

## OBERGERICHT

Verwaltungsrechtliche Abteilung

---

OG V 23 45

---

Besetzung

---

Verfahrensbeteiligte

---

Gegenstand

### Zwischenentscheid vom 12. Januar 2024

Präsidentin Agnes H. Planzer Stüssi,  
Gerichtsschreiber Matthias Jenal

**A,**  
vertreten durch RA lic. iur. Christoph Hess-Keller,  
Hess Advokatur AG, Industriestrasse 5a,  
Postfach 123, 6210 Sursee

Beschwerdeführerin

gegen

**B,**  
Vorinstanz / Vergabestelle

**C,**  
Beteiligte / Zuschlagsempfängerin

**Vergabeverfahren (Submission) der Arbeiten für die Teils-  
anierung (Etappe 2) BKP 372 Chromstahlbecken**

(Verfügung vom 04.12.2023)

## **Prozessgeschichte:**

### **A.**

B betreibt in D ein öffentliches Schwimmbad mit Rutschbahn, Hallen- und Aussenbad, Solarium und Restaurant. B beabsichtigt, das Schwimmbad zu sanieren. In den Jahren 2021/2022 wurde ein erster Teil der Sanierungsarbeiten umgesetzt. Im Rahmen einer zweiten Sanierungsetappe sollen nun die technischen Anlagen und das Becken an sich erneuert werden. Am 27. Oktober 2023 erfolgte auf SIMAP die Ausschreibung im offenen Verfahren zur Beschaffung von Chromstahlbecken bzw. des Auftrags zum Einbau von Edelstahlbecken in das bestehende Betonbecken im Hallenbad. A (nachfolgend: Beschwerdeführerin) und C (nachfolgend: Beteiligte / Zuschlagsempfängerin) reichten Angebote ein. Mit Verfügung vom 4. Dezember 2023 teilte B (nachfolgend: Vorinstanz / Vergabestelle) der Beschwerdeführerin mit, dass ihr Angebot nicht habe berücksichtigt werden können und die berücksichtigte Anbieterin die Beteiligte sei.

### **B.**

Gegen die Verfügung der Vergabestelle vom 4. Dezember 2023 erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 21. Dezember 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Obergericht des Kantons Uri (Verwaltungsrechtliche Abteilung). Sie beantragt unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vergabestelle, es sei die Verfügung der Vergabestelle vom 4. Dezember 2023 aufzuheben und der Zuschlag sei durch das angerufene Gericht direkt an die Beschwerdeführerin zu erteilen. Eventualiter sei die Sache zwecks Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen (Ausschluss der Zuschlagsempfängerin und Zuschlag an die Beschwerdeführerin) an die Vergabestelle zurückzuweisen. Sub-Eventualiter sei, für den Fall, dass bereits ein Werkvertrag abgeschlossen worden sein sollte, die Rechtswidrigkeit der Vergabe festzustellen. In prozessualer Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin die Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

### **C.**

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 22. Dezember 2023 wurde das eingereichte Rechtsmittel in das Geschäftsprotokoll des Gerichts aufgenommen, der Beschwerdeführerin eine Frist von 10 Tagen zur Zahlung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 5'000.00 gesetzt und der Vergabestelle die Möglichkeit eingeräumt, innert 10 Tagen zum Antrag auf aufschiebende Wirkung Stellung zu nehmen, wobei insbesondere darzulegen sei, wie weit allfällige öffentliche oder private Interessen einer Erteilung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehen. Stillschweigen werde als Einverständnis ausgelegt. Gleichzeitig wurde der Beschwerde bis zum definitiven Entscheid über das entsprechende Gesuch die aufschiebende Wirkung superprovisorisch erteilt und der Vergabestelle untersagt, in dieser

Angelegenheit mit der Zuschlagsempfängerin Verträge abzuschliessen bzw. Vollzugshandlungen vorzunehmen.

#### **D.**

Innert Frist leistete die Beschwerdeführerin den Gerichtskostenvorschuss. Die Vergabestelle liess sich innert Frist zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht vernehmen.

#### **Erwägungen:**

##### **1.**

Die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. November 2019 trat für den Kanton Uri am 1. Juni 2023 in Kraft; die frühere kantonale Submissionsverordnung (SubV, RB 3.3112) wurde per gleichen Datums aufgehoben (vgl. amtliche Sammlung des Urner Rechtsbuches 2023, online einsehbar). Vergabeverfahren, die nach Inkrafttreten der IVöB eingeleitet wurden, werden nach der IVöB geführt (Art. 64 Abs. 1 IVöB Umkehrschluss). Die Zuständigkeit des Obergerichts des Kantons Uri (Verwaltungsrechtliche Abteilung) ergibt sich aus Art. 52 Abs. 1 IVöB i.V.m. Art. 37f Gesetz über die Organisation der richterlichen Behörden (Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, RB 2.3221]). Die Zuständigkeit der Vorsitzenden der Abteilung ergibt sich aus Art. 37g i.V.m. Art. 25a Abs. 3 lit. a GOG. Das Verfügungs- und das Beschwerdeverfahren richten sich im Übrigen nach den Bestimmungen der kantonalen Gesetze über die Verwaltungsrechtspflege, soweit die IVöB nichts anderes bestimmt (Art. 55 IVöB). Es gelten insbesondere keine Gerichtsferien (Art. 56 Abs. 2 IVöB).

##### **2.**

**2.1** Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat bei der Vergabe öffentlicher Aufträge keine aufschiebende Wirkung (Art. 54 Abs. 1 IVöB). Das kantonale Verwaltungsgericht kann einer Beschwerde auf Gesuch hin aufschiebende Wirkung gewähren, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (Art. 54 Abs. 2 IVöB). Die Voraussetzungen der ausreichenden Begründung und des Nicht-Entgegenstehens überwiegender öffentlicher Interessen müssen kumulativ erfüllt sein.

**2.2** Das Gericht hat die Frage der ausreichenden Begründung im Rahmen einer summarischen Prüfung zu beurteilen (prima-facie-Würdigung). Diese Voraussetzung soll dazu dienen, die Beschaffungsstellen vor Prozessen zu bewahren, die in der blossen Absicht der „Ausführungsverhinderung“ angestrengt werden. Der mutmassliche Verfahrensausgang ist nicht unbedingt beachtlich; die Erfolgsaussichten der Beschwerde können immerhin berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig positiv oder negativ sind (vgl. Christoph Jäger, Bernisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2021, S. 946 Rz. 261;

Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts - eine Systematische Darstellung der Rechtsprechung des Bundes und der Kantone, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 1342). Ist aufgrund der vorliegenden Akten davon auszugehen, dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist, so ist die angebehrte aufschiebende Wirkung von vornherein nicht zu gewähren. Werden der Beschwerde hingegen gewisse Erfolgchancen zuerkannt oder bestehen darüber Zweifel, so ist über das Begehren um aufschiebende Wirkung aufgrund der erwähnten Interessenabwägung zu befinden (Entscheid Bundesverwaltungsgericht vom 13.03.2007, B-1774/2006, E. 2.2, publ. in BVGE 2007/13 S. 132; vgl. auch BGer 2C\_755/2009 vom 19.01.2010 E. 3.2).

**2.3** Bei der Interessenabwägung ist zu prüfen, ob die Gründe, die für die sofortige Vollstreckbarkeit sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. In die Prüfung sind insbesondere die Interessen der Beschwerdeführerin sowie öffentliche Interessen des Auftraggebers einzubeziehen (vgl. Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 16.04.1999, OG V 99 24, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 1998 und 1999, Nr. 30, S. 80 E. 2a). Ein überwiegendes öffentliches Interesse ist jedenfalls dann gegeben, wenn es eine schwere und unmittelbare Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen, beispielsweise die Bedrohung bedeutender Polizeigüter, abzuwenden gilt (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 20.03.2009, OG V 09 07, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2008 und 2009, Nr. 30, S. 172 ff.; Peter Saladin, Das Verfahrensrecht des Bundes, Basel 1979, S. 207).

**2.4** Die Erfolgchancen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sind nach einer ersten Durchsicht intakt, weshalb zudem auf die Interessenlage abzustellen ist. Soweit dem Stillschweigen – wie vorliegend mit Bezug auf die Erteilung der aufschiebenden Wirkung – ein eigener Bedeutungsgehalt in Form des Einverständnisses eingeräumt wird und in der Folge eine Stellungnahme tatsächlich unterbleibt, darf von übereinstimmenden Parteianträgen ausgegangen werden (vgl. BGer 8C\_49/2019 vom 20.08.2019 E. 3.3). Dies darf im Rahmen der Interessenabwägung dahingehend gewichtet werden, dass tatsächlich keine überwiegenden öffentlichen Interessen der Erteilung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehen. Vorbehältlich eines offensichtlich entgegenstehenden öffentlichen Interesses, wird denn auch in der bundesgerichtlichen Praxis Gesuchen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung in der Regel entsprochen, wenn die Parteien dagegen nicht opponieren (vgl. Verfügung über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Verfahren 2C\_300/2023 vom 23.06.2023 E. 2.1).

**2.5** Zwar besteht vorliegend durchaus ein gewichtiges öffentliches Interesse an der zügigen Vergabe des öffentlichen Auftrags. Allerdings erscheint dieses nicht derart hoch, dass es eine sofortige Vollstreckung des Vergabeentscheides rechtfertigen würde, zumal die Verfahrensbeteiligten nicht gegen die Erteilung der aufschiebenden Wirkung opponieren. Wie die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf den

Ausführungstermin gemäss SIMAP-Ausschreibung zudem ausführt, erscheint die termingerechte Durchführung der Arbeiten am Schwimmbad (01.07.2024) zurzeit nicht gefährdet, weshalb ein allfälliges überwiegendes öffentliches Interesse auch nicht offensichtlich ist. Den Verfahrensbeteiligten steht es im Übrigen frei, um Abänderung des vorliegenden Zwischenentscheides zu ersuchen, wenn sie besondere Gründe hierfür geltend machen können. Entscheide betreffend die ursprünglich gewährte aufschiebende Wirkung können darüber hinaus etwa aufgrund des sich verdichtenden Prozessstoffes zugunsten der Vergabestelle unter Umständen in Wiedererwägung gezogen werden (Entscheid Bundesverwaltungsgericht vom 17.02.2014, B-4958/2013, S. 3).

**2.6** Somit ist dem Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu entsprechen und der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bis auf Weiteres die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Der Entscheid in der Hauptsache bleibt in jedem Fall vorbehalten.

### **3.**

Über die Verfahrenskosten ist mit der Hauptsache zu entscheiden.

### **Das Obergericht erkennt:**

1. Der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird bis auf weiteres die aufschiebende Wirkung erteilt.
2. Über die Verfahrenskosten wird mit der Hauptsache entschieden.
3. Eröffnung:
  - Beschwerdeführerin
  - Vorinstanz / Vergabestelle
  - Beteiligte / Zuschlagsempfängerin

Altdorf, 12. Januar 2024

### **OBERGERICHT DES KANTONS URI**

#### **Verwaltungsrechtliche Abteilung**

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Entscheid kann unter der Voraussetzung, dass er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen** nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, in der in Art. 42 Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz [BGG, SR 173.110]) vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die zulässigen Beschwerdegründe richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des BGG.

Versand: