



## Abschreibungsentscheid vom 21. September 2020

---

Besetzung

Einzelrichter Marc Steiner,  
Gerichtsschreiberin Sabine Büttler.

---

Parteien

**X. \_\_\_\_\_ AG,**  
(...),  
vertreten durch die Rechtsanwälte  
Riccardo Schuhmacher und Stefano Rosli,  
Studio 1896,  
Via Pretorio 7, 6901 Lugano,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Bundesamt für Strassen ASTRA,**  
Filiale Zofingen,  
Brühlstrasse 3, 4800 Zofingen,  
Vergabestelle.

---

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - Ausschreibung -  
Projekt "N05, 090091, N5VOMA BSA, VOMA BSA Lengnau  
- Luterbach / Los 501 - AS ED" - Installation von Elektroan-  
lagen (SIMAP-Meldungsnummer 1135927; Projekt-ID  
204585).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,**

dass die X. \_\_\_\_\_ AG, (...) (im Folgenden: Beschwerdeführerin), mit Eingabe vom 26. Juni 2020 (Posteingang: 29. Juni 2020) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die auf der Internetplattform SIMAP (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz) am 8. Juni 2020 publizierte Ausschreibung mit dem Projekttitel "N05, 090091, N5VOMA BSA, VOMA BSA Lengnau – Luterbach / Los 501 – AS ED" (Meldungsnummer: 1135927; Projekt-ID 204585) erhob und beantragte, die Ausschreibung vom 8. Juni 2020 sei – unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vergabestelle – aufzuheben und inklusive Ausschreibungsunterlagen an die Vergabestelle zurückzuweisen, damit diese eine produktneutrale Ausschreibung erstelle und publiziere,

dass die Beschwerdeführerin ausserdem beantragte, der Beschwerde sei zunächst superprovisorisch und alsdann definitiv die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 29. Juni 2020 unter anderem superprovisorisch ein Offertöffnungsverbot verfügt und mit Verfügung vom 30. Juni 2020 einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– einverlangt hat, welchen die Beschwerdeführerin innert Frist bezahlt hat,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. Juli 2020 (vorab in elektronischer Form) im Anschluss an die Mitteilung auf SIMAP der an die Vergabestelle gerichteten Fragen und die Antworten derselben eine spontane Stellungnahme beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht hat,

dass die Beschwerdeführerin darin in Ergänzung ihres Rechtsbegehrens neu gerügt hat, die Vergabestelle habe – indem sie präzisierte, dass nunmehr auch gleichwertige Alternativprodukte zum ausgeschriebenen Produkt angeboten werden dürften – im Rahmen der Beantwortung der Fragerunde eine wesentliche Änderung der Ausschreibung vorgenommen, weshalb die Vergabestelle das Vergabeverfahren gemäss Art. 30 Abs. 2 VöB zwingend abubrechen und neu durchzuführen habe,

dass die Vergabestelle mit Eingabe vom 9. Juli 2020 – unter Einreichung aller Vorakten – ihre Stellungnahme zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerin eingereicht und beantragt hat, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen und das Begehren um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sei definitiv und sofort abzuweisen,

dass die Vergabestelle ihre ablehnende Stellungnahme in erster Linie damit begründete, sie habe unter Wahrung des Gleichbehandlungs- und Transparenzgebots die technischen Spezifikationen für den Beschaffungsgegenstand im Rahmen der Beantwortung der auf SIMAP gestellten Fragen dahingehend präzisiert, dass auch ein gleichwertiges Hardwareprodukt angeboten werden dürfe und die Anbieter damit nicht nur ein demjenigen von FLIR ähnlich oder gleichwertiges, bestehendes Produkt anbieten dürften, sondern auch ein Produkt entwickeln lassen oder selber herstellen könnten, sodass den Anbietern damit seitens der Vergabestelle bewusst verschiedene Möglichkeiten von hardwarebasierten Lösungen zugelassen worden seien,

dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner Verfügung vom 9. Juli 2020 den Antrag der Vergabestelle auf Abschluss des Schriftenwechsels abgewiesen und der Beschwerdeführerin eine Replikfrist zur aufschiebenden Wirkung angesetzt hat,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 16. Juli 2020 ihre Replik zur aufschiebenden Wirkung eingereicht und darin ihre Rechtsbegehren bestätigt hat, wobei sie unter anderem darauf hinwies, dass weder auf dem betroffenen Markt ein gleichwertiges Produkt zum ausgeschriebenen Produkt vorliege, noch sich ein solches in der vorgegebenen Zeit auf eigene Kosten entwickeln lasse,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 17. Juli 2020 den Verfahrensbeteiligten mitteilte, vorliegend sei in Bezug auf den Zwischenentscheid zur aufschiebenden Wirkung kein weiterer Schriftenwechsel mehr vorgesehen,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 26. Juli 2020 das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung dahingehend gutgeheissen hat, dass der gemäss Ausschreibung geltende Offerteingabetermin vom 10. August 2020 widerrufen und der Vergabestelle einstweilen untersagt wurde, allenfalls vor Offerteingabetermin eingehende Offerten zu öffnen, und das Gesuch soweit weitergehend abgewiesen worden ist,

dass der Schriftenwechsel im Hauptverfahren mit Verfügung vom 4. August 2020 eröffnet wurde und sowohl der Beschwerdeführerin, als auch der Vergabestelle bis zum 18. August 2020 Frist zur Stellungnahme sowie zur Benennung allfälliger Experten angesetzt wurde,

dass dem Gesuch der Beschwerdeführerin vom 6. August 2020 um Erstreckung dieser Frist bis zum 28. August 2020 mit Verfügung vom 7. August 2020 entsprochen worden ist,

dass dem Gesuch der Vergabestelle vom 17. August 2020 um Erstreckung bis zum 2. September 2020 der mit Verfügung vom 4. August 2020 angesetzten Frist zur Stellungnahme mit Verfügung vom 18. August 2020 entsprochen worden ist,

dass die Vergabestelle mit Eingabe vom 26. August 2020 (vorab in elektronischer Form) die Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens mit der Begründung beantragt, sie habe am 21. August 2020 auf SIMAP den Abbruch des vorliegenden Vergabeverfahrens verfügt (SIMAP Meldungsnummer 1150681; Projekt-ID 204585) mit dem Hinweis, die Beschaffung werde wiederholt und bis Ende Jahr auf SIMAP publiziert,

dass die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 28. August 2020 unter Einreichung ihrer Kostennote festhält, der verfügte Abbruch des ausgeschriebenen Vergabeverfahrens habe die Gegenstandslosigkeit des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zur Folge, weshalb das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos und unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vergabestelle abgeschrieben werden müsse,

dass die Vergabestelle sich mit Eingabe vom 9. September 2020 zur Gegenstandslosigkeit sowie zur Kostenfestsetzung und -verlegung geäußert hat, und dabei die Höhe der Kleinspesen als zu hoch bemängelt,

dass der Instruktionsrichter gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. a des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) als Einzelrichter über die Abschreibung gegenstandslos gewordener Verfahren entscheidet,

dass gemäss Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) die Verfahrenskosten jener Partei aufzuerlegen sind, welche die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat,

dass die Vergabestelle, welche vorliegend die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat, gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG von Verfahrenskosten befreit ist,

dass demnach keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind und der bezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten ist,

dass der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 64 Abs. 1 VwVG bzw. Art. 15 i.V.m. Art. 5 VGKE eine Parteientschädigung auszurichten ist, welche das Gericht gemäss Art. 14 Abs. 2 VGKE aufgrund der eingereichten Kostennoten vom 15. Juli und 27. August 2020 festzusetzen hat,

dass die Beschwerdeführerin einen zeitlichen Aufwand von insgesamt 23.62 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 245.– sowie Spesen in der Höhe von Fr. 473.20 und einen Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 481.75 geltend macht, und damit eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 6'738.35 beantragt,

dass sowohl der Zeitaufwand wie auch der verwendete Stundenansatz nicht zu beanstanden sind, und auch die Geltendmachung von Kleinspesen in leicht pauschalisierter Form üblich und zulässig ist,

dass die Parteientschädigung keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE umfasst, und der Beschwerdeführerin daher eine Parteientschädigung von Fr. 6'256.60 (inkl. Spesen) zu Lasten der Vergabestelle zuzusprechen ist.

### **Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Das Beschwerdeverfahren wird infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückerstattet.

**3.**

Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vergabestelle eine Parteientschädigung von Fr. 6'256.60 zugesprochen.

**4.**

Dieser Entscheid geht an:

- die Beschwerdeführerin (Rechtsvertretern; Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 204585; Gerichtsurkunde)

Der Einzelrichter

Die Gerichtsschreiberin:

Marc Steiner

Sabine Büttler

**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 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 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: 21. September 2020