



## **Abschreibungsentscheid vom 21. Juni 2018**

---

Besetzung

Einzelrichter Hans Urech,  
Gerichtsschreiber Thomas Reidy.

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
(...),  
vertreten durch lic. iur. Beat Messerli, Rechtsanwalt,  
JSM Advokatur, Gesellschaftsstrasse 27,  
Postfach, 3001 Bern,  
und vertreten durch lic. iur. LL.M. Claudia Schneider Heusi,  
Rechtsanwältin, Schneider Rechtsanwälte AG,  
Seefeldstrasse 60, Postfach, 8034 Zürich,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Schweizerische Bundesbahnen SBB,**  
Infrastruktur, Projekte, Engineering, Fahrbahn und Geomatik,  
Vulkanplatz 11, Postfach, 8048 Zürich,  
SBB AG, Konzern Recht und Compliance,  
Vulkanplatz 11, Postfach, 8048 Zürich,  
Vergabestelle,

**B. \_\_\_\_\_ AG,**  
(...),  
vertreten durch Dr. Andreas Güngerich, Rechtsanwalt,  
Kellerhals Carrard Bern KIG, Effingerstrasse 1, Postfach,  
3001 Bern,  
Beschwerdegegnerin.

---

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen –  
Rahmenverträge für Vermessungs- und Überwachungsleistungen; Los-Nr. 6  
(SIMAP-Meldungsnummer 1001513; Projekt-ID 156812).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,**

dass die Schweizerischen Bundesbahnen SBB (im Folgenden: Vergabestelle) den Zuschlag für das Beschaffungsobjekt "Rahmenverträge für Vermessungs- und Überwachungsleistungen; Los-Nr. 6)" am 29. Januar 2018 der B.\_\_\_\_\_ AG (im Folgenden: Zuschlagsempfängerin bzw. Beschwerdegegnerin) erteilte,

dass die A.\_\_\_\_\_ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) gegen die auf der Internetplattform SIMAP am 30. Januar 2018 publizierte Zuschlagsverfügung der Vergabestelle (Meldungsnummer 1001513) mit Eingabe vom 19. Februar 2018 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und namentlich die Aufhebung des Zuschlagsentscheids beantragte,

dass mit Zwischenverfügung vom 21. Februar 2018 der Vergabestelle gemäss dem entsprechenden Antrag der Beschwerdeführerin superprovisorisch alle Vollzugsvorkehrungen untersagt wurden, welche das Beschwerdeverfahren präjudizieren könnten und die Vergabestelle ersucht wurde, bis zum 13. März 2018 zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen,

dass die Beschwerdeführerin mit derselben Verfügung zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 4'000.– in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten aufgefordert wurde, welcher fristgerecht bezahlt wurde,

dass die Zuschlagsempfängerin mit Eingabe vom 12. März 2018 bekannt gab, dass sie sich als Gegenpartei am Verfahren beteiligen möchte,

dass die Vergabestelle mit Eingabe vom 12. März 2018 beantragte, das Beschwerdeverfahren sei bis 18. Mai 2018 zu sistieren, da sie den Zuschlag zurückgenommen habe (vgl. "Widerruf" SIMAP-Meldungsnummer 1011121) und die eingereichten Offerten einer neuen Bewertung unterziehen wolle,

dass mit Verfügung vom 26. März 2018 dem Sistierungsantrag der Vergabestelle entsprochen wurde, nachdem von Seiten der übrigen Verfahrensbeteiligten keine Einwände erhoben wurden,

dass die Vergabestelle am 16. Mai 2018 nach Neubeurteilung sämtlicher Offerten den Zuschlag erneut an die Beschwerdegegnerin erteilte,

dass sie mit Eingabe vom 16. Mai 2018 beantragte, das Beschwerdeverfahren sei gemäss Art. 58 Abs. 3 VwVG fortzusetzen und die Beschwerdeführerin anzufragen, ob sie an ihrer Beschwerde festhalte,

dass mit Verfügung vom 22. Mai 2018 die Sistierung aufgehoben und den Parteien das rechtliche Gehör zum Fortgang bzw. zur allfälligen Abschreibung des Verfahrens gewährt wurde,

dass die Beschwerdeführerin am 5. Juni 2018 unter Einreichung der Kostennote die Abschreibung des Verfahrens unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vergabestelle beantragte,

dass die Beschwerdegegnerin im Schreiben vom 5. Juni 2018 ebenfalls auf Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit schloss,

dass die Eingaben vom 5. Juni 2018 samt Kostennote der Beschwerdeführerin den Verfahrensbeteiligten zur freigestellten Stellungnahme bis zum 18. Juni 2018 zugestellt wurden,

dass die Vergabestelle mit Schreiben vom 13. Juni 2018 ebenfalls beantragte, das Beschwerdeverfahren sei infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben und sich weiter bereit erklärte, die Verfahrenskosten sowie die Parteientschädigung der Beschwerdeführerin zu übernehmen,

dass das in Frage stehende Beschaffungsobjekt und daher die diesbezügliche Zuschlagsverfügung in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) fallen (Art. 2 Abs. 2 und Art. 29 Bst. a i.V.m. Art. 27 Abs. 1 BöB, Art. 5 Abs. 1 Bst. b BöB sowie Art. 6 Abs. 1 Bst. b BöB i.V.m. Art. 2a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen [VöB, SR 172.056.11]; Urteil des BVGer B-6350/2015 vom 22. Februar 2016 E. 3.1), weshalb die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gegeben ist (Art. 32 f. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]),

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

dass die Vergabestelle bis zu ihrer Vernehmlassung ihren ursprünglichen Entscheid in Wiedererwägung ziehen kann (Art. 58 Abs. 1 VwVG),

dass die Wiedererwägung vom 9. März 2018 nach Anhängigmachung des Beschwerdeverfahrens am 19. Februar 2018 erfolgte, was die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens zur Folge hat,

dass die Beschwerdeinstanz die Behandlung der Beschwerde fortzusetzen hat, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist (Art. 58 Abs. 3 VwVG),

dass die Beschwerdeführerin jedoch, soweit sie ursprünglich den Zuschlag an sich selbst verlangt hat, an diesem Begehren ausdrücklich nicht festhält, weshalb die Beschwerdeführerin selbst mit Schreiben vom 5. Juni 2018 die vollständige Gegenstandslosigkeit ihrer Beschwerde annimmt,

dass sowohl die Beschwerdegegnerin als auch die Vergabestelle diese Auffassung teilen,

dass das Beschwerdeverfahren daher im einzelrichterlichen Verfahren als durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden abzuschreiben ist (Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG),

dass die Verfahrenskosten in der Regel jener Partei auferlegt werden, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat (Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass zur Bestimmung der Partei, welche die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat, auf materielle Kriterien abzustellen ist, mithin nach dem materiellen Grund für das formelle Verhalten zu fragen und dabei unerheblich ist, wer die formelle Prozesshandlung vornimmt, die zu einer Abschreibung des Verfahrens führt (Urteil des BGer 2C\_564/2013 vom 11. Februar 2014 E. 2.4 mit Hinweis),

dass bei einer gestützt auf Art. 58 VwVG erfolgten Wiedererwägung einer Verfügung die Vorinstanz dann als unterliegend gilt, wenn diese ihren Entscheid bis zur Vernehmlassung an das Bundesverwaltungsgericht aus besserer eigener Einsicht abgeändert hat (Urteil des BGer 2C\_564/2013 vom 11. Februar 2014 E. 2.4),

dass die Vergabestelle im vorliegenden Fall ausdrücklich einräumt, die angefochtene Zuschlagsverfügung vom 29. Januar 2018 in Wiedererwägung gezogen zu haben, weil die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rügen teilweise berechtigt seien,

dass die Beschwerdeführerin daher als im Wesentlichen obsiegend anzusehen ist,

dass Vorinstanzen keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG), weshalb im vorliegenden Fall keine Verfahrenskosten zu erheben sind,

dass der Beschwerdeführerin der geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten ist,

dass die obsiegende Beschwerdeführerin Anspruch auf Parteientschädigung hat (Art. 64 Abs. 1 VwVG),

dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eine detaillierte Kostennote im Sinne von Art. 14 Abs. 1 VGKE eingereicht hat,

dass gemäss Art. 8 bzw. Art. 10 Abs. 1 VGKE der notwendige Zeitaufwand zu entschädigen ist,

dass die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin für 81 Stunden à Fr. 330.– (ohne MWST) und Fr. 10.– für Auslagen eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 28'867.30 geltend macht,

dass der geltend gemachte Stundenansatz nicht zu beanstanden ist und sich die Vergabestelle mit der Übernahme der Parteientschädigung ausdrücklich einverstanden erklärt hat,

dass der Beschwerdeführerin damit eine Parteientschädigung von Fr. 28'867.30 zu Lasten der Vergabestelle zuzusprechen ist,

dass bei diesem Verfahrensausgang der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung auszurichten ist.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

#### **1.**

Das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

**2.**

**2.1.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**2.2.**

Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'000.– nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

**3.**

Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vergabestelle eine Parteient-schädigung von Fr. 28'867.30 zugesprochen.

**4.**

Je ein Doppel der Eingabe der Vergabestelle vom 13. Juni 2018 geht zur Kenntnis an die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin.

**5.**

Dieser Entscheid geht an:

- die Beschwerdeführerin (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde; Beilagen: gemäss Ziffer 4 und Rückerstattungsformular)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP Projekt-ID 156812; Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde; Beilage: gemäss Ziffer 4)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Urech

Thomas Reidy

**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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110), soweit sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 Bst. f Ziff. 1 und 2 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 21. Juni 2018