

100.2016.127/155U
HAT/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 30. Juni 2016

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Häberli, Verwaltungsrichterin Herzog
Gerichtsschreiberin Büchi

Stiftung A. _____
handelnd durch die statutarischen Organe, ...
vertreten durch Rechtsanwalt ... und Rechtsanwältin ...
Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Bern
handelnd durch die Volkswirtschaftsdirektion, Münsterplatz 3a, 3011 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Submission
Verfahren 100.2016.127: Ausschreibung arbeitsmarktliche Massnahme
«berufliche Integration» 2017-2020, Los 04-BIN-SJDF (Entscheid der
Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern vom 11. April 2016; I2016-003)
Verfahren 100.2016.155: Zuschlag und Ausschluss vom Vergabeverfahren
(Verfügungen des beco Berner Wirtschaft vom 10. Mai 2016; «Sprung-
rekurs»)



Sachverhalt:

A.

Am 11. Januar 2016 schrieb das Amt für Berner Wirtschaft (beco) die arbeitsmarktliche Massnahme «berufliche Integration» für die Jahre 2017-2020 öffentlich aus. Die anzubietenden Kurse wurden regional auf fünf Lose aufgeteilt, wobei für jedes einzelne Los die zulässigen Durchführungsorte näher bestimmt wurden. In der Region Seeland-Berner Jura mussten für den Kurs, der in deutscher und französischer Sprache zu führen ist (Los 04-BIN-SJDF), Kurslokale in den Einwohnergemeinden Biel oder Lyss angeboten werden.

B.

Die Stiftung A._____, die seit Jahren an einem Standort in Brügg Kurse im Bereich der arbeitsmarktlichen Massnahmen durchführt, gelangte am 20. Januar 2016 mit Beschwerde an die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL). Sie beantragte, die Ausschreibung für das Los 04-BIN-SJDF sei abzuändern und die zulässigen Durchführungsorte neu wie folgt zu umschreiben: Biel (in den Zonen 300 und 301 des Libero Tarifverbundes) oder Lyss. Mit Entscheid vom 11. April 2016 wies die VOL die Beschwerde ab.

C.

Hiergegen hat die Stiftung A._____ am 22. April 2016 Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Verfahren 100.2016.127) erhoben und folgende Rechtsbegehren gestellt:

- «1. Der Entscheid der Vorinstanz vom 11. April 2016 im Verfahren I2016-003AU sei aufzuheben.
2. Die Ausschreibung vom 11. Januar 2016 (Publikationsdatum) der Vergabestelle betreffend den Dienstleistungsauftrag AMM Berufliche Integration 2017-2020, Los 04 BIN-SJDF, sei in Bezug auf das Eignungskriterium E 1, Ziffer 2.7 der Ausschreibung und Ziffer 2.4 der Ausschreibungsunterlagen zu ändern und die Vorinstanz res-

pektive die Vergabestelle anzuweisen, als Durchführungsort auch die Einwohnergemeinde Brügg oder alternativ alle Durchführungs-orte innerhalb der Zonen 300 und 301 (Region Biel) des Libero Tarifverbundes zuzulassen.

3. Eventualantrag zum Rechtsbegehren 2: Die Ausschreibung vom 11. Januar 2016 (Publikationsdatum) betreffend den Dienstleistungsauftrag AMM Berufliche Integration 2017-2020, Los 04 BIN-SJDF, sei aufzuheben und die Sache sei zur neuen Ausschreibung dieses Loses mit der Änderung gemäss Rechtsbegehren 2 hiervor an die Vorinstanz respektive an die Vergabestelle zurückzuweisen.»

Die VOL schliesst mit Beschwerdeantwort vom 9. Mai 2016 auf Abweisung der Beschwerde.

Nachdem sie Einsicht in die Verfahrensakten nehmen konnte, hat sich die Stiftung A._____ am 27. Mai 2016 erneut zur Sache geäußert und ihre Rechtsbegehren bestätigt.

D.

Trotz Anfechtung der Ausschreibung hat sich die Stiftung A._____ am Vergabeverfahren beteiligt und zwei Angebote eingereicht: eines mit (zulässigem) Durchführungsort in Biel und eines mit (unzulässigem) Durchführungsort in Brügg. Mit zwei separaten Verfügungen vom 10. Mai 2016 erteilte das beco den Zuschlag der Stiftung A._____ für das Angebot mit dem Durchführungsort in Biel und schloss deren anderes Angebot vom Vergabeverfahren aus.

E.

Am 20. Mai 2016 ist die Stiftung A._____ gegen Zuschlag und Verfahrensausschluss unmittelbar an das Verwaltungsgericht gelangt und hat darum ersucht, ihre Beschwerde als Sprungrekurs entgegenzunehmen (Verfahren 100.2016.155). Das Verfahren sei mit dem hängigen Beschwerdeverfahren betreffend Ausschreibung zu vereinigen; eventuell sei das Verfahren betreffend Zuschlag zu sistieren, bis über die Ausschreibung rechtskräftig entschieden worden sei. In der Sache hat sie folgende Rechtsbegehren gestellt:

- «1. Der Zuschlag vom 10. Mai 2016 auf das Angebot der Beschwerdeführerin mit dem Durchführungsstandort ...strasse___ in 2504 Biel sowie der Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin mit dem Durchführungsstandort ...strasse___ in 2555 Brügg seien aufzuheben.
2. Die Sache sei zur Beurteilung und Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin mit dem Durchführungsstandort ...strasse___ in 2555 Brügg sowie zur anschliessenden neuen Erteilung des Zuschlags an den Beschwerdegegner im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.»

Überdies hat die Stiftung A._____ um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ersucht.

Die VOL hat am 6. Juni 2016 Stellung genommen und sich zugunsten des Sprungrekurses ausgesprochen, aber Zweifel geäussert, ob die Stiftung A._____ hinsichtlich Anfechtung der Zuschlagsverfügung über ein schutzwürdiges Interesse verfüge. Weiter schliesst die VOL auf Abweisung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung.

Erwägungen:

1.

1.1 In formeller Hinsicht ergibt sich für die Beschwerde vom 22. April 2016, die gegen den Entscheid der VOL betreffend Ausschreibung gerichtet ist (Verfahren 100.2016.127), Folgendes:

1.1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 12 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen [ÖBG; BSG 731.2]).

1.1.2 Nach Art. 79 Abs. 1 VRPG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist

(Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat (Bst. c). Letzteres setzt grundsätzlich voraus, dass die beschwerdeführende Partei ein aktuelles Interesse an der Behandlung ihres Rechtsmittels hat und ein günstiger Entscheid für sie von praktischem Nutzen wäre (vgl. BVR 2015 S. 350 E. 4.1, 2014 S. 105 E. 1.2.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 79 N. 8, Art. 65 N. 25 f. und Art. 39 N. 1). Fällt das rechtserhebliche Interesse am Entscheid im Verlauf des Verfahrens weg, so ist dieses als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG). – Die Beschwerdeführerin war am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist durch den angefochtenen Entscheid insoweit materiell beschwert, als sie mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen ist. Nachdem ihr am 10. Mai 2016 der Zuschlag erteilt worden ist (vorne Bst. D), fragt sich allerdings, ob sie noch über ein aktuelles Interesse an der Überprüfung der Ausschreibung verfügt, auch wenn nicht das Angebot mit Kurslokalen in Brügg berücksichtigt worden ist, das sie selber vorziehen würde. Dies umso mehr, als die Beschwerdeführerin offenbar jene Kosten, die mit einer Verschiebung der Kurslokale von Brügg nach Bözingen in der Gemeinde Biel verbunden sind, weitgehend in den offerierten Preis eingerechnet hat (vgl. Beschwerde, Rz. 54; Stellungnahme vom 27.5.2016, Rz. 16). Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens kann die Frage nach dem Fortbestehen eines Rechtsschutzinteresses letztlich aber offenbleiben.

1.2 Für die Beschwerde vom 20. Mai 2016 gegen die Zuschlags- und Ausschlussverfügungen des beco (Verfahren 100.2016.155) ergibt sich in formeller Hinsicht Folgendes:

1.2.1 Solche Verfügungen des beco unterliegen der Beschwerde an die VOL als der zuständigen Direktion (vgl. Art. 12 Abs. 1 ÖBG und Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG); erst die Beschwerdeentscheide der VOL können an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (Art. 12 Abs. 2 ÖBG und Art. 74 Abs. 1 VRPG). Bei der vorliegenden direkten Anrufung des Verwaltungsgerichts handelt es sich deshalb um einen sog. Sprungrekurs, der gesetzlich nicht geregelt ist. Das Verwaltungsgericht hat verschiedentlich Sprungreurse aus prozessökonomischen Gründen zugelassen, wenn die beschwerdeführende Partei dies ausdrücklich beantragt und sich die funk-

tionell zuständige Behörde bereits eindeutig zur Sache geäußert hatte. Das Überspringen der ordentlichen Rechtsmittelinstanz setzt in der Regel voraus, dass diese ihre Vorinstanz in einer hängigen Sache konkret und fallbezogen angewiesen hat, wie zu entscheiden sei (BVR 2014 S. 360 E. 1.2.1, 2013 S. 354 E. 2.2 f., je mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 3 N. 15; vgl. auch BVR 2015 S. 213 E. 2.1). Obschon von keiner Seite bestritten, ist die funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts von Amtes wegen zu prüfen (Art. 3 Abs. 4 VRPG; BVR 2014 S. 360 E. 1.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 3 N. 14, Art. 51 N. 6 und 8). – Wie beide Parteien übereinstimmend vorbringen, liegt hier bezüglich Ausschreibung, Zuschlag und Ausschluss vom Vergabeverfahren stets dieselbe Rechtsfrage im Streit, nämlich die Beschränkung der Offerten auf solche mit Kurslokalen in Biel und Lyss. Zur Rechtmässigkeit der entsprechenden Eignungsvoraussetzung hat sich die VOL bereits im Verfahren betreffend Ausschreibung eindeutig und abschliessend geäußert, wobei sich diese Erwägungen ihres Entscheids ohne weiteres auf die Beurteilung von Zuschlag und Verfahrensausschluss übertragen lassen. Deshalb würde eine Weiterleitung der vorliegenden Beschwerde an die VOL einen prozessualen Leerlauf darstellen und das Verfahren unnötig verzögern (BVR 2012 S. 481 E. 2.5; vgl. auch Christoph Bürki, Verwaltungsjustizbezogene Legalität und Prozessökonomie, Diss. Bern 2010, S. 87). Gerade in Submissionsstreitigkeiten, für die zwecks Verfahrensbeschleunigung verkürzte Rechtsmittelfristen gelten (Art. 14 Abs. 1 ÖBG) und Beschwerden grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 14 Abs. 3 ÖBG), gilt es, vermeidbaren Verzögerungen entgegenzuwirken. Hier ist darum vom Erfordernis der Ausschöpfung des Instanzenzugs abzusehen bzw. dessen Abkürzung zuzulassen. Das Verwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen die Zuschlags- und die Ausschlussverfügungen des beco zuständig.

1.2.2 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt (Art. 79 Abs. 1 Bst. a und b VRPG). Hinsichtlich der *Zuschlagsverfügung* fehlt ihr jedoch ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 Bst. c VRPG): Eine Anfechtung des erteilten Zuschlags durch die Zuschlagsempfängerin ist ausgeschlossen, kann doch

niemand ein Rechtsmittelverfahren gegen sich selber führen. Im Übrigen hat sich die Beschwerdeführerin freiwillig mit zwei Offerten am Vergabeverfahren beteiligt und musste dabei offensichtlich auch mit einem Zuschlag für die in ihren Augen ungünstigere Offerte rechnen. Da im Vergabeverfahren eingereichte Angebote verbindlich zu sein haben (vgl. etwa Martin Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, Rz. 1880), ist der Hinweis der Beschwerdeführerin, die Offerte mit Durchführungsort Biel sei «unter Vorbehalt» eingereicht worden (Beschwerde, Rz. 2) nicht zu hören; ein solches Angebot wäre vom beco von vornherein nicht berücksichtigt worden. Es ist denn auch kein entsprechender Vorbehalt aktenkundig (vgl. act. 3C). Letztlich ist die Beschwerdeführerin durch den Zuschlag nicht beschwert, auch wenn sie eine Berücksichtigung ihres zweiten Angebots vorgezogen hätte. Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde vom 20. Mai 2016 nicht einzutreten, soweit sie sich gegen den Zuschlag an die Beschwerdeführerin vom 10. Mai 2016 richtet. Hinsichtlich einer Aufhebung des *Verfahrens Ausschlusses* ihres zweiten Angebots mit Durchführungsort Brugg dürfte es der Beschwerdeführerin, nach Erhalt des Zuschlags, wohl ebenfalls an einem schutzwürdigen Interesse fehlen (Art. 79 Abs. 1 Bst. c VRPG). Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens kann diese Frage indes offenbleiben.

1.3 Abgesehen von der materiellen Beschwer, deren Vorliegen – soweit nicht verneint – für beide Verfahren offen gelassen wird (E. 1.1.2 und E. 1.2.2), sind die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt. Insbesondere wurden beide Beschwerden form- und fristgerecht eingereicht.

1.4 Die Beschwerden betreffen die gleichen Parteien und die identische materielle Rechtsfrage, weshalb die Verfahren 100.2016.127 und 100.2016.155 antragsgemäss zu vereinigen sind (Art. 17 Abs. 1 VRPG).

1.5 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid und die angefochtenen Verfügungen auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG; vgl. auch Art. 14 Abs. 2 ÖBG sowie Art. 16 der Interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994/15. März 2001 über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB; BSG 731.2-1]).

2.

Zunächst ist die Beschwerde vom 22. April 2016 gegen den Entscheid der VOL vom 11. April 2016 zu behandeln (Verfahren 100.2016.127).

2.1 Die streitige Ausschreibung betrifft eine arbeitsmarktliche Massnahme im Sinn von Art. 20 des Arbeitsmarktgesetzes vom 23. Juni 2003 (AMG; BSG 836.11), die von der Arbeitslosenversicherung gemäss Art. 59 ff. des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG; SR 837.0) unterstützt wird. Die ausgeschriebene Massnahme «berufliche Integration» soll die Attraktivität der Teilnehmenden auf dem Arbeitsmarkt erhöhen, indem deren Kompetenzen in jenen Bereichen gestärkt werden, die für die berufliche Wiedereingliederung relevant sind. Hiefür sind Kurse von vier bis acht Wochen Dauer anzubieten, die in allen Regionen des Kantons an zentral gelegenen Orten durchzuführen sind (vgl. Ziff. 2.1 der Ausschreibungsunterlagen). Die für die Jahre 2017 bis 2020 ausgeschriebene arbeitsmarktliche Massnahme «berufliche Integration» wurde regional auf fünf Lose aufgeteilt (vgl. Ziff. 2.2 der Ausschreibungsunterlagen), wobei das Los Bern-Mittelland (01-BIN-BM) doppelt vergeben wird und so zweimal 60 Kursplätze pro Jahr umfasst. Für die Region Oberland (Los 02-BIN-BO) wurden 72 Plätze und für die Region Emmental-Oberargau (Los 03 BIN-EO) 48 Plätze ausgeschrieben. In der Region Seeland-Berner Jura wurden gleichzeitig 60 Plätze in Kursen ausgeschrieben, die in deutscher und in französischer Sprache zu führen sind (Los 04-BIN-SJDF), und 48 Plätze in rein französischsprachigen Kursen (Los 05-BIN-SJF). Für jedes dieser Lose wurde in Form eines zwingend zu erfüllenden Eignungskriteriums bestimmt, wo die Kurse anzubieten sind (vgl. Ziff. 7.1 der Ausschreibungsunterlagen). Die massgebende Ziff. 2.4 der Ausschreibungsunterlagen lautet wie folgt:

«2.4 Durchführungsort

Für alle Regionen kommen Durchführungsorte in Einwohnergemeinden in Frage, die eine wesentliche Anzahl Stellensuchende aufweisen, eine Zentrumsfunktion ausüben und die für viele Stellensuchende möglichst rasch erreichbar sind. Die Erreichbarkeit wird durch das Ausmass der Erschliessung mit öffentlichen Verkehrsmitteln bestimmt.

Für die Region Bern-Mittelland erlaubt das dichte, städtische Verkehrsnetz den Kreis über die Einwohnergemeinde Bern hinauszuziehen.

Für die Regionen Oberland, Emmental-Oberaargau und Seeland-Berner Jura muss die Gemeinde mindestens an einer Eisenbahnlinie liegen.

Los 01-BIN-BM

Der Durchführungsort muss in den Zonen 100 und 101 des Libero Tarifverbundes Bern liegen. [...]

Los 02-BIN-BO

Der Durchführungsort muss in einer der folgenden Einwohnergemeinden liegen: Thun, Spiez oder Interlaken.

Los 03-BIN-E0

Der Durchführungsort muss in einer der folgenden Einwohnergemeinden liegen: Burgdorf, Langenthal, Herzogenbuchsee oder Langnau.

Los 04-BIN-SJDF

Der Durchführungsort muss in einer der folgenden Einwohnergemeinden liegen: Biel oder Lyss.

Los 05-BIN-SJF

Der Durchführungsort muss in einer der folgenden Einwohnergemeinden liegen: Biel, Tavannes, Tramelan, St. Imier oder Moutier.

Die Distanz zwischen der nächstgelegenen Station des öffentlichen Verkehrs und den Durchführungslokalitäten darf einen Kilometer nicht überschreiten.»

2.2 Die Vorinstanz hat erwogen, die Einschränkung der zulässigen Durchführungsorte für das streitbetroffene Los auf die Gemeinden Biel und Lyss sei zweckmässig und verletze mit Blick auf den grossen Ermessensspielraum der Vergabebehörde bei der Formulierung von Eignungskriterien kein Recht. Die beiden Ortschaften hätten im Unterscheid zu Brügg eine Zentrumsfunktion, weshalb sich viele Stellensuchende bereits aus andern Gründen als dem Kursbesuch in Biel oder Lyss aufhalten würden; so seien dort gelegene Kurslokale für die ausgeschriebene arbeitsmarktliche Massnahme besonders gut geeignet. Weiter lägen in den Zonen 300 und 301 des Libero Tarifverbunds, anhand derer die Beschwerdeführerin die zulässigen Durchführungsorte für den Standort Biel bestimmen wolle, nebst Brügg etliche weitere Gemeinden, die nicht nur keine Zentrumsfunktion aufweisen würden, sondern auch mit den öffentlichen Verkehrsmitteln wesentlich weniger gut erreichbar seien als Biel und Lyss. Die verlangte Ausdehnung des Bereichs, in dem die Kurse durchgeführt werden könnten, widerspreche deshalb den von der Vergabebehörde sachgerecht umschriebenen Anforderungen an die Erreichbarkeit der Kurslokale. Ferner sei die Situation in Bern nicht mit jener in Biel vergleichbar (Verfügbarkeit und Preis geeigneter Lokale, Erschliessung mit dem öffentlichen Nahverkehr), weshalb sich die Beschwerdeführerin nicht auf den Umstand berufen

könne, dass die Vergabebehörde für die Kurse in der Region Bern-Mittelland eine offenere Umschreibung der zulässigen Durchführungsorte gewählt habe. – Die Beschwerdeführerin wendet ein, ihr aktueller Standort in Brügg, an dem sie seit über 17 Jahren arbeitsmarktliche Massnahmen durchführe, sei als Teil der Agglomeration Biel sehr gut mit dem öffentlichen Verkehr erschlossen. Der Ausschluss von Brügg als Durchführungsort sei unzulässig; er verstosse gegen die vergaberechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung. Weiter seien der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz sowie das Willkürverbot und das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt. Es falle denn auch auf, dass es sich bei Brügg um den einzigen Ort handle, an dem zur Zeit Kurse der beruflichen Integration durchgeführt würden, der aber in der Ausschreibung für die Jahre 2017 bis 2020 nicht mehr zulässig sei.

2.3 Im Vergabeverfahren ist der freie Zugang zum Markt für alle Anbieterinnen und Anbieter in gleichem Mass zu gewährleisten (Art. 7 ÖBG); es ist ein wirksamer Wettbewerb zu wahren und das Diskriminierungsverbot zu beachten (Art. 11 Bst. a und b IVöB). Daraus ergibt sich die Pflicht der Vergabebehörde, den Auftrag so auszuschreiben, dass potentielle Anbieterinnen und Anbieter beim Marktzugang gleich behandelt werden. Für die technischen Spezifikationen von Aufträgen wird ausdrücklich vorgeschrieben, dass ihre Bezeichnung vorab in Bezug auf die geforderte Leistung zu erfolgen hat und nicht dazu führen darf, dass gezielt bestimmte Leistungen oder einzelne Anbieterinnen oder Anbieter bevorzugt werden (Art. 12 Abs. 4 der Verordnung vom 16. Oktober 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen [ÖBV; BSG 731.21]; vgl. auch Art. 13 Bst. b IVöB). Dieser Grundsatz lässt sich ohne weiteres auf die Spezifikationen von Dienstleistungen übertragen, die so zu formulieren sind, dass die Nichtdiskriminierung in Bezug auf den Marktzugang gewährleistet ist. Gleiches hat für die Bestimmung von Eignungskriterien zu gelten, mit denen die fachliche, technische, organisatorische oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Anbieterinnen und Anbieter umschrieben wird (Art. 16 Abs. 2 ÖBV) und die als Ausschlusskriterien erfüllt sein müssen, damit eine eingereichte Offerte für den Zuschlag in Frage kommt (Christoph Jäger, Öffentliches Beschaffungsrecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2013, Rz. 112 und 121; Martin Beyeler, Öffentliche Beschaffung,

Vergaberecht und Schadenersatz, Diss. Freiburg 2004, Rz. 287). Allerdings kommt der Vergabebehörde ein grosses Ermessen bei der Auswahl der Eignungskriterien zu (vgl. für das Bundesrecht Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 564). Sie ist grundsätzlich frei im Entscheid, welche Eigenschaften sie von ihrer Vertragspartnerin oder ihrem Vertragspartner verlangen will. Unzulässig – weil diskriminierend – sind allerdings solche Eignungskriterien, die den wirksamen Wettbewerb unnötig behindern, weil sie Vorgaben machen, die nur von einigen wenigen Anbietenden erfüllt werden können (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 590; vgl. zum Ganzen VGE 2016/94 vom 19.5.2016, E. 3.2 [noch nicht rechtskräftig]).

2.4 Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin durch das streitige Eignungskriterium nicht am Einreichen eines Angebots gehindert wurde (vorne Bst. D). Nach eigenen Angaben verfügte sie denn auch im Kanton Bern über mehrere Standorte, die dem Eignungskriterium für eines der ausgeschriebenen Lose genügen würden, namentlich jene in Biel, Lyss, Thun und Bern (vgl. Beschwerde, Rz. 21). Selbst wenn die entsprechenden Räumlichkeiten zurzeit «bereits mit anderen Projekten belegt» sind (Beschwerde, Rz. 22), wäre es der Beschwerdeführerin grundsätzlich möglich, sich im Hinblick auf eine Offertstellung im Rahmen der ihr bereits zur Verfügung stehenden Lokalitäten neu zu organisieren oder, wie sie dies offenbar für das Angebot tat, das den Zuschlag erhalten hat, geeignete zusätzliche Räumlichkeiten anzumieten. Diesbezüglich macht sie jedoch geltend, der «Aufbau» eines neuen Standorts sei mit erheblichen Kosten verbunden, die ihr nicht entstehen würden, wenn sie – wie ihre «Konkurrenten» – die bisher benutzten Räumlichkeiten weiterverwenden könnte (Beschwerde, Rz. 6). Zwar ist verständlich, dass die Beschwerdeführerin ihre Lokale in Brügg, in denen sie offenbar bereits seit längerer Zeit arbeitsmarktliche Massnahmen durchführt, weiterhin für entsprechende Kurse nutzen möchte. Weiter leuchtet ein, dass mit einem Umzug von Brügg nach Bözingen in der Gemeinde Biel oder mit der Einrichtung neuer Räumlichkeiten gewisse Kosten verbunden wären. Indes verkennt die Beschwerdeführerin mit ihrer Argumentation die Rollen der Akteure einer Submission grundlegend: Die Vergabebehörde ist nicht gehalten, sich bei der Ausschreibung eines Auftrags an Vorlieben oder Erwartungen potenti-

eller Anbieterinnen und Anbieter zu orientieren, und hat erst recht nicht bei der Formulierung einzelner Ausschreibungsbedingungen auf konkrete Interessen einer bestimmten Bewerberin Rücksicht zu nehmen; ein solches Vorgehen könnte, worauf die Vorinstanz zu Recht hinweist (angefochtener Entscheid, E. 5b), allenfalls gar eine unzulässige Bevorzugung der betreffenden Konkurrentin darstellen. Aufgabe der Vergabebehörde in der Ausschreibung ist es vielmehr, die Leistung, die sie von Dritten beziehen will, möglichst genau zu bestimmen. Dabei ist sie – wie gesehen (vorne E. 2.3) – in der Umschreibung der Einzelheiten des konkreten Auftrags weitgehend frei. Weshalb in Bezug auf den Ort der Leistungserbringung etwas anderes geltend sollte, ist nicht ersichtlich. Solange die Vergabebehörde durch die Eingrenzung der Leistungserbringung in örtlicher Hinsicht nicht Vorgaben macht, die nur von einigen wenigen Anbietenden erfüllt werden können und deshalb diskriminierend wirken, ist eine genaue Umschreibung des Orts, an dem die ausgeschriebene Dienstleistung anzubieten ist, nicht zu beanstanden. Weshalb für Eignungskriterien eine «geografische Bezugnahme» generell nur bei Vorliegen «zwingender Gründe» zulässig sein sollte (Beschwerde, Rz. 34 f.), legt die Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar dar. Unzulässig sind Ausschreibungsbedingungen, die – direkt oder indirekt – zu einer Bevorteilung von ortsansässigen Anbieterinnen und Anbietern führen (vgl. BGer 2P.342/1999 vom 31.5.2000, in ZBI 2001 S. 312 E. 4 und 5a, 2P_70/2006 vom 23.2.2007 E. 8.2; vgl. auch Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 588 und 947). Eine solche Wirkung des streitigen Eignungskriteriums ist indes weder ersichtlich noch geltend gemacht. Damit ist der Rüge die Grundlage entzogen, es liege in Bezug auf die örtliche Eingrenzung der Leistungserbringung eine Ermessensüberschreitung der Vergabebehörde vor bzw. die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht gegen eine solche eingeschritten.

2.5 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, es gebe keine sachlichen Gründe, weshalb Brügg als Durchführungsort für die Kurse in der Region Seeland-Berner Jura auszuschliessen sei, sodass vorliegend gegen das Willkürverbot verstossen werde (Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 11 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]; dazu BVR 2009 S. 493 E. 5.1; BGE 138 I 49 E. 7.1 [Pra 101/2012 Nr. 72], 134 I 140 E. 5.4). Diese Rüge ist unbegründet: Die

Vorinstanz hat schlüssig dargelegt, dass eine Eingrenzung auf das Gebiet der Einwohnergemeinden Biel und Lyss sachlich gerechtfertigt ist. Eine zentrale Lage und eine rasche Erreichbarkeit sind offensichtlich taugliche Anforderungen an ein Kurslokal. Verbunden mit dem zusätzlichen Erfordernis einer kurzen Distanz zur nächsten Haltestelle des öffentlichen Verkehrs verfolgen sie den zulässigen Zweck, möglichst vielen Kursteilnehmerinnen und -teilnehmern längere bzw. zusätzliche Anfahrtswege zu ersparen (angefochtener Entscheid, E. 5c). Diese Zielsetzung wird durch das streitige Eignungskriterium auf willkürfreie Weise umgesetzt, ist es doch nicht unhaltbar, zentrale Lage und rasche Erreichbarkeit mittels Einschränkung auf das Gebiet der Einwohnergemeinden Biel und Lyss zu umschreiben. Nichts anderes ergibt sich aus dem Umstand, dass zusätzliche, ausserhalb dieses Gebiets liegende Standorte wohl ebenfalls geeignet wären. Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Grenzziehung aus Praktikabilitätsgründen einen gewissen Schematismus aufweisen darf. Die klare Umschreibung des streitigen Eignungskriteriums dient dabei nicht nur der Vergabebehörde selber, die die Eignung der eingehenden Angebote leichter beurteilen kann. Vielmehr schafft sie auch bei den Anbieterinnen und Anbietern Klarheit (angefochtener Entscheid, E. 5e), die zuverlässig vermeiden können, unnütze Aufwendungen für die Einreichung von Offerten zu tätigen, die die Eignungskriterien nicht erfüllen.

2.6 Am Gesagten ändert die Tatsache nichts, dass die Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin in Brügg bisher als für arbeitsmarktliche Massnahmen geeignet betrachtet wurden. Der Vergabebehörde ist es nicht verwehrt, die Anforderungen an die Angebote oder an die Anbieterinnen und Anbieter gegenüber einem gleichen oder ähnlichen früheren Auftrag anzupassen, wobei ein solcher Entscheid nicht auf einem schriftlichen Konzept zu basieren braucht. Im Umstand, dass dies für die Beschwerdeführerin Zusatzkosten zur Folge hat, die zu einer Verteuerung ihres Angebots führen (vgl. Stellungnahme vom 27.5.2016, Rz. 16 f.), ist ferner kein Verstoss gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz (vgl. Art. 7 ÖBG) zu sehen. Nach dem Gesagten ist es Sache der Vergabebehörde, die nachgesuchte Leistung zu definieren, wozu der Ort der Leistungserbringung gehört; sie ist nicht gehalten, allein aus Kostengründen Angebote mit Kurslokalitäten an – jedenfalls nach ihrer Einschätzung – weniger geeigneten Örtlichkeiten ent-

gegenzunehmen. Im Übrigen sei daran erinnert, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot nicht zwingend das billigste ist, sondern vielmehr jenes, das bei einer Gesamtbetrachtung die von der Vergabebehörde umschriebenen (gesetzeskonformen) Vorgaben am besten erfüllt (vgl. BVR 2006 S. 500 E. 4.4). Schliesslich kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten daraus ableiten, dass der Bereich der zulässigen Durchführungsorte für das Los der Region Bern-Mittelland anders, anhand von Tarifzonen des Verkehrsverbunds, umschrieben wurde. Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass die Lage in Biel nicht mit jener in der Hauptstadt, sondern primär mit der Situation in Thun zu vergleichen wäre, wo ebenfalls nur Kurslokale auf dem Gebiet der Einwohnergemeinde zugelassen wurden. Zudem kann im Umstand, dass für ein anderes Los etwas andere Eignungskriterien gelten als für jenes, das die Beschwerdeführerin primär interessiert, von vornherein keine Ungleichbehandlung oder Diskriminierung liegen: Die Gleichbehandlung der Anbieterinnen und Anbieter ist in Bezug auf den konkreten Vergabegegenstand zu wahren, weshalb nicht zu beanstanden ist, dass die Vergabebehörde für die Region Bern-Mittelland – in der Erwartung, mehr und kostengünstigere Angebote zu erhalten – einen etwas grösseren Bereich von zulässigen Durchführungsorten definiert (vgl. angefochtener Entscheid, E. 5d). Im Übrigen stand es der Beschwerdeführerin frei, auch für das Los in der Region Bern ein Angebot einzureichen.

2.7 Zusammenfassend ist das Eignungskriterium, wonach die Kurse für das Los 04-BIN-SJDF auf dem Gebiet der Gemeinden Biel oder Lyss angeboten werden müssen, nicht rechtswidrig. Die Beschwerde erweist sich in der Sache als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. vorne E. 1.1.2).

3.

3.1 Im Rahmen der Beschwerde vom 20. Mai 2016 gegen die Ausschlussverfügung des beco (Verfahren 100.2016.155) liegt ebenfalls die Rechtmässigkeit des Eignungskriteriums des Durchführungsorts der Kurse im Streit, wobei die Beschwerdeführerin ausdrücklich «die genau gleichen Rügen» erhebt wie bei der Anfechtung des Entscheids der VOL vom

11. April 2016 (Beschwerde, Rz. 18 und Rz. 40-54). Es kann deshalb insoweit auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen (vgl. E. 2.3-2.7) und erkannt werden, dass das zweite Angebot der Beschwerdeführerin mit Durchführungsort Brügg mangels Erfüllens des Eignungskriteriums gemäss Ziff. 7.1 und 2.4 der Ausschreibungsunterlagen (vorne E. 2.1) zu Recht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen worden ist (vgl. Art. 24 Abs. 1 Bst. c ÖBV). Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. vorne E. 1.2.2).

3.2 Mit dem Entscheid in der Hauptsache erübrigt es sich, das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu beurteilen (vgl. BVR 2012 S. 314 E.5.4, VGE 2016/35 vom 29.2.2016, E. 3.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 28 N. 5).

4.

Bei diesem Ausgang der Verfahren unterliegt die Beschwerdeführerin und wird kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VPRG). Ersatzfähige Parteikosten sind nicht angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 3 VPRG).

5.

Gemäss Art. 83 Bst. f des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet der öffentlichen Beschaffung, wenn der geschätzte Wert des zu vergebenden Auftrags den massgebenden Schwellenwert des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1) oder des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (SR 0.172.052.68) nicht erreicht (Ziff. 1) und sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Ziff. 2). Die Voraussetzungen von Art. 83 Bst. f Ziff. 1 und Ziff. 2 BGG gelten nach der bundesgerichtli-

chen Rechtsprechung kumulativ (vgl. BGE 133 II 396 E. 2.1). Der Wert der streitbetroffenen Vergabe liegt über 2 Mio. Franken und übertrifft damit den massgeblichen Schwellenwert (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. b BöB). Stellt sich zudem eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, kann das vorliegende Urteil mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, andernfalls einzig mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde angefochten werden. Es ist daher mit dem Hinweis auf beide Rechtsmittel zu versehen (Art. 117 i.V.m. Art. 112 Abs. 1 Bst. d BGG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Verfahren 100.2016.127 und 100.2016.155 werden vereinigt.
2. Die Beschwerde im Verfahren 100.2016.127 wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.
3. Im Verfahren 100.2016.155 wird auf die Beschwerde nicht eingetreten, soweit die Zuschlagsverfügung betreffend, und wird sie abgewiesen, soweit sie sich gegen den Ausschluss vom Vergabeverfahren richtet und auf sie einzutreten ist.
4. Die Kosten der Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 4'500.-- (Verfahren 100.2016.127) und Fr. 1'500.-- (Verfahren 100.2016.155), werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

6. Zu eröffnen:

- der Beschwerdeführerin
- der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern
- der Wettbewerbskommission

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) oder, falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. BGG geführt werden. Gegebenenfalls ist in der Begründung auszuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.