



Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion  
Generalsekretariat  
Rechtsabteilung

Rathausgasse 1  
Postfach  
3000 Bern 8  
+41 31 633 79 41 (Telefon)  
+41 31 633 79 56 (Fax)  
info.ra.gsi@be.ch  
www.be.ch/gsi

Referenz: 2022.GSI.1773 / ang

## **Abschreibungsverfügung vom 30. August 2022**

in der Beschwerdesache

**A.**\_\_\_\_

Beschwerdeführerin 1

**B.**\_\_\_\_

Beschwerdeführerin 2

**C.**\_\_\_\_

Beschwerdeführerin 3

alle vertreten durch RA D.\_\_\_\_

gegen

**Gesundheitsamt (GA)**, Rathausgasse 1, Postfach, 3000 Bern 8

Vorinstanz

betreffend Ausschreibungsunterlagen betreffend Versorgungssicherheit für die spitalexterne Hilfe und Pflege zu Hause (Spitex) im Kanton Bern

(Ausschreibung vom 29. April 2022)

Die Rechtsabteilung des Generalsekretariats der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) zieht

**in Erwägung:**

**1.**

**1.1** Am 29. April 2022 hat das Gesundheitsamt (GA, nachfolgend: Vorinstanz) unter dem Titel *Versorgungssicherheit in der spitalexternen Hilfe und Pflege zu Hause (Spitex) im Kanton Bern* eine Ausschreibung im offenen Verfahren auf [simap.ch](http://simap.ch) publiziert.

**1.2** Gegen diese Ausschreibung haben die A.\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin 1), die B.\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin 2) und die C.\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin 3) je mit einer Eingabe vom 19. Mai 2022 bei der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) Beschwerde erhoben. Sie beantragten übereinstimmend die Aufhebung der Ausschreibung sowie die Anweisung der Vorinstanz, den Auftrag ohne Mängel neu auszuschreiben (Rechtsbegehren Nr. 1) sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Rechtsbegehren Nr. 2).

**1.3** Mit Instruktionsverfügung vom 23. Mai 2022 vereinigte die Rechtsabteilung des Generalsekretariats, welche die Beschwerdeverfahren für die GSI leitet,<sup>1</sup> die drei Beschwerdeverfahren zum Verfahren 2022.GSI.1773. Zudem holte sie die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch.

**1.4** Mit Zwischenverfügung vom 3. Juni 2022 wies die Rechtsabteilung das sinngemässe Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Rechtsbegehren Nr. 2) ab.

**1.5** Mit Replik («Ergänzung der Beschwerde») vom 30. Juni 2022 hielten die Beschwerdeführerinnen an ihren Anträgen fest. Zudem stellten sie den Beweisantrag, es sei ein Gutachten zur Frage der Relevanz der 40 %-Schwelle für eine Spitex Organisation zu erstellen.

**1.6** Die Zuschlagsverfügungen vom 12. August 2022 sind am 15. August 2022 auf [simap.ch](http://simap.ch) publiziert worden. Daraus geht hervor, dass die Beschwerdeführerinnen den Zuschlag für die von ihnen eingereichten Angebote nicht erhalten haben.

**1.7** Mit Schreiben vom 15. August 2022 teilte die Vorinstanz zudem mit, dass die Beschwerdeführerinnen in den drei Losen, in denen sie ein Angebot eingereicht haben, nicht die höchste Punktzahl erreicht hätten. Entsprechend seien sie nicht als Leistungsvertragspartnerinnen ausgewählt worden. Die Unterschiede bei der Evaluation seien derart deutlich, dass die Beschwerde-

<sup>1</sup> Art. 7 Abs. 1 Bst. m der Verordnung vom 30. Juni 2021 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121) i.V.m. Art. 14a der Direktionsverordnung über die Delegation von Befugnissen der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion vom 17. Januar 2001 (DelDV GSI; BSG 152.221.121.2)

führerinnen auch bei Erreichen der maximalen Punktzahl von 1'500 im kritisierten Zuschlagskriterium 1.1. (ZK1.1.) nicht die höchste Punktzahl im jeweiligen Los erzielt hätten. Deshalb seien weder die Taxonomie noch die Bewertung im kritisierten ZK1.1 bei den eingereichten Angeboten für den Entscheid der Vorinstanz relevant gewesen.

**1.8** Mit Verfügung vom 16. August 2022 wurden die Beschwerdeführerinnen aufgefordert, sich zu ihrer Beschwerdelegitimation (materielle Beschwer) zu äussern und mitzuteilen, ob sie an ihrer Beschwerde festhalten wollen.

**1.9** Mit Eingabe vom 23. August 2022 haben die Beschwerdeführerinnen ihre Beschwerden zurückgezogen und beantragt, auf die Erhebung von Verfahrenskosten sei zu verzichten.

## **2.**

**2.1** Fällt im Verlaufe des Verfahrens das rechtserhebliche Interesse am Erlass einer Verfügung oder an einem Entscheid in der Sache weg, insbesondere zufolge Rückzugs der Begehren, Rücknahme der angefochtenen Verfügung oder Einigung unter den Parteien, so schreibt die instruierende Behörde das Verfahren als erledigt vom Geschäftsverzeichnis ab (Art. 39 Abs. 1 VRPG<sup>2</sup>). Gegen die Abschreibungsverfügung steht das gleiche Rechtsmittel wie gegen den Sachentscheid offen (Art. 39 Abs. 2 VRPG).

**2.2** Jede Rechtsverfolgung setzt grundsätzlich ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse bzw. schutzwürdiges Interesse voraus. Fällt das Rechtsschutzinteresse im Verlauf des Verfahrens dahin, so wird das Verfahren gegenstandslos. Es wird alsdann förmlich als erledigt erklärt, d.h. abgeschlossen.<sup>3</sup> Das rechtserhebliche Interesse an einem Entscheid kann aus verschiedenen Gründen entfallen. Das VRPG fasst alle Fälle, in denen das Rechtsschutzinteresse verlorenght, unter dem Begriff der Gegenstandslosigkeit zusammen. Der Begriff der Gegenstandslosigkeit umfasst namentlich auch den Abstand – Rückzug oder Anerkennung von Begehren – sowie den Vergleich.<sup>4</sup> Eine Abstandserklärung muss ausdrücklich und unmissverständlich erfolgen. Es bedarf hierzu grundsätzlich einer eindeutigen Erklärung.<sup>5</sup> Weiter darf ein Rückzug keine Bedingungen oder Vorbehalte enthalten.<sup>6</sup> Schliesslich ist die Abstandserklärung endgültig und unwiderruflich. Nur wenn die Voraussetzungen für einen Abstand nicht erfüllt sind, darf die Behörde ihm keine Folge leisten.<sup>7</sup>

**2.3** Mit Eingabe vom 23. August 2022 haben die Beschwerdeführerinnen ihre Beschwerden vom 19. Mai 2022 unmissverständlich und vorbehaltlos zurückgezogen. Dadurch entfällt das

<sup>2</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

<sup>3</sup> Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 39 N. 1

<sup>4</sup> Daum, a.a.O., Art. 39 N. 3

<sup>5</sup> Daum, a.a.O., Art. 39 N. 7

<sup>6</sup> Daum, a.a.O., Art. 39 N. 8

<sup>7</sup> Daum, a.a.O., Art. 39 N. 10

rechtserhebliche Interesse an einem Entscheid in der Sache vollumfänglich und das Beschwerdeverfahren 2022.GSI.1773 ist von der Rechtsabteilung als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Bst. m OrV GSI und Art. 14a DelDV GSI).

### 3.

**3.1** Wer ein Gesuch, eine Klage oder ein Rechtsmittel zurückzieht, den Abstand erklärt oder auf andere Weise dafür sorgt, dass das Verfahren gegenstandslos wird, gilt als unterliegende Partei (Art. 110 Abs. 1 VRPG). Die Verfahrenskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

**3.2** Die Beschwerdeführerinnen beantragen, auf die Erhebung von Verfahrenskosten sei aufgrund besonderer Umstände i.S.v. Art. 108 Abs. 1 VRPG zu verzichten. Sie begründen den Antrag damit, dass die materielle Beschwer erst nachträglich weggefallen sei. Der Wegfall der Beschwer sei zudem unverschuldet, da die Punktedifferenz zu den Zuschlagsempfängern nicht vorhersehbar gewesen sei.

**3.3** Vorliegend haben die Beschwerdeführerinnen den Abstand erklärt und somit dafür gesorgt, dass das Verfahren gegenstandslos wurde. Sie gelten demnach grundsätzlich als unterliegende Partei (Art. 110 Abs. 1 VRPG). Im Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde war jedoch nicht absehbar, dass die Beschwerdeführerinnen, selbst wenn das ZK1.1. unberücksichtigt geblieben wäre, insgesamt weniger Punkte erreichen als die jetzigen Zuschlagsempfängerinnen. Dass die materielle Beschwer der Beschwerdeführerinnen nachträglich weggefallen ist, kann nicht auf das Verhalten der Beschwerdeführerinnen zurückgeführt werden. Der Rückzug der Beschwerden ist somit eine Reaktion auf die nachträgliche (unverschuldete und unvorhersehbare) Veränderung der Umstände. Demzufolge liegen besondere Umstände i.S.v. Art. 108 Abs. 1 VRPG vor, die es rechtfertigen, auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

**3.4** Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wett-schlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand. Die Bemessung des Parteikostenersatzes richtet sich nach den Vorschriften der Anwaltsgesetzgebung (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Verwaltungsbehörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG, d.h. Organe des Kantons, seiner Anstalten und seiner Körperschaften, haben im Beschwerdeverfahren keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Vorliegend werden deshalb keine Parteikosten gesprochen.

Aus diesen Gründen wird

**verfügt:**

1. Von der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 23. August 2022 (Beschwerderückzug) wird Kenntnis genommen und gegeben.
2. Das Beschwerdeverfahren 2022.GSI.1773 wird als erledigt vom Geschäftsverzeichnis **abgeschrieben**.
3. Verfahrenskosten werden keine erhoben.
4. Parteikosten werden keine gesprochen.
5. Zu eröffnen:
  - Rechtsanwalt D.\_\_\_\_, z.Hd. der Beschwerdeführerinnen 1 bis 3, per Einschreiben
  - Vorinstanz, mit Beilage gemäss Ziff. 1, per Kurier

Generalsekretariat  
Rechtsabteilung

Angelika van der Kleij, Rechtsanwältin  
Co-Abteilungsleiterin

**Rechtsmittelbelehrung**

Diese Abschreibungsverfügung kann innert 20 Tagen seit ihrer 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; die angefochtene Verfügung und greifbare Beweismittel sind beizulegen.