



**Fall-Nr.:** B 2014/145  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 11.02.2020  
**Entscheiddatum:** 21.07.2014

### **Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 21.07.2014**

**Art. 5 EGöB.** Die Personen, welche die ausgeschriebenen Kurse leiten, müssen mindestens über ein SVEB-1 Zertifikat verfügen. Im Angebot des Gesuchsgegners liegt dieses Zertifikat lediglich für eine Person vor. Aus den Lebensläufen der weiteren Personen lässt sich nicht – wie die Vergabebehörde geltend macht – ohne Weiteres auf die erfolgreiche Absolvierung der Ausbildung schliessen. Bei der Bewertung des Preiskriteriums hat die Vergabebehörde – abweichend von der Formulierung in der Ausschreibung – nicht auf die maximalen Kosten je Los, sondern auf die Summe der Kosten je eines Kurstyps abgestellt. Zudem wiegen die privaten und öffentlichen Interessen an einem umgehenden Abschluss der Leistungsvereinbarung nicht besonders schwer. Deshalb ist der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren (Verwaltungsgericht, Präsidentialverfügung, B 2014/145).

**Verfügung vom 21. Juli 2014**

In Sachen

**Genossenschaft Migros Zürich**, Pfingstweidstrasse 101, 8005 Zürich,

**Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwältin lic.iur. Claudia Steiger, Schaub Steiger Rechtsanwälte, Limmatquai 72, Postfach, 8022 Zürich,

gegen

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



**Vorinstanz,**

und

**Schweizerisches Arbeiterhilfswerk SAH Zürich, Josefstrasse 84, 8005 Zürich,**

**Gesuchsgegner und Beschwerdegegner,**

betreffend

### **Bewerbungscoaching für erwerbslose Personen Los 4 (Rapperswil)**

#### **stellt der Vizepräsident fest:**

Die Genossenschaft Migros 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 4 (Rapperswil) zum Preis von CHF 771'576 an das Schweizerische Arbeiterhilfswerk SAH Zürich (nachfolgend Gesuchsgegner) mit Beschwerde vom 10. Juli 2014 fristgerecht angefochten und unter anderem ein Begehren um aufschiebende Wirkung gestellt. Der Gesuchsgegner beantragte mit Vernehmlassung vom 11. Juli 2014, die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 15. Juli 2014 die Abweisung dieses Begehrens. Die Vorinstanz hat innert der ihr im Beschwerdeverfahren B 2014/141 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. 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).



2. 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. 2.2) und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (vgl. dazu nachfolgend E. 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, da das Programm erst in rund einem halben Jahr starte, dränge sich kein umgehender Abschluss der Leistungsvereinbarung mit dem Gesuchsgegner auf. Sie habe ein sehr grosses Interesse daran, die Kurse, für die sie ein sehr grosses Know-how besitze, weiterhin anbieten zu dürfen. Es überwiege allfällige private und öffentliche Interessen des Gesuchsgegners und der Vorinstanz. Die Vorinstanz bringt demgegenüber vor, die Kurse sollten in den ersten zwei Januarwochen starten. Fehlten sie, sei eine rasche Integration erwerbsloser Personen stark eingeschränkt, wenn nicht illusorisch. Der Gesuchsgegner macht geltend, 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.

Der Zeitplan sieht vor, die Leistungsvereinbarung im August 2014 abzuschliessen (act. 7, Ausschreibungsunterlagen Ziffer 7.2). Zwar trifft zu, dass der Gesuchsgegner 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. Der Gesuchsgegner erhielt den Zuschlag auch für das Los 3 (Sargans). Zwar wurde auch dagegen beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben (B 2014/140), jedoch dem Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht entsprochen (Verfügung des Vizepräsidenten vom 18. Juli 2014). Für dieses Los kann die Vorinstanz mit dem Gesuchsgegner die Leistungsvereinbarung abschliessen, so dass dieser die Vorbereitungen zumindest was die Erarbeitung der Unterlagen und - soweit noch erforderlich - des Detailkonzepts an



die Hand nehmen kann. Bleibt es beim Zuschlag für das Los 4 an den Gesuchsgegner, sind die – reservierten – Räumlichkeiten in Jona zu mieten und mit Infrastruktur auszustatten. Der Gesuchsgegner hat in seinem Angebot die Lebensläufe von vier Personen eingereicht, die für die Kursleitung in Frage kommen und die bereits jetzt für ihn tätig sind. Diese Personen sind nötigenfalls noch zu rekrutieren. Für die Gewichtung des öffentlichen Interesses an einem Beginn der ausgeschriebenen Kurse im Januar 2015 fällt ins Gewicht, dass eine kurzzeitige Lücke mit einer früheren Ausschreibung hätte verhindert werden können und notfalls durch den bisherigen Kursanbieter geschlossen werden kann.

Insgesamt erweisen sich die privaten und öffentlichen Interessen an einem umgehenden Abschluss der Leistungsvereinbarung nicht als besonders schwerwiegend.

2.2. In der Begründung der Beschwerde werden zudem einzelne Punkte vorgebracht, welche sie insgesamt als ausreichend begründet im Sinn von Art. 17 Abs. 2 VöB erscheinen lassen.

2.2.1. Nach Art. 16 IVöB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Abs. 1); Unangemessenheit kann nicht geltend gemacht werden (Abs. 2). Das Verwaltungsgericht hat den Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren, wenn sie sich bei der Bewertung innerhalb der bekanntgegebenen Zuschlagskriterien von sachlichen, im Einklang mit Sinn und Zweck des Gesetzes stehenden Überlegungen leiten liess, (vgl. VerwGE B 2011/95 und 96 vom 20. September 2011 E. 4.1 und 4.2 mit Hinweisen, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

Die Gesuchstellerin macht vorab geltend, das Angebot des Gesuchsgegners sei preislich ungewöhnlich niedrig (vgl. nachfolgend Erwägung 2.2.2). Sie bringt sodann vor, der Gesuchsgegner erfülle die Eignungskriterien nicht, da gemäss Übersicht über die Auswertung teilweise SVEB-1 Zertifikate fehlten und unklar sei, ob für jeden Teilnehmer ein PC zu Verfügung stehe (vgl. nachfolgend Erwägung 2.2.3). Schliesslich



rügt sie rechtsverletzende Bewertungen der Angebote (vgl. nachfolgend Erwägung 2.2.4).

2.2.2. Die Gesuchstellerin macht geltend, die offen gelegten Zahlen liessen massive Zweifel an der Einhaltung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch den Mitbeteiligten aufkommen, so dass zusätzliche Abklärungen klar angebracht gewesen wären.

Werden ungewöhnlich niedrige Angebote eingereicht, kann der Auftraggeber gemäss Art. 32 VöB zusätzliche Unterlagen und Auskünfte verlangen, um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen zu prüfen. Bei einem Angebot, das rund 20 Prozent unter der preislich zweitniedrigsten Offerte liegt, sind nach der st. gallischen Vergabep Praxis und Rechtsprechung zusätzliche Abklärungen jedenfalls gerechtfertigt ([www.beschaffungswesen.sg.ch](http://www.beschaffungswesen.sg.ch) unter Vergabeverfahren/Zuschlag/ungewöhnlich niedrige Angebote, Ziffer 5; GVP 2002 Nr. 33). Art. 32 VöB ist eine typische "Kann-Vorschrift", die beim Vorliegen eines ungewöhnlich niedrigen Angebots nicht zwingend vorschreibt, dass sich der Auftraggeber zu vergewissern hat, ob die Teilnahmebedingungen eingehalten sind (GVP 2002 Nr. 33). Eine Pflicht besteht nur dann, wenn Anhaltspunkte oder Verdachtsmomente dafür bestehen, dass der Anbieter Teilnahme- oder Auftragsbedingungen verletzt, wobei teilweise sogar offensichtliche und krasse Fälle verlangt werden (D. Lutz, Angebotspreis: Kalkulationsfreiheit und die Schranken, in: Zufferey/Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2014, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 289 mit Hinweisen).

Für das Los 4 beträgt der Angebotspreis des Gesuchsgegners CHF 771'576, der nächst höhere CHF 937'140. Die Differenz beläuft sich auf CHF 165'564 oder 17,6 Prozent des nächst höheren Preises. Die Preisdifferenz ist zwar relativ gross und ist auf deutlich tiefere Gehälter und Löhne beim Kurstyp "Bewerbungscoaching+" und tiefere Raumkosten zurückzuführen. Bei der gebotenen summarischen Prüfung ist indessen nicht der Schluss zu ziehen, die Vorinstanz sei zu zusätzlichen Abklärungen verpflichtet gewesen, zumal der Gesuchsgegner – wie auch die mit ihm zusammen arbeitende Asyl-Organisation Zürich – mit dem Schweizerischen Verband des Personals öffentlicher Dienste Gesamtarbeitsverträge abgeschlossen hat (act. 7, Angebot des



## St.Galler Gerichte

Gesuchsgegners, Register 1) und die in Aussicht genommenen Kursräumlichkeiten weniger zentral liegen.

2.2.3. Die Gesuchstellerin macht geltend, der Gesuchsgegner erfülle die Eignungskriterien nicht, weil für die Leitungspersonen teilweise die Bestätigung nicht beiliege, dass sie über ein SVEB-1 Zertifikat verfügen.

Gemäss Ziffer 4.1 der Ausschreibungsunterlagen wird bei den Mindeststandards hinsichtlich der Ausbildung der Kursleitung und der Co-Leitung mindestens ein SVEB-Zertifikat vorausgesetzt (act. 7). Auch wenn das Einreichen nicht ausdrücklich verlangt wird, darf – angesichts der zentralen Bedeutung – erwartet werden, dass für die Personen, welche vom Anbieter für die Kursleitung und die Co-Leitung in Frage kommen, die Zertifikate beigelegt werden. Der Gesuchsgegner hat für vier Personen, welche offenbar mit der Kursleitung beauftragt werden sollen, Lebensläufe eingereicht (act. 7, Angebot des Gesuchsgegners, Register 4). Bei den Unterlagen einer Person liegen die Zertifikate bei. Bei den weiteren Personen wird im Lebenslauf angegeben: "Eidg. Fachausweis als Ausbilderin (SVEB II)", "Erwachsenenbildung SVEB I, ibbk, Bülach" sowie "Lehrveranstaltungen. mit Erw. durchführen SVEB1, AEB Zürich", ohne dass sich unter den zahlreichen Dokumenten die entsprechenden Zertifikate befinden. Unter diesen Umständen lässt sich die vorinstanzliche Auffassung, es sei aus den Lebensläufen ohne Ausnahme die erfolgreiche Absolvierung der Ausbildung ersichtlich, jedenfalls nicht ohne Weiteres nachvollziehen.

Bei lediglich summarischer Prüfung kann offen bleiben, ob die Vorinstanz unter diesen Umständen das Angebot des Gesuchsgegners hätte ausschliessen müssen, wenn die Rüge, es seien insbesondere auch in diesem Zusammenhang Bewertungsfehler gemacht worden, als ausreichend begründet erscheint (vgl. unten Erwägung 2.2.4). Hinsichtlich der Ausstattung der Kursräumlichkeiten mit der erforderlichen Infrastruktur ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass sie nicht bereits bei der Einreichung des Angebots vorliegen, sondern nach dem Zuschlag beschafft werden muss. Bei der Eignung ist deshalb zu prüfen, ob der Anbieter in der Lage ist, fristgerecht über die Infrastruktur verfügen zu können.



## St.Galler Gerichte

2.2.4. Das Angebot der Gesuchstellerin wurde mit 92,729 (Anbieter und Infrastruktur 29,25; Konzept 32,312; Kursleitung 26,667; zusammen 88,229; Preis 4,5), jenes des Gesuchsgegners mit 103,379 (Anbieter und Infrastruktur 23,775; Konzept 30,938; Kursleitung 21,667; zusammen 76,38; Preis 27) von maximal möglichen 120 (Anbieter und Infrastruktur 30; Konzept 33; Kursleitung 30; zusammen 93; Preis 27) Punkten bewertet. Die Bewertungsdifferenz zwischen den beiden Angeboten beträgt 10,65 Punkte.

Die Gesuchstellerin rügt die Bewertung des Preiskriteriums. In Anhang 7 zu den Ausschreibungsunterlagen (act. 7) wird die Bewertung des Kriteriums des Preises wie folgt umschrieben: "1. Totalpreis des Kursanbieters: Alle Kurspreise bei 12 Personen zusammengezählt (entsprechend der Kurse des betreffenden Loses). 2. Durchschnittspreis: Die Totalpreise der Lose geteilt durch die Anzahl Offerten".

Die Vorinstanz hat den Durchschnittspreis auf der Basis der Summe der Kosten je eines Kurses "Bewerbungscoaching+" und "Bewerbungscoaching" jedes Anbieters ermittelt und einen Wert von 24'009.67 errechnet (act. 6, Vernehmlassung vom 15. Juli 2014, Seite 5). Der durchschnittliche Totalpreis für das Los 4 bei 30 Kursen "Bewerbungscoaching+" und 48 Kursen "Bewerbungscoaching" der drei bewerteten Angebote beläuft sich indessen auf CHF 882'110, nämlich Anbieter 1 CHF 937'140, Gesuchstellerin CHF 937'614 und Gesuchsgegner CHF 771'576 (act. 2/13). Das Angebot des Gesuchsgegners liegt 12,53 Prozent unter dem Durchschnitt und erhielt deshalb zu Recht drei Punkte. Jenes der Gesuchstellerin liegt 6,29 Prozent über dem Durchschnitt und ist dementsprechend mit einem Punkt zu bewerten. Die Bewertung des Angebots der Gesuchstellerin mit lediglich 0,5 Punkten entspricht damit nicht den in den Ausschreibungsunterlagen veröffentlichten Regeln. Jedenfalls erscheint die Beschwerde in diesem Punkt als ausreichend begründet, so dass das Angebot der Gesuchstellerin um 4,5 gewichtete Punkte besser bewertet werden könnte.

Die Gesuchstellerin macht beim Kriterium "Kursleitung" geltend, der Abzug für die in den Unterlagen zum Angebot des Gesuchsgegners teilweise fehlenden SVEB-1 Zertifikate müsse zu einem Abzug von mindestens zwei Dritteln und nicht bloss von einem Drittel der für die "Qualifikation und Erfahrung" maximalen Punktzahl von 20 führen. Wie bereits dargelegt, gehört gemäss Ziffer 4.1 der Ausschreibungsunterlagen



zum Mindeststandard, dass Kursleitung und Co-Leitung mindestens über das SVEB-1 Zertifikat verfügen. Diese Voraussetzung ist bei drei von vier Personen, für welche der Gesuchsgegner Lebensläufe eingereicht hat, nicht nachgewiesen. Bei zwei Personen kann aufgrund der Formulierung im Lebenslauf nicht ausgeschlossen werden, dass sie lediglich die entsprechende Ausbildung absolviert, nicht aber das Zertifikat erlangt haben (vgl. oben Erwägung 2.2.2). Da die Vorinstanz zudem bemerkt hat, es seien aus den Lebensläufen keine überdurchschnittlichen PC-Kenntnisse erkennbar, ist bei der gebotenen summarischen Prüfung nicht auszuschliessen, dass die Bewertung des Angebots des Gesuchsgegners durch die Vorinstanz in diesem Punkt rechtswidrig und im von der Gesuchstellerin geltend gemachten Umfang von rund 6,5 gewichteten Punkten zu korrigieren ist.

Nachdem damit mit der Beschwerde Begründungen vorgebracht werden, welche die Bewertungsdifferenz von 10,65 Punkten zumindest auszugleichen vermöchten, kann offen bleiben, ob sich die Vorinstanz bei den weiteren von der Gesuchstellerin gerügten Bewertungen innerhalb ihres Ermessensspielraums bewegt hat.

3. Zusammenfassend erscheint die Beschwerde unter Berücksichtigung der nicht besonders schwerwiegenden privaten und öffentlichen Interessen am sofortigen Abschluss der Leistungsvereinbarung als ausreichend begründet. Das Gesuch, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren, ist dementsprechend gutzuheissen. 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.

4. Vorinstanz und Beschwerdegegner sind einzuladen, innert einer nicht erstreckbaren Frist **bis 4. August 2014** - die Gerichtsferien gelten nicht - zur Beschwerde materiell Stellung zu nehmen, wobei nach unbenütztem Ablauf der Frist der Verzicht auf eine Stellungnahme angenommen würde.

5. Über die Kosten dieser Verfügung wird mit der Hauptsache entschieden

### **Demnach wird verfügt:**

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



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 der Beschwerdegegner werden eingeladen, **bis 4. August 2014** materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen (in dreifacher Ausfertigung). Die Gerichtsferien gelten nicht. Bei unbenütztem Ablauf der Frist wird aufgrund der vorhandenen Akten entschieden.

4./ Über die Kosten dieser Verfügung wird mit der Hauptsache entschieden.

---

VERWALTUNGSGERICHT

des Kantons St. Gallen

Der Vizepräsident:

lic. iur. Armin Linder