

Rathausgasse 1  
3011 Bern  
Telefon +41 (31) 633 79 20  
Telefax +41 (31) 633 79 09  
www.gef.be.ch

GEF .2015-3006

## **B E S C H W E R D E E N T S C H E I D vom 17. Mai 2016**

in der Beschwerdesache zwischen

**X,**

Beschwerdeführerin



gegen

**Y,**

Beschwerdegegenerin

sowie

**Listenspital**

Vorinstanz

betreffend die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2015 (Zuschlag Ersatznetzanlage SKP 231.4)

## I. Sachverhalt

1. Am 18. September 2015 hat das Listenspital (nachfolgend: Vorinstanz) auf der Plattform SIMAP die Ausschreibung für eine Ersatznetzanlage (SKP 231.4) im offenen Verfahren publiziert. Unter anderen hat sich X (nachfolgend: Beschwerdeführerin) um den Auftrag beworben.
2. Mit Verfügung vom 16. Dezember 2015 erteilte die Vorinstanz den Zuschlag der Y (nachfolgend: Beschwerdegegnerin).
3. Mit Beschwerde vom 22. Dezember 2015 gelangte die Beschwerdeführerin an die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF). Mit Verfügung vom 23. Dezember 2015 wies das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die GEF leitet,<sup>1</sup> die Beschwerde zur Verbesserung innert der gesetzlichen Rechtsmittelfrist an die Beschwerdeführerin zurück, da sie unklar bzw. mangels Rechtsbegehren unvollständig war. Die Beschwerdeführerin wurde gebeten, einen Antrag zu stellen bzw. zu präzisieren, ob sie eine Beschwerde im Sinne von Art. 12 Abs. 1 ÖBG<sup>2</sup> erheben will.
4. Am 5. Januar 2016 reichte die Beschwerdeführerin eine verbesserte Beschwerde ein.
5. Mit Verfügung vom 8. Januar 2016 wurde das Verfahren auf die Frage der Sachurteilsvoraussetzungen beschränkt. Der Beschwerdegegnerin sowie der Vorinstanz wurde Gelegenheit gegeben, sich bis zum 21. Januar 2016 zur Frage der Sachurteilsvoraussetzungen zu äussern.
6. Mit Stellungnahme vom 20. Januar 2016 beantragt die Beschwerdegegnerin, „die Eingabe der Beschwerdeführerin sei aus dem Recht zu weisen“, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

---

<sup>1</sup> Art. 10 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (Organisationsverordnung GEF, OrV GEF; BSG 152.221.121)

<sup>2</sup> Gesetz vom 11. Juni 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBG; BSG 731.2)

7. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 21. Januar 2016, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. Gleichzeitig teilte die Vorinstanz in der Beschwerdevernehmlassung mit, dass sie mit der Beschwerdegegnerin am 19. Januar 2016 einen Werkvertrag bezüglich der Ersatznetzanlage abgeschlossen hat.

Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## II. Erwägungen

### 1. Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2015. Diese ist gemäss Art. 11 Abs. 2 Bst. b ÖBG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 ÖBG bei der in der Sache zuständigen Direktion des Regierungsrates mit Beschwerde anfechtbar. Die GEF als in der Sache zuständige Direktion ist zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

1.2 Das Beschaffungsrecht sieht betreffend der Beschwerdeführungsbefugnis keine Besonderheiten vor, weshalb sich diese nach Art. 65 VRPG richtet.<sup>3</sup> Demzufolge ist nach kantonalem Recht zur Beschwerde legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme hatte, durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheides hat (Art. 65 Abs. 1 VRPG).

a) Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt.

b) Fraglich ist, ob die Beschwerdegegnerin auch ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung i.S.v. Art. 65 Abs. 1 VRPG hat. Dies ist nachfolgend zu prüfen.

Das die Legitimation begründende schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn die Beschwerdeführerin mit ihren Anliegen obsiegt und dadurch ihre tatsächliche oder rechtliche Situation direkt beeinflusst werden kann. Die Beschwerde dient

---

<sup>3</sup> BVR 2000, S. 115 E. 1c.dd mit Geltung auch für das ÖBG; Jäger Christoph, Öffentliches Beschaffungsrecht, in Müller/Feller (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2013, S. 863

demgemäss nicht dazu, abstrakt die objektive Rechtmässigkeit des staatlichen Handelns zu überprüfen, sondern der Beschwerdeführerin einen praktischen Vorteil zu verschaffen. So kann gewissermassen das blosses Anliegen, dem Verfahrensgegner einen (behaupteterweise) rechtswidrigen Vorteil zu verwehren, nicht zur Legitimation genügen, wenn es nicht mit einem schützenswerten Vorteil für die Beschwerdeführerin korreliert.<sup>4</sup>

Die Beschwerde vom 22. Dezember 2015 enthielt kein Rechtsbegehren, und auch aus der Beschwerdebegründung ging nicht klar hervor, was die Beschwerdeführerin anbegehrt. So bekundete sie einerseits, gegen die Zuschlagsverfügung Beschwerde erheben zu wollen. Andererseits jedoch führte die Beschwerdeführerin aus, dass es „mit dieser Beschwerde nicht darum gehe, Y den Auftrag strittig zu machen.“ Implizit sagte die Beschwerdeführerin damit, dass sie nicht die Aufhebung des angefochtenen Zuschlages und die Vergabe an sich beantragen will. Dies bestätigte sie implizit damit, dass sie sich „eine Aussage oder mindestens interne Kontrolle“ wünsche, „was die wirklichen Kriterien der Vergabe waren und wie die X beurteilt wurde.“ Aufgrund dieser Unklarheiten und Unvollständigkeit wies die Beschwerdeinstanz die Beschwerde zur Verbesserung zurück. Auch die verbesserte Beschwerde vom 5. Januar 2016 enthält kein ausdrückliches Rechtsbegehren. Daher ist vorliegend aufgrund des Beschwerdeinhaltes zu ermitteln, was die Beschwerdeführerin sinngemäss beantragen will. Dies ist weder die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, noch die Erteilung des Zuschlages an sich. Dem Sinne nach beantragt die Beschwerdeführerin mittels ihrer ausdrücklichen Beschwerde eine Überprüfung des Vergabeverfahrens auf dessen Rechtmässigkeit hin.

Demzufolge dient die vorliegende Beschwerde dazu, abstrakt die objektive Rechtmässigkeit der Vergabe bzw. des staatlichen Handelns zu überprüfen. Dies verschafft der Beschwerdeführerin indessen keinen praktischen Vorteil, da sie damit weder ihre tatsächliche noch ihre rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst. Der Beschwerdeführerin fehlt somit ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse im vorgenannten Sinne. Auf die Beschwerde vom 22. Dezember 2016, nachgebessert am 5. Januar 2016, kann mangels Beschwerdeführungsbefugnis demzufolge nicht eingetreten werden.

1.3 Mit Stellungnahme vom 21. Januar 2016 bringt die Vorinstanz vor, dass mit der nachgebesserten Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 5. Januar 2016 die gesetzliche Rechtsmittelfrist gemäss Art. 14 Abs. 1 ÖBG nicht eingehalten worden sei. Deswegen gelte die Beschwerde im Sinne von Art. 33 Abs. 2 VRPG als zurückgezogen und entsprechend sei auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Mit Verfügung vom 23. Dezember 2015 ist die Beschwerde zur Verbesserung innert der gesetzlichen Rechtsmittelfrist zurückgewiesen worden. In Erwägung 5 besagter Verfügung ist

---

<sup>4</sup> Vgl. BGE 141 II 307 E. 6.2.; BGE 141 II 14 E.4.4.

diesbezüglich die falsche Norm zitiert worden, wonach von einer längeren Rechtsmittelfrist als im Beschaffungsrecht hätte ausgegangen werden können; die Verfügung war dadurch insgesamt irreführend formuliert. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben darf einer Partei aus einer falschen Auskunft grundsätzlich kein Nachteil erwachsen (Art. 9 und Art. 5 Abs. 3 BV). Dies gilt allerdings mit dem Vorbehalt, dass sich nur derjenige nach Treu und Glauben auf eine fehlerhafte Auskunft verlassen darf, der deren Unrichtigkeit nicht kannte oder bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können.<sup>5</sup> Ob die nachgebesserte Beschwerde trotz der offensichtlichen Verspätung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 ÖBG aufgrund der irreführenden Formulierung in der Verfügung vom 23. Dezember 2015 rechtzeitig verbessert nachgereicht worden ist, kann angesichts des vorliegenden Verfahrensausgangs offen bleiben.

## 2. Kosten

2.1 Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei zur Bezahlung auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr und werden nach pflichtgemäßem Ermessen festgesetzt (Art. 103 VRPG).

Vorliegend unterliegt die Beschwerdeführerin vollumfänglich. Besondere Umstände, die eine vom Unterliegerprinzip abweichende Verlegung rechtfertigen würden, liegen keine vor. Die Verfahrenskosten, pauschal festzulegen auf Fr. 500.00, sind der Beschwerdeführerin zur Bezahlung aufzuerlegen (vgl. Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>6</sup>).

2.2 Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Diese umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung allfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

Die Vorinstanz hat als Verwaltungsbehörde keinen Anspruch auf einen Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG). Bei der Beschwerdegegnerin sind keine Parteikosten angefallen (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind daher keine zu sprechen.

## III. Entscheid

---

<sup>5</sup> Urteil 5A\_536/2011 vom 12. Dezember 2011, E. 4.1; BGE 118 Ib 326 E. 1c, S. 330; vgl. auch Tschanen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 22 N 15 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N 667 ff.

<sup>6</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

1. Auf die Beschwerde vom 22. Dezember 2015, verbessert nachgereicht am 5. Januar 2016, wird nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf Fr. 500.00, werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt.

Eine separate Zahlungseinladung folgt nach Rechtskraft dieses Entscheides.

3. Parteikosten werden keine gesprochen.

#### **IV. Eröffnung**

- Beschwerdeführerin, per GU
- Beschwerdegegnerin, per GU
- Vorinstanz, per GU

DER GESUNDHEITS- UND  
FÜRSORGEDIREKTOR

Philippe Perrenoud  
Regierungsrat

#### **Rechtsmittelbelehrung**

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