



---

Abteilung II  
B-5363/2016

## Abschreibungsentscheid vom 4. Mai 2017

---

Besetzung

Richter Marc Steiner (Einzelrichter),  
Gerichtsschreiberin Sabine Büttler.

---

Parteien

**X.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch  
Rechtsanwälte Peter Widmer und Dr. iur. Cyrill Rieder,  
FMP Fuhrer Marbach & Partner,  
Konsumstrasse 16A, 3007 Bern,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**armasuisse,**  
Kasernenstrasse 19, 3003 Bern,  
Vergabestelle.

---

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - "Schneefrässchleudern",  
SIMAP Meldungsnummer 927991 (Projekt-ID 130433).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,**

dass die armasuisse (im Folgenden: Vergabestelle) am 16. August 2016 auf der Internetplattform SIMAP (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen der Schweiz) den Zuschlag betreffend den im selektiven Verfahren öffentlich ausgeschriebenen Lieferauftrag unter dem Projekttitel "Schneefrässchleudern" (SIMAP Meldungsnummer 927991; Projekt-ID 130433) publizierte,

dass neben der Z. \_\_\_\_\_, die den Zuschlag erhielt, auch die X. \_\_\_\_\_ und eine weitere Anbieterin zur Einreichung eines Angebots zugelassen worden waren,

dass die X. \_\_\_\_\_ (im Folgenden: Beschwerdeführerin) mit Beschwerde vom 2. September 2016 ans Bundesverwaltungsgericht gelangte und namentlich die Aufhebung des Zuschlagsentscheids beantragte mit der Begründung, die Vergabestelle habe das Transparenzverbot verletzt, sei zu Unrecht von den Ausschreibungsunterlagen abgewichen und habe eine überproportionale und somit unzulässige Gewichtung des Preises vorgenommen,

dass mit Zwischenverfügung vom 6. September 2016 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 23. September 2016 zu den prozessualen Anträgen der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen,

dass die Beschwerdeführerin mit derselben Verfügung zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 11'000.– in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten aufgefordert wurde, welcher fristgerecht bezahlt wurde,

dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 22. September 2016 ihren Zuschlagsentscheid in Wiedererwägung gezogen hat und ein Reevaluationsverfahren in Aussicht stellte, bei welchem die Zuschlagskriterien angepasst werden würden, anhand welcher wiederum die Offerten aller beteiligten Anbieter nochmals geprüft werden sollten,

dass die Vorinstanz mit Eingabe vom 23. September 2016 ihre Vernehmung einreichte und namentlich um Sistierung des Verfahrens bis zum Abschluss des Wiedererwägungsverfahrens ersuchte,

dass mit Verfügung vom 6. Oktober 2016 dem Sistierungsantrag der Vergabestelle entsprochen wurde und das Beschwerdeverfahren bis zur Neuerteilung des Zuschlags, spätestens jedoch bis zum 3. Januar 2017, sistiert wurde,

dass die Vergabestelle dem Gericht am 16. Dezember 2016 das Schreiben vom gleichen Tage an die im Vergabeverfahren involvierten Anbieter einreichte, worin sie namentlich festhielt, dass die Auswertung der Angebote und der Zuschlagsentscheid ca. Ende Mai 2017 erfolgen werde, woraufhin mit Verfügung vom 5. Januar 2017 die Sistierung des Verfahrens bis spätestens 31. Mai 2017 verlängert wurde,

dass die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 7. April 2017 mitteilte, dass die zweite Stufe des selektiven Verfahrens inzwischen erneut durchgeführt worden sei,

dass die Beschwerdeführerin unter Einreichung ihrer Kostennote beantragt, das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vergabestelle,

dass mit Verfügung vom 11. April 2017 die Sistierung aufgehoben wurde und die von der Beschwerdeführerin eingereichte Kostennote der Vergabestelle in der Grobübersicht zur freigestellten Stellungnahme bis zum 24. April 2017 zugestellt wurde unter Ankündigung, dass Stillschweigen namentlich als Verzicht auf Einsicht in die detaillierte Kostennote gelte,

dass die Vergabestelle die ihr gesetzte Frist unbenutzt verstreichen liess,

dass dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 1. Mai 2017 mitgeteilt wurde, dass ihm prima facie kein Mehrwertsteuerbetreffnis zugesprochen werden könne,

dass die Beschwerdeführerin am 3. Mai 2017 auf die Zusprechung eines Mehrwertsteuerbetreffnisses verzichtet hat,

dass die Vergabestelle in Anwendung von Art. 58 VwVG ihren ursprünglichen Entscheid in Wiedererwägung ziehen kann (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, Zürich 2013, S. 252 Rz. 714; GALLI/MOSER/LANG/STEINER., *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3. Auflage, Zürich 2013, S. 697 Rz. 1376),

dass die Wiedererwägung vom 22. September 2016 nach Anhängigmachung des Beschwerdeverfahrens am 2. September 2016 erfolgte, was die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens zur Folge hat (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage, Basel 2013, S. 230 Rz. 3.206),

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 17. September 2015 die vollständige Gegenstandslosigkeit ihrer Beschwerde annimmt,

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 Vorinstanzen und unterliegenden Bundesbehörden keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG),

dass demnach im vorliegenden Fall keine Verfahrenskosten zu erheben sind,

dass der Beschwerdeführerin der geleistete Kostenvorschuss somit 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 81.16 Stunden à Fr. 300.– und einen Honoraraufwand in der Höhe von Fr. 24'348.– geltend macht,

dass der geltend gemachte Aufwand indessen als zu hoch erscheint, wobei insbesondere zu berücksichtigen ist, dass der anwaltliche Aufwand im Rahmen der Auskünfte gemäss Art. 23 Abs. 2 BÖB vorprozessual ist und damit im vorliegenden Verfahren nicht entschädigt werden kann,

dass demnach der Beschwerdeführerin eine Entschädigung für den Aufwand ihres Rechtsvertreters in der Höhe von 65 Stunden zusteht,

dass der geltend gemachte Stundenansatz indessen nicht zu beanstanden ist,

dass der Beschwerdeführerin damit ein Honorar von Fr. 19'500.– zu Lasten der Vergabestelle zuzusprechen ist.

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

**1.**

Zustellung des E-Mailverkehrs zwischen dem Instruktionsrichter und der Beschwerdeführerin vom 1. und 3. Mai 2017 an die Vergabestelle.

**2.**

Das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

**3.**

**3.1.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.2.**

Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 11'000.– zurückerstattet.

**4.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteient-schädigung in der Höhe von Fr. 19'500.– zu bezahlen.

**5.**

Dieser Entscheid geht an:

- die Beschwerdeführerin (Rechtsvertreter; Beilage: Rückerstattungsformular; Gerichtsurkunde)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP Projekt-ID 130433; Beilage: gemäss Ziffer 1 hiervor; Gerichtsurkunde)
- die Zuschlagsempfängerin (Rechtsvertreter; A-Post)

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

Versand: 4. Mai 2017