

BVGer B-3439/2025 vom 27. Juni 2025

Bundesverwaltungsgericht, 2025-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3439_2025

FR: TAF B-3439/2025 du 27 juin 2025

IT: TAF B-3439/2025 del 27 giugno 2025

Regeste

Öffentliches Beschaffungswesen

Erwägungen

E. 1

B._____ AG, vertreten durch die Rechtsanwälte Marquard Christen und/oder Dr. iur. Julia Haas, CMS von Erlach Partners AG, Beschwerdegegnerin 1

E. 2

C._____ AG, Beschwerdegegnerin 2

E. 3

D._____ AG, vertreten durch die Rechtsanwälte Gian Andri Töndury und/oder Julia Rohrer, Steinbrüchel Hüssy Rechtsanwälte, Beschwerdegegnerin 3. Gegenstand Öffentliches Beschaffungswesen; Projekt Instandhaltung Transport und Förderanlagen; SIMAP-Meldungsnummer #2638-08. Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass die A._____ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 8. Mai 2025 beim Bundesverwaltungsgericht gegen die auf der Internetplattform simap.ch am 18. April 2024 publizierte Verfügung der Schweizerische Bundesbahnen SBB, Infrastruktur (im Folgenden: Vergabestelle) betreffend den Zuschlag im Beschaffungsverfahren «Projekt Instandhaltung Transport und Förderanlagen» (SIMAP-Meldungsnummer #2638-08) Beschwerde erhoben hat, dass die Beschwerdeführerin in der Hauptsache beantragt hat, die angefochtene Verfügung sei betreffend die Objekte 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 14, 20, 21, 22, 23, 26, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 37, 39, 41, 43, 46, 49, 51, 52, 53, 59, 60, 61, 62, 65, 66, 68, 69, 70, 73, 74, 75, 76, 79, 80, 81, 83, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 94, 97, 98, 99, 102, 105, 107, 109, 113, 114, 118, 121, 122, 127, 129, 130, 135, 136, 137, 141, 142, 145, 146, 148, 149, 152, 153, 155, 156, 157, 159, 160, 161, 162, 164, 166, 167, 168, 169, 170, 174, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 191, 192, 193, 195, 198, 201, 203, 205, 206, 207, 212, 213, 214, 215, 216, 218 und 222 aufzuheben und die Vergabestelle anzuweisen, das Verfahren bezüglich die vorgenannten Objekte abubrechen und eine neue Ausschreibung durchzuführen, dass die Beschwerdeführerin in prozessualer Hinsicht insbesondere einen Antrag auf superprovisorische bzw. provisorische Erteilung der aufschiebenden Wirkung gestellt hat, dass das Bundesverwaltungsgericht der Vergabestelle mit Zwischenverfügung vom 12. Mai 2025 einstweilen alle Vollzugsvorkehrungen untersagte, welche den Ausgang des hängigen Beschwerdeverfahrens präjudizieren können, namentlich den Abschluss des Vertrags mit den Zuschlagsempfängerinnen, dass die Vergabestelle gleichzeitig eingeladen wurde, zur Beschwerde in der Hauptsache und zu den prozessualen Anträgen Stellung zu nehmen sowie die Akten des Vergabeverfahrens einzureichen, dass mit Zwischenverfügung vom 12. Mai 2025 auch den

Beschwerdegegnerinnen 1-3 Gelegenheit gegeben wurde, mitzuteilen, ob sie aktiv Parteirechte ausüben wollen, sowie eine allfällige Beschwerdeantwort einzureichen, dass die Beschwerdeführerin den in der Höhe von Fr. 4'000.- einverlangten Kostenvorschuss innert Frist bezahlt hat, dass die D. _____ AG (im Folgenden: Beschwerdegegnerin 3) mit Eingabe vom 22. Mai 2025 um eine Fristerstreckung zur Einreichung der Beschwerdeantwort ersucht hat, woraufhin sämtlichen Parteien die Frist zur Einreichung einer Beschwerdeantwort bzw. der Vernehmlassung mit Verfügung vom 23. Mai 2025 bis zum 24. Juni 2025 erstreckt wurde, dass die Vergabestelle mit Eingabe vom 28. Mai 2025 mitgeteilt hat, dass sie mit auf simap.ch publizierter Verfügung vom 28. Mai 2025 die angefochtene Zuschlagsverfügung in Wiedererwägung gezogen sowie mit individuell eröffneter Verfügung vom 28. Mai 2025 den Abbruch des gegenständlichen Vergabeverfahrens zwecks Neuauflage verfügt habe, dass die Vergabestelle zur Begründung für den Widerruf und den Abbruch angegeben hat, dass einerseits die angefochtene Zuschlagsverfügung bezüglich Zuschlagspreise sowie der zugrundeliegenden Berechnung fehlerhaft war und andererseits die Angebote aufgrund von Unklarheiten und Widersprüchen in den Ausschreibungsunterlagen nicht vergleichbar gewesen seien, dass die Vergabestelle deshalb beantragt hat, das vorliegende Beschwerdeverfahren sei als gegenstandslos geworden abzuschreiben, dass die Instruktionsrichterin der Beschwerdeführerin und den Beschwerdegegnerinnen 1-3 mit Verfügung vom 30. Mai 2025 Gelegenheit gegeben hat, sich zum Antrag der Vergabestelle auf Gegenstandslosigkeit des Verfahrens und zur Frage der Kostenregelung zu äussern, dass die C. _____ AG (im Folgenden: Beschwerdegegnerin 2) mit Eingabe vom 13. Juni 2025 mitgeteilt hat, dass sie auf die Ausübung von Parteirechten verzichte, dass die Beschwerdegegnerin 3 mit Eingabe vom 18. Juni 2025 erklärt hat, sich dem Antrag der Vergabestelle auf Abschreibung des Verfahrens wegen Gegenstandslosigkeit nicht zu widersetzen, dass die Beschwerdegegnerin 3 gleichzeitig eine Kostennote eingereicht und geltend gemacht hat, dass die Verfahrenskosten der Vergabestelle aufzuerlegen und der Beschwerdegegnerin 3 zu Lasten der Vergabestelle eine Parteientschädigung zuzusprechen seien, zumal die Gegenstandslosigkeit durch das Verhalten der Vergabestelle bewirkt worden sei, dass die B. _____ AG (im Folgenden: Beschwerdegegnerin 1) mit Eingabe vom 19. Juni 2025 mitgeteilt hat, dass sie auf eine Stellungnahme zur Eingabe der Vergabestelle vom 28. Mai 2025 und deren Antrag auf Abschreibung des Beschwerdeverfahrens verzichte, dass sich die Beschwerdeführerin mit Stellungnahme vom 23. Juni 2025 der Auffassung der Vergabestelle angeschlossen hat, wonach mit den Verfügungen der Vergabestelle vom 28. Mai 2025, mit welchen die angefochtene Zuschlagsverfügung vom 18. April 2025 widerrufen und das Beschaffungsverfahren «Instandhaltung Transport - und Förderanlagen» abgebrochen wurden, die Beschwerde bzw. das Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden sei, dass die Beschwerdeführerin gleichzeitig eine Kostennote eingereicht und beantragt hat, die Verfahrenskosten seien der Vergabestelle aufzuerlegen und der Beschwerdeführerin sei eine Parteientschädigung zuzusprechen, dass während der Rechtsmittelfrist keine Beschwerde gegen die erwähnte Widerrufsverfügung beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen ist, und in Erwägung zieht, dass der vorliegend in Frage stehende Dienstleistungsauftrag in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) fällt (Art. 4 Abs. 2 Bst. f BöB, Art. 8 Abs. 2 Bst. c BöB, Art 8 Abs. 4 BöB i.V.m. Anhang 4 zum BöB, Art. 53 Abs. 1 Bst. e BöB) und die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgericht deshalb als gegeben zu erachten ist (Art. 52 Abs. 1 BöB, Art. 32 f. des Bundesgesetzes vom 17. Juni

2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]), dass sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 173.021) richtet, soweit das BöB und das VGG nichts Anderes bestimmen (Art. 55 BöB und Art. 37 VGG), dass die Vergabestelle bis zu ihrer Vernehmlassung ihren ursprünglichen Entscheid in Wiedererwägung ziehen kann (Art. 58 Abs. 1 VwVG), dass die Parteien im vorliegenden Fall im Wesentlichen übereinstimmend davon ausgehen, dass die Vergabestelle mit dem Widerruf der Zuschlagsverfügung und der angekündigten Neuausschreibung dem Hauptrechtsbegehren der Beschwerdeführerin entsprochen hat, dass das Beschwerdeverfahren daher im einzelrichterlichen Verfahren als durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden abzuschreiben ist (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., Urteil des BVer B-5337/2021 vom 12. Januar 2022 S. 5), 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 2C_564/2013 E. 2.4 m.H., Urteil B-5337/2021 S. 5), dass vorliegend die Vergabestelle ausdrücklich einräumt, dass einerseits die angefochtene Zuschlagsverfügung bezüglich Zuschlagspreise sowie der zugrundeliegenden Berechnung fehlerhaft war und andererseits die Angebote aufgrund von Unklarheiten und Widersprüchen in den Ausschreibungsunterlagen nicht vergleichbar gewesen seien, dass damit davon auszugehen ist, dass die Vergabestelle die Zuschlagsverfügung aufgrund der Rügen der Beschwerdeführerin in Wiedererwägung gezogen hat, dass die Vergabestelle demnach als unterliegend anzusehen ist, dass Vorinstanzen aber keine Verfahrenskosten zu bezahlen haben (Art. 63 Abs. 2 VwVG), weshalb im vorliegenden Fall keine Verfahrenskosten zu erheben sind, dass der Beschwerdeführerin der bezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.- zurückzuerstatten ist, dass die Beschwerdeinstanz nach Art. 64 Abs. 1 VwVG der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen kann, wobei die Parteientschädigung die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei umfasst (Art. 8 VGKE), dass, wenn ein Verfahren gegenstandslos wird, Art. 5 VGKE für die Festsetzung der Parteientschädigung sinngemäss gilt (Art. 15 VGKE), dass demnach in solchen Fällen in der Regel jene Partei entschädigungspflichtig ist, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat, dass vorliegend daher die Vergabestelle entschädigungspflichtig ist, dass die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE), dass die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin 2 sowie die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin 1 keine Parteientschädigungen geltend machen, dass demgegenüber die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin 3 je eine Honorarnote für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eingereicht haben, dass aus Art. 14 Abs. 2 VGKE nicht folgt,

dass eine eingereichte Kostennote unbesehen übernommen werden darf, dass vielmehr nur die insgesamt notwendigen Kosten beziehungsweise der notwendige Zeitaufwand zu ersetzen sind, wobei dem Bundesverwaltungsgericht bei der Festlegung der Höhe der Parteientschädigung ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht (Urteile des BGer 8C_329/2011 vom 29. Juli 2011 E. 2.2 und E. 6.1; 2C_445/2009 vom 23. Februar 2010 E. 5.3), dass Parteikosten dann als notwendig zu betrachten sind, wenn sie zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung unerlässlich erscheinen, und die Frage, ob dies zutrifft, nach der Prozesslage, wie sie sich dem Betroffenen im Zeitpunkt der Kostenaufwendung darbot, zu beantworten ist (BGE 131 II 200 E. 7.2; Urteile des BVGer A-4556/2011 vom 27. März 2012 E. 2.2.2; B-5337/2021 S. 6), dass die Beschwerdeführerin mit am 23. Juni 2025 eingereichter Kostennote für den Zeitraum vom 4. April 2025 bis 23. Juni 2025 einen Honoraraufwand von Fr. 31'567.85 bei einem Zeitaufwand von 74.98 Stunden sowie einer Kleinspesenpauschale von Fr. 919.45 und 8,1% MwSt. geltend macht, dass dieser Zeitaufwand - auch wenn eher hoch erscheint - angesichts der Komplexität und des Umfangs der vorliegenden Vergabesache (insbesondere über 250 verschiedene Objekte) sowie mit Blick auf die rechtlichen und sachverhaltlichen Schwierigkeiten des Falles nicht zu beanstanden ist, dass sich aus der Honorarnote jedoch ergibt, dass Stundensätze von Fr. 370.-, Fr. 390.- und Fr. 410.- zur Anwendung gelangten, dass nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in Beschaffungssachen von einem Regelstundensatz von Fr. 350.- auszugehen ist, wobei für besonders komplexe Verfahren der Maximalsatz von Fr. 400.- pro Stunde zur Anwendung gebracht wird (Urteil B-5337/2021 S. 6 mit Hinweis auf das Urteil des BVGer B-6177/2008 vom 13. Februar 2009, auszugsweise publiziert als BVGE 2009/17 E. 11.4), dass es sich vorliegend um eine besonders komplexes Verfahren handelt (vgl. oben), dass die Anwendung eines höheren Stundensatzes rechtfertigt, dass demnach nur die Honorarforderung der Beschwerdeführerin hinsichtlich des angewendeten Stundensatzes von Fr. 410.- zu reduzieren ist (Anwendung des Maximalstundensatzes von Fr. 400.-), dass zudem die Spesen aufgrund der tatsächlichen Kosten ausbezahlt werden (Art. 11 Abs. 1 Satz 1 VGKE) und besondere Verhältnisse, welche die Vergütung eines Pauschalbetrages anstelle der tatsächlichen Kosten rechtfertigen würden (Art. 11 Abs. 3 VGKE), nicht ersichtlich sind, dass mithin die Position «Kleinspesenpauschale 3%» im Rahmen der Parteientschädigung nicht zu vergüten ist (vgl. Abschreibungsentscheide des BVGer B-4181/2021 vom 2. November 2021 S. 5 und B-44/2013 vom 19. Februar 2013 S. 4), dass die Beschwerdeführerin gemäss UID-Register vorsteuerabzugsberechtigt ist und daher kein Mehrwertsteuerzuschlag in die Parteientschädigung aufzunehmen ist, dass demnach die Parteientschädigung für die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin auf insgesamt Fr. 28'200.20 festzusetzen ist, dass die Beschwerdegegnerin 3 für das vorliegende Verfahren mit Eingabe vom 18. Juni 2025 eine Parteientschädigung von Fr. 7'995.- zuzüglich Mehrwertsteuer und Kleinspesenpauschale von 3% geltend gemacht hat, dass aus der am 18. Juni 2025 eingereichten Honorarnote der Beschwerdegegnerin 3 hervorgeht, dass im Zeitraum vom 15. Mai 2025 bis 18. Juni 2025 für das vorliegende und die beiden parallelen Verfahren B-3401/2025 und B-3419/2025 insgesamt Leistungen im Umfang von 57.40 Stunden erbracht wurden, dass gemäss den Darlegungen der Beschwerdegegnerin 3 rund drei Achtel dieses Aufwandes auf das vorliegende Verfahren entfallen sind, dass dieser Zeitaufwand angesichts des Umfangs der Beschwerdeschrift, der Komplexität und des Umfangs der vorliegenden Vergabesache (insbesondere über 250 verschiedene Objekte) und des für die Beschwerdegegnerin 3 bestehenden Zeitdrucks nicht zu beanstanden ist, dass die

Beschwerdegegnerin 3 jedoch Stundensätze von Fr. 350.- und Fr. 450.- geltend gemacht hat, der vorliegend anzuwendende Maximalstundensatz aber Fr. 400.- beträgt (vgl. oben), dass die Parteientschädigung für die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin 3 unter Berücksichtigung dieser Korrektur daher auf Fr. 7'764.40 festzusetzen ist, dass im Übrigen auch bei der Beschwerdegegnerin 3 die Position «Kleinspesenpauschale 3%» im Rahmen der Parteientschädigung nicht zu vergüten ist (vgl. oben), dass die Beschwerdegegnerin 3 gemäss UID-Register vorsteuerabzugsberechtigt ist und daher kein Mehrwertsteuerzuschlag in die Parteientschädigung aufzunehmen ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.