



Urteil vom 2. Oktober 2014

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),
Richter Hans Urech,
Richterin Eva Schneeberger,
Gerichtsschreiberin Beatrice Rohner.

Parteien

X. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Jörg Schoch,
Schoch, Auer & Partner Rechtsanwälte,
Marktplatz 4, 9004 St. Gallen,
Beschwerdeführerin,

gegen

armasuisse,
Einkauf und Kooperationen,
Wankdorfstrasse 2, 3003 Bern,
vertreten durch Rechtsanwälte Prof. Dr. Hans Rudolf Trüeb
und/oder Ramona Wyss,
Walder Wyss AG,
Seefeldstrasse 123, Postfach 1236, 8034 Zürich,
Vergabestelle.

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - Vergabeverfahren
"Textilwaschmittel NEU" (SIMAP Meldungsnummer 802675).

Sachverhalt:**A.**

Mit Publikation vom 14. März 2013 schrieb die armasuisse (im Folgenden: Vergabestelle) auf der Internetplattform SIMAP (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen der Schweiz) im offenen Verfahren einen Lieferauftrag aus mit dem Titel "Textilwaschmittel NEU" zur Beschaffung von Textilwaschmitteln (SIMAP Meldungsnummer 767893, Projekt-ID 96151). Bei der Ausschreibung handelt es sich um die Neuauflage eines am 25. September 2012 abgebrochenen Beschaffungsverfahrens "Textilwaschmittel". Gegen den Zuschlag vom 26. August 2013 an die Y._____ AG erhob die X._____ AG nebst zwei weiteren Anbietern Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie machte geltend, sie verwende entgegen der Ansicht der Vergabestelle keine optischen Aufheller. Nachdem die Vergabestelle im Laufe des Verfahrens die Angebote erneut evaluiert hatte, zog sie den Zuschlagsentscheid vom 26. August 2013 in Wiedererwägung und publizierte den neuen Zuschlagsentscheid vom 17. Dezember 2013 auf der Internetplattform SIMAP (SIMAP Meldungsnummer 802675; Projekt-ID 107251). Im Rahmen der Neuevaluation wurde klargestellt, dass die X._____ AG entgegen dem ursprünglichen Vorhalt der Vergabestelle die technische Spezifikation, wonach keine optischen Aufheller verwendet werden dürfen, erfüllt. Der Zuschlag erhielt erneut die Y._____ AG (im Folgenden: Zuschlagsempfängerin).

B.

Das Bundesverwaltungsgericht schrieb das Verfahren betreffend die Anfechtung des Zuschlags vom 26. August 2013 zufolge Gegenstandslosigkeit am 22. Januar 2014 ab.

C.

Die Z._____ AG erhob gegen den Zuschlagsentscheid vom 17. Dezember 2013 am 21. Januar 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Verfahrensnummer B-369/2014). Die X._____ AG hat keine Beschwerde eingereicht.

D.

Im Rahmen der Akteneinsicht im Verfahren B-369/2014 wurde der X._____ AG mit Verfügung vom 26. August 2014 das rechtliche Gehör gewährt betreffend die Zustellbarkeit von sie betreffenden Auszügen des Aktenstücks B 26 "Produkt- und Waschempfelungsübersicht".

E.

Mit Eingabe vom 2. September 2014 gelangte die X._____ AG an das Bundesverwaltungsgericht, nahm im Verfahren B-369/2014 Stellung zur Frage der Akteneinsicht und behielt sich darüber hinaus vor, die Wiederherstellung der Beschwerdefrist gegen die Zuschlagsverfügung der Vergabestelle vom 17. Dezember 2013 zu beantragen.

F.

Am 16. September 2014 stellte die X._____ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) Antrag auf Wiederherstellung der Beschwerdefrist und erhob gleichzeitig Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. In prozessualer Hinsicht beantragt sie, es sei die Beschwerdefrist gegen den Zuschlagsentscheid der Vergabestelle vom 17. Dezember 2013 gemäss Art. 24 VwVG wiederherzustellen und sie sei als Beschwerdeführerin 2 in das Verfahren mit Geschäftsnummer B-369/2014 als Partei zu integrieren. Weiter stellt sie folgende materielle Anträge: Es sei die Zuschlagsverfügung vom 17. Dezember 2013 aufzuheben und die Sache an die Vergabestelle zurückzuweisen zur Durchführung eines neuen öffentlichen Beschaffungsverfahrens, eventualiter zu neuem Evaluationsverfahren und neuem Entscheid. Sie begründet das Gesuch um Wiederherstellung der Frist damit, dass sie erst mit Einsicht in das Aktenstück B 26 (Produkt- und Waschempfehlungsübersicht über die eingereichten Waschmittel der Beschwerdeführerin), welches ihr vom Instruktionsrichter des Verfahrens B-369/2014 am 26. August 2014 zugestellt worden sei, einen gravierenden Fehler im Evaluationsverfahren erkannt habe. Sie habe den Zuschlag vom 17. Dezember 2013 ursprünglich nicht angefochten, da sie aufgrund der Mitteilung des Zuschlagsentscheids annehmen musste, vorab qualitativ, aber auch preislich nicht mit der Konkurrenz mithalten zu können. Aufgrund falscher behördlicher Auskunft sei sie in guten Treuen an einer Handlung gehindert worden, weshalb sie Anspruch auf Wiederherstellung der Beschwerdefrist habe. Ausserdem sei das Gesuch innerhalb der Frist von 30 Tagen eingereicht und der verpasste Rechtsschritt nachgeholt worden. In materieller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die von der Vergabestelle falsch übernommenen Waschmittelmengen sich in preislicher und qualitativer Hinsicht negativ auf das Ergebnis ausgewirkt hätten, weshalb auch der Zuschlagsentscheid fehlerhaft sei.

G.

Mit Verfügung vom 17. September 2014 wurde das Verfahren einstweilen auf die Eintretensfrage bzw. die Wiederherstellung der Beschwerdefrist

gemäss Art. 24 VwVG beschränkt und der sinngemässe Antrag der Beschwerdeführerin auf Vereinigung der Verfahren B-369/2014 und B-5213/2014 einstweilen abgewiesen. Gleichzeitig stellte der Instruktionsrichter namentlich die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 16. September 2014 der Vergabestelle und der Zuschlagsempfängerin zu und hielt fest, dass ohne anders lautende und umgehend zu stellende Anträge hinsichtlich der Frage der Wiederherstellung der Beschwerdefrist kein Schriftenwechsel durchgeführt werde, da der vorliegende Fall prima facie nicht von Art. 24 VwVG erfasst wird.

H.

Weder die Vergabestelle noch die Zuschlagsempfängerin haben zur Prozessleitung einen Antrag gestellt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen (BVGE 2007/6 E. 1 mit weiteren Hinweisen).

1.2 Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Vorschriften des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) massgebend, soweit das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 172.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BöB und Art. 37 VGG).

1.3 Nach Art. 27 Abs. 1 BöB ist gegen Verfügungen der Auftraggeberin die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig. Die Beschwerdeführerin erhebt vorliegend Beschwerde gegen den Zuschlag der Vergabestelle vom 17. Dezember 2013. Beim Zuschlag handelt es sich gemäss Art. 29 lit. a BöB um eine durch Beschwerde selbständig anfechtbare Verfügung. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Behandlung der Beschwerde vom 16. September 2014 zuständig.

1.4 Das Verfahren ist angesichts des Wiederherstellungsgesuchs vom 16. September 2014 mit Verfügung vom 17. September 2014 auf die Frage der Wiederherstellung im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG beschränkt worden. Zuständig für die Behandlung des Wiederherstellungsbegehrens ist jene Instanz, welche bei Gewährung der Wiederherstellung über die nachgeholte Parteihandlung bzw. Rechtsvorkehr entscheiden muss (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5142/2011 vom 26. Oktober 2011 E. 1; STEFAN VOGEL, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008 [hiernach: Kommentar VwVG], Art. 24 Rz. 19). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet jedenfalls in komplexeren Fällen wie dem vorliegenden in Dreierbesetzung (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, Rz. 2.139).

1.5 Nach Art. 24 Abs. 1 VwVG ist eine Frist wiederherzustellen, wenn der Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldeterweise von der Einhaltung der Frist abgehalten worden ist (materielle Voraussetzung) und er binnen 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses unter Angabe des Grundes für das Versäumnis um Wiederherstellung ersucht sowie die versäumte Rechtshandlung nachholt (formelle Voraussetzungen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-65/2012 vom 11. April 2012 E. 2.1; siehe STEFAN VOGEL, Kommentar VwVG, Art. 24 Rz. 6 und 18).

1.6 Die Beschwerdeführerin erhielt mit Verfügung vom 26. August 2014 Kenntnis des sie betreffenden Aktenstücks B 26. Im Rahmen der Instruktion des Verfahrens B-369/2014 wurde sie ersucht, zur Zustellbarkeit dieses Aktenstücks an die Z._____ AG (Beschwerdeführerin im Verfahren B-369/2014) Stellung zu nehmen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, erst anhand dieses Aktenstücks habe sich gezeigt, dass sich eine Beschwerde gegen den Zuschlag vom 17. Dezember 2013 aufdränge. Mit Kenntnisnahme des Aktenstücks B 26 fällt nach Ansicht der Beschwerdeführerin der Hinderungsgrund gemäss Art. 24 Abs 1 VwVG weg. Die Beschwerdeführerin hat das Wiederherstellungsgesuch am 16. September 2014 beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht, womit die Frist von 30 Tagen seit Wegfallen des Hindernisses eingehalten wurde. Das Wiederherstellungsgesuch enthält ausserdem eine Begründung sowie die relevanten Beweismittel. Letztlich hat die Beschwerdeführerin gleichzeitig mit dem Gesuch um Wiederherstellung der Frist die versäumte Rechtshandlung – die Beschwerde – nachgeholt. Damit sind die formellen Voraussetzungen nach Art. 24 Abs. 1 VwVG erfüllt und auf das Gesuch ist einzutreten.

2.

2.1 In materieller Hinsicht verlangt Art. 24 Abs. 1 VwVG, dass die fristgebundene Handlung unverschuldeterweise nicht rechtzeitig vorgenommen wurde. Bei der Beurteilung dieser Frage wird dem Gericht ein gewisser Ermessensspielraum eingeräumt. Grundsätzlich für eine strenge Praxis betreffend die Wiederherstellung von Fristen sprechen das Rechtssicherheitsinteresse, die Verfahrensdisziplin sowie das Interesse an einem geordneten Verfahrensgang (Urteil des Bundesgerichts 2F_10/2014 vom 27. Juni 2014 E. 2.2 mit Hinweisen, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-65/2012 vom 11. April 2012 E. 3 mit Hinweisen; siehe auch AMSTUTZ/ARNOLD, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 50 Rz. 7, sowie MARTIN RÖHL, in: Alain Griffel (Hrsg.), Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich 2014, Rz. 45 zu § 12 VRG). Auf Wiederherstellung der Frist ist nur zu erkennen, wenn die Säumnis auf ein unverschuldetes Hindernis, also auf die objektive oder subjektive Unmöglichkeit, rechtzeitig zu handeln, zurückzuführen ist. War die gesuchstellende Person respektive ihre Vertretung wegen eines von ihrem Willen unabhängigen Umstands verhindert, zeitgerecht zu handeln, liegt objektive Unmöglichkeit vor. Objektive Entschuldigungsgründe sind etwa Naturkatastrophen oder der Todesfall eines Verfahrensbeteiligten, nicht aber organisatorische Unzulänglichkeiten oder Ferien. Subjektive Unmöglichkeit wird angenommen, wenn zwar die Vornahme einer Handlung objektiv betrachtet möglich gewesen wäre, die betroffene Person aber durch persönliche Umstände, die sie nicht zu verantworten hat, am Handeln gehindert worden ist. Danach bleibt der Handlungspflichtige einzig aufgrund eines Irrtums oder mangelnder Kenntnisse untätig. Ein subjektiver Grund kann etwa durch das fehlerhafte Verhalten einer Behörde bewirkt werden, wobei insbesondere eine unklare oder falsche Auskunft und Belehrung als Ursache in Frage kommt (Urteil des Bundesgerichts 8C_50/2007 vom 4. September 2007 E. 5 mit Hinweisen; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.142). Vorausgesetzt ist demnach sowohl bei objektiven als auch bei subjektiven Gründen ein fehlendes Verschulden (STEFAN VOGEL, Kommentar VwVG, Art. 24 Rz. 10 ff.).

Die Wiederherstellung gemäss Art. 50 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist nach der bundesgerichtlichen Praxis nur bei klarer Schuldlosigkeit zu gewähren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_294/2010 vom 28. Oktober 2010 E. 3 mit weiteren Hinweisen; vgl. zum Ganzen CHRISTINA KISS, in: Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-

Moser, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 1833). Der Anspruch auf Wiederherstellung entspricht einem allgemeinen Rechtsgrundsatz (BGE 125 V 262 E. 5d; Urteil des Bundesgerichts 1C_396/2012 vom 18. Februar 2013 E. 2 mit Hinweisen; MARTIN RÖHL, a.a.O., Rz. 41 zu § 12 VRG mit Hinweisen) und ist Ausfluss des Rechts auf ein faires Verfahren, des Verhältnismässigkeitsprinzips und insbesondere des Verbots des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; Urteil des Bundesgerichts 8C_50/2007 vom 4. September 2007 E. 4.2; STEFAN VOGEL, Kommentar VwVG, Art. 24 Rz. 2).

2.2 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist sie unverschuldeterweise von der Erhebung einer Beschwerde gegen den Zuschlag vom 17. Dezember 2013 abgehalten worden, indem sie über wesentliche Informationen nicht verfügt habe. Sie sei nach dem Studium des Zuschlagsentscheids und eines kleinen Auszugs aus dem Evaluationsbericht zur Auffassung gelangt, dass das von ihr im Rahmen der Evaluation zur Verfügung gestellte Waschmittel sowohl bezüglich Waschqualität als auch in preislicher Hinsicht mit demjenigen der übrigen Bewerbern nicht angemessen mithalten könne.

Das von der Vergabestelle erstellte Aktenstück B 26 (Produkt- und Waschmittelübersicht) hätte die Rezepturempfehlungen der Beschwerdeführerin für das Vergabeverfahren umsetzen sollen. Ein Vergleich der Rezepturempfehlungen der Beschwerdeführerin, wie sie der Vergabestelle eingereicht worden seien, und der Angaben gemäss dem der Beschwerdeführerin erst aufgrund der Instruktionsverfügung im Verfahren B-369/2014 vom 26. August 2014 bekannten Aktenstück B 26 zeige, dass die Vergabestelle die Instruktionen der Beschwerdeführerin in zwei von vier Fällen falsch in die Evaluation der Waschmittel einbezogen habe. Damit sei das Ergebnis der Evaluation verfälscht worden. Vorher habe es keine Hinweise auf einen objektiven Fehler im Evaluationsverfahren gegeben. Die Beschwerdeführerin habe sich damit offensichtlich in einem Sachverhaltsirrtum befunden. Aufgrund dieser Unmöglichkeit, die fehlerhafte Durchführung des Evaluationsverfahrens überhaupt zu erkennen, sei die unverschuldete Verhinderung nach Art. 24 Abs. 1 VwVG gegeben. Die Wiederherstellung der Frist dränge sich ausserdem aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips, vor allem mit Blick auf Art. 32 Abs. 2 VwVG auf. Nach dieser Vorschrift seien verspätete Parteivorbringen vor dem Hintergrund der Untersuchungsmaxime zu berücksichtigen, wenn sie objektiv als "ausschlaggebend" erscheinen. Dies sei vorliegend der Fall.

2.3 Nach dem Gesagten bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, dass sie daran gehindert worden ist, eine Beschwerde zu erheben, indem die Vergabestelle sie nicht über die fehlerhafte Evaluation informiert hat. Sie bezieht sich folglich auf jene Konstellation, in welcher der Rechtssuchende aufgrund eines fehlerhaften Verhaltens der Behörde, namentlich zufolge unklarer oder falscher Auskunft und Belehrung, säumig wird. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf Wiederherstellung der Beschwerdefrist aufgrund unklarer oder gar falscher Auskünfte der Vergabestelle hat und ob der Beschwerdeführerin kein Verschulden an der Verspätung vorgeworfen werden kann.

3.

3.1 Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin zutreffend geltend macht, dass ihr im Rahmen der vereinigten Verfahren B-5229/2013 und B-5272/2013 über das Absageschreiben der Vergabestelle hinaus mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 30. Dezember 2013 lediglich ein Auszug des Evaluationsberichts betreffend die technischen Spezifikationen zugestellt worden ist, aus welchem ersichtlich ist, dass der Anbieterin nicht mehr vorgeworfen wurde, ihr Angebot erfülle wegen Verwendung optischer Aufheller eine technische Spezifikation nicht.

3.2 Zuschlagsverfügungen im Sinne von Art. 29 Bst. a BöB sind nach Art. 23 BöB zu begründen; diese Regelung ist der Sache nach eine *lex specialis* gegenüber Art. 35 Abs. 1 VwVG (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3526/2013 vom 20. März 2014 E. 3.2). Dabei können entsprechende Verfügungen auch lediglich mit einer summarischen Begründung versehen werden (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1383/2011 vom 23. Mai 2011 E. 4.1). Die Vergabestelle muss erst auf entsprechendes Gesuch hin ergänzende Angaben über die ausschlaggebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots bzw. die Gründe für die Nichtberücksichtigung eines eingereichten Angebots bekannt geben (Art. 23 Abs. 2 BöB; BVGE 2012/28 E. 3.6.1; vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungswesens, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1243 ff.). Dem nicht berücksichtigten Anbieter ist der Name des berücksichtigten Anbieters, der Preis des berücksichtigten Angebots oder die Preisspanne der eingereichten Angebote, die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung sowie die ausschlaggebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots bekannt zu geben (Art. 23 Abs. 2 BöB). Die Grenze dieser Auskünfte bildet Art. 23 Abs. 3 BöB. Die vorgesehenen Auskünfte können auch münd-

lich in Form eines "Debriefings" erfolgen. Durch die in Art. 23 Abs. 2 BöB genannten Informationen muss die nicht berücksichtigte Anbieterin in der Lage sein, eine substantiierte Beschwerde einreichen zu können (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3526/2013 vom 20. März 2014 E. 3.2).

3.3 Das Akteneinsichtsrecht nach Art. 26 bis 28 VwVG ist im Vergabeverfahren des Bundes aufgrund von Art. 26 Abs. 2 BöB ausdrücklich ausgeschlossen. Damit wird der Vertraulichkeit der Angaben von Anbietern Rechnung getragen. Es sollen keine Einblicke in Dokumente gewährt werden, welche Geschäftsgeheimnisse und andere Angaben potenzieller Konkurrenten enthalten. Erst im Beschwerdeverfahren kann sich der Beschwerdeführer auf das Akteneinsichtsrecht berufen. Damit wird in Kauf genommen, dass sich der Beschwerdeführer erst anhand im Rahmen der Akteneinsicht neu gewonnener Kenntnisse der Aussichtslosigkeit seiner Beschwerde bewusst wird. Aber auch im Beschwerdeverfahren ist die Akteneinsicht beschränkt; ausgeschlossen ist – die Zustimmung der betroffenen Anbieter vorbehalten – grundsätzlich die Einsicht in Konkurrenzofferten. Auch andere Dokumente sind von der Akteneinsicht auszunehmen, wenn überwiegende Interessen an der Geheimhaltung der Angaben bestehen (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-2675/2012 vom 5. Dezember 2012 E. 3 mit Hinweisen; HANS RUDOLF TRÜEB, Kommentar zum Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB), in: Oesch/Weber/Zäch [Hrsg.], Kommentar Wettbewerbsrecht, Band II [OFK-Wettbewerbsrecht II], Zürich 2011, Art. 23 Rz. 6 f.)

3.4 Der Beschwerdeführerin ist zuzugestehen, dass es in Vergabesachen aufgrund der summarischen Begründung des Zuschlags im Sinne von Art. 23 Abs. 1 BöB allein und ohne Akteneinsicht schwierig sein kann zu beurteilen, ob der Zuschlag rechtskonform erfolgt ist. Dies gilt im vorliegenden Fall auch angesichts der Tatsache, dass die Vergabestelle die summarische Begründung in der Zuschlagspublikation vom 18. Dezember 2013 ganz weggelassen hat. Zwar wurde zumindest die Preisspanne bekannt gegeben, allerdings ohne zu begründen, weshalb nicht – was dem Regelfall entsprechen würde – der Zuschlagspreis angegeben worden ist (vgl. Art. 28 Bst. f VöB). Richtig ist auch, dass alle in die Evaluation einbezogenen Anbieter das gleich lautende Absageschreiben der Vergabestelle vom 17. Dezember 2013 erhalten haben, wonach ihre Angebote "insbesondere aufgrund der Rangierung" nicht hätten berücksichtigt werden können. Diese Begründung erschöpft sich in einer Floskel, welche den Anforderungen an eine summarische Begründung im Sinne von

Art. 23 Abs. 1 BöB nicht genügt (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-4288/2014 vom 25. September 2014 E. 4). Indessen hat die Vergabestelle im Absageschreiben vom 17. Dezember 2013 ausdrücklich ein Debriefing angeboten, um die zusätzlichen Angaben im Sinne von Art. 23 Abs. 2 BöB zu machen. Demnach wäre es vorliegend Sache der Anbieterin gewesen, den Zuschlagsentscheid kritisch zu hinterfragen und wenn nötig die ergänzenden Angaben gemäss Art. 23 Abs. 2 BöB zu verlangen bzw. vom ausdrücklichen Angebot der Vergabestelle, einen Debriefingtermin zu vereinbaren, Gebrauch zu machen. Wie bereits festgehalten ist die Vergabestelle ohne entsprechenden Antrag nicht verpflichtet, den Anbietern über die summarische Begründung hinausgehende Erklärungen zum Zuschlagsentscheid bekanntzugeben. In diesem Sinne ist in der Lehre festgehalten worden, dass eine nicht berücksichtigte Anbieterin, welche sich mit dem Gedanken trägt, den Zuschlag anzufechten, die ergänzende Begründung im Sinne von Art. 23 Abs. 2 BöB mit Vorteil auch dann verlangt, wenn sie sich davon nichts verspricht (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1244). Im vorliegenden Zusammenhang obliegt es ebenfalls der Anbieterin, sich diejenigen Informationen zu beschaffen, auf welche sie gestützt auf Art. 23 Abs. 2 BöB Anspruch hat, um sich ein hinreichendes Bild über die Gründe der Nichtberücksichtigung zu machen.

3.5 In Bezug auf die materiellen Voraussetzungen nach Art. 24 Abs. 1 VwVG begründet die Beschwerdeführerin den Verzicht auf eine Beschwerde gegen den Zuschlagsentscheid vom 17. Dezember 2013 damit, dass sie davon ausgegangen sei, sie sei sowohl in preislicher als auch in qualitativer Hinsicht ohnehin zu weit vom Angebot der Zuschlagsempfängerin entfernt. Aus ihrer Sicht ist die Ausgangslage vergleichbar mit dem Fall, dass ein unverschuldeter Irrtum auf falsche behördliche Auskünfte zurückgeht (vgl. E. 2.1 hiervor); sie beruft sich insoweit auf den Bundesgerichtsentscheid 8C_50/2007 vom 4. September 2007 (E. 5.1). Von einer falschen Auskunft kann indessen im vorliegenden Fall entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin nicht gesprochen werden. Die Tatsache, dass die summarische Begründung gemäss Art. 23 Abs. 1 BöB zumindest den Anschein einer rechtskonformen Vergabe erweckt, kann der Vergabestelle nicht angelastet werden. Vielmehr hätte die Beschwerdeführerin die Möglichkeit gehabt, von der Vergabestelle eine Begründung für die tiefe Bewertung im Evaluationsverfahren zu verlangen (vgl. E. 3.4 hiervor). Indem die Beschwerdeführerin auf die Geltendmachung des Anspruchs gemäss Art. 23 Abs. 2 BöB verzichtet hat, liess sie sich die entscheidende Gelegenheit entgehen, Fehler oder Unstimmigkeiten im strit-

tigen Vergabeverfahren auszumachen. Damit kann aber nicht mehr von Schuldlosigkeit im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG gesprochen werden. Demnach hilft es der Beschwerdeführerin auch nicht, dass sie den nun gerügten Fehler der Vergabestelle erst mit Einsicht in das Aktenstück B 26 im Verfahren B-369/2014 erkannte. Die Beschwerdeführerin hätte den geltend gemachten Irrtum – ein subjektiver Hinderungsgrund – mit der zumutbaren Aufmerksamkeit und Sorgfalt vermeiden können. Die Tatsache, dass auch die summarische Begründung der Vergabestelle ungenügend war (vgl. E. 3.4 hiervor), hätte erst recht Anlass gegeben, die zusätzlichen Angaben gemäss Art. 23 Abs. 2 BöB zu verlangen. Zusammenfassend kann sich die Beschwerdeführerin nicht auf den geltend gemachten Sachverhaltsirrtum berufen, da die Vergabestelle keine unklare oder falsche Auskunft erteilt hat und der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang zumindest ein leichtes Verschulden vorzuwerfen ist. Damit hat sie keinen Anspruch auf Wiederherstellung der Beschwerdefrist unabhängig von der Beantwortung der Frage, ob die Vergabestelle tatsächlich erhebliche Fehler bei der Evaluation begangen hat.

3.6 Art. 32 Abs. 2 VwVG ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall nicht einschlägig, soweit diese daraus einen Anspruch auf Parteistellung und Vereinigung des Verfahrens mit dem Verfahren B-369/2014 ableitet. Nach Art. 32 Abs. 2 VwVG können oder müssen verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, trotz Verspätung berücksichtigt werden (PATRICK SUTTER, Kommentar VwVG, Art. 32 Rz. 8). Zwar wird gemäss Art. 24 Abs. 1 VwVG in fine Art. 32 Abs. 2 VwVG vorbehalten. Art. 32 Abs. 2 VwVG will indessen lediglich verhindern, dass eine verspätete Eingabe einer bereits klar als Partei anerkannten Verfahrensbeteiligten aus dem Recht gewiesen wird, weil ein solches Vorgehen dem Untersuchungsgrundsatz nicht gerecht würde (CHRISTOPH AUER, Kommentar VwVG, Art. 12 Rz. 14). Dass Parteivorbringen unter Umständen zu berücksichtigen sind, setzt indessen voraus, dass bereits gültig Beschwerde erhoben worden ist, was vorliegend nicht der Fall ist. Demnach kommt Art. 32 Abs. 2 VwVG in casu nicht zur Anwendung.

3.7 Zusammenfassend ergibt sich, dass das Gesuch um Wiederherstellung der Frist abzuweisen und auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

4.

4.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat von der Beschwerdeführerin keinen Kostenvorschuss verlangt. Die Verfahrenskosten sind in der Entscheidungsformel aufzuerlegen.

4.2 Vorliegend sind Verfahrenskosten angesichts der Beschränkung des Prozessprogramms auf die Voraussetzungen der Wiederherstellung gemäss Art. 24 Abs. 1 VwVG auf Fr. 800.- festzusetzen und der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 VwVG; Art. 1 sowie Art. 4 i. V. m. Art. 6 lit. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

4.3 Eine Parteientschädigung wird bei diesem Ausgang des Verfahrens weder der Beschwerdeführerin noch der Vergabestelle zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 VGKE). Die Zuschlagsempfängerin hat sich im vorliegenden Verfahren nicht als Partei konstituiert, weshalb auch ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist der Beschwerdeführerin vom 16. September 2014 wird abgewiesen.

2.

Auf die Beschwerde vom 16. September 2014 wird nicht eingetreten.

3.

Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 800.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Die Beschwerdeführerin hat den Betrag innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu bezahlen.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vergabestelle (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde; Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 96151)
- die Beschwerdeführerin im Verfahren B-369/2014 (Rechtsvertreterin; Einschreiben)
- die Zuschlagsempfängerin (Rechtsvertreter; Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Marc Steiner

Beatrice Rohner

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 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 3. Oktober 2014