Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C_118/2025

Verfügung vom 31. März 2025

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Donzallaz, präsidierendes Mitglied,
Gerichtsschreiberin Ivanov.

Verfahrensbeteiligte
A_____, bestehend aus:

1. B._____ AG,
2. C._____ GmbH,
3. D._____ AG,
Beschwerdeführerinnen,
alle vier vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Isler,

gegen

Kantone Schwyz und Uri, Projektleitung
Bauherren-Gemeinschaft N4 Neue Axenstrasse,
vertreten durch das Baudepartement des
Kantons Schwyz,
Olympstrasse 10, 6440 Brunnen,
ARGE E._____, bestehend aus:

1. F._____ AG,
2. G._____AG,
3. H._____ AG,
c/o F._____ AG,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand
Öffentliches Beschaffungsrecht,

Beschwerde gegen den Zwischenbescheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz, Einzelrichter, Kammer III, vom 23. Januar 2025 (III 2025 14).

Erwägungen:

1.

1.1. Am 1. Dezember 2023 publizierten die Kantone Schwyz und Uri (als Projektleitung Bauherrengemeinschaft N4 Neue Axenstrasse), vertreten durch das Baudepartement des Kantons Schwyz, auf der Plattform Simap den dem Staatsvertragsbereich unterliegenden Bauauftrag "N4 Neue Axenstrasse Baulos 400: Morschacher Tunnel" im offenen Verfahren.
Innert der Eingabefrist gingen vier Offerten ein, darunter jene der A._____, bestehend aus der B._____ AG, der C._____ GmbH und der D._____ AG, mit einem Nettobetrag inkl. MwSt von Fr.

224'735'772.90 und jene der ARGE E._____, bestehend aus der F._____ AG, der G._____ AG und der H._____ AG, mit einem Nettobetrag inkl. MwSt von Fr. 227'711'700.85.
Mit Beschluss vom 3. Dezember 2024 vergab der Regierungsrat des Kantons Schwyz die Baumeisterarbeiten für das Los 400, Morschacher Tunnel, an die ARGE E._____ zum Angebotspreis von Fr. 227'711'700.85 (inkl. MwSt).

1.2. Gegen den Vergabeentscheid erhob die A._____ am 20. Dezember 2024 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz und beantragte unter anderem, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren.

1.3. Mit Zwischenbescheid des Einzelrichters vom 23. Januar 2025 entzog das Verwaltungsgericht der Beschwerde vom 20. Dezember 2024 per sofort die aufschiebende Wirkung.

1.4. Mit Schreiben vom 3. Februar 2025 teilte der Einzelrichter den Verfahrensbeteiligten unter anderem mit, dass der Beschwerde der A._____ vom 20. Dezember 2024 "einstweilen bis auf Widerruf" aufschiebende Wirkung erteilt werde.

1.5. Am 20. Februar 2025 (Postaufgabe) erhob die A._____ Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht und beantragte, es sei der Zwischenbescheid des Verwaltungsgerichts vom 23. Januar 2025 aufzuheben und es sei ihrer Beschwerde an die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Eventualiter sei die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Prozessual ersuchte sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, vorab superprovisorisch, sowie um Sistierung des bundesgerichtlichen Verfahrens, namentlich bis die Vorinstanz einen Endentscheid gefällt habe.
Mit Formularverfügung vom 21. Februar 2025 wurde dem Gesuch um aufschiebende Wirkung superprovisorisch entsprochen. Gleichzeitig wurde der Schriftenwechsel eingeleitet.

1.6. Mit Schreiben vom 7. März 2025 teilt das Verwaltungsgericht dem Bundesgericht mit, dass es am 5. März 2025 den Entscheid in der Sache gefällt habe. Die Beschwerde der A._____ vom 20. Dezember 2024 sei abgewiesen worden. Im Übrigen verzichtet es auf Vernehmlassung.
Die Vergabestelle beantragt, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter sei das vorliegende Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Die ARGE E._____ schliesst auf Nichteintreten auf die Beschwerde, eventualiter auf deren Abweisung.
Mit Schreiben vom 19. März 2025 lud das Bundesgericht die A._____ ein, sich zur Frage der Gegenstandslosigkeit bzw. zur Weiterführung des Verfahrens zu äussern.

1.7. Mit Eingabe vom 26. März 2025 (Postaufgabe) erhob die A._____ Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten sowie subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 5. März 2025. Das Bundesgericht eröffnete daraufhin das Verfahren 2C_180/2025.
In ihrer Beschwerde im Verfahren 2C_180/2025 beantragt die A._____, es sei das Verfahren mit dem (vorliegenden) Verfahren 2C_118/2025 zu vereinigen. Eventualiter sei das Verfahren 2C_118/2025 abzuschreiben, es seien die Kosten den Beschwerdegegnerinnen aufzuerlegen und es sei ihr eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

2.

2.1. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Zwischenentscheid über vorsorgliche Massnahmen i.S.v. Art. 93 BGG. Ob in der Sache die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten oder lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 BGG) zur Verfügung steht, kann angesichts des Verfahrensausgangs offenbleiben.

2.2. Die Beschwerdeführerinnen ersuchen um Vereinigung des vorliegenden Verfahrens mit dem Verfahren 2C_180/2025.
Mehrere Verfahren in derselben Sache können insbesondere aus prozessökonomischen Gründen zusammengelegt werden, soweit sich gleiche oder ähnliche Sach- und Rechtsfragen stellen (**BGE 128 V 192** E. 1; Urteil 2C_321/2018 vom 7. August 2018 E. 3.1, mit Hinweisen). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Das vorliegende Verfahren betrifft lediglich einen Zwischenentscheid, mit welchem der Beschwerde im vorinstanzlichen Verfahren die aufschiebende Wirkung entzogen wurde, während sich die Beschwerde im Verfahren 2C_180/2025 gegen den in der Sache ergangenen Entscheid des Verwaltungsgerichts richtet. Eine Verfahrensvereinigung vor Bundesgericht erscheint deshalb nicht angezeigt, sodass der Antrag abzuweisen ist.

2.3. Nachdem das Verwaltungsgericht den Entscheid in der Sache am 5. März 2025 und somit während des bundesgerichtlichen Verfahrens gefällt hat, besteht kein aktuelles, schutzwürdiges Interesse mehr an der Beurteilung der Frage, ob der Beschwerde im vorinstanzlichen Verfahren zu Recht die aufschiebende Wirkung entzogen worden sei. Das vorliegende Verfahren ist gegenstandslos geworden und dementsprechend durch den Instruktionsrichter (hier: das präsidierende Mitglied der Abteilung) als Einzelrichter im Verfahren nach Art. 32 Abs. 2 BGG abzuschreiben.

3.

3.1. Bei Entfallen des Rechtsschutzinteresses bzw. Gegenstandslosigkeit des Verfahrens entscheidet das Bundesgericht mit summarischer Begründung über die Prozesskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP [SR 273]). Es ist in erster Linie auf den mutmasslichen Ausgang des Prozesses abzustellen (vgl. Verfügungen 2C_444/2024 vom 23. Oktober 2024 E. 3.1; 2C_1028/2020 vom 4. März 2021 E. 1.3 mit Hinweis). Andernfalls ist auf allgemein zivilprozessrechtliche Kriterien zurückzugreifen. Danach wird jene Partei kosten- und entschädigungspflichtig, welche das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat oder in welcher die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass der Prozess gegenstandslos geworden ist (**BGE 118 Ia 488** E. 4a; Urteil 4F_6/2023 vom 4. August 2023 E. 6; Verfügung 2C_778/2021 vom 17. Dezember 2021 E. 3.1).

3.2. Vorliegend ist aufgrund einer summarischen Prüfung davon auszugehen, dass das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht eingetreten wäre. So ergibt sich aus dem nach dem angefochtenen Zwischenbeschluss vom 23. Januar 2025 ergangenen aktenkundigen Schreiben des Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts vom 3. Februar 2025, dass er der bei ihm hängigen Beschwerde vom 20. Dezember 2024 die aufschiebende Wirkung "einstweilen bis auf Widerruf" (wieder) erteilt hatte. Folglich hatte die damals bei der Vorinstanz hängige Beschwerde im Zeitpunkt der Einreichung der vorliegenden Beschwerde, am 20. Februar 2025, aufschiebende Wirkung. Es ist somit im Rahmen einer summarischen Prüfung davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerinnen bereits bei der Einreichung der Beschwerde an das Bundesgericht über kein aktuelles Rechtsschutzinteresse verfügten bzw. dass ihnen im damaligen Zeitpunkt kein nicht wieder gutzumachender Nachteil i.S.v. Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG drohte. Anlass zur Annahme, dass sie eine allfällige neue Verfügung der Vorinstanz über die aufschiebende Wirkung nicht hätten anfechten können, besteht nicht.

3.3. Vor diesem Hintergrund tragen die Beschwerdeführerinnen die reduzierten Gerichtskosten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 BGG). Die Beschwerdeführerinnen haben der ARGE E._____ für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auszurichten (Art. 68 Abs. 1 und Abs. 4 BGG). Die Vergabebehörde hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG; vgl. u.a. Urteile 2D_28/2022 vom 18. Oktober 2023 E. 6; 2C_1055/2022 vom 21. Juli 2023 E. 3).

Demnach verfügt das präsidierende Mitglied:

1.
Der Antrag auf Vereinigung der Verfahren 2C_118/2025 und 2C_180/2025 wird abgewiesen.

2.
Das Verfahren 2C_118/2025 wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 7'000.-- werden den Beschwerdeführerinnen zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auferlegt.

4.
Die Beschwerdeführerinnen haben der ARGE E._____ für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 8'000.-- zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auszurichten.

5.
Diese Verfügung wird den Verfahrensbeteiligten und dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Einzelrichter, Kammer III, mitgeteilt.

Lausanne, 31. März 2025

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Y. Donzallaz

Die Gerichtsschreiberin: D. Ivanov