

# **BVGer B-8243/2010 vom 9. Februar 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-8243\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-8243_2010)

FR: TAF B-8243/2010 du 9 février 2011

IT: TAF B-8243/2010 del 9 febbraio 2011

## **Regeste**

Öffentliches Beschaffungswesen

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Vergabestelle (weiterhin) vorab provisorisch zu untersagen, zugunsten einer Drittpartei eine Zuschlagsverfügung zu erlassen und/oder mit einer Drittpartei einen Vertrag über die Schadstoffsanierung Schanzenpost abzuschliessen. Alles unter Kostenfolgen zu Lasten der Gerichtskasse und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vergabestelle."; dass sie ihre Begehren im Wesentlichen damit begründet, dass das Verfahren durch den Widerruf der Zuschlagsverfügung bezüglich des ursprünglichen Rechtsbegehrens 2 nicht gegenstandslos geworden sei; zur Eintretensfrage führt sie aus, die Sanierungsarbeiten stellten kein separates Bauwerk dar; massgebend sei daher der Gesamtwert des Bauwerks Umbau-/Neubau PostParc, den die Vergabestelle mit CHF 190 Mio. beziffert habe; soweit eine Berufung auf die Bagatellklausel im Übrigen überhaupt zulässig gewesen wäre, hätte diese vor der Durchführung des Submissionsverfahrens erfolgen müssen; mit ihrem Vorgehen (Hinweis auf Rechtsmittel auch bereits anlässlich der Ausschreibung) habe die Vergabestelle daher auf die Anwendung der Bagatellklausel verzichtet; dass die mit "Widerruf/Wiedererwägung Zuschlagsverfügung vom 4. November 2010" betitelte Verfügung der Vergabestelle vom 10. Dezember 2010 unangefochten blieb; dass das verwaltungsprozessuale Anfechtungsstreitverfahren eine Verfügung als Anfechtungsgegenstand zur Sachurteilsvoraussetzung hat (Art. 1 und 44 VwVG; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, N. 2.6); dass daher auf die Beschwerde bzw. deren Ergänzung vom 24. Januar 2011 von vornherein insofern nicht einzutreten ist, als die Beschwerdeführerin beantragt, der Vergabestelle sei der Erlass einer Zuschlagsverfügung zugunsten einer Drittpartei zu untersagen, somit vorsorgliche Massnahmen in einem Bereich beantragt, der nicht das hier anhängig gemachte Verfahren beschlägt; dass ein Beschwerdeverfahren, in dessen Verlauf die angefochtene Verfügung zufolge vorbehaltlosen Widerrufs förmlich dahinfällt, sprichwörtlich gegenstandslos wird (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. A., Bern 1983, S. 326) und grundsätzlich infolge dieser Gegenstandslosigkeit abzuschreiben ist; dass daher entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 24. Januar 2011 sowohl auf den dieses Verfahren betreffenden Haupt- als auch auf den Eventualantrag der Beschwerde vom 25. November 2010 resp. den diesen bestätigenden Antrag 1 der Eingabe vom 24. Januar 2011 nicht mehr weiter einzugehen und das Beschwerdeverfahren infolge Gegenstandslosigkeit insofern abzuschreiben ist; dass sich das Bundesverwaltungsgericht im Übrigen selbst bei einer

materiellen Beurteilung der Streitsache zurückhält und daher in der Regel keine direkte Vergabe vornimmt (vgl. Art. 32 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994, BöB, SR 172.056.1; vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-891/2009 vom 5. November 2009 E. 6.2 mit Hinweisen und B-5084/2007 vom 28. Januar 2008 E. 3 mit Hinweis; vgl. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Evelyne Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. A., 1. Bd., Zürich/Basel/Genf 2007, N. 926); dass auf den Erlass einer Feststellungsverfügung gemäss Art. 25 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021), wie sie hier die Beschwerdeführerin unter "subeventualiter" wohl sinngemäss beantragt, ein Anspruch besteht, sofern ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse, das von den Beschwerdeführenden darzulegen ist (Art. 25 Abs. 2 VwVG), geltend gemacht wird; dass es die Beschwerdeführerin unterlassen hat, darzulegen, inwiefern - insbesondere, nachdem die angefochtene Verfügung widerrufen wurde - hier ein solches schutzwürdiges Interesse gegeben sein könnte; dass daher auch auf den eine Feststellungsverfügung betreffenden Antrag nicht eingetreten werden kann; dass die von der Vergabestelle aufgeworfene Frage, ob die hier angefochtene Vergabe den für ein Beschwerdeverfahren notwendigen Schwellenwert erreicht, unter diesen Umständen offen bleiben kann; 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 in der Regel jener Partei aufzuerlegen sind, welche die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat, da sie als unterliegende Partei im Sinne von Art. 63 Abs. 1 VwVG zu betrachten ist; dass die Vergabestelle, welche vorliegend die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat, gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG von Verfahrenskosten befreit ist; dass die Verfahrenskosten ganz oder teilweise erlassen werden können, wenn ein Rechtsmittel ohne erheblichen Aufwand für das Gericht durch Rückzug oder Vergleich erledigt wird oder andere Gründe in der Sache oder in der Person der Partei es als unverhältnismässig erscheinen lassen, sie ihr aufzuerlegen (Art. 6 lit. a und b VGKE); dass der vollständige Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten namentlich in Betracht zu ziehen ist, wenn die Erledigung der Streitsache vor Ergehen des Zwischenentscheids über die aufschiebende Wirkung erfolgt; dass daher im vorliegenden Fall darauf verzichtet wird, die Beschwerdeführerin - die, soweit auf ihre Anträge nicht eingetreten werden kann, ebenfalls als unterliegend zu betrachten ist - im Rahmen ihres Unterliegens zur Tragung der Verfahrenskosten heranzuziehen; dass dem Umstand des Unterliegens jedoch im Rahmen der Parteientschädigung Rechnung zu tragen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG); dass seitens der Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht wurde und das Gericht die Entschädigung daher aufgrund der Akten festsetzt (Art. 14 Abs. 2 VGKE); dass die Entschädigung der Körperschaft oder autonomen Anstalt aufzuerlegen ist, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG); dass es demnach angesichts der eingereichten Rechtsschriften sowie des teilweisen Unterliegens als angemessen erscheint, der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin zu Lasten der Vergabestelle eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'000. (inkl. MWST) zuzusprechen.

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