Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-6817/2024

Urteil vom 28. November 2025

Besetzung

Richter Christian Winiger (Vorsitz),
Richter Marc Steiner, Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiber Reto Finger.

Parteien

X._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Samuel Mäder,
Mäder & Barmettler,
Beschwerdeführerin,
Gegen

armasuisse Immobilien,
Guisanplatz 1, 3003 Bern,
Vergabestelle,

Y._____ AG,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen, Zuschlag betr. Projekt "Effektenschränke für den Waffenplatz Wangen a.A.".

Sachverhalt:

A.
Am 19. August 2024 lud die armasuisse Immobilien (nachfolgend: Vergabestelle) in einem als "Bauleistungen" qualifizierten Beschaffungsprojekt mit dem Titel "Effektenschränke für den Waffenplatz Wangen a.A." fünf Anbieterinnen zur Angebotsabgabe ein. Zur Begründung der gewählten Verfahrensart (Einladungsverfahren) ausserhalb des Staatsvertragsbereichs verwies die Vergabestelle auf die Bagatellklausel für Bauleistungen.

B.
Der Zuschlag an die Y._____ AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) erfolgte am 2. Oktober 2024. Die Vertragsunterzeichnung fand am 10. Oktober 2024 statt.

C.
Am 30. Oktober 2024 reichte die X._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin), welche für das Beschaffungsprojekt nicht eingeladen worden war und auch kein Angebot abgegeben hatte, eine Beschwerde mit nachfolgenden Rechtsbegehren ein:

Anträge:

1. Der Zuschlag der Vergabestelle im Einladungsverfahren zur Beschaffung von Effektenschränken für den Waffenplatz Wangen a.A. sei aufzuheben.

2. Die Vergabestelle sei anzuweisen, das Einladungsverfahren zur Beschaffung von Effektenschränken abzubrechen und den Beschaffungsgegenstand im offenen Verfahren auszuschreiben.

3. Eventualiter, für den Fall, dass der Vertrag bereits abgeschlossen wurde, sei festzustellen, dass die Beschaffung im Einladungsverfahren unzulässig war.

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Vergabestelle.

Prozessuale Anträge:

5. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

6. Es sei die Vergabestelle umgehend (superprovisorisch) und für die Dauer des Verfahrens anzuweisen, keine Handlungen vorzunehmen, die den Ausgang des Verfahrens vorwegnehmen bzw. das Verfahren hinfällig

machen, namentlich der Abschluss eines Vertrages mit der Zuschlagsempfängerin und/oder Dritten.

7. Es sei der Beschwerdeführerin umfassende Akteneinsicht in sämtliche entscheidrelevanten Verfahrensakten zu gewähren (Art. 57 Abs. 2 BöB). Dies umfasst insbesondere Einsicht in die Einladung und die dazugehörenden Unterlagen, Fragen und Antworten, den Zuschlag sowie allfällige weitere Korrespondenz zwischen der Vergabestelle und den eingeladenen Anbieterinnen und Dritten. Die Beschwerdeführerin behält sich ausdrücklich vor, nach Einsicht in die Akten ihre Anträge und Ausführungen zu präzisieren bzw. anzupassen und zu ergänzen.

Zur Begründung ihrer materiellen Anträge führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, die Vergabestelle habe für die Ausschreibung des Beschaffungsprojektes "Effektenschränke für den Waffenplatz Wangen a.A." die falsche Verfahrensart gewählt. Das Projekt sei als "Lieferung" zu qualifizieren und die Ausschreibung müsse deshalb aufgrund des geschätzten Auftragsvolumens im offenen Verfahren durchgeführt werden.

D.
Mit Zwischenverfügung vom 31. Oktober 2024 erteilte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung und ersuchte die Vergabestelle unter anderem um Bekanntgabe der Zuschlagsempfängerin.

E.
Nach einmaliger Fristerstreckung teilte die Vergabestelle dem Bundesverwaltungsgericht am 19. November 2024 mit, dass es sich bei der Zuschlagsempfängerin um die Beschwerdegegnerin handelt.

F.
Mit Instruktionsverfügung vom 20. November 2024 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Vergabestelle um Vernehmlassung und bot der Beschwerdegegnerin Gelegenheit, dem Gericht mitzuteilen, ob sie im vorliegenden Verfahren aktiv Parteirechte ausüben möchte. Die Beschwerdegegnerin reichte innert Frist keine Stellungnahme ein.

G.
Am 18. Dezember 2024 reichte die Vergabestelle nach einer weiteren Fristerstreckung ihre Vernehmlassung mit nachfolgenden Rechtsbegehren ein:

1. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten.

2. Eventualiter: Die Beschwerde sei abzuweisen.

3. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen.

4. Die Verfahrenskosten seien der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

Zur Begründung führte die Vergabestelle im Wesentlichen aus, bei der Beschaffung handle es sich um einen Bauauftrag, welcher gestützt auf die Bagatellklausel ausserhalb des Staatsvertragsbereichs ausgeschrieben worden sei. Der Werkvertrag mit der Beschwerdegegnerin sei bereits am 10. Oktober 2024 unterzeichnet worden. Aus planerischen Gründen müsse der Einbau im Februar 2025 stattfinden, weshalb die Produktion der Effektenschränke bereits fortgeschritten sei. Das Gesuch, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, sei deshalb gegenstandslos geworden.

H.
Mit Instruktionsverfügung vom 20. Dezember 2024 erhielt die Beschwerdeführerin Gelegenheit, sich zur Frage zu äussern, ob sie nach Abschluss des Vertrages an ihrer Beschwerde festhalten wolle.

I.
Nach zweimaliger Fristerstreckung teilte die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht am 15. Januar 2025 mit, an ihrer Beschwerde festhalten zu wollen. Gleichzeitig stellte sie weitere Anträge betreffend Akteneinsicht:

1. Die Beschwerdeführerin hält an ihren Anträgen vollumfänglich fest.

2. Es sei der Beschwerdeführerin Akteneinsicht in den dem Gericht vorliegenden Vertrag vom 10. Oktober 2024 zu gewähren.

3. Die Vergabestelle sei zu verpflichten, sämtliche im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss bzw. der Vertragsunterzeichnung stehende Korrespondenz, Notizen bzw. allenfalls weitere relevante Unterlagen offenzulegen, aus denen sich die genaueren Umstände der Vertragsunterzeichnung ergeben, und insbesondere (a) wann, (b) wo, (c) wie (z.B. elektronisch oder physisch) und (d) durch wen der Vertrag durch die beiden Vertragsparteien unterzeichnet wurde.

4. Die Vergabestelle sei zu verpflichten, offenzulegen, wann der Zuschlag erfolgt ist und wann der Zuschlag mitgeteilt wurde.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Vergabestelle.

J.
Mit Instruktionsverfügung vom 20. Januar 2025 erhielt die Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Replik.

K.
Nach zweimaliger Fristerstreckung reichte die Beschwerdeführerin ihre Replik am 17. Februar 2025 ein. Ihre bisherigen Ausführungen ergänzte sie unter anderem mit Ausführungen zur Qualifikation des Beschaffungsprojektes als "Lieferung". Eine "Bauleistung" könne ausgeschlossen werden. Selbst wenn man von einer "Bauleistung" ausgehen würde, sei die Anrufung der Bagatellklausel zu spät erfolgt.

L.
Mit Instruktionsverfügung vom 12. März 2025 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Vergabestelle in ihrer Duplik auch zum genauen Arbeitsstand betreffend die Effektenschränke Stellung zu nehmen.

M.
Am 8. April 2025 reichte die Vergabestelle ihre Duplik ein. Dabei hielt sie weiterhin an ihren bisherigen Rechtsbegehren fest. Die Anwendung der Bagatellklausel sei bereits im Vergabeantrag vermerkt worden und somit rechtzeitig erfolgt. Bei den Effektenschränken handle es sich um Spezialanfertigungen, welche anschliessend fest mit dem Gesamtbauwerk verschraubt würden und nicht ohne Beschädigung wieder entfernt werden könnten. Bezüglich Arbeitsstand der aktuellen Beschaffung könne mitgeteilt werden, dass sämtliche Arbeiten am 13. März 2025 abgeschlossen worden seien.

N.
Mit Instruktionsverfügung vom 15. April 2025 teilte das Bundesverwaltungsgericht der Vergabestelle mit, zwischenzeitlich davon ausgehen zu müssen, dass es sich bei den Effektenschränken um diejenigen handle, welche bereits im Vergabeprojekt mit der Projekt-ID 250376 hätten beschafft werden sollen und dort von der Vergabestelle als "Lieferung" qualifiziert worden seien. Weil dieser Zusammenhang im laufenden Verfahren von der Vergabestelle bisher unerwähnt geblieben sei, bat das Bundesverwaltungsgericht die Vergabestelle um eine entsprechende Stellungnahme.

O.
Mit Eingabe vom 5. Mai 2025 bestätigte die Vergabestelle, dass es sich hier um dieselben Effektenschränke wie im Verfahren mit der Projekt-ID

250376 handle. Nachdem im betreffenden Beschwerdeverfahren des Projektes "Kasernenmobiliar aus Holz" der Zuschlag mit Urteil B-6985/2023 vom 26. Juni 2024 wieder aufgehoben worden sei, habe sich jedoch gezeigt, dass die Standardprodukte für den konkreten Einsatz nicht geeignet gewesen seien, weshalb eine Spezialanfertigung notwendig geworden sei.

P.
Die Beschwerdeführerin erhielt darauf mit Instruktionsverfügung vom 7. Mai 2025 die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Noven der Eingaben vom 8. April und 5. Mai 2025.

Q.
Am 17. Juni 2025 reichte die Beschwerdeführerin ein weiteres Akteneinsichtsbegehren ein und ersuchte gleichzeitig um eine Fristerstreckung für die Stellungnahme zu den Noven:

1. Die Beschwerdeführerin hält an ihren Anträgen vollumfänglich fest.

2. Der Beschwerdeführerin sei Akteneinsicht in das Dokument "Vergabeantrag Y._____ AG", Vorakte Nr. 8, zu gewähren. Sofern zur Wahrung allfälliger Geschäftsgeheimnisse Schwärzungen notwendig sein sollten, so seien der Beschwerdeführerin mindestens folgende Informationen ungeschwärzt offen zu legen:

    a. Datum des Dokuments,

    b. Urheber und Absender des Dokuments,

    c. Adressatenkreis des Dokuments,

    d. Vollständige und ungeschwärzte Stelle(n) betreffend die Deklaration der Vergabe unter Anwendung der Bagatellklausel,

    e. Art des Dokuments (insbesondere, ob dieses im Grundsatz dem Muster-Vergabevertrag im Sinne der KBOB entspricht).

3. Es sei der Beschwerdeführerin eine Frist für die Stellungnahme zu den Noven vom 8. April 2025 und 5. Mai 2025 sowie allfälliger Noven in Vorakte Nr. 8 von 10 Tagen nach Zustellung von Vorakte Nr. 8 gemäss diesem Akteneinsichtsgesuch zu gewähren.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Vergabestelle.

Zur Begründung ihrer weiteren Anträge führt die Beschwerdeführerin aus, bei der Vorakte 8 handle es sich um ein entscheidrelevantes Dokument.

Nur so könne beurteilt werden, ob die Anrufung der Bagatellklausel rechtmässig erfolgt sei.

R.
Mit Instruktionsverfügung vom 9. Juli 2025 stellte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin das fragliche Dokument in teilweise abgedeckter Version zu und hiess das Fristerstreckungsgesuch gut.

S.
Am 18. August 2025 reichte die Beschwerdeführerin ihre Stellungnahme zu den Noven ein und stellte weitere materielle und prozessuale Anträge:

Anträge:

1. Die Beschwerdeführerin hält an ihren Anträgen vollumfänglich fest.

2. Ergänzend zu Antrag Nr. 3 der Beschwerde vom 30. Oktober 2024 sei die Vergabestelle anzuweisen, den Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin auf den nächstmöglichen Termin aufzulösen, sofern dieser nicht ohnehin nichtig ist, die vorgenommenen Arbeiten in den Zustand per 31. Oktober 2024 zurückzuversetzen und diese Leistungen rechtsgenügend auszuschreiben.

3. Es sei der Beschwerdeführerin nötigenfalls nach erfolgter Akteneinsicht Gelegenheit zur Anpassung und Ergänzung insbesondere des Rechtsbegehrens Nr. 2 dieser Stellungnahme zu gewähren.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Vergabestelle.

Prozessuale Anträge:

5. Es sei die Vergabestelle sofern notwendig zur Edition aufzufordern und der Beschwerdeführerin Akteneinsicht zu gewähren in

    a. die Mitteilungen des Vergabeentscheids an die Anbieterinnen und die Zuschlagsempfängerin (insbesondere in Bezug auf Datierung, Form der Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung; ggf. unter Schwärzung von allfälligen Geschäftsgeheimnissen Dritter);

    b. bei postalischem Versand die Zustellbestätigungen der Mitteilungen des Vergabeentscheides an die Anbieterinnen und der Zuschlagsempfängerin bzgl. Datierung;

    c. die Termineinladung an die Zuschlagsempfängerin zur Vertragsunterzeichnung bzw. Versand des Vertrags zur Unterzeichnung

an die Zuschlagsempfängerin mit Zustellnachweis bzgl. Datierung; und

d. Unterschriftenseite des Vertrages zwischen der Vergabestelle und der Zuschlagsempfängerin betreffend die vorliegende Vergabe bzgl. Unterschriften und Datum der Unterzeichnung des Vertrags durch sämtliche Parteien.

6. Es sei die Vergabestelle zur Edition der Arbeitsrapporte der Zuschlagsempfängerin bzw. Dritten zwischen 31. Oktober 2024 bis 13. März 2025 und der Abnahmeprotokolle betreffend die nach 31. Oktober 2024 fertiggestellten Effektenschränke mit Angabe

a. der geleisteten Arbeiten jeweils unter Angabe der entsprechenden NPK-Position des Leistungsverzeichnisses;

b. des Datums der Fertigstellung der jeweiligen Arbeiten;

c. der Name der Arbeitsleistenden; und

d. des Abnahmedatums bzw. der Abnahmedaten der entsprechenden Arbeiten;

zu verpflichten und der Beschwerdeführerin sei entsprechend Akteneinsicht betreffend die genannten Informationen zu gewähren.

Zur Begründung ihrer materiellen Anträge machte die Beschwerdeführerin zusätzlich geltend, die Herstellung und der Einbau der Effektenschränke seien nach dem 31. Oktober 2024 unter Missachtung der gerichtlichen Anordnung der superprovisorisch erteilten aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und deshalb vergaberechtswidrig erfolgt. Dieses Vorgehen verdiene keinen Rechtsschutz. Entsprechend sei der rechtmässige Zustand wiederherzustellen, indem sämtliche rechtswidrig vorgenommenen Leistungen rückgängig gemacht und neu ausgeschrieben würden.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und entsprechend auf die Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. BVGE 2007/6 E. 1 m.w.H.).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen die Erteilung eines Zuschlags, der in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) fällt (vgl. Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 Bst. e BöB).

1.3 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das BöB und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (vgl. Art. 55 BöB und Art. 37 VGG). Gemäss Art. 56 Abs. 3 BöB kann die Unangemessenheit vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht gerügt werden.

2.

2.1 Das BöB erfasst die Vergabe öffentlicher Aufträge durch unterstellte Auftraggeberinnen innerhalb und ausserhalb des Staatsvertragsbereichs (Art. 1 BöB). Es ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 4 BöB), der Beschaffungsgegenstand sachlich erfasst ist (Art. 8 BöB), der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrages den entsprechenden Schwellenwert von Art. 8 Abs. 4 BöB i.V.m. Art. 16 BöB i.V.m. Anhang 4 zum BöB erreicht und keiner der Ausnahmetatbestände von Art. 10 BöB gegeben ist oder eine öffentliche Beschaffung ausserhalb des Staatsvertragsbereichs gemäss Anhang 5 Ziff. 1 Bst. c und d BöB vorliegt (Art. 52 Abs. 5 BöB; vgl. Urteile des BVGer B-6023/2023 E. 1.2, B-4157/2021 vom 24. Januar 2022 E. 1.1 "Gare de Gruyères / travaux de génie civil").

2.2 Bei der Vergabestelle handelt es sich um eine Verwaltungseinheit der Bundesverwaltung, welche als Auftraggeberin dem öffentlichen Beschaffungswesen unterstellt ist (Art. 4 Abs. 1 Bst. a BöB; Art. 12a Abs. 1 der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport vom 7. März 2003 [OV-VBS; SR 172.214.1]).

2.3 Im Staatsvertragsbereich unterstehen dem BöB Bauleistungen, Lieferungen und Dienstleistungen nach Massgabe der Anhänge 1-3, soweit sie die Schwellenwerte nach Anhang 4 Ziff. 1 erreichen (Art. 8 Abs. 2 und 4 BöB).

2.3.1 Die Vergabestelle geht in ihrem Vergabeantrag "Effektenschränke für den Waffenplatz Wangen a.A." von einer "Bauleistung" aus. Zusätzlich macht sie geltend, dass das Beschaffungsprojekt unter die Bagatellklausel falle und deshalb ausserhalb des Staatsvertragsbereichs liege (Art. 16 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 BöB). Sie begründet das damit, die Effektenschränke mit integrierten Elektroinstallationen und abschliessbarem Oberbau seien Spezialanfertigungen und keine Katalogprodukte. Die Spezialanfertigungen würden in der Schreinerei hergestellt, als Einzelteile geliefert und vor Ort montiert und fest mit der Wand bzw. dem Gebäude verbunden. Die Montage müsse Schallschutzanforderungen erfüllen. Die Gipswände seien zusätzlich verstärkt worden. Beim Anbringen der Schränke müssten auch Elektroinstallationen vorgenommen werden. Der Zusammenbau und die Montage an der Wand werde ausschliesslich durch Fachpersonen vorgenommen. Einmal eingebaut, könnten die Effektenschränke ohne Beschädigung bzw. Wertvernichtung nicht wieder abgeschraubt werden. Es sei von einer Bauleistung mit Materiallieferung auszugehen, konkret handle es sich um eine Beschaffung gemäss Anhang 1, Ziff. 4 BöB "Montage und Bau von Fertigbauten" und Anhang 1, Ziff. 7 BöB "Ausbauarbeiten und Endfertigung von Bauten" (Duplik S. 2).

2.3.2 Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, bei der vorliegenden Beschaffung gehe es um Effektenschränke aus Holz, welche mit vier Schrauben und zwei Winkeln an der Wand befestigt würden. Die Elektroinstallationen seien nicht Teil der Ausschreibung (Replik Rz. 4 ff.). Die Vergabestelle beschaffe diesen Typ Effektenschränke seit mehreren Jahren, beispielsweise auch für die im Jahr 2023 sanierte Kaserne in Frauenfeld. Diese Effektenschränke seien nach demselben System aufgehängt worden und verfügten ebenfalls über einen Elektroanschluss. Bei den Effektenschränken handle es sich um vorgefertigte Möbel und damit klarerweise um eine Lieferung von Waren. Die Vergabestelle selbst habe diese Effektenschränke im Verfahren B-6985/2023 treffend als "Stangenware" bezeichnet (Noven Rz. 13 f.). Die Behauptung der Vergabestelle, dass die Effektenschränke nicht ohne Beschädigung bzw. Wertvernichtung wieder abgeschraubt werden könnten, entbehre jeder Grundlage und stehe im Widerspruch zum vorliegenden Leistungsverzeichnis, bei dem die Demontage und erneute Montage von Effektenschränken explizit vorgesehen sei

(Stellungnahme Noven Rz. 16). Die Vergabestelle habe in ihren jeweils äusserst knapp gehaltenen Ausführungen nicht einmal im Ansatz dargelegt, worin die Unterschiede zwischen der "Stangenware" der Kaserne Frauenfeld und den "Spezialanfertigungen" der Kaserne Wangen a.A. liegen würden (Stellungnahme Noven Rz. 18).

2.3.3 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet unabhängig von der vorinstanzlichen Einschätzung von Amtes wegen, ob die Beschaffung, welche Gegenstand einer Beschwerde bildet, in den Staatsvertragsbereich fällt – und damit Primärrechtsschutz besteht – oder im gegenteiligen Fall lediglich Sekundärrechtsschutz beansprucht werden kann (vgl. CHRISTOPH JÄGER, Das neue Rechtsschutzsystem, in: Aktuelles Vergaberecht 2022, S. 389 Rz. 21 f.). Wird eine Beschaffung vom Gegenstand her grundsätzlich von den Staatsverträgen erfasst und sind die entsprechenden Schwellenwerte erreicht, greift der Primärrechtsschutz (Urteil des BVGer B-6414/2024 vom 6. Oktober 2025 E. 1.1.2.2; JÄGER, a.a.O., S. 390 Rz. 23).

2.3.4 "Bauleistungen" nach Art. 8 Abs. 2 Bst. a BöB umfassen alle Leistungen, die unmittelbar physisch zur Veränderung einer unbeweglichen Sache führen und damit beitragen, dass ein Bauwerk errichtet, verändert oder beseitigt wird. Die Positivliste betreffend Bauleistungen in Anhang 1 BöB listet sämtliche Bauleistungen nach der prov. CPC auf (Zwischenentscheid B-3237/2020 vom 5. August 2020 E. 5.2.2; Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. Februar 2017, BBl 2017 1851, 1896; THOMAS P. MÜLLER, Handkommentar BöB, 2020, Art. 8 N. 49). Als "Lieferung" im Sinne von Art. 8 Abs. 2 Bst. b BöB wird demgegenüber ein Vertrag über die Beschaffung von beweglichen Gütern bezeichnet. Dabei geht der Gesetzgeber von einem umfassenden Güterbegriff aus. Im Ergebnis fallen sämtliche Güter, unabhängig der Erwerbsform (Kauf, Leasing, Miete, Pacht), unter diesen Begriff. Dieses weite Verständnis von Gütern ist auch bei der Auslegung des Begriffs der "Lieferung" massgebend (Zwischenentscheid des BVGer B-3237/2020 vom 5. August 2020 E. 5.2.2, THOMAS P. MÜLLER, a.a.O., Art. 8 N. 52).

2.3.5 Bei dem ausgeschriebenen Beschaffungsprojekt handelt es sich um 747 Effektenschränke für den Waffenplatz Wangen a.A. Die Effektenschränke bestehen aus einem Schrank mit zwei Tablaren und einer Kleiderstange, einem Elektrofach sowie einer weiteren, abschliessbaren Ablage. Die Ausschreibungsunterlagen geben den exakten Bauplan vor und machen detaillierte Vorgaben zu den Materialien (Holz inkl. Beschichtung, Scharniere, Griffe, Aussparungen für elektronischen Anschluss, Winkel,

Befestigung, Leuchten, Schalter, vgl. Vorakte 2.5 S. 20 ff.). Aufgrund der Akten kann davon ausgegangen werden, dass ein bereits beschaffter Mustereffektenschrank nachzubauen war (Vorakte 2.5 S. 32, Beilage 3, S. 2). Die Möbelstücke wurden in der Schreinerei vorproduziert und anschliessend in der Kaserne, auf zwei Winkeln schwebend, an einer ausgeholzten Wand auf einem Gummidistanzband montiert (Vorakte 2.5 S. 23 ff.). Der elektrische Anschluss der Leuchten war nicht Teil der Ausschreibung (Vorakte 2.5 S. 31). Aus dem Anforderungskatalog wird sodann deutlich, dass die Demontage der Effektenschränke, entgegen den Ausführungen der Vergabestelle, ohne weiteres und ohne Beschädigung oder Wertverlust möglich ist (Vorakte 2.5, S. 32, vgl. auch Stellungnahme Noven Rz. 16).

2.3.6 Hinzu kommt, dass die Vergabestelle die Effektenschränke für den Waffenplatz Wangen a.A. ursprünglich selbst als Lieferung ausgeschrieben hatte (Projekt "Kasernenmobiliar aus Holz", SIMAP-Meldungsnummer 1359749, Projekt-ID 250376). Mit Urteil B-6985/2023 vom 26. Juni 2024 wurde dieser Zuschlag jedoch aufgehoben. Wenige Wochen später schrieb die Vergabestelle dieselben Effektenschränke als "Bauleistung" aus und verwies zur Begründung auf Spezialanfertigungen. Worin diese Spezialanfertigungen bestanden haben und wie sich die neuen Effektenschränke im Vergleich zu den als "Lieferung" ausgeschriebenen Effektenschränke unterscheiden sollen, führte die Vergabestelle indes mit keinem einzigen Wort aus. Vielmehr geht aus den Ausschreibungsunterlagen hervor, dass 747 gleiche Effektenschränke nach einem vorproduzierten Muster – und damit weiterhin "Stangenware" – beschafft werden sollten, welche ohne Wertverlust auch wieder demontiert werden können (Vorakte 2.5 S. 32, 8, Seite 2).

2.3.7 Angesichts dieser Umstände ist in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass das vorliegende Beschaffungsprojekt nicht als "Bauleistung", sondern als eine "Lieferung" von Waren zu qualifizieren ist. In Anhang 2 Ziff. 1 BöB werden die Lieferungen (Waren) im Staatsvertragsbereich spezifiziert. Als solche gelten für Beschaffungen durch die mit Verteidigung und Sicherheit befassten Auftraggeberinnen, die in den für die Schweiz geltenden internationalen Abkommen entsprechend bezeichnet werden, diejenigen Waren, welche in der «Liste des zivilen Materials für Verteidigung und Sicherheit» (Ziff. 1.1 Bst. a und Ziff. 1.2 des Anhangs 2 zum BöB). Die Vergabestelle ist eine derartige Auftraggeberin (vgl. Urteil des BVGer B-1714/2022 vom 19. September 2023 E. 1.5 «Transportwagen») und die Beschaffung von Holzmobiliar fällt in den Staatsvertragsbereich, was sich den Ziff. 20 (Holz) und

Ziff. 66 (Möbel) der erwähnten Liste entnehmen lässt (vgl. Urteil B- 6985/2023 E. 2.1.2.2).

2.3.8 Die Beschwerdeführerin geht zu Recht von einem berücksichtigten Preis zwischen Fr. 675'000.− und Fr. 900'000.− aus. Damit ist der Schwellenwert für "Lieferungen" von Fr. 230'000.− erreicht und die vorliegende Beschaffung ist dem Staatsvertragsbereich unterstellt (Art. 8 Abs. 4 i.V.m. Anhang 4 Ziff. 1.1 BöB).

2.4 Da auch kein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 10 BöB vorliegt, fällt die vorliegend angefochtene Beschaffung in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (Art. 52 Abs. 5 BöB). Auch handelt es sich vorliegend nicht um die Vergabe eines öffentlichen Auftrags nach Anhang 5 Ziffer 1 Bst. c BöB, bei welchem kein Rechtsschutz besteht.

2.5 Die Voraussetzung von Art. 52 Abs. 1 Bst. a BöB ist ebenfalls erfüllt, so dass das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig ist.

3.

3.1 Das BöB enthält keine spezielle submissionsrechtliche Regelung zur Beschwerdelegitimation, weshalb diese grundsätzlich nach dem allgemeinen Verfahrensrecht des Bundes zu beurteilen ist (vgl. Urteil des BVGer B-5266/2020 vom 25. August 2021 E. 4.1 "2TG Bauabwasserbehandlungsanlage Nord"). Danach ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vergabestelle am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG).

3.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Anbieterin zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht nur legitimiert, wenn sie eine reelle Chance besitzt, den Zuschlag selber zu erhalten (vgl. BGE 141 II 14 E. 4 ff. "Monte Ceneri"). Diese Frage ist aufgrund der von der Beschwerdeführerin gestellten Anträge und vorgebrachten Rügen zu beantworten. Ob die entsprechenden Rügen begründet sind, ist insoweit sowohl Gegenstand der materiellen Beurteilung als auch bereits vorfrageweise von Bedeutung für das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen (vgl. BGE 141 II 14 E. 5.1 "Monte Ceneri"). Ferner ist auch legitimiert, wer zu Unrecht

gar nicht die Möglichkeit erhalten hat, an einem Verfahren teilzunehmen. Eine nicht eingeladene potenzielle Anbieterin kann Beschwerde erheben und geltend machen, es sei zu Unrecht ein Einladungsverfahren durchgeführt und ihr so die Einreichung eines Angebots verunmöglicht worden, sofern sie gleichzeitig geltend macht, dass sie das zu beschaffende Produkt auch hätte anbieten können (vgl. BGE 141 II 307 E. 6.3 mit Hinweisen; DANIEL STUCKI, Handkommentar BöB, Art. 17 N. 17 und 18).

3.3 In Anbetracht der Tatsache, dass der Vertrag im vorliegenden Verfahren bereits abgeschlossen wurde und die Beschwerdeführerin bis dato kein Schadenersatzbegehren gestellt hat, stellt sich jedoch die Frage, ob die Beschwerdeführerin noch über ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse verfügt. Die Beschwerdeführerin beantragt, der Zuschlag sei aufgrund der vergaberechtswidrigen Wahl des Verfahrens aufzuheben und der Beschaffungsgegenstand sei im offenen Verfahren erneut auszuschreiben. Damit stellt sie Anträge, die über die Feststellung der Rechtswidrigkeit hinaus gehen. Sollte sich ihre Auffassung als zutreffend erweisen, würde sie auch über ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse verfügen. In Anwendung der Theorie der doppelrelevanten Tatsachen genügt in solchen Fällen für das Eintreten, dass die Beschwerdeführerin glaubhaft macht, dass die Voraussetzungen ihrer Beschwerdelegitimation gegeben sind (Urteil des BGer 2D_14/2024 vom 19. Mai 2025 E. 1.3.3 [zur Publikation vorgesehen]). Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine mittelständische Schreinerei, welche unter anderem in den Bereichen Brandschutz und Innenausbau tätig ist. Sie wäre ohne Weiteres in der Lage, für die ausgeschriebenen Effektenschränke ein konkurrenzfähiges Angebot abzugeben, was auch unbestritten geblieben ist. Damit hat sie bei einer rechtskonformen Ausschreibung des Vergabeprojektes intakte Chancen auf den Zuschlag. Die Beschwerdeführerin hat daher ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist.

3.4 Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat sich ausserdem rechtsgenüglich durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 VwVG). Eingabefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 30 BöB und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 44 ff. VwVG).

3.5 Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung des Zuschlages, die Auflösung des Vertrages mit der Zuschlagsempfängerin, den Rückbau der bereits getätigten Arbeiten sowie die Neuausschreibung im offenen Verfahren (Anträge Ziff. 1 und 2 der Beschwerde, Antrag Ziff. 2 der Stellungnahme Noven). Die Beschwerdeführerin verlangt damit Primärrechtsschutz im Sinne von Art. 58 Abs. 1 BöB.

4.1.1 Zur Begründung ihrer Anträge macht sie im Wesentlichen geltend, die Vergabestelle habe mit dem Einladungsverfahren ausserhalb des Staatsvertragsbereichs das falsche Verfahren gewählt. Richtig wäre das offene Verfahren gewesen. Der Zuschlag sei somit rechtswidrig erfolgt (Stellungnahme Noven Rz. 51).

4.1.2 Weiter habe die Vergabestelle die Stillhaltefrist von Art. 42 Abs. 2 BöB verletzt. Die Angebotsöffnung habe am 24. September 2024 stattgefunden. Der Zuschlag sei mutmasslich am 2. Oktober 2024 erfolgt. Wenige Tage später sei der Vertrag am 10. Oktober 2024 unterzeichnet worden. Die Stillhaltefrist sei deshalb nicht eingehalten und auch der Vertrag rechtswidrig abgeschlossen worden (Stellungnahme Noven Rz. 25, 52 ff.).

4.1.3 Darüber hinaus habe sich die Vergabestelle auch nicht an die superprovisorisch erteilte aufschiebende Wirkung vom 31. Oktober 2024 gehalten. Stattdessen habe sie nach mehrmaliger Fristerstreckung erst mit Vernehmlassung vom 18. Dezember 2024 mitgeteilt, dass die Ausführungsarbeiten längst begonnen hätten (Stellungnahme Noven Rz. 32 ff.).

4.1.4 Dabei habe die Vergabestelle nicht gutgläubig gehandelt. Es liege somit eine schwerwiegende Verletzung der Rechtsordnung vor. Der abgeschlossene Vertrag mit der Beschwerdegegnerin sei nichtig. Der rechtmässige Zustand müsse wiederhergestellt werden. Die Einhaltung der Rechtsordnung wäre nicht mehr gewährleistet, wenn Abweichungen dieser Art toleriert würden, weshalb die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auch verhältnismässig sei (Stellungnahme Noven Rz. 63 ff.).

4.2 Die Vergabestelle begründet ihr Vorgehen im Wesentlichen damit, sie sei von einer "Bauleistung" unter Anwendung der Bagatellklausel ausgegangen, weshalb die Beschaffung ausserhalb des Staatsvertragsbereiches liege. Entsprechend habe auch keine Stillhaltefrist abgewartet werden müssen, weshalb der Vertragsschluss wenige Tage nach dem Zuschlag rechtmässig erfolgt sei. Ihrer Ansicht nach sei deshalb nur noch sekundärer

Rechtsschutz in Frage gekommen. Entsprechend habe sie sich auch nicht veranlasst gesehen, die Ausführungsarbeiten zu stoppen (Vernehmlassung S. 4).

4.3

4.3.1 Wie bereits im Rahmen der Eintretensvoraussetzungen geprüft, handelt es sich beim vorliegenden Beschaffungsprojekt um eine Beschaffung im Staatsvertragsbereich, welche im offenen Verfahren innerhalb des Staatsvertragsbereichs hätte ausgeschrieben werden müssen (vgl. E. 2.3.5 bis 2.3.7 hiervor). Daraus folgt, dass der Zuschlag ausserhalb des Staatsvertragsbereichs rechtswidrig erfolgt ist.

4.3.2 Das totalrevidierte Beschaffungsrecht hält für Vergaben im Staatsvertragsbereich ausdrücklich fest, dass mit dem Vertragsschluss bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist gewartet werden muss (Art. 42 Abs. 2 BöB; Botschaft BöB, BBl 2017 1851, 1957, vgl. zum Ganzen BVGE 2009/19 E. 7.1). Die sogenannte Stillhaltefrist (Standstill-Regelung) hält somit den Primärrechtsschutz weiterhin offen. Der Standstill hat zur Folge, dass die Vergabestelle erst dann zum Vertragsabschluss ermächtigt ist, wenn feststeht, dass gegen die Zuschlagsverfügung keine Beschwerde eingegangen ist, zwar eine Beschwerde eingegangen ist, aber kein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gestellt worden ist oder aber das Gericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung rechtskräftig verweigert hat (CHRISTOPH JÄGER, Das neue Rechtsschutzsystem, in: Aktuelles Vergaberecht 2022, S. 423, Rz. 101 f.; THOMAS P. MÜLLER, Handkommentar BöB, Art. 42 Rz. 11; FETZ/STEINER, Öffentliches Beschaffungsrecht des Bundes, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XI, 2020, Rz. 204). Ausnahmen hierzu wären allenfalls bei notstandsähnlicher Dringlichkeit denkbar (Zwischenentscheid B-4043/2024 vom 9. August 2024 E. 4.5, m.w.H., FETZ/STEINER, a.a.O., Rz. 202). Praxisgemäss dauert die Stillhaltefrist nach der Zuschlagserteilung infolge Rechtsmittel- und Übermittlungsfristen insgesamt 25 Tage (Botschaft BöB, BBl 2017 1851, 1957; die Stillhaltefrist nach vorinstanzlichen Urteilen oder Zwischenentscheiden leitet das Bundesgericht hingegen aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ab, vgl. dazu Urteil des BGer 2C_203/2014 vom 9. Mai 2015, ZUFFEREY/PANTILLON, BR 2015, S. 217 ff.). Aus den Akten geht hervor, dass die Angebote am 24. September 2024 geöffnet wurden (Vorakte 2.1, Vorakte 8, S. 3). Der Vergabeantrag wurde von der externen Planerin am 1. Oktober, von der Vergabestelle am 2. Oktober und von der Beschwerdegegnerin am 10. Oktober 2024 unterzeichnet. Das exakte Datum der

Zuschlagserteilung ist aus den Akten nicht ersichtlich. Zwischen der Angebotsöffnung am 26. September 2024 und der Vertragsunterzeichnung am 10. Oktober 2024 liegen jedoch nur 16 Tage. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin ist somit erstellt, dass der Vertragsschluss unter Verletzung der Stillhaltefrist von Art. 42 Abs. 2 BöB und somit auch aus diesem Grund rechtswidrig erfolgt ist.

4.3.3 Die Vergabestelle hat dem Gericht einen Vertragsschluss umgehend mitzuteilen, wenn bei Aufträgen im Staatsvertragsbereich eine Beschwerde hängig ist, ohne dass die aufschiebende Wirkung verlangt oder gewährt wurde (Art. 42 Abs. 3 BöB). Dabei ging der Gesetzgeber offensichtlich von einem vergaberechtskonform geschlossenen Vertrag aus. Diese gesetzliche Regelung darf indes nicht e contrario so verstanden werden, dass die Vergabestelle keine Mitteilung machen muss, wenn ein Vertrag unzulässigerweise unterzeichnet wurde. Aus einer teleologischen Betrachtungsweise gilt die umgehende Mitteilungspflicht auch und besonders für vergaberechtswidrig geschlossene Verträge, ansonsten der Primärrechtschutz, welcher einer Beschwerdeführerin in dieser Konstellation auch nach Vertragsschluss ausnahmsweise zusteht, von vornherein vereitelt werden könnte (Urteil des BGer 2D_14/2024 vom 19. Mai 2025 E. 5.4.1; vgl. auch BVGE 2009/19 E. 7.2). Mit Beschwerde vom 30. Oktober 2024 rügte die Beschwerdeführerin unter anderem, die Vergabestelle sei zu Unrecht von einer Vergabe ausserhalb des Staatsvertragsbereichs ausgegangen. Das Bundesverwaltungsgericht wies die Vergabestelle mit Instruktionsverfügung vom 31. Oktober 2024 superprovisorisch an, bis zum Entscheid über den Antrag betreffend die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen, welche den Ausgang des Verfahrens präjudizieren könnten, zu unterlassen. Somit war klar, dass der Vertrag, je nach Ausgang des Verfahrens, möglicherweise vergaberechtswidrig geschlossen worden war. Trotzdem informierte die Vergabestelle nicht umgehend und auch nicht bei erster Gelegenheit über den abgeschlossenen Vertrag, sondern erst sieben Wochen später. Am 19. November 2024 teilte sie innert erstreckter Frist die Angaben zur Beschwerdegegnerin mit, ohne jedoch den Vertragsschluss vom 10. Oktober 2024 zu erwähnen. Dieser Hinweis erfolgte erst, innert erneut erstreckter Frist, mit Vernehmlassung vom 18. Dezember 2024, zusammen mit dem Hinweis, dass die Ausführungsarbeiten längst begonnen hätten. Damit hat die Vergabestelle auch gegen die Pflicht zur umgehenden Mitteilung des Vertragsschlusses im Sinne von 42 Abs. 2 BöB verstossen (vgl. dazu auch FETZ/STEINER, Rz. 208 in fine).

4.3.4 Mit Eingabe der Vergabestelle vom 8. April 2025 bestätigte die Vergabestelle, dass sämtliche Arbeiten betreffend Effektenschräke am 13. März 2025 abgeschlossen worden seien. Damit ist, erneut in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin, erstellt, dass sich die Vergabestelle auch nicht an die gerichtliche Anordnung vom 31. Oktober 2024 hielt, sämtliche Vollzugsvorkehrungen, welche den Ausgang des Verfahrens präjudizieren könnten, zu unterlassen.

4.4

4.4.1 Auch wenn sich die Vergabestelle in ihren äussert knapp verfassten Schriftsätzen zum erweiterten Sachverhalt keine Angaben gemacht hat, zeichnet sich dennoch aufgrund der Akten folgendes Gesamtbild:

4.4.2 Die Vergabestelle schrieb am 11. April 2023 unter dem Projekttitel "Kasernenmobiliar aus Holz" einen Auftrag für die Lieferung von Möbeln aus, unter anderem für die Effektenschränke der Kaserne Wangen a.A. (SIMAP Projekt-ID 250376). Nachdem gegen den Zuschlag am 14. Dezember 2023 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben wurde (Verfahren B-6985/2023), versuchte die Vergabestelle die Effektenschränke für den Waffenplatz Wangen a.A. trotz hängigem Beschwerdeverfahren anderweitig zu beschaffen (Vorakte 3, S. 1). Davon erfuhr die damalige Zuschlagsempfängerin und ersuchte das Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 22. April 2024, es möge die Vergabestelle mit superprovisorischer Verfügung davon abhalten (Urteil des BVGer B-6985/2023 Bst. K). Die Vergabestelle brach darauf den Beschaffungsversuch ab (Vorakte 3, S. 1) und stellte stattdessen im hängigen Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Vorabbezug. Dieses Gesuch wies das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 4. Juni 2024 jedoch ab (Urteil B- 6985/2023 Bst. M, Q). Am 26. Juni 2024 wurde die Beschwerde teilweise gutgeheissen, der Zuschlag aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vergabestelle zurückgewiesen (Urteil B-6985/2023 E. 7).

4.4.3 Nur zwei Monate später, am 26. August 2024, lud die Vergabestelle im Einladungsverfahren insgesamt fünf Anbieter zur Angebotsabgabe für die Effektenschränke für die Kaserne Wangen a.A. ein. Dabei stellte sie sich erstmals auf den Standpunkt, es handle sich um eine Bauleistung, für die zusätzlich die Bagatellklausel anwendbar sei, weshalb die Beschaffung insgesamt nicht unter den Staatsvertragsbereich falle. Ausführungen dazu, worin die Spezialanfertigungen bestehen sollen, machte sie nicht (vgl.

E. 2.3.6 hiervor). Auf den berechtigten Hinweis einer eingeladenen Anbieterin, es handle sich um das falsche Verfahren, antwortete die beauftragte Planerin mit sachfremden Argumenten: "Mit dem ausgewählten Einladungsverfahren können wir den Endtermin der Übergabe der Kaserne einhalten. Im Weiteren sollte es im Interesse der Anbieter sein, wenn ein Einladungsverfahren durchgeführt wird" (Vorakte 3 S. 1).

4.4.4 Ganz allgemein entsteht hier insgesamt der Eindruck, dass die Vergabestelle die Einhaltung des Abgabetermins der Kaserne Wangen a.A. im Februar 2025 so hoch priorisiert hat, dass sie dafür auch die Wahl einer falschen Verfahrensart und damit einen klaren Verstoss gegen das Vergaberecht in Kauf genommen hat.

4.5 In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin ergibt sich, dass hier eine schwere Verletzung der Rechtsordnung durch die Vergabestelle vorliegt. Der Vertrag mit der Beschwerdegegnerin wurde rechtswidrig abgeschlossen und in Verletzung einer gerichtlichen Anordnung vollzogen. Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Primärrechtschutz – durch die Aufhebung des Zuschlages, den Rückbau der Effektenschränke und die erneute Ausschreibung im offenen Verfahren – zu folgen ist.

5.

5.1 Gemäss der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts erscheint es offensichtlich unhaltbar, sprich willkürlich, den Rechtsschutz bei Beschaffungsverträgen, die während laufender Stillhaltefrist abgeschlossen worden sind, auf den Sekundärrechtsschutz und damit auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit (und allenfalls die Geltendmachung von Schadenersatz) zu beschränken. Vielmehr ist das submissionsrechtswidrige Verhalten der Vergabestelle nach Möglichkeit auf dem Wege des Primärrechtsschutzes zu sanktionieren. Mit Blick auf die Frage, in welcher Form dieser Primärrechtsschutz konkret zum Tragen kommt bzw. welches Schicksal den verfrüht abgeschlossenen Beschaffungsvertrag ereilt, sind verschiedene Lösungsansätze denkbar, welche nachfolgend zu prüfen sind (Urteil des BGer 2D_14/2024 E. 5.4.5 und 6 mit Hinweisen [zur Publikation vorgesehen]).

5.2

5.2.1 Nach Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag nichtig, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst. Widerrechtlich im Sinne von Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann, wenn sein Gegenstand, sein Abschluss mit dem vereinbarten Inhalt oder sein mittelbarer Zweck gegen objektives schweizerisches Recht verstösst. Voraussetzung der Nichtigkeit ist dabei stets, dass diese Rechtsfolge ausdrücklich im betreffenden Gesetz vorgesehen ist oder sich aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt (vgl. BGE 143 III 600 E. 2.8.1; 134 III 52 E. 1.1; Urteil des BGer 2D_14/2024 E. 6.2.1 [zur Publikation vorgesehen]).

5.2.2 Im vorliegenden Verfahren wurde der Vertrag zwischen der Vergabestelle und der Beschwerdegegnerin bereits erfüllt. Eine Rückabwicklung ist bei zugeschnittener Holzware, welche verbaut ist und seit über einem halben Jahr im Einsatz steht, nicht sachgerecht. Hinzu kommt, dass durch das Vergaberecht ausschliesslich die Vergabestelle, nicht aber die Beschwerdegegnerin an die Stillhalteregelung gebunden war. Weiter ist erstellt, dass es der Vergabestelle einzig um die Einhaltung des Abgabetermins der Kaserne Wangen a.A. ging, so dass die Winterrekrutenschule 2025 ordnungsgemäss durchgeführt werden konnte. Ein strafrechtlich relevantes Verhalten (z.B. Korruption) ist nicht ersichtlich (vgl. E. 4.4.3 hiervor). Die Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages würde dem vorliegenden Einzelfall insgesamt nicht gerecht (vgl. Urteil des BGer 2D_14/2024 E. 6.2.2 [zur Publikation vorgesehen]).

5.3

5.3.1 Beim öffentlichen Vergaberecht und dem privaten Vertragsrecht handelt es sich um zwei verschiedene Teilrechtsordnungen. Die Verwaltungsjustizbehörden sind grundsätzlich nicht befugt, in das privatrechtliche Vertragsverhältnis einzugreifen. Der verfrüht abgeschlossene Vertrag bleibt demnach grundsätzlich gültig (Urteil des BGer 2D_14/2024 E. 6.3.1 [zur Publikation vorgesehen]). Allerdings können die Verwaltungsjustizbehörden der Vergabebehörde Vorschriften über ihr vertragliches Verhalten machen und so indirekt in das Vertragsverhältnis eingreifen (BGE 148 II 564 E. 8.3; MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, Rz 2637 ff.). Entsprechende Anordnungen sind jedoch mit Blick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz im Wesentlichen auf zukünftige Massnahmen beschränkt. Das bedeutet, dass ein vergaberechtswidrig

abgeschlossener Beschaffungsvertrag, welcher in seiner Abwicklung bereits weit fortgeschritten oder ganz abgewickelt worden ist, kaum mehr angegriffen werden kann (Urteil des BGer 2D_14/2024 E. 6.3.2 [zur Publikation vorgesehen]).

5.3.2 Der Vertrag über die Lieferung und Montage von 747 Effektenschränken wurde bereits vollzogen. Für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes hat die Vergabestelle gegebenenfalls zusätzliche Kosten und Aufwände in Kauf zu nehmen (BEYELER, Geltungsanspruch, Rz. 2677). Indessen erscheint eine solche Wiederherstellung im vorliegenden Fall nicht sachgerecht (vgl. E. 5.2.2 hiervor). Ein Rahmenvertrag für weitere Lieferungen oder ein Servicevertrag, mit dem Reparaturen und Unterhaltsarbeiten abgerufen werden können, liegt nicht vor. Entsprechend fällt auch eine gerichtliche Anordnung an die Vergabestelle, einen laufenden Vertrag soweit möglich zu kündigen oder abzuändern, im vorliegenden Fall ausser Betracht.

5.3.3 Soweit die Beschwerdeführerin die berechtigte Sorge geäussert hat, ohne die Anordnung einer Rückbaupflicht würde das Vergaberecht komplett ausgehöhlt (Stellungnahme Noven Rz. 59 und 64), kann immerhin davon ausgegangen werden, dass sich die Vergabestelle künftig an der zwischenzeitlich erfolgten höchstrichterlichen Bestätigung orientieren wird, wonach für rechtswidrig geschlossene Verträge weiterhin der Primärrechtsschutz zu prüfen ist (Urteil des BGer 2D_14/2024 E. 5.4.5 und 6.3.2 [zur Publikation vorgesehen]).

5.4 Die Beschwerde ist deshalb, soweit sie Primärrechtsschutz verlangt (Aufhebung des Zuschlages, Rückbau der Effektenschränke sowie Neuausschreibung gemäss den Anträgen Ziff. 1 und 2 der Beschwerde und Antrag Ziff. 2 der Stellungnahme Noven), abzuweisen.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin beantragt ausserdem, bei bereits abgeschlossenem Vertrag sei festzustellen, dass die Beschaffung im Einladungsverfahren unzulässig gewesen sei. Mit diesem eventualiter gestellten Antrag verlangt die Beschwerdeführerin sekundären Rechtsschutz (Antrag Ziff. 3 der Beschwerde).

6.2 Allerdings sind nach dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht Begehren auf eine behördliche oder gerichtliche Feststellung nur zulässig,

wenn daran ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse besteht (Art. 25 Abs. 2 VwVG).

6.3 Das schutzwürdige Interesse gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG wird im Sinne der Einheit des Prozesses gleich ausgelegt wie dasjenige zur Beschwerdelegitimation gemäss Art. 48 VwVG. Es ist gegeben, wenn ein rechtliches oder tatsächliches Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses besteht. Das Rechtsschutzinteresse besteht demnach darin, dass durch den Erlass der beantragten Feststellungsverfügung ein Nachteil abgewendet werden kann und der Erlass einer Feststellungsverfügung umgekehrt mit Vorteilen verbunden ist. Die gesuchstellende Person muss nachweislich Dispositionen nicht treffen können oder solche ungerechtfertigterweise unterlassen, sofern die feststellende Verfügung nicht ergeht. Abstrakte, theoretische Rechtsfragen können nicht Gegenstand eines Feststellungsantrags sein, sondern nur konkrete Rechte oder Pflichten. Der praktische Nutzen der beantragten Feststellung ist nachzuweisen (Urteil des BGer 2C_182/2023 vom 6. Februar 2024 E. 1.2; BGE 137 II 199 E. 6.5; BGE 126 II 300 E. 2c; Urteil des BVGer B-7106/2023 vom 16. Juli 2024 E. 2.4; HÄNER, in: Waldmann/Krauskopf, Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 25 N. 16, m.w.H.).

6.4 Die Beschwerdeführerin äussert sich in ihren Rechtsschriften nicht dazu, worin sie ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse an der eventualiter beantragten Feststellung erblickt. Sie hatte im vorliegenden Verfahren keine Möglichkeit gehabt, ein Angebot einzureichen. Entsprechend hat sie auch kein Schadenersatzbegehren gestellt, das von vornherein auf die erforderlichen Aufwendungen bei der Vorbereitung und Einreichung eines Angebotes beschränkt gewesen wäre (Art. 58 Abs. 4 BöB).

6.5 Aus Art. 58 Abs. 3 BöB kann auch nicht abgeleitet werden, dass der Beschwerdeführerin selbst dann ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG zuerkannt werden muss, wenn sie – wie vorliegend – weder Schadenersatz erlangen will noch anderweitig aufzeigt, worin der praktische Nutzen von einer beantragten Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Zuschlagsverfügung bestehen soll (Urteil des BVGer B-7106/2023 E. 2.8.3).

6.6 Die Beschwerdeführerin vermag im Ergebnis daher nicht nachzuweisen, dass sie ein schutzwürdiges Interesse an der eventualiter beantragten

Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung hat. Auf den Eventualantrag Ziff. 3 der Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

7.

7.1 Unter dem Titel Akteneinsicht beantragt die Beschwerdeführerin, dass ihr umfassend Akteneinsicht in sämtliche entscheidrelevanten Akten zu gewähren sei. Diesem Akteneinsichtsbegehren wurde im Verlauf des Beschwerdeverfahrens teilweise entsprochen. Mit Eingabe vom 15. Januar 2025 und 17. Juni 2025 verlangt die Beschwerdeführerin auch Einsicht in den abgeschlossenen Vertrag sowie in sämtliche im Zusammenhang mit der Vertragsunterzeichnung geführte Korrespondenz. Auch diesem Begehren wurde teilweise entsprochen.

7.2 Für das Vergabeverfahren gilt hinsichtlich der Angaben der Anbieterinnen der Grundsatz der Vertraulichkeit (Art. 11 Bst. e BöB; Zwischenentscheid B-2675/2012 vom 23. Juli 2012 E. 3, GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1182). Der Beschwerdeführerin ist auf Gesuch hin jedoch Einsicht in die Bewertung ihres Angebots und in weitere entscheidrelevante Verfahrensakten zu gewähren, soweit dem nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art. 57 Abs. 2 BöB).

7.3 Aufgrund der offengelegten Akten liess sich erstellen, dass im vorliegenden Verfahren die falsche Verfahrensart gewählt und der Vertrag unter Verletzung der Stillhaltefrist vergaberechtswidrig abgeschlossen wurde. Soweit die Beschwerdeführerin darüber hinaus weitergehende Akteneinsicht verlangt, handelt es sich dabei nicht um verfahrensrelevante Akten, weshalb dem Antrag nicht stattzugeben ist.

7.4 Das Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerin ist deshalb, soweit es durch die bis anhin gewährte Akteneinsicht nicht ohnehin gegenstandslos geworden ist, abzuweisen.

8.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Mit Erlass des vorliegenden Urteils wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

9.

9.1 Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Ausnahmsweise können sie ihr ganz oder teilweise erlassen werden (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ein Erlass der Verfahrenskosten kann sich dann rechtfertigen, wenn besondere Gründe die Auferlegung von Verfahrenskosten als unverhältnismässig erscheinen lassen. Solche Billigkeitsgründe können etwa dann vorliegen, wenn das öffentliche Interesse an der Abklärung einer Streitsache einen Kostenerlass rechtfertigen oder wenn mit der Beschwerde ideelle Ziele verfolgt werden (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 4.60).

9.2 Durch die von der Beschwerdeführerin angestrengte Beschwerde konnte klargestellt werden, dass der Zuschlag und der Vertragsschluss im vorliegenden Vergabeprojekt rechtswidrig erfolgt sind. Die Beschwerdeführerin trug damit zum öffentlichen Interesse der rechtskonformen Anwendung des Vergaberechts bei. Sie nahm dafür ein erhebliches Prozessrisiko in Kauf, ohne für eine direkte Zuschlagserteilung in Frage zu kommen, auch nicht, wenn sie mit ihren Anträgen vollständig durchgedrungen wäre. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, ausnahmsweise keine Verfahrenskosten zu erheben und den Kostenvorschuss nach Eintritt der Rechtskraft zurückzuerstatten.

9.3 Die Beschwerdeführerin hat bei diesem Ausgang des Verfahrens keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Vergabestelle ist als verfügende Bundesbehörde im Sinne von Art. 7 Abs. 3 VGKE nicht entschädigungsberechtigt und die Beschwerdegegnerin hat keine aktiven Parteirechte ausgeübt. Entsprechend ist auch der Vergabestelle und der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft zurückerstattet.

3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin und die Vergabestelle.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Christian Winiger	Reto Finger

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 10. Dezember 2025

Zustellung erfolgt an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
– die Vergabestelle (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)