

öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 1246; STEFAN SUTER, Der Abbruch des Vergabeverfahrens, Diss., Basel 2010, S. 183 f., Rz. 362 f; STEFAN SCHERLER, Die Verfügungen im Vergaberecht, Zuschlags- und weitere Verfügungen – worauf es ankommt, in: JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY/HUBERT STÖCKLI [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2012, Zürich 2012, Rz. 49; PASCAL BIERI, in: HANS RUDOLF TRÜEB [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 51 N 23; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. September 2012 [B-2249/2012] [amtlich publiziert in: BVGE 2012/28], insbes. Erw. 3.6.4).

4.3.

Die Verfügung vom 2. Juli 2020 hält unter dem Titel "Sachverhalt" fest, innert Frist seien fünf Offerten von drei Anbietern (diese werden namentlich genannt) eingegangen. Weitere Offerten seien nicht eingegangen. Die Offertprüfung habe ergeben, dass die eingereichten Angebote keinen wirksamen Wettbewerb garantierten. Unter dem Titel "Erwägungen" wird ausgeführt, gemäss § 22 Abs. 2 lit. c SubmD könne die Vergabestelle das Verfahren jederzeit abbrechen, wenn die Angebote keinen wirksamen Wettbewerb garantierten. Und unter dem Titel "Entscheid" steht: "1. Das eingangs erwähnte Vergabeverfahren wird abgebrochen.". Zur sich aufdrängenden, für die Begründetheit und damit die Zulässigkeit eines Abbruchs zentralen und entscheidenden Frage, *warum* fünf Angebote von drei Anbietern im vorliegenden Fall aus Sicht der Vergabestelle keinen wirksamen Wettbewerb zu garantieren vermögen, äussert sich die Verfügung mit keinem Wort. Die Verletzung der Begründungspflicht ist damit offensichtlich (...)

33 Eignungskriterien; kein vergaberechtlicher Durchgriff auf Konzerngesellschaften

- Will sich eine Anbieterin auf Tatsachen oder Rechtspositionen einer Konzerngesellschaft stützen, muss sie die fragliche Konzerngesellschaft als

Konsortionalpartnerin, als Subunternehmerin oder Lieferantin konkret in ihre Offerte einbinden. Ist die Konzerngesellschaft hingegen auf keine dieser Arten in das konkrete Vergabeverfahren involviert, bleibt sie gewöhnliche Dritte ohne Relevanz im fraglichen Verfahren. Eine Anbieterin kann sich daher nur dann auf die fachliche, wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit einer Konzerngesellschaft stützen, wenn sie deren Einbindung in den konkreten Auftrag nachweist.

- Diese Überlegungen müssen im umgekehrten Fall analog gelten, d.h. die fehlende fachliche, wirtschaftliche oder finanzielle Eignung einer Mutter-, Tochter- oder Schwestergesellschaft darf einer Anbieterin nur dann zugerechnet werden bzw. sich zu deren Nachteil auswirken, wenn die betreffende Gesellschaft in den konkreten Auftrag miteingebunden ist.

Aus der Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 17. Dezember 2020, in Sachen A. AG gegen Einwohnergemeinde X. (WBE.2020.406).

Aus den Erwägungen

4.3.

4.3.1.

Im Zusammenhang mit dem Eignungskriterium der finanziellen Leistungsfähigkeit verlangte die Vergabestelle nicht nur, dass der Anbieter selbst sich in keiner Zwangsvollstreckung befindet, keine Betreibungen gegen ihn vorhanden sind, und er alle rechtskräftig veranlagten Steuern und Abgaben bezahlt hat bzw. steuerbefreit ist, sondern dass dies auch "für alle seine Tochterunternehmen und das Mutterunternehmen" der Fall ist. Entsprechend ist sie der Auffassung, dass die Beschwerdeführerin, deren Trägerverein bzw. Aktionär vier Betreibungsregistereinträge (Betreibungen) aufweist, das Eignungskriterium der finanziellen Leistungsfähigkeit nicht erfüllt, obwohl ihr eigener Auszug aus dem Betreibungsregister keine registrierten betreibungsrechtlichen Ereignisse enthält.

4.3.2.

Nach der Rechtsprechung und Literatur gibt es keinen vergaberechtlichen Durchgriff auf Konzerngesellschaften. Mit Blick

auf die Rechtssicherheit ist im Vergaberecht strikt und ausschliesslich auf die Rechtsform abzustellen. Will sich eine Anbieterin auf Tatsachen oder Rechtspositionen einer Konzerngesellschaft stützen, muss sie die fragliche Konzerngesellschaft als Konsortionalpartnerin, als Subunternehmerin oder Lieferantin konkret in ihre Offerte einbinden. Steht die Konzerngesellschaft hingegen auf keine dieser Arten in rechtlicher Nähe eines konkreten Vergabeverfahrens, bleibt sie gewöhnliche Dritte ohne Relevanz im fraglichen Verfahren. Die Konzerngesellschaft, sei es die Muttergesellschaft oder eine Schwestergesellschaft, wird insbesondere nicht schon aufgrund des unbestrittenen besonderen Näheverhältnisses Teil der Anbietersphäre. Eine Anbieterin kann sich auf die fachliche, wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit einer Konzerngesellschaft daher nur dann stützen, wenn sie deren Einbindung in den konkreten Auftrag im vorgenannten Sinn nachweist (vgl. zum Ganzen Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Juni 2014 [B-1600/2014], Erw. 4.4.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Februar 2013 [B-5563/2012], Erw. 3.3.3; Präsidialverfügungen des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 1. Februar 2016 [B2016/15], Erw. 2.2.3.1, und [B2016/16], Erw. 2.2.2.1; MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 1374 ff.; ferner Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 8. April 2009 [VB.2008.00194], Erw. 4; PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ÉLISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 648).

4.3.3.

Die vorstehenden Überlegungen müssen im umgekehrten Fall analog gelten, d.h. die fehlende fachliche, wirtschaftliche oder finanzielle Eignung einer Mutter-, Tochter- oder Schwestergesellschaft darf einer Anbieterin nur dann zugerechnet werden bzw. sich zu deren Nachteil auswirken, wenn die betreffende Gesellschaft in den konkreten Auftrag miteingebunden ist. So darf beispielsweise der Konkurs einer Mutter- oder Schwestergesellschaft bei Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit einer rechtlich

eigenständigen Anbieterin keine Rolle spielen, sofern keinerlei Einbindung der konkursiten Gesellschaft in das konkrete Angebot vorgesehen ist. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft im Sinne von Art. 620 ff. OR, mithin um eine eigenständige juristische Person. Nach ihrer eigenen Darstellung ist sie zu 100 % eine Tochtergesellschaft der Diakonie C. in Y. Dafür, dass auch die Diakonie C. an der vorliegenden Offerte beteiligt ist oder in irgendeiner Weise an der Ausführung des Auftrags mitwirken soll, ergeben sich aus den Akten keinerlei Anhaltspunkte. Allein aus dem Umstand, dass die Diakonie C. eine Bestätigung ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit und derjenigen der Beschwerdeführerin abgegeben hat, lässt sich nichts dergleichen ableiten. Infolgedessen ist prima facie davon auszugehen, dass die Vergabestelle die finanzielle Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin zu Unrecht verneint hat und die entsprechende Rüge begründet ist. Daran ändert im Übrigen auch nichts, dass die Beschwerdeführerin sich erstmals in ihrer Beschwerde gegen den Einbezug sämtlicher Tochtergesellschaften sowie der Muttergesellschaft in die Prüfung der finanziellen Eignung zur Wehr setzt. Eine sofortige Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen bzw. der darin bekannt gegebenen Eignungskriterien war nicht erforderlich; ob sie vorliegend überhaupt zulässig gewesen wäre, ist fraglich, da die Ausschreibungsunterlagen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts keine selbständig anfechtbare Verfügung im Sinne von § 24 Abs. 2 SubmD darstellen (vgl. VGE vom 12. November 2020 [WBE.2020.48], S. 7; VGE vom 25. November 2008 [WBE.2008.122], S. 6 ff.).

VII. Landwirtschaftsrecht

- 34 Erwerbsbewilligung für ein landwirtschaftliches Grundstück; Vertrauensschutz
- Der Vertrauensschutz (Art. 9 BV) verleiht der Käuferin eines landwirtschaftlichen Grundstücks, die weder vom Notar noch vom Grundbuchverwalter auf das Erfordernis einer Erwerbsbewilligung nach Art. 61 ff. BGG hingewiesen wurde, grundsätzlich keinen Anspruch auf die (nachträgliche) Erteilung einer solchen Erwerbsbewilligung (Erw 1).
 - Im Falle eines nicht bewilligungsfähigen Erwerbsgeschäfts hat die Abteilung Landwirtschaft als Bewilligungsbehörde nach BGG wegen Nichtigkeit desselben von Amtes wegen die Grundbuchberichtigung mit Wiedereintragung des Verkäufers als Eigentümer anzuordnen. Sie darf dem Zivilgericht, welches über den Bestand, Umfang und die Bedingungen des strittigen Vorkaufsrechts des Pächters (Art. 47 BGG) zu befinden hat, nicht vorgreifen, indem eine bestimmte Aufteilung des Grundstücks in einen nicht landwirtschaftlich und einen landwirtschaftlich genutzten Teil sowie der Erwerb des landwirtschaftlich genutzten Teils durch den eventuell vorkaufsberechtigten Pächter zum Voraus bewilligt und für diesen Erwerbsfall auf eine Grundbuchberichtigung verzichtet wird.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 16. Juli 2020, in Sachen A. AG gegen Departement Finanzen und Ressourcen, B. und C. (WBE.2019.379).

Aus den Erwägungen

1.
 - 1.1.

Wer ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück erwerben will, braucht dazu gemäss Art. 61 BGG eine Bewilligung (Abs. 1). Die Bewilligung wird erteilt, wenn kein Verweigerungs-