

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00531 vom 1. Oktober 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-10-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00531

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00531 du 1 octobre 2008

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00531 del 1 ottobre 2008

Regeste

Submission | Ausschreibung von Motivationssemestern durch das Amt für Wirtschaft und Arbeit. Frage der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Vergaberechts und der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Behandlung der Beschwerde. Die Eingliederung von Versicherten der Arbeitslosenversicherung, die aus Gründen des Arbeitsmarkts erschwert vermittelbar sind, wird mit arbeitsmarktlichen Massnahmen gefördert. Zu diesen Massnahmen zählen u.a. Motivationssemester für Versicherte, die nach Abschluss der schweizerischen obligatorischen Schulpflicht einen Ausbildungsplatz suchen (E. 2.1). Die Vergabe der strittigen Aufträge weist zwar verschiedene Merkmale einer auf Wettbewerb ausgerichteten öffentlichen Beschaffung auf. Insgesamt überwiegen aber die Elemente, welche einer solchen Beschaffung fremd sind. Dazu gehören insbesondere die nur sehr unbestimmte Umschreibung des Inhalts der geforderten Dienstleistung, die daraus resultierende erschwerte Vergleichbarkeit der Angebote, das Verbot, mit dem Auftrag einen Gewinn zu erzielen und die damit zusammenhängende Offenlegung und Nachprüfung der internen Kostenrechnung (E. 3.5). Die strittige Ausschreibung hat somit keine öffentliche Beschaffung zum Gegenstand und unterliegt nicht den Bestimmungen des Vergaberechts. Das Verwaltungsgericht ist daher zur Behandlung der Beschwerde nicht zuständig (E. 4). Nichteintreten.

Erwägungen

E. 1

Verein C ,

E. 1.1

Entsprechend dem Antrag der Parteien ist zweckmässigerweise vorweg darüber zu entscheiden, ob das Verwaltungsgericht zur Behandlung der Beschwerde zuständig ist. Über weitere formelle Fragen, insbesondere den Antrag der Beschwerdeführerin, es sei ihr eine Ergänzung der Beschwerdeanträge zu gestatten (vgl. dazu Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 54 N. 5 und § 56 N. 8), ist allenfalls später zu urteilen.

E. 1.2

Anordnungen einer kantonalen Amtsstelle können grundsätzlich mit Rekurs an die obere Behörde weitergezogen werden (§ 19 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]) . Demgemäss steht gegen Entscheide des AWA der Rekurs an die Volkswirtschaftsdirektion zur Verfügung. Soweit der angefochtene Entscheid als solcher der Volkswirtschaftsdirektion zu gelten hat, ist der Rekurs an den Regierungsrat gegeben (§ 19a VRG); in diesem Sinn lauten die Eventualanträge der Parteien, welche für den Fall

der Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts um Weiterleitung der Beschwerde an den Regierungsrat ersuchen. Anders verhält es sich, wenn eine Verfügung angefochten wird, die in Anwendung des öffentlichen Beschaffungsrechts, insbesondere der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) und der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV), ergangen ist. Derartige Entscheide kantonaler oder kommunaler Auftraggeber können gestützt auf Art. 15 IVöB sowie § 2 des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG) unmittelbar mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBl 100/1999, S. 372; vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, § 41 N. 22). Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde hängt somit davon ab, ob der angefochtene Entscheid eine öffentliche Beschaffung im Sinn der genannten Vorschriften betrifft.

E. 1.3

In der Ausschreibung hatte der Beschwerdegegner sein Vorgehen als Submission im offenen Verfahren und deren Gegenstand als Dienstleistungsauftrag bezeichnet. In der Rechtsmittelbelehrung erklärte er dann allerdings: "Das vorliegende Verfahren ist nicht der Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen unterstellt. Die Bestimmungen über den Rechtsschutz gemäss Art. 15–18 IVöB gelangen nicht zur Anwendung." Ebenso enthalten die Ausschreibungsunterlagen den Hinweis: "Das vorliegende Verfahren ist nicht der Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen unterstellt (Gesetz über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen IVöB und Submissionsverordnung SVO). Das Verfahren orientiert sich inhaltlich an dieser Gesetzgebung und die entsprechenden Bestimmungen werden analog angewendet, um eine Gleichbehandlung der Anbieter zu gewährleisten. Nicht zur Anwendung gelangen insbesondere die Bestimmungen über den Rechtsschutz gemäss Art. 15–18 IVöB." Im Übrigen entsprechen Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen in formeller und inhaltlicher Hinsicht (Ablauf des Verfahrens, Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien etc.) weitgehend den Anforderungen eines Submissionsverfahrens. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Zuteilung der strittigen Aufträge den Vorschriften des Vergaberechts unterstehe und das Verwaltungsgericht zur Behandlung der Beschwerde zuständig sei. Die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen finde gemäss Art. 6 Abs. 2 im nicht von den Staatsverträgen erfassten Bereich auf alle Arten von öffentlichen Aufträgen Anwendung. Auch müsse die Behörde, wenn sie faktisch ein Submissionsverfahren durchführe, nach Treu und Glauben auf diesem Vorgehen behaftet werden und könne sich nicht durch eine negative Rechtsmittelbelehrung der Anwendung des zugehörigen Rechtsmittelverfahrens entziehen. Der Beschwerdegegner erklärt in der Beschwerdeantwort, dass er es begrüssen würde, wenn Beschwerden betreffend Ausschreibungsverfahren zu arbeitsmarktlichen Massnahmen direkt durch das Verwaltungsgericht beurteilen würden. Er beantragt daher ebenfalls, es sei auf die Beschwerde einzutreten. Die Zuständigkeit des Gerichts ist von Amtes wegen zu prüfen. Trotz der übereinstimmenden Anträge der Parteien muss daher geklärt werden, ob das Verfahren eine öffentliche Beschaffung zum Gegenstand hat und die direkte Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig ist. 2.

E. 2

Stadt Zürich, vertreten durch Soziale Einrichtungen und Betriebe,

E. 2.1

Die Eingliederung von Versicherten der Arbeitslosenversicherung, die aus Gründen des Arbeitsmarkts erschwert vermittelbar sind, wird gemäss Art. 59 Abs. 2 AVIG mit arbeitsmarktlichen Massnahmen gefördert. Zu diesen Massnahmen zählen u.a. Motivationssemester für Versicherte, die nach Abschluss der schweizerischen obligatorischen Schulpflicht einen Ausbildungsplatz suchen (Art. 64a Abs. 1 lit. c AVIG). Die Versicherten haben auf Weisung der zuständigen Amtsstelle an arbeitsmarktlichen Massnahmen teilzunehmen, die ihre Vermittlungsfähigkeit fördern (Art. 17 Abs. 3 lit. a AVIG). Sie erhalten während dieser Zeit die üblichen Versicherungsleistungen bzw., wenn sie während der Wartezeit (Art. 6 Abs. 1 AVIV in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 lit. a und Art. 18 Abs. 2 AVIG) an einem Motivationssemester teilnehmen (Art. 6 Abs. 1 ter AVIV), einen Unterstützungsbeitrag von durchschnittlich Fr. 450.- pro Monat (Art. 97b AVIV; vgl. das Kreisschreiben des seco über die arbeitsmarktlichen Massnahmen vom Januar 2006). Den Organisatoren der Beschäftigungsmassnahmen erstattet die Versicherung die nachgewiesenen notwendigen Kosten für deren Durchführung (Art. 64b Abs. 1 AVIG). Die anrechenbaren Kosten und der Abrechnungsmodus sind in Art. 97 AVIV sowie im Kreisschreiben des seco über die Vergütung von arbeitsmarktlichen Massnahmen vom Januar 2006 und der Finanzweisung für Beschäftigungsmassnahmen der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich näher umschrieben (vgl. ferner die Verordnung des EVD vom 30. Juni 2005 über die Vergütung von arbeitsmarktlichen Massnahmen, SR 837.022.531). Da den Organisatoren nur die notwendigen Kosten vergütet werden, dürfen diese mit der Durchführung der Motivationssemester keinen Gewinn erzielen (Kreisschreiben des seco über die Vergütung von arbeitsmarktlichen Massnahmen). Die bei andern Beschäftigungsmassnahmen zum Teil statuierte zusätzliche Beschränkung, dass nur öffentliche oder nicht gewinnorientierte private Institutionen als Organisatoren auftreten dürfen, um die Privatwirtschaft nicht unmittelbar zu konkurrenzieren (Art. 64a Abs. 1 lit. a AVIG; Kreisschreiben des seco über die arbeitsmarktlichen Massnahmen), gilt für Motivationssemester nicht; bei diesen kommen daher auch andere private Unternehmungen als Auftragnehmer in Frage.

E. 2.2

Im Kanton Zürich ist das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) der Volkswirtschaftsdirektion zuständige Amtsstelle für den Vollzug des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (§ 2 des Einführungsgesetzes zum Arbeitslosenversicherungsgesetz vom 27. September 1999, LS 837.1, [EG-AVIG]; § 1 der Verordnung der Volkswirtschaftsdirektion zum Einführungsgesetz, vom 26. Oktober 2000, LS 837.11). Es nimmt gemäss Art. 85 Abs. 1 lit. h AVIG zu den Beitragsgesuchen der Organisatoren arbeitsmarktlicher Massnahmen Stellung und sorgt für ein bedarfsbezogenes und ausreichendes Angebot an solchen Massnahmen. Zu diesem Zweck schliesst es mit den Organisatoren Leistungsvereinbarungen ab (§ 3 Abs. 1 EG-AVIG; vgl. für den vorliegenden Fall die Ausschreibungsunterlagen, und die Muster-Leistungsvereinbarung).

3.

E. 3

D,

E. 3.1

Die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen findet gemäss ihrem Art. 6 einerseits auf die in den Staatsverträgen definierten Aufträge Anwendung (Abs. 1). Massgeblich sind dabei die in Anhang 1 Annex 4 zum GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement; GPA) sowie in Anhang VI des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (Bilaterales Abkommen) festgelegten Dienstleistungen, die anhand der Provisional Central Product Classification (CPC) der Uno von 1991 abgegrenzt werden. Soweit ersichtlich, fallen Dienstleistungen der vorliegend beurteilten Art nicht in den Anwendungsbereich der beiden Abkommen; insbesondere fallen Bildungsmassnahmen (CPC Nr. 92) und soziale Dienstleistungen (CPC Nr. 933) nicht unter die Aufzählungen. In dem von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich findet die Interkantonale Vereinbarung gemäss Art. 6 Abs. 2 auf "alle Arten von öffentlichen Aufträgen" Anwendung. Unterstellt sind damit insbesondere alle Arten von Dienstleistungsaufträgen, unabhängig davon, ob diese in einer der genannten Aufzählungen enthalten sind. Vorausgesetzt ist jedoch auch in diesem Fall, dass die fraglichen Geschäfte überhaupt öffentliche Beschaffungen sind. Das trifft z.B. nicht zu, wenn das Gemeinwesen Leistungen nicht "einkauft", sondern "verkauft", indem es einem Interessenten Rechte einräumt und dafür eine Entschädigung erhält (BGE 125 I 209 E. 6; vgl. RB 2000 Nr. 65 = ZBl 102/2001, S. 96 = BEZ 2000 Nr. 44; VGr, 20. Juni 2002, VB.2001.00404, www.vgrzh.ch; 19. Oktober 2005, VB.2005.00155, www.vgrzh.ch = BEZ 2006 Nr. 14). Weitere Einschränkungen, welche vorliegend nicht von Bedeutung sind, betreffen den Kauf und die Miete von Liegenschaften sowie den Kauf von elektrischer Energie (RB 2001 Nr. 45 = VGr, 6. Juni 2001, VB.2000.00406, www.vgrzh.ch).

E. 3.2

Eine Vergabestelle hat nicht die Möglichkeit, eine Beschaffung freiwillig dem Vergaberecht zu unterstellen. Zwar kann sie auch in Bereichen, die den Vorschriften des Beschaffungsrechts nicht unterstehen, eine Ausschreibung durchführen und Offerten interessierter Anbieter einholen. Der aus diesem Vorgehen resultierende Beschaffungsentscheid ist jedoch nicht mit einer direkten Beschwerde an das Verwaltungsgericht gemäss Art. 15 IVöB und § 2 IVöB-BeitrittsG anfechtbar (VGr, 6. Juni 2001, VB.2000.00406, E. 4g, www.vgrzh.ch). Aus der Tatsache, dass der Beschwerdegegner ein Ausschreibungsverfahren durchgeführt hat, das faktisch einer Submission entsprach, kann daher entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde abgeleitet werden.

E. 3.3

Die hier beurteilten Aufträge weisen verschiedene Merkmale auf, die für das Vorliegen einer öffentlichen Beschaffung sprechen. Die Auftragnehmer verpflichten sich dem Staat gegenüber zum Erbringen einer Dienstleistung und werden von ihm dafür entschädigt; es besteht insoweit das für öffentliche Aufträge typische Austauschverhältnis, bei welchem der Staat von ihm benötigte Leistungen "einkauft". Sodann herrscht zwischen den Anbietern eine Wettbewerbssituation; der Staat erhält eine grössere Zahl von Angeboten, die sich in Inhalt und Preis unterscheiden und unter denen er die für seine Bedürfnisse geeignetsten auswählt. Schliesslich entspricht auch die Interessenlage des Kantons den Zielsetzungen des Vergaberechts (vgl. Art. 1 Abs. 3 IVöB): Die wirtschaftliche Verwendung der öffentlichen

Mittel besitzt angesichts des vom Beschwerdegegner genannten Volumens arbeitsmarktlicher Beschäftigungsmassnahmen von ca. Fr. 100 Millionen im Jahr zweifellos hohe Priorität. Und der wirksame Wettbewerb unter den Anbietenden, deren Gleichbehandlung sowie die Transparenz des Vergabeverfahrens dienen sowohl der Wirtschaftlichkeit als auch der verfassungsrechtlich gebotenen Fairness im Umgang mit den Interessenten (Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; BV).

E. 3.4

Daneben finden sich auch Elemente, die für eine vergaberechtliche Beschaffung nicht typisch sind:

E. 3.4.1

Die Erteilung des Dienstleistungsauftrags erfolgt mittels einer "Leistungsvereinbarung", die wohl als öffentlichrechtlicher Vertrag zu qualifizieren ist. Sie betrifft einen öffentlichrechtlich normierten Gegenstand und hat direkt die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zum Gegenstand (BGE 128 III 250 E. 2; dazu Yvo Hangartner, AJP 2002, S. 1497 f.; vgl. auch VGr, 10. Juli 2008, VK.2006.00007, E. 1, www.vgrzh.ch). Dieser Umstand steht jedoch der Durchführung eines Vergabeverfahrens nicht entgegen. Zwar werden die in einem Submissionsverfahren vergebenen Aufträge im Anschluss an den Zuschlag mehrheitlich mittels privatrechtlicher Verträge geregelt, doch ist dies kein notwendiges Merkmal einer öffentlichen Beschaffung (vgl. Martin Beyeler, Der objektive Geltungsbereich des Vergaberechts, Gedanken zum Begriff des öffentlichen Auftrags, in: Jean-Baptiste Zufferey/Hubert Stöckli [Hrsg.] Aktuelles Vergaberecht 2008, Zürich 2008, S. 72 Fn. 16, S. 110 f.). Vergabeverfahren werden oft auch in Bereichen durchgeführt, in welchen der Auftrag mit verwaltungsrechtlichem Vertrag erteilt wird. So werden Aufträge für die Durchführung der Kehrichtabfuhr in den Gemeinden regelmässig in einem Submissionsverfahren vergeben (VGr, 16. Juli 2008, VB.2008.00111; 25. Januar 2006, VB.2005.00200, www.vgrzh.ch; dazu BGr, 23. Februar 2007, 2P.70/2006, www.bger.ch; VGr, 27. Oktober 2004, VB.2003.00238, www.vgrzh.ch; RB 2000 Nr. 63 = VGr, 7. Dezember 2000, VB.2000.00183, www.vgrzh.ch = BEZ 2001 Nr. 13), obschon die Rechtsprechung Verträge dieser Art als öffentlichrechtlich qualifiziert (VGr, 10. Juli 2008, VK.2006.00007, E. 1; 15. Juni 2006, VK.2006.00003, E. 1.1, www.vgrzh.ch).

E. 3.4.2

Die Vergütung, welche die Organisatoren der arbeitsmarktlichen Massnahmen für ihre Tätigkeit erhalten, stellt nach der Auffassung des Beschwerdegegners eine Subvention dar. Das Gesetz spricht von "Beitragsgesuchen" (Art. 85 Abs. 1 lit. h AVIG). Das Kreisschreiben des seco über die arbeitsmarktlichen Massnahmen bezeichnet die Kostenbeiträge an Unternehmen, die im Rahmen von Motivationssemestern Versicherte beschäftigen, als Subventionen und schliesst daraus, dass diese nicht der Mehrwertsteuer unterliegen. In der Leistungsvereinbarung, welche das AWA mit den ausgewählten Anbietern abschliesst, werden als Rechtsgrundlagen (Ziff. 1) allerdings nur die Erlasse und Kreisschreiben des Arbeitslosenversicherungsrechts sowie das VRG genannt; das Staatsbeitragsgesetz wird nicht ausdrücklich erwähnt. Das Amt geht dabei möglicherweise davon aus, dass diese Zahlungen schon von Bundesrechts wegen als Subventionen gelten. Die Rechtsprechung hatte erst vereinzelt Gelegenheit, zum Verhältnis zwischen der Ausrichtung von Subventionen und öffentlichem Beschaffungsrecht Stellung zu nehmen.

So hat die Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen Finanzhilfen an Schulen im Rahmen eines Gesundheitsförderungsprogramms nicht nach den Bestimmungen des Vergaberechts beurteilt, weil für die Ausrichtung der Beiträge keine Gegenleistung zu erbringen war; es fehlte daher am synallagmatischen Charakter, welcher öffentliche Aufträge kennzeichnet (VPB 64.60, E. 1; vgl. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Evelyne Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. A., Band 1, Zürich 2007, N. 121 und 788; Beyeler, S. 65 und 98 f.). Mehrere kantonale Gerichte gingen sodann davon aus, dass die Ausschreibung von Transportleistungen nach dem Personenverkehrsrecht des Bundes und die mit diesen zusammenhängenden Abgeltungen, die als Subventionen ausgestaltet sind, nicht dem Vergaberecht unterliegen (vgl. die Zusammenstellung bei Galli/Moser/Lang/Clerc, N. 140 f.). Für das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich war dabei allerdings ausschlaggebend, dass das Bundesrecht die Ausschreibung und das dabei zu beachtende Verfahren spezialgesetzlich regelt; für die Anwendung kantonalen bzw. interkantonalen Vergaberechts blieb derart kein Spielraum (RB 1999 Nr. 64 = BEZ 2000 Nr. 9 E. 3). In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass die Abgeltung einer Leistung mit dem Mittel der Subvention nicht von vornherein gegen die Anwendung des Vergaberechts spreche. Abzustellen sei vielmehr auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, d.h. auf den synallagmatischen Charakter des Geschäfts (vgl. Galli/Moser/Lang/Clerc, N. 142, 788; Beyeler, S. 72 Fn. 17 unter Hinweis auf weitere Lehrmeinungen, S. 109) bzw. darauf, ob das Geschäft für den Leistungserbringer kommerzieller Natur sei (Beyeler, S. 99 Fn. 82). Auch der erläuternde Bericht des Eidg. Finanzdepartements zum Vorentwurf vom 30. Mai 2008 für eine Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (VE-BoeB) geht davon aus, dass zwar die Erteilung von Finanzhilfen nach Art. 3 Abs. 1 des Subventionsgesetzes (Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen [SuG]) keine Beschaffung darstelle, da mit diesen Zahlungen lediglich eine vom Empfänger gewählte Aufgabe gefördert werde; für Abgeltungen nach Art. 3 Abs. 2 SuG sei das Beschaffungsrecht dagegen anwendbar, soweit diesen ein Leistungsaustausch zugrunde liege (Erl. Bericht S. 27, zu Art. 3 Abs. 1 VE-BoeB). Mit Blick auf die Zielsetzungen des Vergaberechts erscheint diese Rechtsauffassung als zutreffend. Benötigt der Staat zur Erfüllung seiner Aufgaben Dienstleistungen, die er von privaten Anbietern erbringen lässt und für welche er ein volles Entgelt zahlt, so handelt es sich dabei in der Regel um öffentliche Beschaffungen. Dass das Entgelt aufgrund anderer Rechtsgrundlagen in die Form einer Subvention gekleidet wird, kann für sich allein nicht ausschlaggebend sein. Entsprechend verhält es sich mit den vorliegend vergebenen Aufträgen. Die Anbieter übernehmen diese freiwillig und werden dafür entschädigt (zur Einschränkung, dass sie dabei keinen Gewinn erzielen dürfen, vgl. hinten E. 3.4.6). Aufträge dieser Art könnten in anderem Zusammenhang auch mit "gewöhnlichen" privat- oder öffentlichrechtlichen Verträgen erteilt werden. Dass hier stattdessen Staatsbeitragsrecht zur Anwendung gelangt, steht der gleichzeitigen Geltung des Vergaberechts nicht entgegen.

E. 3.4.3

Die Dienstleistung wird vorliegend nicht direkt gegenüber dem Staat, sondern in dessen Auftrag gegenüber Dritten (den Arbeitslosen) erbracht. Auch dies spricht nicht gegen das Vorliegen einer öffentlichen Beschaffung. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang nicht, wer die Leistung empfängt, sondern wer als deren Besteller auftritt (vgl. Beyeler, S. 74 f.). In diesem Punkt unterscheidet sich die hier beurteilte Situation von der Zulassung privater Organisationen als Erbringer von Spitex-Leistungen; dort tritt das Gemeinwesen nicht als

Besteller der Leistungen auf, und das Verwaltungsgericht hat die Zulassung der Leistungserbringer daher nicht als Vergabe eines öffentlichen Auftrags anerkannt (RB 2000 Nr. 64 = ZBl 2001, S. 97 = BEZ 2000 Nr. 57). Andererseits wurden Aufträge der Polizei für das Abschleppen von Pannen- und Unfallfahrzeugen nicht generell vom Geltungsbereich des Beschaffungsrechts ausgenommen, obschon die Leistung dabei in erster Linie dem Fahrzeuginhaber erbracht wird; das Beschaffungsrecht wurde nur dort nicht angewandt, wo die Polizeiorgane die Abschleppaufträge in Stellvertretung des Fahrzeuginhabers erteilen, dieser also selber als Besteller zu betrachten ist (VGr, 19. Oktober 2005, VB.2005.00155, E. 3.2.1 = BEZ 2006 Nr. 14; 29. August 2007, VB.2007.00258, E. 1.2, www.vgrzh.ch). Im gleichen Sinn geht der erläuternde Bericht zu Art. 3 Abs. 1 VE-BoeB davon aus, dass die Anwendung des Bundesbeschaffungsrechts nicht davon abhängt, ob die Leistung einem Dritten oder direkt der Beschaffungsstelle erbracht wird; in den Geltungsbereich des BoeB fällt danach z.B. auch ein staatlicher Auftrag zur Beratung von start-up Unternehmen (erläuternder Bericht, S. 27).

E. 3.4.4

Der Inhalt der Dienstleistung, die von den Auftragnehmern zu erbringen ist, wird in den Ausschreibungsunterlagen nur sehr unbestimmt umschrieben. Vorgegeben ist das Ziel, die Teilnehmer an den Motivationsseminaren bei der Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu unterstützen. Die dabei anzuwendenden Mittel sind jedoch nur sehr vage bestimmt; unter anderem sollen schulische Lücken in den Schwerpunkten Sprache und Mathematik geschlossen, die persönlichen und sozialen Schlüsselqualifikationen der Teilnehmenden gefördert und durch Einzeleinsätze in Betrieben praktische Berufserfahrungen gesammelt werden. Verlangt werden dabei Mindestanteile des Beschäftigungs- (60 %) und Bildungsteils (20 %), und es werden in allgemeiner Form weitere Randbedingungen gesetzt. Die Ausgestaltung der Massnahmen ist jedoch in weitem Mass den Anbietern überlassen. Die Anbieter haben ihren Offerten denn auch offenbar sehr unterschiedliche Konzepte zugrunde gelegt. Die diesbezüglichen Unterlagen wurden dem Gericht zwar nicht eingereicht, doch weisen die grossen Abweichungen in den Kosten pro Teilnehmer-Tag von Fr. 42.68 bis Fr. 113.-- deutlich in diese Richtung (Ergebnis des Ausschreibungsverfahrens AWA 0710). Dieses Vorgehen mag zweckmässig sein, um dem Beschwerdegegner eine Vielfalt an Kurskonzepten zur Auswahl zu bieten; den Anforderungen eines Vergabeverfahrens an die Vergleichbarkeit der Angebote wird es indessen kaum gerecht. Insofern unterscheidet sich das vorliegende Verfahren auch von einer früher beurteilten Ausschreibung des Beschwerdegegners, welche Sprachkurse für Stellensuchende betraf und vom Verwaltungsgericht ohne Weiteres als Durchführung einer öffentlichen Beschaffung anerkannt wurde (VGr, 26. September 2007, VB.2005.00495, www.vgrzh.ch). Im Rahmen einer öffentlichen Beschaffung kann zwar eine sogenannte "funktionale Ausschreibung" durchgeführt werden, bei welcher nur das Beschaffungsziel festgelegt wird, ohne den Gegenstand und Umfang der Leistung bereits abschliessend zu umschreiben (RB 1999 Nr. 69 = BEZ 1999 Nr. 15, E. 4b; vgl. Galli/Moser/Lang/Clerc, N. 250 ff.). Dieser Ausschreibungsmethode sind jedoch Grenzen gesetzt, soll das Erfordernis der Vergleichbarkeit der Angebote nicht völlig ausser Acht geraten. Ob im vorliegenden Fall anhand der Leistungsbeschreibung der Ausschreibungsunterlagen eine den Ansprüchen des Vergabeverfahrens genügende Vergleichbarkeit der Offerten herbeigeführt werden kann, erscheint fraglich. Die Frage braucht hier nicht abschliessend geklärt zu werden; festzuhalten ist jedenfalls, dass die gewählte Umschreibung des Auftrags für ein Vergabeverfahren keineswegs typisch ist.

E. 3.4.5

Aufgrund der Leistungsvereinbarung, die mit den Auftragnehmern abgeschlossen wird, hat die vergebende Amtsstelle die Befugnis, den Umfang der Leistungen an den effektiven Bedarf anzupassen. Die Anbieter erhalten wegen der nicht vorhersehbaren Entwicklung des Arbeitsmarktes keine Zusicherung bezüglich des Volumens der ausgeschriebenen Leistung (Ziff. 7.4), andererseits besteht dafür die Option von Zusatzaufträgen im Fall eines höheren Bedarfs (Ziff. 11.1). Ferner soll bei mehrjährigen Verträgen eine jährliche Anpassung des Volumens stattfinden (Ziff. 7.7). Regelungen dieser Art sind in einem Vergabeverfahren nicht von vornherein unzulässig (vgl. § 4 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 lit. g SubmV; zu Optionen und Rahmenvereinbarungen vgl. Beyeler, S. 125). Problematischer ist, dass aus den Ausschreibungsunterlagen und den Zuschlagsentscheiden überhaupt nicht ersichtlich wird, welches Volumen die vorgesehenen Aufträge aufweisen; weder das Gesamtvolumen noch die auf jeden Auftragnehmer entfallenden Anteile werden genannt. Diese Angaben sind in einem Vergabeverfahren unverzichtbar, selbst wenn sie nur als Rahmengrössen gelten sollen und unter bestimmten Voraussetzungen unter- oder überschritten werden dürfen. Dieser Mangel spricht allerdings nicht gegen die Anwendung des Beschaffungsrechts, sondern wäre im Rahmen der materiellen Prüfung zu beheben.

E. 3.4.6

Eine Besonderheit der vorliegenden Ausschreibung besteht sodann darin, dass die Anbieter aus den Aufträgen keinen Gewinn erzielen dürfen (vorn, E. 2.1). Das Vergaberecht dient u.a. der Verwirklichung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27, 94 und 95 BV), auf welche sich das Binnenmarktgesetz in seinem Ingress ausdrücklich beruft (vgl. die Botschaft des Bundesrats zum Binnenmarktgesetz, BBl 1995 I 1254, 1261 f.; René Rhinow/Gerhard Schmid/Giovanni Biaggini, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel 1998, § 19 N. 24; ferner den erläuternden Bericht zum VE-BoeB, S. 93). Die Wirtschaftsfreiheit schützt die private Erwerbstätigkeit (Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt, Binnenmarktgesetz [BGBM]), d. h. die wirtschaftliche Betätigung, die auf Erzielung eines Erwerbseinkommens oder eines Gewinns gerichtet ist (Klaus A. Vallender, St. Galler Kommentar zu Art. 27 BV, N. 8; René Rhinow, in Kommentar zur BV 1874, Art. 31 N. 70). Ihren Schutz geniessen zwar auch Tätigkeiten, die ohne Gewinnabsicht erfolgen und lediglich die Selbstkosten decken wollen (Vallender, a.a.O.; Rhinow, Art. 31 N. 71), doch steht dieser Schutzbereich nicht im Vordergrund. Ein generelles Gewinnverbot stellt in dem auf Wettbewerb ausgerichteten (Art. 1 Abs. 3 lit. a IVöB; Art. 1 Abs. 1 lit. b BoeB; Art. 1 f., 5 und 9 BGBM) Vergabeverfahren zweifellos einen Fremdkörper dar. Das Gewinnverbot macht einen Preis-Leistungs-Wettbewerb zwar nicht von vornherein überflüssig. Wie die Resultate der durchgeführten Ausschreibungen zeigen, weisen die offerierten Kosten pro Teilnehmer-Tag grosse Unterschiede auf. Bei der strittigen Ausschreibung AWA 0710 beliefen sich die Offertpreise auf Fr. 42.68 bis Fr. 113.- (Ergebnis des Ausschreibungsverfahrens AWA 0710), und bei den parallelen Ausschreibungen AWA 0711 und AWA 0712 betrug die Preisspanne Fr. 95.70 bis 125.71 bzw. Fr. 88.23 bis 128.61 (Publikation der Zuschlagsentscheide). Diese ungleichen Kosten werden offenbar durch die Art der erbrachten Leistung und wohl auch durch die interne Struktur der Anbieter bestimmt. Die offerierten Tagesansätze erhalten damit zumindest teilweise die Funktion von Offertpreisen, und es ist zweifellos sinnvoll, die Angebote – nebst der qualitativen Beurteilung – auch anhand dieser Aufwendungen zu bewerten. Ein solcher Preis-Leistungs-Wettbewerb ist jedoch ohne weiteres auch ausserhalb

eines formellen Vergabeverfahrens möglich. Dass die Anbieter mit den erhaltenen Aufträgen keinen Gewinn erzielen dürfen, bedeutet ferner nicht, dass sie kein wirtschaftliches Interesse am Erhalt des Auftrags hätten. Selbst wenn der einzelne Auftrag keinen Gewinn bringt, kann dieser z.B. mithelfen, die Infrastruktur des Anbieters auszulasten und damit zum wirtschaftlichen Gedeihen des Gesamtbetriebs beitragen. In "gewöhnlichen" Vergabeverfahren, in denen kein Gewinnverbot besteht, werden gelegentlich dennoch Angebote eingereicht, welche die Selbstkosten nur knapp oder gar nicht decken (VGr, 25. Januar 2006, VB.2005.00200, E. 2.3, www.vgrzh.ch; dazu BGr, 23. Februar 2007, 2P.70/2006, E. 4.3, www.bger.ch; RB 2003 Nr. 50 = VGr, 27. August 2003, VB.2002.00384, E. 3, www.vgrzh.ch = BEZ 2003 Nr. 48, E. 3). Die Tatsache, dass vorliegend trotz des Gewinnverbots zahlreiche Anbieter an den Ausschreibungen teilgenommen und sich um einen Zuschlag beworben haben, belegt, dass ein – in diesem weiten Sinn verstandenes – wirtschaftliches Interesse an den Aufträgen besteht. Andererseits hat sich aber gezeigt, dass als Anbietende, soweit ersichtlich, ausschliesslich öffentliche oder nicht gewinnorientierte private Institutionen auftreten (hinten, E. 3.4.8) – ein deutlicher Hinweis darauf, dass die Ausschreibung für privatwirtschaftliche, auf Gewinnerzielung ausgerichtete Unternehmungen kaum von Interesse ist. Das generelle Verbot, mit dem Auftrag einen Gewinn zu erzielen, verträgt sich daher schwerlich mit dem Wesen eines Vergabeverfahrens. Ob das Gewinnverbot allein die Anwendung von Beschaffungsrecht in jedem Fall ausschliesst, braucht hier nicht entschieden zu werden, da jedenfalls die Gesamtbetrachtung aller Elemente vorliegend zu einem eindeutigen Ergebnis führt (hinten, E. 3.5).

E. 3.4.7

Als Folge des Gewinnverbots müssen die Anbietenden in den Offerten ihre interne Kostenrechnung darlegen ("Budget Beschäftigungsmassnahmen" als Beilage zum Angebot). Diese wird durch kantonale Amtsstellen anhand detaillierter Vorgaben überprüft (Kreisschreiben des seco über die Vergütung von arbeitsmarktlichen Massnahmen; Finanzweisung für Beschäftigungsmassnahmen des AWA). Bei Beschaffungen der öffentlichen Hand ist es grundsätzlich nicht Sache der Vergabestelle, die Kalkulation der Anbieter zu überprüfen. Das geschieht nur ausnahmsweise, insbesondere bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten, bei denen es darum geht, die Leistungsfähigkeit des Anbieters zu beurteilen (§ 32 SubmV; VGr, 25. Januar 2006, VB.2005.00200, E. 2.3 und 2.5, www.vgrzh.ch). Eine gewisse Kontrolle ist ferner am Platz, wenn es sich bei den Anbietern um öffentliche Gemeinwesen handelt oder um private Organisationen, die erhebliche staatliche Finanzmittel erhalten; in diesen Fällen ist es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts gerechtfertigt, vermehrt auf die Kalkulation der Angebote zu achten, um Quersubventionen zu vermeiden (RB 1999 Nr. 63 = BEZ 2000 Nr. 9, E. 7c; vgl. Robert Wolf, Preis und Wirtschaftlichkeit, Baurecht, Sonderheft Vergaberecht 2004, S. 13 f.). Vorliegend sind tatsächlich alle Anbieter entweder öffentliche oder gemeinnützige private Organisationen. Dieser Umstand ist indessen nicht dazu angetan, die durchgehende Nachkalkulation der Offertpreise als Bestandteil eines ordentlichen Vergabeverfahrens zu anerkennen. Vielmehr gibt er dazu Anlass, die ungewöhnliche Zusammensetzung der Anbieterschaft kritisch zu hinterfragen (nachstehend, E. 3.4.8).

E. 3.4.8

Soweit erkennbar, sind alle an den Ausschreibungen für Motivationssemester beteiligten Anbieter öffentliche oder nicht gewinnorientierte private Institutionen. Bei der hier

strittigen Ausschreibung AWA 0710 (Einzelarbeitsplätze) waren dies gemäss dem Ausschreibungsergebnis: Drei Amtsstellen der Stadt Zürich, die je als separate Anbieter auftraten (Laufbahnenzentrum; Soziale Einrichtungen und Betriebe; Soziale Einrichtungen und Betriebe, Bereich Arbeitsintegration). Die Stadt R (Koordinationsstelle für Arbeitsprojekte). Der Verein C, der nach seinen Statuten "die Integration von erwerbslosen Jugendlichen und jungen Erwachsenen in die Berufswelt" bezweckt, keine kommerziellen Ziele verfolgt und keinen Gewinn anstrebt. Er wird nach eigenen Angaben "vom Amt für Wirtschaft und durch Leistungsaufträge verschiedener Schulgemeinden sowie Sozialbehörden" getragen. Der Verein E, der sich in den Statuten als gemeinnützig bezeichnet und dessen Projekte in den Bereichen Bildung, Integration und Pädagogik nach seiner Darstellung "vom Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA), dem Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) und den Praktikumsbetrieben finanziert werden". "D", Kanton Zürich. Bei den parallel durchgeführten weiteren Ausschreibungen AWA 0711 (Gruppeneinsatzplätze) und AWA 0712 (Einsatzplätze mit hohem Förderbedarf) wurden nebst den bereits genannten noch die folgenden Anbieter berücksichtigt (Publikation der Zuschlagsergebnisse): Die Stadt Zürich mit einer weiteren Amtsstelle, der Organisation F Zürich, die sich als selbständige öffentlichrechtliche Anstalt bezeichnet. Die Schule G, deren Träger ein Zweckverband der Gemeinden S, T und U ist. Der Verein I, dessen Statuten und Trägerschaft nicht näher bekannt sind, der aber offenbar der evangelisch-reformierten Landeskirche nahe steht. Die H GmbH, die sich als gemeinnützige Organisation bezeichnet und gemäss ihrer statutarischen Zweckbestimmung einen "Beitrag zur Vermeidung oder Verminderung von Arbeitslosigkeit ..." leisten will. Die Interkantonale Vereinbarung findet nach Art. 10 Abs. 1 lit. a keine Anwendung auf Aufträge an Behinderteninstitutionen, Wohltätigkeitseinrichtungen und Strafanstalten (ebenso Art. 3 Abs. 1 lit. a BoeB). Es stellt sich daher die Frage, ob die hier strittigen Aufträge an "Wohltätigkeitseinrichtungen" vergeben wurden, welche vom Anwendungsbereich des Vergaberechts ausgenommen sind. Die Verfolgung ideeller, nicht kommerzieller Zwecke wird auch von der Lehre als wesentliches Kriterium für die Nichtanwendung des Vergaberechts genannt. Es wird darauf hingewiesen, dass eine Abgeltung der aus ideellen Motiven erbrachten Leistung nur der Kostendeckung, nicht der Erzielung von anderweitig verwendbarem Gewinn diene; deshalb sei es sachfremd, den Erbringer der Leistung einem Wirtschaftlichkeitswettbewerb auszusetzen (Beyeler, S. 117). Allerdings ist anzunehmen, dass die Ausnahmeregel von Art. 10 Abs. 1 lit. a IVöB nur die Möglichkeit eröffnen will, gemeinnützige Organisationen der genannten Art gezielt zu unterstützen. Sie will diese Organisationen nicht daran hindern, sich an einer "gewöhnlichen", auf Wettbewerb ausgerichteten Ausschreibung als Anbieter zu beteiligen, und in diesem Fall können sie auch den speziellen Schutz von Art. 10 Abs. 1 lit. a IVöB nicht beanspruchen. Bei den vorliegend beurteilten Ausschreibungen geht es dem Beschwerdegegner nicht – oder zumindest nicht in erster Linie – darum, schutzbedürftige Auftragnehmer zu unterstützen; Ziel seiner Ausschreibung ist vielmehr die Auswahl derjenigen Anbieter, welche die verlangte Dienstleistung am besten und günstigsten erbringen. In den Ausschreibungsunterlagen wurden nicht die ideellen Ziele der Anbietenden, sondern deren wirtschaftliche, organisatorische und fachliche Leistungsfähigkeit (Eignungskriterien) sowie die Qualität der Leistung und der Preis (Zuschlagskriterien) als massgebliche Kriterien genannt. Nichts anderes lässt sich aus der Vorschrift ableiten, dass bestimmte Beschäftigungsmassnahmen nur von öffentlichen oder nicht gewinnorientierten privaten Institutionen angeboten werden dürfen (Art. 64a Abs. 1

lit. a AVIG). Abgesehen davon, dass diese auf die hier beurteilten Motivationssemester nicht anwendbar ist, zielt sie auch nicht darauf ab, die erwähnten Institutionen zu unterstützen; sie will lediglich verhindern, dass Beschäftigungsprogramme die Privatwirtschaft unmittelbar konkurrenzieren, wie aus dem zweiten Satz von Art. 64a Abs. 1 lit. a AVIG ohne weiteres hervorgeht. Die Tatsache, dass nicht gewinnorientierte Anbieter an der Ausschreibung teilnahmen, führt somit nicht bereits zur Nichtanwendung des Vergaberechts. Die grosse Zahl dieser Teilnehmer ist jedoch ein klares Zeichen dafür, dass das Geschäft nicht den üblichen Kriterien einer öffentlichen Beschaffung entspricht.

E. 3.4.9

Aus der Zusammensetzung der Anbieterschaft ergeben sich sodann weitere Schwierigkeiten, welche die Durchführung eines Vergabeverfahrens erschweren würden. So haben an den fraglichen Ausschreibungen mehrere Amtsstellen der Stadt Zürich als separate Anbieter teilgenommen. Da diese über keine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen, ist in diesen Fällen grundsätzlich die Stadt Zürich Verfahrenspartei (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 11 f., 105). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren führt dies dazu, dass die Stadt sowohl als Beschwerdeführerin wie auch als Mitbeteiligte auftritt; das Rubrum des Verfahrens ist entsprechend zu berichtigen. Die selbständige Teilnahme mehrerer Amtsstellen desselben Gemeinwesens an einem Vergabeverfahren mag einem praktischen Bedürfnis entsprechen; soweit diese Stellen die erforderliche interne Ermächtigung besitzen, ist sie möglicherweise hinzunehmen. Dass sich ein Gemeinwesen gleichzeitig als Beschwerdeführer wie auch als Beschwerdegegner an einem Rechtsmittelverfahren beteiligt, ist dagegen kaum zulässig; um dies zu vermeiden, wird es den Konflikt zwischen seinen Amtsstellen lösen und gegenüber der Beschwerdeinstanz als Einheit auftreten müssen. Wie es sich damit verhält, braucht hier allerdings nicht abschliessend entschieden zu werden. Es kann auch offen bleiben, ob die separate Beteiligung konkurrierender Amtsstellen allenfalls zu dulden ist, solange diese nur als Mitbeteiligte im Verfahren auftreten, ohne eigene Anträge zu stellen. Eine zusätzliche Schwierigkeit ergibt sich, wenn die Angaben zutreffen, wonach sich das AWA an der Trägerschaft einzelner Organisationen beteiligt, die als Anbieter an den Ausschreibungen teilnehmen (Vereine C und E). Entscheidet das Amt andererseits als Vergabestelle über die Angebote, so stellt sich die Frage nach seiner Unbefangenheit sowohl unter dem Gesichtspunkt des vergaberechtlichen Verbots der Vorbefassung (§ 9 SubmV) wie auch unter demjenigen der Unabhängigkeit der entscheidenden Instanz (§ 5a VRG). Die genannten Probleme bestehen freilich nicht nur, wenn die Ausschreibung nach den Regeln des Vergaberechts beurteilt wird; auch bei der Anwendung allgemeiner Grundsätze des Verwaltungsverfahrens bedürfen sie einer Lösung. Im Rahmen eines Beschaffungsverfahrens, das von Gesetzes wegen auf den wirtschaftlichen Wettbewerb der Anbieter ausgerichtet ist (Art. 1 f., 5 und 9 BGBM; Art. 1 IVöB), fallen sie jedoch erschwert ins Gewicht.

E. 3.5

Zusammengefasst ergibt sich damit folgendes Bild: Die Vergabe der strittigen Aufträge weist zwar verschiedene Merkmale einer auf Wettbewerb ausgerichteten öffentlichen Beschaffung auf. Insgesamt überwiegen aber die Elemente, welche einer solchen Beschaffung fremd sind. Dazu gehören insbesondere die nur sehr unbestimmte Umschreibung des Inhalts der geforderten Dienstleistung, die daraus resultierende erschwerte Vergleichbarkeit der Angebote, das Verbot, mit dem Auftrag einen Gewinn zu

erzielen und die damit zusammenhängende Offenlegung und Nachprüfung der internen Kostenrechnung. Offenbar haben diese Elemente denn auch dazu geführt, dass sich an der strittigen Ausschreibung ausschliesslich öffentliche und nicht gewinnorientierte private Institutionen als Anbieter beteiligten. Eine derartige Begrenzung der Anbieterschaft ergibt sich weder aus den Ausschreibungsunterlagen noch aus den gesetzlichen Bestimmungen. Sie erscheint vielmehr als Resultat der dargestellten Randbedingungen des Verfahrens, die offensichtlich bewirkten, dass die Ausschreibung für wirtschaftlich orientierte, gewinnstrebige Anbieter kaum von Interesse war. Auch dieser Umstand bestätigt, dass sich das Geschäft für eine Vergabe nach den Vorschriften des Beschaffungsrechts nicht eignet.

4. Die strittige Ausschreibung hat somit keine öffentliche Beschaffung zum Gegenstand und unterliegt nicht den Bestimmungen des Vergaberechts. Das Verwaltungsgericht ist daher zur Behandlung der Beschwerde gestützt auf § 2 IVöB-BeitrittsG in Verbindung mit Art. 15 IVöB nicht zuständig. Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten. Gestützt auf § 5 Abs. 2 VRG und gemäss den übereinstimmenden Eventualanträgen der Parteien ist die Beschwerde an den Regierungsrat weiterzuleiten. Sollte der Regierungsrat die Volkswirtschaftsdirektion als zuständig erachten, kann er das Rechtsmittel an diese überweisen.

E. 4

Koordinationsstelle für Arbeitsprojekte der Stadt R,

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin grundsätzlich kostenpflichtig. Da jedoch der Beschwerdegegner mit Bezug auf die Frage der Zuständigkeit denselben Antrag gestellt hat und ein erhebliches eigenes Interesse an der Klärung dieser Rechtsfrage besitzt, erscheint eine hälftige Teilung der Verfahrenskosten gerechtfertigt. Eine Parteientschädigung wurde vom Beschwerdegegner nicht beantragt und wäre aus dem selben Grund auch nicht zuzusprechen.

E. 6

Das Volumen der ausgeschriebenen bzw. erteilten Aufträge ist weder aus den Ausschreibungsunterlagen noch aus den Zuschlagsentscheiden ersichtlich (vorn, E. 3.4.5). Ebenso wenig wird in den Beschwerdeanträgen ein bestimmtes Auftragsvolumen genannt. Aus der Begründung der Beschwerde und den mit dieser eingereichten Unterlagen ist jedoch erkennbar, dass die Beschwerdeführerin für sich ein Auftragsvolumen beansprucht, welches den in den Vorjahren erhaltenen Aufträgen entspricht. Unter dem Titel Motivationssemester JOB PLUS hatte sie für das Jahr 2007 Kosten von Fr. 3'234'922.- und für das erste Halbjahr 2008 solche von Fr. 1'485'557.- abgerechnet. Angesichts dieser Beträge und der vorgesehenen Laufzeit der neuen Aufträge von fünf Jahren ist davon auszugehen, dass die Schwellenwerte für Dienstleistungsaufträge des BoeB bzw. des bilateralen Abkommens mit der Europäischen Gemeinschaft deutlich überschritten sind. Gegen den vorliegenden Beschluss kann daher Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 erhoben werden, sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.