Publikationsplattform

St.Galler Gerichte

Fall-Nr.:	B 2017/154
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	26.10.2017
Entscheiddatum:	26.10.2017

Entscheid Verwaltungsgericht, 26.10.2017

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 12 Abs. 1 lit. a VöB.Die Zuschlagsempfängerin hat innert Frist zusammen mit einer weiteren Gesellschaft ein Angebot als Bietergemeinschaft eingereicht. Weil in den Ausschreibungsunterlagen Bietergemeinschaften ausdrücklich ausgeschlossen waren, hätte die Vorinstanz der Zuschlagsempfängerin nicht Gelegenheit zur „Bereinigung", das heisst zur Bezeichnung eines Generalunternehmers, geben dürfen, sondern das Angebot ausschliessen müssen (Verwaltungsgericht, B 2017/154).

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 12 Abs. 1 lit. a VöB.

Die Zuschlagsempfängerin hat innert Frist zusammen mit einer weiteren Gesellschaft ein Angebot als Bietergemeinschaft eingereicht. Weil in den Ausschreibungsunterlagen Bietergemeinschaften ausdrücklich ausgeschlossen waren, hätte die Vorinstanz der Zuschlagsempfängerin nicht Gelegenheit zur „Bereinigung", das heisst zur Bezeichnung eines Generalunternehmers, geben dürfen, sondern das Angebot ausschliessen müssen (Verwaltungsgericht, B 2017/154).

Entscheid vom 26. Oktober 2017

Besetzung

Vizepräsident Zürn; Präsident Eugster, Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichter Steiner und Zogg; Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

Glaux Soft AG, Steigerhubelstrasse 3, 3008 Bern,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Dr. iur. Carole Gehrer Cordey und/oder Dr. iur. Claudia Oesch, SwissLegal asg.advocati, Kreuzackerstrasse 9, 9000 St. Gallen,

gegen

Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

Stammgemeinschaften Schweiz AG, Ikarusstrasse 9, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG Pascal Koch und/oder Rechtsanwältin M.A. HSG in Law Marion Enderli, Hänzi & Koch Anwaltsbüro, Achslenstrasse 13, 9016 St. Gallen,

© Kanton St.Gallen 2024

Gegenstand

Vergabe Elektronische Prüfung und Abwicklung von Spitalrechnungen (ELPAS)

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. Das Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen hat für einen Verbund von 13 Nutzerkantonen am 19. Dezember 2016 die Beschaffung von IT-Dienstleistungen sowie einer „Software as a Service"-Lösung für die elektronische Prüfung und Abwicklung von Kostengutsprachen und von Spitalrechnungen im offenen Verfahren ausgeschrieben. Zugelassen waren Angebote unter Beizug von Subunternehmern, nicht aber Angebote von Bietergemeinschaften (ABl 2016 S. 3616 ff.). Innert der bis 24. Februar 2017, 12.00 Uhr, offenen Frist zur Einreichung gingen fünf Angebote von fünf Anbieterinnen ein.

Eines der Angebote war für die Stammgemeinschaften Schweiz AG und die ti&m AG, die sich mehrfach als „Anbietergemeinschaft" bezeichneten, unterschrieben. Auch in der schematischen Darstellung der Organisationsstruktur waren die beiden Unternehmen als Anbietergemeinschaft zusammengefasst. Die Netcloud war als Subunternehmer der ti&m AG, eastcare (80 Prozent) und Grisomed (20 Prozent) waren als Muttergesellschaften der Stammgemeinschaften Schweiz AG aufgeführt (act. 8/9 Seiten 2 und 4). Mit E-Mail vom 8. März 2017 gab das Gesundheitsdepartement den beiden Anbieterinnen Gelegenheit, das „als Anbietergemeinschaft eingereichte Angebot" zu bereinigen und „mitzuteilen, welche Organisation den Generalunternehmer stellen" werde (act. 8/12). In der Folge wechselte die Stammgemeinschaften Schweiz AG einzelne Seiten des Angebots aus und reichte es am 13. März 2017 per E-Mail erneut ein (act. 8/13). Das Angebot war lediglich noch für die Stammgemeinschaften Schweiz AG unterzeichnet und enthielt eine neue Organisationsstruktur. Die Stammgemeinschaften Schweiz AG wurde als Generalunternehmerin bezeichnet. Die ti&m AG, die eastcare und Grisomed sollten als „Subunternehmer" eingesetzt werden (act. 8/15 Seiten 2 und 4). Im „Katalog der Eignungsnachweise" (Anhang 1) wurde die Stammgemeinschaften Schweiz AG nicht mehr als „Anbieter", sondern als

„Generalunternehmer“ bezeichnet. Neu sollte die ti&m AG ausdrücklich als „Subunternehmer“ mit der Entwicklung und dem Betrieb der Softwarelösung beauftragt werden (act. 8/9 nach Seite 10 und act. 8/14).

An ihrer Sitzung vom 6. Juni 2017 beschloss die Regierung des Kantons St. Gallen im Einverständnis mit den weiteren beteiligten Kantonen, den Auftrag im Gesamtbetrag von CHF 4‘167‘225 (exklusive Mehrwertsteuer) an die Stammgemeinschaften Schweiz AG, deren Angebot 7‘290 von maximal 10‘000 Punkten erzielt hatte, zu vergeben. Gestützt auf die entsprechende Ermächtigung durch die Regierung verfügte das Gesundheitsdepartement am 6. Juli 2017 den Zuschlag im Sinn des Regierungsbeschlusses.

B. Die Glaux Soft AG (Beschwerdeführerin), deren Angebot zum Preis von CHF 5‘694‘242 im zweiten Rang mit 6‘815 Punkten bewertet und nicht berücksichtigt worden war, erhob gegen die vom Gesundheitsdepartement (Vorinstanz) am 7. Juli 2017 versandte Zuschlagsverfügung mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterinnen vom 18. Juli 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und ihr der Zuschlag zu erteilen, eventualiter die Angelegenheit zu neuer Beurteilung und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dem Gesuch der Beschwerdeführerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren, entsprach der zuständige Abteilungspräsident mit Zwischenverfügung vom 3. August 2017. Die Kosten des Zwischenverfahrens blieben bei der Hauptsache.

Die Stammgemeinschaften Schweiz AG (Beschwerdegegnerin) verzichtete mit Eingabe ihrer Rechtsvertreter vom 11. August 2017 auf eine materielle Stellungnahme im Beschwerdeverfahren. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 23. August 2017, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen. Am 29. August 2017 erhielt die Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung der von der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz geltend gemachten Geheimhaltungsinteressen Einsicht in die Vergabeakten. Sie nahm am 6. September 2017 Stellung zur vorinstanzlichen Vernehmlassung. Die Vorinstanz äusserte sich dazu am 16. Oktober 2017. Die Beschwerdeführerin antwortete am 18. Oktober 2017.

© Kanton St.Gallen 2024

Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.1, EGöB). Da der Zuschlagsverfügung vom 6. Juli 2017 inhaltlich ein Beschluss der Regierung vom 6. Juni 2017 zugrunde liegt, beurteilt das Verwaltungsgericht die Angelegenheit in Fünferbesetzung (Art. 18 Abs. 3 Ingress lit. b Ingress und Ziff. 2 des Gerichtsgesetzes; sGS 941.1, GerG). Die Beschwerdeführerin, die unter anderem geltend macht, das Angebot der Beschwerdegegnerin hätte ausgeschlossen werden müssen, und deren Angebot mit einem Rückstand von 475 von 10‘000 Punkten den zweiten Rang erreichte, hat reelle Aussichten auf den Zuschlag und ist deshalb zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Die Beschwerde wurde mit gleichentags persönlich überbrachter Eingabe vom 18. Juli 2017 rechtzeitig erhoben und erfüllt die Anforderungen in formeller und inhaltlicher Hinsicht (Art. 15 Abs. 3 IVöB). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten. Zulässig ist im Übrigen entsprechend ihrem Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinn von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101) auch die Antwort der Beschwerdeführerin vom 18. Oktober 2017 zu den Ausführungen der Vorinstanz vom 16. Oktober 2017 (vgl. BGE 139 I 189 E. 3.2, 138 I 484 E. 2.1 und 2.2).

2. Die Beschwerdeführerin macht in erster Linie geltend, das Angebot der Beschwerdegegnerin sei ursprünglich entgegen den ausdrücklichen Anforderungen in der Ausschreibung von einer Bietergemeinschaft eingereicht worden (dazu nachfolgend Erwägung 2.1) und hätte deshalb von der Vorinstanz vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen (dazu nachfolgend Erwägung 2.2).

2.1.

2.1.1. Art. 12 Abs. 1 VöB nennt Gründe, aus denen der Auftraggeber einen Anbieter vom Vergabeverfahren ausschliessen kann. Dies ist unter anderem insbesondere dann der Fall, wenn der Anbieter die Eignungskriterien nicht erfüllt (lit. a) oder wenn wesentliche Formvorschriften der Verordnung und des Vergabeverfahrens verletzt werden (lit. h). Die Aufzählung in Art. 12 Abs. 1 VöB ist nicht abschliessend.

2.1.2. Gemäss der von den Anbieterinnen und insbesondere auch von der Beschwerdegegnerin nicht beanstandeten Ausschreibung sind Angebote von Bietergemeinschaften nicht zugelassen. Im Pflichtenheft, welches Teil der Ausschreibungsunterlagen war, wird die Nichtzulassung von Bietergemeinschaften damit begründet, der Auftraggeber suche „einen einzigen, gesamtverantwortlichen Vertragspartner“ (act. 8/3 Ziffer 9.9.4). Zudem wird festgehalten, die rechtzeitig eingegangenen Angebote würden auf formelle Korrektheit geprüft und nur formell korrekte Angebote in die Evaluation einbezogen (Ziffer 7 und 7.1). Die Anbieter bestätigten sodann mit der Unterzeichnung und Eingabe der Offerte, dass sie die Submissionsunterlagen samt Submissionsbedingungen verstanden hatten und damit einverstanden waren. Insbesondere erklärten sie die Zustimmung zu den Auswahlkriterien, namentlich den Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie den technischen Spezifikationen (Ziffer 9.10.3).

Das Angebot vom Februar 2017 und die Anhänge waren von der Beschwerdegegnerin – durch den Präsidenten und ein Mitglied des Verwaltungsrates, welche beide die Kollektivunterschrift zu zweien führen – rechtsgültig unterzeichnet. Für die ti&m AG unterzeichnete ein – ebenfalls bloss kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigter – Mitarbeiter (act. 8/9 Seite 2). In der „Agenda“ zum Angebot bezeichneten sich die beiden Unternehmen ausdrücklich als „Anbietergemeinschaft“ (act. 8/9 Seite 3). In der Folge war unter dem Titel „Anbietergemeinschaft – Vorstellung“ die Organisationsstruktur mit den beiden im Feld „Anbietergemeinschaft“ zusammengefassten Unternehmen ti&m AG und Stammgemeinschaften Schweiz AG aufgezeichnet. Genannt wurden des Weiteren eastcare (80 Prozent) und Grisomed (20 Prozent) als Muttergesellschaften der Stammgemeinschaften Schweiz AG und Netcloud als Subunternehmer der ti&m AG (act. 8/9 Seite 4). Im Management Summary wurde begründet, weshalb das Angebot von einer Anbietergemeinschaft eingereicht wurde (act. 8/9 Seite 5). Schliesslich war jede Seite des Angebots mit den

© Kanton St.Gallen 2024

gleichgewichtig nebeneinander angebrachten Logos der beiden Unternehmen versehen.

Unter den dargelegten Umständen konnte das von der Stammgemeinschaften Schweiz AG und der ti&m AG eingereichte Angebot nur als solches einer Bietergemeinschaft verstanden werden. Es erfüllte damit die für einen Zuschlag unabdingbaren Voraussetzungen – nämlich „einen einzigen gesamtverantwortlichen Vertragspartner zu bezeichnen“ – nicht.

2.1.3. Aus den Akten ist zu schliessen, dass auch die Vorinstanz bei der Prüfung der Angebote zum Schluss gekommen ist, jenes der Beschwerdegegnerin sei nicht allein von ihr, sondern als Angebot einer – nicht zuzulassenden – Bietergemeinschaft zusammen mit der ti&m AG eingereicht worden. Sie hat im Protokoll vom 24. Februar 2017 über die Öffnung der Offerten in der Spalte „Unternehmen“ sowohl die Stammgemeinschaften Schweiz AG als auch die ti&m aufgeführt (act. 8/11). Sie hat die Unternehmen am 8. März 2017 per E-Mail aufgefordert, das Angebot zu bereinigen und einen Generalunternehmer zu bezeichnen. Sie hielt fest, das Angebot müsse von einem Generalunternehmer eingegeben werden, weshalb schriftlich mitzuteilen sei, „welche Organisation im vorliegenden Angebot den Generalunternehmer stellen“ werde „respektive welche Organisationen als Subunternehmer in Verantwortung des Generalunternehmers figurieren“ würden (act. 8/12). Auch im Evaluationsbericht wird festgehalten, die „angeschriebene Firma“ habe „das Angebot dahingehend korrigiert, dass diese ausdrücklich als Generalunternehmerin mit deklarierten Subunternehmen“ auftrete (Ziffer 4.5). Unter dem Titel „Entscheid bezüglich der Erfüllung der formellen Kriterien“ wird zudem ausgeführt, es sei „der Anbieterin Stammgemeinschaften Schweiz AG … eine Nachfrist bis am 13.03.2017 zur Behebung des formellen Mangels ihres Angebots (Angebot als Generalunternehmer anstatt als Bietergemeinschaft gemäss Kapitel 9.9.4 und 9.9.5 des Pflichtenhefts) angesetzt“ worden; der Mangel sei „mit Schreiben vom 13. März 2017 rechtzeitig behoben“ worden (Ziffer 4.6).

Anders als in der Vernehmlassung vom 25. Juli 2017 dargestellt, war der Vorinstanz damit nach der Prüfung des Angebotes – aus nachvollziehbaren Gründen – offenkundig nicht klar, dass sie den Vertrag mit der Beschwerdegegnerin als Generalunternehmerin abschliessen würde. Vielmehr ging auch sie davon aus, dass sich mit dem Angebot ihr

gegenüber beide Unternehmen unmittelbar verpflichtet hätten und ein allfälliger Vertrag deshalb mit beiden Gesellschaften – was aufgrund des Ausschlusses von Bietergemeinschaften jedoch nicht möglich gewesen wäre – hätte abgeschlossen werden müssen.

2.1.4. In der Vernehmlassung macht die Vorinstanz geltend, die Beschwerdegegnerin habe sich zu keinem Zeitpunkt als Bietergemeinschaft „konstituiert“. Das Wort „Anbietergemeinschaft“ sei in der Offerte vom Februar 2017 offensichtlich irrtümlich verwendet worden. Sie verweist auf den Anhang 1, wo ausgeführt werde, Anbieter sei die Stammgemeinschaften Schweiz AG. Mit der Entwicklung und dem Betrieb der Software werde die ti&m AG, mit dem Hosting der Software die Netcloud AG beauftragt. In der PowerPoint-Präsentation sei aber der missverständliche Begriff „Anbietergemeinschaft“ enthalten.

Diese Ausführungen der Vorinstanz erscheinen insbesondere auch im Verhältnis zu ihrem soeben dargestellten eigenen Verhalten nach der Prüfung der Angebote (dazu oben Erwägung 2.1.2) widersprüchlich. Zum einen handelt es sich bei dem als PowerPoint-Präsentation bezeichneten Aktenstück um das Angebot der Beschwerdegegnerin. Jedenfalls wird es im Aktenverzeichnis der Vorinstanz zu ihrer Vernehmlassung ausdrücklich als Offerte bezeichnet (act. 8 und Bezeichnung des Registers 9). Etwas anders als dieses Aktenstück liegt im Zusammenhang mit dem ersten Angebot der Beschwerdegegnerin und der ti&m AG nicht im Recht. Im Übrigen wird der Begriff der Anbietergemeinschaft nicht bloss auf der von der Vorinstanz erwähnten Seite 4 des Angebots, sondern insbesondere auch bei der Darstellung der Organisationsstruktur verwendet. In dieser Darstellung wird ausdrücklich zwischen der ti&m AG als Mitglied der Anbietergemeinschaft und der Netcloud AG als Subunternehmen unterschieden. Die Netcloud erscheint zudem als Subunternehmer der ti&m AG, was voraussetzt, dass letztere als Anbieterin, welche in einem Vertragsverhältnis mit dem Auftraggeber stehen würde, auftritt. Die spezifische Unterscheidung zwischen Unternehmen als Teil der Bietergemeinschaft und als Subunternehmer eingesetzten Unternehmen kommt nicht zuletzt auch darin zum Ausdruck, dass das Angebot sowohl für die Beschwerdegegnerin als auch für die ti&m AG unterzeichnet wurde. Dass der „Katalog der Eignungsnachweise“ im Anhang 1 mit der Einreichung des bereinigten Angebots inhaltlich möglicherweise keine Änderung –

im Angebot wurde die Stammgemeinschaften Schweiz AG wenn auch nicht als Generalunternehmer, so doch als „Anbieter“ bezeichnet, die ti&m AG sollte wenn auch nicht ausdrücklich als Subunternehmer mit der Entwicklung und dem Betrieb der Software Lösung „beauftragt“ werden – erfahren hat (vgl. act. 8/9 nach Seite 10), vermag nichts daran zu ändern, dass aus dem im Februar 2017 eingereichten Angebot nicht eindeutig klar wurde, dass der Vertrag nur mit der Stammgemeinschaften Schweiz AG abgeschlossen werden sollte. Vielmehr wiesen sämtliche Umstände darauf hin, dass – wovon auch die Vorinstanz ausging – die beiden Gesellschaften das Angebot gemeinsam eingereicht hatten und ein allfälliger Vertrag – was aufgrund des Ausschlusses von Bietergemeinschaften nicht zulässig gewesen wäre – mit beiden Gesellschaften abzuschliessen gewesen wäre. Auch die Beschwerdegegnerin führte im Zusammenhang mit der Bereinigung aus, neu figuriere die Stammgemeinschaften Schweiz AG als Generalunternehmer und die ti&m AG als Subunternehmer (act. 8/13).

2.1.5. Die Vorinstanz hätte deshalb gestützt auf Art. 12 Abs. 1 VöB und in Übereinstimmung mit den Ausschreibungsbedingungen das Angebot der Beschwerdegegnerin vom Februar 2017, das zusammen mit der ti&m AG als Angebot einer Bietergemeinschaft eingereicht worden war, vom Verfahren ausschliessen können.

2.2.

2.2.1. Vergabebehörden sind grundsätzlich nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, bei gegebenen Voraussetzungen einen Anbieter beziehungsweise dessen Angebot vom Submissionsverfahren auszuschliessen (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 435). Die Entgegennahme eines Angebots, das den Vorschriften nicht entspricht, würde das Gebot der Gleichbehandlung der Anbietenden verletzen. Ein solches Angebot ist daher grundsätzlich auszuschliessen. Vorbehalten bleiben das Gebot der Verhältnismässigkeit und das Verbot des überspitzten Formalismus (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 457 und 466). Eine Ermessensüberschreitung liegt deshalb beispielsweise dann vor, wenn ein in wesentlichen Punkten unvollständiges und teilweise auch unrichtiges Angebot durch entsprechende Rückfragen bereinigt und mit

© Kanton St.Gallen 2024

den anderen Angeboten überhaupt vergleichbar gemacht wird (vgl. Galli/Moser/Lang/ Steiner, a.a.O., Rz. 465 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Die Handhabung des Ermessens hat sich an den Rechtsgrundlagen zu orientieren, welche die Prüfung und Bereinigung der Angebote regeln. Nach st. gallischem Recht prüft der Auftraggeber gemäss Art. 31 VöB die Angebote nach einheitlichen Kriterien (Abs. 1) und korrigiert offensichtliche Schreib- und Rechnungsfehler (Abs. 2); sind Angaben eines Angebots unklar, kann er vom Anbieter Erläuterungen verlangen, die schriftlich festgehalten werden (Abs. 3). Nach Art. 33 VöB sind nach klaren Regeln geführte Verhandlungen unter Wahrung der Grundsätze der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung zulässig (Abs. 2), soweit in der Ausschreibung darauf hingewiesen wurde und sie nicht durch internationale oder interkantonale Vereinbarungen ausgeschlossen sind (Abs. 1). Auch das st. gallische Vergaberecht geht deshalb vom Grundsatz der Unveränderbarkeit der Angebote nach deren Einreichung aus (vgl. VerwGE B 2011/135 vom 18. Oktober 2011 E. 3.2.1; B 2013/46 vom 22. Mai 2013 E. 2.3).

Die Vorinstanz hat die Beschwerdegegnerin am 8. März 2017 per E-Mail auf verschiedene Mängel des Angebots hingewiesen und ihr insbesondere Gelegenheit gegeben, das Angebot neu als Generalunternehmerin einzureichen, weil Bietergemeinschaften gemäss Pflichtenheft ausgeschlossen seien (act. 8/12). Damit hat sie der Beschwerdegegnerin nicht die Bereinigung des Angebots in einem untergeordneten Punkt, sondern die Einreichung eines neuen Angebots ermöglicht. Wer sich in welcher Form bereit erklärt, mit der Vergabebehörde auf der Grundlage des Angebots den Beschaffungsvertrag abzuschliessen, ist ein wesentlicher Inhalt des Angebots. Die Vorinstanz hat damit das ihr beim Entscheid über den Ausschluss zukommende Ermessen überschritten. Sie hat Ermessen in einem Bereich ausgeübt, in welchem ihr kein Ermessen zustand.

2.2.2. Was die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vorbringt, vermag daran nichts zu ändern. Sie macht geltend, weil es sich um ein offensichtliches Versehen der Anbieterinnen gehandelt habe, wäre ein Ausschluss überspitzt formalistisch. Es entspricht dem Zweck und Charakter des Submissionsverfahrens, dass sowohl seitens der Offerenten wie auch seitens der Vergabeinstanz bestimmte Formvorschriften

eingehalten werden müssen, deren Missachtung den Ausschluss der betreffenden Offerte oder die Ungültigkeit des Vergabeverfahrens nach sich ziehen kann. Nicht jede Unregelmässigkeit vermag aber eine solche Sanktion zu rechtfertigen. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit darf (und soll) vom Ausschluss einer Offerte oder von der Ungültigerklärung des Verfahrens abgesehen werden, wenn der festgestellte Mangel relativ geringfügig ist und der Zweck, den die in Frage stehende Formvorschrift verfolgt, dadurch nicht ernstlich beeinträchtigt wird (vgl. BGer 2P.276/3005 vom 13. Dezember 2005 E. 2.4 mit Hinweisen auf weitere bundesgerichtliche Rechtsprechung).

Wie bereits dargestellt, kann der Mangel des Angebots, welches die Beschwerdegegnerin zusammen mit der ti&m AG als Bietergemeinschaft einreichte, nicht mehr als relativ geringfügig bezeichnet werden. Bis zur „Bereinigung“ des Angebots war nicht klar, mit welchem Unternehmen – eine Bietergemeinschaft kam nicht in Frage – der Vertrag abgeschlossen werden und welches Unternehmen dementsprechend als Vertragspartner den Auftraggebern für die richtige Erfüllung des Auftrags haften würde. Im Übrigen hat die Beschwerdegegnerin im Vergleich mit dem ursprünglichen Angebot nicht bloss die ti&m AG, sondern auch ihre Muttergesellschaften – die eastcare AG und die Grisomed AG – neu als Subunternehmen bezeichnet (act. 8/15, Seite 4).

3. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als begründet. Die angefochtene Zuschlagsverfügung ist aufzuheben. Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Praxis (vgl. VerwGE B 2014/248 vom 28. Juli 2015, B 2014/21 vom 14. Mai 2014, B 2013/46 vom 22. Mai 2013, www.gerichte.sg.ch; vgl. auch M. Beyeler, Vergaberechtliche Entscheide 2014/2015, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 451) kann bei klarem Sachverhalt und klarer Rechtslage der Zuschlag unmittelbar der Beschwerdeführerin erteilt werden. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Das Angebot der Beschwerdegegnerin hätte ausgeschlossen werden müssen. Von den verbleibenden drei Angeboten hat jenes der Beschwerdeführerin 6‘815, die anderen beiden 4‘328 und 4‘270 von 10‘000 Punkten erzielt. Abgesehen davon, dass sich die letzteren Anbieterinnen mit der Nichtberücksichtigung abgefunden haben und nach der ständigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr am Verfahren beteiligt sind, hat das Angebot der Beschwerdeführerin den zweiten Rang erreicht. Dementsprechend ist

der Zuschlag für die Beschaffung von IT-Dienstleistungen sowie einer „Software as a Service“-Lösung für die elektronische Prüfung und Abwicklung von Kostengutsprachen und von Spitalrechnungen der Beschwerdeführerin zu erteilen.

4. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten vom Staat (Gesundheitsdepartement) – die Beschwerdegegnerin hat sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt – zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr – darin eingeschlossen die Kosten der Zwischenverfügung vom 3. August 2017 – von CHF 14‘000 erscheint angemessen (Art. 7 Ziffer 211 und 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung wird nicht verzichtet (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der Staat (Gesundheitsdepartement) hat die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren ermessensweise mit CHF 8‘000 zuzüglich CHF 320 pauschale Barauslagen (vier Prozent von CHF 8‘000) zu entschädigen (Art. 9, 16, 22 Abs. 1 Ingress und lit. b und 28bis der Honorarordnung für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, sGS 963.75, HonO). Die Beschwerdeführerin ist selbst mehrwertsteuerpflichtig, weshalb sie die in der Honorarrechnung ihres Anwalts belastete Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Steuerschuld wieder abziehen kann. Die Mehrwertsteuer kann deshalb bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung unberücksichtigt bleiben (vgl. VerwGE B 2012/54 vom 3. Juli 2012 E. 6, www.gerichte.sg.ch; R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St. Gallen 2004, S. 194).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Zuschlagsverfügung vom 6. Juli 2017 sowie der ihm zugrunde liegende Beschluss der Regierung vom 6. Juni 2017 werden aufgehoben.

2. Der Zuschlag für die Beschaffung von IT-Dienstleistungen sowie einer „Software as a Service“-Lösung für die elektronische Prüfung und Abwicklung von Kostengutsprachen und von Spitalrechnungen wird der Beschwerdeführerin erteilt.

© Kanton St.Gallen 2024

3. Der Staat (Gesundheitsdepartement) bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 14‘000. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von CHF 14‘000 zurückerstattet.

4. Der Staat (Gesundheitsdepartement) entschädigt die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren mit CHF 8‘320 (ohne Mehrwertsteuer).

Der Abteilungspräsident	Der Gerichtsschreiber
Zürn	Scherrer

© Kanton St.Gallen 2024