

# **LU\_GERICHTE V 11 91 V 11 92 vom 16. Juni 2011**

LU Gerichte, 2011-06-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_V\\_11\\_91\\_V\\_11\\_92](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_V_11_91_V_11_92)

FR: LU\_GERICHTE V 11 91 V 11 92 du 16 juin 2011

IT: LU\_GERICHTE V 11 91 V 11 92 del 16 giugno 2011

## **Regeste**

Art. 19 IVöB; §§ 4 lit. a und b, 16 Abs. 2 lit. c und d, 26 Abs. 1 und 32 öBG. Die Beachtung und Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen und der Bedingungen von Gesamtarbeitsverträgen ist als Daueraufgabe der Beteiligten zu verstehen, sodass erst im Beschwerdeverfahren bekannt gewordene entsprechende Tatsachen bei der Überprüfung des Vergabeentscheids zu berücksichtigen sind. Nachträglich festgestellte Falschdeklarationen einer Anbieterin hierzu in ihrer Offerte können zu einem Ausschluss aus dem Vergabeverfahren führen; dies ungeachtet einer nachträglichen Absichtserklärung, die einschlägigen Bestimmungen inskünftig beachten und einhalten zu wollen. | Öffentliches Beschaffungswesen

## **Volltext**

Luzern Kantonsgericht sonstige 16.06.2011 V 11 91 V 11 92 (2011 II Nr. 3)

Art. 19 IVöB; §§ 4 lit. a und b, 16 Abs. 2 lit. c und d, 26 Abs. 1 und 32 öBG. Die Beachtung und Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen und der Bedingungen von Gesamtarbeitsverträgen ist als Daueraufgabe der Beteiligten zu verstehen, sodass erst im Beschwerdeverfahren bekannt gewordene entsprechende Tatsachen bei der Überprüfung des Vergabeentscheids zu berücksichtigen sind. Nachträglich festgestellte Falschdeklarationen einer Anbieterin hierzu in ihrer Offerte können zu einem Ausschluss aus dem Vergabeverfahren führen; dies ungeachtet einer nachträglichen Absichtserklärung, die einschlägigen Bestimmungen inskünftig beachten und einhalten zu wollen. | Öffentliches Beschaffungswesen

Rechtsprechung Luzern Instanz: Verwaltungsgericht Abteilung: Verwaltungsrechtliche Abteilung Rechtsgebiet: Öffentliches Beschaffungswesen Entscheiddatum: 16.06.2011 Fallnummer: V 11 91 V 11 92 LGVE: 2011 II Nr. 3 Leitsatz: Art. 19 IVöB; §§ 4 lit. a und b, 16 Abs. 2 lit. c und d, 26 Abs. 1 und 32 öBG. Die Beachtung und Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen und der Bedingungen von Gesamtarbeitsverträgen ist als Daueraufgabe der Beteiligten zu verstehen, sodass erst im Beschwerdeverfahren bekannt gewordene entsprechende Tatsachen bei der Überprüfung des Vergabeentscheids zu berücksichtigen sind. Nachträglich festgestellte Falschdeklarationen einer Anbieterin hierzu in ihrer Offerte können zu einem Ausschluss aus dem Vergabeverfahren führen; dies ungeachtet einer nachträglichen Absichtserklärung, die einschlägigen Bestimmungen inskünftig beachten und einhalten zu wollen. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Gegen eine Zuschlagsverfügung erhob die Paritätische Berufskommission Bauhauptgewerbe des Kantons Luzern Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Sie machte geltend, der Zuschlagsempfänger sei vom Vergabeverfahren auszuschliessen, weil er die Eignungskriterien nicht erfülle, da er die einschlägigen Arbeitsschutzbestimmungen nicht einhalte und die erforderlichen Beiträge nicht bezahle,

wie er dies in der Offerte unzutreffenderweise deklariert habe. Aus den Erwägungen: 3. - a) Anbieterinnen können gemäss § 16 Abs. 2 lit. c öBG aus dem Verfahren ausgeschlossen werden, wenn sie "falsche Auskünfte" erteilen. Dabei muss es sich um unzutreffende Angaben handeln, die rechtlich bedeutsame Umstände betreffen (Galli/Moser/Lang/Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. Aufl., Zürich 2007, Rz. 293). Ferner kann ein Ausschluss aus dem Verfahren verfügt werden, wenn Anbieterinnen die Einhaltung der Verpflichtungen gemäss § 4 öBG nicht gewährleisten (§ 16 Abs. 2 lit. d öBG). Denn Aufträge sollen nur an Anbieterinnen vergeben werden, die Gewähr dafür bieten, dass sie allen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen, insbesondere der Bezahlung von Abgaben, Steuern und Sozialleistungen, nachkommen (§ 4 lit. a öBG) und die massgebenden schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie die einschlägigen Bedingungen der Gesamtarbeitsverträge (GAV) einhalten (§ 4 lit. b öBG). Beim Ausschluss aus einem Verfahren ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten (vgl. Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., Rz. 273ff.; Urteil V 04 397 vom 6.5.2005, E. 3a). b) Der Beschwerdegegner hat in seiner Offerte vom x. März 2011 die Frage, ob er den Gesamtarbeitsvertrag unterzeichnet habe, bejaht. Ebenso erklärte er, dass er die einschlägigen Bedingungen der branchenüblichen Gesamtarbeitsverträge einhalte und die bis heute fälligen Leistungen an die Träger der Sozialversicherungen ordnungsgemäss und lückenlos erbracht habe. Diese Antworten erweisen sich indessen zumindest für den Zeitpunkt der Offerteinreichung als unzutreffend. (...) Denn nach den eigenen Angaben des Beschwerdegegners (Anm.: in seiner Vernehmlassung) wollte er seinen Betrieb erst am 1. April 2011 dem allgemein verbindlich erklärten Landesmantelvertrag für das Schweizerische Bauhauptgewerbe 2008-2010 (LMV) unterstellen. Dass er sich bereits vor dem 1. April 2011 an die Bestimmungen des LMV gehalten oder die erforderlichen Beiträge an die Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR) geleistet habe, macht er nicht geltend und ist aufgrund der mit der Beschwerdeführerin seit Juni 2010 geführten Korrespondenz auch nicht anzunehmen. Einen entsprechenden Vorbehalt oder Hinweis, dass er erst ab dem 1. April 2011 die Geltung des LMV für seinen Betrieb anerkenne und einhalte, führte er in seiner Offerte auch nicht an. Damit kann gerade nicht gesagt werden, dass der Zuschlagsempfänger die Bestimmungen des LMV im Zeitpunkt der Offerteinreichung (x.3.2011) in allen Teilen eingehalten habe. Ebenso wenig ist davon auszugehen, dass er zum damaligen Zeitpunkt die einschlägigen Bedingungen der branchenüblichen Gesamtarbeitsverträge beachtet oder die bis dato fälligen Leistungen an die Stiftung FAR ordnungsgemäss und lückenlos erbracht hätte. Damit steht fest, dass die diesbezüglichen Antworten im Zeitpunkt der Offerteinreichung nicht zutreffend waren, auch wenn seine - zumindest ungenaue - Auskunft, dass er den GAV unterzeichnet habe, mit Blick auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, wonach ein formeller Beitritt oder Anschluss an den GAV nicht erforderlich ist (LGVE 2000 II Nr. 12 E. 2b), in diesem Zusammenhang nicht entscheidend ist. c) Das Verwaltungsverfahren und damit auch das Verfahren im Bereich des Beschaffungsrechts ist vom Untersuchungsgrundsatz geprägt (§ 35 Abs. 2 öBG in Verbindung mit § 53 VRG). In § 26 Abs. 1 öBG wird dieser Grundsatz dahingehend präzisiert, dass von der Richtigkeit der Angaben einer Anbieterin ausgegangen werden kann. Hat die Auftraggeberin aber Anhaltspunkte, dass dies nicht zutrifft, prüft sie die Angaben vor dem Zuschlag oder gibt diese Prüfung in Auftrag. Die Anbieterin hat dabei auf Verlangen den Nachweis für die Richtigkeit ihrer Angaben zu leisten. Das öBG geht im Interesse eines raschen Verfahrens also vom Grundsatz aus, dass die Vergabebehörde auf

die Angaben der Anbieterin vertrauen darf. Erst wenn sie über Anhaltspunkte verfügt, dass die Angaben unrichtig sein könnten, lebt ihre Aufklärungspflicht auf, die Ausfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben ist (LGVE 2001 II Nr. 13 E. 3b). Nach Lage der Akten sind keine Hinweise ersichtlich, dass die Vergabebehörde Anhaltspunkte dafür gehabt hätte, dass die Antworten des Beschwerdegegners in Bezug auf die Einhaltung der Bestimmungen des LMV im Zeitpunkt der Offerteinreichung nicht zutreffend sein könnten. Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin erst nach Erlass der angefochtenen Zuschlagsverfügung(en) über die Korrespondenzen im Zusammenhang mit der lange Zeit strittigen Unterstellung des Betriebes des Zuschlagsempfängers unter den LMV informiert. Aufgrund der Antworten des Beschwerdegegners bestand für die Vergabebehörde indes kein Anlass, diese Wissenserklärungen vor dem Vergabeentscheid zu überprüfen und dem Beschwerdegegner Gelegenheit zu geben, den Nachweis für die Richtigkeit seiner Angaben zu leisten. Demzufolge kann der Vergabebehörde nicht vorgeworfen werden, beim Erteilen des Zuschlags unkorrekt gehandelt zu haben. Auch wenn bei der nachträglichen Überprüfung eines Vergabeentscheids im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens grundsätzlich auf die Fakten abzustellen ist, welche der Vergabestelle zum Zeitpunkt des Zuschlags bekannt waren, ist die Einhaltung und Überwachung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen als Daueraufgabe der Beteiligten zu verstehen. Nach Art. 19 der IVöB haben die Kantone die Einhaltung der Vergabebestimmungen vor und nach dem Zuschlag zu überwachen und für Verletzungen Sanktionen vorzusehen. Deshalb und weil ein Verstoss gegen die geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einen Widerruf des Zuschlags (vgl. dazu § 21 öBV) nach sich ziehen kann, ist es geboten, entsprechendes Fehlverhalten auch bei der gerichtlichen Überprüfung des Zuschlags zu berücksichtigen (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2007.00540 vom 21.5.2008, in: RB 2008 Nr. 47, E. 3.5). Insofern sind die erst im Beschwerdeverfahren bekannt gewordenen Tatsachen zu berücksichtigen. d) Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob der Zuschlagsempfänger aufgrund seiner zumindest im Zeitpunkt der Offerteinreichung unzutreffenden Auskünfte aus dem Verfahren ausgeschlossen werden muss. Auch wenn diesbezüglich dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen ist, gilt es zu beachten, dass die Anbieterinnen hinsichtlich der streitbetroffenen Bestätigung, ob sie die einschlägigen Bedingungen der branchenüblichen Gesamtarbeitsverträge einhielten, in den Einladungsunterlagen ausdrücklich darauf hingewiesen wurden, dass falsche Angaben in der Selbstdeklaration den Ausschluss vom Wettbewerbsverfahren zur Folge habe. Damit hat die Vergabebehörde die Folgen einer Falschdeklaration - ohne Ausnahmemöglichkeit - klar definiert, sodass dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz in dieser Frage keine gewichtige Bedeutung mehr zukommen kann. Sodann betrifft die Beachtung der massgeblichen Bestimmungen eines GAV einen bedeutsamen Umstand des Vergabeverfahrens im Sinn von § 16 Abs. 2 lit. d in Verbindung mit § 4 lit. b öBG, weshalb Falschauskünfte dazu besonders ins Gewicht fallen und entsprechend mit einem Ausschluss aus dem Vergabeverfahren zu sanktionieren sind (§ 16 Abs. 2 lit. c öBG). Denn mit den in § 4 öBG statuierten Vergabegrundsätzen wird von Anbieterinnen ganz generell die Einhaltung und Beachtung zentraler gesellschafts- und sozialpolitischer Verpflichtungen gefordert (vgl. im Folgenden). e) An diesem Ergebnis vermag nichts zu ändern, dass der Beschwerdegegner die entsprechenden Bestimmungen des LMV ab 1. April 2011 einhalten will. Um eine Vergleichbarkeit der Angebote zu gewährleisten, sind grundsätzlich die Verhältnisse hinsichtlich der Eignung von Anbietern im Zeitpunkt der Offerteinreichung massgebend.

Zusätzlich sind bei der Frage, ob ein Anbieter gewährleisten kann, dass er die einschlägigen Bestimmungen der Gesamtarbeitsverträge einhält (§ 4 lit. b öBG) oder allen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen nachkommt (§ 4 lit. a öBG) auch die Verhältnisse während eines längeren Zeitraums vor dem Vergabeverfahren massgebend. So hat das Verwaltungsgericht in seinem Urteil vom 9. Januar 2003 entschieden, dass es nicht genügt, dass im Zeitpunkt der Offerteinreichung für die in § 4 lit. a öBG aufgeführten Abgaben keine Steuerausstände mehr bestehen, nachdem diese im Vorfeld des Vergabeverfahrens nicht zeitgerecht erfüllt worden waren (Urteil V 02 128 vom 9.1.2003, E. 2b). Insofern vermag dem Zuschlagsempfänger - auch in Anbetracht der angedrohten strengen Sanktion einer Falschdeklaration - nicht weiterzuhelfen, wenn sich seine damals unzutreffende Angabe zum Betrieb in einem späteren Zeitpunkt als richtig erweisen sollte. Insbesondere ist auch nicht ausgeschlossen, dass die Nichteinhaltung des LMV dem Beschwerdegegner im Zeitpunkt der Offerteinreichung - namentlich bei der Preisberechnung - im Vergleich zu seinen Mitbewerbern Vorteile verschafft hat, was der Gesetzgeber verhindern wollte. Denn die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen hat zum Ziel, soziale Errungenschaften zu sichern und den Arbeitsfrieden zu wahren. Dies soll der Abwehr eines unerwünschten Sozialdumpings dienen. Damit wird in erster Linie eine sozialpolitische Zielsetzung verfolgt. Neben dem sozialpolitischen Anliegen wird jedoch auch eine Gleichbehandlung der Anbieter angestrebt. Unter diesem Aspekt ist die Einhaltung der entsprechenden Vorschriften Mitinhalt des (umfassenderen) Prinzips der gleich langen Spiesse. Dieses letztere Prinzip beabsichtigt die Gewährleistung gleichwertiger Wettbewerbsbedingungen und damit eines fairen Wettbewerbs (Galli/Lehmann/Rechsteiner/Clerc, a.a.O., Rz. 314ff.; Urteil V 04 397 vom 6.5.2005, E. 3a). Deshalb schützt eine nachträgliche Behebung einer Verletzung von GAV-Bestimmungen nicht vor der Sanktion eines Ausschlusses aus dem Verfahren (vgl. BVR 2000 S. 118 E. 2). Unternehmen, die ihren sozialpolitischen Verpflichtungen nicht oder erst auf entsprechenden äusseren Druck hin nachkommen, sollen nicht auch noch von Aufträgen der öffentlichen Hand profitieren können, und zwar ungeachtet dessen, ob sie nach dem Zuschlag zur Einhaltung dieser Verpflichtungen gewillt sind. Im Übrigen hat der Beschwerdegegner im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren auch den Beweis nicht erbracht, dass er im Zeitpunkt des Vergabeentscheides (y.4.2011) die Bestimmungen des LMV bereits vollumfänglich eingehalten, insbesondere die entsprechenden Abgaben erhoben und Beiträge an die Stiftung FAR abgeliefert hat, obwohl dies vom zuständigen Kontrollorgan bestritten wurde. Aus all diesen Gründen vermag die Anerkennung der Massgeblichkeit des LMV für einen Zeitpunkt nach der Offerteinreichung den Ausschluss aus dem Verfahren nicht als ungerechtfertigt erscheinen zu lassen.

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