

BVGer B-4959/2021 vom 27. Januar 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-01-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4959_2021_d20220127

FR: TAF B-4959/2021 du 27 janvier 2022

IT: TAF B-4959/2021 del 27 gennaio 2022

Regeste

Öffentliches Beschaffungswesen | Öffentliches Beschaffungswesen - Zuschlag betreffend das Projekt "21-422 Gleisbaumaschinen, Weichenschleifmaschinenleistungen" (SIMAP-Meldungsnummer 1215625; Projekt-ID 217009)

Erwägungen

E. 1

A. _____,

E. 2

Die Dispositiv Nr. 2 der Verfügung vom 15. November 2021 sei insoweit in Wiedererwägung zu ziehen, als der Bezug von Leistungen gemäss dem in der Ausschreibung 17-422 geschlossenen Vertrag untersagt worden ist.

E. 3

Der Vergabestelle sei zu erlauben, zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit über einen Zeitraum von neun Monaten ab dem 1. Februar 2022, entsprechend dem Betrag von CHF 2.8 Mio. (exkl. MwSt.), Leistungen bei den beiden Zuschlagsempfängerinnen zu den Bedingungen gemäss Zuschlagsverfügung vom 22. Oktober 2021 (SIMAP-Meldungsnummer 1215625) zu beziehen.

E. 4

Der Vergabestelle sei Gelegenheit zu geben, zur Eingabe der Beschwerdeführerin betreffend der Rolle der B. _____ kurz Stellung zu nehmen.

E. 5

Der Beschwerdeführerin seien die Vergabeakten nur unter Berücksichtigung der Geheimhaltungsinteressen der übrigen Anbieterinnen zuzustellen und die Zuschlagsempfängerinnen seien vor Gewährung der Akteneinsicht anzuhören. Alles unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin. dass die Vergabestelle ihren prozessualen Antrag 3 damit begründet, zur Gewährleistung der Sicherheit im schweizerischen Zugverkehr sei es un- abdingbar, dass das präventive Schleifen von Weichen auch im Jahr 2022 sichergestellt sei und dass die Vergabestelle zwar eine Verzögerung von wenigen Monaten, nicht jedoch eine Blockierung der Beschaffung für eine längere Dauer, antizipiert habe, und dass mit den Schleifarbeiten nicht bis Ende des nächsten Jahres zugewartet werden könne, da einmal entstandene Risse sich exponentiell vergrössern und zwangsläufig zum Schienenbruch führen, was die Sicherheit der Reisenden gefährde (Vernehmlassung zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 146), dass sie weiter darlegt, die ersuchte Erlaubnis um die Deckung des Notbedarfs im Betrag von Fr. 2.8 Mio. für die

Dauer eines Dreivierteljahres sei angesichts der Zuschlagssumme von rund Fr. 15 Mio. über eine Vertragsdauer von vier Jahren verhältnismässig (Vernehmlassung zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 145 ff.), dass die Beschwerdeführerin repliziert, der Vergabestelle sei zuzustimmen, dass das Weichenschleifen wie allgemein der Unterhalt des Netzes

B-4959/2021 Seite 5 wichtig für die generelle Instandhaltung und damit indirekt auch für die Sicherheit sei (Replik zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 20 ff., Rz. 54), dass sie weiter ausführt, die Vergabestelle könne indes derzeit weiterhin auf Gleisunterhaltsleistungen mit schienenengebundenen Schleifleistungen aus dem erwähnten Verfahren

"Gleisbaumaschinenlose" zurückgreifen (Replik zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 22, Rz. 54; vgl. auch die Beschwerde Rz. 16), dass sie schliesslich darlegt, der Grossteil des regulären Weichenunterhalts werde nicht durch Schleifen, sondern durch Schweissen durchgeführt, wobei es sich demgegenüber beim vorliegenden Vertragsgegenstand "Weichenschleifleistungen" um einen zyklischen Prozess handle, der darauf ausgerichtet sei, den allgemeinen Unterhalt sicherzustellen und die Life-Cycle Kosten von Weichen zu reduzieren (Replik zur aufschiebenden Wirkung, Rz. 22 ff., Rz. 54), dass gemäss der in Art. 62 BöB enthaltenen Übergangsbestimmung Vergabeverfahren, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes eingeleitet wurden, nach bisherigem Recht zu Ende geführt werden, dass im vorliegenden Fall die Ausschreibung am 31. Mai 2021 publiziert worden ist, womit auf das vorliegende Verfahren das neue Recht (Bundesgesetz vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB, SR 172.056.1]) anzuwenden ist, dass im öffentlichen Beschaffungswesen die aufschiebende Wirkung lediglich auf Gesuch hin erteilt wird (Art. 54 Abs. 2 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 B-3526/2013 vom 16. August 2013 E. 3.3 "HP-Monitore"), dass nach Art. 39 VGG der Abteilungspräsident oder der Instruktionsrichter das Verfahren bis zum Entscheid leitet,

B-4959/2021 Seite 6 dass über Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Rahmen der Anfechtung eines Zuschlags aufgrund der den Endentscheid 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 allein über die Anträge, der Vergabestelle sei der Bezug einer ersten Tranche der in Frage stehenden Lieferungen zu bewilligen, 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-3380/2021 vom 8. September 2021, S. 3 mit Hinweisen "Identity and Access Management"), dass dabei keine Hauptsachenprognose gemacht wird, da diese praxisgemäss dem Dreierspruchkörper vorbehalten ist, sondern lediglich eine Interessenabwägung vorgenommen wird, dass Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens die Auftragsvergabe von Maschinenleistungen im Bereich des maschinellen Gleisbaus und Gleisunterhalts in der Kategorie Schienenbearbeitung, Weichenschleifen vom 1. Januar

2022 bis zum 31. Dezember 2025 ist (Ziff. 2.6 der Ausschreibung), 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, in Bezug auf 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 B-3238/2021 vom 20. September 2021 "Google / Public Cloud", B-3526/2013 vom 16. August 2013 E. 4.1 "HP-Monitore"), dass die dargelegte Dringlichkeit als hinreichend erscheint, um einen teilweisen Leistungsbezug im beantragten Umfang zu rechtfertigen, namentlich um den Unterhalt des Schienennetzes und damit auch die Sicherheit auf dem Schienennetz zu gewährleisten,

B-4959/2021 Seite 7 dass die Vergabestelle nach ihren Anträgen eine Anordnung benötigt, welche die Rechtslage ab dem 1. Februar 2022 klärt, dass das Argument der Beschwerdeführerin, die Vergabestelle könne weiterhin Leistungen aus der Ausschreibung "Gleisbaumaschinenlose" abrufen, nicht nur nichts an der Dringlichkeit ändert, sondern, dass die Beschwerdeführerin auch nicht hinreichend substantiiert, dass der seitens der Vergabestelle formulierte Bedarf auch unter der genannten Ausschreibung gedeckt werden könnte, wogegen prima facie bereits der Umstand spricht, dass die vorliegend in Frage stehenden Leistungen neu ausgeschrieben worden sind, dass eine Gutheissung des Antrags der Vergabestelle, derartige Leistungen zu beziehen, auch das Endurteil mit Blick auf das Beschaffungsvolumen von insgesamt Fr. 15'802'400 (Bericht und Antrag vom 18. Oktober 2021, Ziff. 2.2; Telefonnotiz vom 15. November 2021) zwar erheblich, aber in gerade noch hinnehmbarer Weise präjudiziert, dass nach dem Gesagten dem Antrag Nummer 3 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Beschwerdeverfahrens, spätestens aber bis zum 31. Oktober 2022, stattzugeben ist, dass über die Kosten der vorliegenden Zwischenverfügung mit dem Endentscheid zu befinden sein wird.

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