



Fall-Nr.: B 2014/140, B 2014/141
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 11.02.2020
Entscheiddatum: 18.07.2014

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 18.07.2014

Art. 42 VöB. Die Verpflichtung, im Beschwerdeverfahren innerhalb von zehn Tagen über das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu entscheiden, schliesst die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels im Zwischenverfahren regelmässig aus; der Anspruch auf rechtliches Gehör wird durch den begründeten Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gewahrt (E. 3).Art. 5 EGöB. Indem die Vergabebehörde bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums des Preises auf die ihr je Los höchstens anfallenden Kosten je Angebot abgestellt hat, hat sie jedenfalls bei der gebotenen summarischen Prüfung keine vergaberechtlichen Grundsätze verletzt. Die Beschwerde erscheint deshalb nicht ausreichend begründet (Verwaltungsgericht, Präsidentialverfügung, B 2014/140 und 141).

Verfügung vom 18. Juli 2014

In Sachen

First Contact (Training) GmbH, Berghaldenstrasse 76, 8053 Zürich,

Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic.iur. Julia Bhend, Probst & Partner AG,
Bahnhofplatz 18, 8401 Winterthur,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,



und

Schweizerisches Arbeiterhilfswerk SAH Zürich, Josefstrasse 84, 8005 Zürich,

Beschwerdegegner und Gesuchsgegner,

betreffend

Bewerbungscoaching für erwerbslose Personen Los 3 (Sargans B 2014/140) und Los 4 (Rapperswil B 2014/141)

stellt der Vizepräsident fest:

Die First Contact (Training) GmbH, Zürich, (nachfolgend Gesuchstellerin) hat den vom Amt für Wirtschaft und Arbeit (nachfolgend Vorinstanz) am 26. Juni 2014 verfügten Zuschlag für die Durchführung der Kurse "Bewerbungscoaching für erwerbslose Personen" des Loses 3 (Sargans) zum Preis von CHF 734'406 und des Loses 4 (Rapperswil) zum Preis von CHF 771'576 an das Schweizerische Arbeiterhilfswerk SAH Zürich (nachfolgend Gesuchsgegner) mit Beschwerden vom 7. Juli 2014 fristgerecht angefochten und unter anderem ein Begehren um aufschiebende Wirkung gestellt. Der Gesuchsgegner beantragte mit Vernehmlassungen vom 9. Juli 2014, die Vorinstanz mit Vernehmlassungen vom 11. Juli 2014 die Abweisung dieses Begehrens. Die Vorinstanz hat innert der mit verfahrensleitender Verfügung vom 8. Juli 2014 angesetzten Frist bis 14. Juli 2014, 12.00 Uhr, beim Verwaltungsgericht die Vergabeakten eingereicht.

Der Vizepräsident erwägt:

1. Die Gesuche, es sei den Beschwerden gegen den Zuschlag der Lose 3 (Sargans, B 2014/140) und 4 (Rapperswil, B 2014/141) die aufschiebende Wirkung zu erteilen, werfen weitgehend die gleichen tatsächlichen und rechtlichen Fragen auf. Sie können deshalb vereinigt und durch einen einzigen Entscheid erledigt werden (vgl. GVP 1970 Nr. 30).

2. Der Beschwerdegegner ist am Verfahren beteiligt, weil mit der Beschwerde der Zuschlag und damit der Abschluss der Leistungsvereinbarung mit ihm in Frage gestellt



wird. Damit ist er vom Ausgang des Verfahrens in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen (vgl. Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP).

3. Über das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung hat gemäss Art. 42 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, abgekürzt VöB) der Präsident des Verwaltungsgerichts innert zehn Tagen nach Eingang der Beschwerde zu entscheiden. Der Vizepräsident vertritt den Präsidenten bei dessen Verhinderung in allen Obliegenheiten (Art. 3 Abs. 1 des Reglements über Organisation und Geschäftsgang des Verwaltungsgerichts sowie über die Aufsicht über das Versicherungsgericht und die Verwaltungsrekurskommission, sGS 941.22).

4. Die Verpflichtung, innerhalb von zehn Tagen zu entscheiden, schliesst die Durchführung eines – von der Beschwerdeführerin beantragten – zweiten Schriftenwechsels im Zwischenverfahren regelmässig aus; der Anspruch auf rechtliches Gehör wird durch den begründeten Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gewahrt (vgl. BGer 2D_40/2008 vom 19. Mai 2008 E. 2.3; allgemein BGer 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 3.1; X. Baumberger, Aufschiebende Wirkung bundesrechtlicher Rechtsmittel im öffentlichen Recht, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 205).

5. Gemäss Art. 5 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.1, abgekürzt EGöB) in Verbindung mit Art. 17 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.32, abgekürzt IVöB) kann die aufschiebende Wirkung erteilt werden, wenn die Beschwerde ausreichend begründet erscheint (vgl. dazu nachfolgend E. 5.2) und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (vgl. dazu nachfolgend E. 5.1). Die summarisch zu beurteilende Prozessprognose muss für die Gesuchstellerin umso besser sein, je dringlicher das Projekt ist (vgl. Galli/ Moser/Lang/ Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1349).

5.1. Die Gesuchstellerin macht geltend, der Start des Programms sei für Januar 2015 vorgesehen. Der Erteilung der aufschiebenden Wirkung entgegen stehende überwiegende öffentliche oder private Interessen seien keine ersichtlich. Der



St.Galler Gerichte

Gesuchsgegner hält entgegen, er müsse so schnell wie möglich mit der Umsetzung beginnen, das heisse Räumlichkeiten anmieten und mit der benötigten Infrastruktur ausstatten, geeignetes Personal einstellen und schulen und die Kursunterlagen erstellen. Die Vorinstanz bringt vor, die Kurse sollten in den ersten zwei Januarwochen starten. Fehlten sie, sei eine rasche Integration erwerbsloser Personen stark eingeschränkt, wenn nicht illusorisch.

Der Zeitplan sieht vor, die Leistungsvereinbarung im August 2014 abzuschliessen (act. 3/3 Ausschreibungsunterlagen Ziff. 7.2). Zwar trifft zu, dass der Beauftragte zur vertragsgemässen Erfüllung seiner Verpflichtungen Zeit braucht, um für die einzelnen Kurstypen insbesondere Detailkonzepte sowie die erforderlichen Unterlagen zu erarbeiten und sicherzustellen, dass die für die Durchführung erforderlichen Kursleiter und -räume rechtzeitig verfügbar sind. Für die Gewichtung des öffentlichen Interesses an einem Beginn der ausgeschriebenen Kurse im Januar 2015 ist von Belang, wie nachteilig eine kurzzeitige Lücke im Kursangebot beurteilt wird, ob diese Lücke durch den bisherigen Kursanbieter geschlossen werden kann und inwieweit eine Ausschreibung unter Berücksichtigung der Dauer eines Rechtsmittelverfahrens möglich gewesen wäre. Eine abschliessende Beurteilung der Interessenlage ist indessen nicht erforderlich.

5.2. Die Beschwerde erscheint nicht ausreichend begründet.

5.2.1. Die Gesuchstellerin macht geltend, die Vorinstanz habe nicht den offerierten Angebotspreis, sondern die viel höheren Gesamtkosten pro Kurs gemäss Kurs-Budget in die Bewertung einbezogen. Vergaberechtlich wäre selbst ein Angebotspreis unter den Selbstkosten zulässig, zumal keine Zweifel an ihrer Leistungsfähigkeit und Qualifikation bestünden. Die eigenmächtige Abänderung verletze den Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs. Die in der zugestellten Übersicht aufgeführten Preise seien nicht nachvollziehbar und entsprächen nicht den von ihr angebotenen Preisen. Bei der Durchführung der kollektiven Kurse mit 12 Teilnehmenden könne sie einen Minderertrag in Kauf nehmen, den sie mit Mehrertrag aus Kursen mit weniger Teilnehmenden verrechne. Die Beschwerde erscheine keineswegs als aussichtslos.



Die Vorinstanz hält dem entgegen, das in den Formularen A und B zu Anhang 6 von der Gesuchstellerin ermittelte Kostenvolumen sei verbindlich, was aus dem Hinweis "Übertrag ins Budget" klar ersichtlich sei. Die Wertdifferenz zu den Zahlen im Formular "Kosten-Übersicht" sei vergaberechtlich als offensichtlicher Übertragungsfehler zu qualifizieren und zu korrigieren.

5.2.2. Das Zuschlagskriterium des Preises ist im Anhang 7 zu den Ausschreibungsunterlagen wie folgt umschrieben: "Totalpreis des Kursanbieters: Alle Kurspreise bei 12 Personen zusammengezählt (entsprechend der Kurse des betreffenden Loses)" (act. 2/4, Bewertung D). Für jeden Kurstyp, das heisst für die Kurse "Bewerbungscoaching+ Fremdsprachen", "Bewerbungscoaching+" und "Bewerbungscoaching" ist je Los ein separates Formular gemäss Anhang 6 zu den Ausschreibungsunterlagen auszufüllen (act. 2/3, Ziffer 9.3). Dieser Anhang setzt sich zusammen aus einer "Kosten-Übersicht" und einem "Kurs-Budget auf der Basis von 12 Teilnehmern".

Das "Kurs-Budget auf der Basis von 12 Teilnehmern" beruht auf Herträgen aus den Formularen A und B, in denen die Kosten pro Kurs anzugeben sind, nämlich Personalkosten (A; Gehälter und Löhne, Sozialversicherungsbeiträge [Arbeitgeber], Übrige Personalkosten [Referenten Weiterbildung]) und übrige Kosten (B; Raumkosten, Ausstattung [Mobilier, Medien, Informatik, Lehrmittel], sonstige Kosten [Qualitätsentwicklung], Backoffice [Gemeinkosten]). Die so ermittelten Gesamtkosten sind die Ausgangslage für die Angaben in der "Kosten-Übersicht", welche für die einzelnen Kurstypen tabellarisch die Kosten pro Teilnehmer, die Anzahl verrechenbare Kurstage und den Tagesansatz pro Teilnehmer bei acht, neun, zehn, elf und zwölf Teilnehmern aufschlüsselt (act. 2/6).

Aus der Umschreibung des Zuschlagskriteriums und den Hilfsmitteln für die Berechnung des Kurs-Budgets auf der Basis von zwölf Teilnehmern ergibt sich, dass für die Bewertung der Angebote nach dem Kriterium des Preises die der Vorinstanz mit der Durchführung je Los und Anbieter höchstens entstehenden Kosten massgeblich sein sollen.



5.2.3. In den Formularen A und B geht die Gesuchstellerin für den zehntägigen Kurse "Bewerbungscoaching+" auf der Basis von zwölf Teilnehmern von Personalkosten von CHF 11'578 (Gehälter und Löhne CHF 9'000, Sozialversicherungsbeiträge Arbeitgeber CHF 2'080, übrige Personalkosten, Weiterbildung Referenten CHF 498) und von übrigen Kosten von CHF 2'860 (Raumkosten CHF 1'300, Ausstattung CHF 1'040, sonstige Kosten Qualitätsentwicklung CHF 195, Backoffice CHF 325), zusammen CHF 14'438, aus. Beim achttägigen Kurs "Bewerbungscoaching" geht die Kalkulation bei zwölf Teilnehmern von Personalkosten von CHF 7'260 (Gehälter und Löhne CHF 5'380, Sozialversicherungsbeiträge Arbeitgeber CHF 1'382, übrige Personalkosten, Weiterbildung Referenten CHF 498) und von übrigen Kosten von CHF 3'240 (Raumkosten CHF 2'001, Ausstattung CHF 628, sonstige Kosten Qualitätsentwicklung CHF 226, Backoffice CHF 385), zusammen CHF 10'500, aus.

Diese Werte hat die Gesuchstellerin als "Total Kurspreis" in die "Kosten-Übersicht" zur Ermittlung der Tagesansätze und der Kosten pro Teilnehmer bei acht, neun und zehn Teilnehmern übernommen. Für Kurse mit elf Teilnehmern ist sie von einem "Total Kurspreis" von CHF 13'000 ("Bewerbungscoaching+") beziehungsweise CHF 9'000 ("Bewerbungscoaching"), für Kurse mit zwölf Teilnehmern von CHF 8'000 ("Bewerbungscoaching+") beziehungsweise CHF 5'000 ("Bewerbungscoaching") ausgegangen. Wie sich diese reduzierten Gesamtkosten pro Kurs berechnen, lässt sich den eingereichten Unterlagen der Gesuchstellerin nicht entnehmen (act. 2/8).

5.2.4. Für die Bewertung der Angebote nach dem Kriterium des Preises ist gemäss den Ausschreibungsunterlagen der Preis bei Durchführung aller Kurse mit zwölf Personen massgebend (vgl. oben Erwägung 5.2.2). Hier ist das Angebot der Gesuchstellerin günstiger als jenes des Gesuchsgegners. Indessen ist nach der Leistungsvereinbarung die Beauftragte mit dem gesamten Preis, wie er sich aus der tabellarischen "Kosten-Übersicht" des Angebots ergibt, zu entschädigen (act. 2/10 Ziffer 12). Das hat zur Folge, dass die Gesuchstellerin im Los 3 beim Kurs "Bewerbungscoaching+" mit acht bis zehn und beim Kurs "Bewerbungscoaching" mit acht bis elf Teilnehmern teurer ist, als der Gesuchsgegner. Im Los 4 ist die Gesuchstellerin sowohl beim Kurs "Bewerbungscoaching+" als auch beim "Bewerbungscoaching" mit acht bis elf Teilnehmern teurer als der Gesuchsgegner (act. 8, Ordner des Gesuchsgegners,



Register 5, mit Korrektur des offensichtlichen Übertragungsfehlers im Angebot zum Los 3, "Bewerbungscoaching").

Die Vorinstanz stellt bei der Bewertung der Angebote unter dem Kriterium des Preises auf die ihr höchstens anfallenden Kosten ab (vgl. oben Erwägung 5.2.2.). Indem einerseits die Gesuchstellerin sinngemäss bei Kursen mit elf und zwölf Teilnehmern Rabatte gewährt und bei Kursen mit weniger Teilnehmern aber teurer als der Gesuchsgegner ist, und andererseits die Anzahl Kurse und Teilnehmer je Kurs nicht feststehen, werden die höchstmöglichen Gesamtkosten nach dem Angebot der Gesuchstellerin dann erreicht, wenn sie Kurse mit weniger als elf Personen durchführt. Damit das Angebot der Gesuchstellerin mit den Angeboten der übrigen Bewerber vergleichbar wurde, ist die Vorinstanz zur Ermittlung der höchstens anfallenden Kosten davon ausgegangen, es würden lediglich Kurse mit weniger als elf Teilnehmern durchgeführt, und hat auf die Kalkulation der Gesuchstellerin in den Formularen A und B, welche sich ausdrücklich auf die Basis von zwölf Teilnehmern bezieht, abgestellt.

5.2.5. Dass dieses Vorgehen vergaberechtliche Grundsätze verletzt, ist insbesondere bei der gebotenen summarischen Prüfung nicht ersichtlich. Ob die Vorinstanz das Angebot der Gesuchstellerin hätte ausschliessen oder nicht bewerten dürfen, kann offen bleiben. Jedenfalls hat sie den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung gemäss Art. 5 VöB Rechnung getragen, wenn sie das Angebot der Gesuchstellerin entsprechend den Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen vergleichbar gemacht (vgl. www.beschaffungswesen.sg.ch unter Vergabeverfahren/ Zuschlag/Prüfung der Angebote Ziffer 2 mit Hinweisen insbesondere auf GVP 2002 Nr. 34) und nach dem einheitlichen Kriterium der ihr je Los und Anbieterin höchstens entstehenden Kosten geprüft hat.

Die Vorinstanz war auch nicht gehalten, bei der Gesuchstellerin Abklärungen zu treffen. Gemäss Art. 31 VöB prüft der Auftraggeber die Angebote nach einheitlichen Kriterien (Abs. 1), korrigiert offensichtliche Schreib- und Rechnungsfehler (Abs. 2) und kann, wenn Angaben eines Angebots unklar sind, vom Anbieter Erläuterungen verlangen, die schriftlich festgehalten werden (Abs. 3). Aufgrund der "Kann"-Vorschrift von Art. 31 Abs. 3 VöB ist die Vergabebehörde nicht verpflichtet, bei Unklarheiten vom Anbieter Erläuterungen zu verlangen. Dies steht vielmehr in ihrem Ermessen (vgl. VerwGE B



2002/93 vom 6. Dezember 2002, GVP 2002 Nr. 32). Die Gesuchstellerin hat das "Kurs-Budget auf der Basis von 12 Teilnehmern" auf der Basis der Formulare A und B eingereicht. Dieses Budget bildete die Grundlage für die höchstens anfallenden Kurskosten. Unter diesen Umständen bestand für die Vorinstanz kein Anlass, bei der Gesuchstellerin Erläuterungen zu ihrem Angebot einzuholen.

6. Zusammenfassend erscheinen die Beschwerden nicht als ausreichend begründet. Das Gesuch, es sei ihnen die aufschiebende Wirkung zu erteilen, ist deshalb abzuweisen. Da beim Verwaltungsgericht jedoch noch eine weitere, das Los 4 betreffende Beschwerde mit dem Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung hängig ist (B 2014/145), ist der Vorinstanz der Abschluss der Leistungsvereinbarung für dieses Los nach wie vor aufgrund der Verfügung vom 11. Juli 2014 untersagt.

7. Die Vorinstanz, soweit sie dies nicht bereits getan hat, und der Beschwerdegegner sind einzuladen, innert einer nicht erstreckbaren Frist bis 31. Juli 2014 zur Beschwerde materiell Stellung zu nehmen, wobei nach unbenütztem Ablauf der Frist der Verzicht auf eine Stellungnahme angenommen würde.

8. Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten dieser Verfügung von CHF 1'000 der Beschwerdeführerin aufzuerlegen sind (Art. 95 Abs. 1 VRP; Art. 7 Ziff. 211 Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Ausseramtliche Kosten sind weder der Vorinstanz noch – mangels Rechtsvertretung und Entschädigungsantrag – dem Gesuchsgegner zuzusprechen (Art. 98 und Art. 98bis VRP)

Demnach wird verfügt

1./ Die Gesuche, es sei den Beschwerden in den Verfahren B 2014/140 und B 2014/141 die aufschiebende Wirkung zu erteilen, werden vereinigt.

2./ Die Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung werden abgewiesen

3./ Die Vorinstanz und die Beschwerdegegner werden eingeladen, **bis 31. Juli 2014** materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen (in dreifacher Ausfertigung). Bei unbenütztem Ablauf der Frist wird aufgrund der vorhandenen Akten entschieden.



4./ Die Kosten dieser Verfügung von CHF 1'000 werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

5./ Ausseramtliche Kosten werden für das Zwischenverfahren nicht entschädigt.

VERWALTUNGSGERICHT

des Kantons St. Gallen

Der Vizepräsident:

lic. iur. Armin Linder