



## Abschreibungsentscheid vom 3. Juli 2019

---

Besetzung

Einzelrichterin Eva Schneeberger,  
Gerichtsschreiberin Beatrice Grubenmann.

---

Parteien

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**  
vertreten durch lic. iur. Andreas Bertsch, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Swissgrid AG,**  
vertreten durch lic. iur. Julia Bhend, Rechtsanwältin, und  
MLaw David Dalla Vecchia, Rechtsanwalt,  
Vergabestelle.

---

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen,  
Projekt "HP Client Hardware und Hersteller-Support",  
Anfechtung einer Ausschreibung,  
SIMAP-Meldungsnummer 1073507,  
SIMAP-Projekt-ID 186868.

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,**

dass die Swissgrid AG (im Folgenden: Vergabestelle) am 26. April 2019 auf der Internetplattform SIMAP das Projekt "HP Client Hardware und Hersteller-Support" (SIMAP-Projekt-ID 186868) ausgeschrieben hat (SIMAP-Meldungsnummer 1073507),

dass die A.\_\_\_\_\_ GmbH (im Folgenden: Beschwerdeführerin) gegen diese Ausschreibung mit Eingabe vom 16. Mai 2019 Beschwerde erhoben und beantragt hat, die Ausschreibung sei aufzuheben und die Vergabestelle sei anzuweisen, das Vergabeverfahren produkt- und herstellerneutral durchzuführen,

dass die Beschwerdeführerin in prozessualer Hinsicht darum ersucht hat, es sei der Beschwerde zunächst superprovisorisch aufschiebende Wirkung zu gewähren und der Vergabestelle zu verbieten, das Vergabeverfahren weiterzuführen,

dass die Beschwerdeführerin kritisiert hat, dass die Vergabestelle ausschliesslich Computerhardware des Herstellers HP beschaffen wolle, und insbesondere gerügt hat, eine derartige, nicht hersteller- bzw. produktneutrale Ausschreibung und Vergabe verletze das Diskriminierungsverbot,

dass die Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 17. Mai 2019 der Vergabestelle einstweilen untersagt hat, die Offerten zu öffnen,

dass die Beschwerdeführerin den mit Verfügung vom 17. Mai 2019 eingeforderten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'500.– fristgerecht bezahlt hat,

dass die Vergabestelle mit Eingabe vom 27. Mai 2019 ausgeführt hat, es sei nicht ausgeschlossen, dass als Folge von Gesprächen zwischen der Vergabestelle und der Beschwerdeführerin das Beschwerdeverfahren rasch beendet werden könne, und um Erstreckung der Frist zur Einreichung der Stellungnahme zum Antrag auf aufschiebende Wirkung, der Akten und der Vernehmlassung in der Sache ersucht hat,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 14. Juni 2019 eine Kostennote eingereicht hat,

dass die Vergabestelle mit Eingabe vom 17. Juni 2019 mitgeteilt hat, dass sie aufgrund einer wesentlichen Projektänderung die Ausschreibung widerrufen und das laufende Ausschreibungsverfahren gestützt auf Art. 30 Abs. 3 VöB abgebrochen habe,

dass die Vergabestelle in der erwähnten Eingabe beantragt, das Verfahren sei infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben, denn durch den Widerruf und Abbruch der Ausschreibung werde das vorliegende Beschwerdeverfahren gegenstandslos (Art. 58 VwVG),

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 28. Juni 2019 erklärt, sie sei mit dem Antrag der Vergabestelle auf Abschreibung des Verfahrens wegen Gegenstandslosigkeit einverstanden,

dass die Beschwerdeführerin ferner den Standpunkt vertreten hat, die Vergabestelle habe mit ihrem Widerruf der Ausschreibung nicht nur die Gegenstandslosigkeit bewirkt, sondern auch anerkannt, dass eine hersteller-spezifische Ausschreibung hier nicht zulässig gewesen sei, weshalb der Vergabestelle die Verfahrenskosten aufzuerlegen seien,

dass das in Frage stehende Beschaffungsobjekt und daher 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. 2 BöB, Art. 2a Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 Bst. c der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen [VöB, SR 172.056.11], Art. 29 Bst. b i.V.m. Art. 27 Abs. 1 BöB, Art. 5 Abs. 1 Bst. a BöB sowie Art. 6 Abs. 1 Bst. d Ziff. 1 und Abs. 2 BöB i.V.m. Art. 1 Bst. d Ziff. 1 der Verordnung des WBF vom 22. November 2017 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2018 und 2019 [SR 172.056.12]), 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 im vorliegenden Fall unbestritten ist, dass durch den Abbruch der Ausschreibung der Anfechtungsgegenstand weggefallen ist und das hängige Beschwerdeverfahren damit gegenstandslos geworden ist,

dass somit das Beschwerdeverfahren im einzelrichterlichen Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist (Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG; vgl. Abschreibungsentscheid B-6384/2012 vom 12. Februar 2013, S. 3),

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, m.H.),

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 eigenen Einsicht abgeändert hat (Urteil des BGer 2C\_564/2013 vom 11. Februar 2014 E. 2.4),

dass die Vergabestelle vorliegend darlegt, nach Eingang der Beschwerde habe sie Abklärungen getroffen, die zu neuen Erkenntnissen geführt hätten und eine Anpassung der Ausschreibung, insbesondere der technischen Spezifikationen erforderlich gemacht hätten, und sie annehme, dass damit weitere Anbieter angesprochen werden könnten,

dass die Vergabestelle demnach ausdrücklich einräumt, dass sie aufgrund der Rügen der Beschwerdeführerin das Ausschreibungsverfahren abgebrochen und damit die Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens bewirkt hat,

dass daher im vorliegenden Fall von einem Obsiegen der Beschwerdeführerin auszugehen ist,

dass Vergabestellen indessen keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG),

dass die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten hat (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE), wobei die Parteientschädigung die Kosten der Vertretung

sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei umfasst (Art. 8 VGKE),

dass die Parteienschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE),

dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 14. Juni 2019 eine Kostennote für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht für die Zeitperiode vom 14. Mai bis 14. Juni 2019 und am 28. Juni 2019 eine ergänzte Kostennote für die Zeitperiode vom 14. Mai bis 28. Juni 2019 eingereicht hat und darin einen Honoraraufwand von Fr. 4'912.50 sowie Auslagen von Fr. 147.40 geltend macht,

dass die Instruktionsrichterin der Vergabestelle die Kostennote der Beschwerdeführerin vom 14. Juni 2019 zur Kenntnis zugestellt hat,

dass die Vergabestelle in der Folge stillschweigend darauf verzichtet hat, sich dazu zu äussern,

dass sowohl der vom Rechtsvertreter geltend gemachte zeitliche Aufwand von insgesamt 19.40 Stunden als auch die von ihm verwendeten Stundenansätze von Fr. 300.– (Rechtsvertreter) respektive Fr. 150.– (juristische Mitarbeiterin) mit Blick auf die rechtlichen und sachverhaltlichen Schwierigkeiten des Falls als angemessen erscheinen,

dass die Parteienschädigung (inkl. Auslagen, exkl. MwSt.) daher auf Fr. 5'059.90 festzulegen ist.

**Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'500.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückerstattet.

**3.**

Die Vergabestelle wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteient-schädigung von Fr. 5'059.90 zu bezahlen.

**4.**

Eine Kopie der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 28. Juni 2019 geht inkl. Beilage (Kostennote) zur Kenntnis an die Vergabestelle.

**5.**

Dieser Entscheid geht an:

- die Beschwerdeführerin (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 186868; Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde; Beilage: gemäss Ziff. 4)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Beatrice Grubenmann

**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 Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 3. Juli 2019