



Abteilung II
B-4604/2018

Zwischenentscheid vom 21. August 2018

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),
Richter Marc Steiner, Richter Francesco Brentani,
Gerichtsschreiberin Astrid Hirzel.

Parteien

X. _____ AG,
Gesuchstellerin.

Gegenstand

Ausstandsbegehren im Beschwerdeverfahren B-4236/2018.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die Vergabestelle am 29. Juni 2018 auf der Internet-Plattform SIMAP unter dem Projekttitel "(18066) 704 – IT-Dienstleistungen auf Auftraggeberseite der ALV" einen Dienstleistungsauftrag im offenen Verfahren ausgeschrieben hat,

dass die X. _____ AG (nachfolgend: Gesuchstellerin) mit undatierter Eingabe (Eingang per Fax am 19., nach Fristansetzung zur Beschwerdeverbesserung per Post am 25. Juli 2018) Beschwerde gegen diese Ausschreibung erhoben hat (Beschwerdeverfahren B-4236/2018; nachfolgend: Hauptverfahren),

dass die Gesuchstellerin in ihrer Beschwerde beantragt, alle bisher in Verfahren der X. _____ AG involvierten Gerichtspersonen hätten in den Ausstand zu treten, und diesbezüglich zwei Bundesrichter, 13 Bundesverwaltungsrichter beziehungsweise -richterinnen, drei Bundesverwaltungsgerichtsschreiber beziehungsweise -gerichtsschreiberinnen sowie zwei Kanzleimitarbeiterinnen des Bundesverwaltungsgerichts mit Namen oder Kürzel aufführt,

dass prima facie davon auszugehen ist, dass das in Frage stehende Beschaffungsobjekt und damit die diesbezügliche Ausschreibung in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) fallen (Art. 2 Abs. 1 und Art. 29 Bst. b i.V.m. Art. 27 Abs. 1 BöB, Art. 5 Abs. 1 Bst. b BöB sowie Art. 6 Abs. 1 Bst. b BöB), so dass die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gegeben ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht auch für die Beurteilung von Fragen formeller Natur, die sich im Rahmen des Hauptverfahrens ergeben, zuständig ist, so auch für den Entscheid über ein Ausstandsbegehren (BVGE 2007/4 E. 1.1),

dass sich das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) richtet, soweit das BöB und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BöB i.V.m. Art. 37 VGG),

dass im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) über den Ausstand (Art. 34 ff. BGG) sinngemäss gelten (Art. 38 VGG),

dass mit einem Ausstandsgesuch lediglich der Ausstand von Gerichtspersonen, d.h. Richtern oder Gerichtsschreibern, nicht aber von Kanzleimitarbeitenden verlangt werden kann (Art. 34 Abs. 1 BGG), weshalb auf das Ausstandsgesuch, soweit es sich gegen zwei Kanzleimitarbeiterinnen des Bundesverwaltungsgerichts richtet, nicht einzutreten ist,

dass sich die Frage eines Ausstands von Bundesrichtern im Kontext eines Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht stellen kann und dieses dafür ohnehin nicht zuständig wäre, weshalb auf das Ausstandsgesuch diesbezüglich ebenfalls nicht einzutreten ist,

dass auf das Ausstandsgesuch insofern einzutreten ist, als es sich gegen die Mitglieder des für das Hauptverfahren eingesetzten Spruchkörpers – Eva Schneeberger, Marc Steiner, Francesco Brentani – und die vorgesehene Gerichtsschreiberin – Beatrice Grubenmann – richtet,

dass darauf auch insoweit einzutreten ist, als es sich gegen weitere Richter, die auf dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungswesens tätig sind – Pascal Richard und Ronald Flury – richtet, da nicht vollständig ausgeschlossen werden kann, dass diese Richter allenfalls später in den Spruchkörper eingesetzt werden könnten,

dass indessen die Wahrscheinlichkeit, dass eine der übrigen aufgeführten Gerichtspersonen im Spruchkörper des Hauptverfahrens eingesetzt werden könnte, derart klein ist, dass ein praktisches Interesse der Gesuchstellerin an der diesbezüglichen Behandlung ihres Ausstandsgesuchs zur Zeit nicht ersichtlich ist, weshalb in Bezug auf diese Personen auf das Ausstandsgesuch ebenfalls nicht einzutreten ist,

dass eine Partei, die den Ausstand einer Gerichtsperson verlangen will, dem Gericht ein schriftliches Begehren einzureichen hat, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat, und die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen hat (Art. 36 Abs. 1 BGG),

dass die betroffene Gerichtsperson sich über die vorgebrachten Ausstandsgründe zu äussern hat (Art. 36 Abs. 2 BGG),

dass von den betroffenen Gerichtspersonen Stellungnahmen zum Ausstandsgesuch eingeholt worden sind,

dass ohne Anhörung der Gegenpartei über die Ausstandsfrage entschieden werden kann (Art. 37 Abs. 2 BGG),

dass die Gesuchstellerin zur Begründung ihres Ausstandsgesuchs einzig vorbringt, die genannten Personen seien in Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht, in denen sie als Beschwerdeführerin aufträte oder aufgetreten sei, bereits involviert und an "rechtswidrigen Urteilen" beteiligt gewesen,

dass die Mitwirkung in einem früheren Verfahren für sich allein keinen Ausstandsgrund bildet (Art. 34 Abs. 2 BGG; BGE 142 III 732 E. 4.2.2; Urteile des BVGer B-4237/2018, B-3432/2018, B-4111/2018 vom 9. August 2018 E. 3.2 sowie B-1493/2018, B-1369/2018 und B-1202/2018 vom 15. März 2018 E. 3.1 f.),

dass ein Ausstandsbegehren, das einzig damit begründet wird, die abgelehnten Richter hätten in früheren Verfahren (bzw. in einem früheren Verfahrensstadium) an einem Entscheid mitgewirkt, der für die das Ausstandsbegehren stellende Partei negativ ausfiel, nach ständiger Rechtsprechung unzulässig bzw. untauglich ist (Urteil des BGer 4F_11/2013 vom 16. Oktober 2013 E. 1),

dass auch die betroffenen Gerichtspersonen anlässlich ihrer Stellungnahme zum Ausstandsgesuch keine Gründe darlegten, die sie als befangen im Sinn von Art. 34 BGG erscheinen lassen würden,

dass die Gesuchstellerin bereits in den Verfahren B-7062/2017 beziehungsweise B-3015/2018 Ausstandsgesuche gegen die in Frage stehenden Gerichtspersonen gestellt hat,

dass diese Gesuche mit den erwähnten Entscheiden B-1493/2018, B-1369/2018 und B-1202/2018 vom 15. März 2018 und B-4237/2018, B-3432/2018, B-4111/2018 vom 9. August 2018 abgewiesen wurden, soweit darauf eingetreten wurde,

dass in der Begründung jener Entscheide ausführlich dargelegt wurde, warum die Mitwirkung am Zwischenentscheid vom 16. Februar 2018 im Ver-

fahren B-7062/2017 und das weitere, von der Gesuchstellerin in jenen Ausstandsverfahren gerügte Verhalten dieser Gerichtspersonen keine tauglichen Ausstandsgründe darstellen,

dass die Gesuchstellerin im vorliegend zu beurteilenden Ausstandsverfahren keine darüber hinausgehenden Argumente vorbringt,

dass das vorliegende Ausstandsgesuch unter diesen Umständen offensichtlich unbegründet ist,

dass zwar die massgeblichen Bestimmungen vorsehen, dass der Entscheid in Ausstandsverfahren unter Ausschluss der betroffenen Gerichtsperson getroffen wird, sofern diese den Ausstandsgrund bestreitet (Art. 37 Abs. 1 BGG),

dass indessen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Falle eines missbräuchlichen oder untauglichen Ausstandsgesuchs der Spruchkörper unter Beteiligung der abgelehnten Richter beziehungsweise der insgesamt abgelehnte Spruchkörper selbst über das Ausstandsgesuch befinden kann, auch wenn gemäss anwendbarem Verfahrensrecht eine andere Instanz dafür zuständig wäre (BGE 114 Ia 278 E. 1; Verfügung des BGer im Verfahren 2C_197/2018 vom 25. Juli 2018 E. 2.1),

dass daher der vorliegende Zwischenentscheid unter Beteiligung der abgelehnten Richter ergeht,

dass das Ausstandsgesuch abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist,

dass über die Kostenfolgen dieses Zwischenentscheids mit dem Entscheid in der Hauptsache befunden wird.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Ausstandsbegehren betreffend das Hauptverfahren B-4236/2018 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Kosten des Ausstandsverfahrens werden zur Hauptsache geschlagen.

3.

Dieser Entscheid geht an:

- die Gesuchstellerin (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Bauten und Logistik BBL
als Vergabestelle im Hauptverfahren B-4236/2018

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Astrid Hirzel

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. Die Rechtsschrift 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: 22. August 2018