



Abschreibungsentscheid vom 22. August 2019

Besetzung

Einzelrichterin Eva Schneeberger,
Gerichtsschreiberin Beatrice Grubenmann.

Parteien

X._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Robert Vogel,
Beschwerdeführerin,

gegen

armasuisse,
Einkauf und Kooperation, CC WTO,
Vergabestelle,

Y._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Paul Peyrot,
Beschwerdegegnerin 1,

Z._____ AG,
Beschwerdegegnerin 2.

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen,
Projekt "Beschaffung von diversen Umschlagsmitteln",
Los-Nr. 2 und 5,
SIMAP-Meldungsnummern 1082409 und 1082411,
SIMAP-Projekt-ID 165760.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die armasuisse, Einkauf und Kooperationen (im Folgenden: Vergabestelle), im Beschaffungsverfahren "Beschaffung von diversen Umschlagmitteln" der Logistikbasis der Armee/armasuisse (Bedarfsstelle) am 20. Juni 2019 der Y._____ AG (im Folgenden: Beschwerdegegnerin 1) den Zuschlag für die Lose 2, 3 und 4 und der Z._____ AG (im Folgenden: Beschwerdegegnerin 2) den Zuschlag für die Lose 5 und 6 erteilt hat,

dass die Vergabestelle die Zuschlagsverfügungen am 21. Juni 2019 auf der Internetplattform SIMAP publiziert hat (Meldungsnummern 1082409 und 1082411),

dass die X._____ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 11. Juli 2019 gegen die Zuschlagsverfügungen vom 21. Juni 2019 betreffend das Los-Nr. 2 und das Los-Nr. 5 Beschwerde erhoben hat und beantragt hat, die Zuschlagsverfügungen vom 21. Juni 2019 seien aufzuheben und das Vergabeverfahren sei zu wiederholen,

dass die Vergabestelle mit Eingabe vom 29. Juli 2019 das Bundesverwaltungsgericht und mit Schreiben vom 30. Juli 2019 sämtliche am Vergabeverfahren beteiligten Anbieter darüber informiert hat, dass hinreichende Anhaltspunkte für die Begründetheit einzelner von der Beschwerdeführerin erhobenen Rügen bestünden, weshalb die Zuschlagsverfügung in Wiedererwägung gezogen werde,

dass die Beschwerdeführerin mit Stellungnahme vom 15. August 2019 dargelegt hat, dass die Beschwerde aufgrund der Vorbringen der Vergabestelle gegenstandslos werde,

dass es sich bei der vorliegenden Beschaffung von Hebezeugen und Fördermitteln, Gabelstaplern, Kraftkarren und Bahnhof-Zugkraftkarren, aufgeteilt in acht Lose (Ziff. 2.4 der Ausschreibung), um einen Lieferauftrag im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) handelt (Ziff. 1.8 der Ausschreibung), der damit grundsätzlich dem staatsvertraglichen Vergaberecht und damit auch dem BöB unterstellt ist (Zwischenentscheid des BVGer B-5333/2017 vom 24. Januar 2018 E. 2.5 "Sprachalarmierungsanlagen für Bahnhöfe"),

dass das Auftragsvolumen der streitgegenständlichen Lose Nr. 2 und Nr. 5 über dem Schwellenwert für Lieferungen liegt (Art. 6 Abs. 1 Bst. a und Abs.

2 BöB i.V.m. Art. 1 Bst. a 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]),

dass kein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 3 BöB vorliegt,

dass daher 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 die Wiedererwägung der Zuschlagsverfügungen der Anfechtungsgegenstand weggefallen ist und das hängige Beschwerdeverfahren damit gegenstandslos geworden ist,

dass damit das Beschwerdeverfahren 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, 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 eigener Einsicht abgeändert hat (Urteil des BGer 2C_564/2013 vom 11. Februar 2014 E. 2.4),

dass die Vergabestelle ihre Wiedererwägung vorliegend damit begründet hat, dass sie einzelne der in der Beschwerde vorgebrachten Rügen als begründet erachte,

dass insofern unbestritten ist, dass die Vergabestelle die Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens bewirkt hat und 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 Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE),

dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 15. August 2019 eine Kostennote für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eingereicht und darin einen Betrag von Fr. 17'957.– inklusive Mehrwertsteuer geltend gemacht hat, aufgeteilt in ein Honorar von Fr. 16'187.50 und Auslagen von Fr. 485.65,

dass der Vergabestelle diese Kostennote zur Kenntnis zugestellt wurde, worauf sie es mit Eingabe vom 21. August 2019 ausdrücklich dem Gericht überlassen hat, die Kostennote zu beurteilen und den zu bezahlenden Betrag festzusetzen,

dass nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in Beschaffungssachen von einem Regelstundensatz von Fr. 350.– auszugehen ist (Urteil des BVGer B-6177/2008 vom 13. Februar 2009, auszugsweise publiziert als BVGE 2009/17 E. 11.4; PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1450),

dass der vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin verwendete Stundensatz von Fr. 350.– daher als angemessen erscheint,

dass demgegenüber der vom Rechtsvertreter geltend gemachte zeitliche Aufwand von 46.25 Stunden nicht in vollem Umfang als notwendig im Sinn von Art. 8 Abs. 2 VGKE erachtet werden kann, wobei insbesondere der Aufwand von 42 Stunden allein für die Erstellung der Beschwerdeschrift mit Blick auf die rechtlichen und sachverhaltlichen Schwierigkeiten des Falles als unverhältnismässig hoch erscheint,

dass die Spesen aufgrund der tatsächlichen Kosten ausbezahlt werden (Art. 11 Abs. 1 VGKE) und vorliegend besondere Verhältnisse, welche die Vergütung eines Pauschalbetrages anstelle der tatsächlichen Kosten rechtfertigen würden (Art. 11 Abs. 3 VGKE), nicht ersichtlich sind (vgl. Abschreibungsentscheid des BVGer B-44/2013 vom 19. Februar 2013 S. 4),

dass sich überdies Details der Kostennote entnehmen lässt, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin nicht anrechenbaren reinen Kanzleiaufwand zum Anwaltstarif verrechnet hat,

dass demnach die Parteientschädigung ermessensweise auf Fr. 7'000.– zu reduzieren 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. 36'000.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückerstattet.

3.

Die Vergabestelle wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 7'000.– zu bezahlen.

4.

Ein Doppel der Eingabe der Vergabestelle vom 21. August 2019 geht ohne Beilagen zur Kenntnis an die Beschwerdeführerin.

5.

Dieser Entscheid geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde;
Beilagen: gem. Ziff. 4 und Rückerstattungsformular)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 165760;
Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerinnen (Gerichtsurkunde)

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: 22. August 2019