



Abteilung II

Postfach
CH-9023 St. Gallen
Telefon +41 (0)58 465 25 60
Fax +41 (0)58 465 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. B-4086/2018
stm/fir/fao

Zwischenverfügung vom 30. Oktober 2018

Besetzung

Richter Marc Steiner,
Gerichtsschreiber Reto Finger.

Parteien

X._____ AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Bundesbahnen SBB,
Konzerneinkauf Verbrauchsgüter,
Hilfikerstrasse 1, 3000 Bern 65 SBB,
Vergabestelle,

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - Ausschreibung - Lieferauftrag für Reinigungs- und Pflegeprodukte zur Innenreinigung von Schienenfahrzeugen und Immobilien - SIMAP Meldungsnummer 1024725 (Projekt-ID: 172388),

wird festgestellt und in Erwägung gezogen,

dass die Vergabestelle am 18. Juli 2017 einen Lieferauftrag mit dem Projekttitel „Reinigungs- und Pflegeprodukte zur Innenreinigung von Schienenfahrzeugen und Immobilien“ im offenen Verfahren ausschrieb (Meldungsnummer 973607; Projekt-ID 157205),

dass die Beschwerdeführerin dagegen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhob, welche mit Urteil vom 8. Februar 2018 gutgeheissen wurde (BVG 2018 IV/2 "Produkte zur Innenreinigung I"),

dass die Vergabestelle am 22. Juni 2018 den Lieferauftrag erneut im offenen Verfahren ausschrieb (Meldungsnummer 1024725; Projekt-ID 172388),

dass die Beschwerdeführerin am 12. Juli 2018 auch gegen die überarbeitete Ausschreibung Beschwerde erhob und beantragte, die Ausschreibung sei aufzuheben und nach Vornahme der notwendigen Verbesserungen erneut zu publizieren,

dass das Gesuch um aufschiebende Wirkung mit Zwischenverfügung vom 17. Juli 2018 einstweilen abgewiesen und zugleich der Vergabestelle vorläufig untersagt wurde, die zu erwartenden Offerten nach Eingang zu öffnen,

dass das Bundesverwaltungsgericht nach einem einfachen Schriftenwechsel zu den prozessualen Anträgen mit Zwischenverfügung vom 30. August 2018 das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abwies,

dass die Beschwerdeführerin mit Instruktionsverfügung vom 6. September 2018 Gelegenheit erhielt, ihre Beschwerde innert Frist zu ergänzen,

dass die Beschwerdeergänzung vom 22. Oktober 2018, inkl. Beilagenverzeichnis und Beilagen 2-11, mit Zwischenverfügung vom 26. Oktober 2018 der Vergabestelle zur Vernehmlassung in der Hauptsache zugestellt wurde,

dass die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeergänzung den Antrag stellt, der Vergabestelle sei erneut bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens vorsorglich zu untersagen, den Zuschlag zu erteilen und/oder den Vertrag abzuschliessen,

dass über Begehren zur aufschiebenden Wirkung bei der Anfechtung einer Ausschreibung einzelrichterlich zu entscheiden ist (vgl. Zwischenentscheide des BVGer B-3644/2017 vom 23. August 2017 E. 1.5 "Tunnelorientierungsbeleuchtung" und B-3402/2009 vom 2. Juli 2009, auszugsweise publiziert in BVGE 2009/19, nicht publizierte E. 1.2 mit Hinweisen "Microsoft"),

dass Anspruch auf Behandlung eines Wiedererwägungsgesuches besteht, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn Revisionsgründe im Sinn von Art. 66 VwVG geltend gemacht werden und der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (BGE 136 II 177 E. 2.1),

dass Einwendungen, welche mit der zumutbaren Sorgfalt bereits im Verfahren, welche zum Zwischenentscheid vom 30. August 2018 geführt haben, hätten beigebracht werden können, regelmässig nicht zu hören sind (BGE 111 Ib 209 E. 1, KARIN SCHERRER REBER, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, 45 zu Art. 66),

dass die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeergänzung weder eigentliche Revisionsgründe geltend macht, noch neue Sachverhaltselemente behauptet, stattdessen erneut auf die ihrer Ansicht nach unrichtigen Mengenangaben, die unzureichenden technischen Spezifikationen sowie die unzureichende Bewertung der Qualität hinweist und dafür weitere Beweismittel ins Recht legt, die ihr bereits vor der Zwischenverfügung vom 30. August 2018 zugänglich waren,

dass deshalb das Gesuch der Beschwerdeführerin, der Vergabestelle sei bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens erneut vorsorglich zu untersagen, den Zuschlag zu erteilen und/oder den Vertrag abzuschliessen, abzuweisen ist,

dass die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeergänzung vom 22. Oktober 2018 weiter beantragt, das Ausschreibungsverfahren sei abzubrechen, da bereits unrechtmässig die Offertöffnung stattgefunden habe, obwohl dies der Vergabestelle mit der Zwischenverfügung vom 17. Juli 2018 einstweilen untersagt worden sei,

dass die Beschwerdeführerin diesbezüglich daran zu erinnern ist, dass mit der Abweisung des Gesuches um Erteilung der aufschiebenden Wirkung

(Zwischenverfügung vom 30. August 2018) auch die einstweilige Untersagung, die eingehenden Offerten zu öffnen (Zwischenverfügung vom 17. Juli 2018), dahingefallen ist (PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich 2013, Rz. 1325), weshalb der Vergabestelle insoweit kein unrechtmässiges Handeln vorgeworfen werden kann.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin, es sei der Vergabestelle bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens vorsorglich zu untersagen, den Zuschlag zu erteilen und/oder den Vertrag abzuschliessen, wird abgewiesen.

2.

Über die Kostenfolge des vorliegenden Zwischenentscheides wird mit dem Endentscheid befunden.

3.

Diese Verfügung geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 172388, Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Instruktionsrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Marc Steiner

Reto Finger

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 31. Oktober 2018