

SO_GERICHTE VWBES.2023.44 vom 26. Juni 2023

SO Obergericht, 2023-06-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2023.44

FR: SO_GERICHTE VWBES.2023.44 du 26 juin 2023

IT: SO_GERICHTE VWBES.2023.44 del 26 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

Das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA), Logistik arbeitsmarktlicher Massnahmen (LAM) eröffnete mit Publikation vom 20. Januar 2023 ein offenes Submissionsverfahren für einen Dienstleistungsauftrag gemäss Arbeitslosenversicherungsgesetz (Meldungsnummer 1308841, Projekt-ID 250315). Es handelt sich um eine Integrationsmassnahme für fremdsprachige Personen (FS) mit geringen Deutschkenntnissen (A2). Die Ausschreibung sah vor, dass bis zum 27. Januar 2023 schriftliche Fragen gestellt und bis zum 3. März 2023 Angebote eingereicht werden konnten.

E. 1.1

Das Verfügungs- und das Beschwerdeverfahren richten sich nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11), soweit die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB, BGS 721.532) nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 55 IVöB). Nach Art. 53 Abs. 1 lit. a IVöB kann die Ausschreibung eines Auftrags selbständig angefochten werden. Soweit es der Grundsatz von Treu und Glauben erfordert, besteht sodann eine allgemeine Pflicht des Anbietenden, festgestellte Mängel der Unterlagen oder des Verfahrens sofort zu rügen (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013, N. 667).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin ficht vorliegend die Ausschreibung an und verlangt deren Aufhebung. Sie erhebt mehrere Einwände gegen den aus den Ausschreibungsunterlagen ersichtlichen Anforderungskatalog. Im Rahmen der Beschwerde gegen die Ausschreibung sind aus Gründen der Verfahrensökonomie grundsätzlich auch gerügte Mängel der zur Verfügung stehenden Ausschreibungsunterlagen zu hören, welche indes aus der Ausschreibung des Auftrages im entsprechenden Publikationsorgan selbst nicht hervorgehen (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4387/2017 vom 8. Februar 2018, E. 1.1). Die Beschwerdeführerin als potentielle Anbieterin der nachgefragten Dienstleistungen wäre sodann in der Lage, sich am ausgeschriebenen Verfahren zu beteiligen. Die Beschwerdeführerin ist folglich zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. 2. Mit der Submissionsbeschwerde können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsverletzungen geltend gemacht werden, wobei Überschreitung und Missbrauch des Ermessens als Rechtsverletzungen gelten (Art. 56 Abs. 3 IVöB). Die Angemessenheit einer Verfügung kann im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens nicht überprüft werden (Art. 56 Abs. 4 IVöB). 3. Gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. e IVöB sind Aufträge an Organisationen der Arbeitsintegration vom objektiven

Geltungsbereich des öffentlichen Beschaffungsrechts ausgenommen. Im Kanton Solothurn werden derartige Aufträge indes unter den Geltungsbereich der IVöB gestellt (vgl. § 2 Abs. 2 Submissionsgesetz [SubG, BGS 721.54]). Art. 63 Abs. 4 IVöB erlaubt eine solche Ausdehnung des Geltungsbereichs der IVöB. Daher ist es folgerichtig, dass der Kanton Solothurn die betroffene Arbeitsintegrationsleistung (weiterhin) öffentlich ausgeschrieben hat.

4. Die Beschwerdeführerin führt aus, die streitgegenständliche Dienstleistung «Integration FS» sei im Jahr 2022 bereits einmal ausgeschrieben worden. Sie habe damals das preislich attraktivste Angebot unter allen Anbietern eingereicht. Die Vergabestelle habe ihr am 21. Juni 2022 einen abschlägigen Entscheid erteilt. Am 8. Juli 2022 habe eine Aussprache zwischen den Beteiligten stattgefunden. Die Vergabestelle habe mitgeteilt, die ausgeschriebene Leistung «Integration FS» werde an keinen der Anbieter vergeben, da die angebotene Qualifikation der jeweiligen Betreuungsperson ungenügend sei. Es sei seitens der Vergabestelle beschlossen worden, die gewünschte Leistung neu auszuschreiben; in der Zwischenzeit werde der Vertrag mit dem bisherigen Anbieter um ein Jahr verlängert. Aus einer summarischen Gegenüberstellung der Eignungskriterien der Ausschreibung im Jahr 2022 und der streitgegenständlichen Ausschreibung lasse sich erkennen, dass die heutige Ausschreibung auf den aktuellen Leistungsanbieter zugeschnitten sei bzw. andere potentielle Anbieter (z.B. die Beschwerdeführerin) bewusst ausschliessen wolle.

5. Aufgrund des am 1. Juli 2022 in Kraft getretenen revidierten Submissionsrechts wurde das Konzept zur Vergabe von arbeitsmarktlichen Massnahmen vom Regierungsrat mit Beschluss Nr. 2022/1569 vom 24. Oktober 2022 neu festgelegt. Die zu beurteilenden Ausschreibungsunterlagen enthalten im Rahmen der Vorgaben für die Einreichung der Unterlagen in Ziff. 1.3 unter der Überschrift «Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien» einen Anforderungskatalog mit insgesamt 12 Punkten, wobei teilweise Unterkategorien vorhanden sind. Eignungskriterien sollen sicherstellen, dass nur jene Bieter im Verfahren eine Chance haben, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den konkreten Auftrag gehörig erfüllen können. Sie sind grundsätzlich als Ausschlusskriterien zu definieren, d.h. dass bei Nichterfüllen auch nur eines Eignungskriteriums ein Ausschluss die Folge sein muss, ausser wenn die Mängel geringfügig sind und der Ausschluss unverhältnismässig wäre (BGE 143 I 177, E. 2.3 f.). Gemäss Art. 27 Abs. 1 IVöB legt der Auftraggeber in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen die Kriterien zur Eignung des Anbieters abschliessend fest. Die Kriterien müssen im Hinblick auf das Beschaffungsvorhaben objektiv erforderlich und überprüfbar sein. Die Eignungskriterien können insbesondere die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung des Anbieters betreffen (Art. 27 Abs. 2 IVöB).

6. Der Vergabebehörde kommt bei der Wahl und Formulierung der Eignungskriterien und der einzureichenden Eignungsnachweise ein grosser Ermessensspielraum zu (vgl. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich etc. 2013, N. 557). Diesen Ermessensspielraum hat das Verwaltungsgericht zu berücksichtigen. Es kann nur bei Rechtsverletzungen und nicht bei Unangemessenheit einschreiten. Diese Grundsätze sind vorliegend bei der Prüfung der Eignungskriterien zu beachten. Unzulässig sind Eignungskriterien, die keinen Wettbewerb unter den Anbietenden zulassen oder die ohne überwiegende anders lautende Interessen an diesen den wirksamen Wettbewerb unnötig behindern, indem sie Vorgaben machen, die nur von einem oder zwei Anbietern erfüllt werden können. Solche Eignungskriterien wirken sich diskriminierend aus (vgl. (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., N. 590).

E. 2

Mit Beschwerde vom 8. Februar 2023 gelangte die A.____, vertreten durch Rechtsanwalt Ralph Kaiser, an das Verwaltungsgericht und beantragte, die Ausschreibung vom 20. Januar 2023 (Projekt-ID 250315) sei aufzuheben, der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin. Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin zusammenfassend und sinngemäss aus, die Ausschreibung sei auf den aktuellen Leistungsanbieter zugeschnitten und wolle andere potentielle Anbieter bewusst ausschliessen. Die Eignungskriterien seien so detailliert vorgegeben, wodurch eine sachgerechte Offertstellung praktisch unmöglich sei.

E. 3

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 9. Februar 2023 wurde der Vergabestelle bis auf Weiteres untersagt, die in der Ausschreibung eingegangenen Angebote zu öffnen.

E. 4

Am 1. März 2023 erfolgte die ergänzende Beschwerdebegründung.

E. 5

Das AWA schloss am 13. April 2023 auf Abweisung der Beschwerde. Die Ausschreibung sei nach dem neuem Submissionsrecht erfolgt, welches erweiterten Rechtsschutz vorsehe. Dies habe unter anderem zur Folge gehabt, dass die Ausschreibung detaillierter als im Jahr 2022 ausgefallen sei und zwar mit dem Ziel, Eingaben genauer beurteilen zu können. Die Kriterien sollten weniger Interpretationsspielraum offenlassen. Die Vorgaben in der Ausschreibung seien sachlich begründet und gerechtfertigt.

E. 6

Die A.____ replizierte am 4. Mai 2023.

E. 7

Für die Ausführungen der Parteien wird auf die Akten verwiesen; soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen. II.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vergabestelle verlange, dass nur das ausgeschriebene Programm an einem Standort geführt werden dürfe. Dies im Wissen darum, dass zahlreiche Anbieter in ihren Räumlichkeiten mehrere Programme durchführten, womit auch Synergien genutzt werden könnten, was auch im Interesse der Vergabestelle sein müsse. Dies nunmehr als Kriterium zu verwenden, lasse vermuten, dass gewisse Mitbewerber von der Ausschreibung ausgeschlossen werden sollten; faktisch könne das (unsinnige) Kriterium von der Beschwerdeführerin per se nicht erfüllt werden (der jetzige Erbringer führe das Programm nota bene in einem eigenen Bereich durch).

E. 7.2

In den Ausschreibungsunterlagen wird unter der Überschrift «Grobziele» ausgeführt, den Teilnehmenden werde eine ihren Qualifikationen entsprechende Unterstützung bei der Stellenfindung geboten. Dabei solle auf ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Einzelarbeit, Einzelberatung (Coaching und Fachberatung) und Gruppenaktivitäten geachtet werden. Die Informations- und Kommunikationstechnologien würden angemessen

eingesetzt. Dieses Programm sei als ein in sich geschlossener Bereich Betrieb zu führen.

E. 7.3

Die Vergabestelle vertritt den Standpunkt, es soll dadurch lediglich sichergestellt werden, dass die vom Bund bereitgestellten Mittel nur und ausschliesslich für das vorgesehene Programm verwendet werden. Weshalb aus diesem Grund separate Bereiche oder Räumlichkeiten zwingend nötig sein sollen, ist nicht nachvollziehbar. Anhand der Akten ist auch ersichtlich, dass in den früheren Ausschreibungen der Vergabestelle die Vorgabe des geschlossenen Bereiches bzw. Betriebes fehlte. Es kann jedenfalls nicht angehen, dass Unternehmen im Hinblick auf eine Offertstellung zusätzliche Lokalitäten anmieten müssen und ihnen so bereits vor dem Zuschlag zusätzliche Kosten erwachsen. Weshalb ein geschlossener Bereich bzw. Betrieb objektiv erforderlich sein soll, wird von der Vergabestelle nicht nachvollziehbar dargelegt und ist nicht ersichtlich. Die detaillierte Vorgabe zur räumlichen Infrastruktur samt Plan und Fotos wirken sich diskriminierend aus. Die Beschwerdeführerin und andere Anbieter müssten innert der Ausschreibungsfrist neue Räumlichkeiten bereitstellen. Damit wird ein unnötiges Hindernis für die Anbieter geschaffen. Zumal offenbar der bisherige Vertragspartner in der Lage ist, die Anforderung der Vergabestelle zu erfüllen. Dies lässt auf eine gewisse Bevorzugung des bisherigen Anbieters schliessen. Es muss den Anbietern möglich sein, sich im Rahmen der bereits zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten zu organisieren. 8.1 Weiter erachtet die Beschwerdeführerin die Anforderungen für die Betreuungsmitarbeitenden massiv übertrieben und der konkreten Leistung nicht angemessen. Bei den Teilnehmenden handle es sich laut Vergabestelle um Erwachsene mit Migrationshintergrund ohne in der Schweiz anerkannten Bildungsabschluss. Auffallend sei, dass die ursprünglich (2022) verlangte betriebswirtschaftliche Bildung nicht mehr gefordert werde, was vermuten lasse, dass die Anforderungen auf den jetzigen Anbieter angepasst worden seien. Die Beschwerdeführerin sei 2022 als Anbieterin disqualifiziert worden, weil ein ausgebildeter Gymnasiallehrer als Betreuungsperson hätte figurieren sollen. Mit anderen Worten: Personen dürften wohl Gymnasiasten an die Hochschulreife heranführen, nicht aber fremdsprachige Erwachsene ohne Bildungsabschluss während neun Wochen betreuen. Dies munde per se merkwürdig an. Verstärkt werde der Eindruck dadurch, dass gemäss aktuellen Ausschreibungsunterlagen die Personen bereits bestimmt (sprich eingestellt) sein müssten und nicht bereits für die Vergabestelle eingesetzt würden. 8.2 Bei der Führungsperson und den Betreuungs-Mitarbeitenden wird in der Ausschreibung verlangt, dass ein sozialer, pädagogischer, psychologischer oder Human-Resources-Diplomabschluss Niveau HF, FH oder Universität oder alternativ andere Diplom-Abschlüsse auf dem genannten Niveau und ein MAS, zwei DAS oder vier CAS in sozialer, pädagogischer, psychologischer oder personalrechtlicher Richtung oder aber zwei eidgenössische Fachausweise in einem der genannten Fachgebiete, wovon einer aber der Fachausweis als Ausbilder/Ausbildnerin sein muss. Sodann besteht die Vorgabe, wonach das reale Dossier der Führungsperson und vier reale Dossiers von Betreuungsmitarbeitenden einzureichen sind. Mitarbeitende, die bereits bei einer anderen laufenden Submission eingereicht wurden oder bei einem erfolgten Zuschlag eingesetzt werden, dürfen nicht für einen neuen Auftrag eingereicht werden. 8.3 Die Qualifikation der für die Ausführung des zu vergebenden Auftrags vorgesehenen Personen ist im Konzept zur Vergabe von arbeitsmarktlichen Massnahmen als Eignungskriterium festgelegt (vgl. RRB Nr. 2022/1569 vom 24. Oktober 2022, Ziff. 2.5). Die Vergabestelle gesteht ein, in der Ausschreibung im Jahr 2022 diesbezüglich möglicherweise überhöhte Anforderungen formuliert zu haben. Deshalb habe man

beschlossen, die Anforderungen offener zu formulieren. Das im letzten Jahr aufgeführte Erfordernis der betriebswirtschaftlichen Weiterbildung sei gestrichen worden. In der Ausschreibung im Jahr 2022 wurde neben einem Fachausweis ein SVEB 1 (SVEB = Schweizerischer Verband für Weiterbildung) als Mindestkriterium verlangt. In der vorliegend zu beurteilenden Ausschreibung werden die verlangten Qualifikationen nicht als Mindeststandard, sondern explizit genannt. Die Beschwerdeführerin weist zu Recht darauf hin, dass in der Ausschreibung im Jahr 2022 für die Betreuungsperson ein Abschluss mit Niveau Fachausweis ausreichte, während neu ein Diplomabschluss Niveau HF verlangt wird. Entgegen der Ansicht der Vergabestelle wurden die Anforderungen an die Qualifikation strenger gemacht. Vor dem Hintergrund, dass im letzten Jahr keiner der Anbieter die geforderten Qualifikationen der Betreuungspersonen erfüllen konnte, ist nicht nachvollziehbar, dass die Vergabestelle die Anforderungen an die Fachkompetenz weiter erhöht hat. Zwar steht der vergebenden Behörde ein grosses Ermessen zu, die Eignungskriterien streng auszugestalten. Weshalb beim hier zu beurteilenden Beschaffungsvorhaben für die Betreuungs-Mitarbeitenden die Ausbildung an einer höheren Fachschule objektiv notwendig sein soll, wird von der Vergabestelle nicht dargelegt. Jedenfalls werden die fachlichen Anforderungen derart spezifisch vorgegeben, dass es der Beschwerdeführerin verunmöglicht wird, ein Angebot einzureichen. Dass im Rahmen der Ausschreibung im Jahr 2022 keine geeigneten Angebote eingegangen sind, lag nicht an einer ungenügenden Beteiligung an der Submission (vgl. Urkunde 3 der Beschwerdeführerin), sondern daran, dass die fachlichen Anforderungen zu hoch waren. Die geforderten vier realen Personaldossiers von Betreuungsmitarbeitenden haben schliesslich zur Folge, dass nicht bereits für die Vergabestelle tätige Anbieter innert der sechswöchigen Ausschreibungsfrist weitreichende organisatorische Strukturen bereitstellen müssen. Die noch strengeren Vorgaben der diesjährigen Ausschreibung lassen sich auch nicht mit dem neuen Submissionsrecht begründen. Die Vorgaben der Vergabestelle schränken das Anbieterfeld übermässig ein und erweisen sich demnach als unzulässig.

E. 9

Auch die Anforderungen an die Stellenprozente der Mitarbeitenden für die Leitung und Administration weisen darauf hin, dass die strittige Ausschreibung nicht auf die Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs ausgerichtet war. Für die Administration werden in der Ausschreibung 80 Stellenprozente, für die Leitung 64 Stellenprozente vorgeschrieben. Die Beschwerdeführerin moniert, eine solche Festlegung schein prima vista einer kostengünstigen Lösung im Wege zu stehen bzw. verlange von verschiedenen Anbietern die Begründung einer «künstlichen» Ineffizienz. Wer ausschliesslich das ausgeschriebene Programm anbiete, sei von diesem Thema nicht betroffen, weshalb die Vermutung nahe liege, dass mit diesen neuen Kriterien ein Alleinstellungsmerkmal eines Anbieters geschaffen werden solle. Die Kritik der Beschwerdeführerin ist berechtigt. Den Anbietern bleibt mit den geforderten Stellenprozenten für Leitung und Administration in der Umsetzung des Beschaffungsvorhabens kaum Spielraum. Wie die Beschwerdeführerin zu bedenken gibt, besteht dadurch das Risiko einer Überbelegung, falls weniger Personen am Programm teilnehmen als in der Ausschreibung genannt. Die geforderten Stellenprozente für Administration und Leitung erweisen sich als nicht praxistauglich. Die detaillierte Vorgabe der Vergabestelle verhindert eine Anpassung an die tatsächlichen Gegebenheiten des Arbeitsmarktes und erweist sich ebenfalls als unzulässig. 10.1 Die Beschwerdeführerin kritisiert schliesslich die Angaben der räumlichen Infrastruktur. Im Jahr 2022 seien pro Teilnehmer noch 12 m² vorgesehen. Neu werde zusätzlich verlangt,

dass in einem Raum maximal acht Teilnehmer betreut werden dürften. Zusätzlich müssten die Betreuer ein Einzelbüro haben oder es müssten mindestens drei Besprechungszimmer vorhanden sein. Dass in einem Raum nur acht Teilnehmer betreut werden dürften, sei unsinnig und lebensfremd. Bekanntlich sei die durchschnittliche Klassengrösse in der Volks-, Sekundar- und Gymnasialstufe um einiges grösser als die Zahl acht, was offenbar funktioniere. Das Kriterium mute ergebnisorientiert und unsinnig an. Die Raumgrösse als Eignungskriterium zu verwenden, sei zudem sachlich nicht begründbar. Genaue Angaben zur Pultgrösse (120 cm x 80 cm) und zum Stuhl zu machen, sei schlicht unsinnig und höchstens dazu geeignet, gewisse Anbieter von vornherein auszuschliessen. Komme hinzu, dass im Ergebnis die Pulte, unabhängig vom Ausgang der Submission, schon vorhanden sein müssten, werde doch deren Dokumentation mit Fotos verlangt. 10.2 Die Vergabestelle hält dem entgegen, es sei seit Langem bekannt, dass kleinere Klassengrössen besser für die Schülerinnen und Schüler seien. Nur sei es schlicht nicht möglich, überall die Klassengrössen zu verkleinern. Aus der Tatsache, dass in der Schule teilweise zu grosse Klassengrössen vorherrschen, lasse sich hingegen nicht ableiten, dass dies auch im Bereich arbeitsmarktlicher Massnahmen so sein müsse. Die Betreuung von fremdsprachigen Erwachsenen sei sodann nicht dasselbe wie das Unterrichten von Schulkindern. Die Bedürfnisse und Ansprüche könnten hier deutlich weiter auseinandergehen. Eine individuelle Betreuung sei besonders wichtig. Die Zahl Acht sei eine Grösse, mit der noch gut umgegangen werden könne. Bei den verlangten 12m² würden mit mehr als acht Teilnehmenden sehr grosse Räume verlangt. Deshalb seien acht Teilnehmende die Höchstzahl und es könnten jederzeit kleinere Gruppen in entsprechend kleineren Räumen betreut werden. Im Übrigen bringe die Beschwerdeführerin keine Belege vor, dass neben ihr noch weitere Anbieterinnen dieses Kriterium nicht erfüllen könnten bzw. wollten. Gemäss Art. 23 Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz (ArGV 3, SR 822.113) seien Arbeitsplätze und Arbeitsmittel nach ergonomischen Gesichtspunkten zu gestalten und einzurichten. Laut Wegleitung zur ArGV 3, Art. 24 des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) Ziff. 2.1 betrage die Mindestgrösse bei Bildschirmarbeit 120 cm x 80 cm. Vor diesem Hintergrund sei es sicherlich nicht übertrieben vorzuschreiben, dass die Stühle höhenverstellbar sein müssten. Ähnliches gelte für die Pultgrösse: Wenn schon die Wegleitung des SECO eine Mindestgrösse von 120 cm x 80 cm für Bildschirmarbeit vorsehe, sei es keineswegs unsinnig, dass sie sich daran orientierten. Mit den detaillierten Vorschriften solle sichergestellt werden, dass nicht völlig ungeeignete Infrastruktur verwendet werde. Die Anforderungen an die Infrastruktur seien zwar detailliert, jedoch für alle Anbieter gleich. 10.3 Der Vergleich der Vergabestelle mit Schulzimmern geht fehl, zumal die Raumgrösse von 12 m² pro Teilnehmer-Jahresplatz gemäss Ziff. 1.3.11.2 der Ausschreibungsunterlagen neben den Arbeitsplätzen der Teilnehmer und Mitarbeitenden auch Schulungs-, Besprechungs- und Pausenräume beinhaltet. Entscheidend ist, dass weder ersichtlich ist, noch von der Vergabestelle dargetan wird, inwiefern die geforderte Beschränkung auf acht Arbeitsplätze pro Raum und die genauen Angaben zu Pultgrösse und Stuhl einen Einfluss auf die Befähigung der Anbieter zur Erfüllung des Beschaffungsvorhabens haben sollten. Wie bereits erwähnt, steht der vergebenden Behörde bei der Festlegung der massgeblichen Eignungskriterien ein erheblicher Spielraum zur Verfügung. Es kann indes nicht angehen, dass die festgelegte Gruppengrösse und die übrigen detailliert vorgegebenen Anforderungen an die Arbeitsplätze bauliche Anpassungen erfordern, welche die Anbieter innert der Ausschreibungsfrist bewerkstelligen müssten und mit zusätzlichen Kosten verbunden sind.

E. 11

Die von der Beschwerdeführerin gerügten Eignungskriterien lassen den potentiellen Anbietern der nachgefragten Dienstleistung hinsichtlich ihres Konzeptes und der Umsetzung kaum Spielraum und erweisen sich demnach als unzulässig. Eignungskriterien dürfen nicht marktbegrenzend sein. Zwar steht den Vergabestellen ein grosses Ermessen zu, wie sie die Eignungskriterien ausgestalten. Kann allerdings kein Anbieter die von der Vergabebehörde definierten Eignungskriterien erfüllen, ist dies ein Zeichen, dass die Anforderungen den Realitäten des Marktes nicht entsprechen (BGE 143 I 177 E. 2.3.1). Grundsätzlich müssen in einem öffentlich ausgeschriebenen Verfahren alle interessierten (und geeigneten) Anbieter der betreffenden Branche die gleichen Möglichkeiten haben, für die zu vergebende Leistung ein Angebot zu unterbreiten, welches auch eine effektive Chance auf Erhalt des Zuschlags hat. Die Ausschreibung der gleichen Integrationsmassnahme führte im Jahr 2022 zu keinem geeigneten Anbieter, woraufhin der Auftrag an den bisherigen Vertragspartner um ein Jahr verlängert wurde und somit kein echter Wettbewerb stattgefunden hat. Grundsätzlich kann ein Auftraggeber einen Auftrag freihändig vergeben, wenn kein Anbieter die Eignungskriterien erfüllt (Art. 21 Abs. 1 lit. a IVöB). Die gesamten Umstände weisen vorliegend allerdings darauf hin, dass die Ausschreibung zu einer Einschränkung des Anbieterkreises führt, welche sich als nicht sachgerecht erweist. Die Vorgaben der Vergabestelle haben letztlich diskriminierende Auswirkungen zur Folge, indem – soweit sich der Sachverhalt aufgrund der Akten und den Ausführungen der Parteien beurteilen lässt – zwar der bisherige Vertragspartner als Anbieter in Frage käme, die Beschwerdeführerin und andere Anbieter indes ausgeschlossen werden.

E. 12

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde gutzuheissen ist: Die Ausschreibung vom 20. Januar 2023 ist im Sinne der Erwägungen zwecks Verbesserung und erneuter Publikation an die Vergabestelle zurückzuweisen. Die eingegangenen Offerten sind ungeöffnet an die jeweiligen Anbieter zurückzuschicken. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Solothurn die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht. Die Parteientschädigung der Beschwerdeführerin ist entsprechend der von Rechtsanwalt Ralph Kaiser eingereichten Honorarnote (samt Honorarvereinbarung), die angemessen ist und zu keinen Bemerkungen Anlass gibt, auf total CHF 5'491.95 (17.9 Std. à CHF 280.00 nebst CHF 87.30 Auslagen und CHF 392.65 MWST) festzusetzen und von der Vergabestelle zu bezahlen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen: Die Ausschreibung vom 20. Januar 2023 (Projekt-ID 250315) wird aufgehoben und zur Verbesserung und erneuten Publikation im Sinne der Erwägungen an die Vergabestelle zurückgewiesen.
2. Die Vergabestelle wird verpflichtet, die in diesem Verfahren eingegangenen Offerten ungeöffnet an die jeweiligen Anbieter zurückzuschicken.
3. Der Kanton Solothurn trägt die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht.
4. Die Vergabestelle hat der A. ___ eine Parteientschädigung von CHF 5'491.95 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten.

Rechtsmittel:Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident

Müller

Die Gerichtsschreiberin

Gottesman

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