



Abschreibungsentscheid vom 18. März 2021

Besetzung

Einzelrichterin Eva Schneeberger,
Gerichtsschreiberin Beatrice Grubenmann.

Parteien

X. _____ AG,
vertreten durch lic. iur. Pascal Zbinden, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

armasuisse,
Einkauf und Kooperation, CC WTO,
Guisanplatz 1, 3003 Bern,
Vergabestelle.

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen,
Projekt "Untersuchung von Trinkwasserproben",
SIMAP-Projekt-ID 189624,
SIMAP-Meldungsnummer 1107097.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die armasuisse (im Folgenden: Vergabestelle) betreffend das Projekt "Untersuchung von Trinkwasserproben" am 19. November 2019 der Y. _____ AG (im Folgenden auch: Zuschlagsempfängerin) den Zuschlag erteilt und die Zuschlagsverfügung am 22. November 2019 auf der Internetplattform SIMAP publiziert hat (Meldungsnummer 1107097),

dass die X. _____ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) gegen die SIMAP-Zuschlagsverfügung mit Eingabe vom 6. Dezember 2019 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben und beantragt hat, die Entscheidung sei "zu revidieren" und der Auftrag sei an sie selbst zu vergeben,

dass sie dabei keinen Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gestellt hat,

dass die Vergabestelle den Zuschlagsentscheid am 10. Januar 2020 mit der Begründung in Wiederwägung gezogen hat, es bestünden hinreichende Anhaltspunkte für die Begründetheit einzelner Rügen, insbesondere habe sie zu prüfen, ob die Ausschreibungsunterlagen und die darin geforderten Nachweise den rechtlichen Anforderungen vollständig entsprechen würden,

dass die Vergabestelle mit Vernehmlassung vom 10. Januar 2020 mitgeteilt hat, dass sie den Zuschlagsentscheid in Wiedererwägung ziehe, da sich nach nochmaliger Prüfung der Vergabeakten in Bezug auf die technischen Spezifikationen rechtserhebliche Hinweise auf eine unvollständige Evaluation ergeben hätten,

dass die Vergabestelle beantragte, das Verfahren sei bis zum Abschluss des Wiedererwägungsverfahrens zu sistieren,

dass die Beschwerdeführerin sich mit Eingabe vom 17. Januar 2020 mit der Sistierung des Verfahrens einverstanden erklärt hat,

dass die Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 20. Januar 2020 das Beschwerdeverfahren bis zum Abschluss des Wiedererwägungsverfahrens sistiert hat,

dass die Vergabestelle mit Verfügung vom 5. Mai 2020 den Zuschlag erneut der Y. _____ AG erteilt und die Zuschlagsverfügung am 8. Mai 2020 auf SIMAP publiziert hat (Meldungsnummer 1134263),

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 27. Januar 2021 das Bundesverwaltungsgericht über den neuen Zuschlag informiert hat und beantragt, das vorliegende Beschwerdeverfahren sei als gegenstandslos abzuschreiben,

dass die Beschwerdeführerin weiter beantragt, es seien keine Verfahrenskosten zu erheben und die Vergabestelle sei zu verpflichten, ihr eine Parteientschädigung von Fr. 2'344.65 inkl. Auslagen und MWST zu entrichten,

dass die Beschwerdeführerin zur Begründung ausführt, die Vergabestelle habe selber eingeräumt, dass die nach Einreichung der Beschwerde vorgenommene Prüfung der Vergabeakten rechtserhebliche Hinweise auf eine unvollständige Evaluation bei der Ermittlung ergeben habe,

dass die Beschwerdeführerin weiter darlegt, es sei damit erstellt, dass der Vergabestelle bei der ersten Vergabe Fehler unterlaufen seien, welche die Beschwerdeführerin zur Beschwerde veranlasst hätten, womit die Vergabestelle die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens verursacht habe und kostenpflichtig werde,

dass die Vergabestelle sich innert der ihr gesetzten Frist nicht hat vernehmen lassen,

dass am 1. Januar 2021 das totalrevidierte Bundesgesetz vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) und die dazugehörige Verordnung vom 12. Februar 2020 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11) in Kraft getreten sind,

dass gemäss der in Art. 62 BöB enthaltenen Übergangsbestimmung Vergabeverfahren, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes eingeleitet wurden, nach bisherigem Recht zu Ende geführt werden,

dass die im vorliegenden Verfahren massgebliche Ausschreibung vom 24. Juni 2019 datiert, womit grundsätzlich die in jenem Zeitraum geltenden Rechtssätze anwendbar sind, nämlich insbesondere das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (im Folgenden: aBöB) und die Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (im Folgenden: aVöB),

dass der in Frage stehende Dienstleistungsauftrag und daher die diesbezügliche Ausschreibung in den Anwendungsbereich des aBöB fallen (Art. 2 Abs. 1 Bst. a aBöB, Art. 29 Bst. a i.V.m. Art. 27 Abs. 1 aBöB, Art. 5 Abs. 1 Bst. b aBöB, Anhang 1a aVöB, Art. 6 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 aBöB i.V.m. Art. 1 Bst. b der Verordnung des WBF vom 19. November 2019 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2020 und 2021 [AS 2019 4101]), 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 aBöB und Art. 37 VGG),

dass die Beschwerdeführerin beantragt, das Verfahren sei als durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden abzuschreiben,

dass das subjektive Interesse eines Beschwerdeführers an seinen Rechtsbegehren eine notwendige – wenn auch keine hinreichende – Sachurteilsvoraussetzung darstellt, weshalb einem Antrag der beschwerdeführenden Partei, das Verfahren sei als gegenstandslos abzuschreiben, ohne weiteres stattzugeben ist,

dass eine derartige Abschreibung im einzelrichterlichen Verfahren erfolgt (vgl. Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG),

dass bei Gegenstandslosigkeit 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 die Beschwerdeführerin in ihrem Beschwerdebegehren nicht nur einen Widerruf der Zuschlagsverfügung, sondern den Zuschlag an sich selbst beantragt hatte,

dass die Vergabestelle mit dem Widerruf der Zuschlagsverfügung und dem erneuten Zuschlag an die gleiche Zuschlagsempfängerin diesem Beschwerdebegehren offensichtlich nicht entsprochen hat (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 256 Rz. 4.43),

dass angesichts dieses Beschwerdebegehrens das Beschwerdeverfahren nicht durch den Widerruf des ersten Zuschlags und den neuen Zuschlag gegenstandslos geworden ist (vgl. Art. 58 VwVG; AUGUST MÄCHLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2019, N 20 ff. zu Art. 58; Zwischenentscheid des BVGer B-4991/2020 vom 16. Januar 2021 E. 6), sondern dadurch, dass die Beschwerdeführerin selbst die Gegenstandslosigkeit geltend macht,

dass das Bundesverwaltungsgericht praxisgemäss zwar auch dann, wenn das Beschwerdebegehren auf Zuschlag an den Beschwerdeführer lautet, diesen im Kostenpunkt als obsiegend behandelt, sofern er auf den Widerruf der Zuschlagsverfügung hin übereinstimmend mit der Vergabestelle die Auffassung vertritt, dass seine Beschwerde dadurch gegenstandslos geworden sei (vgl. Abschreibungsentscheid des BVGer B-5064/2020 vom 10. Dezember 2020),

dass die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall indessen nicht bereits nach dem Widerruf, sondern erst ein Jahr später, nach dem erneuten Zuschlag an eine andere Anbieterin und dem Vertragsabschluss der Vergabestelle mit dieser anderen Anbieterin, dem Gericht mitgeteilt hat, dass sie das Verfahren als gegenstandslos betrachte,

dass, wenn die Beschwerdeführerin nunmehr den Zuschlag an eine andere Anbieterin akzeptiert und ihr Beschwerdeverfahren als gegenstandslos betrachtet, dies daher eher als Beschwerderückzug denn als Wiedererwägung zu ihren Gunsten zu qualifizieren ist, weshalb sie im Kostenpunkt nicht als obsiegend behandelt werden kann,

dass die Verfahrenskosten indessen ganz oder teilweise erlassen werden können, wenn ein Rechtsmittel ohne erheblichen Aufwand für das Gericht erledigt wird (Art. 6 VGKE),

dass der Beschwerdeführerin nach dem Gesagten keine Parteientschädigung zuzusprechen ist,

dass die Vergabestelle als Bundesbehörde keinen Anspruch auf Parteientschädigung hat (Art. 63 Abs. 2 VwVG; Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieser Entscheid geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 189624; Gerichtsurkunde)
- die Zuschlagsempfängerin (A-Post; Auszug)

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: 18. März 2021