

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2020 104

Entscheid vom 29. März 2021

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Monica Huber-Landolt, Richterin
lic.iur. Karl Gasser, Richter
lic.iur. Josef Mathis, Gerichtsschreiber

Parteien

A._____ AG,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt B._____,

gegen

1. **Regierungsrat des Kantons Schwyz**, Bahnhofstrasse 9,
Postfach 1260, 6431 Schwyz,
Vorinstanz,
2. **C._____ AG,**
Beigeladene,
vertreten durch Rechtsanwalt D._____,

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungsrecht (Vergabe Winterdienstleistungen
auf Kantonsstrasse 2020 - 2030; Los 001._____; Zuschlagsver-
fügung)

Sachverhalt:

A. Im Amtsblatt Nr. 47 vom 22. November 2019 (S. 2747 ff.) und gleichentags auf der Plattform www.simap.ch hat der Kanton Schwyz, vertreten durch das Baudepartement des Kantons Schwyz, die Ausführung von Winterdienstleistungen (Schneeräumung, Glatteisbekämpfung und teilweise Schneefräsarbeiten) auf den Kantonsstrassen 2020 - 2030 im offenen Verfahren, das dem Staatsvertragsbereich unterstellt ist, ausgeschrieben. Die Ausschreibung der Winterdienstleistungen enthielt insgesamt 19 Lose, darunter das Los 001._____. Die Frist zur Einreichung des Angebotes wurde auf 15. Januar 2020, 14.00 Uhr, festgesetzt.

B. Innert Frist gingen beim Kanton zwei Offerten zu Los 001._____ ein, nämlich eine von der C._____ AG, für Fr. _____/Jahr und eine von der A._____ AG, für Fr. _____/Jahr.

C. Mit RRB Nr. 412/2020 vom 26. Mai 2020 Dispositiv-Ziff. 16 hat der Regierungsrat die Ausführung Winterdienstleistungen Los 001._____ an die C._____ AG, zum Offertpreis von netto Fr. _____ pro Jahr vergeben, mithin zu einem Preis für den Winterdienstvertrag über zehn Jahre von Fr. _____ (vgl. RRB Nr. 412/2020 vom 26.5.2020 Erw. 4.2 S. 14; Disp.-Ziff. 16 S. 17). Mit Schreiben vom 27. Mai 2020 eröffnete das Tiefbauamt des Kantons Schwyz den beiden Offerenten den Vergabebeschluss mit der Begründung:

Im Sinne von § 31 Abs. 1 VIVöB erfolgte die Vergabe an den Anbieter mit dem wirtschaftlich günstigsten Angebot gemäss den in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebenen Zuschlagskriterien (vgl. Besondere Bestimmungen Kapitel 2.3.2). Ausschlaggebend für die Vergabe war das Kriterium Preis.

D. Am 8. Juni 2020 lässt die A._____ AG gegen den Vergabeentscheid beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgerecht Beschwerde erheben mit den Anträgen:

A. In der Sache

1. Die Verfügung des Tiefbauamts des Kantons Schwyz vom 27. Mai 2020 betreffend Zuschlag an die Beschwerdegegnerin 2 im Ausschreibungsverfahren Winterdienstleistungen auf Kantonsstrassen 2020-2030, Vergabe Winterdienst Los 001._____ sei vollumfänglich aufzuheben.
2. a) Der Zuschlag sei der Beschwerdeführerin zu erteilen oder
b) eventualiter sei die Streitsache zur Neubeurteilung der Angebote und zur Erteilung des Zuschlags an die Beschwerdeführerin an das Tiefbauamt des Kantons Schwyz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdegegners 1, eventuell zulasten der Beschwerdegegnerin 2.

B. Im Verfahren

4. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
5. Der Beschwerdeführerin sei vollumfängliche Akteneinsicht zu gewähren.

E. Mit Verfügung vom 10. Juni 2020 wurde der Beschwerde vom 8. Juni 2020 einstweilen bis auf Widerruf aufschiebende Wirkung erteilt. Zudem wurde die C._____ AG als Zuschlagsempfängerin zum Verfahrensbeitritt als Beigeladene eingeladen. Ihr und der Vorinstanz wurde Frist zur Vernehmlassung angesetzt, der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'500.--. Alle Verfahrensbeteiligten wurden eingeladen, sich zur Akteneinsicht zu äussern.

F. Am 1. Juli 2020 teilt die Beschwerdeführerin mit, sie wolle keine Akten oder Angaben geheim halten und sei mit der vollumfänglichen Einsichtnahme durch die Gegenpartei einverstanden.

G. Die Zuschlagsempfängerin erklärt am 1. Juli 2020 ihren Verfahrensbeitritt als Beigeladene und stellt die Rechtsbegehren:

1. Die Beschwerde vom 8. Juni 2020 sei, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann, vollumfänglich abzuweisen.
2. Der Zuschlagsempfängerin respektive der Beigeladenen sei vollumfänglich Akteneinsicht zu gewähren.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

Am 2. Juli 2020 wurden der Beigeladenen die beschwerdeführerischen Akten zugestellt mit der Möglichkeit, die Vernehmlassung zu ergänzen. Mit Eingabe vom 15. Juli 2020 ergänzt sie ihre Vernehmlassung vom 1. Juli 2020.

H. Mit Vernehmlassung vom 29. Juli 2020 beantragt die Vorinstanz (innert erstreckter Frist):

1. Der Beschwerde vom 8. Juni 2020 sei die aufschiebende Wirkung wieder zu entziehen.
2. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten ist.
3. Alles unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin.

I. Mit Zwischenbescheid III 2020 136 vom 5. August 2020 hat der Einzelrichter der Beschwerde vom 8. Juni 2020 die am 10. Juni 2020 verfügte aufschiebende Wirkung entzogen. Das Bundesgericht ist mit Urteil 2C_717/2020 vom 11. Januar 2020 auf eine dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 9. September 2020 nicht eingetreten und hat die subsidiäre Verfassungsbeschwerde abgewiesen.

J. Die Beschwerdeführerin erhält mit dem Zwischenbescheid III 2020 136 vom 5. August 2020 die Vernehmlassung der Beigeladenen vom 1. Juli 2020 und die Ergänzung dazu vom 15. Juli 2020 und die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 29. Juli 2020, sowie die Zusammenstellung der Bewertung der beiden Offerten zu Los 001._____ und das Leistungsverzeichnis Los 001._____ der Zuschlagsempfängerin (mit abgedeckten Preisangaben in Ziff. 1.2, und ohne die Detailkalkulation in Ziff. 5).

Auf das Akteneinsichtsgesuch vom 14. August 2020 hin stellt des Gericht der Beschwerdeführerin am 18. August 2020 Kopien des Formulars "Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte" sowie der Unterlagen betreffend Fahrzeuge und Gerätschaften (mit Abdeckungen der Preise und der Geschäftspartner) zu.

K. Am 19. August 2020 nimmt die Vorinstanz zum Formular 'Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte' (letzter Absatz der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 14.8.2020) Stellung (in Kopie an die Rechtsvertreter der Parteien).

L. Mit Replik innert erstreckter Frist vom 1. September 2020 lässt die Beschwerdeführerin ihre Anträge "In der Sache" aus der Beschwerde vom 8. Juni 2020 bekräftigen.

Mit Duplik vom 18. September 2020 wiederholt die Beigeladene ihre Anträge vom 1. Juli 2020. Auch die Vorinstanz hält mit Duplik innert erstreckter Frist vom 9. Oktober 2020 an ihren Anträgen aus der Vernehmlassung vom 29. Juli 2020 fest.

Mit Triplik vom 2. November 2020 lässt die Beschwerdeführerin ihre Anträge "In der Sache" aus der Beschwerde vom 8. Juni 2020 erneuern.

M. Am 26. Februar 2021 ersucht das Gericht das Baudepartement um Auskunft betreffend Vertragsabschluss. Mit Antwortschreiben vom 10. März 2021 teilt das Baudepartement mit, der Vertrag Winterdienst 2020 - 2030, Los 001._____, sei am 29. Oktober 2020 mit der Beigeladenen abgeschlossen worden.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Die Beschwerdeführerin beantragt in der Hauptsache die Aufhebung der mit Schreiben des Tiefbauamtes vom 27. Mai 2020 eröffneten Zuschlagsverfügung des Kantons Schwyz (Disp.-Ziff. 16 des RRB Nr. 412/2020 vom 26.5.2020) und die Erteilung des Zuschlags für die 'Winterdienstleistungen auf Kantonsstrasse 2020-2030, Los 001._____ an sie.

1.2 Bereits im Zwischenbescheid III 2020 136 vom 5. August 2020 Erw. 3 wurde festgestellt, dass die Beschwerde form- und fristgerecht eingereicht wurde und die Beschwerdeführerin beschwerdelegitimiert ist. Es wird darauf verwiesen.

2.1 Die Beschwerdeführerin rügt in ihrer Beschwerde vom 8. Juni 2020 (Ziff. 5 S. 4 f.; Ziff. 13 f. S. 9 f.) vorab eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil die Vorinstanz die Vergabe unzureichend begründet habe. Auch sei die Vorinstanz resp. das Tiefbauamt ihrem Ersuchen um Begründung des für sie negativen Entscheids und um detaillierte Bekanntgabe des Angebots der Beigeladenen sowie ihrem Gesuch um Akteneinsicht nicht resp. nur ungenügend nachgekommen. Das Gesuch um Akteneinsicht sei gestützt auf § 17 der Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (VIVöB; SRSZ 430.130) vom 15. Dezember 2004 abgewiesen worden, was nicht nachvollziehbar sei, weil keine Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse im Sinne von § 17 Abs. 1 VIVöB bekanntgegeben würden. Zumindest das Bewertungsraster der Beigeladenen hätte der Beschwerdeführerin offengelegt werden müssen.

2.2.1 Gemäss § 36 Abs. 1 VIVöB werden Verfügungen durch Veröffentlichung oder durch Zustellung eröffnet. Die Verfügungen werden summarisch begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen (§ 36 Abs. 2 VIVöB). Auf Gesuch hin gibt die Auftraggeberin oder der Auftraggeber den nicht berücksichtigten Anbieterinnen und Anbietern unter anderem den Preis des berücksichtigten Angebots, die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung sowie die ausschlaggebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots bekannt (§ 36 Abs. 3 lit. c bis d VIVöB). Laut dem Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Schwyz (publ. auf: www.sz.ch/public/upload/assets/18451/handbuch_sz_2011.pdf) enthält eine optimale Kurzbegründung in etwa die in § 36 Abs. 3 VIVöB aufgeführten Angaben (Handbuch Ziff. 9.1).

2.2.2 Die Pflicht zur Begründung eines Entscheides bzw. einer Verfügung gründet im verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] vom 18.4.1999). Nach der Rechtsprechung soll die Begründungspflicht verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (vgl. BGE 136 I 229 Erw. 5.2; BGE 136 I 184 Erw. 2.2.1; Urteile BGer 1C_452/2012 vom 18.11.2013 Erw. 2.2; 9C_101/2011 vom 21.7.2011 Erw. 6.1; 9C_257/2011 vom 25.8.2011 Erw. 5.1).

2.2.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Eine Verletzung dieses Rechts führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Indes kann nach gefestigter Rechtsprechung eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die den Sachverhalt und die Rechtslage frei überprüfen darf. Die Heilung eines allfälligen Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (vgl. BGE 133 I 201 Erw. 2.2; BGE 127 V 431 Erw. 3d/aa, mit Hinweisen). Die Rechtsprechung anerkennt, dass selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung abgesehen werden kann, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem – der Anhörung gleichgestellten – Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 133 I 201 Erw. 2.2 mit Hinweis auf BGE 132 V 387 Erw. 5.1; vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, Rz. 1175 f.).

2.3.1 Wie bereits im Zwischenbescheid III 2020 136 vom 5. August 2020 (Erw. 4.1) festgehalten worden ist, enthält die Vergabeeröffnung vom 27. Mai 2020 eine Kurzbegründung (vgl. Ingress lit. C. hiervor), welche nicht bloss auf das wirtschaftlich günstigste Angebot verweist, sondern zusätzlich festhält, dass das Kriterium Preis ausschlaggebend gewesen sei (vgl. auch Beschwerde vom 8.6.2020 Ziff. 3a S. 3). Betrachtet man die Auswertungstabelle, so trifft diese Begründung genau zu. Bei den Zuschlagskriterien "Qualität Fahrzeuge, Geräte inkl. Garageinrichtung" (Gewichtung 30%, 120 Punkte) und "Qualität / Erfahrung / Referenzen" (Gewichtung 20%, 80 Punkte) liegen die beiden Offerten nahe zusammen (114 und 80 Punkte für die Beschwerdeführerin resp. 116 und 78 Punkte für die Beigeladene). Den Ausschlag gab der mit 50% (200 Punkte) gewichtete Preis, indem die Beigeladene 200 Punkte erzielte und die Beschwerdeführerin 124 Punkte. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt demnach nicht vor.

2.3.2 Die Beschwerdeführerin erhielt noch während der Rechtsmittelfrist von der Vorinstanz die Bewertungstabelle ihrer eigenen Offerte (Bf-act. 9). Aus dieser ergibt sich, dass die Angebote anhand der publizierten Zuschlagskriterien und deren Gewichtung (Preis: Gewichtung 50%; Qualität Fahrzeuge, Geräte inkl. Garageinrichtung: Gewichtung 30%; Qualität / Erfahrung / Referenzen: Gewichtung 20%) bewertet wurden. Daraus wird ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium Preis 76 Punkte weniger erzielte als die Zuschlagsempfängerin und beim Zuschlagskriterium Qualität / Erfahrung / Referenzen die volle Punktezahl erreichte. Der Auswertung des Zuschlagskriteriums Qualität Fahrzeuge,

Geräte inkl. Garagierung ist zu entnehmen, bei welchen Positionen die Beschwerdeführerin Punkte einbüsste (< 3 Achsen beim Fahrzeug 2; keine Positionsleuchten bei beiden Schneepflügen). Daraus und aus den entsprechenden Randvermerken werden die Überlegungen der Vorinstanz, welche zu den Punkteabzügen bei diesem Kriterium geführt haben, erkennbar.

Nicht ersichtlich wird aus der der Beschwerdeführerin übergebenen Bewertungstabelle (ausser beim Preis), wie die Beigeladene bei den einzelnen Kriterien genau abgeschnitten hat. Indessen lässt bereits der Vergleich der Gesamtpunktezahl (318 für die Beschwerdeführerin resp. 388 Punkte für die Beigeladene; vgl. RRB 412/2020 vom 26.5.2020 Erw. 4.2 S. 14) einzig den Schluss zu, dass die Totaldifferenz von 70 Punkten aus der bekannten Punktedifferenz beim Zuschlagskriterium Preis (76 Punkte) resultiert und sie bei den beiden anderen Zuschlagskriterien insgesamt leicht besser abgeschnitten hat als die Zuschlagsempfängerin.

2.3.3 Mit Vernehmlassungen vom 1. Juli 2020 und vom 15. Juli 2020 resp. vom 29. Juli 2020 reichten die Beigeladene und die Vorinstanz je eine ausführliche Begründung ein, und der Beschwerdeführerin wurden mit dem Zwischenbescheid III 2020 136 vom 5. August 2020 (Versand am selben Tag) die Vergleichsmatrix der Bewertung der Offerten der Zuschlagsempfängerin und der Beschwerdeführerin zu Los 001._____ sowie das Leistungsverzeichnis Los 001._____ der Beigeladenen (mit abgedeckten Preisangaben in Ziff. 1.2, und ohne die Detailkalkulation in Ziff. 5) zugestellt. Am 18. August 2020 wurden der Beschwerdeführerin Kopien des Formulars "Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte" der Beigeladenen sowie Kopien der Unterlagen betreffend Fahrzeuge und Gerätschaften der Beigeladenen (Vi-Aktenordner Los 001._____, Register 5 und 6 mit Abdeckungen der Preise und der Geschäftspartner) zugestellt.

Hernach konnte die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde vom 8. Juni 2020 im Rahmen eines weiteren, doppelten Schriftenwechsels vertieft begründen, weswegen die Beschwerde abzuweisen ist, soweit die beantragte Aufhebung der Zuschlagsverfügung mit einer Verletzung ihres Anspruches auf rechtliches Gehör begründet wird.

3.1 Die Beschwerdeführerin rügt in der Beschwerde vom 8. Juni 2020 u.a. (Ziff. 15 ff. S.10 ff.), dass die Beigeladene (resp. Zuschlagsempfängerin) die Eignungskriterien betreffend Fahrzeuge und Personal nicht erfülle und daher vom Verfahren hätte ausgeschlossen werden müssen. Nach ihrer Kenntnis verfüge die Beigeladene nicht über die für die Erfüllung des Winterdienstes notwendigen Personalressourcen. Es sei zweifelhaft, ob die Beigeladene genügend Personal mit der erforderlichen Ausbildung und Praxis verfüge, um den Winterdienst gesetz-

und vertragskonform leisten zu können. Es sei von Amtes wegen zu untersuchen, ob die Vergabestelle korrekterweise von der Erfüllung des Eignungskriteriums der Personalkapazität ausgegangen sei. Die Beschwerdeführerin vermute, dass die Beigeladene Fahrzeuge einzusetzen gedenke, welche für den Winterdienst nicht geeignet seien. Der alleinige Einsatz von Vierachsern sei für den Winterdienst nicht geeignet. Fraglich sei auch, ob die notwendigen Ersatzfahrzeuge bereits vorhanden seien. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (Urteil BGer 2D_25/2018 vom 2.7.2019 [= BGE 145 II 249] Erw. 3.3) müsse ein Anbieter vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden, wenn er ein Eignungskriterium im Zeitpunkt der Offertprüfung nicht erfülle. Da die Beigeladene nicht über die offerierten Fahrzeuge und Gerätschaften verfüge, sondern diese erst erwerben wolle, erfülle sie die Eignungskriterien nicht und müsse vom Verfahren ausgeschlossen werden.

Die Beschwerdeführerin selber erfülle alle Eignungskriterien und habe auch bei den Zuschlagskriterien eine hohe Punktzahl erreicht. Ein Abzug dafür, dass ein Fahrzeug nur zwei Achsen habe, sei nicht gerechtfertigt; in den Ausschreibungsunterlagen sei nicht vorgesehen, dass ein Fahrzeug mit drei Achsen eingesetzt werden müsse.

3.2.1 Die Beigeladene macht in ihrer Stellungnahme vom 1. Juli 2020 u.a. geltend, das von ihr eingeplante Personal habe zwischen neun bis zwölf Jahre Berufserfahrung als LKW-Chauffeure und erfülle die geforderte Anzahl Berufserfahrung von drei Jahren zweifellos. Auch verfügten ihre Mitarbeiter drei bis elf Jahre Winterdienstenerfahrung, zum Teil auch mit Traktoren und Kommunal-Fahrzeugen. Ihre Mitarbeiter würden für den Dienst mit den Fahrzeugen jeweils intern und durch die jeweiligen Lieferanten der Fahrzeuge und Gerätschaften geschult und instruiert. Die Zuschlagsempfängerin Sorge für eine ausreichende Abdeckung der Pikettzeit, hier würden sechs statt der minimal verlangten vier Mitarbeiter eingesetzt. Ihr Personal sei entsprechend den Vorschriften der Chauffeurverordnung (ARV 1; 822.221) und der Chauffeurzulassungsverordnung (CZV; SR 741.521) geschult worden und dieses Wissen werde jährlich an den CZV-Kursen aufgefrischt. Bei der Beigeladenen habe es im Rahmen von ARV-Kontrollen noch nie Beanstandungen in Bezug auf den Winterdienst gegeben. Es stehe damit für die bevorstehenden Winterdiensteinsätze erstklassig geschultes Fachpersonal bereit. Vorsorglich werde bestritten, dass die Beschwerdeführerin über genügend LKW-Chauffeure mit mindestens dreijähriger Berufserfahrung verfüge (Ziff. 6. S. 7 f.).

Die Zuschlagsempfängerin habe bereits im Zeitpunkt der Offertöffnung über zwei LKW (E.1._____ und E.2._____) verfügt, mit welchen der Winterdienst rechtsgenügend geleistet werden könne. Im Hinblick auf den Zuschlag habe sie am 17. Februar 2020 zusätzlich einen neuen 4-Achser-LKW (E.3._____) ge-

kauft, der über eine gelenkte Nachlaufachse verfüge und dadurch sehr wendig sei. Bereits bestellt seien zudem ein neuer Salzstreuer und ein neuer Schneepflug mit höherer Schwenkachse, welche rechtzeitig, d.h. weit vor dem 1. November 2020 für die Auftrags Erfüllung zur Verfügung stehen würden. Im März 2020 habe die technische Kontrolle durch das Tiefbauamt am Standort der Zuschlags empfängerin in F. _____ stattgefunden. Die Kaufofferte sowie die fertigen Kaufverträge für den Kauf des neuen vierachsigen LKWs und des Salzstreuers seien dem Tiefbauamt dabei vorgelegt und von diesem geprüft worden. Zudem habe das Tiefbauamt die vorhandenen Fahrzeuge und Gerätschaften vor Ort prüfen können. Ihre Fahrzeuge und Gerätschaften seien für den bevorstehenden Winterdienst mehr als tauglich. In den Ausschreibungsunterlagen stehe nirgends, dass der alleinige Einsatz von Vierachsern für den Winterdienst nicht geeignet sei. Die Beschwerdeführerin mache sich hier an, die Zuschlagskriterien nach eigenem Gutdünken festzulegen. Tatsache sei, dass die für den Einsatz vorgesehenen Fahrzeuge der Beigeladenen den ausgeschriebenen Anforderungen genüge, was anlässlich der technischen Kontrolle des Tiefbauamtes bestätigt worden sei (Ziff. 7. S. 8 ff.).

Die Beigeladene habe bereits im Zeitpunkt der Offertprüfung und folglich auch im Zeitpunkt des Zuschlags sämtliche für das Los 001. _____ verlangten Eignungskriterien erfüllt, was in Kombination mit dem tiefsten Preis zum Zuschlag geführt habe. Zusätzlich zum bestehenden Fahrzeugpark habe sie noch ein neues Fahrzeug und weitere Gerätschaften bestellt. Ziff. 3.4 Abs. 3 der Ausschreibungsunterlagen, wonach die offerierten LKW und Winterdienstgeräte im Rahmen der Offertauswertung, vor der Auftragserteilung einer technischen Kontrolle unterzogen würden, sei ohne weiteres mit der Bundesgerichtspraxis vereinbar. Mit dem Urteil 2D_17/2020 vom 30.11.20 begründe das Bundesgericht keine Praxis, wonach zwischen Offerteinreichung und Zuschlag überhaupt keine Vorbereitungsarbeiten und /oder Bestellungen mehr getätigt werden dürften. Dieses Urteil könne nicht so verstanden werden, dass damit im Hinblick auf einen Schneeräumungs- und Winterdienstauftrag keine Gerätschaften mehr beschafft werden dürften (solange sie in der Offerte bereits aufgeführt gewesen seien, was für die Zuschlags empfängerin zutrefte). Die Vergabestelle müsse 'nur' (aber immerhin) vor dem Zuschlag in der Lage sein zu prüfen, welche Gerätschaften und Fahrzeuge für den Auftrag vorgesehen seien, was vorliegend möglich gewesen sei. Im Urteil 2C_111/2018 vom 2. Juli 2019 habe das Bundesgericht die Auffassung als nicht willkürlich gestützt, wonach das Kriterium "Bürostandort im Nachführungskreis" nicht bei Offerteinreichung erfüllt sein müsse. Gleich verhalte es sich vorliegend mit dem Kriterium der Eignung des neu bestellten LKWs (Ziff. 8 S. 10 f.).

Die Zuschlagsempfängerin verfüge über Garagen direkt an den zu räumenden Kantonsstrassen mit vorhandenen, den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Reinigungsanlagen (Ziff. 8 S. 11 f.).

3.2.2 Am 15. Juli 2020 ergänzte die Beigeladene, bei dem im Leistungsverzeichnis Los 001._____ der Beschwerdeführerin als Fahrzeug Nr. 1 aufgeführten LKW (G.1._____) finde sich der Vermerk, dass dieses Fahrzeug erst bestellt und im März 2020 ausgeliefert werde. Soweit die Beschwerdeführerin der Zuschlagsempfängerin vorwerfe, sie habe die Eignungskriterien im Zeitpunkt der Angebotseinreichung nicht erfüllt, verhalte sie sich widersprüchlich. Da dieses Fahrzeug über keinen Allradantrieb verfüge, würden überdies Zweifel an dessen Tauglichkeit bestehen. Für den Ersatz bei Ausfall von Fahrzeug Nr. 3 müsse die Beschwerdeführerin auf die Fahrzeuge eines externen Transportunternehmens zurückgreifen. Ob diese Fahrzeuge ohne Weiteres, ohne Verzögerung und während des gesamten Winters zur Verfügung stehen würden, werde vorsorglich bestritten.

3.3.1 Die Vorinstanz hält mit Vernehmlassung vom 29. Juli 2020 (Ziff. 15 f. S. 4 f.) fest, die Beigeladene habe die Offerte vollständig ausgefüllt. Alle vier aufgeführten Chauffeure seien im Besitz des verlangten Führerausweises und würden über mehr als drei Erfahrungsjahre Winterdienst verfügen. Die entsprechenden Angaben (Vi-Aktenordner Los 001._____, Register 8) seien durch das Tiefbauamt überprüft worden, ohne dass Unstimmigkeiten festgestellt worden wären. Aufträge zugunsten Dritter würden die Eignung nicht hindern. In den Ausschreibungsunterlagen Ziff. 3.3 werde festgehalten, dass bei Winterdiensteinsätzen die Kantonsstrassen stets Vorrang vor Dritten hätten. Die Personalkapazität sei nachgewiesen.

In den Ausschreibungsunterlagen Ziff. 3.4 werde verlangt, dass die offerierten LKW und Winterdienstgeräte im Rahmen der Offertauswertung, vor der Auftragserteilung, beim Tiefbauamt / Betrieb, einer technischen Kontrolle unterzogen werden müssten. Vor Auftragserteilung bedeute vor Abschluss des eigentlichen Winterdienstvertrages und nicht bei Zuschlagserteilung im Rahmen des Vergabeverfahrens. Mit dem Zuschlag werde nur die Erlaubnis erteilt, mit der Zuschlagsempfängerin, basierend auf ihrer Offerte und den Ausschreibungsunterlagen, einen Vertrag abschliessen zu können. Es werde deshalb von der Zuschlagsempfängerin eine Bestätigung verlangt (Formular 'Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte'), worin festgehalten werde, dass der Unternehmer bei Nichteinhaltung der Abmachung damit rechnen müsse, dass ihm der Auftrag für die Winterdienstleistungen entschädigungslos wieder entzogen werde. Die Arbeitsvergabe stehe unter dem Vorbehalt der definitiven Bereinigung sämtlicher Vertragsunterlagen. Der de-

finitive Winterdienstvertrag könne erst unterzeichnet werden, wenn die Fahrzeuge inkl. Winterdienstgeräte vom Tiefbauamt einer technischen Kontrolle unterzogen worden seien. Die Argumentation der Beschwerdeführerin mit den vierachsigen Fahrzeugen sei nicht nachvollziehbar. Es handle sich beim ausgeschriebenen Streckenabschnitt nicht um eine Bergstrasse, sondern um eine normale Kantonsstrasse mit lediglich drei Kreiseln. Deren Schneeräumung mit vierachsigen Fahrzeugen stelle kein Problem dar. Die von der Zuschlagsempfängerin offerierten Fahrzeuge und Gerätschaften seien anhand der vorliegenden Unterlagen (z.B. Offerten der Händler etc.; Vi-Aktenordner Los 001._____, Register 5, 6 und 7) geprüft und bewertet worden. Der Eignungsnachweis der offerierten Fahrzeuge sei durch die Zuschlagsempfängerin vollumfänglich erbracht worden (Ziff. 17 ff. S. 5.).

Die Förderung des wirksamen Wettbewerbs unter den Anbietenden sowie die wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel, als wichtige Ziele des öffentlichen Beschaffungsrechts (Art. 1 Abs. 3 lit. a und d der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB; SRSZ 430.120.1] vom 25.11.1994 / 15.3.2001) würden unterlaufen, wenn sämtliche Fahrzeuge und Gerätschaften bereits im Zeitpunkt der Vergabe vorliegen müssten. Es könnten nur die bisherigen Auftragnehmer eine Offerte einreichen und der Kanton wäre deren Preisdiktat ausgeliefert. Kein potentieller Anbieter würde das Risiko eingehen können, Fahrzeuge und Gerätschaften teuer anzuschaffen, welche er gar nicht einsetzen könnte, sofern er den Zuschlag nicht erhalte. Die beiden Angebote seien anhand der in den Ausschreibungsunterlagen definierten Zuschlagskriterien im Detail geprüft und mit Hilfe eines ausführlichen Prüfrasters sachlich und objektiv bewertet worden. Die unbestrittene Bewertung des Kriteriums "Preis" habe zu einer Differenz von 70 [recte 76] Punkten geführt, welche die Beschwerdeführerin bei den anderen Kriterien aufholen müsse. Nachdem sie beim Kriterium "Erfahrung / Referenzen" die volle Punktezahl von 80 Punkte und beim Kriterium "Qualität Fahrzeuge, Geräte und Garagierung" 114 von möglichen 120 Punkte erhalten habe, sei es unrealistisch, die sehr grosse Differenz beim Kriterium "Preis" aufholen zu können.

3.3.2 Mit Schreiben vom 19. August 2020 erläutert die Vorinstanz, das Formular 'Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte' sei nicht Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen gewesen. Soweit bei Offerteingabe ein noch zu beschaffendes Fahrzeug oder Winterdienstgerät offeriert worden sei, habe die Vorinstanz im Rahmen der Prüfung der Angebote den entsprechenden Anbietern ein Formular zugestellt, mit welchem sie eine Erklärung hätten abgeben können, wonach das zu beschaffende Fahrzeug bzw. Gerät die den Angebotsunterlagen entsprechenden Anforderungen erfülle und spätestens im Oktober 2020 einer technischen

Kontrolle unterzogen werde. Bei Nichteinhalten behalte sich die Vorinstanz den Entzug des Winterdienstleistungsauftrages vor.

3.4 Mit Replik vom 1. September 2020 macht die Beschwerdeführerin u.a. geltend (Ziff. 7 S. 4; Ziff. 25. S. 9.), nach ihrem Kenntnisstand hätten die wenigsten der sechs angegebenen Chauffeure der Beigeladenen Schneeräumungen gemacht. Die meisten hätten lediglich Erfahrung im Winterdienst mit Traktoren, Jeeps oder Kommunalfahrzeugen. Es gebe Gerüchte, wonach die Beigeladene wegen Verstössen gegen die Chauffeurverordnung schon eine grössere Busse bezahlt habe, weswegen von Amtes wegen zu untersuchen sei, ob die Vergabestelle korrekterweise von der Erfüllung des Eignungskriteriums der Personalkapazität ausgegangen sei.

Die Eignungskriterien müssten von der Vergabebehörde vor dem Zuschlagsentscheid überprüft werden können. Es reiche nicht aus, wesentliche Eigenschaften für die Auftragsausführung erst zu einem späteren Zeitpunkt zu erfüllen. Ziff. 3.4 der Ausschreibungsunterlagen genüge nicht, um den Erfüllungszeitpunkt der Eignungskriterien auf den Zeitpunkt der Auftragsausführung zu verschieben. Es werde lediglich festgelegt, dass die offerierten Fahrzeuge und Geräte vor der Auftragserteilung einer technischen Kontrolle unterzogen würden. Diese Kontrolle erfolge im Rahmen der Offertauswertung und damit vor der Zuschlagserteilung. Die Ansicht der Vorinstanz, wonach die Eignungskriterien noch nicht im Zeitpunkt des Zuschlags erfüllt sein müssten, ergebe sich nicht klar aus der Auslegung der Auftragsausschreibung. Mit dem Formular 'Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte' hätten Anbieter offenbar erklären können, dass gewisse Fahrzeuge und Winterdienstgeräte im Falle einer Auftragserteilung angeschafft und diese spätestens im Oktober 2020 bei TBA/Betrieb einer technischen Kontrolle unterzogen würden. Dieses Formular sei aber nicht Teil der Ausschreibungsunterlagen vom 22. November 2019 gewesen und könne daher nicht herangezogen werden, um den Erfüllungszeitpunkt der Eignungskriterien nach hinten zu verlegen. Zudem würde ein solches Vorgehen eine Wettbewerbsverzerrung und Ungleichbehandlung der Anbieter bewirken. Jene Anbieter, bei denen bereits Fahrzeuge und Gerätschaften vorhanden seien, könnten sich nur auf das stützen, was tatsächlich vorhanden sei, und hätten keine Nachbesserungsmöglichkeiten, während bei jenen Anbietern, die im Zeitpunkt der Offertstellung noch keine Fahrzeuge und Gerätschaften haben müssten, die Bewertung des Angebots nur auf schriftlichen Angaben beruhe (Ziff. 8 ff. S. 4 ff.).

Die Beschwerdeführerin habe ihr Fahrzeug Nr. 1 im Zeitpunkt der Offerteingabe bereits bestellt und im Zuschlagszeitpunkt sämtliche Eignungskriterien erfüllt gehabt. Dass das Fahrzeug erst am 19. Mai 2020 habe geprüft werden können, habe

aus Lieferverzögerungen beim Aufbau resultiert. Im Gegensatz zur Beigeladenen seien bei der Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt des Zuschlags jedoch sämtliche Fahrzeuge und Gerätschaften einsatzbereit gewesen (Ziff. 13 S. 6; Ziff. 31 S. 10). In Bezug auf den alleinigen Einsatz von vierachsigen Fahrzeugen halte sie daran fest, dass auf der ausgeschriebenen Strecke ein wendigeres Fahrzeug als ein Vierachser notwendig sei (Ziff. 14 S. 6). Der fehlende Allradantrieb - einzig bei einem Ersatzfahrzeug - sei kein Anhaltspunkt für eine fehlende Tauglichkeit des Fahrzeugs. Die Beschwerdeführerin verfüge über zwei eigene einwandfreie Fahrzeuge, wie dem Leistungsverzeichnis zu entnehmen sei; mehr sei nicht notwendig. Zudem sei der Rückgriff auf Fahrzeuge eines Dritten durch die Ausschreibungsunterlagen erlaubt (Ziff. 32 f. S. 10 f).

3.5 Die Beigeladene hält in ihrer Duplik vom 18. September 2020 u.a. fest, es könne anhand der Ausführungen in der Stellungnahme der Vorinstanz vom 29. Juli 2020 (Ziff. 16) und in der eigenen Stellungnahme vom 1. Juli 2020 (Ziff. 6) als erstellt gelten, dass die Beigeladene über mehr als ausreichend qualifiziertes Personal verfüge, und die Eignung des Personals durch das Tiefbauamt hinreichend geprüft worden sei. Es bedürfe weder einer Parteibefragung noch einer Untersuchung von Amtes wegen (Ziff. 6 S. 4).

Gemäss den Ausschreibungsunterlagen könnten die Fahrzeuge und Gerätschaften ("die Erfordernisse") auch erst nach der Zuschlagserteilung (aber vor der Auftragserteilung) beschafft werden. Es sei sachgerecht, dass die Vergabestelle vor der Auftragserteilung die offerierten Fahrzeuge und Winterdienstgeräte überprüfen könne. Dies könne auch anhand der technischen Datenblätter zu den offerierten Fahrzeugen erfolgen, was bei der Zuschlagsempfängerin ohne weiteres möglich gewesen sei (Beigel-act. 7 - 10). Bei diesen Winterdienstgeräten handle es sich denn auch nicht um Spezialanfertigungen, sondern um Gattungsware, welche jeden Winter in gleicher Ausfertigung hundertfach auf Schweizer Strassen unterwegs seien. Für die technische Kontrolle reiche es deshalb, wenn sich die Behörde anhand der Datenblätter (oder der Offerten und Kaufverträgen) ein Bild davon verschaffen könne, dass diese Gerätschaften den Anforderungen an die entsprechende Losstrecke gerecht würden. Bei Vergabeverfahren für Winterdienstleistungen würden die kostenintensiven Anschaffungen usanzgemäss erst nach dem Zuschlag gemacht, weshalb das Vorgehen der Vorinstanz auch dann richtig erscheine, wenn die Ausschreibungsunterlagen in diesem Punkt als auslegungsbedürftig beurteilt würden. Ein vernünftiger Dritter hätte die Ausschreibungsunterlagen nicht so verstehen müssen, dass die Fahrzeuge und Gerätschaften bereits bei Zuschlagserteilung beschafft sein müssten (Ziff. 7 ff. S. 4 ff.).

Im Übrigen habe auch die Beigeladene im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung die Fahrzeuge und Gerätschaften bereits beschafft gehabt. Auch bei ihr seien im Zeitpunkt des Zuschlagsentscheids nicht erst die wesentlichen Eigenschaften für die Auftragsausführung vorgelegen, sondern es seien im damaligen Zeitpunkt der LKW und die Gerätschaften bereits beschafft gewesen und hätten für die technische Prüfung zu Verfügung gestanden (Ziff. 11 S. 7 f).

3.6 Mit Triplik vom 2. November 2020 macht die Beschwerdeführerin u.a. geltend, die Ausführungen der Zuschlagsempfängerin zum Urteil BGer 2C_111/2018 vom 2. Juli 2019 seien nicht einschlägig. Vorliegend sei erforderlich, dass die Beschaffung der Fahrzeuge und Winterdienstgeräte im Zeitpunkt des Zuschlags vollzogen sein müsse.

4.1 In den Ausschreibungsunterlagen wird in Ziff. 1.3 die Ausführung des Winterdienstes auf den Kantonsstrassen des Kantons Schwyz (Schneeräumung, Glatt-eisbekämpfung und teilweise Schneefräsarbeiten) als Gegenstand der Ausschreibung beschrieben. Die Vergabekriterien werden in Ziff. 2.3 definiert:

2.3.1 Eignungskriterien

Der Anbieter hat den Nachweis über folgende Eignungskriterien zu erbringen:

2.3.1.1 Nachweis zur Garagierung (Zeit, Distanz zur Winterdienst-Strecke)

Der Einsatz auf der Winterdienst-Strecke hat innerhalb maximal einer halben Stunde nach Aufgebot durch den zuständigen Pikettchef / Unterhaltsmitarbeiter des Tiefbauamtes zu erfolgen.

Die Angaben sind bei Ziffer 3. im Leistungsverzeichnis zu machen.

2.3.1.2 Nachweis der geforderten Personalkapazität (pro Los / Winterdienst-Strecke)

Einsatz von LKW-Chauffeuren mit mindestens dreijähriger Berufserfahrung.

Die Angaben sind bei Ziffer 4. im Leistungsverzeichnis zu machen.

2.3.1.3 Eignungsnachweis der offerierten Fahrzeuge für den Einsatz auf der entsprechenden Winterdienst-Strecke

Die Angaben sind im Leistungsverzeichnis pro Los zu machen.

Diese Eignungskriterien sind Muss-Kriterien. Falls diese nicht erfüllt werden, wird der Anbieter vom Wettbewerb ausgeschlossen.

Sämtliche Formulare, Angaben müssen durch den Unternehmer ausgefüllt und eingereicht werden.

Unvollständige Angaben werden nicht berücksichtigt.

2.3.2 Zuschlagskriterien

Der Zuschlag erfolgt an das wirtschaftlich günstigste Angebot mit folgender Rangfolge und Gewichtung:

Preis:	50%
Qualität der Fahrzeuge, Geräte, inkl. Garagierung: (Ökologische Aspekte / Abgasnormkategorie)	30%
Erfahrung und Referenzen:	<u>20%</u>
Total:	100%

2.3.2.1 Zuschlagskriterium Preis (...)

2.3.2.2 Zuschlagskriterium Qualität der Fahrzeuge, Geräte, inkl. Garagierung

Einsatz von den heutigen Anforderungen entsprechen, modernen und umweltschonenden Fahrzeugen und Winterdienstgeräten.

Die eingesetzten LKW sollten die Abgasnorm von Minimum Euro 5 aufweisen.

Die Angaben sind im Leistungsverzeichnis pro Los / Fahrzeug auszufüllen.

Die Abgasnorm-Kategorie der Fahrzeuge wird entsprechend bewertet und bei der Gewichtung für den Zuschlag berücksichtigt. Ältere LKW mit tieferen Abgasnormen erhalten eine tiefere Punktzahl als LKW mit höheren Abgasnormen.

Die Garagierung inkl. Distanz und Zeitbedarf zur Winterdienststrecke wird hier bewertet und fliesst ebenfalls in die Gewichtung ein.

2.3.2.3 Zuschlagskriterium Erfahrung und Referenzen

Gemäss Angaben des Unternehmens unter Ziffer. 4. (Referenzliste)

2.3.3 Zuschlag

Zur Submission sind nur Angebote zugelassen, die die Eignungskriterien gemäss Kapitel 2.3.1 erfüllen. Alle anderen Angebote werden von der Submission ausgeschlossen. (...)

4.2 Laut Ziff. 2.11 (Abs. 1) 'Ausschlussgründe' der Ausschreibungsunterlagen werden eine Anbieterin oder ein Anbieter insbesondere dann von der Teilnahme ausgeschlossen, wenn sie oder er:

- a) Die geforderten Eignungskriterien nicht oder nicht mehr erfüllt;
- b) Der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber falsche Auskünfte erteilt hat;
- (...)
- g) wesentliche Formerfordernisse verletzt hat, insbesondere durch Nichteinhaltung der Eingabefrist, fehlende Unterschrift, Unvollständigkeit des Angebots oder Änderung der Ausschreibungsunterlagen.

4.3 Weiter wird in Ziff. 3.4 'Fahrzeuge und Geräte' der Ausschreibungsunterlagen verlangt, dass die vom Unternehmer gestellten Fahrzeuge gemäss den einschlägigen Bestimmungen und Gesetzen gem. Ziff. 2.5 ausgerüstet und winter-tauglich sein müssen (Abs. 1). Die eingesetzten LKW sollten die Abgasnorm von Minimum Euro 5 aufweisen (Abs. 2). Die offerierten LKW und Winterdienstgeräte müssen im Rahmen der Offertauswertung, vor der Auftragserteilung, beim Tiefbauamt / Betrieb einer technischen Kontrolle unterzogen werden. Das Tiefbauamt entscheidet danach, ob die offerierten Geräte die Anforderungen erfüllen oder durch neue ersetzt werden müssen (Abs. 3). Die LKW müssen für den Einsatz auf den ausgeschriebenen Winterdienststrecken geeignet sein (Länge, Breite, Achsen, Gewicht, Allrad, Rundumleuchte, Einsatz auf Bergstrecke mit engen Kurven, Kreisel, evtl. Ketten etc.). Dieses Eignungskriterium muss erfüllt sein (Abs. 4). Je nach Einsatzort (Winterdienst-Strecke) kommen ein bis zwei verschiedene Fahrzeuge zum Einsatz, da bei der Schneeräumung das Salzen in Kombination mit der Schneeräumung zu erfolgen hat (Abs. 5). Die Fahrzeuge und Winterdienstgeräte sind in der Regel innerhalb oder möglichst nahe an der Einsatzstrecke zu garagieren (Angaben zur Garagierung) (Abs. 6).

4.4 Wenn bei Offerteingabe Fahrzeuge oder Winterdienstgeräte offeriert worden sind, welche von den Anbietern erst noch zu beschaffen sind, wurde den Anbietern im Verlauf des Verfahrens zudem das Formular 'Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte' unterbreitet, mit folgendem Inhalt (Hervorhebung im Fettdruck nicht im Original):

Der Unternehmer bestätigt in seinem eingereichten Angebot, dass er im Falle einer Auftragserteilung die nachfolgend aufgeführten Fahrzeuge resp. Winterdienstgeräte anschaffen wird.

Diese Fahrzeuge resp. Winterdienstgeräte müssen bei einer Auftragserteilung umgehend angeschafft werden, so dass diese beim Auftragsbeginn per 1. November 2020 einsatzbereit zur Verfügung stehen.

Die neu anzuschaffenden Fahrzeuge resp. Winterdienstgeräte müssen den in den Angebotsunterlagen definierten Anforderungen entsprechen und spätestens im Oktober 2020 beim TBA/Betrieb einer technischen Kontrolle unterzogen werden.

In der Beilage erhält das TBA/Betrieb eine Kopie mit den technischen Daten der vorgesehenen und **vom TBA akzeptierten** Fahrzeuge resp. Winterdienstgeräte.

Der Unternehmer informiert das TBA über die Bestellung, den Liefertermin und den Kontrolltermin.

Der Unternehmer muss bei Nichteinhaltung dieser Abmachungen damit rechnen, dass ihm der Auftrag für die Winterdienstleistungen entschädigungslos wieder entzogen werden kann.

Fahrzeuge / Winterdienstgeräte (Beilage Datenblätter / Offerte)

Fahrzeug 1:

Fahrzeug 2:

Schneepflug 1:

Schneepflug 2:

Aufbaustreuer:

Der Unternehmer bestätigt, dass

- a) er die vorstehenden Bedingungen zur Kenntnis genommen hat und damit einverstanden ist;
- b) die vorgegebenen Termine und Anforderungen einhalten kann.

Unternehmer/Adresse:

Ort, Datum: rechtsgültige Unterschrift/en: (Firmeninhaber)

5.1 Im Zwischenbescheid III 2020 136 vom 5. August 2020 prüfte das Verwaltungsgericht in einer prima-facie Würdigung hinsichtlich des Kriteriums "offerierte Fahrzeuge", ob der Offertsteller bereits im Zeitpunkt der Offertstellung über die Fahrzeuge und Gerätschaften verfügen müsse oder ob das Eignungskriterium auch erfüllt sei, wenn sie erst noch angeschafft würden (Erw. 2.1 und Erw. 4.3.3). Nach der Rechtsprechung seien für die Beurteilung der Angebote, insbesondere auch der Eignung, grundsätzlich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im

Zeitpunkt der angefochtenen Ausschreibung oder Verfügung massgeblich. Das Bundesgericht schränkte dies insofern ein, als die Vergabebehörde in den Ausschreibungsunterlagen eine hiervon abweichende Vorgabe machen könne, namentlich wenn es aufgrund der Natur des Auftrages ausreichend sei, wenn eine Anbieterin die wesentlichen Eigenschaften erst im Zeitpunkt der Auftragsausführung gewährleisten müsse. Nur wenn sich die Vergabebehörde gar nicht zu dieser Frage äussere oder sich die Absicht nicht klarerweise aus den Unterlagen ergebe, dürfe der Zuschlag nicht einer Anbieterin erteilt werden, welche ein wesentliches Kriterium im Zeitpunkt des Zuschlages nicht erfülle (mit Hinweis auf BGE 145 II 249 Erw. 3.3 und BGE 143 I 177). Dabei sei zu beachten, dass die im Rahmen einer Ausschreibung formulierten Eignungskriterien bei einer unklaren Formulierung auslegungsbedürftig seien. Auszulegen und anzuwenden seien die Eignungskriterien diesfalls derart, wie sie von den Anbietern in guten Treuen hätten verstanden werden können und müssen. Dies gelte ebenso für die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Eignung gegeben sein müssten. Im Rahmen der Auslegung seien gegebenenfalls auch beschaffungsrechtliche Zielsetzungen wie die Förderung des wirksamen Wettbewerbs, die Gleichbehandlung der Anbieter sowie die Sicherstellung von Transparenz und einer wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel zu beachten, weil die Anbieter nach Treu und Glauben davon ausgehen könnten, dass die Vergabestelle die Eignungs- und Zuschlagskriterien unter Berücksichtigung dieser Grundsätze der Submissionsgesetzgebung formuliere (mit Hinweis auf das Urteil BGer 2C_111/2018 vom 2.7.2019 Erw. 3.3.2 f.).

Die Ausschreibungsunterlagen würden im Kapitel 'Eignungskriterien' nicht ausdrücklich definieren, in welchem Zeitpunkt diese erfüllt sein müssten, was insbesondere auch für den Eignungsnachweis der offerierten Fahrzeuge und Gerätschaften gelte (mit Verweis auf Ziff. 2.3 der Ausschreibungsunterlagen). Hieraus folge indessen nicht zwingend, dass die Eignung im Zeitpunkt der Offertstellung gewährleistet sein müsse. Auch weitere Hinweise der Ausschreibungsunterlagen und deren Auslegung könnten ergeben, dass die Fahrzeuge und Gerätschaften gemäss Offerte auch erst später vorhanden sein können.

Im Rahmen der summarischen Beschwerdeprüfung falle auf, dass sowohl die Beigeladene als auch die Beschwerdeführerin je ein Fahrzeug offeriert hätten, welches im Zeitpunkt der Offertstellung noch nicht Teil der Fahrzeugflotte, sondern erst bestellt resp. anzuschaffen war. Mithin hätten beide Parteien die Ausschreibung durchaus so verstanden, dass auch Fahrzeuge hätten offeriert werden können, deren Anschaffung noch nicht abgeschlossen gewesen sei. Diese Auslegung sei denn auch nachvollziehbar. Die Offerten seien bis am 15. Januar 2020, 14 Uhr, einzureichen gewesen für den Winterdienst ab 1. November 2020. Aus den Ausschreibungsunterlage Ziff. 3.4 Abs. 3, wonach die offerierten LKW und Winter-

dienstgeräte vor Auftragserteilung beim Tiefbauamt einer technischen Kontrolle unterzogen werden müssten, sowie der Erklärung, welche die Anbieter, die noch zu beschaffenden Fahrzeuge oder Geräte offeriert hatten, mit dem Formular "Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte" abzugeben hatten, dass diese die den Angebotsunterlagen entsprechenden Anforderungen erfüllten und spätestens im Oktober 2020 einer technischen Kontrolle unterzogen würden, schloss das Verwaltungsgericht, dass im vorliegenden Beschaffungsverfahren die Möglichkeit vorgesehen gewesen sei, Fahrzeuge und Gerätschaften erst nach Offertstellung bestellen zu können. Dies entspreche auch dem Sinn und Zweck der vorliegenden Beschaffung und diene insbesondere der Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbes.

Sowohl bei den Fahrzeugen als auch den Gerätschaften handle es sich um wesentliche Investitionen, die ein Anbieter nur tätige, wenn ein entsprechender Auftrag vorliege. Bei Winterdienstleistungen auf zehn Jahre rechne sich eine entsprechende Investition. Müssten die Fahrzeuge und Gerätschaften bereits bei Offertstellung vorhanden sein, würde dies viele interessierte Anbieter von der Angebots-einreichung ausschliessen. Zudem könne es für die Eignung als Winterdienstleister nicht entscheidend sein, ob die notwendigen Fahrzeuge und Gerätschaften bereits rund ein Jahr vor dem relevanten Wintereinbruch vorhanden seien. Vorliegend ergebe sich aus der Absicht der konkreten Beschaffung, deren Sinn und Zweck und insbesondere aus der Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbes, dass die für die Auftragserfüllung notwendigen Fahrzeuge und Gerätschaften gemäss Eignungskriterium Ziff. 2.3.1.3 nicht im Zeitpunkt der Offertstellung Bestandteil des Fahrzeug- und Geräteparkes einer Anbieterin hätten sein müssen, sondern bis zur Auftragsausführung resp. Oktober 2020 angeschafft werden könnten. Die Eignung einer Anbieterin sei gegeben, wenn die Kontrolle des bestehenden Fahrzeug- und Geräteparkes und/oder die Prüfung der anzuschaffenden Fahrzeuge und Gerätschaften die Eignung bestätige.

5.2 Dieser Zwischenbescheid wurde von der Beschwerdeführerin beim Bundesgericht angefochten. Mit Urteil 2C_717/2020 vom 11. Januar 2021 hat dieses festgehalten, dass es für eine rechtmässige Zuschlagserteilung grundsätzlich nicht ausreiche, wenn eine Anbieterin die Eignungskriterien erst nach dem Zeitpunkt des Zuschlagsentscheids erfülle. Sofern jedoch aus der Natur des Auftrags hervorgehe, dass es für die Zuschlagserteilung genüge, wenn die Zuschlagsempfängerin die wesentlichen Eigenschaften für die Auftragsausführung erst zu einem späteren Zeitpunkt erfülle, oder sich ein solcher Wille aus der Interpretation und Auslegung der Ausschreibung klar ergebe, dann sei ein Zuschlag auch dann rechtmässig, wenn die Zuschlagsempfängerin die Eignungskriterien im Zeitpunkt des Zuschlag-

sentscheids (noch) nicht erfülle (Erw. 1.3.4 mit weiteren Hinweisen u.a. auf BGE 145 II 249 Erw. 3.3). Die Vergabebehörden seien in diesem Sinne gehalten, ein möglichst transparentes Vergabeverfahren zu gewährleisten. Bei einer Auslegung könnten insbesondere die binnenmarktrechtlichen Anforderungen und die dem Beschaffungsrecht zugrunde liegenden Anliegen der Gleichbehandlung der Anbieterinnen, der Sicherstellung von Transparenz und einer wirtschaftlichen Verwendung der öffentlichen Mittel Rechnung getragen werden (Erw. 3.3.1 mit Hinweisen, u.a. auf die Urteile 2D_17/2020 vom 30.11.2020 Erw. 1.2.5 und 2C_111/2018 vom 2.7.2019 Erw. 3.2.2 - 3.3.4).

Vor dem Hintergrund der in Ziff. 2.3.1.3 der Ausschreibungsunterlagen vorgesehenen Eignungskriterien, sowie Ziff. 3.4 Abs. 3 und 4 der Ausschreibungsunterlagen, erachtete das Bundesgericht die Erwägung des Verwaltungsgerichts als haltbar, dass die Ausschreibungsunterlagen nicht ausdrücklich definierten, in welchem Zeitpunkt die Fahrzeuge vorhanden sein müssten, sondern ausdrücklich die Eignungsnachweise hierfür genügen würden. Angesichts des Umstands, dass die den Anforderungen nicht entsprechenden Fahrzeuge und Geräte gemäss den Ausschreibungsunterlagen auch nachträglich noch ersetzt werden könnten, habe das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner summarischen Prüfung willkürfrei zur Auffassung gelangen dürfen, dass im Zeitpunkt des Zuschlagsentscheids lediglich der Eignungsnachweis der offerierten Fahrzeuge vorliegen müsse. Die Ausschreibungsunterlagen würden sich gerade noch hinreichend klar erweisen, sodass die vorinstanzliche summarische Prüfung nicht als offensichtlich unhaltbar erscheine (vgl. Erw. 3.3.2 f.). In diesem Lichte sei es nicht massgebend, dass die Zuschlagsempfängerin im Zuge der Offertenauswertung am 3. März 2020 mit dem Formular 'Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte' noch eine schriftliche Erklärung habe abgeben können, wonach die zu beschaffenden Fahrzeuge spätestens im Oktober 2020 für die technische Kontrolle zur Verfügung stehen müssten, weswegen offenbleiben könne, ob diese Erklärung im Zusatzformular einen Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen bilde (Erw. 3.3.4). Zudem stellte das Bundesgericht fest, wenn die Fahrzeuge beim erheblichen Wert des zu vergebenden Auftrags bereits bei der Einreichung der Offerten vorhanden sein müssten, würden die Anbieterinnen erhebliche Investitionen eingehen, die bei Nichterteilung des Zuschlags nutzlos wären, was zwangsläufig viele grundsätzlich interessierte Anbieterinnen vom Vergabeverfahren ausschliessen würde. Die Auslegung des Verwaltungsgerichts des Eignungskriteriums "Eignungsnachweise" verhindere daher in verfassungskonformer Weise, dass interessierte Anbieterinnen angesichts potenziell nutzloser Investitionen von der Angebotseinreichung absehen würden (Erw. 3.3.5; vgl. auch Urteil BGer 2D_17/2020 vom 30.11.2020 Erw. 5.3).

5.3 Mithin hat das Bundesgericht die - namentlich verfassungskonforme - Auslegung der Ausschreibungsunterlagen durch das Verwaltungsgericht im Rahmen der prima-facie-Würdigung bestätigt. Daran ist aus den nämlichen Gründen auch im vorliegenden, ordentlichen Verfahren festzuhalten; wobei diese Frage aufgrund der nachfolgenden Ausführungen und des Ausgangs dieses Verfahrens vorliegend nicht abschliessend geklärt zu werden braucht.

6.1 Gemäss Ziff. 3.4 Abs. 3 der Ausschreibungsunterlagen müssen die offerierten LKW und Winterdienstgeräte im Rahmen der Offertauswertung, vor der Auftragserteilung, beim Tiefbauamt / Betrieb einer technischen Kontrolle unterzogen werden. Das Tiefbauamt entscheidet danach, ob die offerierten Geräte die Anforderungen erfüllen oder durch neue ersetzt werden müssen.

Soweit die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 29. Juli 2020 (Ziff. 18 S. 5), ausführt, 'vor der Auftragserteilung' bedeute klarerweise vor dem Abschluss des eigentlichen Winterdienst-Vertrags und nicht bei der Zuschlagserteilung im Rahmen des Vergabeverfahrens', übergeht sie, dass die technische Kontrolle des Tiefbauamtes dem Wortlaut nach "*im Rahmen der Offertauswertung*" erfolgt, weswegen ihre bruchstückartige Interpretation nicht haltbar ist. Im Übrigen hat die Vorinstanz bei anderen Losen der Winterdienstleistungen auf den Kantonsstrassen 2020 - 2030 (vgl. Ingress lit. A. hiervor) teilweise aufgrund der erfolgten technischen Kontrolle beim Tiefbauamt / Betrieb bei der Offertauswertung Punkteabzüge bei Winterdienstgeräten vorgenommen (beispielsweise bei den Positionen 'Windleitschirm', 'Randsteinabweiser' oder 'Pflugbeleuchtung + Positionsleuchten'; vgl. VGE III 2020 107 vom 21.12.2020 Erw. 9.3 ff.), weswegen unzweifelhaft ist, dass diese technische Kontrolle beim Tiefbauamt / Betrieb auch realiter jeweils im Rahmen der Offertauswertung erfolgt ist. Auch die Punkteabzüge der Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium "Qualität Fahrzeuge, Geräte inkl. Garagierung" wegen 'fehlenden Positionsleuchten am Pflug' (vgl. Erw. 2.3.2 hiervor) resultierten wahrscheinlich aus der technischen Kontrolle im Rahmen der Offertauswertung.

Dass eine technische Kontrolle beim Tiefbauamt / Betrieb im Rahmen der Offertauswertung nur dann vorgenommen werden konnte, wenn Fahrzeuge und Winterdienstgeräte offeriert wurden, welche zu diesem Zeitpunkt von den Anbietern schon angeschafft und bereits Bestandteil ihres Fahrzeug- und Geräteparkes waren, bedarf keiner Erläuterung. Soweit bei Offerteingabe dagegen Fahrzeuge oder Winterdienstgeräte angeboten wurden, welche erst noch angeschafft werden mussten, wurde von diesen Anbietern mit dem Formular 'Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte' verlangt, dass die im eingereichten Angebot (d.h. im Leistungsverzeichnis Ziff. 1.1 f.) aufgeführten Fahrzeuge resp. Winterdienstgeräte im Falle einer Auftragserteilung umgehend angeschafft werden. Zudem mussten

diese Anbieter eine Kopie mit den technischen Daten der anzuschaffenden Fahrzeuge und Winterdienstgeräte beibringen und es wurde ihnen für die beim Tiefbauamt / Betrieb vorzunehmende technische Kontrolle eine Frist bis spätestens im Oktober 2020 angesetzt. Hieraus resultiert entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht per se eine ungleiche Behandlung der Anbieter. Anhand der einverlangten technischen Daten der noch anzuschaffenden Fahrzeuge und Winterdienstgeräte konnte im Rahmen der Offertauswertung zeitgleich eine zwar abstrakte, aber durchaus vergleichbare Beurteilung der Eignung der offerierten Fahrzeuge und Winterdienstgeräte und deren Bewertung anhand des Bewertungsrahmens erfolgen, wie bei den bereits beschafften Fahrzeugen resp. Winterdienstgeräten, welche einer technischen Kontrolle unterzogen wurden. Fraglich ist einzig - was im vorliegenden Verfahren jedoch offen gelassen werden kann -, ob es aus Gründen der Gleichbehandlung aller Anbieter (Art. 1 Abs. 3 lit. b und Art. 11 lit. a IVöB) nicht geboten gewesen wäre, jenen Anbietern, welche bereits beschaffte (und im Einsatz stehende) Fahrzeuge und Winterdienstgeräte angeboten haben und bei denen anlässlich der technischen Kontrolle Mängel festgestellt wurden, Gelegenheit zu geben, diese innert einer bestimmten Frist zu beheben; dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die technische Kontrolle bei diesen Anbietern im März 2020 und damit gegen Ende der laufenden Winterdienstsaison erfolgt ist (vgl. Ziff. 3.3 Abs. 2 der Ausschreibungsunterlagen), mithin zu einem Zeitpunkt an welchem gewisse Mängel infolge Abnutzung zu erwarten waren und der Unterhaltsservice wie der Ersatz von Verschleisssteilen naturgemäss noch bevorstanden.

6.2 Aus vergaberechtlicher Sicht nicht haltbar erscheint dagegen das zusätzlich formulierte 'Erfordernis' im Formular 'Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte', wonach der Anbieter dem Tiefbauamt/Betrieb eine Kopie mit den technischen Daten der vorgesehenen "und vom TBA akzeptierten" Fahrzeuge resp. Winterdienstgeräte einzureichen habe (vgl. Erw. 4.4 hiavor; Passage mit Fettdruck hervorgehoben). Es ist weder nachvollziehbar, auf welcher fachlichen und rechtlichen Basis sich das Tiefbauamt - noch bevor ihm die Kopie mit den technischen Daten zugestellt wurde sowie vor resp. ausserhalb der Offertauswertung - dazu hätte äussern können, ob es die von Anbietern vorgesehenen, d.h. also die offerierten Fahrzeuge resp. Winterdienstgeräte akzeptiere, noch in welchem - transparenten und protokollierten - Verfahren (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. Zürich 2013, N 714, N 718, N 848) ein solcher Akzept des Tiefbauamtes ergehen und welche Folgen ein Nichtakzept des Tiefbauamtes zeitigen sollte.

Es kann nicht fraglich sein, dass bei der geforderten Gleichbehandlung der Anbieter wie der Sicherstellung der Transparenz (Art. 1 Abs. 2 IVöB), die Prüfung und

Bewertung der Eignungs- und Zuschlagskriterien - auch hinsichtlich der noch zu beschaffenden Fahrzeuge resp. Winterdienstgeräte - ausschliesslich und in vergleichbarer Weise im Rahmen der Offertauswertung zu erfolgen hat (vgl. Erw. 6.1 letzter Absatz hiavor). Für eine irgendwie geartete 'Vorauslese' im unbekanntem Verfahren und mit unbekanntem Folgen bieten weder das Vergaberecht im Allgemeinen noch die Ausschreibungsunterlagen im Besonderen eine Grundlage. Auch Ziff. 3.4 Abs. 3 der Ausschreibungsunterlagen ermöglicht den Ersatz der offerierten durch neue Fahrzeuge und Geräte nur unter der Voraussetzung, dass die im Rahmen der Offertauswertung vorzunehmende technische Kontrolle ergibt, dass die offerierten Fahrzeuge und Geräte die Anforderungen nicht erfüllen (vgl. Urteil BGer 2C_717/2020 vom 11.1.2021 Erw. 3.3.2). Es sind somit bei der Offertauswertung in jedem Falle die fristgerecht offerierten Fahrzeuge und Winterdienstgeräte zu beurteilen und zu bewerten und nicht solche, welche nachträglich eingebracht werden. Auch die in Ziff. 3.5 der Ausschreibungsunterlagen geregelte Möglichkeit eines Fahrzeugwechsels, wenn ein Winterdienstfahrzeug ersetzt oder neu angeschafft werden muss, ändert hieran nichts.

6.3 Werden im Formular 'Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte' von einem Anbieter andere Fahrzeuge und / oder Winterdienstgeräte angeboten, als jene, welche im fristgerecht eingereichten Angebot (Leistungsverzeichnis Ziff. 1.1 f.) offeriert wurden - sei es als Folge davon, dass das Tiefbauamt letztere nicht akzeptiert hat (vgl. dazu Erw. 6.2 hiavor) oder aus anderen Gründen - und werden solche nachträglich eingebrachten Fahrzeuge oder Winterdienstgeräte von der Vergabestelle bei der Offertauswertung geprüft und bewertet, bewirkt dies zwangsläufig eine Ungleichbehandlung der Anbieter.

Mit Blick auf das Verhandlungsverbot (§ 29 Abs. 1 VIVöB), woraus sich das Prinzip der grundsätzlichen Unveränderbarkeit der Angebote nach deren Einreichung bei der Vergabestelle ergibt (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 710), sowie des Gleichbehandlungsgebots (Art. 1 Abs. 3 lit. b und Art. 11 lit. a IVöB), dürfen bei der Offertbewertung einzig die in Ziff. 1.1 f. des Leistungsverzeichnisses Los 001. _____ der fristgerecht eingereichten Offerte für den Auftrag offerierten Fahrzeuge und Winterdienstgeräte auf ihre Eignung geprüft und anhand der Zuschlagskriterien bewertet werden (wobei es sich um vorhandene oder noch anzuschaffende Fahrzeuge und Gerätschaften handeln durfte). Nachträglich geänderte Angebote stellen dagegen verspätete (neue) Offerten dar und dürfen als solche bei der Offertbewertung keine Berücksichtigung finden (vgl. Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zürich 2012, Rz. 1853). Es muss daher als selbstverständlich gelten, dass die Abgabe des Formulars 'Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte' einzig der Präzisierung von vorhandenen Offertinhalten die-

nen kann und nicht dazu, dass nachträglich (und in Kenntnis etwa des Preises der Konkurrenzofferten; vgl. Protokoll Offertöffnung vom 20.1.2020; § 25 Abs. 4 VI-VöB) neue Offertinhalte eingebracht werden. Rücksprachen dürfen nicht zur nachträglichen Änderung der Offerte führen (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 440). In diesem Sinne wird auch im 1. Absatz des Formulars 'Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte' in unmissverständlicher Weise darauf hingewiesen, dass es sich bei den "nachfolgend aufgeführten Fahrzeuge[n] resp. Winterdienstgeräte[n]" um dieselben handelt resp. handeln muss, deren Anschaffung im Falle einer Auftragsbestätigung bereits im "eingereichten Angebot" angeboten resp. bestätigt worden sind (vgl. zum exakten Wortlaut Erw. 4.4 hiervor; mit Fettdruck hervorgehoben).

Die Möglichkeit, dass bei der Offerteingabe auch Fahrzeuge oder Winterdienstgeräte angeboten werden können, welche vom Anbieter erst noch zu beschaffen sind, ändert mit anderen Worten nichts daran, dass die eingereichte Offerte auch hinsichtlich der offerierten, für die Auftrags Erfüllung notwendigen Fahrzeuge und Gerätschaften verbindlich ist - unabhängig davon, ob diese von den jeweiligen Anbietern schon angeschafft wurden oder erst noch zu beschaffen sind. Entsprechend sind bei der Offertbewertung auch diesbezüglich nicht nachträglich geänderte Angebote auf ihre Eignung zu prüfen und anhand der Zuschlagskriterien zu bewerten, sondern die im Leistungsverzeichnis (Ziff. 1.1 f.) der fristgerecht eingereichten Offerte verbindlich angebotenen Fahrzeuge und Winterdienstgeräte.

6.4 Die Beigeladene hat im Leistungsverzeichnis Los 001. _____ unter Ziff. 1.1 als Fahrzeug 1 einen E.3. _____, Jahrgang 2020, Anschaffungsjahr 2020 und als Fahrzeug 2 einen E.1. _____, Jahrgang 2017, Anschaffungsjahr 2017 offeriert sowie unter Ziff. 1.2 als Aufbaustreuer 1 einen H. _____, Jahrgang 2020, als Schneepflug 1 einen I.1. _____, Jahrgang 2020 und als Schneepflug 2 einen I.1. _____, Jahrgang 2004.

Im Formular 'Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte', datierend vom 2. März 2020 hat die Beigeladene denselben Aufbaustreuer H. _____ und dieselben Fahrzeuge 1 und 2 aufgeführt (letzteres hinsichtlich des noch vorzunehmenden Anbaus einer Pflugplatte; vgl. Offerte vom 18.1.2020 dazu in Vi-Aktenordner Los 001. _____, Register 6) wie im Leistungsverzeichnis Los 001. _____ Ziff. 1.1 f.

Als Schneepflüge 1 und 2 wurden in diesem Formular dagegen nicht die beiden I.1. _____ mit Jahrgang 2020 resp. 2004 gemäss Leistungsverzeichnis Los 001. _____ Ziff. 1.2 aufgelistet, sondern zwei Schneepflüge I.2. _____ (Offerte vom 23.1.2020 dazu in Vi-Aktenordner Los 001. _____, Register 5).

Im Bewertungsraster der Beigeladenen vom 14. April 2020 wurden die im Formular 'Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte' aufgeführten Schneepflüge 1 und 2 (je mit Jahrgang 2020) bewertet.

6.5 Damit erweist sich die Darstellung der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 29. Juli 2020 (Ziff. 20 S. 5), dass die fristgerecht offerierten Fahrzeuge und Gerätschaften geprüft und bewertet worden seien, bezüglich der Schneepflüge 1 und 2 als unzutreffend. Geprüft und bewertet wurden offensichtlich nicht die von der Beigeladenen in ihrem Leistungsverzeichnis (Ziff. 1.2) der fristgerecht eingereichten Offerte angebotenen Schneepflüge 1 und 2, sondern die mit dem Formular 'Anschaffung Fahrzeuge und Winterdienstgeräte', datierend vom 2. März 2020, nachträglich eingebrachten, von der verbindlichen Offerte abweichenden Schneepflüge 1 und 2.

6.6.1 Das diesbezüglich nachträglich geänderte Angebot hätte als verspätete (neue) Offerte bei der Offertbewertung keine Berücksichtigung finden dürfen (vgl. Erw. 6.2 f. hiervor). Mithin hat die Vorinstanz im Rahmen der Offertauswertung Los 001._____ in rechtswidriger Weise nicht ausschliesslich die von der Beigeladenen fristgerecht eingereichte, verbindliche Offerte ausgewertet, sondern ein nachträglich abgeändertes Angebot. Dies würde im Regelfall dazu führen, dass die Zuschlagsverfügung aufgehoben und die Sache zur neuen Auswertung der korrekten Offerten an die Vorinstanz zurückgewiesen würde.

6.6.2 Mit Zwischenbescheid III 2020 136 vom 5. August 2020 wurde die der Beschwerde mit Verfügung vom 10. Juni 2020 einstweilen erteilte aufschiebende Wirkung entzogen. Auf die dagegen erhobene Beschwerde ist das Bundesgericht nicht eingetreten bzw. hat es sie abgelehnt (Urteil BGer 2C_717/2020 vom 11.1.2021). Im Rahmen des laufenden Verfahrens vor Bundesgericht teilte die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht mit Schreiben vom 9. Oktober 2020 mit, die Vorinstanz habe für das Los 001._____ den Winterdienst 2020/2021 bereits freihändig vergeben, wohl an die Beigeladene. Hierauf informierte das Baudepartement das Bundesgericht am 22. Oktober 2020, diese Behauptung sei unzutreffend. Nachdem die aufschiebende Wirkung entzogen sei, sei beabsichtigt, die Aufträge der Beigeladenen für die gesamte Auftragsdauer zu erteilen. Auf entsprechende Rückfrage des Gerichts hin, bestätigte das Baudepartement am 10. März 2021, der Vertrag mit der Beigeladenen für den Winterdienst 2020 - 2030, Los 001._____, sei am 29. Oktober 2020 abgeschlossen worden.

6.6.3 Wird eine Vergabe gerichtlich angefochten und ist der Vertrag noch nicht abgeschlossen, kann das Gericht die Aufhebung der Verfügung beschliessen und in der Sache selbst entscheiden oder sie an die Vergabebehörde mit oder ohne

verbindliche Anordnungen zurückweisen (Art. 18 Abs. 1 IVöB). Ist jedoch der Vertrag bereits abgeschlossen und erweist sich die Beschwerde als begründet, stellt das Gericht fest, dass die Verfügung rechtswidrig ist (Art. 18 Abs. 2 IVöB).

Nachdem der Vertrag vorliegend bereits abgeschlossen ist, gilt es einzig festzustellen, dass sich die Beschwerde als begründet erweist und die angefochtene Verfügung rechtswidrig ist. Die Rechtswidrigkeit besteht darin, dass die Vorinstanz zu Unrecht Winterdienstgeräte der Beigeladenen ausgewertet hat, die nicht Inhalt der fristgerecht eingereichten, verbindlichen Offerte waren, sondern die die Beigeladene erst später, in unzulässiger Abänderung der Offerte ins Verfahren eingebracht hat (vgl. oben Erw. 6.4 und Erw. 6.5). Ob eine korrekte Offertauswertung (d.h. die Bewertung der fristgerecht eingereichten, verbindlichen Offerte) zum gleichen Ergebnis (Beigeladene im ersten Rang) führen würde oder nicht, ist nicht erheblich und ändert nichts an der Feststellung, dass das durchgeführte und angefochtene Verfahren rechtsfehlerhaft war.

7. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde damit als begründet, weshalb festzustellen ist, dass die angefochtene Zuschlagsverfügung rechtswidrig ist (vgl. Erw. 6.6.3 hiavor).

8.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) je zur Hälfte der Vorinstanz und der Beigeladenen aufzuerlegen.

8.2.1 Zudem wird der beanwalteten Beschwerdeführerin zu Lasten der Vorinstanz und der Beigeladenen eine Parteientschädigung zugesprochen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat dem Gericht eine Kostennote eingereicht. Diese weist einen Zeitaufwand von 31.5 Std. sowie Auslagen von Fr. 189.50 aus. Geltend gemacht wird ein Stunden-Ansatz von Fr. 250.--/h, alles zzgl. MwSt.

8.2.2 Gemäss § 74 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974 hat im Rechtsmittelverfahren (und in verwaltungsgewichtlichen Klagefällen) die unterliegende der obsiegenden Partei eine dem Aufwand angemessene Entschädigung auszurichten, welche die Behörde festsetzt. Die Entschädigung richtet sich nach dem Gebührentarif für Rechtsanwälte (GebTRA, SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975. § 2 des Gebührentarifs sieht als Bemessungskriterien die Wichtigkeit der Streitsache, ihre Schwierigkeit, den Umfang und die Art der Arbeitsleistung sowie den notwendigen Zeitaufwand vor. Das Honorar beträgt für die Vertretung vor Verwaltungsgericht Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- (§ 14 GebTRA). In Verfahren, die aussergewöhnlich viel Arbeit beanspruchen, namentlich das Studium von fremdem Recht, von Akten, die in einer Fremdsprache abgefasst sind, oder von besonders umfangreichem Aktenmaterial, dürfen die

Höchstansätze dieses Tarifs bis 100% überschritten werden, ebenso, wenn der Anwalt an besonders zeitraubenden Beweiserhebungen oder vor einer Instanz an mehreren Verhandlungen teilnehmen muss (§ 16 Abs. 1 GebTRA). Eine allfällige Kostennote ist zu spezifizieren und vor Fällen des Entscheides einzureichen; andernfalls wird die Vergütung nach freiem Ermessen festgesetzt (§ 6 Abs. 1 GebTRA). Gestützt auf die angeführten Normen befolgen die Verwaltungsbehörden und das Verwaltungsgericht bei der Entschädigungsbemessung eine zurückhaltende Praxis. Dies entspricht § 74 Abs. 1 VRP, welcher nur von einer angemessenen Entschädigung und nicht vom Anspruch auf Ersatz der Kosten der Prozessführung und Vertretung nach gerichtlicher Festsetzung (vgl. Art. 105 f. der Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272] vom 19.12.2008) spricht. § 74 Abs. 1 VRP verlangt nicht die Ausrichtung einer vollen, sondern nur einer angemessenen, im Rahmen des Gebührentarifs sich bewegenden und anhand des notwendigen Aufwandes bestimmten Parteientschädigung. Die Parteientschädigung versteht sich als Beitrag an die Anwaltskosten und muss nicht vollumfänglich dem in einer eingereichten Kostennote aufgeführten Betrag entsprechen (vgl. Urteil BGer 2A.453/2004 vom 23.3.2005 Erw. 5). Die Bindung an den Gebührentarif und damit die notwendige Wahrung der Proportionen zwischen den verschiedensten Aufwandintensitäten bedingt, dass aufwandgeringe Verfahren nur so hoch entschädigt werden, dass der Gebührentarif auch für aufwandintensivste Fälle noch eine angemessene Entschädigung zulässt (EGV 1986 Nr. 2; 1989 Nr. 6 mit Hinweisen auf die Materialien; VGE 708/97 vom 2.9.1997 Erw. 1c). Die Zurückhaltung bei der Bemessung der Parteientschädigung geht einher mit einer ebenso grossen Zurückhaltung bei der Bemessung der Verfahrenskosten (EGV 1986 Nr. 2; VGE 708/97 vom 2.9.1997 Erw. 1c). Die dargelegte Rechtspraxis stellt keinen Widerspruch zu Art. 29 BV dar. Unmittelbar aus der Verfassung ergibt sich für die obsiegende Partei kein Anspruch auf Parteientschädigung. Ein bundesrechtlicher Anspruch auf Parteientschädigung besteht nur und insoweit, als ein solcher im Gesetz vorgesehen ist (vgl. BGE 104 Ia 9 Erw. 1; 117 V 401 Erw. 1b; Pra 2002 Nr. 186 Erw. 2; Urteil BGer 2A.468/2005 vom 7.4.2006 Erw. 3.4). Des Weiteren ist zu beachten, dass der aktuell vom Verwaltungsgericht akzeptierte maximale Stundenansatz Fr. 220.-- inkl. MwSt beträgt (VGE III 2018 194 vom 12.2.2019 Erw. 5.2.2; VGE III 2016 188 vom 29.5.2017 Erw. 8.2.2; VGE III 2015 176 vom 22.12.2015 Erw. 4 mit Hinweisen).

8.2.3 Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat am 2. November 2020 eine summarische Auflistung einzelner Tätigkeiten eingereicht ohne deren zeitlichen Aufwand zu spezifizieren. Der bezifferte Aufwand von 31.5 Stunden erweist sich im Vergleich zu anderen, vergleichbaren Verfahren als überhöht. Zu beachten ist dabei auch, dass beim Aufwand für die Beschwerde vom 8. Juni 2020 (und der

Replik vom 1. September 2020) gewisse Synergien zu parallelen Beschwerdeverfahren (VGE III 2020 104, 105, 106, 107) offensichtlich sind (Urteil BGer 2C_32/2018 vom 11.11.2019 Erw. 5.5). In Berücksichtigung der Reduktion des Stundenansatzes, der konkreten Umstände sowie den obgenannten Grundsätzen und Praxis rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung für das vorliegende Beschwerdeverfahren in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf gesamthaft Fr. 3'800.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festzusetzen.

8.3 Mit dem Zwischenbescheid III 2020 136 vom 5. August 2020 wurden die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Zwischenbescheides ins Hauptverfahren übertragen.

Als in Sachen aufschiebende Wirkung unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Zwischenbescheidverfahrens von Fr. 500.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) zu tragen. Zudem hat sie der anwaltschaftlich vertretenen Beigeladenen, welche den Entzug der aufschiebenden Wirkung beantragt hatte und damit obsiegt hat, eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zu zahlen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird festgestellt, dass die Zuschlagsverfügung vom 27. Mai 2020 betreffend Zuschlag an die Beigeladene im Ausschreibungsverfahren Winterdienstleistungen auf Kantonsstrassen 2020-2030, Vergabe Winterdienst Los 001. _____, rechtswidrig ist.

2. Die Kosten des Verfahrens III 2020 104 in der Höhe von Fr. 2'500.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden je zur Hälfte (je Fr. 1'250.--) dem Kanton Schwyz und der Beigeladenen auferlegt.

Die Beigeladene hat ihr Betreffnis von Fr. 1'250.-- innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides auf das Postkonto 60-22238-6 des Verwaltungsgerichts zu bezahlen.

Auf die kantonsinterne Verrechnung wird verzichtet.

3. Die Beigeladene und der Kanton haben der beanwalteten Beschwerdeführerin für das verwaltungsgerichtliche Verfahren III 2020 104 eine Parteientschädigung (inkl. Barauslagen und MwSt) von je Fr. 1'900.-- (insgesamt also Fr. 3'800.--) zu bezahlen.

4.1 Die Beschwerdeführerin hat die Kosten für das Zwischenbescheidverfahren III 2020 136 von Fr. 500.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) zu tragen. Sie hat am 16. Juni 2020 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- geleistet, so dass ihr aus der Gerichtskasse Fr. 2'000.-- zurückzuerstatten sind.

4.2 Die Beschwerdeführerin hat der anwaltschaftlich vertretenen Beigeladenen für das Zwischenbescheidverfahren III 2020 136 eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- zu leisten.

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden, wenn der staatsvertragliche Schwellenwert überschritten ist und soweit sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 42 und 82 ff., insbesondere Art. 83 lit f. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Im Übrigen kann ebenfalls innert 30 Tagen seit Zustellung subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113 ff. BGG). Bei gleichzeitiger ordentlicher Beschwerde sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.

6. Zustellung an:
- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (2/R)
 - den Rechtsvertreter der Beigeladenen (2/R)
 - die Vorinstanz (EB)
 - das Baudepartement des Kantons Schwyz (EB)
 - und die Eidg. Wettbewerbskommission WEKO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 29. März 2021

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 7. April 2021