



Abteilung II
B-351/2016

Urteil vom 25. April 2016

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),
Richter Hans Urech, Richter Francesco Brentani,
Gerichtsschreiberin Fanny Paucker.

Parteien

X. _____ AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Technische Hochschule Zürich ETH,
Infrastrukturbereich Immobilien,
Kreuzplatz 5, 8092 Zürich,
Vergabestelle.

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen - ETH Zürich,
Gebäudeautomation - SIMAP-Meldungsnummer 897027
(Projekt-ID: 129271).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die Eidgenössische Technische Hochschule Zürich (im Folgenden: Vergabestelle) auf der Internetplattform SIMAP (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz) unter dem Projekttitel "ETH Zürich, Gebäudeautomation – Ersatz, Submission für GA-Planerleistungen zum Ersatz einer Gebäudeautomation-Anlage" am 24. Juli 2015 einen Dienstleistungsauftrag im offenen Verfahren ausgeschrieben hatte,

dass die Vergabestelle den Zuschlag am 19. November 2015 an die X.____ AG vergab, nachdem acht Angebote eingegangen waren,

dass die Vergabestelle am 10. Dezember 2015 den Widerruf des Zuschlages vom 19. November 2015 an die X.____ AG auf der Internetplattform SIMAP publizierte,

dass die Vergabestelle als Begründung des Widerrufs die Neubewertung der Eignungs- und Zuschlagskriterien anführte,

dass die Vergabestelle am 11. Januar 2016 den Zuschlag an die Y.____ AG (im Folgenden: Zuschlagsempfängerin) publizierte,

dass die X.____ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) am 15. Januar 2015 gegen den Widerruf des an sie erteilten Zuschlages Beschwerde am Bundesverwaltungsgericht einlegte und beantragte, dass der Widerruf vom 9. Dezember 2015 aufzuheben und die Verfügung vom 19. November 2015 zu bestätigen sei,

dass die Beschwerdeführerin ausserdem beantragte, dieses Verfahren (B-307/2016) mit dem (erst noch anhängig zu machenden) Verfahren betreffend den neuen Zuschlag vom 11. Januar 2016 an die Zuschlagsempfängerin zu vereinigen,

dass die Beschwerdeführerin am 18. Januar 2016 gegen die am 11. Januar 2016 publizierte Zuschlagsverfügung ebenfalls Beschwerde erhob und beantragt, dass der neue Zuschlag aufzuheben sei und ihr, der Beschwerdeführerin, zu erteilen sei,

dass sie zudem in prozessualer Hinsicht anbegehrte, das Verfahren B-307/2016 mit dem vorliegenden Verfahren zu vereinigen und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 19. Januar 2016 superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilte,

dass sich die Vergabestelle in ihrer Vernehmlassung vom 1. Februar 2016 (ergänzt durch die Aktennotiz vom 2. Februar 2016) dem Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht widersetzte, aber beantragte, das Verfahren B-307/2017 und das vorliegende getrennt zu führen, wobei Letzteres einstweilen zu sistieren sei,

dass mit der Zwischenverfügung vom 10. Februar 2016 im vorliegenden Verfahren dem Begehren auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung (im Ergebnis auch mit Wirkung für das Verfahren B-307/2016) entsprochen wurde,

dass in derselben Zwischenverfügung die Vereinigung der beiden Verfahren abgelehnt wurde und dass entschieden wurde, das vorliegende Verfahren bis zum Abschluss des Verfahrens B-307/2016 zu sistieren,

dass das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren B-307/2016 mit Urteil vom 23. März 2016 die Verfügung vom 9. Dezember 2012, mit welcher die Vergabestelle den Zuschlag vom 19. November 2015 widerrufen hatte, aufgrund eines Verstosses gegen das Transparenzgebot aufgehoben hat,

dass damit der Grund für die am 10. Februar 2016 verfügte Sistierung des vorliegenden Verfahrens weggefallen ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner Verfügung vom 4. April 2016 feststellte, dass aufgrund dieses Urteils der im vorliegenden Verfahren angefochtene Zuschlag vom 11. Januar 2016 (recte: 7. Januar 2016, Publikationsdatum: 11. Januar 2016) an die Zuschlagsempfängerin prima facie seiner Grundlage beraubt worden sei,

dass die Vergabestelle in ihrer Stellungnahme vom 14. April 2016 festhielt, dass der Zuschlag vom 11. Januar 2016 nun hinfällig sei und das Verfahren B-351/2016 zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben werden könne,

dass die Vergabestelle in ihrer Eingabe vom 19. April 2016, welche sie als Nachtrag zur Eingabe vom 14. April 2016 bezeichnete, dem Instruktor seiner Anregung entsprechend mitteilte, dass sie die Gutheissung der Beschwerde beantrage,

dass die am 11. Januar 2016 publizierte Zuschlagsverfügung vom 7. Januar 2016 im vorliegenden Verfahren das Anfechtungsobjekt ist und das

Bundesverwaltungsgericht für deren Beurteilung zuständig ist (Art. 27 Abs. 1 i.V.m. Art. 29 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB, SR 172.056.1]),

dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Vergabestelle die Gutheissung der Beschwerde beantragen,

dass das Bundesverwaltungsgericht aus diesem Grund den zweiten Zuschlag vom 7. Januar 2016 an die Zuschlagsempfängerin aufhebt,

dass indessen keine Anordnung betreffend die Erteilung des Zuschlags an die Beschwerdeführerin zu treffen ist, da mit Aufhebung des neuen Zuschlags der an die Beschwerdeführerin erteilte Zuschlag vom 19. November 2016 jedenfalls wieder Geltung erlangt,

dass der Beschwerdeführerin als obsiegende Partei keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG), womit ihr der geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten ist,

dass gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG auch der Vergabestelle keine Verfahrenskosten auferlegt werden können,

dass vorliegend die Beschwerdeführerin nicht anwaltlich vertreten wurde und somit davon ausgegangen werden kann, dass soweit ihr Aufwand entstanden ist, dieser nicht ausserordentlich hoch ausgefallen ist, weshalb sie trotz Obsiegens keinen Anspruch auf Entrichtung einer Parteientschädigung hat (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die am 10. Februar 2016 verfügte Sistierung des Verfahrens wird aufgehoben.

2.

2.1.

Die Beschwerde vom 18. Januar 2016 wird gutgeheissen.

2.2.

Der am 11. Januar 2016 publizierte Zuschlag vom 7. Januar 2016 wird aufgehoben.

3.

3.1.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.2.

Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP-Projekt-ID 129271; Gerichtsurkunde)
- die Zuschlagsempfängerin (A-Post)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Marc Steiner

Fanny Paucker

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 Rechtsschrift 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: 26. April 2016