

BE_DIREKTIONEN 2019.GEF.740 vom 17. September 2019

Be Direktionen, 2019-09-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_direktionen_2019.GEF.740

FR: BE_DIREKTIONEN 2019.GEF.740 du 17 septembre 2019

IT: BE_DIREKTIONEN 2019.GEF.740 del 17 settembre 2019

Volltext

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale du canton de Berne

Rathausgasse 1 Postfach 3000 Bern 8 Telefon +41 (31) 633 79 20 Telefax +41 (31) 633 79 09 www.gef.be.ch

Referenz: av 2019.GEF.740

B E S C H W E R D E E N T S C H E I D vom 17. September 2019

in der Beschwerdesache zwischen

X.____ Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt A.____

gegen

Sozialamt des Kantons Bern (SOA), Rathausgasse 1, Postfach, 3000 Bern 8 Vorinstanz
sowie

Y.____ Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt B.____

betreffend Ausschreibung regionale Partner im Asyl- und Flüchtlingsbereich Los C (Region C) Simap-ID (Verfügung der Vorinstanz vom 24. April 2019)

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 2 von 41

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte 1. Am 6. November 2018 hat das Sozialamt des Kantons Bern (fortan: Vorinstanz oder SOA) die Ausschreibung «Regionale Partner im Asyl- und Flüchtlingsbereich» auf der Internet- plattform www.simap.ch publiziert (Simap Projekt Nr.). Der ausgeschriebene Auftrag war in fünf Lose aufgeteilt, darunter das Los C (Region C). Die Ausschreibung erfolgte im offenen Verfahren. Gegen die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen wurde kein Rechts- mittel ergriffen. 2. Innert Frist haben vier Anbieter, darunter die X.____ (nachfolgend auch: Beschwerdefüh- rerin) sowie das Y.____ (nachfolgend auch: Zuschlagsempfänger oder Beschwerdegegner) ein Angebot eingereicht. 3. Am 24. April 2019 verfügte die Vorinstanz die Zuschlagserteilung «Regionale Partner im Asyl- und Flüchtlingsbereich» für das Los C (Region C) an das Y.____ mit eingeschriebener Post an alle Anbieter. Begründet wurde die Zuschlagserteilung damit, dass der Zuschlagsempfänger das wirtschaftlich günstigste Angebot nach Art. 30 Abs. 1 ÖBV1 eingereicht habe. Die Zu- schlagsverfügung enthält für jeden der unterlegenen Anbieter eine Auflistung der bei den ein- zelnem Zuschlagskriterien von ihm erreichten Punkte und die Punktevergabe an den Zuschlags- empfänger

(Vergleichstabelle). 4. Gegen die Zuschlagsverfügung vom 24. April 2019 für das Los C (Region C) der Ausschreibung «Regionale Partner im Asyl- und Flüchtlingsbereich» reichte die X.____ am 6. Mai 2019 Beschwerde bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) ein; dies mit den folgenden Anträgen: Rechtsbegehren 1. Die Verfügung der Vergabestelle vom 24. April 2019 betreffend Zuschlagserteilung im Los C (Region C) in der Ausschreibung «Regionale Partner im Asyl- und Flüchtlingsbereich» sei aufzuheben und der Zuschlag sei der Beschwerdeführerin zu erteilen. 2. Eventualiter sei die Verfügung der Vergabestelle vom 24. April 2019 betreffend Zuschlagserteilung im Los C (Region C) in der Ausschreibung «Regionale Partner im Asyl- und Flüchtlingsbereich» aufzuheben und die Sache sei zur rechtskonformen Vergabe an die Vergabestelle zurückzuweisen. und Prozessuale Anträge: 3. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

1 Verordnung vom 16. Oktober 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBV; BSG 731.21)

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 3 von 41

4. Bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung sei der Vergabestelle superprovisorisch ein Vertragsabschluss mit der Beschwerdegegnerin bezüglich in der Ausschreibung im Los C (Region C) «Regionale Partner Im Asyl- und Flüchtlingsbereich» zu verbieten. 5. Der Beschwerdeführerin sei Einsicht in sämtliche Verfahrensakten der Vergabestelle zum Vergabeverfahren im Los C (Region C) «Regionale Partner im Asyl- und Flüchtlingsbereich» zu gewähren, welche über den Verfahrensgang, die Bewertung und den Zuschlag Aufschluss geben. 6. Für die Beurteilung der angewendeten Massstäbe in der Offertbewertung sei die Offerte der F.____, deren Bewertung durch die Vergabestelle und die Zuschlagsverfügung im Los F (Region F.____) des Vergabeverfahrens «Regionale Partner im Asyl- und Flüchtlingsbereich» beizuziehen und der Beschwerdeführerin sei Einsicht in diese Akten zu geben. 7. Der Beschwerdeführerin sei nach Erhalt der Akteneinsicht die Möglichkeit einer umfassenden Stellungnahme zu geben. - alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. 7.7% MWST - 5. Mit Verfügung vom 8. Mai 2019 hat das Rechtsamt der GEF, welches die Beschwerdeverfahren für die GEF leitet,² die Vorinstanz u.a. darauf hingewiesen, dass bis zum definitiven Entscheid über die aufschiebende Wirkung der Vertrag mit dem Zuschlagsempfänger von Gesetzes wegen nicht abgeschlossen werden darf. 6. Am 21. Mai 2019 reichte der anwaltlich vertretene Beschwerdegegner eine Beschwerdevernehmlassung ein, in der er die Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Vorinstanz schliesst in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 23. Mai 2019 ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese überhaupt eingetreten werden könne. 7. Mit Verfügung vom 18. Juni 2019 hiess das Rechtsamt der GEF das Gesuch der Beschwerdeführerin um Akteneinsicht dahingehend teilweise gut, dass ihr in die Vorakten zum Los C (Region C), Register 1-7, ohne Abdeckungen im Evaluationsbericht (Register 5), und in die Zuschlagsverfügung an die F.____ im Los F (Region F) vom 24. April 2019 Einsicht gewährt wurde. Im Übrigen wurde das Gesuch abgewiesen. Namentlich erhielt die Beschwerdeführerin keine Einsicht in die Angebote der anderen Anbieter im Los C (Region C) und in das Angebot der F.____ zum Zuschlagskriterium 04 «Sprachförderung» im Los E ((Region F)). Die Zwischenverfügung zur Akteneinsicht vom 18. Juni 2019 wurde nicht angefochten und ist damit in Rechtskraft erwachsen. 8. Ebenfalls mit Verfügung vom 18. Juni 2019 ordnete das Rechtsamt der GEF einen zweiten Schriftenwechsel an.

2 Art. 10 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (Organisationsverordnung GEF, OrV GEF; BSG 152.221.121)

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 4 von 41

9. In der Replik vom 1. Juli 2019 wiederholt die Beschwerdeführerin wörtlich die bereits mit Beschwerde vom 6. Mai 2019 gestellten Rechtsbegehren und die prozessualen Anträge, darunter auch die Anträge, über welche das Rechtsamt der GEF bereits entschieden hat.

10. Die Vorinstanz bestätigt mit Duplik vom 22. Juli 2019 die in der Beschwerdevernehmung vom 23. Mai 2019 gestellten Anträge. 11. Mit Duplik vom 23. Juli 2019 hält der Beschwerdegegner an seinem Antrag auf Beschwerdeabweisung fest. 12. Auf das Einreichen von Schlussbemerkungen haben die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner und die Vorinstanz verzichtet. Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen 1. Sachurteilsvoraussetzungen 1.1. Angefochten ist vorliegend die Zuschlagsverfügung der Vorinstanz vom 24. April 2019. Verfügungen betreffend den Zuschlag sind bei Erreichung der Schwellenwerte des Einladungsverfahrens oder der tieferen kommunalen Schwellenwerte bei der in der Sache zuständigen Direktion des Regierungsrates mit Beschwerde anfechtbar (Art. 11 Abs. 2 Bst. b i.V.m. Art. 12 Abs. 1 ÖBG³). Die GEF als in der Sache zuständige Direktion ist damit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. 1.2. Das Beschaffungsrecht sieht betreffend die Befugnis zur Beschwerdeführung keine Spezialbestimmungen vor. Die Beschwerdelegitimation richtet sich demnach nach Art. 65 VRPG^{4,5} Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz als Anbieterin teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung, mit welcher der Zuschlag an einen anderen Anbieter vergeben wurde, formell beschwert. Als zweitplatzierte Anbieterin mit einem vergleichsweise geringen Punkterückstand auf den Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin offenkundig eine realistische Chance, bei Gutheissung der Beschwerde, mit dem eigenen

3 Gesetz vom 11. Juni 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBG; BSG 731.2) 4 Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) 5 BVR 2000 S. 115 E. 1c.dd mit Geltung auch für das ÖBG; Jäger Christoph, Öffentliches Beschaffungsrecht, in Müller/Feller (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2013, S. 863

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 5 von 41

Angebot zum Zuge zu kommen⁶. Die Beschwerdeführerin ist von der angefochtenen Verfügung damit auch besonders berührt (Art. 65 Abs. 1 Bst. b VRPG). Demzufolge ist die Beschwerdeführerin gemäss Art. 65 Abs. 1 VRPG zur Beschwerdeführung gegen die Zuschlagsverfügung vom 24. April 2019 legitimiert. 1.3. Die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage (Art. 14 Abs. 1 ÖBG und Art. 15 Abs. 2 IVöB⁷). Die angefochtene Verfügung datiert vom 24. April 2019 und ist bei der Beschwerdeführerin am 26. April 2019 eingegangen.⁸ Die Beschwerdefrist hat somit am Montag, 6. Mai 2019 geendet (Art. 41 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 6. Mai 2019 ist nach dem Geschriebenen einzutreten. 1.4. Die unterzeichnenden Anwälte sind gehörig bevollmächtigt. 1.5. Die Beschwerdeinstanz überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens, und unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes hin;

Unangemessenheit kann nicht geltend gemacht werden (Art. 14 Abs. 2 ÖBG und Art. 16 Abs. 1 und 2 IVöB).

2. Akteneinsicht 2.1. Die Beschwerdeführerin wiederholt in der Replik vom 1. Juli 2019 das bereits mit Beschwerde vom 6. Mai 2019 gestellte Begehren, ihr sei Einsicht in sämtliche Verfahrensakte der Vergabestelle zum Vergabeverfahren im Los C (Region C) «Regionale Partner im Asyl- und Flüchtlingsbereich» zu gewähren, welche über den Verfahrensgang, die Bewertung und den Zuschlag Aufschluss geben (Rechtsbegehren Nr. 5). Zudem beantragt die Beschwerdeführerin Einsicht in die Offerte der F.____, deren Bewertung durch die Vorinstanz und die Zuschlagsverfügung im Los F (Region F) des Vergabeverfahrens (Rechtsbegehren Nr. 6). Ohne Einsicht in das Sprachförderungskonzept der F.____ im Los F (Region F) und in die geschwärzte Offerte des Beschwerdegegners sei der Beschwerdeführerin die Möglichkeit entzogen, ihre Beschwerde stichhaltig begründen zu können. Die Beschwerdeführerin sei damit verfahrenstechnisch in die «Behauptungsrolle» gewiesen, da ihr die Basis für eine zentrale Argumentation entzogen werde.⁹

6 Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 646 7 Interkantonale Vereinbarung vom 25. November 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; BSG 731.2) 8 Vorakten, Register 7 9 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 6

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 6 von 41

2.2. Das Rechtsamt der GEF hat als zuständige Instruktionsbehörde mit Zwischenverfügung vom 18. Juni 2019 das in der Beschwerde vom 6. Mai 2019 gestellte Akteneinsichtsgesuch, welches identisch ist mit den in der Replik gestellten Rechtsbegehren Nr. 5 und Nr. 6, hinsichtlich der Einsicht in die Offerten der anderen Anbieter im Los C (Region C) und in das Sprachförderungskonzept der F.____ im Los F (Region F) abgewiesen. Diese Zwischenverfügung ist nicht angefochten worden und damit in Rechtskraft erwachsen. War die Beschwerdeführerin mit dem Umfang der gewährten Akteneinsicht nicht einverstanden, hätte sie die Zwischenverfügung vom 18. Juni 2019 anfechten müssen. Auch die Beschwerdeführerin hält in der Replik vom 1. Juli 2019 im Übrigen fest, dass es ihr offen gestanden hätte, die Zwischenverfügung vom 18. Juni 2019 beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern anzufechten, sie aber darauf verzichtet habe.¹⁰ Ein Grund, die Zwischenverfügung zur Akteneinsicht vom 18. Juni 2019 durch die GEF in Wiedererwägung zu ziehen, wird von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Die Beschwerdeführerin versteht ihre Ausführungen zur Akteneinsicht in der Replik vom 1. Juli 2019 offenbar selbst in erster Linie als Kritik an der Zwischenverfügung vom 18. Juni 2019. Es bleibt damit unklar, welche Rechte die Beschwerdeführerin – für das vorliegende Verfahren vor der GEF – aus den Ausführungen in der Replik vom 1. Juli 2019 zur Akteneinsicht abzuleiten gedenkt. 2.3. Indem die Beschwerdeführerin in der Replik vom 1. Juli 2019 die Akteneinsichtsbegehren der Beschwerde vom 6. Mai 2019 wörtlich wiederholt, lässt sie im Übrigen unberücksichtigt, dass ihr bereits in wesentlichem Umfang Einsicht in die Verfahrensakte gewährt wurde. Namentlich hat die Beschwerdeführerin Einsicht in den (ungeschwärzten) Evaluationsbericht vom 3. April 2019 erhalten, aus dem sich ergibt, wie – und aus welchen Überlegungen – die Vorinstanz die im Rahmen der Ausschreibung «Regionale Partner im Asyl- und Flüchtlingsbereich» eingereichten Angebote (in allen Losen) bewertet hat. Ebenfalls zur Kenntnis gelangt ist der Beschwerdeführerin das Sprachförderungskonzept der F.____ im Los F (Region F). Dieses wurde im Beschwerdeverfahren Nr. 2019.GEF.741 – zeitlich der Zwischenverfügung im

vorliegenden Verfahren vom 18. Juni 2019 vorgelagert – als Teil der amtlichen Vorakten den Parteien dieses Verfahrens zugestellt. Da die X.____ auch im Verfahren Nr. 2019.GEF.741 als Beschwerdeführerin beteiligt ist, kam sie so in den Besitz des Sprachförderungskonzepts der F.____. Erst im Rahmen der Zwischenverfügung vom 18. Juni 2019 im vorliegenden Verfahren hat das Rechtsamt der GEF erkannt, dass die F.____ – wiewohl öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG und Art. 2 Abs. 1 Bst. a GG11 – als Anbieterin in casu ebenfalls berechnigte Interessen an der Vertraulichkeit des Inhalts

10 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 7 f. 11 Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11)

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 7 von 41

ihrer Offerte hat. Auch das «Know-how» der F.____ geniesst den Schutz als Geschäftsgeheimnis, wenn sie sich als Anbieterin an einem Vergabeverfahren beteiligt. Einmal in den Besitz des Sprachförderungskonzepts der F.____ gelangt, war es das gute Recht der Beschwerdeführerin, in ihrer Replik vom 1. Juli 2019 im vorliegenden Verfahren auf dieses Dokument Bezug zu nehmen und es mit dem von ihr im Los C (Region C) eingereichten Sprachförderungskonzept zu vergleichen.¹² Nicht zu erkennen ist vor dem dargestellten Hintergrund aber, inwiefern die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass das Sprachförderungskonzept der F.____ im Beschwerdeverfahren Nr. 2019.GEF.741, nicht aber im vorliegenden Verfahren offengelegt wurde, zu ihrem Gunsten Rechte ableiten können soll. 2.4. Demnach ist auf die in der Replik der Beschwerdeführerin vom 1. Juli 2019 erneut gestellten Anträge auf Akteneinsicht (Rechtsbegehren Nr. 5 und Nr. 6) nicht weiter einzugehen. Dem Rechtsbegehren Nr. 7 auf Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels wurde mit Verfügung vom 18. Juni 2019 entsprochen. Auf das Einreichen von Schlussbemerkungen hat die Beschwerdeführerin verzichtet.

3. Evaluationsteam 3.1. Die Beschwerdeführerin kritisiert in der Replik vom 1. Juli 2019 die Zusammensetzung des Evaluationsteams.¹³ Die Aufgabe des Evaluationsteams sei es, in sehr anspruchsvoller und arbeitsintensiver Kleinarbeit sämtliche eingegangenen Offerten durchzuarbeiten, diese zu verstehen und an den Eignungs- und Zuschlagskriterien zu spiegeln. Es sei eine verantwortungsvolle «Fleissarbeit», deren Resultat im Evaluationsbericht münde, welcher die Ergebnisse der Bewertung festhalte. Im Regelfall hätten Fachexperten Einsitz in einem Evaluationsteam, da es dem obersten Kader grundsätzlich an der Zeit mangle, über längere Zeit («über den Verfahrensakten gebeugt») selbst die Bewertung vorzunehmen. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin sei es «mindestens unüblich», dass sowohl eine Amtsvorsteherin als auch eine stellvertretende Generalsekretärin Einsitz im Evaluationsteam hätten. Es stelle sich vorliegend die Frage, wer eigentlich Adressat des Evaluationsberichts gewesen sei. Die Beschwerdeführerin vertritt im Weiteren die Auffassung, dass dem obersten Kader einer Vergabestelle im Sinne der Compliance-Verantwortung die Überprüfungs- und Überwachungsfunktion zukomme und es sicherzustellen habe, dass die entsprechenden Fachkräfte die Ausschreibung bzw. die Bewertung im Einklang mit der Rechtsordnung und neutral durchführen.

12 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 12 ff. bzw. Rz. 89 13 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 38 ff.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 8 von 41

Sei nun die oberste Leitung der Vergabestelle selbst Teil des Evaluationsteams, so werde unklar, wer Adressat des Evaluationsberichts sei. Aufgrund der Zusammensetzung des Evaluationsteams sei es im vorliegend strittigen Vergabeverfahren offensichtlich, dass der Konsens innerhalb des Evaluationsteams «vorgegeben war».¹⁴ Zudem sei es unverständlich, so die Beschwerdeführerin weiter, warum kein Vertreter der Erziehungsdirektion im Evaluationsteam Einsitz hatte. In rechtlicher Hinsicht gälten für die Zusammensetzung eines Evaluationsteams – mangels spezifischer Rechtsgrundlagen – die allgemeinen Grundsätze des Vergaberechts, «unter anderem das Fairnessgebot und das Willkürverbot»¹⁵. Diese Grundsätze seien im vorliegend strittigen Vergabeverfahren verletzt worden.

3.2. Die eingegangenen Angebote wurden durch ein Evaluationsteam bewertet, dem insgesamt sieben Personen angehört haben. Die Vorinstanz war mit der Amtsvorsteherin und einer wissenschaftlichen Mitarbeiterin im Evaluationsteam vertreten. Weiter gehörten dem Evaluationsteam die stellvertretende Generalsekretärin der GEF, zwei Angestellte des Amtes für Migration und Personenstand (MIP) und zwei verwaltungsexterne Berater an. Das Evaluationsteam wurde zudem von zwei zusätzlichen Personen unterstützt.

3.3. Nach Art. 25 Abs. 1 ÖBV werden die eingereichten Angebote nach einheitlichen Kriterien fachlich und rechnerisch geprüft. Dazu können «Dritte» als Sachverständige eingesetzt werden (Satz 2 von Art. 25 Abs. 1 ÖBV). Nach der Prüfung wird eine Vergleichstabelle über die Angebote erstellt (Art. 25 Abs. 3 ÖBV). Art. 25 ÖBV geht demnach vom Grundsatz aus, dass die Vergabestelle die Angebote selbst fachlich und rechnerisch prüft – und damit das wirtschaftlich günstigste Angebot gemäss Art. 30 Abs. 1 ÖBV evaluiert. Dass «Dritte» bei der Evaluation der Angebote als Sachverständige beigezogen werden – was in der Praxis häufig vorkommen dürfte – ist rechtlich zwar erlaubt, aber gemäss Art. 25 ÖBV nicht verbindlich vorgegeben. Es wäre somit auch nicht zu beanstanden gewesen, wenn die Vorinstanz bei der Bewertung der Angebote im vorliegend strittigen Ausschreibungsverfahren «Regionale Partner im Asyl- und Flüchtlingsbereich» auf den Einsitz von Dritten (als Sachverständige) im Evaluationsteam verzichtet hätte. Es ist vor diesem Hintergrund nicht zu sehen, inwiefern das Vorgehen der Vorinstanz bei der Evaluation der Angebote – konkret bei der Zusammensetzung des Evaluationsteams – in Widerspruch zu den Vorgaben des öffentlichen Beschaffungsrechts stehen sollte. Namentlich ist kein rechtlicher Grund zu sehen, weshalb die Vorsteherin des SOA nicht selbst hätte Mitglied des Evaluationsteams sein dürfen. Ebenso ist nicht erkennbar, inwiefern der Verzicht auf einen

¹⁴ Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 41 ¹⁵ Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 44

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 9 von 41

Vertreter der Erziehungsdirektion im Evaluationsteam rechtlich beanstandet werden können soll. Es versteht sich im Übrigen von selbst, dass Adressat des Evaluationsberichts vom 3. April 2019 die Vergabestelle – also die Vorinstanz – war. Inwiefern die Einsitznahmen der Vorsteherin des SOA und der stellvertretenden Generalsekretärin der GEF im Evaluationsteam damit in einem rechtlichen Widerspruch stehen sollen, ist nicht zu sehen.

3.4. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sind bei der Zusammensetzung von Evaluationsgremien die in allen Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren geltenden Ausstandsregeln nach Art. 9 VRPG zu beachten.¹⁶ Diese gelten unbesehen davon, ob den Evaluationsgremien Entscheidungsbefugnisse zukommen oder diese nur Antrag an die Vergabestelle stellen.¹⁷ Eine Verletzung dieser verfahrensrechtlichen Vorgabe bzw. konkret ein Ausstandsgrund nach Art. 9 Abs. 1 VRPG ist bei keinem der Mitglieder des

Evaluationsteams ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin im Übrigen auch nicht geltend gemacht. 3.5. Die Zusammensetzung des Evaluationsteams ist nach dem Geschriebenen rechtlich nicht zu beanstanden. Die angefochtene Verfügung erweist sich insoweit als formell rechtmässig zustande gekommen.

4. Bewertungsmassstab 4.1. Die Beschwerdeführerin macht in der Replik vom 1. Juli 2019 geltend, in den Ausschreibungsunterlagen seien für die Bewertung der Angebote «nicht greifbare Begriffe», wie namentlich die Begriffe «plausibel», «nachvollziehbar», «knapp», «mehrheitlich» und «äusserst» vorgesehen gewesen.¹⁸ Dadurch habe eine Ausgangslage bestanden, die ein gewünschtes Resultat unter dem Deckmantel «Ermessensspielraum der Vergabestelle» habe erzielen lassen. 4.2. Im vorliegend strittigen Vergabeverfahren wurden für die Bewertung der qualitativen Zuschlagskriterien ZK02 bis ZK05 in den Ausschreibungsunterlagen drei Bewertungsmassstäbe («Bewertungstypen») festgelegt. Diese enthalten zuweilen «offene» und damit auslegungsbeziehungsweise konkretisierungsbedürftige Begriffe. Das Bewertungssystem – inklusive der gerügten Bewertungsmassstäbe – wurde in den Ausschreibungsunterlagen, zusammen mit den Zuschlagskriterien, deren Gewichtung und der Umschreibung der Anforderungen, bekanntgegeben. Es musste demnach allen Anbietern bewusst

16 Vgl. Art. 11 Bst. d IVöB; BVR 2001 S. 284 E. 3a; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern Nr. 100.2016.142 vom 20. September 2016, E. 2. 17 Vgl. Christoph Jäger, Die Vorbefassung des Anbieters im öffentlichen Beschaffungsrecht, Diss. Bern 2009, S. 64 f. 18 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 43

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 10 von 41 sein, dass ein Bewertungssystem zur Anwendung gelangt, dass mitunter «offene» Begriffe vorsieht. Wäre die Beschwerdeführerin der Auffassung gewesen, das Bewertungssystem sei für sich genommen widerrechtlich, hätte sie dies im Rahmen der Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen vorbringen müssen.¹⁹ Im vorliegenden Verfahren, da der Zuschlag angefochten wird, ist diese Rüge verwirkt. 4.3. Es sei zudem festgehalten, dass bei qualitativen Zuschlagskriterien, die anhand einer mit Worten umschriebenen Skala bewertet werden, die in der Bewertungsskala verwendeten Begriffe zwangsläufig ausgelegt beziehungsweise konkretisiert werden müssen. Auch bei den in der Praxis von Vergabeverfahren gebräuchlichen Bewertungen mit Noten – und den entsprechenden Prädikaten «sehr gut», «gut», «genügend» etc. – handelt es sich um offene, konkretisierungsbedürftige Begriffe. Dass bei den qualitativen Zuschlagskriterien in der konkreten Bewertung grössere Spielräume für die Vergabestellen bestehen als bei der Bewertung des Preises, wo die mathematische Regel zur Umrechnung in Punkte gemäss Art. 30 Abs. 2 ÖBV vorgängig bekannt gegeben werden muss, liegt im Übrigen auf der Hand. Es ist denn auch keine Besonderheit des vorliegend strittigen Vergabeverfahrens, dass der Vergabestelle durch das in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebene Bewertungssystem erhebliche Ermessensspielräume bei der Bewertung der Angebote zugestanden wurden.²⁰ Es ist Aufgabe der Vergabestelle, dieses Ermessen pflichtgemäss und rechtsgleich auszuüben, wobei die Ausübung des Ermessens der Rechtskontrolle unterliegt (Art. 14 ÖBG). 4.4. Auf die Rüge der Beschwerdeführerin betreffend die in der vorliegend strittigen Ausschreibung «Regionale Partner im Asyl- und Flüchtlingsbereich» verwendeten Bewertungsmassstäbe («Bewertungstypen») ist demnach nicht einzugehen.

5. Bewertung der Angebote 5.1. Einleitung 5.1.1 Die Beschwerdeführerin erachtet die Bewertung ihres Angebots in mehrfacher Hinsicht als rechtsfehlerhaft. Es sei nach ungleichen Massstäben bewertet worden, wodurch zum Nachteil der Beschwerdeführerin das «Gleichheitsgebot bzw. das Diskriminierungsverbot» verletzt worden sei.²¹

19 Urteil des Bundesgerichts 2P.222/1999 vom 2. März 2000, E. 3a; BVR 2006 S. 504 E. 4.3; Robert Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, in ZBl 2003 S. 1 ff., 5 f. 20 Vgl. dazu auch das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern Nr. 100.2016.142 vom 20. September 2016, E. 6. 21 Beschwerde vom 6. Mai 2019, Rz. 37

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 11 von 41

Von der Beschwerdeführerin nicht gerügt werden die Einhaltung der Eignungskriterien und der Submissionsbedingungen bei den übrigen Angeboten bzw. Anbietern, namentlich beim Angebot des Beschwerdegegners. Die Einhaltung der Eignungskriterien und der Submissionsbedingungen beim Angebot des Beschwerdegegners sind somit ausser Streit gestellt.²² 5.1.2 Strittig ist in materieller Hinsicht die Evaluation des wirtschaftlich günstigsten Angebots durch die Vorinstanz aufgrund der bekanntgegebenen Zuschlagskriterien. Der Zuschlag ist dem wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen, wobei als solches dasjenige gilt, das die Zuschlagskriterien am besten erfüllt (Art. 30 Abs. 1 ÖBV; vgl. auch Art. 13 Abs. 1 Bst. f IVöB). Als Kriterien zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots können neben dem Preis insbesondere Qualität, Termine, Ökologie, Wirtschaftlichkeit, Betriebskosten, Kundendienst, Zweckmässigkeit, technischer Wert, Ästhetik, Kreativität und Infrastruktur berücksichtigt werden (vgl. Art. 30 Abs. 3 Satz 1 ÖBV). Anhand der auftragsspezifisch ausgewählten und in der Ausschreibung bekannt gegebenen Zuschlagskriterien ermittelt die Vergabebehörde, welches Angebot im Vergleich zu den anderen inhaltlich den Anforderungen der Ausschreibung am besten entspricht. Sie erstellt dazu eine Vergleichstabelle (Art. 25 Abs. 3 ÖBV, sog. Bewertungs- oder Beurteilungsmatrix)²³. Die Angebotsbewertung muss in sachlich haltbarer und nachvollziehbarer Weise erfolgen. Die Bewertungsmethode darf nicht zu Ergebnissen führen, welche die in der Ausschreibung bekannt gegebene Gewichtung der Zuschlagskriterien verwischt oder gar umkehrt.²⁴ Die Vergabebehörde verfügt bei der Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien über einen Beurteilungsspielraum, dessen Handhabung der Rechtskontrolle durch die Rechtsmittelinstanzen unterliegt, auch wenn diese regelmässig eine gewisse Zurückhaltung üben.²⁵ Die Verwaltungsjustiz hat bei der Rechtskontrolle des Vergabeentscheides dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Vergabebehörde – und nicht die Rechtsmittelinstanz – über das erforderliche Fachwissen verfügt, um die Angebote in qualitativer Hinsicht bewerten zu können. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hat denn auch jüngst festgehalten, dass die Vergabebehörde «aufgrund ihres Fachwissens und ihrer Sachnähe bei der Evaluation der Angebote über grosse Spielräume verfügt».²⁶ Der Vergabeentscheid muss aber für die Rechtsmittelbehörde anhand der eingereichten Angebote, der in der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen Zuschlagskriterien (inkl. deren Gewichtung und Taxonomie) und den Überlegungen der Vorinstanz bei der Evaluation nachvollziehbar sein.

²² Vgl. auch die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde vom 6. Mai 2019, Rz. 32 ²³ Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 878; Christoph Jäger, a.a.O., N. 130 ²⁴ Vgl. BVR 2006 S. 327 E. 4e; Christoph Jäger, a.a.O., N. 141; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O.,

Rz. 914 25 Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern Nr. 100.2016.142 vom 20. September 2016, E. 6.1.; Urteile des Bundesgerichts 2C_346/2013 vom 20. Januar 2014, E. 1.3.4, 2D_49/2011 vom 25. September 2012 E. 4.2; je mit Hinweisen 26 Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern Nr. 100.2018.255 vom 20. März 2019, E. 3.1.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 12 von 41

5.1.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr Angebot sei bei den Zuschlagskriterien ZK02 «Arbeitsintegration» und ZK04 «Sprachförderung» rechtsfehlerhaft – namentlich rechtsungleich – bewertet worden. Nicht gerügt werden von der Beschwerdeführerin die Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK01 «Preis», die Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK03 «Regionale Vernetzung» und die Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK05 «Erfahrung». Da deren Bewertung nicht gerügt wird, muss auf die Evaluation der Angebote bei den Zuschlagskriterien ZK01, ZK03 und ZK05 nicht weiter eingegangen werden. 5.1.4 Im Folgenden wird somit zu prüfen sein, ob die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin bzw. konkret der Zuschlagskriterien ZK02 «Arbeitsintegration» und ZK04 «Sprachförderung» durch die Vorinstanz rechtmässig, unter Beachtung der in der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen Gewichtung der Kriterien und des vorgegebenen Bewertungsmassstabs, erfolgt ist. Dabei wird insbesondere zu prüfen sein, ob der Vergabeentscheid anhand des Evaluationsberichts nachvollzogen werden kann und die Bewertung der einzelnen Kriterien im Vergleich zum Angebot des Beschwerdegegners rechtsgleich erfolgt ist. 5.2. Zuschlagskriterien und Nachweise 5.2.1 In der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen wurden insgesamt fünf Zuschlagskriterien und deren prozentuale Gewichtung vorgegeben (ZK01 «Preis»: 35%, ZK02 «Arbeitsintegration»: 30%, ZK03 «Regionale Vernetzung»: 15%, ZK04 «Sprachförderung»: 15%, ZK05 «Erfahrung»: 5%). Für die Bewertung der qualitativen Zuschlagskriterien ZK02 bis ZK05 wurden drei unterschiedliche «Bewertungstypen» festgelegt. Sowohl für das vorliegend strittige Zuschlagskriterium ZK02 «Arbeitsintegration» als auch für das ebenfalls strittige Zuschlagskriterium ZK04 «Sprachförderung» kam der folgende Bewertungstyp 1 zur Anwendung: Bewertung Beschreibung Anteil von max. Punktzahl 0 Aufgrund der Dokumentation des Anbieters ist nicht plausibel und nachvollziehbar, wie die Ziele des Kriteriums erreicht werden sollen und es bestehen erhebliche Zweifel, dass die Ziele erreicht werden können / Es fehlen substantielle Angaben. Hinweis: Wenn ein Kriterium mit «0» bewertet wird, so kann das Angebot den minimalen Ansprüchen an die offerierten Leistungen nicht genügen und keinen Zuschlag erhalten. 0 % 1 Aufgrund der Dokumentation des Anbieters ist nur knapp plausibel und nachvollziehbar, wie die Ziele des Kriteriums erreicht werden sollen und es bestehen Zweifel, ob die Ziele erreicht werden können / Es fehlen Angaben, sie sind rudimentär, widersprüchlich oder unverständlich / Mehrere Annahmen sind nicht oder nur teilweise nachvollziehbar. 33 % 2 Aufgrund der Dokumentation des Anbieters ist es plausibel und nachvollziehbar, dass die Ziele des Kriteriums erreicht werden können / Getroffene Annahmen sind mehrheitlich plausibel und nachvollziehbar. 66 % 3 Aufgrund der Dokumentation des Anbieters ist es äusserst plausibel und nachvollziehbar, dass die Ziele des Kriteriums erreicht werden / Getroffene Annahmen sind durchwegs plausibel und nachvollziehbar. 100%

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 13 von 41

5.2.2 Das Zuschlagskriterium ZK02 «Arbeitsintegration» wird in den Ausschreibungsunterlagen (Anhang 3: Formular Zuschlagskriterien) wie folgt näher

umschrieben: «Der Anbieter wird Aktivitäten durchführen, mit denen Ziele der Berufsbildung und der Erwerbstätigkeit sowie der finanziellen Selbständigkeit gemäss den Ausschreibungsunterlagen und der IAS erreicht werden.» An die Form des Nachweises werden in den Ausschreibungsunterlagen die folgenden Anforderungen gestellt: «Der Nachweis des Anbieters soll es der ausschreibenden Stelle ermöglichen, zu bewerten, ob mit den vorgesehenen Aktivitäten die gesetzten Ziele erreicht werden. Dazu ist eine schriftliche Dokumentation mit maximal 10 A4-Seiten im Sinne eines Wirkungsmodells einzureichen. Aus diesem Wirkungsmodell sind die geplanten Aktivitäten von der Situationsanalyse (inkl. Ressourcenabschätzung) über den Integrationsplan bis zu den Massnahmen und ihr erwarteter Beitrag zur Zielerreichung ersichtlich. In der Bewertung werden insbesondere die folgenden Punkte positiv bewertet: - Dem Wirkungsmodell zugrundeliegende Annahmen und Schlussfolgerungen sind klar und nachvollziehbar dargelegt. - Innovative Ideen und Ansätze: Da die gesetzten Ziele über die aktuell im Kanton Bern erreichten Werte hinausgehen, soll bewusst auch neuartigen Ansätzen eine Chance gegeben werden. Dabei sind die erwarteten kausalen Zusammenhänge zu beschreiben und allenfalls auch die Änderungen gegenüber aktuell im Kanton Bern oder andernorts bestehenden Aktivitäten explizit aufzuzeigen. - Die Kosten und Finanzierung der Aktivitäten sind nachvollziehbar und konsistent mit den Angaben im Preisblatt sowie im Finanzierungskonzept gemäss Eignungskriterium EK04. - Ansätze, die zu Empowerment der VA und FL führen und deren Eigenverantwortlichkeit fördern. - Die Vorgaben respektive Stossrichtungen der Integrationsagenda Schweiz und der Detailkonzeption Neustrukturierung Asyl- und Flüchtlingsbereich im Kanton Bern werden klar umgesetzt. - Es wird aufgezeigt, dass die Wirksamkeit der Aktivitäten und die Zielerreichung durch den regionalen Partner regelmässig überprüft und bei Bedarf entsprechende Massnahmen umgesetzt werden.»

5.2.3 Das Zuschlagskriterium ZK04 «Sprachförderung» wird in den Ausschreibungsunterlagen (Anhang 3: Formular Zuschlagskriterien) wie folgt näher umschrieben: «Der Anbieter wird Aktivitäten durchführen, mit denen Ziele der Sprachförderung gemäss den Ausschreibungsunterlagen und der Integrationsagenda erreicht werden.» An die Form des Nachweises werden in den Ausschreibungsunterlagen die folgenden Anforderungen gestellt: «Der Nachweis des Anbieters soll es der ausschreibenden Stelle ermöglichen, zu bewerten, ob mit den vorgesehenen Aktivitäten die gesetzten Ziele erreicht werden. Dazu ist eine schriftliche Dokumentation mit maximal 5 A4-Seiten im Sinne eines Wirkungsmodells einzureichen, in dem

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 14 von 41

die geplanten Aktivitäten und ihr erwarteter Beitrag zur Zielerreichung ersichtlich sind. In der Bewertung werden insbesondere die folgenden Punkte positiv gewichtet: - Dem Wirkungsmodell zugrundeliegende Annahmen und Schlussfolgerungen sind klar und nachvollziehbar dargelegt. - Die Kosten und Finanzierung der Aktivitäten sind nachvollziehbar und konsistent mit den Angaben im Preisblatt sowie im Finanzierungskonzept gemäss Eignungskriterium EK04. - Die vorgesehenen Aktivitäten sollen die individuellen Lernvoraussetzungen berücksichtigen. - Die vorgesehenen Aktivitäten stellen ein variationsreiches didaktisches Setting sicher. - Die Massnahmen differenzieren bedürfnisorientiert nach den Zielgruppen (Asylsuchende, VA, FL, und Kinder im Vorschulalter).»

5.3. Bewertung im Überblick Die Vorinstanz bewertete die Angebote der Beschwerdeführerin und des Beschwerdegegners wie folgt:²⁷ Anbieter Beschwerdeführerin Beschwerdegegner Zuschlagskriterien Bewertungs- stufe Punkte Bewertungs- stufe Punkte ZK01 Preis

294

265 ZK02 Arbeitsintegration 2 198 2 198 ZK03 Regionale Vernetzung 3 150 3 150 ZK04 Sprachförderung 2 99 3 150 ZK05 Erfahrung 3 50 3 50 Total max. 1000 Punkte 791 813

Das Angebot der Beschwerdeführerin wurde damit beim gerügten Zuschlagskriterium ZK02 «Arbeitsintegration» gleich wie das Angebot des Beschwerdegegners bewertet und beim eben- falls gerügten Zuschlagskriterium ZK04 «Sprachförderung» um eine Stufe tiefer als das Angebot des Beschwerdegegners. Für die Zuschlagserteilung an den Beschwerdegegner war damit letztlich die unterschiedliche Bewertung beim Zuschlagskriterium ZK04 massgebend. 5.4. Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK02 «Arbeitsintegration» 5.4.1 Bewertung und Begründung durch die Vorinstanz

27 Evaluationsbericht vom 3. April 2019, S. 20

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 15 von 41

Zur Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium ZK02 «Arbeitsintegration» mit der Bewertungsstufe 2 (66% der möglichen Punkte) ist dem Anhang 1 zur angefochtenen Verfügung vom 24. April 2019, der wörtlich den Ausführungen im Evaluationsbericht vom 3. April 2019 entspricht, das Folgende zu entnehmen: «Die Zielerreichung scheint grundsätzlich plausibel und nachvollziehbar, ist aber mit gewissen Fragezeichen behaftet. Insbesondere wird kaum aufgezeigt, wie die Eigenverantwortung der VA und FL gefördert wird und wie dadurch ein Empowerment dieser Personen erreicht wird. Der Fokus der dokumentierten Massnahmen liegt ausserdem stark auf der Bildung und es wird wenig konkret aufgezeigt, wodurch eine erfolgreiche Vermittlung in den ersten Arbeitsmarkt erreicht werden soll.»

5.4.2 Vorbringen der Parteien 5.4.2.1 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vom 6. Mai 2019 vor, dass im Jahr 2018 basierend auf einem Leistungsvertrag mit der GEF insgesamt 168 Vermittlungen in den ersten Arbeitsmarkt erfolgt seien. Im Leistungsreporting der GEF werde festgehalten, dass die Ziele übertroffen wurden. Die Kritik der fehlenden Nachvollziehbarkeit bzw. der mangelnden Plausibilität des Angebots der Beschwerdeführerin beim ZK02 «Arbeitsintegration» sei daher unverständlich bzw. nicht korrekt.²⁸ Angesichts der Umschreibung des Zuschlagskriteriums ZK02 in den Ausschreibungsunterlagen, namentlich der dortigen Bezugnahme auf die Ziele der Berufsbildung und der Erwerbstätigkeit sowie der finanziellen Selbständigkeit, sei es ohne weiteres nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin einen starken Fokus auf die Bildung setze. Dies sei auch sinnvoll, da eine erfolgreiche Arbeitsintegration eine entsprechend gute Bildung voraussetze. Die Beschwerdeführerin verweist diesbezüglich auf die Integrationsagenda Schweiz (IAS), wo die Schnittstelle zwischen Integration und Bildung ausführlich dargestellt werde.²⁹ Die Beschwerdeführerin habe sich bei der Ausarbeitung ihres Konzepts zur Arbeitsintegration an die Stossrichtung der IAS gehalten. Aus diesem Grund sei es mehr als nachvollziehbar, dass der Fokus jeder Arbeitsintegration in der Bildung liegen müsse. Nur wenn die Asylsuchenden über eine hinreichend fundierte Ausbildung, insbesondere hinreichende Sprachkenntnisse sowie Grundkenntnisse in Ma-

thematik verfügten, hätten sie überhaupt eine realistische Chance auf eine erfolgreiche Arbeits- integration. Die Kritik der Vorinstanz im Evaluationsbericht vom 3. April 2019, wonach der Fokus

28 Beschwerde vom 6. Mai 2019, Rz. 37 29 Beschwerde vom 6. Mai 2019, Rz. 42 f.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 16 von 41

der dokumentierten Massnahmen im Angebot der Beschwerdeführerin zum ZK02 «stark auf der Bildung» liege, sei aus diesem Grund nicht nachvollziehbar.³⁰ Auch die im Evaluationsbericht vom 3. April 2019 festgehaltene Kritik, es werde in der Dokumentation der Beschwerdeführerin zum ZK02 kaum aufgezeigt, wie die Eigenverantwortung der vorläufig Aufgenommenen und der Flüchtlinge gefördert wird und wie dadurch ein Empowerment dieser Personen erreicht wird, erachtet die Beschwerdeführerin als unbegründet. In den Ausschreibungsunterlagen sei unter «Form des Nachweises» ausgeführt, dass «Ansätze, die zum Empowerment der vorläufig Aufgenommenen und der Flüchtlinge führen und deren Eigenverantwortung fördern», positiv gewichtet werden. Mit dem Wort «Ansätze» sei gesagt, dass keine umfassende Darstellung zu erfolgen hat. Die Beschwerdeführerin zeigt in diesem Zusammenhang den von ihr konzipierten «Integrationsprozess der X. __» auf.³¹ Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, der Vorwurf mit Bezug auf das Empowerment der vorläufig Aufgenommenen und Flüchtlinge sei unklar. Sie habe in ihrem Konzept zur Arbeitsintegration im Detail dargestellt, wie sie diesen Prozess auszugestalten gedenke. Dabei werde, als Grundlage, «selbstverständlich eine Eigenverantwortung vorausgesetzt». Jedes noch so ausgeklügelte und innovative Konzept zur Arbeitsintegration, wie es die Beschwerdeführerin verfolge, funktioniere nur mit einem hohen Mass an Eigenverantwortung der Teilnehmer. Hierauf werde im Konzept der Beschwerdeführerin ausdrücklich hingewiesen.³² Schliesslich hält die Beschwerdeführerin zur Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK02 fest, dass im Jahr 2018, basierend auf einem Leistungsvertrag mit der GEF, insgesamt 517 Situationsanalysen und 599 Integrationsplanungen erstellt wurden. Dabei habe die GEF im Rahmen eines Controllings selbst festgestellt, dass die Beschwerdeführerin die Zielvorgaben übertroffen hat. Die Kritik der Vergabestelle an der fehlenden Nachvollziehbarkeit bzw. der mangelnden Plausibilität der Dokumentation der Beschwerdeführerin zum ZK02 «Arbeitsintegration» sei daher nicht nur unverständlich, sondern schlichtweg unzutreffend. Es bleibe mithin unklar, weshalb die Beschwerdeführerin nicht die volle Punktzahl erhalten hat.³³

5.4.2.2 Der Beschwerdegegner macht in seiner Beschwerdevernehmlassung vom 21. Mai 2019 geltend, die Beschwerdeführerin bringe zwar in ihrer Beschwerde vom 6. Mai 2019 vor, der Vorwurf der Vergabestelle in Bezug auf das Empowerment der vorläufig Aufgenommenen und Flüchtlinge sei unklar. Sie lege aber nicht dar, was daran unklar sein soll. Im Angebot der Beschwerdeführerin fehle eine konkrete Beschreibung der Ansätze, die ein Em-

30 Beschwerde vom 6. Mai 2019, Rz. 44 31 Beschwerde vom 6. Mai 2019, Rz. 48 32

Beschwerde vom 6. Mai 2019, Rz. 42 f. 33 Beschwerde vom 6. Mai 2019, Rz. 49 f.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 17 von 41

powerment der vorläufig Aufgenommenen und der Flüchtlinge zur Folge haben sollen und deren Eigenverantwortung fördern können. Damit würden Massnahmen fehlen, die aufzeigen, wie ein definiertes Wirkungsziel erreicht werden soll. Indem die Beschwerdeführerin lediglich zwei Integrationsschritte beschreibe, fehlen nach Ansicht des

Beschwerdegegners Angaben zum Empowerment. Namentlich fehle eine Darstellung der Kette «Massnahmen – Kausalität – Wirkungsziel».³⁴ Weiter bringt der Beschwerdegegner vor, die Ausführungen im Konzept der Beschwerdeführerin würden den Eindruck vermitteln, dass einseitig ein hohes Gewicht auf die Bildungsthematik gelegt wird. Dass der Ausbildung ein hoher Stellenwert zukomme, sei unbestritten. Indessen sei gemäss den Ausschreibungsunterlagen anhand eines Wirkungsmodells konkret aufzuzeigen gewesen, mit welchen Massnahmen welche Ziele der Arbeitsintegration erreicht werden können. Die Beschwerdeführerin zeige nicht auf, in welcher Weise die Integrationsmassnahmen für arbeitsmarktfähige Personen verzahnt werden.³⁵

5.4.2.3 Die Vorinstanz hält in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 23. Mai 2019 an ihrer Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK02 fest. Die Rügen der Beschwerdeführerin, die Bewertung sei unrechtmässig, weil die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Fairness, des Willkürverbots und der Nicht-Diskriminierung verletzt worden seien, erachtet die Vorinstanz als un begründet.³⁶ Zu ihrer Bewertung weist die Vorinstanz einleitend darauf hin, dass sie von den Anbietern ein klares Bekenntnis zu dem mit der «Detailkonzeption Neustrukturierung Asyl- und Flüchtlingsbereich» sowie dem mit der IAS verbundenen Paradigmenwechsel erwartet habe. Bei der Bewertung der Angebote habe es keine Rolle gespielt, ob ein Anbieter bekannt war bzw. vorausgesetzt werden konnte, dass dem Kanton die Qualität der Aktivitäten eines bestehenden Anbieters bekannt sind. Die zu erbringenden Nachweise mussten für sich klar verständlich, plausibel und nachvollziehbar sein und es habe nur das bewertet werden können, was der Anbieter in seinem Angebot ausführte. Die Vorinstanz habe bei der Formulierung der Zuschlagskriterien bewusst nicht einfach nur «das Beschreiben von Massnahmen» gefordert, sondern es musste aufgezeigt werden, «wie und dass die vorgegebenen Ziele mit der eingereichten Dokumentation erreicht werden können»³⁷. Die Beschwerdeführerin beschreibe in ihrem Angebot, welche Integrations- respektive Bildungsmassnahmen sie für die Asylsuchenden, vorläufig Aufgenommenen und Flüchtlinge vorsehe, jedoch nicht den erwarteten Beitrag der einzelnen Massnahmen zur Zielerreichung, wie

34 Beschwerdevernehmlassung des Beschwerdegegners vom 21. Mai 2019, S. 3 35

Beschwerdevernehmlassung des Beschwerdegegners vom 21. Mai 2019, S. 4 36

Beschwerdevernehmlassung der Vorinstanz vom 23. Mai 2019, S. 9 37

Beschwerdevernehmlassung der Vorinstanz vom 23. Mai 2019, S. 10

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 18 von 41

dies verlangt worden sei. Aus den Ausführungen im Angebot der Beschwerdeführerin werde nicht ersichtlich, wodurch eine erfolgreiche Vermittlung in den ersten Arbeitsmarkt erreicht werden soll respektive es werde wenig konkret aufgezeigt, welche Nachfolgeaktivitäten zur Vermittlung in den ersten Arbeitsmarkt aus den einzelnen Bildungs- und Integrationsmassnahmen erfolge. Alleine die Unterstützung bei der Stellensuche durch den Job Coach sei aus Sicht der Vorinstanz nicht ausreichend, zumal das Job Coach Modell bereits in den Ausschreibungsunterlagen verbindlich gefordert worden sei und damit nicht auf einer innovativen Idee der Beschwerdeführerin beruhe. Die Beschwerdeführerin halte in ihrem Angebot wohl fest, dass «die X. die weiteren Integrationsmassnahmen termingerecht bis Sommer 2020 ausarbeiten und mit ihrem innovativen Integrationsmodell die Wirkungsziele gemäss ASU und IAS erreichen» werde. Genau diese weiteren Integrationsmassnahmen würden im Angebot aber kaum dargelegt.³⁸ Auch an der im Evaluationsbericht vom 3. April 2019 festgehaltenen Kritik, wonach

im Angebot der Beschwerdeführerin kaum aufgezeigt werde, wie die Eigenverantwortung der vorläufig Auf- genommenen und der Flüchtlinge gefördert und dadurch ein Empowerment dieser Personen erreicht wird, hält die Vorinstanz fest.³⁹ Als Ansätze des Empowerments führe die Beschwerde- führerin die Situationsanalyse sowie die Potential- und Ressourcenabklärung auf. Gemäss ihrer Beschreibung seien dies alles Instrumente für Abklärungen und Informationen («Wissen»). Mit Hilfe dieser Instrumente werde, so die Vorinstanz weiter, der Handlungsspielraum der Indivi- duen jedoch noch nicht erweitert. Zudem erkläre die Beschwerdeführerin in ihrem Angebot nicht, wie die individuellen Ressourcen und Potentiale sowie geeignete Integrationsmassnah- men zusammengeführt werden, was ein Empowerment u.a. unterstütze. Die Beschwerdefüh- rerin beschreibe die Bildungs- respektive Integrationsmassnahmen lediglich inhaltlich für ein breites Zielpublikum, nehme aber keine Binnendifferenzierung vor. D.h. die Beschwerdeführerin beschreibe keine didaktischen, methodischen und organisatorischen Massnahmen, um inner- halb einer Zielgruppe unterschiedliche Lernende individuell zu fördern.⁴⁰ Schliesslich führt die Vorinstanz aus, alleine dadurch, dass das Konzept der Beschwerdeführe- rin Eigenverantwortung voraussetzt, werde noch keine Eigenverantwortung erreicht oder geför- dert. Wie eigenverantwortliches Handeln konkret gefördert und gefordert werde, erläutere die Beschwerdeführerin in ihrem Angebot nicht. Es werde auch nicht dargelegt, welche Konsequen- zen ein nicht-kooperatives Verhalten nach sich ziehe. Konkret bedeute dies, dass keine Sank- tionsmassnahmen erläutert würden, welche das Ergreifen von Konsequenzen belegen.⁴¹

38 Beschwerdevernehmlassung der Vorinstanz vom 23. Mai 2019, S. 10 39

Beschwerdevernehmlassung der Vorinstanz vom 23. Mai 2019, S. 9 40

Beschwerdevernehmlassung der Vorinstanz vom 23. Mai 2019, S. 10 41

Beschwerdevernehmlassung der Vorinstanz vom 23. Mai 2019, S. 10 f.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 19 von 41

5.4.2.4 In der Replik vom 1. Juli 2019 hält die Beschwerdeführerin an ihren Rügen zur Bewer- tung des Zuschlagskriteriums ZK02 «Arbeitsintegration», namentlich an der fehlenden Nach- vollziehbarkeit der Bewertung durch die Vorinstanz, fest.⁴² Die Vorinstanz sei einerseits über den Wortlaut des Angebots hinausgegangen und habe andererseits wesentliche Teile der Of- ferte unberücksichtigt gelassen. Der Ermessensspielraum sei damit überschritten worden; das Willkürverbot und das Gleichbehandlungsgebot seien verletzt worden.⁴³ Die von der Vorinstanz in der Beschwerdevernehmlassung vom 23. Mai 2019 geäusserte Kritik, wonach die Beschwerdeführerin in ihrem Angebot zwar den Inhalt der einzelnen Massnahmen beschreibe, jedoch nicht den erwarteten Beitrag zur Zielerreichung, sei – so die Beschwerde- führerin – weder nachvollziehbar noch zutreffend. Die Beschwerdeführerin habe alle beschrie- benen Integrationsmassnahmen einer Phase des von ihr entwickelten Integrationsprozesses zugewiesen. Für jede Integrationsphase würden konkrete Ziele genannt, welche ein Klient am Ende jeder Phase erreichen muss. Die Beschwerdeführerin verweist dazu auf die graphische Darstellung ihres Integrationsprozesses im eingereichten Angebot und erläutert ihr Konzept zum Zuschlagskriterium ZK02 «Arbeitsintegration». Insgesamt würden dreizehn konkrete Zwi- schenziele genannt, die zur Erreichung der Gesamtziele der Ausschreibungsunterlagen und der IAS führen.⁴⁴ Die Aussage der Vorinstanz, dass der Job Coach den Klienten/die Klientin lediglich bei der Stellensuche betreue, widerspreche der Offerte der Beschwerdeführerin. An mehreren Stellen im

Konzept werde beschrieben, wie die Beschwerdeführerin den Job Coach nicht nur zur blossen Unterstützung bei der Stellensuche einsetze, sondern wie dieser im Konzept der Beschwerdeführerin den Klienten/die Klientin in den Phasen «Berufliche Qualifikation» und «Erwerbstätigkeit» nach der Vermittlung nachbetreut und weiterhin begleitet. Namentlich würden die Klientinnen und Klienten in den Berufsbildungsgefässen Vorlehre, Eidgenössisches Berufsattest (EBA) und Eidgenössisches Fähigkeitszeugnis (EFZ) nach dem Prinzip «Supported Education» vom Job Coach begleitet. Beim Teillohnmodell, das einen kontinuierlichen Aufbau der Qualifikation im Teillohnbetrieb ermögliche, sowie 12 Monate über die Ablösung von der Asyl- und Flüchtlingshilfe hinaus, würden der Arbeitgeber und die Klientin/der Klient von einem Job Coach nach dem Prinzip «Supported Employment» begleitet und unterstützt. Die Beschwerdeführerin gehe davon aus, dass der Vorinstanz die Begriffe bzw. Konzepte «Supported Education» und «Supported Employment» vertraut seien und keiner Ausführungen benötigten. Im Kapitel 7.2 der Dokumentation der Beschwerdeführerin zum Zuschlagskriterium ZK02 werde weiter auf die Aufgaben des Job Coach (insbesondere im Bereich der Nachbetreuung im ersten Arbeitsmarkt) eingegangen. Auch aus den dortigen Ausführungen werde ersichtlich, dass der Job Coach nicht

42 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 46 f. 43 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 84 f. 44 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 48 ff.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 20 von 41

bloss bei der Stellensuche Unterstützung biete, sondern vielmehr einen gesamtheitlichen Beitrag für die Integration leiste. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz handle es sich damit sehr wohl um einen innovativen Ansatz der Beschwerdeführerin. Die Behauptung der Vorinstanz, der Job Coach der Beschwerdeführerin fokussiere lediglich auf die Stellenvermittlung und die Nachbetreuung im ersten Arbeitsmarkt sei nicht sichergestellt, sei eine Interpretation ausserhalb des Wortlauts des Angebots der Beschwerdeführerin.⁴⁵ Den Vorwurf der Vorinstanz, dass eine erfolgreiche Vermittlung in den ersten Arbeitsmarkt aus der Offerte nicht ersichtlich wird, kann die Beschwerdeführerin ebenfalls nicht verstehen. Die Beschwerdeführerin verweist in diesem Zusammenhang auf die acht Integrationsmassnahmen ab Seite 5 ihres Konzepts zur Arbeitsintegration. Jede dieser acht Integrationsmassnahmen werde im Detail beschrieben. Namentlich weise das Konzept der Beschwerdeführerin für jede dieser Integrationsmassnahmen «die Inhalte, die Anschlusslösung, die Zielgruppe (Alter und Arbeitsmarktsegment), die Dauer, die Kosten pro Klient/in und der Anbieter» aus. Mit allen Anbietern habe die Beschwerdeführerin im Vorfeld Gespräche zu einer möglichen Zusammenarbeit geführt und jeder Anbieter sei mit einem kurzen Steckbrief porträtiert worden. Die Beschwerdeführerin hebt die Integrationsmassnahme «O. __» hervor, ein von ihr entwickeltes Produkt, deren Wirksamkeit in der Praxis bereits erprobt sei. Ein zweites Pilotprojekt («Teillohnmodell») sei im Kanton Solothurn lanciert worden. Auch hier könne die Beschwerdeführerin erfolgreiche Ergebnisse nachweisen und Aussagen zur Wirksamkeit machen.⁴⁶ Die Kritik der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin zeige kaum auf, wie die Eigenverantwortung der vorläufig Aufgenommenen und der Flüchtlinge gefördert und dadurch ein Empowerment dieser Personen erreicht werde, bezeichnet die Beschwerdeführerin in ihrer Replik vom 1. Juli 2019 erneut als «nicht nachvollziehbar». Die Beschwerdeführerin macht geltend, in der Fachliteratur würden «verschiedene Lesarten von Empowerment» beschrieben. In einem Ansatz würden Aspekte der Unterstützung und Förderung von Selbstbestimmung durch

berufliche Helfer betont. Empowerment in diesem Sinne beschreibe somit eine Arbeitsweise und eine Grundhaltung von Fachpersonen in der professionellen psychosozialen Arbeit, die darauf ab- ziele, ihren Klienten vorhandene Fähigkeiten und individuelle Ressourcen bewusst zu machen und diese zu aktivieren. Diesen Ansatz verfolge das Integrationsangebot «Potential-& Ressour- cenabklärung» der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin teile die Einschätzung der Vo- rinstanz, dass Wissen allein nicht zwingend das Empowerment der Klienten ermögliche. Der Vorwurf, dass das aggregierte Wissen aus der Potential- und Ressourcenabklärung von der Beschwerdeführerin im Sinne des Empowerments nicht für die Integration der Klienten genutzt werde, gehe aber über den Wortlaut des Angebots der Beschwerdeführerin hinaus. Konkret

45 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 55 ff. 46 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 62 ff.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 21 von 41

seien folgende Massnahmen geplant und würden im Angebot der Beschwerdeführerin beschrieben: Die Ergebnisse der Abklärungsmodule werden der fallführenden Person in einem Bericht zur Verfügung gestellt; die fallführende Person führt mit der Klientin/dem Klienten eine Situationsanalyse durch und erstellt auf der Basis der Potential- & Ressourcenabklärung eine individuelle Integrationsplanung; die fallführende Person erarbeite mit jeder Klientin/jedem Kli- enten einen individuellen Bildungsplan, der bedarfsgerecht und situationsadäquate Bildungs- angebote ausweist. Weiter verweist die Beschwerdeführerin auf mehrere Stellen in den Kon- zepten zu den Zuschlagskriterien ZK02 «Arbeitsintegration» und ZK04 «Sprachförderung», wo auf die Bedeutung der Potential- und Ressourcenorientierung hingewiesen werde.⁴⁷ Schliesslich weist die Beschwerdeführerin erneut auf die Ergebnisse des jährlichen Controllings der GEF hin. Im Angebot der Beschwerdeführerin seien nicht bloss «konzeptionelle Überlegun- gen in Papierform, die auf Annahmen und Vermutungen beruhen» dargestellt. Die Beschwerdeführerin habe wichtige Elemente des Integrationsprozesses bereits im letzten Jahr durch ei- nen Pilottest in mehreren Regionen erprobt, evaluiert und optimiert. So sei die Beschwerdefüh- rerin bereits heute in der Lage, verlässliche Aussagen zur Wirksamkeit der vorgestellten Mass- nahmen und Prozesse machen zu können. Diese Erfahrungen hätten nach Ansicht der Be- schwerdeführerin bei der Bewertung des ZK02 «Arbeitsintegration» berücksichtigt werden müs- sen.⁴⁸ 5.4.2.5 Die Vorinstanz hält in ihrer Duplik vom 22. Juli 2019 an der Bewertung des Zuschlags- kriteriums ZK02 «Arbeitsintegration» und den in der Beschwerdevernehmlassung gemachten Ausführungen fest. Gerade die von der Beschwerdeführerin in der Replik dargestellte Abbildung zeige, dass sich die Beschwerdeführerin auf eine Auflistung von Massnahmen, (Zwischen-) Zielen und allgemeinen Schlagwörtern beschränke. Eine konkrete Erläuterung, ob bzw. inwie- fern diese Massnahmen zur Erreichung der «Ziele der Berufsbildung und der Erwerbstätigkeit sowie der finanziellen Selbständigkeit gemäss den ASU und der IAS» führen, fehle im Angebot der Beschwerdeführerin. Unbehelflich seien auch die von der Beschwerdeführerin in ihrer Rep- lik zitierten Angebotsstellen zum Einsatz und zum Rollenverständnis des Job Coaches. Gemäss den Ausschreibungsunterlagen sei darzulegen gewesen, wie eine erfolgreiche und nachhaltige Arbeitsintegration in den ersten Arbeitsmarkt gewährleistet wird. Diesen Anforderungen sei die Beschwerdeführerin – zur Erreichung der maximalen Punktzahl beim Zuschlagskriterium ZK02 – nicht ausreichend nachgekommen. Ihre Ausführungen hätten sich insbesondere um den Job Coach gedreht. In Bezug auf die

Vermittlung an sich bleibe das Angebot der Beschwerdeführerin dagegen lückenhaft.⁴⁹

47 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 69 ff. 48 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 78 ff. 49 Duplik der Vorinstanz vom 22. Juli 2019, S. 3 f.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 22 von 41

Die Vorinstanz ist im Weiteren der Ansicht, dass sich aus der Replik vom 1. Juli 2019 keine neuen Erkenntnisse hinsichtlich der im Angebot der Beschwerdeführerin fehlenden Empowerment-Ansätze ergäben. Das Angebot der Beschwerdeführerin beschränke sich inhaltlich auf eine Bestandsaufnahme. «Wie» die Beschwerdeführerin den festgestellten Handlungsspielraum der vorläufig Aufgenommenen und der Flüchtlinge erweitern und die Eigenverantwortung konkrete fördern wolle («Umsetzung des Wissens») führe sie in ihrem Angebot nicht aus.⁵⁰ Schliesslich führt die Vorinstanz aus, soweit sich die Beschwerdeführerin zum Nachweis der Wirksamkeit ihrer Massnahmen auf den Controlling-Bericht der GEF abstützen wolle, sei festzuhalten, dass dieser Bericht zwar durchaus positive Aspekte und Erfahrungen im Zusammenhang mit der Beschwerdeführerin hervorstreiche. Die vorliegend ausgeschriebenen Leistungen seien jedoch mit den Vorgaben und Prüfpunkten der Vorjahre nicht identisch. Wie bereits in den Ausschreibungsunterlagen betont, werde das neue Integrationssystem differenzierter und wesentlich anspruchsvoller sein als das bisherige.⁵¹ 5.4.2.6 Der Beschwerdegegner vertritt in seiner Duplik vom 23. Juli 2019 die Ansicht, das Angebot der Beschwerdeführerin sei von der Vorinstanz zu Recht dahingehend beanstandet worden, dass zu wenig klar aufgezeigt wird, mit welchen konkreten Massnahmen welche Ziele erreicht werden. Das Angebot der Beschwerdeführerin beschränke sich auf eine Auflistung von bekannten Instrumenten ohne aufzuzeigen, wie diese miteinander verzahnt werden und welchen Beitrag das einzelne Instrument im Verbund mit anderen zur Erreichung eines qualifizierten Ziels leiste.⁵² Konkret zur Massnahme «O. __» hält der Beschwerdegegner fest, die Beschwerdeführerin führe zwar aus, dass der Nachweis der Wirksamkeit in der Praxis erprobt sei. Sie unterlasse es aber aufzuzeigen, wie sich diese Massnahme auswirke. Das Gleiche gelte für weitere von der Beschwerdeführerin dargestellte Massnahmen.⁵³

5.4.3 Überprüfung der Bewertung durch die Rechtsmittelinstanz 5.4.3.1 Zur Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium ZK02 «Arbeitsintegration» ist zunächst festzustellen, dass sich die Vorinstanz an die in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebene Taxonomie gehalten hat. Dem vorgegebenen Bewertungssystem wurde bei der Evaluation der Angebote auch insofern entsprochen, als im Evaluationsbericht und im Anhang 1 zur angefochtenen Verfügung die Terminologie des Bewertungstyps 1 verwendet wird. Es liegt demnach keine Ermessensüberschreitung durch die Vorinstanz

50 Duplik der Vorinstanz vom 22. Juli 2019, S. 4 51 Duplik der Vorinstanz vom 22. Juli 2019, S. 4 52 Duplik des Beschwerdegegners vom 23. Juli 2019, S. 4 53 Duplik des Beschwerdegegners vom 23. Juli 2019, S. 6

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 23 von 41

vor. Zu prüfen bleibt, ob das der Vergabestelle zustehende Ermessen pflichtgemäss und rechtsgleich ausgeübt wurde. 5.4.3.2 Die Kritik der Vorinstanz an der Dokumentation der Beschwerdeführerin zum Zuschlagskriterium ZK02 «Arbeitsintegration» betrifft gemäss dem Evaluationsbericht vom 3. April 2019 zwei Punkte: Einerseits werde im Angebot kaum aufgezeigt, wie die Eigenverantwortung der vorläufig Aufgenommenen und der Flüchtlinge

gefördert wird und wie dadurch ein Empowerment dieser Personen erreicht wird. Andererseits liege der Fokus der dokumentierten Massnahmen stark auf der Bildung und es werde wenig konkret aufgezeigt, wodurch eine erfolgreiche Vermittlung in den ersten Arbeitsmarkt erreicht werden soll. Die Beschwerdeführerin bestreitet in der Beschwerde vom 6. Mai 2019 und in ihrer Replik vom 1. Juli 2019, dass diese Kritik zutrifft. Nicht bestritten wird von der Beschwerdeführerin demgegenüber, dass im Falle, dass diese Kritikpunkte am Arbeitsintegrationskonzept berechtigt sein sollten, eine Bewertung des Angebots beim Zuschlagskriterium ZK02 mit 198 Punkten (Bewertungsstufe 2) rechtskonform ist. Mit anderen Worten wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten, dass die im Evaluationsbericht vom 3. April 2019 festgehaltene Kritik am Arbeitsintegrationskonzept geeignet ist, die Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK02 mit 198 Punkten zu begründen. Demnach ist im Folgenden zu erörtern, ob die beiden im Evaluationsbericht vom 3. April 2019 festgehaltenen Kritikpunkte nachvollzogen werden können. 5.4.3.3 Unterschiedliche Ansichten bestehen unter den Parteien zur Frage, ob im Konzept der Beschwerdeführerin zum Zuschlagskriterium ZK02 hinreichend klar und detailliert dargestellt wird, wie die Eigenverantwortung der vorläufig Aufgenommenen und der Flüchtlinge gefördert wird und wie dadurch ein Empowerment dieser Personen erreicht wird. Die Beschwerdeführerin bringt dazu im Wesentlichen vor, dass der von ihr dargestellte Integrationsprozess als Grundlage «selbstverständlich eine Eigenverantwortung» voraussetzt. In ihrem Konzept zur Arbeitsintegration werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dieses nur mit einem hohen Mass an Eigenverantwortung der Teilnehmer funktioniere. Mit diesem Vorbringen zielt die Beschwerdeführerin am Kern der im Evaluationsbericht vom 3. April 2019 festgehaltenen – und in der Beschwerdevernehmlassung vom 23. Mai 2019 von der Vorinstanz weiter erläuterten – Kritik vorbei. Diese geht nämlich dahin, dass das Konzept der Beschwerdeführerin Eigenverantwortung zwar voraussetze, aber eben nicht darlege, wie eigenverantwortliches Handeln konkret gefördert und gefordert wird. Namentlich werde auch nicht dargelegt, welche konkreten Konsequenzen ein nicht-kooperatives Verhalten («Sanktionsmassnahmen») nach sich ziehe. Diese Kritik an ihrer Dokumentation zum Zuschlagskriterium ZK02 hat die Beschwerdeführerin in ihren Ausführungen nicht widerlegt. Sie stützt sich bei ihrer Argumentation vielmehr auf ihr Verständnis von Empowerment, welches im Wesentlichen darauf abzielt, im Rahmen der von ihr vorgesehenen Potential- und Ressourcenabklärung den

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 24 von 41

«Klienten» ihre vorhandenen Fähigkeiten und individuelle Ressourcen bewusst zu machen und diese zu aktivieren. Dieser Ansatz für das Empowerment beschränkt sich nach der Beurteilung der Vorinstanz wiederum zu stark auf eine Bestandsaufnahme und lege zu wenig dar, «wie» die Beschwerdeführerin den festgestellten Handlungsspielraum der vorläufig Aufgenommenen und der Flüchtlinge erweitern und die Eigenverantwortung konkret fördern wolle («Umsetzung des Wissens»). Die Unterschiede in den Standpunkten der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz betreffen demnach nicht die Frage, welche Aussagen das Arbeitsintegrationskonzept der Beschwerdeführerin zur Förderung der Eigenverantwortung der vorläufig Aufgenommenen und der Flüchtlinge tatsächlich enthält und welche Empowerment-Ansätze dem Angebot zu entnehmen sind. Vielmehr bestehen zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz unterschiedliche fachliche Ansichten, inwieweit die Potential- und Ressourcenabklärung bereits zu einem Empower-

ment führt. Die Rechtsmittelinstanz ist in Vergaberechtsangelegenheiten nicht dazu berufen, bei unterschiedlichen Auffassungen zu Bewertungsfragen, deren Beantwortung besonderes Fachwissen erfordert, in den Beurteilungsspielraum der Vergabestelle einzugreifen. Die Verwaltungsjustiz hat bei der Rechtskontrolle des Vergabeentscheides vielmehr, wie bereits unter Ziff. 5.1.2 festgehalten, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Vergabebehörde – und nicht die Rechtsmittelinstanz – über das erforderliche Fachwissen verfügt, um die Angebote in qualitativer Hinsicht bewerten zu können. Dies gilt auch vorliegend. Die Kritik der Vorinstanz, wonach im Angebot der Beschwerdeführerin kaum aufgezeigt werde, wie die Eigenverantwortung der vorläufig Aufgenommenen und der Flüchtlinge gefördert wird und wie dadurch ein Empowerment dieser Personen erreicht wird, lässt sich anhand der Dokumentation der Beschwerdeführerin zum Zuschlagskriterium ZK02 «Arbeitsintegration», dem Evaluationsbericht vom 3. April 2019 und den Ausführungen der Parteien hinreichend nachvollziehen. Dass die Vorinstanz bei dieser Bewertung über den Wortlaut des Angebots hinausgegangen ist oder wesentliche Teile der Offerte unberücksichtigt gelassen hat, trifft – entgegen dem entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführerin – nicht zu. Die Unterschiede zwischen der Ansicht der Beschwerdeführerin und der Bewertung durch die Vorinstanz betreffen letztlich Fachfragen.

5.4.3.4 Der zweite Kritikpunkt, der im Evaluationsbericht vom 3. April 2019 zum Arbeitsintegrationskonzept der Beschwerdeführerin festgehalten wird, betrifft den nach Ansicht der Vorinstanz starken Fokus der von der Beschwerdeführerin dokumentierten Massnahmen auf der Bildung. Es werde demgegenüber wenig konkret aufgezeigt, wodurch eine erfolgreiche Vermittlung in den ersten Arbeitsmarkt erreicht werden soll. Die Beschwerdeführerin bestreitet diesbezüglich nicht, dass sie in ihrer Dokumentation zum ZK02 ein starkes Gewicht auf die Bildung

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 25 von 41

gelegt hat. Sie ist vielmehr der Ansicht, dass dies auch sinnvoll ist, da eine erfolgreiche Arbeitsintegration eine entsprechend gute Bildung voraussetze. Aus den Ausführungen der Vorinstanz in der Beschwerdevernehmlassung vom 23. Mai 2019 wird ersichtlich, dass die Kritik an der Dokumentation der Beschwerdeführerin am ZK02 insbesondere dahingehend zu verstehen ist, dass die Beschwerdeführerin zwar beschreibe, welche Integrations- respektive Bildungsmassnahmen sie für die Asylsuchenden, vorläufig Aufgenommenen und Flüchtlinge vorsehe, jedoch nicht den zu erwarteten Beitrag der einzelnen Massnahmen zur Zielerreichung, wie dies verlangt worden ist. Es werde nicht ersichtlich, wodurch eine erfolgreiche Vermittlung in den ersten Arbeitsmarkt erreicht werden soll respektive es werde wenig konkret aufgezeigt, welche Nachfolgeaktivitäten zur Vermittlung in den ersten Arbeitsmarkt aus den einzelnen Bildungs- und Integrationsmassnahmen erfolgen. Damit kritisiert die Vorinstanz im Wesentlichen, dass im verlangten Wirkungsmodell zur Arbeitsintegration die Wirkung der Massnahmen (im Sinne der Zielerreichung) von der Beschwerdeführerin eben nicht dargelegt bzw. beschrieben wird. Diese Kritik lässt sich anhand der Dokumentation im Angebot der Beschwerdeführerin zum Zuschlagskriterium ZK02 durch die Rechtsmittelinstanz nachvollziehen. Die im Angebot der Beschwerdeführerin dargestellten und in der Replik vom 1. Juli 2019 wiederholten Massnahmen sehen zwar Ziele vor, äussern sich aber nicht dazu, welchen konkreten Beitrag zur Erreichung der «Ziele der Berufsbildung und der Erwerbstätigkeit sowie der finanziellen Selbständigkeit gemäss den ASU und der IAS» diese Massnahmen leisten. Die Rügen der Beschwerdeführerin an der Bewertung des

Zuschlagskriteriums ZK02 beziehen sich denn auch im Wesentlichen darauf, dass die Wirksamkeit der von ihr geplanten Massnahmen bereits in der Praxis nachgewiesen worden sei. Die Beschwerdeführerin verweist dazu auf die Ergebnisse des jährlichen Controllings der GEF, die von der Vorinstanz unbestritten ermas- sen bei der Angebotsbewertung nicht berücksichtigt wurden. Mit diesen Ergebnissen seien im Angebot der Beschwerdeführerin nicht bloss «konzeptionelle Überlegungen in Papierform, die auf Annahmen und Vermutungen beruhen» dargestellt. Vielmehr sei die Beschwerdeführerin bereits in der Lage, verlässliche Aussagen zur Wirksamkeit der vorgestellten Massnahmen und Prozesse zu machen. Aus Sicht der Rechtsmittelinstanz stellt sich in diesem Zusammenhang im Rahmen der Rechts- kontrolle nicht die Frage, ob die Vorinstanz die Ergebnisse des jährlichen Controllings der GEF berücksichtigen hätte dürfen (die Vorinstanz verneint dies gestützt auf Überlegungen zum Gleichbehandlungsgebot), sondern, ob diese bei der Bewertung des ZK02 berücksichtigt hätten werden müssen. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin kann aus den Vorgaben an die «Form des Nachweises» in den Ausschreibungsunterlagen nicht geschlossen werden, dass auch bisherige Erfahrungen bei der Bewertung der Angebote zu berücksichtigen sind. Wohl Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 26 von 41 zeigt der Begriff «insbesondere» bei der Auflistung der positiv bewerteten Punkte an, dass es sich nicht um eine abschliessende Aufzählung handelt. Daraus kann aber nicht der Umkehr- schluss gezogen werden, dass auch beliebig weitere Punkte von der Vorinstanz in die Bewer- tung der Angebote einbezogen werden mussten. Gefordert war gemäss den Vorgaben an die «Form des Nachweises» in den Ausschreibungsunterlagen ein «Wirkungsmodell». Bei einem Wirkungsmodell handelt es sich um eine Veranschaulichung der Ablauf- oder Wirkungslogik eines Konzepts, bei dem die Elemente nachvollziehbar «kausal» miteinander verbunden wer- den müssen. Vor diesem Hintergrund musste der Beschwerdeführerin klar sein, dass sie die Wirksamkeit der von ihr geplanten Massnahmen logisch – und damit auch «theoretisch» – be- schreiben muss. Die Ausschreibungsunterlagen gaben keinen Anlass zur Annahme, dass es genügt, auf die Wirksamkeit der vorgesehenen Massnahmen in der Praxis («Erfahrungen») hinzuweisen. Im Gegensatz zu den Vorgaben beim Zuschlagskriterium ZK03 «Regionale Ver- netzung», wo explizit auch eine bestehende Vernetzung als Form des Nachweises vorgesehen war, enthalten die Ausschreibungsunterlagen betreffend die Bewertung des Zuschlagskriteri- ums ZK02 «Arbeitsintegration» keinen Hinweis darauf, dass bestehende Erfahrungen berück- sichtigt werden. Demnach kann im Umstand, dass die Vorinstanz die (positiven) Erfahrungen mit der Beschwerdeführerin bei der Angebotsbewertung beim ZK02 nicht berücksichtigt hat, keine Rechtsverletzung gesehen werden. 5.4.3.5 Es ist demnach nicht zu sehen, dass die Vorinstanz den ihr zukommenden, erhebli- chen Ermessensspielraum bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK02 gestützt auf un- sachliche und damit missbräuchliche Überlegungen ausgeübt hätte. Die Bewertung lässt sich anhand des Angebots der Beschwerdeführerin, der im Evaluationsbericht vom 3. April 2019 festgehaltenen Überlegungen und den Erläuterungen der Vorinstanz im Rahmen des Schriften- wechsels nachvollziehen. 5.4.3.6 Schliesslich liegt auch keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots bei der Bewer- tung des Zuschlagskriteriums ZK02 vor. Das Angebot des Beschwerdegegners wurde beim Zuschlagskriterium ZK02 ebenfalls mit 198 Punkten – und damit gleich wie das Angebot der Beschwerdeführerin – bewertet. Dabei fällt auf, dass die Kritik der Vorinstanz am Angebot des Beschwerdegegners wesentlich das

von diesem als Massnahme vorgesehene «Teillohnmodell» betrifft.⁵⁴ Diese Massnahme ist auch im Arbeitsintegrationskonzept der Beschwerdeführerin enthalten. Die Kritik der Vorinstanz am Angebot des Beschwerdegegners, wonach aus der Dokumentation nur schwach hervorgehe, wie die Eigenverantwortung und das Empowerment der betroffenen Personen konkret gefördert wird⁵⁵, ist vergleichbar mit der Kritik am Angebot

⁵⁴ Evaluationsbericht vom 3. April 2019, S. 20 ⁵⁵ Evaluationsbericht vom 3. April 2019, S. 20

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 27 von 41

der Beschwerdeführerin. Es ist demnach nicht zu sehen, dass das Angebot der Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium ZK02 strenger beurteilt worden wäre als das Angebot des Beschwerdegegners. 5.4.4 Die Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK02 «Arbeitsintegration» durch die Vorinstanz hält der Rechtskontrolle stand. Die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin sind nicht begründet.

5.5. Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK04 «Sprachförderung» 5.5.1 Bewertung und Begründung durch die Vorinstanz Zur Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium ZK04 «Sprachförderung» mit der Bewertungsstufe 2 (66% der möglichen Punkte) ist dem Anhang 1 zur angefochtenen Verfügung vom 24. April 2019, der wörtlich den Ausführungen im Evaluationsbericht vom 3. April 2019 entspricht, das Folgende zu entnehmen: «Die Zielerreichung scheint grundsätzlich plausibel und nachvollziehbar, ist aber mit gewissen Fragezeichen behaftet. Insbesondere geht ein grosser Teil der Dokumentation nicht spezifisch auf die geplante Sprachförderung ein, sondern behandelt andere Kompetenzförderung und allgemeine Integrationsmassnahmen. Aus der Dokumentation ist kaum ersichtlich, wie die individuellen Lernvoraussetzungen bei der Sprachförderung berücksichtigt werden und wie diese in ein variationsreiches didaktisches Setting münden.»

5.5.2 Vorbringen der Parteien 5.5.2.1 Die Beschwerdeführerin erachtet die im Evaluationsbericht vom 3. April 2019 zum ZK04 geäusserte Kritik an ihrem Sprachförderungskonzept als «nicht nachvollziehbar und sogar als willkürlich».⁵⁶ Sie habe als Subakkordantin der F.____ im Los E das inhaltlich identische Sprachförderungskonzept wie beim vorliegend strittigen Los C eingereicht. Dieses sei im Vergabeverfahren betreffend Los E mit der vollen Punktzahl von 150 Punkten bewertet worden. Das inhaltlich identische Sprachförderungskonzept sei somit im Los E und im Los C aus nicht nachvollziehbaren Gründen unterschiedlich bewertet worden. Nicht nachvollziehbar sei insbesondere die in der Zuschlagsverfügung geäusserte Kritik, wonach die Beschwerdeführerin in ihrem Angebot «nicht spezifisch auf die geplante Sprachförderung» eingegangen sei, sondern «andere Kompetenzförderung und allgemeine Integrationsmassnahmen» behandle. Die Sprachförderung sei unbestrittenermassen ein wesentliches Element im Integrationsprozess. Die Integration sei allerdings, wie auch in der IAS festgehalten, ein Gesamtprozess. Die von der

⁵⁶ Beschwerde vom 6. Mai 2019, Rz. 52

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 28 von 41

Vergabestelle festgesetzten, vier Zuschlagskriterien könnten deshalb nicht losgelöst voneinander betrachtet werden, sondern stünden in einer Interdependenz, die es unumgänglich mache, dass die Zuschlagskriterien «im Zusammenspiel» bewertet werden.

Zudem sei es für die Erstellung einer seriösen, qualitativ hochstehenden Offerte unumgänglich, dass die Themenbereiche der einzelnen Zuschlagskriterien weit verstanden werden.⁵⁷ Die Beschwerdeführerin verweist auf die IAS und bringt vor, dass die Sprachförderung allein nur ein Element im Integrationsprozess sei. Das Sprachförderungskonzept der Beschwerdeführerin greife alle Punkte des IAS auf und zeige, wie die Beschwerdeführerin mit Bezug auf die Region Region C die Sprachförderung, verstanden als Teil des Gesamtprozesses Integration, umsetzt.⁵⁸ Auch die Kritik der Vergabestelle, aus der Dokumentation der Beschwerdeführerin sei «kaum ersichtlich, wie die individuellen Lernvoraussetzungen bei der Sprachförderung berücksichtigt werden und wie diese in ein variationsreiches didaktisches Setting münden», ist nach Ansicht der Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar beziehungsweise sogar «willkürlich». Wiederum verweist die Beschwerdeführerin diesbezüglich darauf, dass das inhaltlich gleiche Sprachförderungskonzept im Los E mit 150 Punkten bewertet worden sei.⁵⁹ Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, angesichts des engen Verständnisses der Vorinstanz zum Zuschlagskriterium ZK04 «Sprachförderungskonzept» müsse die Frage aufgeworfen werden, ob das richtige Zuschlagskriterium festgelegt wurde. Gestützt auf die IAS wäre, so die Beschwerdeführerin, das Kriterium «Bildung» zielgerichteter und aussagekräftiger gewesen. Für den Fall, dass die Aussage gemacht werde, dass die Rüge bereits gegen die Ausschreibung hätte vorgebracht werden müssen, verweist die Beschwerdeführerin auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach Mängel in den Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich innert der Beschwerdefrist gegen die Ausschreibung zu rügen sind, soweit die Mängel der Ausschreibung auf Anheb und nicht erst im Zeitpunkt des Zuschlags erkennbar sind. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, die Auswirkungen des «zu engen Verständnisses des Zuschlagskriteriums ZK04 Sprachförderung» der Vorinstanz seien vorliegend erst aufgrund des Zuschlags respektive der summarischen Begründung ersichtlich gewesen.⁶⁰

5.5.2.2 Der Beschwerdegegner führt in seiner Beschwerdevernehmlassung vom 21. Mai 2019 zur Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium ZK04 «Sprachförderung» aus, der grösste Teil der Dokumentation der Beschwerdeführerin gehe «nicht spezifisch auf die geplante Sprachförderung» ein, sondern behandle andere Kompetenzförderungs- und allgemeine Integrationsmassnahmen. Das Konzept der Beschwerdeführerin bein-

57 Beschwerde vom 6. Mai 2019, Rz. 55 f. 58 Beschwerde vom 6. Mai 2019, Rz. 57 ff. 59 Beschwerde vom 6. Mai 2019, Rz. 62 60 Beschwerde vom 6. Mai 2019, Rz. 63 f.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 29 von 41

halte nur ansatzweise ein Wirkungsmodell, welches die Erreichung der Ziele der Sprachförderung gemäss Ausschreibung nachvollziehbar dokumentiere. Der Einwand der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz verstehe das ZK04 «Sprachförderung» zu eng, sei Beleg dafür, dass die Beschwerdeführerin in der Offerte nicht auf die eigentlichen Kriterien der Ausschreibung eingegangen ist.⁶¹

5.5.2.3 Die Vorinstanz hält in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 23. Mai 2019 den Ausführungen der Beschwerdeführerin entgegen, eine Bezugnahme auf Offerten aus einem anderen Los sei nicht möglich. Die Beschwerdeführerin könne demnach nichts zu ihren Gunsten aus der Bewertung des Angebots der F. ___ im Los E ableiten. Im Übrigen halte es sich bei den Sprachförderungskonzepten der F. ___ im Los E und der Beschwerdeführerin im Los C nicht um inhaltlich identische Konzepte. Die beiden Konzepte würden sich wesentlich in

den geforderten, entscheidenden Punkten unterscheiden.⁶² Namentlich gehe die F.____ in ihrem Konzept explizit auf die Sprachförderung ein und erläutere diese und das dazugehörige Wirkungsmodell detailliert und nachvollziehbar. Die F.____ beschreibe, was mit den geplanten Massnahmen und Aktivitäten im Hinblick auf die Sprachförderung erreicht werden soll respektive wie die Sprache der Zielgruppe in den verschiedenen geplanten Massnahmen und Aktivitäten gefördert werden soll. Die Beschwerdeführerin beschreibe demgegenüber, so die Vorinstanz, allgemein den Inhalt der geplanten Integrationsmassnahmen. Sie beschreibe jedoch nicht, wie diese Integrationsmassnahmen spezifisch im Zusammenhang mit der Sprachförderung stehen. Die Beschwerdeführerin zeige nicht im Detail auf, wie sie die Sprachförderung konkret umsetzen kann respektive wie die Sprache in den allgemeinen Integrationsmassnahmen gefördert wird.⁶³ Im Weiteren bringt die Vorinstanz vor, die Beschwerdeführerin beschreibe in ihrem Sprachförderungskonzept keine Förderung auf ein höheres Sprachniveau als bis zum Sprachdiplom A1. Diese entspreche nicht den individuellen Lernvoraussetzungen und den Vorgaben, da bei einigen Personen eine Förderung auf ein höheres Sprachniveau angezeigt sei.⁶⁴ Schliesslich begründet die Vorinstanz ihre im Evaluationsbericht vom 3. April 2019 festgehaltene Kritik am Sprachförderungskonzept der Beschwerdeführerin damit, dass diese in ihrem Angebot lediglich die Standardlernformen (Kurse, Schulungen, Lerngruppen, Selbststudium), jedoch kein variationsreiches didaktisches Setting beschreibe. Sie mache keine Ausführungen, wie ein variationsreiches didaktisches Setting ausgestaltet sein könnte und erwähne in Ziff. 5.3 ihrer Offerte nur kurz, dass sie den Lernprozess z.B. mit E-Learning-Angeboten unterstützen

61 Beschwerdevernehmlassung des Beschwerdegegners vom 21. Mai 2019, S. 5 62

Beschwerdevernehmlassung der Vorinstanz vom 23. Mai 2019, S. 12 63

Beschwerdevernehmlassung der Vorinstanz vom 23. Mai 2019, S. 13 64

Beschwerdevernehmlassung der Vorinstanz vom 23. Mai 2019, S. 13

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 30 von 41

wird. Wie diese Angebote aussehen sollen oder wie diese den Sprachförderungsprozess unterstützen, beschreibe die Beschwerdeführerin nicht.⁶⁵ 5.5.2.4 In der Replik vom 1. Juli 2019 bestreitet die Beschwerdeführerin die Ausführungen der Vorinstanz zum Zuschlagskriterium ZK04 «Sprachförderungskonzept» vollumfänglich. Die von der Vorinstanz vertretene Auffassung, dass sich die Offerte der Beschwerdeführerin im ZK04 «Sprachförderung» wesentlich vom Sprachförderungskonzept der F.____ im Los E unterscheidet, könne nicht nachvollzogen werden. Die Sprachförderungskonzepte seien «einzig in Bezug auf die Formatierung und den Wortlaut nicht identisch»⁶⁶. Identisch seien sie hingegen mit Bezug auf den relevanten Inhalt. Es sei auch kein fachlicher oder sachlicher Grund ersichtlich, wieso der angewendete Bewertungsmassstab nicht über alle fünf Lose der Ausschreibung «Regionale Partner im Asyl- und Flüchtlingsbereich» hinweg gleich angewendet werden müsse. Anderes würde nach Ansicht der Beschwerdeführerin letztlich bedeuten, dass es eine Ungleichbehandlung von Asylsuchenden und Flüchtlingen in den einzelnen Regionen des Kantons Bern gäbe beziehungsweise unterschiedliche Standards in den einzelnen Regionen gelten würden.⁶⁷ Der angewendete Bewertungsmassstab zum Zuschlagskriterium ZK04 sei, so die Beschwerdeführerin, im Los E rechtskräftig fixiert worden und müsse auch beim Los C Anwendung finden. Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich vor, selbst die Zuschlagsempfängerin beim Los 4 stelle die Gleichbehandlung in der Bewertung in Frage, was doch sehr beachtlich sei. Es gebe nicht nachvollziehbare

Unterschiede zwischen den Losen, was den Rechtsgrundsatz «Gleiches gleich, Ungleiches ungleich» verletze.⁶⁸ Die Beschwerdeführerin vergleicht in der Folge das von ihr eingereichte Sprachförderungskonzept mit demjenigen der F.____ im Los E und hält dafür, dass diese «das gleiche Verständnis» des Integrationsprozesses haben. Abweichungen könnten nur in Nuancen bestehen, die es nicht rechtfertigen würden, die Konzepte derart unterschiedlich zu bewerten, wie es die Vorinstanz im Los C getan habe. Der «Wesenskern» in beiden Konzepten sei identisch und rechtfertige keine unterschiedliche Bewertung. Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass die F.____ in ihrem Sprachförderungskonzept die Zusammenarbeit mit der Beschwerdeführerin hervorhebe. Das Produkt Lern.Punkt der Beschwerdeführerin sei ein Eckpfeiler der Offerte der F.____.⁶⁹ Zur Kritik der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin behandle in ihrer Dokumentation zum Zuschlagskriterium ZK04 andere Kompetenzförderung und allgemeine Integrationsmassnahmen

65 Beschwerdevernehmlassung der Vorinstanz vom 23. Mai 2019, S. 13 66 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 98 67 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 91 68 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 95 69 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 97 ff.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 31 von 41

und gehe zu wenig spezifisch auf die Sprachförderung ein, hält die Beschwerdeführerin fest, sie sehe die Sprachförderung als ein wichtiges, aber nicht als das einzige Element der Bildung an. Dieses Verständnis sei am Anfang des Sprachförderungskonzepts festgehalten. In ihrem Sprachförderungskonzept würden mehrere Integrationsmassnahmen genannt und der Zusammenhang zur Sprachförderung aufgezeigt.⁷⁰ Im Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, in den Ziffern 5.1 bis 5.3.2 ihres Sprachförderungskonzepts werde ein variantenreiches Lernsetting beschrieben. Im Unterschied zur Offerte der F.____ sei die Beschwerdeführerin zusätzlich bestrebt, der Heterogenität der Gruppe der Asylsuchenden, vorläufig Aufgenommenen und Flüchtlinge Rechnung zu tragen. Die Beschwerdeführerin verstehe unter variantenreichen Lernsettings nicht zwingend die möglichst breite Auswahl an verschiedenen Integrationsmassnahmen, sondern sie fokussiere sehr stark auf Sprachkurse im herkömmlichen Sinn, wo Teilnehmenden die entsprechenden Lernstrategien und Lerntechniken vermittelt werden und innerhalb des Gefässes von Sprachkursen auf die individuellen Bedürfnisse eingegangen wird. Die Beschwerdeführerin lege grossen Wert auf grösstmögliche Individualität im Integrationsprozess, was in ihrem gesamten Angebot hervorgehoben werde. Die Beschwerdeführerin hebt in diesem Zusammenhang die «Welcome-App» hervor, welche in der Offerte der F.____ im Los E nicht enthalten sei.⁷¹ Die Beschwerdeführerin macht zudem geltend, aufgrund des Verweises in ihrer Dokumentation zum Zuschlagskriterium ZK04 auf das Arbeitsintegrationskonzept (ZK02) hätten auch jene Inhalte in der Beurteilung der Sprachförderung berücksichtigt werden müssen. Besonders hervorzuheben sei dort die Massnahme «O.____» auf Seite 5 des Arbeitsintegrationskonzepts.⁷² Schliesslich widerspricht die Beschwerdeführerin den Ausführungen der Vorinstanz in der Beschwerdevernehmlassung vom 23. Mai 2019, wonach sie keine Förderung auf ein höheres Sprachniveau (als A1) beschreibe. Im Sprachförderungskonzept der Beschwerdeführerin finde sich ein Verweis auf das Arbeitsintegrationskonzept der Beschwerdeführerin. In diesem werde das Sprachdiplom bzw. der Erwerb des Sprachdiploms A2 mehrfach erwähnt. Bei der Grundbildung 2 für berufsbildungsfähige Personen sei es als Ziel aufgeführt, dass der Klient/die Klientin über ein Sprachdiplom B1 (für Vorlehre A2) verfüge. Folglich habe

die Beschwerdeführerin die Sprachförderung auf die entsprechenden höheren Sprachniveaus beschrieben. Das Sprachdiplom A2 sei im Arbeitsintegrationskonzept (ZK02) der Beschwerdeführerin aufgeführt, weil es eine zwingende Voraussetzung für eine EBA-Ausbildung sei.

70 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 103 ff. 71 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 107 f. 72 Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 109

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 32 von 41

Im Sinne einer Würdigung schliesst die Beschwerdeführerin aus ihren Vorbringen, dass ihr Angebot beim Zuschlagskriterium ZK04 zu Unrecht nicht gleich wie das Angebot der F.____ im Los E – d.h. mit 150 Punkten – bewertet worden sei. Ihr Sprachförderungskonzept entspreche den Anforderungen der Ausschreibungsunterlagen. Das Verständnis zum ZK04 der Vorinstanz, welches sich «ausschliesslich auf die Sprachförderung im engen Sinne» beschränke, sei aus den Ausschreibungsunterlagen «nicht ansatzweise» ersichtlich gewesen.

5.5.2.5 In der Duplik vom 22. Juli 2019 hält die Vorinstanz zur Bewertung des Sprachförderungskonzepts der Beschwerdeführerin wiederum fest, es sei für die Beschwerdeführerin nicht möglich, aus der Bewertung des Angebots der F.____ im Los E Rechte abzuleiten. Zudem seien die Konzepte gerade nicht identisch, sondern würden in Bezug auf die konkret geplanten Massnahmen «auf ganz unterschiedlichen Flughöhen» ansetzen. Während die Beschwerdeführerin allgemeine Integrationsmassnahmen rund um das Integrationsprogramm Lern.Punkt beschreibe, gehe die F.____ in ihrem Konzept explizit und anhand des geforderten Wirkungsmodells auf die Sprachförderung ein. Der Lern.Punkt sei auch im Konzept der F.____ enthalten. Der F.____ sei es aber gelungen, eine umfassende und breit abgestützte Angebotspalette mit unterschiedlichen Modellen und Lernformen im Bereich Sprachförderung nachvollziehbar aufzuzugehen.

73 Im Weiteren macht die Vorinstanz geltend, die Beschwerdeführerin gehe zwar in ihrem Konzept grob auf einzelne Lernformen ein, ohne jedoch einen hinreichenden Zusammenhang zur Sprachförderung herzustellen. Es sei zudem nicht Aufgabe der Vorinstanz gewesen, aus weiteren Unterlagen und Quellen die nach Ansicht der Beschwerdeführerin passenden Inhalte selbst herauszusuchen. Vielmehr sei explizit verlangt gewesen, dass bei Referenzierungen möglichst präzise auf weiterführende Unterlagen verwiesen wird. Es sei somit unerheblich, wenn die Beschwerdeführerin in ihrer Replik beispielsweise auf die Massnahme «O.____» im Arbeitsintegrationskonzept zum Zuschlagskriterium ZK02 hinweise, diese im unter ZK04 zu bewertenden Sprachförderungskonzept jedoch mit keinem Wort erwähnt werde. Über mehrere Seiten des Konzepts verstreute Informationen zu verschiedenen Sprachanforderungsprofilen würden, so die Vorinstanz, nicht von einem nachvollziehbaren Beschrieb zeugen.

74 5.5.2.6 Der Beschwerdegegner erachtet die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium ZK04 «Sprachförderung» in seiner Duplik vom 23. Juli 2019 als sachgerecht. Die Dokumentation der Beschwerdeführerin gehe nicht spezifisch auf die geplante Sprachförderung ein, sondern behandle andere Kompetenzförderungs- und allgemeine Integrationsmassnahmen. Als Mittel zur individuellen Förderung werde der Bildungsplan vorgestellt und diesbezüglich auf die Technische Spezifikation TS05 verwiesen. Unter der Technischen

73 Duplik der Vorinstanz vom 22. Juli 2019, S. 4 f. 74 Duplik der Vorinstanz vom 22. Juli 2019, S. 5

Spezifikation TS05 finde sich wiederum ein Rückverweis auf das Zuschlagskriterium ZK04. Bei einem derartigen Aufbau der Offerte erscheine die Beurteilung im Evaluationsbericht vom 3. April 2019 ohne weiteres nachvollziehbar.⁷⁵ 5.5.3 Überprüfung der Bewertung durch die Rechtsmittelinstanz 5.5.3.1 Die Beschwerdeführerin hat gemäss ihren Angaben die Anforderungen an das Zuschlagskriterium ZK04 «Sprachförderung» anders verstanden, als es dem «engen» Verständnis der Vorinstanz entspreche. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin ist zu diesem Vorbringen festzustellen, dass bei einem wörtlichen Verständnis der Ausschreibungsunterlagen («Ziele der Sprachförderung») sehr wohl davon ausgegangen werden musste, dass nicht eine umfassende Darstellung der Kompetenzförderungsmassnahmen und allgemeiner Integrationsmassnahmen verlangt war, sondern eben der Fokus auf die Sprachförderung gelegt werden musste. Soweit die Beschwerdeführerin aufgrund der Formulierung des Zuschlagskriteriums ZK04 unsicher hinsichtlich der konkreten Anforderungen an das Sprachförderungskonzept war, hätte sie sich diesbezüglich bei der Vergabestelle erkundigen können und müssen.⁷⁶ Die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach es fraglich sei, ob überhaupt das richtige Zuschlagskriterium festgelegt worden ist – wobei die Beschwerdeführerin das Kriterium «Bildung» als zielgerichteter und aussagekräftiger erachtet –, zeigt gerade, dass «Sprachförderung» weder wörtlich noch semantisch mit dem Begriff «Bildung» gleichgesetzt werden kann. Es geht – entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin – vorliegend auch nicht um die Frage, ob bereits die Ausschreibungsunterlagen von ihr hätten angefochten werden müssen, sondern vielmehr um das Verständnis, welches dem von der Vorinstanz definierten Zuschlagskriterium ZK04 «Sprachförderung» nach Treu und Glauben zukommt. Indem die Beschwerdeführerin vorbringt, dass sie «die Sprachförderung als ein wichtiges, aber nicht als das einzige Element der Bildung» ansehe, was sie zu Beginn des Sprachförderungskonzepts festgehalten habe, argumentiert sie an der Sache vorbei. Rechtserheblich ist, dass die Vorinstanz sowohl im Titel des Zuschlagskriteriums ZK04 als auch bei der näheren Beschreibung des ZK04 den Begriff «Sprachförderung» bzw. «Ziele der Sprachförderung» verwendet hat. Dass dieser Begriff terminologisch mit «Bildung» oder «Kompetenzförderung» gleichzusetzen ist, macht die Beschwerdeführerin im Übrigen zu Recht nicht geltend. 5.5.3.2 Zur konkreten Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium ZK04 «Sprachförderung» ist festzustellen, dass sich die Vorinstanz an die in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebene Taxonomie gehalten hat. Dem vorgegebenen Bewer-

⁷⁵ Duplik des Beschwerdegegners vom 23. Juli 2019, S. 7 ⁷⁶ Urteil des Bundesgerichts 2P.1/2004 vom 7. Juli 2004, E. 3.3, siehe dazu auch Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., S. 175

tungssystem wurde bei der Evaluation der Angebote auch insofern entsprochen, als im Evaluationsbericht und im Anhang 1 zur angefochtenen Verfügung auf die Terminologie zum Bewertungstyp 1 abgestellt wird. Es liegt demnach keine Ermessensüberschreitung durch die Vorinstanz vor. Zu prüfen bleibt, ob das der Vergabestelle zustehende Ermessen pflichtgemäss und rechtsgleich ausgeübt wurde. 5.5.3.3 Die Beschwerdeführerin sieht bei der Bewertung ihres Angebots insbesondere den Grundsatz der Gleichbehandlung der Anbieterinnen und Anbieter verletzt. Nach Art. 1 Abs. 3 Bst. b IVöB ist die Gewährleistung

der Gleichbehandlung aller Anbieterinnen und Anbieter eines der grundlegenden Ziele des öffentlichen Beschaffungsrechts. Bei der Vergabe von Aufträgen müssen gemäss Art. 11 Bst. a IVöB die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Gleichbehandlung der Anbieterinnen und Anbieter eingehalten werden. Der Gewährleistung der Gleichbehandlung dienen namentlich auch die strengen Formvorschriften bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens. Bezogen auf die Bewertung der Angebote in einem Vergabeverfahren bedeutet der Gleichbehandlungsgrundsatz, dass zwei Angebote, die im direkten Vergleich – im Vergabewettbewerb – zueinander stehen, nicht nach unterschiedlichen Massstäben (unterschiedlich «streng») bewertet werden dürfen. In einem konkreten Vergabeverfahren müssen sich unterschiedliche Angebotsbewertungen bei einem bestimmten Zuschlagskriterium demnach sachlich rechtfertigen lassen.⁷⁷ Auch im Bereich des Beschaffungsrechts ist der Gleichbehandlungsgrundsatz als Differenzierungsgebot zu verstehen, wonach «Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich» zu behandeln bzw. zu bewerten ist. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Bewertung ihres Angebots beim Zuschlagskriterium ZK04 «Sprachförderung» sei im Vergleich zur Bewertung des Angebots der F.____ im Los E rechtsungleich erfolgt, ergibt sich, dass diese beiden Angebote nicht im (Vergabe-)Wettbewerb zueinander stehen. Die Beschwerdeführerin hat – möglicherweise aufgrund ihrer Stellung als Subakkordantin der F.____ – auf eine Angebotseinreichung im Los F (Region F) verzichtet. Sofern sich die Bewertungen der Angebote der Beschwerdeführerin und des Beschwerdegegners im Los C (Region C) als rechtsfehlerfrei erweisen – und namentlich auch im direkten Vergleich der Gleichbehandlungsgrundsatz eingehalten wurde – kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, wenn das Angebot der F.____ im Los E rechtsfehlerhaft zu gut bewertet worden wäre. Wiewohl die Vorinstanz offenkundig für alle Lose der Ausschreibung «Regionale Partner im Asyl- und Flüchtlingsbereich» den gleichen Bewertungsmassstab vor-

⁷⁷ Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern Nr. 100.2016.142 vom 20. September 2016, E. 6.1.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 35 von 41

sah, kann vor diesem Hintergrund nicht geltend gemacht werden, die konkrete Anwendung dieses Massstabs sei durch die in Rechtskraft erwachsene Bewertung des Angebots der F.____ im Los E für alle Lose «fixiert» worden. Im Übrigen zeigt ein Vergleich der Sprachförderungskonzepte der Beschwerdeführerin (als Teil ihres Angebots im Los C) und der F.____ (als Teil ihres Angebots im Los 1), dass diese Konzepte inhaltlich nicht identisch sind. Wohl trifft es zu, dass auch das Konzept der F.____ den von der Beschwerdeführerin konzipierten Ansatz «Lern.Punkt» verwendet und demnach möglicherweise auch ein ähnliches «Grundverständnis» besteht. Das Angebot der F.____ ist hinsichtlich der Angebotspalette mit unterschiedlichen Modellen und Lernformen im Bereich Sprachförderung aber – jedenfalls quantitativ – deutlich umfassender als das Angebot der Beschwerdeführerin. Es erscheint demnach nachvollziehbar, dass die Vorinstanz beim Angebot der F.____ zur Auffassung gelangt ist, aufgrund der Dokumentation zum ZK04 sei es «äusserst plausibel und nachvollziehbar, dass die Ziele des Kriteriums erreicht werden». Indem die Beschwerdeführerin in ihrer Replik vom 1. Juli 2019 die Bedeutung der «Welcome-App» in ihrem Sprachförderungskonzept hervorstreicht und betont, dass diese im Angebot der F.____ nicht enthalten sei, macht sie notabene auch selbst geltend, dass

wesentliche Unterschiede in den Sprachförderungskonzepten bestehen. Gleiches gilt für das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach sie «im Unterschied zur Offerte der F.____» bestrebt sei, der Heterogenität der Gruppe der Asylsuchenden, vorläufig Aufgenommenen und Flüchtlinge bei den Lernsettings Rechnung zu tragen. 5.5.3.4 Geltend machen kann die Beschwerdeführerin den Anspruch auf Gleichbehandlung im Verhältnis zum Beschwerdegegner. Dessen Angebot hat beim Zuschlagskriterium ZK04 «Sprachförderung» die volle Punktzahl erhalten. Für die Zuschlagserteilung im vorliegenden Los C war damit die unterschiedliche Bewertung der Sprachförderungskonzepte ausschlaggebend. Ein Vergleich der Sprachförderungskonzepte der Beschwerdeführerin und des Beschwerdegegners zeigt namentlich bei den Punkten, in denen das Sprachförderungskonzept der Beschwerdeführerin im Evaluationsbericht der Vorinstanz vom 3. April 2019 kritisiert wird, erhebliche Unterschiede. Das Angebot des Beschwerdegegners nimmt konkreter und detaillierter auf die Sprachförderung Bezug und zeigt im Sinne eines Wirkungsmodells auf, welchen erwarteten Beitrag die geplanten Aktivitäten auf die Zielerreichung haben. Die Beschwerdeführerin hat vor diesem Hintergrund keinen Anspruch, beim Zuschlagskriterium ZK04 gleich bewertet zu werden wie der Beschwerdegegner. Es liegt keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK04 vor.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 36 von 41

5.5.3.5 Unbegründet ist die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz hätte aufgrund des Verweises in ihrer Dokumentation zum Zuschlagskriterium ZK04 auf das Arbeitsintegrationskonzept (ZK02) auch jene Inhalte – namentlich die dort dargestellte Massnahme «O.____» – bei der Bewertung des ZK04 berücksichtigen müssen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, war ein derart allgemeiner Verweis nicht geeignet, bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK04 positiv berücksichtigt zu werden. Dies gilt umso mehr, als die Massnahme «O.____» im Sprachförderungskonzept der Beschwerdeführerin – d.h. in der Dokumentation zum ZK04 – gar nicht erwähnt wird. 5.5.3.6 Die Kritik der Vorinstanz am Sprachförderungskonzept der Beschwerdeführerin geht gemäss dem Evaluationsbericht vom 3. April 2019 in erster Linie dahin, dass die Dokumentation nicht spezifisch auf die geplante Sprachförderung eingehe, sondern andere Kompetenzförderung und allgemeine Integrationsmassnahmen behandle. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin im Rahmen des Schriftenwechsels widerlegen dies nicht. Die Beschwerdeführerin ist vielmehr (sinngemäss) der Ansicht, sie habe mit gutem Grund die Sprachförderung in einem weiten Sinn verstanden und mehrere Integrationsmassnahmen genannt und den Zusammenhang zur Sprachförderung aufgezeigt. Aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Beschwerde vom 6. Mai 2019 und in der Replik vom 1. Juli 2019 wird offensichtlich, dass sie von anderen Prämissen ausgeht als die Vorinstanz, indem sie die Sprachförderung als «ein Element im Integrationsprozess» ansieht, das «nicht losgelöst» von den anderen Zuschlagskriterien betrachtet werden könne, sondern nur «im Zusammenspiel». Die Vorinstanz hat demgegenüber (für die Erteilung der vollen Punktzahl beim ZK04) erwartet, dass im Sprachförderungskonzept im Detail aufgezeigt wird, wie die Anbieter die Sprachförderung konkret umsetzen und wie die Sprache in den allgemeinen Integrationsmassnahmen gefördert wird. Es ist nicht an der Rechtsmittelinstanz, die fachlichen Anforderungen, welche die Vorinstanz an ein Wirkungsmodell zur Sprachförderung stellt, zu hinterfragen. Die Verwaltungsjustiz hat bei der Rechtskontrolle des Vergabeentscheides vielmehr, wie bereits unter Ziff. 5.1.2

festgehalten, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Vergabebehörde – und nicht die Rechtsmittelinstanz – über das erforderliche Fachwissen verfügt, um die Angebote in qualitativer Hinsicht bewerten zu können. Dies gilt auch für die konkreten fachlichen Anforderungen an das Wirkungsmodell zur Sprachförderung beim Zuschlagskriterium ZK04. Die Kritik der Vorinstanz, wonach die Dokumentation nicht spezifisch auf die geplante Sprachförderung eingehe, sondern andere Kompetenzförderung und allgemeine Integrationsmassnahmen behandle, lässt sich anhand des Angebots der Beschwerdeführerin nachvollziehen. 5.5.3.7 Nichts anderes ergibt sich hinsichtlich des zweiten Kritikpunkts an der Dokumentation der Beschwerdeführerin zum Zuschlagskriterium ZK04 «Sprachförderung» im Evaluationsbe-

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 37 von 41

richt vom 3. April 2019, wonach aus der Dokumentation kaum ersichtlich sei, wie die individuellen Lernvoraussetzungen bei der Sprachförderung berücksichtigt werden und wie diese in ein variationsreiches didaktisches Setting münden. Die Beschwerdeführerin vermag auch hier die von der Vorinstanz bemängelte Abstützung auf die Standardlernformen (Kurse, Schulungen, Lerngruppen, Selbststudium) nicht zu widerlegen. Sie ist vielmehr der Ansicht, dass die starke Fokussierung auf Sprachkurse im herkömmlichen Sinn, wo den Teilnehmenden die entsprechenden Lernstrategien und Lerntechniken vermittelt werden und innerhalb des Gefässes von Sprachkursen auf die individuellen Bedürfnisse eingegangen wird, sinnvoll sei. Bestritten wird von der Beschwerdeführerin auch nicht, dass die Unterstützung der Lernprozesse, z.B. mit E-Learning-Angeboten, in der Offerte nur kurz beschrieben wird. Die Beschwerdeführerin stellt vielmehr den Nutzen konkreter Ausführungen zu den einzelnen didaktischen Formen in Frage. Die Beschwerdeführerin verkennt damit, dass es eben an der Vorinstanz war und ist, die konkreten fachlichen Anforderungen an das Sprachförderkonzept zu bestimmen und zu bewerten, ob beziehungsweise in welchem Grad diese Anforderungen von den eingereichten Angeboten erfüllt werden. Es mag sein, dass es die Beschwerdeführerin selbst als entbehrlich angesehen hat, gewisse Begrifflichkeiten und Lernformen in ihrem Angebot darzustellen. Dies ändert aber nichts daran, dass die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium ZK04 «Sprachförderung» durch die Vorinstanz anhand des eingereichten Angebots, der vorgegebenen Taxonomie und des Evaluationsberichts vom 3. April 2019 für die Rechtsmittelinstanz nachvollziehbar ist. Eine unsachgemässe und damit missbräuchliche Ausübung des Ermessens durch die Vorinstanz konnte die Beschwerdeführerin nicht darlegen. Soweit die Beschwerdeführerin teilweise von anderen fachlichen Prämissen ausgeht als die Vorinstanz, betrifft dies den Ermessensbereich der Vorinstanz, welcher der Kontrolle durch die Verwaltungsjustiz nach Art. 14 Abs. 2 ÖBG entzogen ist. 5.5.3.8 Die Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK04 «Sprachförderung» durch die Vorinstanz hält der Rechtskontrolle stand. Die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin sind nicht begründet.

5.6. Fragen der Beschwerdeführerin zur Bewertung Die Beschwerdeführerin listet in ihrer Replik vom 1. Juli 2019 eine Reihe von Fragen auf, die nach ihrer Auffassung im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu beantworten sind.⁷⁸

⁷⁸ Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 142

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 38 von 41

Aufgabe der Rechtsmittelbehörde ist es, die angefochtene Verfügung vom 24. April 2019 auf ihre Rechtmässigkeit hin zu prüfen. Zur Beantwortung der von der Beschwerdeführerin gestellten Fragen in Zusammenhang mit der Bewertung der Angebote ist die Rechtsmittelinstanz nicht berufen. Es erübrigt sich damit, auf diese Fragen beziehungsweise auf die entsprechenden Ausführungen der Beschwerdeführerin einzugehen. Nicht rechtserheblich sind im Übrigen die Ausführungen der Beschwerdeführerin in Zusammenhang mit dem Gespräch zwischen ihr und der Vorinstanz, das im Anschluss an die angefochtene Verfügung stattgefunden hat.⁷⁹

5.7. Ergebnis Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Bewertungen des Angebots der Beschwerdeführerin bei den Zuschlagskriterien ZK02 «Arbeitsintegration» und ZK04 «Sprachförderung» der Rechtskontrolle standhalten. Demnach erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

6. Weitere prozessuale Anträge 6.1. Mit dem Entscheid in der Hauptsache erübrigt es sich, das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu beurteilen (Rechtsbegehren Nr. 3).⁸⁰ 6.2. Mit Verfügung des Rechtsamts der GEF vom 8. Mai 2019 wurde entschieden, dass auf das Gesuch, der Vorinstanz sei superprovisorisch zu verbieten, bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung einen Vertrag mit dem Beschwerdegegner bezüglich der Ausschreibung im Los C (Region C) «Regionale Partner im Asyl- und Flüchtlingsbereich» abzuschliessen, nicht eingetreten werden könne. Auf das entsprechende, in der Replik vom 1. Juli 2019 erneut gestellte Gesuch um Erlass superprovisorischer Anordnungen (Rechtsbegehren Nr. 4), ist nicht einzugehen.

⁷⁹ Replik vom 1. Juli 2019, Rz. 140 ff. ⁸⁰ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern Nr. 100.2016.142 vom 20. September 2016, E. 7, vgl. zudem BVR 2012 S. 314 E. 5.4.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 39 von 41

7. Kosten 7.1. Verfahrenskosten Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese beträgt für Entscheide in Verwaltungsjustizsachen CHF 200.00 bis 4'000.00 (Art. 103 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 GebV81). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Vorliegend unterliegt die Beschwerdeführerin mit ihren Anträgen vollumfänglich. Somit wird sie kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind pauschal festzulegen auf CHF 1'200.00.

7.2. Parteikosten Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Tilgung oder die Wett-schlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand. Die Bemessung des Parteikostenersatzes richtet sich nach den Vorschriften der Anwaltsgesetzgebung (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Im Beschwerdeverfahren beträgt das Honorar 400 bis 11'800 Franken pro Instanz (Art. 11 Abs. 1 PKV82). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Aufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG83). Die Kostennote des Vertreters des Beschwerdegegners vom 6. August 2019 beläuft sich auf CHF 7'832.85 (Honorar: CHF 7'700.00, Auslagen: CHF 132.85), zuzüglich

Mehrwertsteuer von CHF 603.15. Der Beschwerdegegner ist mehrwertsteuerpflichtig⁸⁴ und kann deshalb die von seinen Rechts-vertretern auf ihn überwälzte Mehrwertsteuer in seiner eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. In solchen Fällen ist der Partei kein Aufwand für Mehrwertsteuer angefallen

81 Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; SR 154.21) 82 Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostensatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) 83 Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) 84 Vgl.

Unternehmens-Identifikationsnummer-Register (einsehbar unter:

<https://www.uid.admin.ch>): UID-Nummer: CHE-106.146.192

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 40 von 41

und deren Abgeltung käme einer Überentschädigung gleich. Deshalb ist nach der Praxis des Verwaltungsgerichts bei der Bestimmung des Parteikostensatzes die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen.⁸⁵ Ansonsten hält sich die Kostennote an den dargelegten Rahmen und gibt angesichts der Bedeutung der Streitsache und dem in der Sache gebotenen Aufwand zu keinen Bemerkungen Anlass. Gestützt auf Art. 104 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 PKV und Art. 41 Abs. 3 KAG sind die Parteikosten des Beschwerdegegners daher auf CHF 7'832.85 festzulegen. Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteikostensatz (Art. 104 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG).

III. Entscheid 1. Die Beschwerde vom 6. Mai 2019 wird abgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf CHF 1'200.00, werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Der Vorinstanz werden keine Parteikosten gesprochen. 4. Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner nach Rechtskraft dieses Entscheides Parteikosten, festgesetzt auf CHF 7'832.85, zu ersetzen.

IV. Eröffnung - Beschwerdeführerin, per Einschreiben - Vorinstanz, per Kurier - Beschwerdegegner, per Einschreiben

85 Vgl. BVR 2015 S. 541 E. 8.2, 2014 S. 484 E. 6

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern 2019.GEF.740 Seite 41 von 41

DER GESUNDHEITS- UND FÜRSORGEDIREKTOR

Pierre Alain Schnegg Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung Dieser Entscheid kann innert 10 Tagen seit seiner Eröffnung mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 3 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und greifbare Beweismittel sind beizulegen.

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