Zurück

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

**2D_10/2024**

**Urteil vom 11. November 2025**

**II. öffentlich-rechtliche Abteilung**

Besetzung
Bundesrichterin Aubry Girardin, Präsidentin,
Bundesrichterin Hänni, Bundesrichter Kradolfer,
Gerichtsschreiber Zollinger.

Verfahrensbeteiligte
A._____ AG,

Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Wilfried Caviezel,

*gegen*

Gemeinde St. Moritz,
Via Maistra 12, 7500 St. Moritz,
Vergabebehörde,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Duri Pally,

ARGE B._____,
bestehend aus,
1. C._____ AG,
2. D._____ AG,
3. E._____ AG,
Beschwerdegegnerin,
alle drei vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Metzger.

Gegenstand
Submission,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden, 1. Kammer,
vom 26. März 2024 (U 22 46).

**Sachverhalt:**

**A.**
Die Gemeinde St. Moritz (nachfolgend: Vergabebehörde) schrieb am 11. November 2020 für das Bauvorhaben F._____ in St. Moritz die Elektroinstallationen Starkstrom im offenen Verfahren aus. Anlässlich der Offertöffnung am 28. Dezember 2020 lagen vier fristgerecht eingereichte Offerten zu den Preisen von Fr. 1'572'377.55, Fr. 1'594'637.95, Fr. 1'789'424.05 und Fr. 1'947'871.85 vor. Das preisgünstigste Angebot der Arbeitsgemeinschaft (ARGE) B._____, bestehend aus der C._____ AG, D._____ AG und der E._____ AG, bewertete die Vergabebehörde mit 470 Punkten von 500 möglichen Punkten, jenes der A._____ AG mit dem Angebot im Betrag von Fr. 1'594'637.95 mit 414 Punkten.

**A.a.** Mit Zuschlagsverfügung vom 4. Februar 2021 erteilte die Vergabebehörde den Auftrag der ARGE B._____ zum Preis von Fr. 1'572'377.55. Dagegen erhob die zweitplatzierte A._____ AG am 18. Februar 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Sie beanstandete unter anderem, ein Mitglied der ARGE B._____ habe in der Vergangenheit gegen die Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrags verstossen. Die ARGE B._____ hätte deshalb vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen.

**A.b.** Mit Urteil vom 24. Juni 2021 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab. Mit Blick auf die Einhaltung der Bestimmungen zum Arbeitsschutz und zu den Arbeitsbedingungen erwog es im Wesentlichen, zwar reiche die A._____ AG zwei Arbeitsverträge und Lohnabrechnungen als Beweise ein, um aufzuzeigen, dass bei zwei Mitarbeitenden des Unternehmens D._____ AG in der Vergangenheit die Vorgaben des Gesamtarbeitsvertrags nicht eingehalten worden seien. Die Tatsache eines hängigen Verfahrens vor der Paritätischen Landeskommission der Schweizerischen Elektrobranche führe indes nicht automatisch zum Ausschluss der ARGE B._____ vom Vergabeverfahren.

**A.c.** Das Bundesgericht hiess die gegen das Urteil vom 24. Juni 2021 erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit Urteil 2C_608/2021 vom 11. Mai 2022 gut, soweit es darauf eintrat. Es hob das Urteil vom 24. Juni 2021 aufgrund formeller Mängel auf und wies die Angelegenheit an die Vorinstanz zurück. Zur Begründung erwog es, das Verwaltungsgericht habe trotz Vorliegens von substanziierten und konkreten Anhaltspunkten für Verstösse gegen die massgeblichen Bestimmungen betreffend Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen die Überprüfung unterlassen, ob die ARGE B._____ die Bestimmungen im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung eingehalten habe.

**B.**
Am 27. Januar 2023 edierte das Verwaltungsgericht bei der Paritätischen Landeskommission der Schweizerischen Elektrobranche Unterlagen und Akten von allfälligen Lohnbuchkontrollverfahren betreffend das Unternehmen D._____ AG im Zeitraum vom 1. Januar 2019 bis zum 31. Dezember 2021, samt allfälliger Berichte über die festgestellten Verfehlungen oder die Erkenntnis, dass keine Verfehlungen festgestellt wurden. Mit prozessleitender Verfügung vom 14. Juli 2023 stellte das Verwaltungsgericht den Verfahrensbeteiligten die (geschwärzten) edierten Unterlagen zu, unter Gewährung einer Frist zur Stellungnahme.

**B.a.** Mit Stellungnahme vom 2. August 2023 führte die ARGE B._____ aus, im Zeitpunkt der Offerteinreichung habe sie respektive das Unternehmen D._____ AG keine fehlerhafte Deklaration vorgenommen. Erst nach dem Ergehen des Urteils am 24. Juni 2021 habe die Paritätische Landeskommission der Schweizerischen Elektrobranche eine Kontrolle durchgeführt und im September 2021 Verstösse festgestellt. Die Nachzahlung an die Arbeitnehmenden in der Höhe von rund Fr. 27'600.-- und die Konventionalstrafe von Fr. 2'800.-- seien sofort beglichen worden. Für die Kontrollperiode 1. März 2016 bis zum 28. Februar 2021 und damit für den Zeitpunkt der Offerte sei das Ergebnis "GAV-Konformität" bescheinigt worden.

**B.b.** Mit Eingabe vom 15. September 2023 verlangte die A._____ AG vom Verwaltungsgericht die Edition einer Vielzahl von weiteren Informationen und Dokumenten. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, das Verwaltungsgericht habe die Unterlagen nicht vollständig angefordert und die Paritätische Landeskommission der Schweizerischen Elektrobranche habe die Unterlagen nicht vollständig vorgelegt. Es fehlten massgebende Unterlagen, zumal das Verwaltungsgericht keine Überprüfung der beiden anderen Mitglieder der ARGE B._____ vorgenommen habe.

**B.c.** Nach mehreren Schriftenwechseln wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Urteil vom 26. März 2024 ab. Es erwog unter anderem, es könne im Zeitpunkt des Zuschlags am 4. Februar 2021 weder einen Verstoss der ARGE B._____ gegen die massgeblichen Arbeitsbedingungen gemäss dem Gesamtarbeitsvertrag noch eine falsche Selbstdeklaration feststellen.

**C.**
Mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde vom 29. April 2024 gelangt die A._____ AG an das Bundesgericht. Sie beantragt die Aufhebung des Urteils vom 26. März 2024 und die Feststellung, dass der Zuschlag der Vergabebehörde vom 4. Februar 2021 rechtswidrig sei. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Feststellung der Rechtswidrigkeit zurückzuweisen.

Die Vorinstanz sowie die ARGE B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) verlangen die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werde, während die Vergabebehörde auf eine Vernehmlassung verzichtet.

**Erwägungen:**

**1.**
Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 29 Abs. 1 BGG) und mit freier Kognition (vgl. **BGE 150 II 346** E. 1.1; **146 II 276** E. 1).

**1.1.** Auf dem Gebiet der öffentlichen Beschaffungen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 83 lit. f BGG erfüllt sind. Die Zulässigkeit setzt neben dem Erreichen des Schwellenwerts nach Art. 83 lit. f Ziff. 2 BGG kumulativ voraus, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von Art. 83 lit. f Ziff. 1 BGG stellt. Im Rahmen der Begründungspflicht gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG hat die beschwerdeführende Person darzutun, dass die Voraussetzung von Art. 83 lit. f Ziff. 1 BGG erfüllt ist (vgl. **BGE 146 II 276** E. 1.2.1; **143 II 425** E. 1.3.1), es sei denn, dies treffe ganz offensichtlich zu (vgl. **BGE 140 I 285** E. 1.1.2; Urteil 2D_24/2023 vom 7. Mai 2025 E. 1.1.1).
Die Beschwerdeführerin unterbreitet und erläutert dem Bundesgericht vorliegend weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von Art. 83 lit. f Ziff. 1 BGG noch ist eine solche offenkundig. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheit ist demnach nicht zulässig.

**1.2.** Die Beschwerdeführerin, die bereits am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat (Art. 115 lit. a BGG), reicht hingegen fristgerecht eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde im Sinne von Art. 113 BGG ein (Art. 117 BGG i.V.m. Art. 100 Abs. 1 BGG). Das Rechtsmittel richtet sich gegen ein kantonal letztinstanzliches (Art. 114 BGG i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG) Urteil eines oberen Gerichts (Art. 114 BGG i.V.m. Art. 86 Abs. 2 BGG).
Die Vergabebehörde und die Beschwerdegegnerin haben am 22. Juli 2021 den Vertrag über die vergebenen Arbeiten abgeschlossen (vgl. Urteil 2C_608/2021 vom 11. Mai 2022 Bst. C.a). Entsprechend verlangt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen die Feststellung, dass der Zuschlag der Vergabebehörde vom 4. Februar 2021 rechtswidrig sei. Als zweitplatzierte Anbieterin des Vergabeverfahrens hat die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 9 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02) ein rechtlich geschütztes Interesse im Sinne von Art. 115 lit. b BGG an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlags (vgl. Urteil 2D_28/2022 vom 18. Oktober 2023 E. 1.2.4). Gleiches ergibt sich aus Art. 18 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994 / 15. März 2001 über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB 2001; AS 2003 196 ff.; RB 803.510), die in der vorliegenden Angelegenheit noch anwendbar ist (vgl. Urteil 2C_608/2021 vom 11. Mai 2022 E. 1.4).

**1.3.** Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist einzutreten.

**2.**
Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 116 BGG).

**2.1.** Ausgeschlossen ist die Rüge der Missachtung von einfachem Gesetzes- und Konkordatsrecht. Deshalb kann unter anderem die Verletzung des den Submissionserlassen zugrunde liegenden Transparenz- und Wirtschaftlichkeitsgebots und des beschaffungsrechtlichen Diskriminierungsverbots nicht selbständig gerügt werden. Diesen Grundsätzen kommt nicht der Rang selbständiger Verfassungsgarantien zu (vgl. Urteile 2C_576/2022 vom 3. August 2023 E. 2.1; 2D_16/2021 vom 17. August 2021 E. 2.1; 2D_46/2020 vom 8. März 2021 E. 2.1). Hingegen ist die Rüge einer willkürlichen Anwendung der massgebenden Submissionsgesetzgebung zulässig, da die Anbieterinnen im öffentlichen Beschaffungsrecht ein rechtlich geschütztes Interesse an der Einhaltung der entsprechenden Gesetzgebung haben (vgl. **BGE 125 II 86** E. 4; Urteile 2D_24/2023 vom 7. Mai 2025 E. 2.1 und E. 3; 2C_576/2022 vom 3. August 2023 E. 2.2).

**2.2.** Der Verletzung von verfassungsmässigen Rechten geht das Bundesgericht nur nach, falls eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist (Art. 117 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. **BGE 147 II 44** E. 1.2; **143 II 283** E. 1.2.2). Diese qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit nach Art. 106 Abs. 2 BGG verlangt, dass in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (vgl. **BGE 149 I 105** E. 2.1; **143 I 1** E. 1.4). Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 118 Abs. 1 BGG).

**3.**
Im Falle eines bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids darf sich die mit der neuen Entscheidung befasste untere Instanz von Bundesrechts wegen nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassierte. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und sind in das neue Urteil zu übernehmen. Nicht von Bedeutung ist, dass das Bundesgericht mit seinem Rückweisungsentscheid formell

in der Regel das ganze angefochtene Urteil aufhebt. Entscheidend ist nicht das Dispositiv, sondern die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids. Die neue Entscheidung der unteren Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (vgl. **BGE 143 IV 214** E. 5.2.1; Urteile 2C_537/2022 vom 25. Januar 2024 E. 2; 7B_270/2022 vom 23. Oktober 2023 E. 2.2.2).
Das Bundesgericht erwog im ersten Rechtsgang, dass die Beschwerdeführerin mit zwei Arbeitsverträgen und den Lohnabrechnungen substanziierte und konkrete Anhaltspunkte lieferte, die die Angaben der Beschwerdegegnerin in der Selbstdeklaration betreffend die Einhaltung der geltenden Arbeitsbedingungen zumindest infrage stellten. Die Vorinstanz hätte daher die Angaben in der Selbstdeklaration im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. a des Submissionsgesetzes des Kantons Graubünden vom 10. Februar 2004 (SubG/GR; RB 803.300; aufgehoben am 7. Dezember 2021) eingehend überprüfen und den Sachverhalt vollständig feststellen müssen (vgl. Urteil 2C_608/2021 vom 11. Mai 2022 E. 4.4.5). Das Bundesgericht wies die Angelegenheit an die Vorinstanz zurück, damit die Vorinstanz angesichts von Art. 22 lit. e und lit. g SubG/GR prüft, ob die Beschwerdegegnerin die massgeblichen Bestimmungen betreffend Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung eingehalten hat (vgl. Urteil 2C_608/2021 vom 11. Mai 2022 E. 4.5).

**4.**
Die Beschwerdeführerin beanstandet eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV und in diesem Zusammenhang eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung.

**4.1.** Die Beschwerdeführerin trägt vor, das Bundesgericht habe im Rückweisungsentscheid angeordnet, dass die Vorinstanz prüfe, ob die *Beschwerdegegnerin* die massgeblichen Bestimmungen betreffend Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung eingehalten habe. Die Vorinstanz habe in der Folge indes nur überprüft, ob das Unternehmen D._____ AG als Mitglied der Beschwerdegegnerin das Eignungskriterium einhalte. Trotz entsprechender Beweisanträge der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren habe die Vorinstanz bei der Paritätischen Landeskommission der Schweizerischen Elektrobranche keine weiteren Auskünfte und Dokumente zu den anderen beiden Mitgliedern der Beschwerdegegnerin eingeholt. Damit verletze die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör und stelle den Sachverhalt in willkürlicher Weise unvollständig fest.

**4.2.** Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV räumt der betroffenen Person unter anderem einen Beweisführungsanspruch ein. Jedoch resultiert aus Art. 29 Abs. 2 BV kein genereller Anspruch auf eine Beweisabnahme, wenn eine Behörde aufgrund der bereits abgenommenen oder aktenkundigen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (vgl. **BGE 144 II 427** E. 3.1.3; **141 I 60** E. 3.3; **136 I 229** E. 5.3; **134 I 140** E. 5.3). Die im Zusammenhang mit der (antizipierten) Beweiswürdigung vorgetragene Beanstandung, der Sachverhalt sei unter Verletzung von verfassungsmässigen Rechten festgestellt worden (vgl. Art. 118 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 116 BGG), muss im Übrigen hinreichend begründet werden (vgl. Art. 117 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; Urteile 2C_291/2023 vom 8. Mai 2024 E. 3.2; 2C_562/2022 vom 29. September 2023 E. 3.3).

**4.3.** In der vorliegenden Angelegenheit bestanden lediglich beim Unternehmen D._____ AG konkrete Anhaltspunkte, dass entgegen der Selbstdeklaration die massgeblichen Arbeitsbedingungen gemäss dem geltenden Gesamtarbeitsvertrag möglicherweise nicht eingehalten wurden. Zu den beiden anderen Mitgliedern der Beschwerdegegnerin erwägt die Vorinstanz denn auch, die Paritätische Landeskommission der Schweizerischen Elektrobranche habe bestätigt, dass bei der C._____ AG mangels Hinweisen auf einen Verstoss gegen den Gesamtarbeitsvertrag auf eine Lohnbuchkontrolle verzichtet worden sei. Ebenso bestünden keine Anhaltspunkte für Unregelmässigkeiten bei der E._____ AG (vgl. E. II.5.3 i.f. des angefochtenen Urteils). Die Beschwerdeführerin trage - im Gegensatz zum Unternehmen D._____ AG - auch keine substanziierten und konkreten Anhaltspunkte vor, denen zufolge die Angaben in den Selbstdeklarationen der beiden anderen Mitglieder der Beschwerdegegnerin unzutreffend sein könnten (vgl. auch Urteil 2C_608/2021 vom 11. Mai 2022 E. 4.1).

**4.4.** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann vernünftigerweise nicht verlangt werden, dass die Selbstdeklarationen in den Offerten in jedem Detailpunkt verifiziert werden. Die Vergabebehörde darf sich in haltbarer Weise bis zu einem gewissen Grad darauf verlassen, dass die Anbieterin ihren Pflichten nachkommt und die Angaben der Wahrheit entsprechen, solange kein konkreter gegenteiliger Hinweis besteht (vgl. Urteile 2C_608/2021 vom 11. Mai 2022 E. 4.4.5; 2C_346/2013 vom 20. Januar 2014 E. 1.3.3). Vor diesem Hintergrund durfte die Vorinstanz, ohne in Willkür zu verfallen, in antizipierter Beweiswürdigung auf die Einholung von weiteren Unterlagen verzichten und davon ausgehen, dass die Angaben in den Selbstdeklarationen der C._____ AG und der E._____ AG zutreffend seien und diese die massgeblichen Arbeitsbedingungen gemäss dem geltenden Gesamtarbeitsvertrag einhielten. Es liegt weder eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV vor noch wurde der Sachverhalt unter Verletzung von verfassungsmässigen Rechten festgestellt.

**5.**

Die Beschwerdeführerin rügt eine willkürliche Anwendung von Art. 11 lit. e IVöB 2001 sowie von Art. 11 Abs. 2 SubG/GR und Art. 22 lit. e und lit. g SubG/GR.

**5.1.** Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz stelle unbestrittenermassen fest, dass das Unternehmen D._____ AG im Zeitraum vom Dezember 2019 bis zum Dezember 2020 die massgeblichen Arbeitsbedingungen nicht eingehalten und gegen den geltenden Gesamtarbeitsvertrag verstossen habe. Dennoch komme die Vorinstanz in der Folge zum Schluss, dass weder eine falsche Auskunft erteilt noch die Selbstdeklaration wahrheitswidrig ausgefüllt worden sei. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist es willkürlich, wenn die Vorinstanz erwägt, das Unternehmen D._____ AG habe die Selbstdeklaration wahrheitsgemäss ausgefüllt, da sie erst nach Offerteinreichung von den im Rahmen der Lohnbuchkontrolle festgestellten Verstössen Kenntnis erlangt habe. Es könne nicht darauf ankommen, ob eine Anbieterin von den Verstössen gegen den Gesamtarbeitsvertrag Kenntnis habe. Massgebend sei lediglich, so die Beschwerdeführerin weiter, ob die Arbeitsbedingungen auch effektiv eingehalten worden seien. Über die massgeblichen Mindestlöhne, Jahresendzulagen, die Arbeitszeit und die Überstunden müsse eine Arbeitgeberin immer Bescheid wissen. Ausserdem laste die Vorinstanz die festgestellten Verstösse im Zeitraum vom März 2016 bis Dezember 2019 der Beschwerdegegnerin nur deshalb nicht an, weil sich das Unternehmen D._____ AG im Dezember 2019 umfirmiert habe. Die verantwortlichen Personen seien aber im gesamten Zeitraum für die Gesellschaft zeichnungsberechtigt gewesen und hätten Einblick in die internen Vorgänge wie die Lohnpolitik des Unternehmens gehabt. Wäre die vorinstanzliche Argumentation richtig, könnten sich die Anbieterinnen dem Verfahrensausschluss aufgrund erheblicher Verstösse gegen den Gesamtarbeitsvertrag entziehen, indem sie sich bloss umfirmierten.

**5.2.** Die Vorinstanz erwägt, ein Angebot werde dann von der Berücksichtigung ausgeschlossen, wenn die Anbieterin das Selbstdeklarationsblatt nicht wahrheitsgetreu ausgefüllt habe (Art. 22 lit. e SubG/GR) oder den massgeblichen Bestimmungen betreffend Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen nicht nachkomme (Art. 22 lit. g SubG/GR; Art. 11 lit. e IVöB 2001). Ein Ausschlussgrund müsse eine gewisse Schwere aufweisen. Verhalten mit Bagatellcharakter rechtfertigten grundsätzlich keinen Ausschluss (vgl. E. II.4.2 des angefochtenen Urteils). Aus den von der Paritätischen Landeskommission der Schweizerischen Elektrobranche edierten Akten sei erstellt, so die Vorinstanz, dass das Unternehmen D._____ AG mit Schreiben vom 11. März 2021 über die bevorstehende Lohnbuchkontrolle informiert worden sei. In der Kontrollperiode vom 1. März 2016 bis zum 28. Februar 2021 seien diverse Verstösse gegen den Gesamtarbeitsvertrag festgestellt worden. Es hätten sich Differenzen für neun Arbeitnehmende im Betrag von insgesamt Fr. 27'636.30 ergeben. Das Unternehmen D._____ AG sei mit dem Entscheid der Landeskommission vom 22. September 2021 zur Nachzahlung dieses Betrags sowie zur Bezahlung einer Konventionalstrafe von Fr. 2'800.-- verpflichtet worden (vgl. E. II.4.5.2 des angefochtenen Urteils). Die Vorinstanz kommt dagegen zum Schluss, dass das Unternehmen D._____ AG im Zeitpunkt der Selbstdeklaration von diesen Verstössen noch keine Kenntnis gehabt haben könne, da die Lohnbuchkontrolle im Zeitpunkt des Zuschlags am 4. Februar 2021 noch nicht angekündigt gewesen sei (vgl. E. II.4.5.4 des angefochtenen Urteils). Die Beschwerdegegnerin könne daher nicht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden (vgl. E. II.4.6 des angefochtenen Urteils).

**5.3.** Art. 11 lit. e IVöB 2001 verlangt als allgemeiner Grundsatz, dass bei der Vergabe von Aufträgen die Arbeitsschutzbestimmungen und die Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu beachten sind.

**5.3.1.** Das kantonale Recht konkretisiert diesen interkantonalrechtlich geregelten Grundsatz (vgl. auch **BGE 140 II 447** E. 5.3; Urteil 2C_608/2021 vom 11. Mai 2022 E. 4.4.1) : Gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a SubG/GR stellt der Auftraggeber im Rahmen einer Selbstdeklaration sicher, dass der Anbieter die geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhält. Als Arbeitsbedingungen gelten insbesondere die Vorschriften der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge; wo diese fehlen, gelten die orts- und berufsüblichen Vorschriften (vgl. Art. 11 Abs. 2 SubG/GR). Ein Angebot wird laut Art. 22 SubG/GR von der Berücksichtigung insbesondere dann ausgeschlossen, wenn der Anbieter dem Auftraggeber falsche Auskünfte erteilt oder das Selbstdeklarationsblatt nicht wahrheitsgetreu ausgefüllt hat (lit. e) oder den massgeblichen Bestimmungen betreffend Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen nicht nachkommt oder das Gebot der Gleichbehandlung von Mann und Frau missachtet (lit. g).

**5.3.2.** Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offenbar unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (vgl. **BGE 148 III 95** E. 4.1; **144 I 113** E. 7.1; **142 II 369** E. 4.3).

**5.4.** Das Bundesgericht hat die vorliegende Angelegenheit an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit die Vorinstanz angesichts von Art. 22 lit. e *und* lit. g SubG/GR prüft, ob das Mitglied der Beschwerdegegnerin, die D._____ AG, die massgeblichen Bestimmungen betreffend Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung eingehalten hat (vgl. Urteil 2C_608/2021 vom 11. Mai 2022 E. 4.5; vgl. auch E. 3 i.f. hiervor). Die Vorinstanz hat im zweiten Rechtsgang zwar Verstösse gegen den Gesamtarbeitsvertrag im massgebenden Zeitraum festgestellt, aber den unterbliebenen Ausschluss der

Beschwerdegegnerin aus dem Vergabeverfahren mit dem Argument begründet, dass deren Mitglied, die D._____ AG, im Zeitpunkt der Selbstdeklaration noch nicht von den Verstössen gewusst habe, da die Lohnbuchkontrolle erst nach dem Zuschlag vom 4. Februar 2021 mit Schreiben vom 11. März 2021 angekündigt worden sei (vgl. E. 5.2 hiervor). Damit subsumiert die Vorinstanz den von ihr neu festgestellten Sachverhalt - entgegen den Vorgaben im bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid - lediglich unter den Tatbestand von Art. 22 lit. e SubG/GR, nicht aber unter den Tatbestand von Art. 22 lit. g SubG/GR.

**5.5.** Die vorinstanzliche Argumentation in Anwendung von Art. 22 lit. e SubG/GR überzeugt jedenfalls beim Tatbestand von Art. 22 lit. g SubG/GR unter dem Blickwinkel des Willkürverbots nicht.

**5.5.1.** Es obliegt im Grundsatz der Vergabebehörde zu prüfen, ob im Zeitpunkt des Zuschlagsentscheids die Eignungskriterien erfüllt sind (vgl. **BGE 145 II 249** E. 3.3; Urteile 2C_717/2020 vom 11. Januar 2021 E. 1.3.4; 2D_17/2020 vom 30. November 2020 E. 1.2.3 ff.; 2C_111/2018 vom 2. Juli 2019 E. 3.3.1). Ein Angebot wird laut Art. 22 lit. g SubG/GR von der Berücksichtigung insbesondere dann ausgeschlossen, wenn der Anbieter den massgeblichen Bestimmungen betreffend Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen nicht nachkommt. Die Vorinstanz musste somit im zweiten Rechtsgang prüfen, ob die Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung die Arbeitsbedingungen eingehalten hatte oder ob die Vergabebehörde die Beschwerdegegnerin vom Vergabeverfahren hätte ausschliessen müssen.

**5.5.2.** Vorliegend ist erstellt, dass eine Lohnbuchkontrolle der Periode vom 1. März 2016 bis zum 28. Februar 2021 Verstösse des Unternehmens D._____ AG gegen die massgeblichen Arbeitsbedingungen zutage förderte. Die Vorinstanz stellt ausdrücklich fest, dass die Verstösse gegen die massgeblichen Bestimmungen des geltenden Gesamtarbeitsvertrags im Zeitraum vom Dezember 2019 bis zum Dezember 2020 "zu einem Differenzbetrag von mehreren Tausend Franken" führte (E. II.4.5.3 des angefochtenen Urteils). Diese Feststellungen werden von den Verfahrensbeteiligten nicht infrage gestellt (vgl. Art. 118 Abs. 1 BGG). Es ist somit unbestritten, dass im Zeitpunkt der Offerteinreichung im Dezember 2020 und im Zuge der Beurteilung der eingereichten Offerten durch die Vergabebehörde Verstösse gegen die massgeblichen Arbeitsbedingungen vorlagen.

**5.5.3.** Im Lichte der von der Vorinstanz festgestellten Verstösse des Unternehmens D._____ AG gegen die massgeblichen Arbeitsbedingungen erschliesst sich unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbots nicht, weshalb die Vorinstanz nicht zum Schluss gelangt ist, der Ausschlussgrund von Art. 22 lit. g SubG/GR sei erfüllt. An diesem Ergebnis vermag auch nichts zu ändern, dass sich das Unternehmen D._____ AG im Jahr 2020 umfirmiert habe und bis im Dezember 2019 von einer anderen hauptverantwortlichen Person geführt worden sei (vgl. E. II.4.5.3 des angefochtenen Urteils). Soweit es im Anwendungsbereich von Art. 22 lit. g SubG/GR überhaupt auf ein subjektives Element (Kenntnis des Verstosses) ankommen kann, weist die Beschwerdeführerin zutreffend daraufhin, dass die beiden seit Dezember 2019 verantwortlichen Personen bereits zuvor - d. h. seit 2011 respektive 2016 - eine Kollektivprokura zu zweien inne hatten und somit für die Gesellschaft handeln konnten (vgl. Art. 118 Abs. 2 BGG).

**5.6.** Zu prüfen bleibt, ob nicht nur die vorinstanzliche Begründung, sondern auch das Ergebnis willkürlich ist. In anderen Worten muss der unterbliebene Ausschluss der Beschwerdegegnerin aus dem Vergabeverfahren auch im Ergebnis willkürlich sein.

**5.6.1.** Nach der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Eignungskriterien grundsätzlich als Ausschlusskriterien zu definieren, sodass bei Nichterfüllen auch nur eines Eignungskriteriums ein Ausschluss vom Vergabeverfahren die Folge sein muss, ausser wenn die Mängel geringfügig sind und der Ausschluss unverhältnismässig wäre (vgl. **BGE 145 II 249** E. 3.3; **143 I 177** E. 2.3.1; **141 II 353** E. 7.1; **139 II 489** E. 2.2.4). Es ist somit zu klären, ob die festgestellten Verstösse gegen den Gesamtarbeitsvertrag als geringfügiger Mangel betrachtet werden müssen, sodass der Verfahrensausschluss unverhältnismässig wäre.

**5.6.2.** Vorliegend führten die Verstösse im Zeitraum vom Dezember 2019 bis zum Dezember 2020 zu einem Differenzbetrag von mehreren Tausend Franken und das Unternehmen D._____ AG wurde für die gesamte Kontrollperiode vom 1. März 2016 bis zum 28. Februar 2021 zu Nachzahlungen an neun Arbeitnehmende in der Höhe von Fr. 27'636.30 verpflichtet (vgl. E. 5.2 hiervor). Die im Zeitpunkt der Offerteinreichung im Dezember 2020 verantwortlichen Personen waren in der gesamten Kontrollperiode für das Unternehmen D._____ AG tätig und zeichnungsberechtigt.

**5.6.3.** Im Lichte des Umfangs der Verstösse gegen die Bestimmungen des geltenden Gesamtarbeitsvertrags läuft es auch im Ergebnis in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider, dass die Beschwerdegegnerin, deren Mitglied das Unternehmen D._____ AG ist, nicht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen wurde.

**5.7.** Nach dem Ausgeführten liegt eine willkürliche Anwendung von Art. 22 lit. g SubG/GR in Verbindung mit Art. 11 Abs. 2 SubG/GR sowie eine unhaltbare Missachtung von Art. 11 lit. e IVöB 2001 vor. Der unterbliebene Ausschluss aus dem Vergabeverfahren verstösst gegen das Willkürverbot von Art. 9 BV. Ob die vorinstanzliche Würdigung des im zweiten Rechtsgang festgestellten Sachverhalts unter den Tatbestand

von Art. 22 lit. e SubG/GR in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 lit. a SubG/GR dem Willkürverbot standhält, kann somit offenbleiben.

**6.**
Im Ergebnis erweist sich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde als begründet, weshalb sie gutzuheissen ist. Das vorinstanzliche Urteil vom 26. März 2024 ist aufzuheben. Angesichts des bereits erfolgten Vertragsschlusses zwischen der Vergabebehörde und der Beschwerdegegnerin ist antragsgemäss die Rechtswidrigkeit des Zuschlags vom 4. Februar 2021 festzustellen (vgl. E. 1.2 hiervor). Die Angelegenheit ist zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 67 BGG).
Bei diesem Verfahrensausgang trägt die Beschwerdegegnerin respektive tragen ihre Mitglieder die Gerichtskosten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG). Der Vergabebehörde, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis unterliegt, sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Die Beschwerdegegnerin und die Vergabebehörde haben der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auszurichten (Art. 68 Abs. 1 BGG).

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**
Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 26. März 2024 wird aufgehoben.

**2.**
Es wird die Rechtswidrigkeit des Zuschlags der Vergabebehörde vom 4. Februar 2021 festgestellt.

**3.**
Die Angelegenheit wird zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden zurückgewiesen.

**4.**
Die Gerichtskosten von Fr. 5'500.-- werden den Mitgliedern der Beschwerdegegnerin zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auferlegt.

**5.**
Die Beschwerdegegnerin und die Vergabebehörde haben der Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 5'500.-- zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auszurichten.

**6.**
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, 1. Kammer, mitgeteilt.

Lausanne, 11. November 2025

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: F. Aubry Girardin

Der Gerichtsschreiber: M. Zollinger