

Öffentliches Beschaffungswesen. Art. 38 Abs. 1 SubV. Betrieblicher Unterhalt Nationalstrasse: Reinigung von Leitungen und Schächten. Eignungskriterium «Verfügbarkeit von geeigneten Fahrzeugen». Auslegung. Die Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen sind nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie von den Anbietenden in guten Treuen verstanden werden durften und mussten. Im konkreten Fall war durch Auslegung zu ermitteln, wie viele Fahrzeuge von welchem Typ die Vergabebehörde gefordert hatte. Die Auslegung ergab, dass mindestens zwei Fahrzeuge der Kategorie «grosses Saugfahrzeug» gefordert waren. Da die Zuschlagsempfängerin bloss ein Fahrzeug vorzuweisen hatte und ein zweites zum Zeitpunkt der Vergabe erst bestellt war, erfüllte sie das Eignungskriterium nicht. Das vorhandene Fahrzeug gehörte zudem nicht der Zuschlagsempfängerin selber, sondern wurde durch eine Drittunternehmung mittels vertraglicher Vereinbarung zur Verfügung gestellt. Die Drittunternehmung war als Subunternehmerin zu qualifizieren. Gemäss Ausschreibungsunterlagen durften Subunternehmer bei der Beurteilung der Eignung der Bieterin nicht berücksichtigt werden. Weil die Zuschlagsempfängerin zum Vergabezeitpunkt über kein eigenes geeignetes Fahrzeug verfügte und die Leistungsfähigkeit der Subunternehmerin nicht berücksichtigt werden durfte, mangelte es der Zuschlagsempfängerin auch insofern an der Eignung. Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der unterlegenen Bieterin und Zuschlagserteilung an diese, weil nach dem Ausschluss der ursprünglichen Zuschlagsempfängerin das (grundsätzlich valable) Angebot der unterlegenen Bieterin als einziges übrig blieb.

Obergericht, 15. Mai 2020, OG V 19 62

Aus den Erwägungen:

4. a) Die Vergabestelle legt objektive Kriterien und die zu erbringenden Nachweise zur Beurteilung der Eignung der Anbietenden fest (Eignungskriterien, Art. 38 Abs. 1 SubV). Die Eignungskriterien betreffen insbesondere die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit der Anbietenden (Art. 38 Abs. 2 SubV). Die Eignungskriterien und die zu erbringenden Nachweise müssen in der Ausschreibung enthalten sein (Art. 29 lit. f SubV). Bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen respektive der Formulierung und Anwendung der Eignungskriterien steht der Vergabestelle ein erheblicher Ermessensspielraum zu (BGE 2C_916/2018 vom 11.06.2019 E. 6.1; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts – eine Systematische Darstellung der Rechtsprechung des Bundes und Kantone, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 401). Es steht beispielsweise grundsätzlich in ihrem Ermessen, ob und wie die Leistungsfähigkeit von Subunternehmern bei der Eignungsprüfung zu berücksichtigen ist und inwiefern Anbietergemeinschaften zuzulassen sind (vergleiche Art. 10, Art. 11, Art. 44 SubV; BVR 2011 S. 232 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Die Vergabestelle muss aber das Transparenzgebot sowie das Gebot der Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung der Anbietenden einhalten (Art. 1 Abs. 3 lit. c und Art. 11 lit. a IVöB; Art. 1 Abs. 2 lit. d und Art. 14 lit. a SubV). Die Vergabebehörde ist daher an die einmal ausgeschriebenen Eignungskriterien und deren Beurteilungsmodalitäten gebunden. Es ist unzulässig, nicht auf die ausgeschriebenen Eignungskriterien abzustellen oder die ausgeschriebenen in einer ausschreibungsfremden Reihenfolge zu gewichten (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 628). Die in den Ausschreibungsunterlagen formulierten Eignungskriterien respektive die in den Ausschreibungsunterlagen formulierten Beurteilungsmodalitäten sind dabei nach Wortlaut und Sinn auszulegen (vergleiche BGE 2C_634/2008 vom 11.03.2009 E. 3.4; BVR 2011 S. 230 E. 4.1). Die Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen sind nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie von den Anbietenden in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 141 II 35 f. E.

7.1; Entscheid Obergericht des Kantons Schaffhausen vom 22.10.2019, OGE 60/2019/17, E. 3.1, online einsehbar).

b) Im Bereich des Beschaffungsrechts ist der Sachverhalt massgebend, wie er sich im Zeitpunkt des Vergabeentscheides präsentiert. Stellte man hingegen darauf ab, wie sich der Sachverhalt im Zeitpunkt des Entscheids über eine allfällige Beschwerde gegen den Vergabeentscheid präsentiert, würde das auf Transparenz und Gleichbehandlung basierende System umgangen: Ein Bieter, welcher Beschwerde ergreift, könnte sein Angebot nach Ablauf des Eingabetermins in Kenntnis sämtlicher Details aller Angebote, die mit dem Vergabeentscheid eröffnet worden sind, nachträglich bis zum Entscheid über seine Beschwerde ändern und ergänzen. Eine solche Verfahrensgestaltung würde die Grundsätze des Submissionsverfahrens aushebeln und ist nicht angebracht (BGE 143 I 184 E. 2.5.1). Ein Eignungskriterium, welches erst im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides und somit verspätet erfüllt ist, muss deshalb unberücksichtigt bleiben (BGE 143 I 185 E. 2.5.3).

5. a) Die Vorinstanz als Vergabebehörde formulierte als Eignungskriterium unter dem Titel «Technische Leistungsfähigkeit» die Verfügbarkeit von geeigneten Fahrzeugen. Im Formular «Fahrzeugnachweis» in den Angebotsunterlagen ist vermerkt, dass bei Fahrzeugen, welche nicht im Eigentum der Anbieterin sind, nachgewiesen werden müsse, dass diese im Auftragsfalle zur Leistungserbringung uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Eignung bestehe, wenn die Fahrzeuge den Mindestanforderungen der Fahrzeuge gemäss Anhang 1 zum Vertrag für die Reinigung von Leitungen und Schächten entsprechen würden. Der betreffende Anhang spricht von einem «Saugfahrzeug mit integrierter Abwasservorbehandlungsanlage für Schachtentleerung». Es folgt unter dem Titel «Mindestanforderungen» eine Auflistung von technischen Spezifikationen, die erfüllt sein müssen. Im Anhang findet sich sodann der Vermerk «Ausnahmen siehe Vertrag Punkt 4.2». Unter Ziff. 4.2 des genannten Vertrages ist festgehalten, dass die Firma bei der Leistungserbringung zu beachten habe, dass im Abschnitt Mitte für die Zufahrt beim Waldweg Bauen-Huttegg eine Gewichtsbeschränkung von 12 Tonnen (und damit die Zufahrt nur mit einem 2 Achs LKW) möglich sei und bei der Strassenabwasserbehandlungsanlage und dem Ölabscheider Wildried eine Höhenbeschränkung von 3.5 Metern bestehe.

b) Aufgrund der Ausführungen der Parteien und der Vorinstanz erscheint vorab klärungsbedürftig, welche Anzahl Fahrzeuge von welchem Typ die Vorinstanz als Vergabebehörde überhaupt gefordert hat. Aus den aktenkundigen Vergabeunterlagen lässt sich bei objektiver Betrachtung die Anzahl der Fahrzeuge, welche von der Vergabestelle gefordert wurden, nicht ohne Weiteres erkennen. Die Vorinstanz versteht die Ausschreibung so, dass ein Fahrzeug gefordert worden sei, welches die «Mindestanforderungen» erfüllen müsse und eines, welches für die Ausnahmen gemäss Ziff. 4.2 des Vertrages geeignet sein müsse; insgesamt also zwei Fahrzeuge. Dass bloss ein Fahrzeug, welches die «Mindestanforderungen» erfüllen muss, ausreicht, ergibt sich aus dem Anhang 1 zum Vertrag in dieser Weise aber nicht. Zwar ist das Wort «Saugfahrzeug» im Singular geschrieben. Darin kann indessen ebenso gut eine blosser Typenumschreibung gesehen werden, ohne dass zur Anzahl der zur Verfügung zu stellenden Fahrzeuge eine verbindliche Aussage gemacht würde, zumal der Vertrag für die Reinigung von Leitungen und Schächten, welcher Teil der Ausschreibungsunterlagen war, sowie das Formular «Fahrzeugnachweis», welches Teil der Angebotsunterlagen war, den Plural verwenden (vergleiche E. 5d hernach sowie E. 5a hievor). Auch die Vorinstanz führt im Übrigen vernehmlassungsweise in gewissem Widerspruch aus, es sei keine bestimmte Anzahl Fahrzeuge verlangt worden, es seien einfach zwei Fahrzeugtypen zu bringen gewesen. Dass sich Letzteres aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt, erachtet auch das Gericht als zutreffend. So ergibt sich aus den Unterlagen, dass es die Kategorie «grosses Saugfahrzeug» (Saugfahrzeug gemäss Mindestanforderungen) und die Kategorie «kleines Saugfahrzeug» (Saugfahrzeug für die Ausnahmen gemäss Ziff. 4.2 des Vertrags) gibt. Der daraus gezogene Schluss, es seien anzahlmässig zwei Fahrzeuge bereit zu stellen, ist aber keineswegs zwingend. Wäre von einer blossen Typenumschreibung auszugehen, wäre auch denkbar, dass zwei Fahrzeuge

aus der Kategorie «grosses Saugfahrzeug» gefordert waren. Zusammen mit dem Fahrzeug der Kategorie «kleines Saugfahrzeug» wären dann drei Fahrzeuge nachgefragt gewesen. Aus dem Wortlaut der formulierten Eignungskriterien ergibt sich die Anzahl der geforderten Fahrzeuge somit nicht mit hinreichender Klarheit. Klar erscheint nur, dass ein einziges Fahrzeug nicht ausreicht. Denn das oder die Fahrzeug/e der Kategorie «grosses Saugfahrzeug» vermag respektive vermögen die Aufgaben der Kategorie «kleines Saugfahrzeug» nicht abzudecken und umgekehrt.

c) Die in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Vorgaben zur Anzahl der Fahrzeuge ist nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie von den Anbietenden in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (oben E. 3a). Bei technisch geprägten Begriffen ist dem Verständnis Rechnung zu tragen, wie es in der Fachwelt verbreitet oder im Zusammenhang mit dem konkreten Projekt von den Beteiligten verstanden worden ist (BGE 141 II 36 E. 7.1). Die Vorgaben sind schliesslich nicht isoliert, sondern im Lichte des nachgefragten Auftrags auszulegen. Auch hier ist auf das in der Fachwelt verbreitete Verständnis oder das im Zusammenhang mit dem konkreten Projekt vorliegende Verständnis der Beteiligten einzubeziehen.

d) Aus dem Vertrag für die Reinigung von Leitungen und Schächten, welcher Teil der Ausschreibungsunterlagen war, ergibt sich (Ziff. 3.1), dass die Auftragnehmerin Schächte und Leitungen gründlich zu reinigen hat. Sie hat insbesondere Reinigungsarbeiten an Ölabscheider, Rohrleitungen, Kanälen, Rinnen, Entwässerungsgräben, Dückern, Einlaufschächten, Sammelbecken, Durchlässen von einem Durchmesser grösser als 100 cm auszuführen. Diese Reinigungsarbeiten sind mit Reinigungsfahrzeugen, die den Mindestanforderungen von Anhang 1 entsprechen, auszuführen. Der Vertrag verwendet hier den Plural, was ein Indiz sein kann, dass mehr als eines dieser Fahrzeuge verlangt war. Wie die Verwendung des Singulars im Anhang 1 zum Vertrag (siehe E. 5b hievor) kann dies alleine aber nicht ausschlaggebend sein. Welche Anzahl Fahrzeuge nach dem Vertrauensprinzip verlangt wurde, ist aufgrund weiterer Indizien zu ermitteln. In Ziff. 3.3 des Vertrags wird festgehalten, dass die Auftragnehmerin für nicht planbare Ereignisse wie Unfälle, Überschwemmungen, Verstopfungen oder ähnliches einen Pikettdienst während 365 Tagen pro Jahr und 24 Stunden täglich unterhält, um kurzfristig für die Auftraggeberin Saug- und Spülarbeiten ausführen zu können. Der Pikettdienst sei so zu gestalten, dass das erforderliche Fahrzeug innert einer Stunde im jeweiligen Werkhof (Ingenbohl, Flüelen oder Göschenen) sein könne. Aus dem Vertrag zu den nachgefragten Dienstleistungen kann somit abgeleitet werden, dass die Saug- und Spülarbeiten gemäss Ziff. 3.1 des Vertrags, welche mit dem «grossen» Saugfahrzeug vorzunehmen sind, mitunter innert kürzester Zeit auszuführen sind. In ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 2. Dezember 2019 führte die Beteiligte selber aus, die eigene Risikobeurteilung und langjährige Erfahrung habe gezeigt, dass ein Zweitfahrzeug sicherheitshalber verfügbar sein müsse. Aus diesem Zweck sei mit der namentlich genannten Drittunternehmung eine vertragliche Vereinbarung über die Nutzung eines entsprechenden Fahrzeugs abgeschlossen worden. Auch die Beschwerdeführerin führt aus, dass der ausgeschriebene Auftrag mehr als ein Saugfahrzeug der Kategorie «gross» erfordere (Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 20.12.2019 S. 4 in fine). Es haben somit beide beteiligten Fachunternehmen übereinstimmend festgehalten, dass aus fachlicher Sicht mehr als bloss ein Fahrzeug der Kategorie «gross» vorhanden sein muss, um den ausgeschriebenen Auftrag lege artis durchführen zu können. Diese Einschätzung erscheint dem Gericht mit Blick auf die mitunter kurzfristig nachgefragte Dienstleistung und dem gerichtsnotorisch vorhandenen Risiko, dass ein Fahrzeug ausfallen könnte, plausibel und nachvollziehbar (siehe hierzu auch die «Risikoanalyse bezüglich Termineinhaltung» im Register «Leistungsplanung» des Offertdossiers der Beteiligten). Haben somit die beiden beteiligten Fachunternehmen übereinstimmend das Eignungskriterium so verstanden, dass mindestens zwei Fahrzeuge der Kategorie «gross» zu stellen sind, ist diesem Umstand bei der Auslegung grosses Gewicht beizumessen. In Anbetracht dessen, dass die Vergabebehörde verschiedentlich selber den Plural verwendete und von entsprechenden Fahrzeugen und nicht bloss von einem Fahrzeug sprach, und dass

mit Blick auf den nachgefragten Auftrag mindestens zwei Fahrzeuge der Kategorie «gross» nötig erscheinen, ist das Eignungskriterium «Verfügbarkeit von geeigneten Fahrzeugen», was die Anzahl betrifft, so auszulegen, dass mindestens zwei Fahrzeuge, die den Mindestanforderungen von Anhang 1 entsprechen, gefordert wurden. Ob allenfalls sogar mehr Fahrzeuge gefordert wurden (die Beschwerdeführerin spricht von bis zu drei Fahrzeugen, die nötig seien), kann mit Blick auf die weiteren Erwägungen offenbleiben.

e) Es steht fest und ist unbestritten, dass die Beteiligte im Zeitpunkt der Vergabe kein Fahrzeug, das den Mindestanforderungen der Fahrzeuge gemäss Anhang 1 zum Vertrag für die Reinigung von Leitungen und Schächten, in ihrem eigenen Fuhrpark hatte. Die Beteiligte hat das entsprechende Fahrzeug bestellt und die Lieferung des Fahrzeugs wird per März 2020 erwartet. Gestützt auf die vertragliche Vereinbarung mit einer Drittunternehmung stand der Beteiligten somit nur ein geeignetes Fahrzeug der Kategorie «groses Saugfahrzeug» zur Verfügung. Ungeachtet dessen, ob dieses Fahrzeug für die Beurteilung der Eignung überhaupt berücksichtigt werden darf, konnte die Beteiligte zum Zeitpunkt des Vergabeentscheids bloss ein Fahrzeug der nachgefragten Kategorie stellen. Gemäss Ausschreibung waren aber mindestens zwei Fahrzeuge der entsprechenden Kategorie zu stellen. Die Beteiligte erfüllte damit zum massgebenden Zeitpunkt das Eignungskriterium «Verfügbarkeit von geeigneten Fahrzeugen» nicht, weshalb der Zuschlag nicht an sie hätte erfolgen dürfen.

6. a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beteiligte habe mit der vertraglich vereinbarten Nutzung eines Saugfahrzeugs der Kategorie «gross» eine Drittunternehmung als Subunternehmerin beigezogen. Da die Beteiligte zum Vergabezeitpunkt selber nicht über ein geeignetes Fahrzeug verfügt habe, sei die Subunternehmerin, welche als einzige über ein geeignetes Fahrzeug verfügt habe, in einer dominierenden Rolle. Dies sei gemäss Ausschreibungsunterlagen nicht zulässig.

b) Die Vorinstanz und die Beteiligte stellen in Abrede, dass die von der Beteiligten beigezogene Drittunternehmung eine Subunternehmerin gewesen sei. Die Drittunternehmung stelle lediglich Material und Mittel zur Auftragserfüllung zur Verfügung. Sie sei daher Lieferantin und nicht Subunternehmerin. Als Subunternehmer gelte, wer die vom Bieter versprochene Leistung direkt ausführe (Stellungnahme der Beteiligten an das Gericht vom 31.01.2020 S. 9 in fine).

c) Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass die Beteiligte die Drittunternehmung in ihrer Offerte praktisch durchgehend als Subunternehmerin bezeichnet hat und den Leistungsanteil der Drittunternehmung mit 10 Prozent bezifferte, wobei der Anteil an selber zu erbringenden Leistungen auf 90 Prozent beziffert wurde. In ihrer Stellungnahme an das Gericht vom 31. Januar 2020 führte die Beteiligte zudem aus (S. 9), es sei die Drittunternehmung vorsichtshalber als Subunternehmerin mit einem Leistungsanteil von 10 Prozent offengelegt und die Referenzunterlagen seien für diese ebenfalls eingereicht worden. Dies, weil Einsätze von Mitarbeitern der Drittunternehmung nicht vollkommen hätten ausgeschlossen werden können. Es ist somit gestützt auf die eigenen Angaben der Beteiligten widerlegt, dass die Drittunternehmung im Sinne einer Lieferantin bloss Material und Mittel zur Auftragsausführung zur Verfügung gestellt hätte. Vielmehr sollte sie zumindest teilweise die von der Beteiligten versprochene Leistung durch Einsatz des vertraglich vereinbarten Fahrzeugs mit Beizug von Mitarbeitern der Drittunternehmung direkt ausführen. Dafür, dass es zu solchen Einsätzen auch tatsächlich kommen würde und sie nicht bloss theoretisch möglich erscheinen, spricht auch, dass die Mitarbeiter der Beteiligten seit September 2019 im professionellen Einsatz am entsprechenden Fahrzeug erst noch geschult werden (Stellungnahme der Beteiligten an das Gericht vom 20.01.2020 S. 4). Zum massgebenden Zeitpunkt der Vergabe am 12. November 2019 konnte daher nicht damit gerechnet werden, dass die Auftragsausführung vollständig durch die Beteiligte selber erfolgen und die Drittunternehmung ausschliesslich Material und Mittel zur Verfügung stellen würde. In der SubV und den Ausschreibungsunterlagen wird nicht näher ausgeführt, was

unter Subunternehmenden zu verstehen ist (vergleiche Art. 11 SubV). In der Lehre wird ausgeführt, es sei als Subunternehmer zu bezeichnen, wer mehr oder minder direkt das ausführt, was der Leistungserbringer dem Auftraggeber schuldet. Der Subunternehmer sei auf die eine oder andere Weise ins Projekt der Leistungserbringung eingeflochten, währenddem der Lieferant vergleichsweise unabhängig daneben stehe oder seine Leistung schon erbracht habe, wenn der Bieter seine Erfüllung erst aufnimmt (Martin Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts – Probleme und Lösungsansätze um Anwendungsbereich und im Verhältnis zum Vertragsrecht, Zürich 2012, Rz. 1366 f.). Es ist somit der Grad der Involvierung in die Erfüllung entscheidend (Martin Beyeler, a.a.O. Titel zu Rz. 1365 ff.). Die Drittunternehmung ist im vorliegenden Fall zu stark in die Leistungserbringung eingeflochten, als dass sie als blosse Lieferantin bezeichnet werden könnte. Nebst dem bereits Dargelegten spricht dafür auch die von der Beteiligten eingereichte Leistungsplanung. In der „Risikoanalyse bezüglich Termineinhaltung“ wird verschiedentlich festgehalten, dass auf die Partnerfirma zurückgegriffen werden könne, so etwa bei Notfalleinsätzen unter dem Titel „Engpässe wegen zu vieler Aufträge“ oder wenn das nötige Fahrzeug zu ersetzen wäre. Zwar wird hier nicht direkt der Einsatz von Mitarbeitern der Drittunternehmung erwähnt. Allerdings erscheint naheliegend, dass das „Zurückgreifen“ auf Partnerfirmen bei Engpässen auch das Beiziehen von Mitarbeitern der Partnerfirma beinhaltet, zumal dies von der Beteiligten ja als Möglichkeit auch explizit erwähnt wird. Wenn die Drittunternehmung gegebenenfalls Fahrzeug und Mitarbeiter für die Saug- und Spülarbeiten stellt, ist sie in die Leistungserbringung mehr oder minder direkt involviert. Die Drittunternehmung im konkreten Fall erscheint vor diesem Hintergrund deshalb als Subunternehmerin der Beteiligten und nicht als deren blosse Lieferantin. Schliesslich ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Beteiligte selber die Drittunternehmung in ihrer Offerte praktisch durchgehend als Subunternehmerin bezeichnet hat. Es erscheint unter dem Aspekt des Transparenzgebots problematisch, wenn im Beschwerdeverfahren vorgebracht wird, es liege kein Subunternehmerverhältnis vor, wenn zuvor praktisch durchgehend das Gegenteil deklariert wurde. Zwar ist nicht schlechterdings ausgeschlossen, dass eine falsche Bezeichnung als Subunternehmerin für die Beurteilung der Subunternehmereigenschaft nicht ausschlaggebend wäre. Diesfalls müssten die übrigen Umstände aber genügend klar und die falsche Bezeichnung im Vergleich dazu untergeordnet erscheinen. So liegen die Verhältnisse hier nicht. Die Bezeichnung als Subunternehmerin erfolgte nicht gestützt auf ein Versehen oder bloss vereinzelt. Auch können die übrigen Umstände nicht als so klar bezeichnet werden, dass ein Subunternehmerverhältnis bei objektiver Betrachtung ausscheiden müsste. Vielmehr weist im vorliegenden Fall die konkrete Bezeichnung durch die Bieterin im Verbund mit den übrigen Indizien darauf hin, dass die Drittunternehmung tatsächlich als Subunternehmerin und nicht als blosse Lieferantin beigezogen wurde. Im Übrigen unstrittig und mit Blick auf die Akten erstellt ist, dass die Beteiligte und die Drittunternehmung keine Arbeitsgemeinschaft im Sinne von Art. 10 und Art. 44 SubV bilden (vergleiche hierzu: Submissionsanweisungen Ziff. 3.4; Martin Beyeler, a.a.O., Rz. 1353).

d) Den Submissionsanweisungen lässt sich entnehmen (Ziff. 3.4), dass Mitglieder einer Arbeitsgemeinschaft im Unterschied zu Subunternehmenden bei der Bewertung der Eignungs- und Zuschlagskriterien auch berücksichtigt würden. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass Subunternehmende bei der Bewertung der entsprechenden Kriterien nicht zu berücksichtigen sind. Aus dieser Restriktion ergibt sich, dass die technische Leistungsfähigkeit der Subunternehmerin für die Bewertung der Eignung der Bieterin unbeachtlich zu bleiben hat. Es steht grundsätzlich im Ermessen der Vergabebehörde, ob und wie die Leistungsfähigkeit von Subunternehmern bei der Eignungsprüfung zu berücksichtigen ist (E. 4a hievor). An selbst auferlegte Restriktionen ist die Vergabebehörde aber gebunden. Sie kann davon grundsätzlich nicht abweichen. Im konkreten Fall konnte die Beteiligte als Bieterin im massgebenden Zeitpunkt nur auf die Leistungsfähigkeit der beigezogenen Drittunternehmung abstellen. Nur diese verfügte über ein geeignetes Fahrzeug gemäss den Anforderungen im Anhang 1 zum Vertrag für die Reinigung von Leitungen und Schächten. Die Beteiligte verfügte selber über kein solches Fahrzeug. Die

Drittunternehmung ist aufgrund der vorstehenden Erwägungen indessen als Subunternehmerin der Beteiligten zu bezeichnen und als solche bei der Beurteilung der Eignung der Beteiligten ausser Acht zu lassen (vergleiche Martin Beyeler, a.a.O., Rz. 1588 f.). Weil die Beteiligte zum massgebenden Zeitpunkt nicht über ein geeignetes Fahrzeug verfügte und die Leistungsfähigkeit der Subunternehmerin nicht berücksichtigt werden kann, mangelt es der Beteiligten zum Vergabezeitpunkt an der Eignung. Auch aus diesem Grund hätte der Zuschlag nicht an die Beteiligte erfolgen dürfen.

e) Nichts anderes ergibt sich, wenn in Betracht gezogen würde, die Beteiligte und die Drittunternehmung könnten konzernartig verbunden sein. Eine solche Betrachtung scheidet schon daran, dass eine konzernartige Verbindung zum massgebenden Zeitpunkt der Vergabe nicht hinreichend nachgewiesen ist. Denn abgesehen davon, dass die Drittunternehmung vereinzelt als «Tochtergesellschaft» bezeichnet wird, deutet nichts auf eine konzernartig-enge Verbundenheit zwischen der Beteiligten und der Drittunternehmung hin. Die vertragliche Vereinbarung über die Fahrzeugnutzung spricht mindestens ebenso gut für ein (blosses) Subunternehmerverhältnis. Sie ist kein genügender Hinweis auf eine konzernartige Struktur. Selbst wenn aber eine konzernartige Struktur in Betracht fiele, würde dies am Ergebnis nichts ändern. Nach einer Lehrmeinung geniessen Konzerngesellschaften keinen speziellen vergaberechtlichen Status. Sie bilden mithin keine eigene Kategorie, sondern sind entweder Partnerinnen einer Anbietergemeinschaft, Subunternehmerinnen oder Lieferantinnen (Martin Beyeler, a.a.O., Rz. 1379). Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich scheint zwar davon auszugehen, dass im Falle einer konzernrechtlichen Verbindung zweier oder mehrerer Gesellschaften die so verbundenen Konzerngesellschaften vergaberechtlich unter Umständen eine Einheit bilden und so als eine Bieterin betrachtet werden könnten (vergleiche Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 16.01.2013, VB.2012.00584, insbesondere E. 5.2.2 sowie E. 5.2.4). Im betreffenden Entscheid musste dieser Frage allerdings nicht vertieft nachgegangen werden, weil die dortige Bieterin und die Drittunternehmungen tatsächlich keine konzernrechtliche Verbindung aufwiesen. Anderenorts hält das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich fest, die Berücksichtigung von Konzerngesellschaften und Subunternehmer sei unter dem Überbegriff «externe Nachweise» zusammenzufassen, was auch analoge Schlüsse hinsichtlich ihrer Berücksichtigung nahelege (Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 08.04.2009, VB.2008.00194, E. 3.4). Nach dieser Auffassung sind Konzerngesellschaften analog den Subunternehmern zu behandeln. Sie können somit wie Subunternehmer nach Ermessen der Vergabebehörde bei der Eignungsprüfung der Bieterin berücksichtigt werden, sofern sichergestellt ist, dass der Bieterin die Mittel der Konzerngesellschaft – wie das auch bei Subunternehmern gefordert wird – auch tatsächlich zur Verfügung stehen (vergleiche Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 08.04.2009, a.a.O., E. 3.4 in fine). Die Berücksichtigung der Konzerngesellschaft steht dann allerdings auch unter der (wie für Subunternehmer geltenden) Bedingung, dass in der Ausschreibung bezüglich Berücksichtigung keine Restriktionen vorgesehen sind (vergleiche Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 08.04.2009, a.a.O., E. 3.6.1). Der zuletzt zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich sowie der zitierten Lehrmeinung ist zu folgen. Konzerngesellschaften ist vergaberechtlich nicht ein spezieller Status zuzuerkennen. Eine konzernrechtliche Verbindung mehrerer Gesellschaften ist vergaberechtlich auch nicht zu einer Einheit zu verschmelzen. Läge eine konsequent konzernbezogen abgefasste Offerte vor (vergleiche hierzu Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 21.09.2012, VB.2012.00243, E. 2.5.1), wäre allenfalls zu diskutieren, ob aus diesem Umstand gegebenenfalls auf eine Anbietergemeinschaft geschlossen werden müsste. Im hier zu beurteilenden Fall scheidet das Vorliegen einer Anbietergemeinschaft aber ohnehin aus (E. 5c in fine hievor). Somit verbleiben für die hier von der Beteiligten beigezogene Drittunternehmung nur die Rechtsfolgen, welche sich aus dem Status einer Subunternehmerin ergeben; dies entweder, weil die Drittunternehmung direkt als Subunternehmerin gilt, oder weil für sie, sofern sie als Konzerngesellschaft gelten müsste, das für Subunternehmer Geltende analog gilt. Ist die Drittunternehmung Subunternehmerin der Beteiligten oder gilt für sie das für Subunternehmen Geltende analog, so kommt

hinsichtlich der Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit die in der Ausschreibung vorgesehene Restriktion zum Zug. Dies mit der Folge, dass die Leistungsfähigkeit der Drittunternehmung für die Eignung der Beteiligten (Bieterin) ausser Acht zu lassen ist (vergleiche E. 6d hievov).

7. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich nach dem Gesagten als begründet. Die Beteiligte ist vom Verfahren auszuschliessen und der Zuschlag ist demnach aufzuheben. Das Angebot der Beschwerdeführerin bleibt nach dem Ausschluss der Beteiligten als einziges übrig. Sodann wurde gegen das Angebot der Beschwerdeführerin nichts vorgebracht. Vielmehr bewertete die Vorinstanz das Angebot der Beschwerdeführerin mit dem Maximum. Ausschlaggebendes Kriterium für die Nichtberücksichtigung war einzig der etwas höhere Preis im Vergleich zum Angebot der Beteiligten (siehe Stellungnahme der Vorinstanz vom 09.01.2020 S. 4 in fine). Die Preisdifferenz ist in Relation zum Auftragsvolumen indessen gering. Durch den Zuschlag an die Beschwerdeführerin ist somit nicht zu befürchten, dass dem Gebot des wirtschaftlich günstigsten Angebots (Art. 53 Abs. 1 SubV) zuwidergehandelt würde. Da keine weiteren Abklärungen zu treffen sind und die Vorinstanz als Vergabestelle keine Wahlmöglichkeit mehr hat und das Gebot des wirtschaftlich günstigsten Angebots nicht gefährdet erscheint, ist der Beschwerdeführerin in Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Zuschlag zu erteilen (Art. 67 Abs. 1 SubV).