

Bericht und Antrag
der Staatspolitischen Kommission
an den Landrat

20. Februar 2025

Aufsichtsbeschwerde der STRABAG AG gegen den Regierungsrat des Kantons Uri in Sachen öffentliches Vergaberecht

I. Sachverhalt

1. Vorgeschichte

Von 2001 bis 2008 wurden zur ökologischen Aufwertung des Urner Reussdeltas in Ufernähe zwei Inselgruppen und neue Flachwasserzonen aufgeschüttet. Diese Seeschüttung 1 erfolgte mit Ausbruchmaterial vom Gotthard-Basistunnel und vom Umfahrungstunnel Flüelen.

Um das Generationenprojekt «Seeschüttung» fortzusetzen, werden zwischen 2024 und 2029 unter der Leitung der Gesundheits-, Sozial- und Umweltdirektion (GSUD) weitere Seeschüttungen vorgenommen. Das Gestein stammt aus den beiden Grossprojekten «A4 Neue Axenstrasse» (Seeschüttung 2) und «A2 Zweite Röhre Gotthard-Strassentunnel» (Seeschüttung 3).

Der Auftrag für die Schüttung des Ausbruchmaterials für die Seeschüttung 1 und 3 wurde im freihändigen Verfahren an die Arnold & Co. AG erteilt. Der Auftrag zur Schüttung des Materials aus dem Siskoner Tunnel der A4 Axenstrasse (Seeschüttung 2) wurde öffentlich ausgeschrieben.

2. Öffentliche Ausschreibung: Seeschüttung 2

Am 4. August 2023 schrieb die Gesundheits-, Sozial- und Umweltdirektion Uri den Auftrag Los S2D, Seetransport und Seeschüttung Tunnelausbruchmaterial der Seeschüttung 2 im offenen Verfahren aus. Es wurden zwei Angebote eingereicht: Das Angebot der ARGE Urnersee (bestehend aus STRABAG AG, STRABAG Wasserbau GmbH und Recytec AG) und das Angebot der Arnold & Co. AG.

3. Beschwerdeverfahren vor Obergericht

Das Angebot der ARGE Urnersee wurde mit Verfügung der GSUD vom 21. Februar 2024 vom Vergabeverfahren ausgeschlossen und die Firma Arnold & Co. AG erhielt den Zuschlag. Der Zuschlag wurde am 24. Februar 2024 auf SIMAP veröffentlicht. Gegen ihren Ausschluss und den Zuschlag an die

Arnold & Co. AG im Projekt Seeschüttung 2 reichte die nicht berücksichtigte Anbieterin (ARGE Urnersee) am 12. März 2024 Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Obergericht des Kantons Uri ein.

Mit Urteil vom 16. Oktober 2024 hat das Obergericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen. Das Obergericht schützt die angefochtenen vergaberechtlichen Entscheide im zu beurteilenden Fall. Gleichzeitig weist das Obergericht jedoch auf die Wichtigkeit hin, dass Vergabestellen sich an die Vorgaben des öffentlichen Vergaberechts halten und verweist auf die Vorgaben von Artikel 42 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; RB 3.3111; vgl. Urteil Erw. Ziff. 10). Gemäss Artikel 42 IVöB darf der Vertrag mit dem berücksichtigten Anbieter erst nach Ablauf der Frist für die Beschwerde gegen den Zuschlag abgeschlossen werden.

Der Entscheid des Obergerichts vom 16. Oktober 2024 wurde nicht ans Bundesgericht weitergezogen. Das obergerichtliche Urteil ist somit rechtskräftig.

4. Aufsichtsbeschwerdeverfahren beim Landrat

Betreffend den Vergaben im Zusammenhang mit der Seeschüttung reichte die STRABAG AG am 12. Juni 2024, vertreten durch Rechtsanwalt Franz-Xaver Ulrich, beim Landrat Aufsichtsbeschwerde gegen den Regierungsrat des Kantons Uri ein mit folgenden Anträgen:

1. Es seien im öffentlichen Interesse geeignete Massnahmen zu ergreifen, um die Beachtung des öffentlichen Vergaberechts durch den Regierungsrat des Kantons Uri und der kantonalen Verwaltung zu gewährleisten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse.

Kritisiert wird mit der Aufsichtsbeschwerde insbesondere, der Vertrag mit der Arnold & Co. AG sei verfrüht abgeschlossen worden. Damit sei praktisch eine freihändige Auftragserteilung bewirkt worden und dies sei im Kontext mit früheren Vergaben an die Arnold & Co. AG zu betrachten.

II. Rechtliches

1. Aufsicht des Landrats

Nach Artikel 84 der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRPV; RB 2.2345) kann jede Person Tatsachen, die es aus öffentlichem Interesse gebieten, dass gegen eine Behörde von Amtes wegen eingeschritten wird, der Aufsichtsbehörde anzeigen (Art. 84 Abs. 1 VRPV). Ist die Aufsichtsbeschwerde begründet, ergreift die Aufsichtsinstanz die erforderlichen Massnahmen (Art. 84 Abs. 4 VRPV). Gemäss Verfassung des Kantons Uri übt der Landrat die Oberaufsicht aus über alle Behörden, die kantonale Aufgaben wahrnehmen, also auch über den Regierungsrat (Art. 87 Verfassung des Kantons Uri; RB 1.1101). Soweit die Gesetzgebung das vorsieht, beurteilt der Landrat Aufsichtsbeschwerden gegen den Regierungsrat (Art. 141 Geschäftsordnung des Landrats [GO]; RB 2.3121).

Für die Prüfung der vorliegenden Aufsichtsbeschwerde der STRABAG AG ist die Staatspolitische Kommission zuständig (Art. 53 Abs. 1 Bst. f GO). Sie prüft die Anzeige und stellt dem Landrat Antrag (Art. 142 Abs. 1 GO). Im Übrigen ist die Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege sinngemäss

anzuwenden (Art. 141 Abs. 3 GO).

2. Formelles

Die Aufsichtsbeschwerde ist eine blosser Anzeige. Sie stellt einen formlosen Rechtsbehelf dar und ist an keine Frist gebunden (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, Rz. 1199). Der Anzeiger oder die Anzeigerin hat allerdings nicht die Rechte eines oder einer Beteiligten. Er oder sie hat aber Anspruch darauf, dass ihm oder ihr die Art der Erledigung mitgeteilt wird, sofern die Anzeige nicht haltlos oder mutwillig ist (Art. 142 Abs. 2 GO). Die Aufsichtsbeschwerde ist nicht nur gegen Verfügungen und Entscheide möglich, sondern gegen jede Art staatlichen Handels. Gegenstand einer Aufsichtsbeschwerde kann demnach jegliches Verhalten einer Behörde oder Amtsstelle sein. Damit die Aufsichtsbehörde die Beschwerde an die Hand nimmt, muss der Anzeiger oder die Anzeigerin eine wiederholte oder wiederholbare Verletzung des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts oder eine wichtige Missachtung öffentlicher Interessen rügen (Dr. Peter Huber, Das Urner Staats- und Verwaltungsrecht in der Praxis, Altdorf 2013, S. 143 f. mit weiteren Hinweisen).

Die STRABAG AG betreibt in Erstfeld einen regionalen Standort. Zur Begründung ihrer Aufsichtsbeschwerde führt sie aus, sie sei darauf angewiesen, dass öffentliche Aufträge in einem fairen Verfahren und nach den Grundsätzen des geltenden Vergaberechts vergeben werden. Deshalb habe sie - unabhängig vom Gerichtsverfahren - ein erhebliches Interesse, dass die Rechtswidrigkeit dieses Vergabeverfahrens festgestellt werde, sodass sich die Vorgänge bei zukünftigen Vergaben nicht wiederholen.

Der Anzeigerin ist beizupflichten, dass Vergabeverfahren korrekt durchzuführen und die massgebenden Bestimmungen des Vergaberechts von den Vergabestellen einzuhalten sind. Mit Blick auf künftige Vergaben besteht deshalb ein Interesse, die vorliegende Aufsichtsbeschwerde insbesondere bezüglich des Zeitpunkts des Vertragsabschlusses zu prüfen.

3. Kritik in Aufsichtsbeschwerde: verfrühter Vertragsabschluss

Aus der Eingabe an den Landrat ergibt sich, dass die ARGE Urnersee (die STRABAG AG ist Teil dieser ARGE) gegen ihren Ausschluss und den Zuschlag an die Konkurrenz zusätzlich auch eine Beschwerde beim Obergericht eingereicht hatte. Bei der Beschwerde ans Obergericht handelt es sich um ein ordentliches Rechtsmittel. Eine Aufsichtsbeschwerde hingegen ist kein förmliches Rechtsmittel, sondern ein formloser Rechtsbehelf.

Da der Ausschluss der Beschwerdeführerin aus dem Vergabeverfahren bzw. der Zuschlag an das Konkurrenzangebot bereits vor Obergericht des Kantons Uri mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten worden war und eine Aufsichtsbeschwerde als Rechtsbehelf nur subsidiär zur Anwendung kommt - d. h. nur dann, wenn das beanstandete Vorgehen nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel gerügt werden kann bzw. konnte - hat die Staatspolitische Kommission beschlossen, vorerst das Urteil des Obergerichts in dieser Sache abzuwarten.

Mit Urteil vom 16. Oktober 2024 hat das Obergericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewie-

sen und über verschiedene Punkte, die auch mit der Aufsichtsbeschwerde kritisiert werden, befunden. Das Urteil des Obergerichts ist zwischenzeitlich rechtskräftig.

Der verfrühte Vertragsabschluss mit der Arnold & Co. AG wird auch in der Aufsichtsbeschwerde kritisiert. Der Anzeigerin ist beizupflichten, dass Artikel 42 IVöB klar regelt, dass ein Vertrag mit dem berücksichtigten Anbieter erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist für die Beschwerde gegen den Zuschlag abgeschlossen werden darf. Soweit diese Rüge die Vergabe bzw. den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Zusammenhang mit der Seeschüttung 2 betrifft, hat das Obergericht diesen Punkt bereits rechtskräftig entschieden. Aufgrund der Subsidiarität der Aufsichtsbeschwerde gegenüber einem ordentlichen Rechtsmittel ist deshalb im Rahmen dieser Aufsichtsbeschwerde nicht weiter auf den bereits abgeschlossenen Vertrag einzugehen. Soweit die Anzeigerin jedoch ausführt, sie sei auf ein faires Verfahren angewiesen, betrifft die Rüge zum verfrühten Vertragsabschluss auch künftige Vergabeverfahren. Ein Interesse der Anzeigerin, dass sich das kritisierte Vorgehen nicht wiederholt, ist damit für künftige Verfahren gegeben und die vorliegende Aufsichtsbeschwerde in diesem Punkt näher zu prüfen.

In der Stellungnahme vom 20. November 2024 zur Aufsichtsbeschwerde anerkennt der Regierungsrat, dass ihm mit dem verfrüht abgeschlossenen Vertrag ein Verfahrensfehler unterlaufen sei. Zur Erklärung für den Verfahrensfehler verweist der Regierungsrat auf den Zeitdruck für die Vorbereitung und die Beschaffung der notwendigen Klappschiffe. In der Stellungnahme wird weiter ausgeführt, Kanton und GSUD würden künftig darauf achten, dass keine Verträge mehr vor der Rechtskraft der Ausschluss- und Vergabebeurteilung abgeschlossen werden.

Die massgebende Bestimmung in der IVöB (Art. 42) sieht in Bezug auf den Vertragsabschluss keinen Ermessensspielraum vor. Vor dem Abschluss eines Vergabevertrags ist die gesetzliche Frist somit zwingend abzuwarten. Dass die zuständigen Vergabestellen die massgebenden gesetzlichen Grundlagen kennen und anwenden und Vergabeverfahren korrekt durchgeführt werden, ist elementar. Die Staatspolitische Kommission erwartet, dass Amtsstellen, die öffentliche Ausschreibungen durchzuführen haben, die relevanten Bestimmungen kennen und beachten.

Gesetzliche Fristen sind zwingend einzuhalten. Auch Zeitdruck darf nicht zur Missachtung von gesetzlichen Fristen führen. Die Staatspolitische Kommission empfiehlt dem Regierungsrat mit Nachdruck, die verantwortlichen Vergabestellen in den einzelnen Direktionen bezüglich Vergabeverfahren zu schulen, insbesondere auch bezüglich der massgebenden Fristen.

4. Kritik in Aufsichtsbeschwerde: freihändige Verfahren

Kritisiert werden mit der Aufsichtsbeschwerde zudem die beiden Vergaben im freihändigen Verfahren, die bei der Seeschüttung 1 und 3 vorgenommen wurden.

In seiner Stellungnahme verweist der Regierungsrat auf das externe Gutachten der EBP Schweiz AG vom 14. Januar 2019. Das Gutachten wurde von der GSUD eingeholt zur Klärung, ob die Schütтарbeiten für das Projekt Seeschüttung 3 (zweite Röhre Gotthard-Strassentunnel) öffentlich auszuschreiben waren oder freihändig vergeben werden konnten.

Gemäss Gutachten ist eine freihändige Vergabe zulässig bei faktischem Monopol und wenn es keine

angemessene Alternative gibt. Das Gutachten kommt zum Ergebnis, dass für den Verlad und die Schütтарbeiten der Seeschüttung 3 aufgrund der technischen und rechtlichen Eigenheiten nur eine Anbieterin, nämlich die Eigentümerin des Verladehafens in Flüelen, die Arnold & Co. AG, in Frage kommt und keine angemessene Alternative vorhanden ist. Da der Verlad des Schüttmaterials im Industriehafen Flüelen erfolgt, der im Eigentum der Arnold & Co. AG steht, ist gemäss Gutachten keine öffentliche Ausschreibung erforderlich. Diese Kritik in der Aufsichtsbeschwerde wird somit für die Seeschüttung 3 durch ein externes Gutachten entkräftet. Dasselbe gilt für die Seeschüttung 1, die von 2001 bis 2008 ausgeführt wurde.

Soweit die Anzeigerin beanstandet, dass diese beiden Vergaben freihändig erfolgten, geht ihre Kritik fehl. Es gibt keine angemessene Alternative zum Industriehafen der Arnold & Co. AG für das auf dem Landweg per Bahn angelieferte Schüttmaterial im Zusammenhang mit der Seeschüttung 1 und der Seeschüttung 3. Auf eine öffentliche Ausschreibung konnte gemäss Gutachten deshalb verzichtet werden. Dass diese beiden Verfahren freihändig vergeben wurden, ist somit aufsichtsrechtlich nicht zu beanstanden.

5. Spruchgebühr und Parteientschädigung

Praxisgemäss werden in einem Aufsichtsbeschwerdeverfahren weder Spruchgebühren erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen (Dr. Peter Huber, Das Urner Staats- und Verwaltungsrecht in der Praxis, Altdorf 2013, S. 145 mit weiteren Hinweisen).

III. Antrag

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen beantragt die Staatspolitische Kommission dem Landrat, folgende Beschlüsse zu fassen:

1. Die Vorgaben der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB), insbesondere die gesetzlichen Fristen gemäss Artikel 42 IVöB für einen Vertragsabschluss, sind zu beachten. Die Aufsichtsbeschwerde wird in diesem Punkt gutgeheissen. Im Übrigen wird der Aufsichtsbeschwerde keine Folge geleistet.
2. Dem Regierungsrat wird empfohlen, verwaltungsinterne Massnahmen zu treffen, damit den gesetzlichen Vorgaben der IVöB künftig Rechnung getragen wird.
3. Es wird keine Spruchgebühr erhoben.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Dieser Beschluss ist eingeschrieben zu eröffnen an: Herr Rechtsanwalt M.A. HSG Franz-Xaver Ulrich, Baurecht Ulrich, Alte Steinhäuserstrasse 1, 6330 Cham (im Doppel, für sich und die Anzeigerin); Regierungsrat des Kantons Uri.