgeschriebenen IT-Leistungen zu beziehen, entscheidet, sofern Dringlichkeit geltend gemacht wird, die in Frage stehenden Lieferungen unterteilbar sind und die beantragte Erlaubnis zum Leistungsbezug nur einen kleinen, die Anordnungen in Bezug auf die gesamte Leistung nicht übermässig präjudizierenden Anteil des Beschaffungsgegenstands zum Gegenstand hat (vgl. dazu die Zwischenverfügung des BVGer B-5488/2021 vom 6. April 2022 E. 2.2 "Mobilfunk in Bahntunneln I"), dass dabei keine Hauptsachenprognose gemacht wird, da diese praxisgemäss dem für den Entscheid über die aufschiebende Wirkung zuständigen Spruchkörper vorbehalten ist, sondern lediglich eine Interessenabwägung vorgenommen wird, dass Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens die Auftragsvergabe von IT-Dienstleistungen im Rahmen von vier Losen für Fachgebiete der ICT-Architektur, der Projektleitung inkl. PMO, der Business Analyse und des Prozessmanagements für die ESTV ist bzw. genauer das Los 3 derselben betreffend Business Analyse in der CPC-Kategorie "[7] Datenverarbeitung und verbundene Tätigkeiten" mit der CPV-Nummer "72000000 - IT-Dienste: Beratung, Software-Entwicklung, Internet und Hilfestellung" (gemäss Ziff. 2 und 3 der Zuschlagspublikation [SIMAP-Meldungsnummer 1442115] i.V.m. der Ausschreibung vom 17. Mai 2024 [SIMAP-Meldungsnummer 1419629]), dass insoweit ein "dynamisches Beschaffungssystem" für den Bezug von Leistungen vom 1. Januar 2024 bis zum 31. Dezember 2029 vorgesehen ist, indem mit den Zuschlagsempfängerinnen jeweils ein Rahmenvertrag abgeschlossen wird, der infolge als Basis zum Abruf von konkreten, projektbezogenen und verbindlichen Leistungen mittels Einzelverträge dient (Ziff. 2.1 der Zuschlagspublikation), dass prima facie davon auszugehen ist, dass die vorliegende Vergabe sowohl in den Anwendungsbereich des Beschaffungsgesetzes als auch in den Staatsvertragsbereich fällt, dass namentlich Dienstleistungen, für welche dauernder oder regelmässiger Bedarf besteht, für die Vergabestelle oft unverzichtbar sind, weshalb es sich mit Blick auf das

Verhältnismässigkeitsgebot rechtfertigen kann, eine Teilmenge zur Beschaffung freizugeben (Zwischenverfügungen des BVGer B-5488/2021 vom 6. April 2022 E. 4.1 "Mobilfunk in Bahntunneln I" und B-3238/2021 vom 20. September 2021 S. 6 f. "Google / Public Cloud"), dass die dargelegte Dringlichkeit grundsätzlich hinreichend erscheint, um einen teilweisen Leistungsbezug zu rechtfertigen, namentlich um die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Steuerverwaltung im internationalen Kontext zu gewährleisten, dass die geltend gemachte Dringlichkeit selbstverschuldet sein kann, was wiederum zulasten der Vergabestelle ins Gewicht fällt (Urteil des BGer 2C_339/2010 vom 11. Juni 2020 E. 3.2 "IT für Umstrukturierung des Kantons Glarus"; Zwischenentscheid des BVGer B-4991/2020 vom 16. Januar 2021 E. 9.1 "Weissensteintunnel I"), dass indessen auch die selbstverschuldete Dringlichkeit nicht dazu führen kann, dass sich das Gericht daran gehindert sieht, einer Beschwerde zur Vermeidung substantiiert dargelegter gravierender Folgen einer Verzögerung im Einzelfall nicht gleichwohl die aufschiebende Wirkung zu versagen (Zwischenentscheid des BVGer B-5266/2020 vom 17. März 2021 E. 9.1 "2TG Bauabwasserbehandlungsanlage Nord"; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1328 in fine), dass die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall zu Recht geltend macht, dass die Vergabestelle die gravierenden Folgen nicht hinreichend belegt und auch keine Detailberechnung zum - erst auf richterliche Instruktion hin nachgereichten - Höchstbetrag vornimmt (vgl. zur Substantiierungspflicht in Bezug auf die Dringlichkeit etwa den Zwischenentscheid B-5937/2020 vom 26. Februar 2021 E. 9 "MELS Kerenzerbergtunnel I"), dass indessen die Beurteilung der Vergabestelle, wonach der beantragte teilweise Vorabbezug in Bezug auf die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Steuerverwaltung betreffend einzelne Gesetzesänderungen wie auch die zu sichernden "internationalen Beziehungen der Schweiz" dringlich und gewichtig ist, grundsätzlich nachvollziehbar erscheint, dass es allerdings unverhältnismässig erscheint, ohne weitere Substantiierung den von der Vergabestelle angebehrten Betrag von Fr. 500'000.- freizugeben, sondern vielmehr einstweilen besonders dringende Leistungen im Umfang von höchstens Fr. 250'000.- freizugeben sind, wobei es der Vergabestelle freisteht, nach Auslösen dieser Summe substantiiert eine weitere Vorabbezugsbewilligung zu beantragen, dass eine teilweise Gutheissung des Antrags der Vergabestelle, derartige Leistungen in Höhe von Fr. 250'000.- zu beziehen, das Endurteil mit Blick auf das Beschaffungsvolumen von insgesamt Fr. 7'567'000.- inkl. MWST für Los 3 nicht in einer kritischen Weise präjudiziert, dass dabei auch dem Antrag der Beschwerdeführerin, die präjudizierende Wirkung durch die Beschränkung des Leistungsabrufs auf die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 zu beschränken, zu entsprechen ist, da ein solcher Leistungsbezug weniger zulasten der Beschwerdeführerin präjudizierend wirkt als ein Leistungsbezug bei der Beschwerdegegnerin 1, welcher nach den materiellen Anträgen der Beschwerdeführerin der Zuschlag zu entziehen wäre, dass nach dem Gesagten dem Antrag der Vergabestelle auf teilweisen Vorabbezug bis zum rechtskräftigen Abschluss des Beschwerdeverfahrens, spätestens aber bis zum 30. Juni 2025, mit Eingrenzung auf den Bezug von den Beschwerdegegnerinnen 2 und 3, stattzugeben ist, dass über die Kosten der vorliegenden Zwischenverfügung mit dem Endentscheid zu befinden sein wird.