

GR_GERICHTE U 2022 46 vom 26. März 2024

GR Gerichte, 2024-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2022_46

FR: GR_GERICHTE U 2022 46 du 26 mars 2024

IT: GR_GERICHTE U 2022 46 del 26 marzo 2024

Regeste

Submission - PVG 2024 Nr. 17 | Submissionen

Erwägungen

E. 1

Am 11. November 2020 schrieb die Gemeinde B._____ für das Bauvorhaben Alterszentrum G._____ in B._____ die Elektroinstallationen Starkstrom (BKP 232) im offenen Verfahren aus. In den Ausschreibungsunterlagen wurden die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung wie folgt formuliert: - Z1 Qualifikation Schlüsselperson/en 15 % - Z2 Referenzen des Anbieters 15 % - Z3 Organisation / Leistungsfähigkeit 10 % - Z4 Angebotspreis 60 %

E. 1.1

Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ganz oder teilweise gut, kann es reformatorisch entscheiden, also in der Sache selbst Anordnungen treffen, oder aber kassatorisch, also den angefochtenen Entscheid nur aufheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz oder an die erstinstanzlich verfügende Behörde zur Neubeurteilung zurückweisen (Art. 107 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110]; vgl. auch KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich et al. 2013, Rz. 1640; mit weiteren Hinweisen DORMANN, in: NIGGLI-/UEBERSAX/WIPRÄCHTIGER/KNEUBÜHLER [Hrsg.], *Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz*, 3. Aufl., Basel 2018, Art. 107 Rz. 12 ff.). Bei einer Rückweisung sind die Vorgaben des Bundesgerichts, insbesondere die entscheidungswesentlichen Erwägungen, für die Vorinstanz verbindlich (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1643;

- 12 - DORMANN, a.a.O., Art. 107 Rz. 18; vgl. auch BGE 143 IV 214 E.5.3.3 mit Hinweisen auf BGE 135 III 334 E.2.1).

E. 1.2

Die strittige Beschaffung durch öffentliche Auftragsvergabe untersteht dem öffentlichen Beschaffungsrecht. Da der vorliegende Sachverhalt noch unter dem alten Submissionsrecht stattgefunden hat (in Kraft bis 30. September 2022) gelangt dieses Recht zur Anwendung (vgl. Art. 64 Abs. 1 IVöB 2019). Folglich kommen die Normen des GATT/WTO-Abkommens, der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15. März 2001 (IVöB 2001; SR 172.056.5 [BR 803.510]) und des Submissionsgesetzes für den Kanton Graubünden (SubG; BR 803.300) samt zugehöriger Submissionsverordnung (SubV; BR 803.310) zur Anwendung. Weiter ist das Gesetz über

die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) für das Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht von Bedeutung. 2. Anfechtungsobjekt bildet die Zuschlagsverfügung der Beschwerdegegnerin vom 4. Februar 2021. Die Überprüfung von Vergabe- und Zuschlagsentscheiden im Submissionsverfahren beschränkt sich auf Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie auf unvollständige oder unrichtige Sachverhaltsfeststellungen (Art. 16 Abs. 1 IVöB i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SubG). Die Rüge der Unangemessenheit ist hingegen explizit ausgeschlossen (Art. 27 Abs. 2 SubG). Das Verwaltungsgericht kann daher nicht sein Ermessen an die Stelle jenes der Vorinstanz (Vergabebehörde) setzen (Art. 16 Abs. 2 IVöB i.V.m. Art. 27 Abs. 2 SubG). Vielmehr hat es, so die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, Lösungen der Vergabebehörde zu akzeptieren, die mit sachlichen Gründen vertretbar sind, auch wenn eine andere Lösung als zweckmässiger und einfacher erschiene. Gerade bei Fragen der Bewertung der einzelnen Angebote aufgrund der ausgewählten Zuschlagskriterien kommt der Vergabebehörde praxis-

- 13 - gemäss ein weiter Ermessensspielraum zu und auch bei Fragen technischer, technologischer, (bau-)physikalischer und methodologischer Art oder bei Eignungs- und Angebotsbewertungen ist die Kognition praktisch auf Willkür begrenzt. Das Gericht kann nur dort eingreifen, wo eine Bewertung erwiesenermassen falsch und sachlich nicht haltbar ist. Voraussetzung für ein Eingreifen und eine Korrektur ist der Nachweis einer willkürlichen, sachlich nicht zu rechtfertigenden Bewertung eines Kriteriums (vgl. zum Ganzen: Urteil des Verwaltungsgerichts [VGU] U 23 54 vom 24. Oktober 2023 E.1.4 mit weiteren Hinweisen). Zu prüfen ist daher nachfolgend, ob die Beschwerdegegnerin (Vergabeinstanz) sowohl bei der formellen als auch materiellen Beurteilung der Angebote einen verfahrensrechtlich wie im Besonderen auch sachlich haltbaren Vergabe-/Zuschlagsentscheid getroffen hat. 3. Das Gericht ermittelt den Sachverhalt von Amtes wegen; die am Verfahren Beteiligten sind verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (Art. 25 SubG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 und 2 VRG). Das Gericht erhebt die notwendigen Beweise, wobei es an Begehren zur Ermittlung des Sachverhalts nicht gebunden ist (Art. 25 SubG i.V.m. Art. 11 Abs. 3 VRG). Der Untersuchungsgrundsatz ändert indes nichts an der Verteilung der materiellen Beweislast, d.h. an der Regelung der Folgen der Beweislosigkeit, wonach der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 988 mit weiteren Hinweisen). Gebunden ist das Gericht aber an die entscheidwesentlichen Erwägungen des Bundesgerichts. Das Verwaltungsgericht hat demnach dem neuen Entscheid die rechtliche Beurteilung zugrunde zu legen, mit der die Rückweisung durch das Bundesgericht begründet wurde (vgl. BGE 111 II 94 E.2). Nach der verbindlichen Anweisung des Bundesgerichts in seinem

- 14 - Urteil 2C_608/2021 vom 11. Mai 2022 E.4.5 gilt es nachstehend vorab zu prüfen, ob die Zuschlagsempfängerin, bestehend aus den Beigeladenen 1 bis 3, die massgeblichen Bestimmungen betreffend Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung eingehalten hat (vgl. Art. 22 lit. g und Art. 22 lit. e SubG) oder allenfalls die Rechtswidrigkeit des Zuschlags festzustellen. Gestützt auf die verbindlichen Vorgaben des Bundesgerichts hat das Verwaltungsgericht das Eignungskriterium – vorliegend u.a. die Einhaltung der Arbeitsbedingungen – im Sinne von Art. 11 lit. e IVöB i.V.m. Art. 10 Abs. 1 lit. a SubG in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht eigenständig zu prüfen (Urteil des

Bundesgerichts 2C_608/2021 vom 11. Mai 2022 E.4.4.3 f.). Die Beschwerdegegnerin schloss mit der Zuschlagsempfängerin am 22. Juli 2021 den Vertrag über die vergebenen Arbeiten ab (vgl. Verfahren 2C_608/2021 Akten der Vergabebehörde act. 20). Die Gültigkeit dieses Vertrags wird durch eine allfällige Gutheissung der Beschwerde nicht berührt. Da damit ein Ausschluss des Angebots gemäss Art. 22 SubG nicht mehr möglich ist, kann das Verwaltungsgericht vorliegend nur noch die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Vergabeentscheids vom 4. Februar 2021 feststellen (vgl. Art. 18 Abs. 2 IVöB 2001; vgl. auch BGE 125 II 86 E.5b; Urteil des Bundesgerichts 2C_608/2021 vom 11. Mai 2022 E.1.4). Die Rechtswidrigkeit des Zuschlages ist durch das Verwaltungsgericht bereits bei Bejahung der Nichteinhaltung der massgeblichen Bestimmungen des GAV durch eines der Mitglieder der Zuschlagsempfängerin festzustellen.

E. 2

Innert Eingabefrist reichten vier Anbieter ihre Offerten ein. Anlässlich der Offertöffnung am 28. Dezember 2020 bot sich folgendes Bild: - ARGE C._____ c/o D._____ AG CHF 1'572'377.55 100.00 % - A._____ AG CHF 1'594'637.95 101.42 % - ARGE H._____ c/o I._____ AG CHF 1'789'424.05 113.80 % - J._____ SA CHF 1'947'871.85 123.88 % Bei der anschliessenden Prüfung und Auswertung der Offerten ergab sich keine Änderung in der Reihenfolge: - ARGE C._____ c/o D._____ AG 470/500 Punkte - A._____ AG 414/500 Punkte - ARGE Elektro G._____ c/o I._____ AG 371/500 Punkte - J._____ SA 331/500 Punkte. Mit Vergabeentscheid vom 4. Februar 2021 (Beschluss des Gemeindevorstands B._____ vom 1. Februar 2021) erteilte die Gemeinde B._____ der ARGE C._____ c/o D._____ AG den Zuschlag für die Elektroinstallationen Starkstrom (BKP 232) als wirtschaftlich günstigstes Angebot zum Preis von CHF 1'572'377.55 (recte: CHF 1'572'377.45).

- 4 -

E. 2.2

% (=CHF 32'846.20) einen zusätzlichen Rabatt von 3 % (=CHF 47'117.80) gewährt. Zusammen mit dem vorgegebenen Abzug für die Baureklame von CHF 200.00 ergibt dies einen gesamthaften Abzug von CHF 80'164.00 (=CHF 32'846.20 + CHF 47'117.80 + CHF 200.00; vgl. Verfahren U 21 14 Bg-act. 8 S. 3 und Bg-act. 14). Die Summe ist somit korrekt berechnet (mit einer vernachlässigbaren Abweichung von 5 Rappen) und übertragen worden, so dass die Beschwerdeführerin auch mit dieser Rüge nicht durchdringt.

- 39 - 9. Nach dem Gesagten erweist sich der angefochtene Vergabeentscheid vom 4. Februar 2021 als rechtens und vertretbar, was zu seiner Bestätigung und folglich zur Abweisung der dagegen erhobenen Beschwerde führt. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Beweisanträge der Parteien, soweit sie sich als rechtserheblich erweisen, in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen, da das Gericht sie als in der Sache nicht relevant betrachtet (vgl. vorstehende Erwägung 5.3).

E. 3

Dagegen erhob die zweitplatzierte A._____ AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 18. Februar 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (Verfahren U 21 14). Sie beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Vergabe der ausgeschriebenen Arbeiten an sich selber, eventualiter die Aufhebung der Verfügung und

Rückweisung der Angelegenheit zur Neuvergabe an die Gemeinde; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gemeinde B. _____ und der ARGE C. _____ c/o D. _____ AG. In prozessualer Hinsicht beantragte die Beschwerdeführerin, der Beschwerde sei (superprovisorisch) die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen; weiter sei die Vergabebehörde zu verpflichten, die vollständigen Vergabeakten der Zuschlagsempfängerin einzureichen und es sei der Beschwerdeführerin Akteneinsicht sowie Frist zur Stellungnahme resp. Ergänzung der Beschwerde zu gewähren. Die Beschwerdeführerin begründete ihre Anträge im Wesentlichen damit, dass die Zuschlagsempfängerin bzw. eine ihrer ARGE-Mitglieder in der Vergangenheit gegen die Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrags (GAV) verstossen habe, weshalb das Angebot vom Vergabeverfahren hätte ausgeschlossen werden müssen. Ausserdem habe die Vergabebehörde das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt, indem sie ihr die Akteneinsicht verweigert habe. Weiter sei die Bewertung der Zuschlagskriterien zum Nachteil der Beschwerdeführerin qualifiziert falsch vorgenommen worden.

E. 4

Mit prozessleitender Verfügung vom 19. Februar 2021 teilte der Instruktionsrichter den Parteien mit, dass bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung jegliche Vollzugshandlungen zu unterbleiben hätten, insbesondere der Vertragsabschluss. Zudem wurde die Zuschlagsempfängerin in Anwendung von Art. 40 VRG dem Verfahren beigegeben.

E. 4.1

In materieller Hinsicht ist vorab die Rüge des Verstosses gegen die massgebenden Bestimmungen des GAV zu prüfen. Die Beschwerdeführerin reichte zum Beweis, dass die Zuschlagsempfängerin die Arbeitsbedingungen nicht eingehalten habe, zwei Arbeitsverträge und Lohnabrechnungen ein, die aufzeigen sollten, dass die Beigeladene 2 bei diesen Arbeitnehmenden im Jahr 2019 Löhne bezahlt habe, die unter dem - 15 - Mindestlohn gemäss dem damaligen GAV gelegen hätten (vgl. Verfahren U 21 14 Bf-act. 32 bis 36). Die Zuschlagsempfängerin hält diese Rüge für unbegründet, da die vorgebrachten Verfehlungen nicht den Zeitraum der Offerteinreichung berührten, sondern vielmehr den Zeitraum, als die Unternehmung noch durch K. _____ (L. _____ AG) geführt worden sei (vgl. Verfahren U 21 14 Gerichtsakte A2). Im Zeitpunkt der Offerteinreichung im November/Dezember 2020 habe für sie keine Veranlassung für eine fehlerhafte Deklaration bestanden. Erst nach Ergehen des verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 24. Juni 2021 habe die PLK in einem äusserst bescheidenen Umfang Verstösse festgehalten, die sofort und anstandslos beglichen worden seien. Dies sei durch die PLK am 29. Juni 2023 mit dem Ergebnis "GAV-Konformität ist nachgewiesen worden" bestätigt worden (vgl. Verfahren U 22 46 Akten der Zuschlagsempfängerin act. 20).

E. 4.2

Ein Angebot wird insbesondere dann von der Berücksichtigung ausgeschlossen, wenn der Anbieter das Selbstdklarationsblatt nicht wahrheitsgetreu ausgefüllt hat (Art. 22 lit. e SubG) oder den massgeblichen Bestimmungen betreffend Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen nicht nachkommt (Art. 22 lit. g SubG, Art. 11 lit. e IVöB). Ein Ausschlussgrund muss eine gewisse Schwere aufweisen, Verhalten mit Bagatelldarstellung rechtfertigen grundsätzlich keinen Ausschluss (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich et al. 2013, Rz. 444). Gemäss Art. 11

SubG gelten als Arbeitsschutzbestimmungen insbesondere Erlasse über den Arbeitnehmerschutz und über die Unfallversicherung (Abs. 1). Als Arbeitsbedingungen gelten insbesondere die Vorschriften der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge; wo diese fehlen, gelten die orts- und berufsüblichen Vorschriften (Abs. 2). Bei Bietergemeinschaften hat jedes Mitglied die geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einzuhalten (Art. 15 Abs. 3 SubG). Art. 10 Abs. 1 lit. a SubG

- 16 - besagt, dass der Auftraggeber im Rahmen einer Selbstdeklaration sicherstellt, dass der Anbieter die geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhält. Es handelt sich bei der Selbstdeklaration um eine Vereinfachung, indem der Auftraggeber davon befreit ist, systematisch bei allen Anbietern und Subunternehmern die Einhaltung dieser Anforderungen nachzuprüfen und Nachweise einzufordern (Verhältnismässigkeitsprinzip; vgl. TRIAS Leitfaden für öffentliche Beschaffungen; abrufbar unter: <https://www.trias.swiss>). Das Formular ist von sämtlichen an einer Bietergemeinschaft beteiligten Unternehmen zu unterzeichnen, womit auch eine direkte Durchsetzung der Bestimmungen zum Schutze der Arbeitnehmer gewährleistet ist (vgl. Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Graubünden, Stand 01.01.2014; abrufbar unter: <https://www.gr.ch/DE/institutionen/-verwaltung/diem/ds/beschaffungswesen/handbuch/Seiten/Handbuch.-.aspx>). Auf Verlangen hat jeder Anbieter die Richtigkeit der gemachten Angaben nachzuweisen und den Auftraggeber zur Nachprüfung zu bevollmächtigen (Art. 10 Abs. 2 SubG).

E. 4.3

Die spezialgesetzlichen Vollzugsbehörden oder andere von der Regierung bezeichneten Instanzen, insbesondere die paritätischen und tripartiten Kommissionen, kontrollieren die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen (Art. 11 Abs. 3 SubG). Bei der paritätischen Landeskommision der Schweizerischen Elektrobranche (PLK) handelt es sich um ein Privatrechtssubjekt (Verein gemäss Art. 60 ff. ZGB; vgl. <https://www.plk-elektro.ch/de/home/>). Sie ist das oberste Organ der GAV-Vertragsparteien, ihr obliegt der Vollzug des GAV der Schweizerischen Elektrobranche und seiner AVE (Art. 8.5 ff. GAV 2020 – 2023 vom Dezember 2019, in Kraft per 1. Januar 2020; abrufbar unter: https://www.plk-elektro.ch/documents/211/Gesamtarbeitsvertrag_GAV_Elektrobranche_2020-2023.pdf; vgl. auch BBl 2020 7381) mittels

- 17 - Kontrollen und Ahndung bei Verstössen (Vertragseinhaltung, Vertragsverletzungen, Konventionalstrafen). Liegen aufgrund einer Lohnbuchkontrolle GAV-Verletzungen vor, wird der Arbeitgeber zu Nachzahlungen aufgefordert und diesem Kontrollkosten, Verfahrenskosten und eine Konventionalstrafe auferlegt (Art. 10.2.1 GAV). Bei schwerwiegenden Widerhandlungen gegen die Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen kann die Regierung oder die gemäss Spezialerlassen bezeichnete Behörde den fehlbaren Anbieter verwarnen oder für die Dauer von bis zu fünf Jahren von künftigen Vergaben ausschliessen (Art. 31 Abs. 2 SubG).

E. 4.4

Weder die Vergabebehörde noch das Verwaltungsgericht sind dazu verpflichtet oder gar berechtigt, bei Anbietern Lohnbuchkontrollen durchzuführen. Vielmehr obliegt eine solche Überprüfung der zuständigen PLK resp. der zuständigen Rechtsmittelinstanz. Zu diesem Schluss gelangte auch die Beschwerdeführerin im Verfahren U 20 75 (vgl. Vernehmlassung an das Bundesgericht vom 30. August 2021, Rz. 31 ff.). Denn dem Verwaltungsgericht fehlt

es für die Durchführung einer Lohnbuchkontrolle an den dafür erforderlichen fachlichen als auch zeitlichen Ressourcen. Realitätsfremd wäre eine eingehende Überprüfung jedes Anbieters auf die Einhaltung der GAV im Rahmen des Submissionsverfahrens aufgrund des Umfangs und der inhärenten Komplexität, sind Submissionsbeschwerden doch von vornherein beförderlich zu behandeln. So hat das Gericht vielmehr auf substantiierte Unterlagen der Parteien oder Urteile der PLK resp. der Zivilgerichte betreffend Lohnbuchkontrolle abzustellen. Liegen solche Urteile nicht vor, obliegt es dem Verwaltungsgericht, von den Parteien eingebrachte Beweisunterlagen, die allfällige Verfehlungen substantiiert darlegen, summarisch zu prüfen, wobei es die Stellungnahmen der Parteien dazu einholt.

Unbestimmte
- 18 - Anzeigen und vage Verdächtigungen reichen für eine solche summarische Prüfung nicht.

E. 4.5

Die Zuschlagsempfängerin hat am 18. Dezember 2020 im Rahmen der Selbstdeklaration angegeben, die Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einzuhalten (vgl. Selbstdeklaration / Bestätigungen des Anbieters – Unternehmensnachweis Formular 2 "1. Verpflichtet sich der Anbieter, die geltenden Arbeitsschutzbestimmungen sowie die Lohn- und Arbeitsbedingungen der Gesamtarbeitsverträge, Normalarbeitsverträge und bei deren Fehlen die orts- und berufsüblichen Vorschriften einzuhalten?" [Verfahren U 21 14, Bg-act. 6]). Das Verwaltungsgericht hat gestützt auf die vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen (Verfahren U 21 14 Bf-act. 32 bis 36) und nach Einholen der Unterlagen betreffend das Lohnbuchkontrollverfahren der PLK gegen die Beigeladene 2 (edierte Akten [Ed-act.] 1 bis 3) sowie nach erfolgter Stellungnahme der Parteien eine summarische Prüfung der vorliegenden Beweise vorzunehmen. Dies erfolgt im Rahmen einer ex-ante-Betrachtung der Sachlage unter Berücksichtigung der konkreten Umstände.

E. 4.5.1

Im vorliegenden Verfahren liess das Gericht am 27. Januar 2023 Unterlagen und Akten von allfälligen Lohnbuchkontrollverfahren betreffend die Beigeladene 2 (unter Einbezug der Vorgängerfirma L._____ AG) im Zeitraum vom 1. Januar 2019 bis 31. Dezember 2021 inkl. allfälliger Berichte über festgestellte Verfehlungen bzw. die Erkenntnis, dass keine Verfehlungen festgestellt wurden; sowie Unterlagen bzw. Auskünfte darüber, wann ein allfälliges Verfahren eingeleitet wurde und wen die PLK darüber informiert hat, edieren (inkl. Angaben über den Zeitpunkt einer solchen Information; vgl. Verfahren U 22 46 Gerichtsakte E1). Am 20. Februar 2023 reichte die PLK dem Gericht folgende Unterlagen ein: Management Summary (Vertraulich, nur für Gerichtsgebrauch) sowie Kontrollauftrag, Kontrollbericht und Entscheid

- 19 - PLK inkl. Rechnungen (jeweils 1x nicht anonymisiert für Gerichtsgebrauch und 1x anonymisiert; vgl. Ed-act. 1 bis 3). Die (geschwärzten) edierten Unterlagen wurden den Parteien zur Stellungnahme zugestellt.

E. 4.5.2

Aus den edierten Akten ist erstellt, dass die PLK die M._____ gmbh mit Schreiben vom 11. März 2021 (vgl. Ed-act. 1) beauftragte, in der Firma der Beigeladenen 2 eine eingehende Lohnbuchkontrolle ab 1. März 2016 bis und mit aktuellem Kontrollmonat durchzuführen und dabei diverse Fragen und GAV-Artikel zu prüfen. Eine Kopie dieses Schreibens erging

gleichzeitig an die Beigeladene 2 (Ed-act. 1), womit diese über die bevorstehende Kontrolle informiert war. Mit Bericht vom 18. Mai 2021 über die Lohnbuchkontrolle vom 29. März 2021 betreffend die Kontrollperiode 1. März 2016 bis 28. Februar 2021 hielt die M._____ gmbh diverse Verstösse gegen den AVE GAV fest (Einhaltung der Mindestlöhne; Lohnerhöhung per 01.01.2018, 01.01.2019, 01.01.2020; Jahresendzulage [13. Monatslohn]; Normale Arbeitszeit und Überstunden; Vollzugskosten- und Weiterbildungsbeitrag). Nicht abschliessend geprüft werden konnte die Einhaltung der GAV-Bestimmungen hinsichtlich des Auslagenersatzes (Art. 41 f. GAV und Anhang 8 GAV 2014-2018; Art. 33 f. GAV 2020-2023). Es ergaben sich Differenzen für neun Arbeitnehmer von insgesamt CHF 27'636.30 (vgl. Ed-act. 2 S. 6). Gestützt darauf erging der Entscheid der PLK vom 22. September 2021, mit dem die Beigeladene 2 zu Nachzahlungen an die Mitarbeitenden in der Höhe von insgesamt CHF 27'636.30, zur Nachzahlung der geschuldeten Vollzugskosten- und Weiterbildungsbeiträge für das Jahr 2016, zur Bezahlung einer Konventionalstrafe von CHF 2'800.00 sowie Kontrollkosten und Verfahrenskosten verpflichtet wurde (vgl. Ed-act. 3). Die PLK hielt darin fest, dass die Nachzahlung zu Gunsten der Mitarbeiter bereits erfolgt sei und die entsprechenden Belege zugestellt worden seien (vgl. Ed-act. 3 S. 3). Ebenso wurden die weiteren Forderungen der PLK beglichen.

- 20 - Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft (vgl. Ed-act. Management Summary).

E. 4.5.3

Der gemäss edierten Unterlagen durch die PLK kontrollierte Zeitraum betrifft 1. März 2016 bis 28. Februar 2021. Hervorzuheben ist, dass der Grossteil der Verstösse den Zeitraum betreffen, als die Firma noch unter K._____ als L._____ AG, B._____ fungierte. Erst die Verstösse nach der Übernahme der Firma L._____ AG, B._____, im Dezember 2019 durch N._____ und O._____ (vgl. Mutation gemäss Publikation im SHAB Nr. 244 vom 17. Dezember 2019) sind der Beigeladenen 2 anzurechnen. Diese Verstösse gegen die GAV-Bestimmungen im Zeitraum von Dezember 2019 bis Dezember 2020 führten zu einem Differenzbetrag von mehreren Tausend Franken (vgl. Bericht der Lohnbuchkontrolle Anhang I [Ed-act. 2]). Aus der ex ante-Betrachtung ergibt sich für das Verwaltungsgericht somit, dass die Beigeladene 2 im Zeitraum von Dezember 2019 bis Dezember 2020 gegen die massgeblichen Arbeitsbedingungen gemäss GAV (Art. 11 lit. e IVöB 2001; Art. 11 Abs. 2 SubG) verstossen hat. Mit der vorbehaltlosen Nachzahlung der festgestellten Differenzbeträge an die Mitarbeitenden noch vor Ergehen des Entscheides der PLK vom September 2021 und der Bezahlung der Konventionalstrafe hat die Beigeladene 2 ihre GAV-Verstösse zudem anerkannt. An den festgestellten Verstössen ändert auch die Bestätigung der PLK vom 29. Juni 2023, die als Kontrollergebnis "keine Verstösse oder leichte Verstösse" sowie als Bescheinigungsergebnis "GAV-Konformität ist nachgewiesen worden" festhält (vgl. GAV-Bescheinigung vom 29. Juni 2023 [Verfahren U 22 46 Akten der Zuschlagsempfängerin act. 20]) nichts, erfolgte diese Bestätigung doch zum einen erst, nachdem die Beigeladene 2 die offenen Beträge als auch die ihr auferlegten Kosten beglichen hatte (vgl. Akten der Zuschlagsempfängerin act. 20 S. 4), zum anderen obliegt der PLK die Prüfung der Eignungskriterien im Rahmen

- 21 - eines Vergabeverfahrens nicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_608/2021 vom 11. Mai 2021 E.4.4.4).

E. 4.5.4

Aus den vorliegenden Unterlagen ist aber auch erstellt, dass zur Zeit der Vergabe am 4. Februar 2021 kein Verstoss der Beigeladenen 2 gegen die GAV-Bestimmungen ersichtlich ist. Da der Zuschlag zudem mutmasslich bereits vor der Eröffnung des Verfahrens durch die PLK erging resp. klar vor der Auftragserteilung am 11. März 2021 an die M._____ gmbh, kann der Beigeladenen 2 resp. der Zuschlagsempfängerin auch kein treuwidriges Verhalten betreffend Selbstdeklaration am 18. Dezember 2020 vorgeworfen werden, muss doch davon ausgegangen werden, dass zu diesem Zeitpunkt keine Kenntnis von den später festgestellten Verstössen gegen den GAV vorlag resp. ist erstellt, dass die Beigeladene 2 keine Kenntnis von der später erfolgten Lohnbuchkontrolle hatte. Damit liegt aber auch der Ausschlussgrund des nicht wahrheits- getreuen Ausfüllens des Selbstdeklarationsblatts nicht vor (Art. 22 Abs. 1 lit. e SubG).

E. 4.5.5

Die weiteren eingebrachten Unterlagen führen in der vorliegenden Frage nicht weiter. Am 7. September 2021 bestätigte die PLK, dass der Betrieb der Beigeladenen 2 die Berufs- und Vollzugskostenbeiträge gemäss Art. 19 GAV/AVE im Rahmen der üblichen Inkasso-Praxis abgerechnet und keine GAV/AVE-Verletzungen zu verzeichnen habe (vgl. Verfahren 2C_608/2021 Akten der Zuschlagsempfängerin act. 22). Diese GAV- Bestätigung widerspricht aber dem Entscheid der PLK vom 22. September 2021, womit verschiedene Verstösse gegen den AVE GAV festgestellt wurden (Ed-act. 3). Weiter betreffen die von der Beschwerdeführerin eingebrachten Unterlagen (Verfahren U 21 14 Bf-act. 32 bis 36) das Jahr 2019 und damit überwiegend die Zeit, als die Firma noch unter K._____ als L._____ AG fungierte; allfällige Verstösse in dieser Zeit könnten der Beigeladenen 2, welche die Firma gemäss SHAB-Eintrag erst im

- 22 - Dezember 2019 übernahm, nicht oder nur in sehr geringem Ausmass angelastet werden (vgl. Abrechnungen Dezember 2019 [Bf-act. 35 und 36]). Auch liegen damit keine Beweise zum hier zu überprüfenden Zeitpunkt der Vergabe am 4. Februar 2021 vor.

E. 4.5.6

Im Weiteren kann festgehalten werden, dass die PLK am 4. März 2021 bestätigte, dass gegen das federführende Mitglied der Zuschlags- empfängerin, die D._____ AG, kein Kontrollverfahren hängig sei. Bereits mit Schreiben vom 20. November 2020 sah die PLK von einer Kontrolle ab, entschuldigte sich für die Umstände und entschädigte die Beigeladene 1 ausseramtlich (Verfahren U 21 14 Akten der Beigeladenen 1 act. 6 und 8). Daraus kann geschlossen werden, dass für die PLK auch keine Anhaltspunkte für einen Verstoss der Beigeladenen 1 gegen den GAV vorlagen. Substantiierte Rügen betreffend allfälliger GAV- Verstösse der Beigeladenen 1 wurden seitens der Beschwerdeführerin nicht vorgebracht, so dass darauf nicht weiter einzugehen ist.

E. 4.6

Aus dem Gesagten folgt, dass das streitberufene Verwaltungsgericht betreffend den Zeitpunkt der Vergabe am 4. Februar 2021 gestützt auf die summarische Prüfung kein Verstoss der Zuschlagsempfängerin gegen die massgeblichen Arbeitsbedingungen gemäss massgebendem GAV feststellen kann, so dass sich diese Rüge als unbegründet erweist. Damit sind durch das Verwaltungsgericht die weiteren Rügen zu prüfen.

E. 5

Mit Verfügung vom 9. März 2021 gab der Instruktionsrichter dem Gesuch der Beschwerdegegnerin statt, die aufschiebende Wirkung im Umfang von

- 5 - CHF 82'502.31 (für die ab sofort bis Ende 2021 auszuführenden Arbeiten), mithin rund 5 % der Auftragssumme, nicht zuzulassen.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin moniert, das Verwaltungsgericht habe das rechtliche Gehör verletzt, indem durch dieses keine vollständige Anforderung von Unterlagen und durch die PLK keine vollständige Vorlage von Unterlagen erfolgt sei. Das Bundesgericht habe in seinem Urteil vom 11. Mai 2021 (2C_608/2021) das Verwaltungsgericht angewiesen, zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin die massgeblichen Bestimmungen betreffend Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen im Zeitpunkt der

- 23 - Zuschlagserteilung eingehalten habe; Beschwerdegegnerin sei die Zuschlagsempfängerin, bestehend aus den Beigeladenen 1 bis 3. Das Verwaltungsgericht habe es demnach unterlassen, Unterlagen und Akten von allfälligen Lohnbuchkontrollverfahren betreffend die Beigeladene 1 und 3 einzufordern. Die Beschwerdeführerin stellte weiter fest, dass die von der PLK eingereichten resp. den Parteien übersandten Unterlagen weder die vom Gericht angeforderten Unterlagen/Auskünfte/Nachweise darüber, wann ein allfälliges Verfahren gegen die Unternehmung der Beigeladenen 2 eingeleitet worden sei, noch darüber, wen die PLK über die Einleitung des Verfahrens informiert habe, enthielten; weiter fehle auch die Angabe über den Zeitpunkt einer solchen Information.

E. 5.2

Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und auf kantonaler Ebene insbesondere Art. 16 und Art. 22 Abs. 1 VRG gewährleisten den Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Anspruch auf rechtliches Gehör bildet einen Teilaspekt des Rechtes auf ein faires Verfahren nach Art. 29 Abs. 1 BV. Er dient einerseits der Sachaufklärung und garantiert andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien im Verfahren, soweit dies Einfluss auf ihre Rechtsstellung haben kann (siehe BGE 144 I 11 E.5.3, 142 I 86 E.2.2 und 140 I 99 E.3.4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1001 ff.). Dieses Mitwirkungsrecht umfasst insbesondere das Recht des Einzelnen, sich vor der Beschlussfassung der Behörden zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise vorzubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweismittel mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, falls dieses geeignet ist, den Entscheid der Behörden zu beeinflussen (BGE 140 I 99 E.3.4). Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen

- 24 - sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 143 V 71 E.4.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 5.3

Sind die Tatsachen bereits aus den Akten genügend ersichtlich, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht noch weitere Beweise abzunehmen (vgl.

GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich et al. 2013, Rz. 1382). Das Gericht kann auf die Abnahme von Beweisen verzichten,

wenn es aufgrund bereits erhobener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (sog. antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 134 I 140 E.5.3). Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Stellungnahme vom 15. September 2023 selbst fest, trotz fehlender Unterlagen und Auskünfte sei belegt, dass die Ausschlussgründe nach Art. 22 lit. e und lit. g SubG zum Zeitpunkt des Zuschlags am 4. Februar 2021 bereits vorgelegen hätten und der Beigeladenen 1 auch bekannt gewesen seien (vgl. Verfahren U 22 46 Gerichtsakte A3 S. 20). Nach Auffassung des streitberufenen Gerichts reichen die vorhandenen Akten, insbesondere die Lohnbuchkontrollen der PLK, bereits aus, um die Frage betreffend Ausschluss der Zuschlags- empfängerin zu beantworten. Weitergehende Unterlagen der PLK dürften in der vorliegenden Sache nicht weiterhelfen, bestätigte diese doch explizit, dass auf eine Lohnbuchkontrolle bei der Beigeladenen 1 mangels Anhaltspunkten für einen Verstoß gegen den GAV verzichtet worden sei. Anhaltspunkte für einen Verstoß der Beigeladenen 3 gegen den GAV wurden keine vorgebracht. Zudem sind auch durch die Parteien keine weiteren, dem Verfahren dienlichen substantiierten Unterlagen betreffend die Beigeladenen 1 bis 3 eingebracht worden, so dass nach dem Gesagten in antizipierter Beweiswürdigung von der Einholung weiterer Unterlagen betreffend die Beigeladenen 1 bis 3 abgesehen werden kann,

- 25 - womit sich die diesbezügliche Rüge der Gehörsverletzung als unbegründet erweist.

E. 5.4

Die Beschwerdeführerin moniert weiter, dass ihr während der Beschwerdefrist nicht Einsicht in sämtliche Dokumente gegeben worden sei. Zum Anspruch auf Akteneinsicht in einem Submissionsverfahren haben die herrschende Lehre und Rechtsprechung bereits mehrfach festgestellt, dass ein derartiges Einsichtsrecht lediglich eingeschränkt bestehen kann; insbesondere gilt ohne Zustimmung der Betroffenen kein allgemeiner Anspruch auf Einsichtnahme in Konkurrenzofferten (vgl. dazu GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1363 f. mit weiteren Hinweisen; PVG 2011 Nr. 31). Andererseits besteht ein Anspruch auf Einsichtnahme in die Bewertung der Konkurrenten, soweit damit nicht schützenswerte Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse betroffen sind (vgl. BGE 129 I 253 E.3; Urteile des Bundesgerichts 2C_277/2013 vom 7. Mai 2013 E.1.5, 2C_450/2011 vom 26. September 2011 E.3, 2C_890/2008 vom 22. April 2009 E.5.3.3). Eigenschaften und Vorteile des berücksichtigten Angebots, welche zur Zuschlagserteilung geführt haben, müssen in der Regel aber bekannt gegeben werden (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1367).

E. 5.5

Aus den Akten ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin während der Beschwerdefrist zunächst Einsicht in die Beurteilungskriterien (enthalten in Unterlagen Submission) und die Nutzwertanalyse des Fachplaners P._____ erhielt (vgl. Verfahren U 21 14 Bf-act. 6). Zusätzlich erhielt die Beschwerdeführerin Einsicht in folgende Unterlagen der Zuschlags- empfängerin (vgl. Verfahren U 21 14 Bf-act. 9, 10): Von den Mitgliedern der Zuschlagsempfängerin unterzeichnete – Allgemeine Bestimmungen – Angaben zu den Anbietern der ARGE C._____

- 26 - – Selbstdeklaration der einzelnen Mitglieder der ARGE C._____ – Beurteilungskriterien Elektroinstallationen der Mitglieder der ARGE C._____ – Von der ARGE eingereichte ergänzende Bestimmungen – Vorausmasse und Angebot der ARGE

Keine Akteneinsicht wurde der Beschwerdeführerin hingegen in das Leistungsverzeichnis der Zuschlagsempfängerin gewährt (vgl. Verfahren U 21 14 Bf-act. 10). Dies ist mit Blick auf Art. 28 SubV jedoch nicht zu beanstanden, schliesslich fehlt in diesem Stadium des Verfahrens auch schlicht die Zeit, die anderen Anbieter anzufragen, ob und in welchem Umfang sie an ihren Offertunterlagen Geheimhaltungsinteressen gelten machen wollen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist der Vergabebehörde somit nicht anzulasten. Da es im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor Verwaltungsgericht keine Opposition gegen die Einsicht in sämtliche Verfahrensakten gab, wurde der Beschwerdeführerin vor dem zweiten Schriftenwechsel Einsicht in sämtliche Akten gewährt, dabei auch in das Leistungsverzeichnis der Zuschlagsempfängerin. Dies wäre aber wohl nicht notwendig gewesen, da der Beschwerdeführerin am 12. Februar 2021 durch die Beschwerdegegnerin Einsicht in die verlangten Angebotsunterlagen der Zuschlagsempfängerin (ausgenommen Leistungsverzeichnisse) bzw. mit der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin vom 25. März 2021 Einsicht in die eingereichten Submissionsunterlagen der Zuschlagsempfängerin gewährt worden war (vgl. Verfahren U 21 14 Bf-act. 10; Gerichtsbeilagen E8 und E9). Die Beschwerdeführerin anerkannte überdies mit ihrer Replik, dass damit eine Heilung der gerügten Gehörsverletzung einherging. Die Beschwerdeführerin hatte somit die Möglichkeit, sich in voller, umfassender Kenntnis der Akten gegen die angefochtene Verfügung zu wehren. Damit erweist sich auch diese Rüge bezüglich Verletzung des rechtlichen Gehörs als unbegründet.

- 27 -

E. 6

Mit Vernehmlassung vom 22. März 2021 beantragte die ARGE C._____ (nachfolgend Zuschlagsempfängerin, bestehend aus den Beigeladenen 1 bis 3) die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Sie sieht einen allfälligen Ausschlussgrund für das Angebot der Beschwerdeführerin darin, dass diese ihre Offerte mit einem nicht aktuellen und deshalb nicht der Wahrheit entsprechenden Handelsregisterauszug eingereicht habe (Handelsregister nicht nachgeführt bezüglich des Rücktritts zweier Verwaltungsräte im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren U 20 75 des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden). In Bezug auf ihr eigenes Angebot sei kein Ausschlussgrund gegeben, zumal gegen sie selber weder ein Entscheid betreffend Verletzung von GAV-Bestimmungen ergangen noch ein Verfahren hängig sei. Die Deklarationsblätter seien wahrheitsgetreu ausgefüllt worden. Bezüglich ihres ARGE-Mitglieds sei in der Vergangenheit ein Verstoss festgestellt worden, die Sache sei jedoch geregelt und es habe inzwischen eine Eigentümer- und Namensänderung der Firma stattgefunden. Die angeblichen Verfehlungen berührten den Zeitraum der Einreichung der Offerten nicht. Im Übrigen seien die Zuschlagskriterien korrekt angewandt und eine rechtskonforme Bewertung vorgenommen worden, was zur Abweisung der Beschwerde führe.

E. 6.1

Die Zuschlagsempfängerin moniert ihrerseits, die Beschwerdeführerin habe mit ihrer Offerte einen tatsachenwidrigen Handelsregisterauszug eingereicht; im Verwaltungsrat seien Personen aufgeführt, die ihre Funktion nicht mehr ausübten. Eine solche Falschinformation sei vom Gericht von Amtes wegen als Ausschlussgrund zu beachten.

E. 6.2

Aus dem Verfahren VGU U 20 75 ist dem Gericht bekannt, dass die beiden Verwaltungsräte Q._____ und R._____ aus dem Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin zurückgetreten sind (vgl. Verfahren U 22 46 Akten der Beigeladenen, act. 1). Ob und per wann diese Rücktritte im Handelsregister nachzutragen gewesen wären und ob die Rücktritte per sofort oder auf ein bestimmtes Datum ausgesprochen worden sind, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Nach Auffassung des Gerichts stellt eine allenfalls verzögerte oder verspätete Nachführung des Handelsregisters keinen rechtlich bedeutsamen Umstand bzw. keine falsche Auskunft i.S.v. Art. 22 Abs. 1 lit. e SubG und damit auch keinen Ausschlussgrund dar.

E. 7

Die Gemeinde B._____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) reichte ihre Vernehmlassung am 25. März 2021 ein und beantragte die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Sie erachtete das Verwaltungsgericht als weder gesetzlich noch anderweitig dazu verpflichtet und berechtigt, dem Zivilrecht zugeordnete Lohnbuchkontrollen bei Anbietern vorfrageweise zu entscheiden. Im Zeitpunkt der Vergabe hätten keine Anhaltspunkte für einen möglichen Verstoss gegen den GAV bestanden, die Anschul-

- 6 - digungen würden erstmals im Beschwerdeverfahren erhoben. Die Anwendung und Bewertung der Zuschlagskriterien sei im Rahmen des ihr zukommenden Ermessens korrekt vorgenommen worden. Im Weiteren sei das rechtliche Gehör nicht verletzt worden, widrigenfalls gelte es als im Rahmen des vorliegenden Verfahrens als geheilt.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin macht weiter eine Verletzung von Art. 21 SubG geltend. Gemäss Art. 1 Abs. 2 SubG bezweckt das öffentliche Beschaffungswesen und Submissionsrecht insbesondere den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern zu fördern (lit. a), die Gleichbehandlung aller Anbieter und eine unparteiische Vergabe zu gewährleisten (lit. b), den wirtschaftlichen Einsatz öffentlicher Mittel zu fördern (lit. c) sowie die Transparenz und den Rechtsschutz bei Vergabeverfahren sicherzustellen (lit. d). In Übereinstimmung mit dieser Zweckbestimmung erhält nach Art. 21 Abs. 1 SubG das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Kriterien zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots sind insbesondere Qualität, Preis, Erfahrung, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Ästhetik, Betriebskosten, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst, Infrastruktur und Lehrlingsausbildung (vgl. die nicht

- 28 - abschliessende Aufzählung in Art. 21 Abs. 2 SubG). Dem Preiskriterium kommt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden bei der Mehrzahl der öffentlichen Arbeitsvergaben eine vorrangige Bedeutung zu. Als allgemeine Faustregel gilt, dass dem Preis ein umso höheres Gewicht zuzuerkennen ist, je einfacher der Schwierigkeitsgrad der Auftrags Erfüllung ist. Als Richtschnur gilt, dass bei einfacheren Aufgaben das Gewicht des Preises in der Regel nicht weniger als 50 % betragen sollte. Umgekehrt darf der Preis bei hochkomplexen Aufträgen eine untergeordnete Rolle spielen (so bereits PVG 2002 Nr. 36). Der Auftraggeber gibt in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen die zur Anwendung gelangenden Zuschlagskriterien mit ihrer Gewichtung oder der Reihenfolge ihrer Bedeutung bekannt (Art. 21 Abs. 3 SubG). Vorliegend wurden die massgebenden Zuschlagskriterien unbestrittenermassen im Voraus bekannt gegeben und gewichtet: Qualifikation Schlüsselperson/en 15 %, Referenzen des Anbieters 15 %, Organisation/Leistungsfähigkeit 10 % und Preis 60 % (vgl. Offertunter-

lagen, Verfahren U 21 14 Bg-act. 7).

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin rügt, dass die Vergabebehörde ihren Entscheid auf Zuschlagskriterien gestützt habe, die sie vorgängig nicht bekannt gegeben habe. So sei bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums 1 'Qualifikation Schlüsselperson/en' auch die berufliche Ausbildung der Schlüsselpersonen bewertet worden, obschon in der Umschreibung des Zuschlagskriteriums nicht aufgeführt. Dies habe dazu geführt, dass die Offerte der Zuschlagsempfängerin mit vier anstatt mit drei Punkten bewertet worden sei, da die Vergabebehörde die Ausbildung 'Eidg. Dipl. Elektroinstallateur' nachträglich als Zuschlagskriterium eingeführt habe, obschon dies in den Ausschreibungsunterlagen nicht so vorgesehen gewesen sei. Zudem seien die unzulässigerweise nachträglich eingeführten Zuschlagskriterien auch noch falsch bewertet worden.

- 29 - Umgekehrt hätte die Beschwerdeführerin in diesem Kriterium die Note 5 erhalten müssen, anstatt die tatsächlich vergebene Note 3. Auch beim Zuschlagskriterium 2 'Referenzen des Anbieters' sei man bei der Bewertung von den Ausschreibungsunterlagen abgewichen und habe beispielsweise bloss jeweils die ersten drei Referenzobjekte bewertet, so dass bei der Beschwerdeführerin ein wichtiges Referenzobjekt unberücksichtigt geblieben sei. Im Weiteren sei bei den Ausschreibungsunterlagen nirgendwo die Rede davon, dass es auf die Bausumme ankommen solle. Weiter habe die Vergabebehörde bei der Zuschlagsempfängerin eine Referenz bewertet, obschon sich das Objekt noch im Bau befunden habe. Schliesslich sei auch beim Zuschlagskriterium 3 'Organisation / Leistungsfähigkeit' von den Submissionsunterlagen abgewichen worden, indem ausschliesslich die Anzahl der Mitarbeitenden bewertet worden sei. Die Beschwerdeführerin hätte für ihre 45 Mitarbeitenden, wovon neun für die ausgeschriebenen Arbeiten eingesetzt würden, drei Punkte erhalten müssen; zusammen mit dem Zusatzpunkt für das Organisationsdiagramm hätte sie somit gesamthaft vier anstatt drei Punkte erhalten sollen.

E. 7.3

Die Beschwerdegegnerin verweist zum Vorwurf der unzulässigen Abänderung oder Erweiterung der Zuschlagskriterien auf die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zur Zulässigkeit von vorgängig nicht bekannten Unter- und Teilkriterien als Hilfsmittel zur Bewertung der eingereichten Angebote. Bezüglich des Zuschlagskriteriums 1 bringt sie folgendes vor: Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin sei nicht nur die berufspraktische Ausbildung, sondern auch die berufspraktische Erfahrung berücksichtigt worden. Die Beschwerdeführerin verhalte sich widersprüchlich, wenn sie einerseits implizit behaupte, sie würde unter der Qualifikation etwas Anderes verstehen, gleichzeitig aber an der einschlägigen Stelle selber die berufliche Ausbildung ihres Projektleiters hervorhebe, allerdings ohne nähere

- 30 - Angaben über dessen Berufserfahrung zu machen. Widersprüchlich verhalte sich die Beschwerdeführerin auch bei ihrer Forderung, dass bei der Bewertung ihres bauleitenden Monteurs stärker auf dessen Ausbildung als auf dessen Berufserfahrung abgestellt werden müsse. Zum Zuschlagskriterium 2 führt die Beschwerdegegnerin an, da in den Ausschreibungsunterlagen offengelassen worden sei, wieviele Referenzen einzureichen seien, sei sie zur Herstellung der Vergleichbarkeit gezwungen gewesen, eine Regel für die Auswahl von Referenzobjekten festzulegen, ansonsten ihr Willkür hätte vorgeworfen

werden können. Deshalb habe sie – ohne dass dies in den Ausschreibungs- unterlagen angekündigt gewesen sei – jeweils die ersten drei Referenzen in die Wertung einbezogen, auch in der Annahme, dass die Anbieter selber ihre besten Referenzen als erste nennen würden. Mit dieser Festlegung habe sie ihr Ermessen korrekt ausgeübt. Nach dieser Regel sei das Referenzobjekt S._____ der Beschwerdeführerin nicht zu den ersten drei Referenzobjekten gezählt worden. Unzutreffend sei weiter die Behauptung der Beschwerdeführerin, bei der Bewertung der Referenzen könne es nicht auf die Höhe der Bausumme ankommen. Die Bausumme gebe Aufschluss über die Vergleichbarkeit bzw. die Grössenordnung des Referenzobjekts zum vorliegenden Bauprojekt. Zum Zuschlagskriterium 3 argumentiert die Vergabebehörde wie folgt: Die Beschwerdeführerin habe insgesamt 45 Mitarbeitende angegeben, wofür es zwei Punkte gegeben habe, neun Mitarbeitende für die Baustelle ergäben drei Punkte. Daraus ergebe sich ein Durchschnitt von 2.5 Punkten. Mit dem Zusatzpunkt für das Organigramm ergäben sich 3.5 Punkte. Dieser Betrag sei abgerundet worden. Es stehe der Vergabebehörde erstens frei, ob auf- oder abgerundet würde und das Abrunden sei zweitens sachlich gerechtfertigt, da die Beschwerdeführerin mit ihrem Mitarbeiterbestand von 45 im Vergleich mit der Leistungsfähigkeit bzw. Anzahl Mitarbeitenden der anderen Anbieter (219, 120, 103) deutlich abfalle.

- 31 -

E. 7.4

Die Zuschlagsempfängerin bringt dazu vor, die Beschwerdegegnerin habe die Zuschlagskriterien mit dem ihr zustehenden Ermessen korrekt bewertet, die von der Beschwerdeführerin behauptete unzulässige Erweiterung der Zuschlagskriterien liege nicht vor. Betreffend das Zuschlagskriterium 'Schlüsselperson' sei die Bewertung korrekt erfolgt, obschon ein Punkt mehr hätte vergeben werden können. Die von der Beschwerdeführerin genannte Schlüsselperson verfüge aber nicht über diejenigen Qualifikationen der Schlüsselperson der Zuschlags- empfängerin. Ein Nachreichen der Ausweise/Zeugnisse käme einer wider- rechtlichen Nachbesserung der Offerte gleich. Die Behauptung der Beschwerdeführerin zum Zuschlagskriterium 'Referenzen' sei falsch, der 'Umbau 5. und 6. Obergeschoss T._____' sei im Zeitpunkt der Offerteinreichung vollendet, abgeliefert und abgenommen gewesen. Im Weiteren machten die Angaben der Elektrobausummen bezüglich Referenzen in vergleichbarer Grösse Sinn. Bezüglich des Zuschlags- kriterium 'Organisation/Leistungsfähigkeit' sei die Zuschlagsempfängerin, was die Darstellung der Organisation und die Nennung des Personal- bestandes betreffe, schliesslich massiv besser aufgestellt als die Beschwerdeführerin. 7.5.1. Nach der verwaltungsgerichtlichen Praxis betreffend den Beizug von Unter- und Teilkriterien als Hilfsmittel zur Bewertung darf die Vergabe- behörde in der Angebotsauswertung Unterkriterien zur Anwendung bringen, solange sie sachlicher Natur sind und sich dadurch die Gewichtung nicht im Grundsatz verschiebt. Unter- und Teilkriterien sind als ein methodisches Hilfsmittel zur Bewertung der eingereichten Angebote grundsätzlich zulässig und müssen vorher weder bekannt gegeben noch in ihrer Bedeutung aufgelistet werden (vgl. VGU U 20 24 vom 3. Juni 2020 E.4.1 mit Hinweis auf U 17 47 vom 27. September 2017 E.4b/bb und U 15 66 vom 15. September 2015 E.4b). Die einzelnen

- 32 - Kriterien müssen sich aber einem in den Ausschreibungsunterlagen aufgeführten Zuschlagskriterium zuordnen lassen; es dürfen also nicht nachträglich neue Zuschlagskriterien geschaffen werden, sondern die Vergabebehörde ist vielmehr an ihre

bekannt gegebenen Kriterien gebunden. Unterkriterien können also durchaus eingeführt werden, solange sie in einem sachlichen Zusammenhang mit dem in der Ausschreibung kommunizierten Zuschlagskriterium stehen. Zudem müssen die Unterkriterien innerhalb der Gewichtung des Zuschlagskriteriums bleiben, dürfen also nicht zu einer Verzerrung der Punktevergabe führen (vgl. VGU U 20 24 vom 3. Juni 2020 E.4.1 mit weiteren Hinweisen). Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. In den Ausschreibungsunterlagen wurden die Zuschlagskriterien Z1 'Qualifikation Schlüsselperson/en' (Gewichtung 15 %), Z2 'Referenzen des Anbieters' (15 %), Z3 'Organisation / Leistungsfähigkeit' (10 %) und Z4 'Preis' (60 %) bekannt gegeben, sowie (nicht näher beschriebene) Subkriterien (in %) und Noten (N) als Kriterien aufgeführt. Weiter wurden folgende Nachweise für die Zuschlagskriterien festgelegt (vgl. Verfahren U 21 14 Bg-act. 7): Z1 Qualifikation Schlüsselperson/en Referenzen der Schlüsselperson/en über die Ausführung mit der vorgesehenen Aufgabe vergleichbaren realisierten Aufträgen in den letzten 10 Jahren. Es können auch Referenzen angegeben werden, welche durch die Schlüsselperson bei einem früheren Arbeitgeber massgebend bearbeitet wurden oder aber bereits in den Referenzen des Anbieters aufgeführt sind. Z2 Referenzen des Anbieters über die Ausführung mit der vorgesehenen Aufgabe vergleichbaren realisierten Aufträgen in den letzten 10 Jahren. Z3 Organisation/Leistungsfähigkeit Darstellung der Organisation und Struktur des Anbieters und seiner Subunternehmer mit Nennung des Personalbestandes.

- 33 - Z4 Preis Angebotspreis netto inkl. MWST Die Bewertung des Preises erfolgt nach folgender Bewertungsmethode: Das Angebot mit dem tiefsten Preis erhält die maximale Punktzahl 5. Angebote, die 50 % oder mehr vom tiefsten Preis abweichen, erhalten die Punktzahl 0. Dazwischen werden die Punktzahlen (auf eine Kommastelle gerundet) linear vergeben und mit der Gewichtung multipliziert. Jedes Kriterium wird mit einer Note (N) zwischen 0-5 in Schritten von ganzen Punkten bewertet. Anschliessend werden pro Kriterium die Wertungen mit den Gewichtungen (G) multipliziert. Das Angebot mit der höchsten Punktzahl (P) erhält den Zuschlag. Bewertung übrige Kriterien Punkte Bezogen auf die Erfüllung

Bezogen auf die Qualität der Angaben der Kriterien 5 Sehr gute Erfüllung Qualitativ ausgezeichnet, sehr grosser Beitrag zur Zielerreichung 4 Gute Erfüllung Qualitativ gut 3 Genügende Erfüllung Durchschnittliche Qualität, den Anforderungen der Ausschreibung entsprechend 2 Ungenügende Erfüllung Angaben ohne ausreichenden Bezug zur Leistung 1 Sehr schlechte Erfüllung Ungenügende, unvollständige Angaben 0 Nicht beurteilbar Keine Angaben Die Auswertung der Angebote durch die von der Vergabebehörde beigezogenen Fachplanerin (Nutzwertanalyse) ergab für die Zuschlags- empfängerin folgendes Bild (vgl. Verfahren U 21 14 Bg-act. 8 S. 1): Z1 Qualifikation Schlüsselpersonen (Gewichtung 15 %): N 4 / N*G 60 Z2 Referenzen des Anbieters (Gewichtung 15 %): N 4 / N*G 60 Z3 Organisation/Leistungsfähigkeit (Gewichtung 10 %): N 5 / N*G 50 Z4 Preis (Gewichtung 60 %): N 5 / N*G 300 Total Punkte 470

- 34 - Bezüglich der Beschwerdeführerin ergab sich wiederum folgendes Bild: Z1 Qualifikation Schlüsselpersonen (Gewichtung 15 %): N 3 / N*G 45 Z2 Referenzen des Anbieters (Gewichtung 15 %): N 3 / N*G 45 Z3 Organisation/Leistungsfähigkeit (Gewichtung 10 %): N 3 / N*G 30 Z4 Preis (Gewichtung 60 %): N 4.9 / N*G 294 Total Punkte 414 Diese Bewertung kam aufgrund folgender Detailbewertung statt, für welche auf die teils strittigen Bewertungsregeln abgestellt wurde (vgl. Verfahren U 21 14 Bg-act. 8, S.

2): Bei den Schlüsselpersonen gemäss Zuschlagskriterium 1 handelt es sich um den Projektleiter (PL) und den Bauleitenden Monteur (BM) der Anbieterinnen, deren Qualifikation wiederum nach deren höchsten Abschluss und der Berufserfahrung in Jahren bewertet wurde. Der Projektleiter der Zuschlagsempfängerin hat einen Abschluss als Eidg. Dipl. Elektroinstallateur; er verfügt über eine Berufserfahrung von insgesamt 15 Jahren und ist seit zwei Jahren in der aktuellen Funktion tätig (4 Punkte). Der Bauleitende Monteur der Zuschlagsempfängerin verfügt über einen Abschluss als Elektromonteur EFZ und 24 Jahre Berufserfahrung (4 Punkte). Betreffend den Projektleiter der Beschwerdeführerin waren keine näheren Informationen im Dossier enthalten (3 Punkte). Der Bauleitende Monteur der Beschwerdeführerin weist einen Abschluss als Bauleitender Monteur und sechs Jahre Berufserfahrung im Unternehmen der Beschwerdeführerin auf (3 Punkte). Dies ergab hinsichtlich des Zuschlagskriteriums 1 ein Total (aufgerundet) für die Zuschlagsempfängerin von 4 Punkten und 3 Punkten für die Beschwerdeführerin. Die Bewertung stützte sich dabei auf folgende Bewertungsregeln: Z1: PL 5: Eidg. Dipl. Elektroinstallateur + 10 Jahre Berufserfahrung 4: Eidg. Dipl. Elektroinstallateur oder Elektroprojektleiter/SiBe mit 10 Jahren Berufserfahrung 3: Elektroinstallateur mit weiterer Ausbildung und 10 Jahren Berufserfahrung 2: Elektroinstallateur ohne Berufserfahrung - 35 - 1: Ausbildung unter Stufe Elektroinstallateur 0: Keine Angaben Z1: BM 5: Elektroprojektleiter/SiBe oder höher + 10 Jahre Berufserfahrung 4: Elektroinstallateur mit 20 Jahren Berufserfahrung 3: Elektroinstallateur mit 10 Jahren Berufserfahrung 2: Elektroinstallateur ohne Erfahrung 1: Ausbildung unter Stufe Elektroinstallateur 0: Keine Angaben Betreffend das Zuschlagskriterium 2 'Referenzen des Anbieters' (Bewertung nach Objekt, Elektrobausumme, Jahr) wurden jeweils die ersten drei Referenzen im Dossier berücksichtigt. Die Zuschlagsempfängerin (Gesamtnote 4) verfügte über folgende Referenzen: Umbau des 5. und 6. Obergeschoss T._____, Elektrobausumme 0.95 Mio., 2020 (Note 4); U._____, Elektrobausumme 6 Mio., 2017-2020 (Note 4) und Umbau Station Frau-Mutter-Kind T._____, Elektrobausumme 0.245 Mio., 2016 (Note 3). In Bezug auf die Beschwerdeführerin (Gesamtnote 3) wurden folgende Referenzen bewertet: V._____, B._____, Elektrobausumme 0.4 Mio., 2016 (Note 3); W._____, X._____, Elektrobausumme 0.55 Mio., 2015-2016 (Note 3) und Y._____, B._____, Elektrobausumme 1 Mio., 2015-2017 (Note 4). Die Benotung stützte sich dabei auf folgende Kriterien: 5: Vergleichbares Objekt, Elektrobausumme höher als 1.5 Mio. 4: Objekt mit Elektrobausumme > 1.5 Mio. oder vergleichbares Objekt, zwischen 0.9-1.4 Mio. 3: Objekt mit Elektrobausumme 0.9-1.4 Mio. oder vergleichbares Objekt 0.2-0.8 Mio. 2: Objekt mit Elektrobausumme 0.2-0.8 Mio. 1: Objekt mit Elektrobausumme unter 0.2 Mio. 0: Keine Angaben Das Zuschlagskriterium 3 'Organisation/Leistungsfähigkeit' wurde anhand der Unterkriterien Anzahl Mitarbeiter Total, Anzahl Mitarbeiter Auftrag G._____ und vorhandenes Organisationsdiagramm bewertet. Die Zuschlagsempfängerin (Gesamtnote 5) wies demnach ein Mitarbeitertotal

- 36 - von 103 Personen, davon waren 19 Personen für den Auftrag G._____ vorgesehen, und die Beschwerdeführerin (Gesamtnote 3) wiederum ein total von 45 Mitarbeitenden auf, davon waren neun Mitarbeitende für den Auftrag G._____ eingeplant. Die Benotung stützte sich dabei auf folgende Kriterien: 4: Anzahl Mitarbeitende >100 Personen/Vorgesehene Mitarbeiter Baustelle > 14 Personen 3: Anzahl Mitarbeitende 50-99 Personen/Vorgesehene Mitarbeiter Baustelle 9-13 Personen 2: Anzahl Mitarbeitende 35-49 Personen/Vorgesehene Mitarbeiter Baustelle 5-8 Personen 1: Anzahl Mitarbeitende 20-34 Personen/Vorgesehene

Mitarbeiter Baustelle 4-5 Personen + 1 Punkt, wenn ein Organisationsdiagramm vorhanden ist 7.5.2. Nach Auffassung des streitberufenen Verwaltungsgerichts ist die Tatsache, dass die Vergabebehörde zusätzlich zur Beschreibung der Zuschlagskriterien auch Bewertungsregeln aufgestellt hat, mit Blick auf die erwähnte Rechtsprechung nicht nur zulässig, sondern geradezu notwendig, um die Angebote sachlich und rechtsgleich bzw. willkürfrei beurteilen zu können. Damit zielt die Rüge, die Vergabebehörde habe unzulässigerweise die Zuschlagskriterien erweitert, ins Leere. 7.5.3. Durch das Verwaltungsgericht zu prüfen gilt es damit, ob die Bewertung der einzelnen Zuschlagskriterien – unter Berücksichtigung des erheblichen Ermessensspielraums – durch die Vergabebehörde korrekt erfolgt ist. Die Ausführungen der Vergabebehörde betreffend das Zuschlagskriterium 1 sind überzeugend. Es ist ihr insbesondere beizupflichten, dass die Nachlieferung von Daten des Lebenslaufs für den Projektleiter (PL) der Beschwerdeführerin nicht zielführend ist, da die Vergabebehörde auf die Angaben im Angebot abzustellen hatte. Auch nicht zu beanstanden sind die Ausführungen der Vergabebehörde, wonach die Ausbildung und Berufserfahrung berücksichtigt werden dürfen. Zutreffend sind auch die

- 37 - Ausführungen der Vergabebehörde betreffend die unklaren Angaben der Beschwerdeführerin zu ihrem bauleitenden Monteur (BM); etwa, dass den Unterlagen nicht habe entnommen werden können, über wie viele Jahre Berufserfahrung derselbe verfüge und zudem unklar geblieben sei, über welche Ausbildung. Dennoch habe die Vergabebehörde eine Berufserfahrung von mehr als zehn Jahren in der Branche angenommen (vgl. Verfahren U 21 14 Bg-act. 10). Die Bewertungen der Vergabebehörde sind somit nicht zu beanstanden. 7.5.4. Auch nicht zu beanstanden sind die Bewertungsregeln der Vergabebehörde in Bezug auf das Zuschlagskriterium 2. Die Beschränkung ist sachlich geboten, um eine Vergleichbarkeit unter den Angeboten herzustellen. Dass die Begrenzung auf die jeweils ersten drei Referenzen fiel, ist durch die Überlegung der Vergabebehörde, wonach von einer Priorisierung der Referenzen durch die Anbieter ausgegangen werden könne (beste Referenzen zuerst) sachlich begründet und deshalb nicht zu beanstanden. Die Vergabebehörde weist diesbezüglich zu Recht darauf hin, dass sie sich ohne klare und einfache Regel bei jeder Auswahl von Referenzobjekten dem Vorwurf der Willkür ausgesetzt hätte. Im Weiteren ist auch die Bewertung der ausgewählten Referenzobjekte nicht zu beanstanden. Zweifelsohne spielt die Bausumme eines Referenzobjekts eine Rolle bei der Bewertung. Die Vergabebehörde zeigt auch plausibel auf, dass die Referenzobjekte 'Umbau 5. und 6. Obergeschoss T.____ sowie 'U.____ im Zeitpunkt der Offerteinreichung vollendet, abgeliefert und abgenommen waren (vgl. Verfahren U 21 14 Bg-act. 11; siehe https://www.Z.____; https://www.AA.____). Damit ist auch diese Rüge unbegründet. 7.5.5. Offen gelassen werden kann, ob der Vergabebehörde auch in Bezug auf die Argumentation zum Zuschlagskriterium 3 gefolgt werden kann. Prima vista überzeugt das Argument betreffend Auf- oder Abrunden nicht, und

- 38 - auch die Zusatzbegründung für die Abrundung ("andere Anbieter haben massiv mehr Mitarbeiter") scheint eher zufällig, da die Anzahl der Mitarbeitenden bereits in der Notenstufung berücksichtigt wurde. Aber selbst die von der Beschwerdeführerin angebehrte höhere Note würde bestenfalls dazu führen, dass eine Gesamtpunktzahl von 424 (anstatt 414) erzielt würde. Damit würde das Angebot der Beschwerdeführerin aber immer noch weit unter der Gesamtpunktzahl der Zuschlagsempfängerin von 470 liegen, so dass nicht

weiter geprüft werden muss, ob die Vergabe- behörde mit ihrem Vorgehen noch innerhalb ihres Ermessensspielraum geblieben ist, oder ob sie diesen allenfalls überschritten hat. 8. Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich, die Vergabebehörde habe die Offertsumme der Zuschlagsempfängerin falsch ermittelt, indem sie bei ihr unter der Position 'Andere' anstatt des in den Angebotsunterlagen vorgegebenen Abzugs von 2.2 % bzw. CHF 34'553.06 einen Abzug in der Höhe von 5.104 % bzw. von CHF 80'163.95 eingetragen habe. Die Korrektur der Offertsumme führe dazu, dass das Angebot der Beschwerdeführerin das preislich günstigste sei und sie dafür die Punkte- zahl 5 anstatt 4.9 erhalten würde. Die Behauptungen der Beschwerde- führerin treffen offenkundig nicht zu. So hat die Zuschlagsempfängerin neben den vorgegebenen allgemeinen Abzügen von

E. 8

Am 15. April 2021 erneuerte die Beschwerdeführerin ihre Rechtsbegeh- ren, welche sie in Bezug auf die Akteneinsicht darauf reduzierte, dass ein von der Zuschlagsempfängerin unterzeichnetes vollständiges Leistungs- verzeichnis vorgelegt werde. Sie hielt daran fest, dass gegen mindestens ein ARGE-Mitglied der Zuschlagsempfängerin ein Lohnbuchkontroll- verfahren betreffend GAV-Verfehlungen der letzten 60 Monate hängig sei, was einen Ausschlussgrund darstelle. Das Verwaltungsgericht habe die betreffenden Abklärungen vorzunehmen und hierfür die entsprechenden Akten der Paritätischen Landeskommission (PLK) beizuziehen sowie einen Zwischenbericht einzufordern. Ausserdem habe die Vergabe- behörde mindestens drei der vier Zuschlagskriterien entweder rechts- widrig abgeändert oder durch nachträglich eingeführte Kriterien ergänzt und/oder die angewandten Vergabekriterien willkürlich und einseitig zu Lasten der Beschwerdeführerin ausgelegt.

E. 9

In ihren Dupliken vom 3. Mai 2021 hielten die Beschwerdegegnerin und die Zuschlagsempfängerin unverändert an ihren Rechtsbegehren fest. Sie entgegnen der Argumentation der Beschwerdeführerin und bestreiten deren Behauptungen.

E. 10

Am 11. Mai 2021 gewährte der Instruktionsrichter der Beschwerdeführerin Einsicht in das unterzeichnete Titelblatt des Leistungsverzeichnisses der Zuschlagsempfängerin.

- 7 -

E. 10.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten in Anwendung von Art. 73 Abs. 1 VRG zu Lasten der Beschwerdeführerin. Nebst dem Auftragsvolumen von rund CHF 1.6 Mio. ist auch das ausführliche Rügeprogramm der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen. Unter Bezugnahme auf die bisherige Gerichtspraxis (vgl. VGU U 09 41: Belagsarbeiten, Auftragswert grösser als CHF 1.6 Mio., Staatsgebühr CHF 10'000.00; U 14 27: Belagsarbeiten, Auftragswert CHF 1.4 Mio., Staatsgebühr CHF 7'000.00; U 14 77: Notstromaggregate, Auftragswert CHF 1.8 Mio., Staatsgebühr CHF 8'000.00) erachtet das Gericht ermessensweise eine Staatsgebühr von CHF 9'000.00 vorliegend als angemessen und gerechtfertigt.

E. 10.2

Nach Art. 78 Abs. 1 VRG ist der anwaltlich vertretenen Zuschlags- empfängerin eine Parteientschädigung nach Massgabe des Obsiegens zuzusprechen. Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (HV; BR 310.250) setzt die urteilende Instanz die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest. Dabei geht sie gemäss Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 HV vom Betrag aus, welcher der entschädigungs- berechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, soweit der vereinbarte Stundenansatz zuzüglich allfällig vereinbartem Interessenwertzuschlag üblich ist und keine Erfolgs- zuschläge enthält. Ausgangspunkt ist dabei grundsätzlich der Betrag,

- 40 - welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die (anwaltliche) Vertretung in Rechnung gestellt wird (siehe Art. 2 Abs. 2 HV). Der Rechtsvertreter der Zuschlagsempfängerin reichte dem Verwaltungs- gericht am 6. Mai 2021 eine Honorarnote über CHF 9'594.45, bestehend aus einem Honorar nach Zeitaufwand (34.5 h) von CHF 9'315.00 (zum Stundenansatz von CHF 270.00 nach Art. 3 Abs. 1 HV) und 3 % Pauschalspesen von CHF 279.45, ein. Dieser Zeitaufwand erscheint aufgrund der Komplexität des Falles, der aufgeworfenen Rügen und des Umfanges der Akten gerechtfertigt. Mit Eingabe vom 31. Mai 2021 machte der Rechtsvertreter nachträglich einen zusätzlichen Aufwand von drei Stunden à CHF 270.00 (zzgl. 3 % Spesen) geltend, der nach Ansicht des Gerichts auf einen Aufwand von einer Stunde zu kürzen ist.

E. 10.3

Beim geltend gemachten Honorar ist nach dem Aufwand für das Hauptverfahren einerseits und demjenigen für das Prozess- beschwerdeverfahren andererseits zu unterscheiden. Der Rechtsvertreter der Zuschlagsempfängerin macht geltend, dass 3.5 Stunden auf das Prozessbeschwerdeverfahren und insgesamt 34 Stunden (inkl. nachträg- lich geltend gemachtem Aufwand) auf das Hauptverfahren entfallen würden. Aus der Kostenaufstellung vom 6. Mai 2021 (Leistungsblatt), welche Aufwände für das Haupt- wie auch für das Prozess- beschwerdeverfahren umfasst, ist indes ersichtlich, dass der Rechts- vertreter betreffend die Prozessbeschwerde am 26. März 2021 (0:45 h), am 6. April 2021 (1:15 h), am 19. April 2021 (0:30 h), am 25. April 2021 (2:30 h) sowie am 26. April 2021 (1:30 h), Leistungen von insgesamt maximal 6.5 Stunden verzeichnete, was im Widerspruch zum vom Rechts- vertreter geltend gemachten Aufwand von nur 3.5 Stunden steht. Das Gericht erachtet deshalb ermessensweise betreffend das Hauptverfahren einen Aufwand von insgesamt 29 Stunden als angemessen. Die restlichen rund 6.5 Stunden betreffen die Prozessbeschwerde; über diesen

- 41 - Zeitaufwand muss im vorliegenden Verfahren nicht entschieden werden (vgl. VGU U 21 26 vom 26. Juni 2021). Für das vorliegende Verfahren U 22 46 ist der obsiegenden Zuschlagsempfängerin ausserdem eine pauschale Entschädigung in der Höhe von CHF 2'000.00 (inkl. Spesen) zuzusprechen. Da die Zuschlagsempfängerin bzw. deren Unternehmen selber mehrwertsteuerpflichtig und damit vorsteuerabzugsberechtigt sind (UID-Registernummern D.____ AG, F.____ AG, der E.____ AG), ist die vorliegende Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. hierzu PVG 2015 Nr. 19). Dementsprechend ist die von der Beschwerdeführerin an die Zuschlagsempfängerin, bestehend aus den Beigeladenen 1 bis 3, zu leistende aussergerichtliche Entschädigung auf CHF 8'064.90 (29 h à CHF 270.00 [CHF 7'830.00] plus 3 % Spesen [CHF 234.90]) plus pauschal CHF 2'000.00, insgesamt CHF 10'064.90, festzusetzen.

E. 10.4

Der Beschwerdegegnerin steht nach Art. 78 Abs. 2 VRG keine Parteient- schädigung zu, da sie lediglich in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt.

- 42 - III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 11

Am 6. Mai 2021 bzw. 21. Mai 2021 reichten die Rechtsvertreter der Zuschlagsempfängerin und der Beschwerdeführerin ihre Honorarnoten ein. Mit Stellungnahme vom 31. Mai 2021 erachtete der Rechtsvertreter der Zuschlagsempfängerin den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Honoraraufwand in mehrfacher Hinsicht als überhöht.

E. 12

Mit Urteil vom 24. Juni 2021 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden die Beschwerde vom 18. Februar 2021 ab. Die gegen die Verfügung vom 9. März 2021 erhobene Prozessbeschwerde (Verfahren U 21 26), schrieb der Einzelrichter aufgrund des Ergehens des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden (VGU) U 21 14 vom 24. Juni 2021 mit rechtskräftigem Urteil vom 26. Juni 2021 als gegenstandslos geworden ab.

E. 13

Die gegen das am 24. Juni 2021 ergangene Urteil erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hiess das Bundesgericht mit Urteil 2C_608/2021 vom 11. Mai 2022 gut, soweit es darauf eintrat. Es hob das Urteil des Verwaltungsgerichts U 21 14 vom 24. Juni 2021 auf (Ziffer 1 des Urteilsdispositivs) und wies die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an das Verwaltungsgericht zurück (Ziffer 3 des Urteilsdispositivs). Das Bundesgericht erwog im Wesentlichen, es liege eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 11 lit. e IVöB vor, weshalb die Angelegenheit aufgrund formeller Mängel an die Vorinstanz zurückzuweisen sei. Die Vorinstanz habe zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin, d.h. die Zuschlagsempfängerin, die massgeblichen Bestimmungen betreffend Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung eingehalten habe (vgl. Art. 22 lit. g und Art. 22 lit. e SubG) oder allenfalls die Rechtswidrigkeit des Zuschlags festzustellen (Urteil des Bundesgerichts 2C_608/2021 vom 11. Mai 2022 E.4.4.5 und 4.5).

- 8 -

E. 14

Am 27. Januar 2023 edierte der Instruktionsrichter bei der PLK Unterlagen und Akten von allfälligen Lohnbuchkontrollverfahren betreffend die Unternehmung 'der E._____ AG' im Zeitraum vom 1. Januar 2019 bis 31. Dezember 2021, inkl. allfälliger Berichte über festgestellte Verfehlungen bzw. die Erkenntnis, dass keine Verfehlungen festgestellt wurden. Mit prozessleitender Verfügung vom 14. Juli 2023 stellte das Gericht den Parteien die (geschwärzten) edierten Unterlagen zu, unter Gewährung einer Frist zur Stellungnahme.

E. 15

Mit Stellungnahme vom 2. August 2023 beantragte die Zuschlags- empfängerin die Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie eingetreten werden dürfe. Begründend führte sie an, im Zeitpunkt der Offert- einreichung habe für das ARGE-Mitglied 'der E._____ AG' (nachfolgend Beigeladene 2) keine Veranlassung zu einer fehlerhaften Deklaration

bestanden. Im März 2021 habe die PLK aus ungeklärten Gründen bei der Beigeladenen 2 eine Lohnbuchkontrolle veranlasst. Erst nach dem Ergehen des Verwaltungsgerichtsurteils am 24. Juni 2021 habe die PLK im September 2021 in einem äusserst bescheidenen Umfang Verstösse festgehalten; die Nachzahlung an die Arbeitnehmer in der Höhe von rund CHF 27'600.00 und die Konventionalstrafe von CHF 2'800.00 seien sofort und anstandslos beglichen worden. Am 29. Juni 2023 habe die PLK für die Kontrollperiode 1. März 2016 bis 28. Februar 2021 und damit für den Zeitpunkt der Offerte das Ergebnis "GAV-Konformität ist nachgewiesen worden" bescheinigt. Betreffend die übrigen Mitglieder der Zuschlags- empfängerin liege nichts vor. Die Zuschlagsempfängerin habe sich mit der Offerteinreichung nicht ansatzweise einen vergaberelevanten Vorteil verschafft.

E. 16

Mit Eingabe vom 4. September 2023 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf eine Stellungnahme und verwies gleichzeitig auf ihre Ausführungen in der Vernehmlassung an das Bundesgericht vom 14. September 2021.

- 9 -

E. 17

In ihrer Stellungnahme vom 15. September 2023 beantragte die Beschwerdeführerin, es sei festzustellen, dass der Zuschlagsentscheid vom 4. Februar 2021, der Post übergeben am 8. Februar 2021, bei der Beschwerdeführerin eingetroffen am 9. Februar 2021, betreffend Arbeitsvergabe der Arbeitsgattung BKP 232 Elektroinstallationen Starkstrom Neubau Alterszentrum G._____, B._____, rechtswidrig erfolgt sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerde- gegnerin und der Zuschlagsempfängerin. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte sie, es sei der PLK richterlich zu befehlen, dem Verwaltungs- gericht zuhanden der Beschwerdeführerin die folgenden Informationen und Dokumente auszuhändigen und der Beschwerdeführerin nach deren Eingang Frist zur Stellungnahme anzusetzen: – Auskünfte mit entsprechenden Nachweisen, wann die PLK ein allfälliges Verfahren gegen die Unternehmung der E.____ AG eingeleitet hat; – Auskunft mit entsprechenden Nachweisen, wen die PLK zu welchem Zeitpunkt über die Einleitung des Verfahrens gegen die Unternehmung der E.____ AG informiert hat; – Anhang I zum Bericht über die Lohnbuchkontrolle vom 29. März 2021 bei der Unternehmung der E.____ AG; – Auskunft und entsprechende Nachweise, wann die Unternehmung der E.____ AG Nachzahlungen an die Arbeitnehmenden, die Verfahrenskosten sowie die Konventionalstrafe bezahlt hat und ob die PLK das Verfahren auf Grund der Begleichung sämtlicher Zahlungen durch die Unternehmung der E.____ AG einstellte; – Unterlagen und Akten von allfälligen Lohnbuchkontrollverfahren betreffend die Unternehmung D.____ AG im Zeitraum vom 1. Januar 2019 bis 31. Dezember 2021 inkl. allfälligen Berichten über festgestellte Verfehlungen bzw. die Erkenntnis, dass keine Verfehlungen festgestellt wurden; – Unterlagen bzw. Auskünfte darüber, wann ein allfälliges Verfahren gegen die D.____ AG eingeleitet wurde und wen die PLK darüber informiert hat; – Unterlagen und Akten von allfälligen Lohnbuchkontrollverfahren betreffend die Unternehmung F.____ ag im Zeitraum vom 1. Januar 2019 bis 31. Dezember

- 10 - 2021 inkl. allfälligen Berichten über festgestellte Verfehlungen bzw. die Erkenntnis, dass keine Verfehlungen festgestellt wurden; – Unterlagen bzw. Auskünfte darüber, wann

ein allfälliges Verfahren gegen die F._____ ag eingeleitet wurde und wen die PLK darüber informiert hat. Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an, das Verwaltungsgericht habe das rechtliche Gehör verletzt, indem durch dieses keine vollständige Anforderung von Unterlagen und durch die PLK keine vollständige Vorlage von Unterlagen erfolgt sei. Sie machte zudem das Fehlen weiterer Unterlagen geltend. Ausserdem nahm sie Stellung zu den übersandten Unterlagen und folgerte, trotz fehlender Unterlagen und Auskünfte sei belegt, dass die Ausschlussgründe nach Art. 22 lit. e und lit. g SubG zum Zeitpunkt des Zuschlags am 4. Februar 2021 eindeutig bereits vorgelegen hätten und der Unternehmung der Beigeladenen 2 auch hätten bekannt sein müssen.

E. 18

Mit Eingabe vom 22. September 2023 verzichtete die Beschwerde- gegnerin weiterhin auf eine Stellungnahme und beantragte sinngemäss, dass ihr – wie bereits im Verfahren vor Bundesgericht – keine Gerichts- kosten und insbesondere keine Parteientschädigungen aufzuerlegen seien.

E. 19

Mit Replik vom 9. Oktober 2023 hielt die Beschwerdeführerin an den bisherigen Rechtsbegehren fest. Sie bestritt die Ausführungen der Beschwerdegegnerin vom 14. September 2021 als auch diejenigen der Zuschlagsempfängerin vom 2. August 2023.

E. 20

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2023 verzichtete die Beschwerdegegnerin weiterhin auf die Erstattung einer Stellungnahme und hielt an ihren Ausführungen in der Vernehmlassung vom 14. September 2021 und im Schreiben vom 22. September 2023 fest.

- 11 -

E. 21

Am 13. Oktober 2023 beantragte die Zuschlagsempfängerin die Abweisung der beschwerdeführerisch gestellten Verfahrensanträge, soweit auf sie einzutreten sei. Zudem bestritt sie die Ausführungen der Beschwerdeführerin in deren Eingabe vom 9. Oktober 2023 vollumfänglich und vertiefte ihre bisherigen Ausführungen.

E. 22

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2023 teilte der Instruktionsrichter den Parteien mit, dass über die von der Beschwerdeführerin gestellten Verfahrensanträge im Rahmen der Urteilsberatung befunden werde. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften sowie auf die eingereichten Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den nach- stehenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.