



**Fall-Nr.:** B 2015/270  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 11.02.2020  
**Entscheiddatum:** 22.10.2015

### **Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 22.10.2015**

**Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 17 Abs. 2 IVöB. Die von der Vorinstanz angewendete Preiskurve, nach welcher alle Angebote mit einem Offertpreis, der weniger als 87,5 Prozent des Durchschnittspreises betragen, beim Preiskriterium gleichermassen die Maximalnote erhalten, erscheint vergaberechtswidrig. Die Vergabebehörde hat beim Zuschlagskriterium „Anbieter und Infrastruktur“, mit welchem unter anderem die Erreichbarkeit des Kurslokals mit dem öffentlichen Verkehr und die Verpflegungsmöglichkeiten in der Nähe des Kursortes bewertet wurden, ihr Ermessen unterschritten, wenn sie Kursstandorte beim Bahnhof St. Fiden und beim Hauptbahnhof St. Gallen als gleichwertig einstufte. Bei der gebotenen summarischen Prüfung ist der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, B 2015/270).**

**Verfügung vom 22. Oktober 2015**

Verfahrensbeteiligte

**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 Gesuchsgegner,**



und

**NewPlacement GmbH**, Flurstrasse 50, 8048 Zürich,

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

**Vergabe Bewerbungscoaching für erwerbslose Personen (Zusatzausschreibung St. Gallen) / aufschiebende Wirkung**

**Der Vizepräsident stellt fest:**

Die First Contact (Training) GmbH (Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin) hat gegen den vom Amt für Wirtschaft und Arbeit (Vorinstanz und Gesuchsgegner) am 28. September 2015 verfügten Zuschlag für die Durchführung zusätzlicher Kurse „Bewerbungscoaching für erwerbslose Personen“ in St. Gallen zum Preis von CHF 1'047'213.70 an die NewPlacement GmbH (Beschwerdegegnerin) mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 9. Oktober 2015 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben und unter anderem ein Begehren um aufschiebende Wirkung gestellt. Der Präsident des Verwaltungsgerichts untersagte der Vorinstanz mit verfahrenleitender Verfügung vom 12. Oktober 2015 vorläufig den Abschluss des Vertrags.

Mit Vernehmlassung vom 19. Oktober 2015 beantragte die Vorinstanz, der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen. Die Beschwerdegegnerin verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung. Auf die Ausführungen der Gesuchstellerin und des Gesuchsgegners sowie die von der Vorinstanz eingereichten Vergabeakten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

**Der Vizepräsident erwägt:**

1. Der Entscheid über das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung fällt gemäss Art. 42 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11, VöB) in die Zuständigkeit des Präsidenten des Verwaltungsgerichts. 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).

**2.** Gemäss Art. 5 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.1, EGöB) in Verbindung mit Art. 17 Abs. 2 IVöB kann die aufschiebende Wirkung erteilt werden, wenn die Beschwerde ausreichend begründet erscheint (dazu nachfolgend Erwägung 2.2) und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (dazu nachfolgend Erwägung 2.1). 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).

**2.1.** Die Gesuchstellerin macht geltend, der Erteilung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehende überwiegende öffentliche oder private Interessen seien keine ersichtlich. Eine die aufschiebende Wirkung ausschliessende Dringlichkeit wäre zudem von der Vorinstanz verschuldet. Zusatzkurse würden bereits heute durch zwei andere – vermutlich im freihändigen Vergabeverfahren bestimmte – Anbieter durchgeführt. Die Zuschlagsempfängerin habe gar einen zeitlichen Vorsprung, da sie bereits heute Kurse für Bewerbungscoaching für die Vorinstanz durchführe und ihre Vorbereitungszeit für die Zusatzkurse entsprechend kürzer sei. Der Gesuchsgegner bringt dagegen vor, die Kurse sollten in den ersten zwei Januarwochen 2016 starten. Fehlten die Kurse, sei eine Integration der genannten Personen in den ersten Arbeitsmarkt stark eingeschränkt. Die Möglichkeit, auf Kurse in anderen RAV-Regionen auszuweichen, sei aus Kapazitätsgründen erschwert.

Gemäss Zeitplan (Ziffer 7.2 der Ausschreibungsunterlagen, act. 7) wurden die Angebote für die Durchführung der Zusatzkurse, die nach der am 8. Juni 2015 erfolgten Ausschreibung (vgl. ABI 2015 S. 1367 f.) bis 2. Juli 2015 einzureichen waren, am 7. Juli 2015 geöffnet. Für die Bewertung der Angebote bis zur Erteilung und Eröffnung des Zuschlages Ende September 2015 standen dementsprechend knapp drei Monate zur Verfügung. Weshalb die Prüfung der Angebote und die Einholung des Zuschlagsentscheids bei der zuständigen Regierung nicht innert kürzerer Frist möglich war, obwohl die Unterzeichnung der Leistungsvereinbarung für Oktober 2015



vorgesehen war, legt der Gesuchsgegner nicht dar. Ebenso wenig legt er dar, ab welchem Zeitpunkt Klarheit darüber bestand, dass in der Region St. Gallen die Durchführung von Zusatzkursen erforderlich sein würde. Der Gesuchsgegner äussert sich auch nicht zur Behauptung der Beschwerdeführerin, es würden bereits heute auf der Grundlage einer freihändigen Vergabe Zusatzkurse von zwei anderen Anbietern durchgeführt. Zudem ist die Vergabebehörde bei der zeitlichen Planung grundsätzlich gehalten, auch die Möglichkeit eines Beschwerdeverfahrens in Betracht zu ziehen. Der Gesuchsgegner führt damit keine besonders gewichtigen öffentlichen Interessen an, welche der Erteilung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehen.

**2.2.** Die Gesuchstellerin beanstandet die Bewertung der Angebote nach den Zuschlagskriterien „Preis“ (dazu nachfolgend Erwägung 2.2.1), „Anbieter und Infrastruktur“ (dazu nachfolgend Erwägung 2.2.2) und „Kursleitung“ (dazu nachfolgend Erwägung 2.2.3).

**2.2.1.** Die Gesuchstellerin beanstandet das Preisbewertungsmodell, weil sich wesentliche Preisunterschiede – alle Angebote, deren Preis 12,5 Prozent oder mehr unter dem Durchschnittspreis aller Angebote lagen, wurden mit dem Maximum benotet – nicht auswirkten. Das führe dazu, dass das Preiskriterium effektiv viel tiefer als in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen, gewichtet worden sei. Zudem sei der Durchschnittspreis durch die zwei teuersten, nicht ausgeschlossenen Angebote nach oben getrieben worden. Das Abstellen auf einen Durchschnittspreis habe aleatorischen Charakter.

Die von der Vorinstanz angewendete Preiskurve führt unbestrittenermassen dazu, dass alle Angebote mit einem Offertpreis, der weniger als 87,5 Prozent des Durchschnittspreises von CHF 576'030.57 (ermittelt nach den Angaben im Offertöffnungsprotokoll, act. 2/3) beträgt, beim Preiskriterium gleichermassen die Maximalnote erhalten. Bei den Angeboten mit einer Offertsumme von weniger als CHF 504'026.75 (87,5 Prozent des Durchschnitts) kommt dem Preis deshalb innerhalb der Zuschlagskriterien nicht mehr das ihm zugewiesene Gewicht zu (vgl. dazu VerwGE B 2014/248, Präsidialverfügung vom 14. Januar 2015, E. 2.2.2; B 2015/29 vom 25. August 2015 E. 4.3 für nicht linear verlaufende Preiskurven; [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Anders als das Angebot der Beschwerdegegnerin mit einer Offertsumme von CHF



523'606, liegt das Angebot der Gesuchstellerin mit CHF 484'800 in einem Bereich, in welchem sich Preisdifferenzen auf die Bewertung nicht mehr auswirken. Da die Gesuchstellerin allerdings nicht das billigste Angebot eingereicht hat und trotzdem für das Preiskriterium die Maximalnote erhalten hat, hat sich das Preisbewertungssystem jedenfalls im Vergleich zu den tieferen Angeboten zu ihren Gunsten ausgewirkt. Dies ändert allerdings nichts daran, dass eine vergaberechtskonforme Bewertungsmethode die Bewertung ihres Angebots im Verhältnis zum Angebot der Beschwerdegegnerin verbessern kann. Das Ausmass der Veränderung hängt von der Preisspanne ab, welche der Preiskurve zugrunde gelegt wird. Bei einer linearen Preiskurve auf der Grundlage der tatsächlichen Offertpreise ( $3 \times [\text{Preis}_{\text{max}} - \text{Preis}_{\text{Angebot}}] / [\text{Preis}_{\text{max}} - \text{Preis}_{\text{min}}]$ ) erhalte das Angebot der Gesuchstellerin die Note 2,8 (gerundet auf eine Dezimalstelle gemäss Bewertungsschema Seite 4, act. 2/4) beziehungsweise 28 (mit zehn multipliziert) statt 30 Punkte, jenes der Beschwerdegegnerin die Note 2,5 beziehungsweise 25 statt 26 Punkte, was zu einer Gesamtpunktzahl von 111,417 ( $113,417 - 30 + 28$ ) für das Angebot der Gesuchstellerin und von 115 ( $116 - 26 + 25$ ) für das Angebot der Beschwerdegegnerin führen würde. Bei einer Preisspanne von dreissig Prozent, das heisst einer linearen Benotung der Preise zwischen dem billigsten Angebot von CHF 467'448 und einem Angebot zum Preis von CHF 607'682 ( $\text{Preis}_{\text{min}} + 30$  Prozent) ergäben sich für das Angebot der Beschwerdegegnerin eine Note von 1,8 (mit zehn multipliziert 18 Punkte) und eine Gesamtpunktzahl von 108 ( $116 - 26 + 18$ ) und für das Angebot der Gesuchstellerin eine Note von 2,6 (mit zehn multipliziert 26 Punkte) und eine Gesamtpunktzahl von 109,417 ( $113,417 - 30 + 26$ ).

Der Gesuchsgegner macht zu Recht nicht geltend, das gewählte Preisbewertungsmodell sei vergaberechtskonform. Er bringt aber vor, das Modell der Preisbewertung sei in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben worden, so dass die Gesuchstellerin gehalten gewesen sei, entsprechend der Rechtsmittelbelehrung in der Ausschreibung Beschwerde zu erheben. Aus der am 8. Juni 2015 publizierten Ausschreibung ist das System der Preisbewertung nicht ersichtlich. Anbieter, welche – was zulässig ist – die Ausschreibungsunterlagen erst nach der zehntägigen Rechtsmittelfrist, die ab Veröffentlichung im Amtsblatt läuft, beziehen, konnten sich nicht mehr im Rahmen der Ausschreibung dagegen wenden. .... Ob sich das vorinstanzliche Preisbewertungsmodell tatsächlich vergaberechtswidrig auswirkt, hängt zudem davon ab, ob sich die tiefen Preise



innerhalb der 12,5-Prozent-Spanne unterhalb des Durchschnittspreises bewegen. Insoweit führt die Begründung des Gesuchsgegners jedenfalls bei der gebotenen summarischen Prüfung des Begehrens um Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht dazu, dass auf die Rüge des unzulässigen Preisbewertungsmodells im Beschwerdeverfahren gegen die Zuschlagsverfügung nicht mehr eingetreten werden dürfte.

**2.2.2.** Die Gesuchstellerin beanstandet sodann die Bewertung der Angebote nach dem Zuschlagskriterium „Anbieter und Infrastruktur“. Trotz klar besserer Ausgangslage ihres Angebotes hinsichtlich der Erreichbarkeit des Kurslokals mit dem öffentlichen Verkehr, des Zeitaufwandes für den Weg zwischen Bahnhof / Bus und Kurslokal und den Verpflegungsmöglichkeiten in der Nähe des Kursortes sei auch das Angebot der Beschwerdegegnerin bei diesen Unterkriterien mit dem Maximum benotet worden. Diese Bewertung ignoriere die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, welche in einem gleich gelagerten Fall festgestellt habe, ein Standort nahe beim Bahnhof St. Fiden könne nicht als gleichwertig mit einem Standort im Zentrum nahe am Hauptbahnhof eingestuft werden (VerwGE B 2010/165 vom 9. November 2010, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Ein günstigerer Standort koste mehr, weshalb er auch mit mehr Punkten bewertet werden müsse. Die Vorinstanz hält dem entgegen, alle Offerten hätten die Voraussetzungen erfüllen können und deshalb die Maximalnote erhalten. Die Erreichbarkeit sowohl zum Standort Oberer (richtig: Unterer) Graben als auch zur Oberstrasse 222 mit Bus und/oder zu Fuss sei gewährleistet.

Die Argumentation des Gesuchsgegners läuft darauf hinaus, dass er diese Aspekte des Zuschlagskriteriums als Eignungskriterium versteht. Dass die Standorte an der Oberstrasse 222 und am Unteren Graben 1 hinsichtlich Erreichbarkeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln und hinsichtlich der Verpflegungsmöglichkeiten in der Umgebung des Kurslokals nicht gleichwertig sind, lässt sich in nachvollziehbarer Weise aus den entsprechenden Angaben in den Angeboten der Gesuchstellerin erkennen (act. 7, jeweils Ziffer A 4.1 und 2 sowie 6.2). Der Hinweis der Gesuchstellerin auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, wonach Kursstandorte beim Bahnhof St. Fiden und beim Hauptbahnhof St. Gallen nicht als gleichwertig eingestuft werden können (VerwGE B 2010/165 vom 9. November 2010, E. 4.6.2, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)) erscheint zutreffend. Indem der Gesuchsgegner beide Angebote mit den



## St.Galler Gerichte

Maximalpunktzahlen von 3 für den Teilaspekt „Kursort, Erreichbarkeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln“, 1,5 für den Teilaspekt „Kursort, Erreichbarkeit zu Fuss und mit Bus“ und 1,5 für den Teilaspekt „Aufenthaltsraum/Verpflegung, Verpflegungsmöglichkeiten in der Nähe des Kursortes“ bewertet hat, bestehen jedenfalls bei der gebotenen summarischen Prüfung im Verfahren zur Beurteilung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung, Anhaltspunkte dafür, dass der Gesuchsgegner das ihm zustehende Ermessen nicht ausgeübt und damit eine Ermessensunterschreitung vorliegt.

**2.2.3.** Ob auch die Beanstandung der Bewertung des Angebots der Gesuchstellerin hinsichtlich des Zuschlagskriteriums „Kursleitung“ bei der gebotenen summarischen Prüfung begründet erscheint, kann offen bleiben.

**3.** Bereits die Rügen, die Vorinstanz habe sich bei der Bewertung des Preises auf eine unzulässige Methode gestützt und bei der Bewertung der Kurslokale ungleiche Sachverhalte gleich bewertet, erscheinen begründet und können angesichts der relativ geringfügigen Differenz der von den Angeboten der Gesuchstellerin und der Beschwerdegegnerin erzielten Gesamtpunktzahl von 113,417 und 116 bei einer Neuurteilung dazu führen, dass sich das Angebot der Gesuchstellerin als das wirtschaftlich günstigere erweist. Unter Berücksichtigung der fehlenden besonderen Dringlichkeit des Vertragsabschlusses ist der Beschwerde deshalb die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

**4.** Die aufschiebende Wirkung kann wieder entzogen werden, wenn während des Verfahrens festgestellt wird, dass sich die Beschwerde als unbegründet erweist oder die Interessenabwägung neu vorzunehmen ist.

**5.** Vorinstanz und Beschwerdegegnerin sind aufzufordern, innert einer nicht erstreckbaren Frist bis 12. November 2015 zur Beschwerde materiell Stellung zu nehmen, wobei nach unbenütztem Ablauf der Frist der Verzicht auf eine Stellungnahme angenommen würde.

**6.** Die Kosten dieser Verfügung sind bei der Hauptsache zu belassen.

### Der Vizepräsident verfügt:

**1.** Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird gutgeheissen.



## St.Galler Gerichte

2. Der Vorinstanz wird bis zu einem anderslautenden Entscheid über die aufschiebende Wirkung bzw. bis zum Entscheid des Gerichtes über die Beschwerde der Vertragsschluss untersagt.
3. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin werden eingeladen, bis 12. November 2015 materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen (in dreifacher Ausfertigung). Bei unbenütztem Ablauf der Frist wird aufgrund der vorhandenen Akten entschieden.
4. Über die Kosten dieser Verfügung wird mit der Hauptsache entschieden.

Der Vizepräsident

Linder