Obergericht des Kantons Graubünden
Dretgira superiura dal chantun Grischun
Tribunale d'appello del Cantone dei Grigioni

Urteil vom 6. März 2025

mitgeteilt am

Referenz	VR1 24 94
Instanz	Erste verfassungs- und verwaltungsrechtliche Kammer
Besetzung	Righetti, Vorsitz Audétat und Pedretti, RichterInnen Merlo, Aktuarin
Parteien	**A._____ Sagl** Beschwerdeführerin gegen **Tiefbauamt Graubünden** vertreten durch das Departement für Infrastruktur, Energie und Mobilität Graubünden (DIEM) Beschwerdegegner
Gegenstand	Submission (Ausschreibung)

Sachverhalt:

A. Am 19. November 2024 hat das Tiefbauamt Graubünden auf der Ausschreibungsplattform simap.ch, im Kantonsamtsblatt und im "Il Grigione Italiano" den Projektwettbewerb "Neugestaltung Dorfeingang und Brücke B._____ – C._____" publiziert. Die Publikationen auf simap.ch und im Kantonsamtsblatt erfolgten ausschliesslich auf Deutsch, die Publikation im "Il Grigione Italiano" auf Italienisch. Als Sprache der Ausschreibungsunterlagen, des Verfahrens und für die Einreichung der Angebote hat das Tiefbauamt in der Ausschreibung ausschliesslich Deutsch festgehalten.

B. Am 6. Dezember 2024 erhob die A._____ Sagl (nachfolgend: Beschwerdeführerin), handelnd durch D._____, gegen die Publikation des Projektwettbewerbs Beschwerde beim ehemaligen Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung der Ausschreibung und die Einstellung der Projektentwicklung "Neugestaltung Dorfeingang und Brücke B._____", samt der vorgesehenen Enteignung, durch das Tiefbauamt und die Gemeinde C._____. Zusätzlich verlangt sie die Publikation von zukünftigen Projektwettbewerben im Zusammenhang mit dem erwähnten Vorhaben auf Italienisch.

C. Das Tiefbaumt Graubünden (nachfolgend: Beschwerdegegner) reichte seine Vernehmlassung am 20. Dezember 2024 ein. Der Beschwerdegegner beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, da die Beschwerdeführerin nicht legitimiert sei. Eventualiter ersucht der Beschwerdegegner um Abweisung der Beschwerde. Er macht sodann geltend, es würden triftige Gründe für eine Durchführung des Submissionsverfahrens auf Deutsch vorliegen.

D. Mit prozessleitender Verfügung vom 9. Januar 2025 hat der Vorsitzende den (sinngemässen) Antrag auf aufschiebende Wirkung abgewiesen.

Erwägungen:

1. Am 1. Januar 2025 trat im Kanton Graubünden die Justizreform 3 in Kraft. Das Kantons- und das Verwaltungsgericht wurden zum neuen Obergericht des Kantons Graubünden fusioniert, welches ab diesem Datum die Verwaltungsgerichtsbarkeit ausübt (vgl. Art. 55 Abs. 1 Ziff. 1 der Verfassung des Kantons Graubünden; BR 110.100). Gemäss Art. 122 Abs. 5 GOG (BR 173.000) werden Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes (am 1. Januar 2025) beim Kantons- oder Verwaltungsgericht hängig sind, mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes dem Obergericht übertragen.

2.1. Ist ein Rechtsmittel offensichtlich unzulässig oder offensichtlich begründet oder unbegründet entscheidet das Obergericht in einzelrichterlicher Kompetenz (Art. 43 Abs. 3 lit. b VRG [BR 370.100]). Bei der vorliegenden Beschwerde handelt es sich – wie in den nachstehenden Erwägungen ausgeführt wird – um ein infolge Fehlens einer erforderlichen Prozessvoraussetzung offensichtlich unzulässiges Rechtsmittel, weswegen das angerufene Obergericht in einzelrichterlicher Kompetenz entscheiden könnte. Art. 43 Abs. 4 VRG sieht allerdings vor, dass Fälle, die gemäss Absatz 3 in einzelrichterlicher Kompetenz zu entscheiden sind, in Dreierbesetzung entschieden werden können, wenn die zuständige Einzelrichterin oder der zuständige Einzelrichter dies anordnet. In Anbetracht der Sprachenvielfalt im Kanton Graubünden und der Tragweite des vorliegenden Entscheids (siehe E. 5), erachtet es der Vorsitzende als angezeigt, ein Urteil in Dreierbesetzung zu fällen.

2.2. Gemäss Art. 8 Abs. 1 des Sprachengesetzes des Kantons Graubünden (SpG; BR 492.100) können die Parteien in Verfahren vor dem Obergericht für ihre Rechtsschriften und Eingaben eine kantonale Amtssprache ihrer Wahl verwenden. Die Verfahrenssprache richtet sich in der Regel nach der im angefochtenen Entscheid verwendeten Amtssprache beziehungsweise nach der Amtssprache, welcher die beklagte Partei mächtig ist (Art. 8 Abs. 2 SpG). Die vorliegend angefochtene Ausschreibung erging in deutscher Sprache, weshalb die Sprache des Verfahrens vor dem Obergericht Deutsch ist. Davon zu unterscheiden ist die Sprache des Submissionsverfahrens (s. dazu E. 5).

3.1. Gegen Verfügungen der Auftraggeber ist mindestens ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Auftragswert die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz zulässig (Art. 52 Abs. 1 IVöB [BR 803.710] und Art. 4 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [EGzIVöB; BR 803.600]). Die Ausschreibung des Auftrags gilt als anfechtbare Verfügung (Art. 53 Abs. 1 lit. a IVöB). Gemäss IVöB Anhang 2 liegt dieser Schwellenwert bei Dienstleistungen bei CHF 150'000.00. Die Beschwerde ist somit ausgeschlossen, wenn feststeht, dass der richtig geschätzte Auftragswert den Schwellenwert nach Art. 52 Abs. 1 IVöB nicht erreicht; dies gilt selbst dann, wenn der Auftraggeber freiwillig ein höherstufiges Verfahren durchgeführt hat (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn VWBES.2022.405 vom 7. November 2022 E. 4.3. ff.; HANS RUDOLF TRÜEB/NATAHLIE CLAUSEN, in: Oesch/Weber/Zäch (Hrsg.), Kommentar Wettbewerbsrecht II, 2. Auflage 2021, Art. 52 N 2).

3.2. Vorliegend ist die Ausschreibung einer Dienstleistung, nämlich des Projektwettbewerbes "Neugestaltung Dorfeingang und Brücke B._____ – C._____" angefochten. Diese stellt ein zulässiges Anfechtungsobjekt dar. Allerdings beträgt die (geschätzte) Gesamtpreissumme gemäss Ausschreibung CHF 120'000.00, weshalb der Schwellenwert von CHF 150'000.00 nicht erreicht wird. Die Frage, ob der Beschwerdeführerin bereits aus diesem Grund die Legitimation abzusprechen ist, kann allerdings offengelassen werden, da sie bereits gestützt auf die nachfolgenden Erwägungen nicht zur Anfechtung der Ausschreibung legitimiert ist.

4.1. Zur Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung hat (Art. 50 VRG i.V.m. Art. 55 IVöB). Das schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn der Beschwerdeführer mit seinem Anliegen obsiegt und dadurch seine tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflussen kann. Die Beschwerde dient nicht dazu, abstrakt die objektive Rechtmässigkeit des staatlichen Handelns zu überprüfen (statt vieler: BGE 141 II 14 E. 4.4 m.w.H.). Diese Ausführungen gelten auch für das Submissionsverfahren. Zur Anfechtung der Ausschreibung ist jede potentielle Anbieterin legitimiert, die ein Interesse an einer konkreten Beschaffung hat und deren Rechtsstellung durch den gerügten Mangel beeinträchtigt wird (Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2023.00311 vom 8. Februar 2024 E. 2.2 und VB.2019.00368 vom 26. September 2019 E. 2.2).

4.2. Die Beschwerdeführerin bezweckt gemäss Handelsregister "la gestione di una _____ e la gestione di una _____". Sie ist somit keine potentielle Anbieterin, die aus der Anfechtung der Ausschreibung einen praktischen Nutzen erfahren würde. Dies wird im Übrigen durch die Beschwerdeführerin auch nicht behauptet. Sie macht lediglich geltend, sie sei als Eigentümerin der Grundstücke Nrn. Z.1._____ und Z.2._____ in der Gemeinde C._____ durch die Ausschreibung betroffen. Unter Berücksichtigung der dargelegten Rechtsprechung erhellt jedoch, dass dies nicht genügt, um die Ausschreibung anfechten zu dürfen. Demnach ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

5. Im Zusammenhang mit der von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Frage der Verfahrenssprache eines Submissionsverfahrens ist allerdings im Sinne eines obiter dictum Folgendes festzuhalten:

5.1. Gemäss Art. 35 lit. m IVöB hat die Veröffentlichung einer Ausschreibung unter anderem mindestens die Sprache oder Sprachen des Verfahrens und des Angebots zu enthalten. Diese Vorschrift wird in Art. 9 der Verordnung zum Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (RVzEGzIVöB; BR 803.610) wie folgt konkretisiert: Der Auftraggeber nimmt auf die sprachlichen Verhältnisse des Gebiets Rücksicht, in welchem der Auftrag zur Ausführung gelangt (Abs. 1). In mehrsprachigen Gebieten erfolgt die Veröffentlichung der Ausschreibung nach Möglichkeit mehrsprachig (Abs. 2). Das Angebot oder der Antrag auf Teilnahme im selektiven Verfahren ist in der Sprache des Verfahrens einzureichen (Abs. 3). Beilagen und Nachweise können auch in einer anderen Kantonssprache eingereicht werden (Abs. 4). Die Einladung oder die Ausschreibung kann die Sprache des Angebots oder der Beilagen und Nachweise anders regeln (Abs. 5). Hintergrund dieser Regelung in Art. 9 RVzEGzIVöB ist die Förderung der Sprachenvielfalt bzw. die Vermeidung von Ungleichbehandlungen (Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Heft Nr. 6/2021 – 2022 betreffend Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB] sowie Erlass eines Einführungsgesetzes zur IVöB [EGzIVöB; zitiert: Botschaft IVöB], S. 422).

5.2. Der vorliegende Projektwettbewerb "Neugestaltung Dorfeingang und Brücke B._____ – C._____" betrifft die Gemeinde C._____. Bei dieser Gemeinde handelt es sich um eine italienischsprachige Gemeinde. Sie befindet sich zudem in der Region E._____, welche ebenfalls eine einsprachige Region mit der Amtssprache Italienisch ist (vgl. Art. 25 Abs. 1 SpG und Art. 1 Abs. 1 Ziff. Z.3._____ des Gesetzes über die Einteilung des Kantons Graubünden in Regionen [BR 110.200]).

5.3. Es gilt somit der Grundsatz, wonach das Submissionsverfahren in einer einsprachigen Region bzw. Gemeinde in der entsprechenden Amtssprache durchzuführen ist. Damit wird sichergestellt, dass auf die Sprachenvielfalt im dreisprachigen Kanton Graubünden Rücksicht genommen wird. Daran ändert auch die Erklärung einer Gemeinde, sie sei mit der Wahl einer bestimmten Verfahrenssprache einverstanden, nichts. An dieser Stelle ist auf Art. 17 Abs. 1 SpG hinzuweisen, wonach einsprachige Gemeinden verpflichtet sind, von ihrer Amtssprache Gebrauch zu machen. Zudem ist festzuhalten, dass für Submissionen im Baubereich und für die entsprechenden Leistungsverzeichnisse als Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen schweizweit vereinheitlichten Normpositionskataloge (NPK) auch auf Italienisch verfügbar sind (catalogo delle posizioni normalizzate CPN; vgl. Botschaft IVöB S. 422;

https://www.crb.ch/it/Normen-Standards/Normpositionen/Katalog.html, zuletzt besucht am 19. Februar 2025).

5.4. Eine Abweichung vom oben erwähnten Grundsatz wird von Art. 9 RVzEGzIVöB zwar nicht ausgeschlossen, ist aber mit gebotener Zurückhaltung bzw. nur in Ausnahmefällen vorzunehmen. Ausnahmen sind etwa (nicht abschliessend) in Fällen denkbar, in welchen der Auftraggeber auf hochspezialisierte technische Dienstleistungen angewiesen ist, die nur wenige Anbieterinnen erbringen können, welche der entsprechenden (grundsätzlich anzuwendenden) Amtssprache nicht mächtig sind. Dies könnte z.B. darauf zurückzuführen sein, dass sie nicht im Kanton Graubünden ansässig sind oder darauf, dass ein Angebot für die Anbieterinnen aufgrund der Kosten oder in Bezug auf die notwendigen Ressourcen nicht tragbar und somit prohibitiv wäre (vgl. für den Bund die Empfehlungen "Förderung der Mehrsprachigkeit im öffentlichen Beschaffungswesen", S. 3, abrufbar unter: https://www.bkb.admin.ch/ → Themen, Instrumente und Vorlagen → Förderung der Mehrsprachigkeit im öffentlichen Beschaffungswesen, zuletzt besucht am 19. Februar 2025). Weiter dürfte eine Abweichung auch in Fällen zeitlicher Dringlichkeit nicht ausgeschlossen sein. Auch bei diesen Ausnahmen wäre allerdings eine mehrsprachige Ausschreibung angezeigt (analog der Regelung für mehrsprachige Gebiete nach Art. 9 Abs. 2 RVzEGzIVöB, siehe dazu sogleich). Auf jeden Fall dürfte eine ausdrückliche Begründung einer Abweichung vom Grundsatz in der Ausschreibung als angebracht zu erachten sein.

6. Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle noch Folgendes festzuhalten: Es mag im Grundsatz zwar zutreffend sein – wie von der Beschwerdegegnerin geltend gemacht –, dass für ein effizientes Verwaltungshandeln und insbesondere zur Herstellung der Vergleichbarkeit der Angebote, soweit sich die Kriterien nicht als messbare Grösse darstellen würden, sondern mittels Auslegung zu ermitteln sind, das Verfahren mit einer einzigen Verfahrenssprache nicht von vornherein auszuschliessen ist. Auch zutreffend ist, dass Übersetzungen zu Widersprüchen und damit Missverständnissen in der Angebotseingabe oder bei der Bewertung der Angebote führen könnten. Betreffend mehrsprachige Gebiete sieht Art. 9 Abs. 2 RVzEGzIVöB allerdings ausdrücklich vor, dass die Veröffentlichung der Ausschreibung nach Möglichkeit mehrsprachig zu erfolgen hat. Der Auftraggeber hat somit im Einzelfall zu prüfen, ob die Ausschreibung mehrsprachig durchzuführen ist. Als Leitlinie ist dabei zu beachten, dass der Aufwand für die Übersetzung lediglich der Publikation (auf simap.ch usw.) überschaubar sein dürfte und dass sich auch die Gefahr von Widersprüchen in Grenzen halten würde. Was schliesslich die

mehrsprachige Durchführung des Verfahrens betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass dem Auftraggeber freisteht, zur Vermeidung von sprachlichen Unterschieden, eine Sprachfassung als verbindliche Referenzfassung festzusetzen (vgl. für den Bund die Empfehlungen "Förderung der Mehrsprachigkeit im öffentlichen Beschaffungswesen", a.a.O., S. 4).

7. Die Frage, ob der Beschwerdegegner im vorliegenden Submissionsverfahren zu Recht die Sprache Deutsch ausgewählt hat, kann jedoch letztlich offenbleiben, da auf die Beschwerde aus formellen Gründen nicht eingetreten werden kann.

8. Im Rechtsmittelverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 73 Abs. 1 KRG). Vorliegend ist die Staatsgebühr im Sinne von Art. 75 Abs. 1 lit. a VRG auf CHF 1'000.00 festzusetzen. Sie ist zusammen mit den Kanzleiauslagen dem Ausgang des Verfahrens entsprechend der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 78 Abs. 2 VRG).

Es wird erkannt:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. Die Gerichtskosten, bestehend aus

– einer Staatsgebühr von	CHF	1'000.00
– und den Kanzleiausgaben von	CHF	1'196.00
Total	CHF	1'196.00

gehen zulasten der A._____ Sagl.

3. [Rechtsmittelbelehrung]

4. [Mitteilungen]