

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.261 vom 21. September 2018

BS Appellationsgericht, 2018-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.261

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.261 du 21 septembre 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.261 del 21 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Rekurse gegen den Regierungsratsbeschluss vom 21. November 2017 ergibt sich aus § 1 Abs. 1 und 3 sowie § 10 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100). Zuständig zur Beurteilung des Rekurses ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 Gesetz betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [GOG, SG 154.100]). Der Beschluss des Regierungsrats vom 21. November 2017 ist ein taugliches Anfechtungsobjekt.

E. 2

2.1 Gemäss § 16 Abs. 2 Satz 1 VRPG hat der Rekurrent eine Rekursbegründung einzureichen, welche seine Anträge, die Angabe der Tatsachen und Beweismittel sowie eine kurze Rechtserörterung enthalten soll. Im Verwaltungsgerichtsverfahren gilt das Rügeprinzip (VGE VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.1, VD.2017.17 vom 18. Mai 2017 E. 3.1.1, VD.2015.260 vom 19. Oktober 2016 E. 1.4, VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 504). Das Verwaltungsgericht prüft einen angefochtenen Entscheid gestützt auf die Begründungsobliegenheit gemäss § 16 Abs. 2 VRPG nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen (VGE VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.1, VD.2017.17 vom 18. Mai 2017 E. 63.1.1, VD.2015.260 vom 19. Oktober 2016 E. 1.4, VD.2016.60 vom 30. September 2016 E. 1.3.1, VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3, VD.2015.91 vom 6. August 2015 E. 1.2.1; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 305). Die Rügen sind dabei innert der Begründungsfrist mit der Rekursbegründung zu erheben. Versäumtes kann mit der Replik nicht mehr nachgeholt werden (VGE VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.1, VD.2011.23 vom 22. März 2012 E. 3.3; VGE 657/2008 vom 18. November 2008 E. 1.4). Zusätzliche Vorbringen sind in der Replik nur noch insoweit zulässig, als erst die Rekursvernehmlassung der Vorinstanz dazu Anlass gegeben hat (VGE VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.1, VD.2012.106 vom 23. Mai 2013 E. 1.2.1, VD.2011.23 vom 22. März 2012 E. 3.3; VGE 657/2008 vom 18. November 2008 E. 1.4).

2.2 Art. 110 BGG schreibt den Kantonen in Konkretisierung der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a der Bundesverfassung (BV, SR 101) vor, dass die unmittelbaren Vorinstanzen des Bundesgerichts oder eine vorgängig zuständige andere richterliche Behörde den Sachverhalt frei prüft. Daraus folgt, dass im gerichtlichen Verfahren von Bundesrechts

wegen auch neue Tatsachen und Beweismittel unterbreitet werden können (VGE VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.2, VD.2015.179/VD.2015.180/VD.2015.181/VD.2015.182/VD.2015.184/VD.2015.185 vom 16. September 2016 E. 1.3, VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1, VD.2014.99 vom 21. Mai 2015 E. 1.3.2). Bis zu welchem Zeitpunkt im Verfahren diese vorgebracht werden dürfen, regelt das Bundesrecht indessen nicht. Es ist vielmehr Sache des anwendbaren kantonalen Verfahrensrechts, hierüber die erforderlichen Bestimmungen aufzustellen (BGer 2C_52/2014 vom 23. Oktober 2014 E. 5.2, 2C_961/2013 vom 29. April 2014 E. 3.4, 2C_354/2009 vom 30. Juni 2010 E. 3.1; VGE VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.2, VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1, VD.2014.99 vom 21. Mai 2015 E. 1.3.2). Gemäss § 18 VRPG gilt zwar auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich die Untersuchungsmaxime. Danach hat das Gericht unabhängig von Beweisanträgen der Parteien "die materielle Wahrheit von Amtes wegen zu erforschen". Dieser Grundsatz wird aber durch die prozessuale Mitwirkungspflicht der Parteien begrenzt (VGE VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.2, VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1, VD.2014.99 vom 21. Mai 2015 E. 1.3.2). In Anwendung von § 16 Abs. 2 VRPG müssen daher nach feststehender Praxis des Verwaltungsgerichts bereits mit der Rekursbegründung alle Sachverhaltsvorbringen erhoben und belegt werden (VGE VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.2, VD.2016.194 vom 27. Dezember 2016 E. 2.4, VD.2016.96 vom 5. November 2016 E. 4.4.6, VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1, VD.2014.99 vom 21. Mai 2015 E. 1.3.2). In späteren Eingaben kann die rekurrierende Partei keine Noven mehr vorbringen, es sei denn, die neuen Tatsachen oder Beweismittel hätten sich erst später ereignet oder seien erst später bekannt geworden oder es habe zu den betreffenden Vorbringen vorher kein Anlass bestanden (VGE VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.2; VGE 765/2007 vom 7. November 2008 E. 5; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 277, 307). Nach der jüngeren Praxis des Verwaltungsgerichts sind sogar nur noch echte Noven zulässig (VGE VD.2016.96 vom 5. November 2016 E. 4.4.6, VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1, VD.2014.99 vom 21. Mai 2015 E. 1.3.2).

E. 3

3.1 Zum Rekurs an das Verwaltungsgericht ist vorbehältlich besonderer Rekursrechte berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (§ 13 Abs. 1 VRPG). Diese Legitimationsvoraussetzungen entsprechen denjenigen von Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und Art. 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) (VGE VD.2017.103 vom 11. September 2017 E. 2.1; vgl. VGE VD.2015.198 vom 2. Mai 2016 E. 1.3.2; Stamm, a.a.O., S. 497; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 290). Der Rekurrent muss durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen (VGE VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 1.1, VD.2010.199 vom 19. April 2011 E. 1.2.1; vgl. VGE VD.2010.92 vom 16. August 2011 E. 1.2.2; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 291; BGE 136 V 7 E. 2.1 S. 9 f., 135 II 430 E. 1.1 S. 433). Das Interesse des Rekurrenten kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein (VGE VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 1.1, VD.2017.103 vom 11. September 2017 E. 2.1; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 291; vgl. BGE 136 V 7 E. 2.1 S. 9). Es muss sich aber um ein eigenes Interesse des Rekurrenten handeln (VGE VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 1.1, VD.2017.103 vom 11. September 2017 E. 2.1; Stamm, a.a.O., S. 497; vgl.

BGE 136 II 539 E. 1.1 S. 542, 133 II 249 E. 1.3.3. S. 254). Um schutzwürdig zu sein, muss das Interesse zudem aktuell sein (VGE VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 1.1, VD.2010.199 vom 19. April 2011 E. 1.2.1; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 292; vgl. BGE 135 II 430 E. 2.1 S. 434). Das die Legitimation begründende schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn der Rekurrent mit seinem Anliegen obsiegt und dadurch seine tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden kann. Der Rekurs dient nicht dazu, abstrakt die objektive Rechtmässigkeit des staatlichen Handelns zu überprüfen, sondern dem Rekurrenten einen praktischen Vorteil zu verschaffen. Das blosses Anliegen, dem Prozessgegner einen (behaupteterweise) rechtswidrigen Vorteil zu verwehren, kann nicht zur Legitimation ausreichen, wenn es nicht mit einem eigenen schutzwürdigen Vorteil für den Rekurrenten korreliert (vgl. BGE 141 II 307 E. 6.2 S. 312, 141 II 14 E. 4.4 S. 29). Die Legitimation kann nur bejaht werden, wenn dem Rekurrenten bei Gutheissung seines Rekurses ein effektiver praktischer Vorteil erwächst (BGE 141 II 307 E. 6.3 S. 313, 141 II 14 E. 4.5 S. 30).

3.2 Im öffentlichen Beschaffungsrecht setzt das schutzwürdige Interesse an einem Rekurs, mit dem geltend gemacht wird, ein Vertrag sei zu Unrecht nicht dem Beschaffungsrecht unterstellt worden oder es sei zu Unrecht ein freihändiges Verfahren oder ein Einladungsverfahren durchgeführt worden, grundsätzlich voraus, dass der Rekurrent als potentieller Anbieter die zu beschaffende Leistung hätte anbieten können (vgl. BGE 141 II 307 E. 6.3 S. 313, 141 II 14 E. 4.2 S. 27 f., 137 II 313 E. 3.3.1 f. S. 320 f.; BGER 2C_134/2013 vom 6. Juni 2014 E. 2.8.2-2.8.4) und geltend macht, er hätte eine Offerte eingereicht, wenn die Beschaffung im korrekten Verfahren durchgeführt worden wäre (vgl. BGE 137 II 313 E. 3.3.2 S. 321). Diese Voraussetzungen gelten auch für ein allfälliges Feststellungsbegehren (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.6 S. 31, 131 I 153 E. 6.5 S. 164 f.). Der Beschaffungsgegenstand wird dabei von der Vergabestelle definiert (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.2 S. 27 f., 137 II 313 E. 3.3.2 S. 321) und entspricht dem Gegenstand des beanstandeten Vertrags (vgl. BGER 2C_134/2013 vom 6. Juni 2014 E. 2.8.3 f.). Wenn der Rekurrent geltend macht, die Definition des Beschaffungsgegenstands sei rechtswidrig, genügt es allerdings, dass er bei zulässiger Umschreibung des Beschaffungsgegenstands die zu beschaffende Leistung hätte anbieten können und eine Offerte eingereicht hätte (vgl. BGE 137 II 313 E. 3.3.2 S. 321 f.).

3.3 Für Fälle, die nicht in den Anwendungsbereich des öffentlichen Beschaffungsrechts fallen, wird in der Lehre die Auffassung vertreten, Leistungserbringer seien zum Rekurs legitimiert, wenn sie glaubhaft geltend machen, dass ein im direkten Konkurrenzverhältnis stehender anderer Leistungserbringer vom Staat zu Unrecht privilegiert wird, indem er in gesetzeswidriger oder rechtsungleicher Weise Subventionen oder andere Vorteile erhält (vgl. Rütsc, Staatliche Leistungsaufträge und Rechtsschutz, in: ZBJV 2016 S. 71, 100). Soweit der Rekurrent wie im vorliegenden Fall den Vorteil als solchen nicht beanstandet, sondern nur geltend macht, dieser hätte statt dem Konkurrenten ihm oder neben dem Konkurrenten auch ihm gewährt werden müssen, setzt seine Legitimation aber auch in diesem Fall voraus, dass er selber die Voraussetzungen für die Gewährung des Vorteils erfüllt hätte. Andernfalls erwächst ihm bei Gutheissung seines Rekurses kein effektiver praktischer Vorteil und erschöpft sich sein Interesse darin, dem Prozessgegner einen Vorteil zu verwehren. Dieses Interesse ist nicht schutzwürdig und begründet keine Rekurslegitimation. Wenn der Vorteil wie im vorliegenden Fall im Abschluss von Leistungsaufträgen besteht, setzt die Legitimation somit voraus, dass der Rekurrent bei

zulässiger Umschreibung des Vertragsgegenstands und Vergabe der Leistungsaufträge in einem korrekten Verfahren die vertragliche Leistung hätte anbieten können und den Abschluss eines Vertrags beantragt hätte.

3.4 Die Rekurrierenden machen geltend, für den Fall, dass in unzutreffender Weise davon ausgegangen werde, es liege eine freihändig durchgeführte Vergabe vor, seien sie (auch) unmittelbar gestützt auf Art. 9 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM, SR 943.02) zum vorliegenden Rekurs legitimiert (act. 9 Ziff. 3). Gemäss BGE 131 I 137 dürfte bei freihändig durchgeführten Vergabungen wohl unmittelbar aufgrund von Art. 9 BGBM ein Anspruch auf Eröffnung einer Beschwerdemöglichkeit bestehen, soweit ein interessierter Unternehmer geltend machen will, dass die betreffende Vergabung nach den einschlägigen Normen nicht freihändig, sondern nur aufgrund eines Submissionsverfahrens hätte erfolgen dürfen. Die Anerkennung eines unmittelbar auf Art. 9 BGBM gestützten Anspruchs auf eine Beschwerdemöglichkeit könnte allenfalls auch dann in Erwägung gezogen werden, wenn die Auswahl des Vertragspartners bei einer (zulässigerweise) freihändig erfolgten Vergabung offensichtlich auf gegen das BGBM verstossenden Vorschriften oder Weisungen beruht, die auf den Ausschluss ortsfremder Anbieter ausgerichtet sind, oder wenn sich der Vergabungsentscheid erklärermassen auf eine dahingehende behördliche Praxis stützt (BGE 131 I 137 E. 2.6 S. 143 f.). Selbst wenn die vom Bundesgericht offen gelassene Frage, ob Art. 9 BGBM unter den von ihm genannten Voraussetzungen tatsächlich einen Anspruch auf eine Rechtsmittelmöglichkeit vermittelt, bejaht würde, könnte aus dem erwähnten Bundesgerichtsurteil aber nicht abgeleitet werden, die Legitimation wäre in den dort genannten Fällen ohne Weiteres zu bejahen. Das Bundesgericht hielt vielmehr ausdrücklich fest, Art. 9 BGBM überlasse die nähere Ausgestaltung des verlangten Rechtsschutzes abgesehen von der Sonderregelung in Abs. 3 dem kantonalen Gesetzgeber (BGE 131 I 137 E. 2.2 S. 140). Folglich gälten die vorstehend erwähnten Legitimationsvoraussetzungen (vgl. oben E. 3.2 f.) auch dann, wenn gemäss Art. 9 BGBM gegen den Regierungsratsbeschluss vom 21. November 2017 grundsätzlich ein Rechtsmittel offenstehen müsste. Im Übrigen kann die Rekurrentin 2 aus Art. 9 BGBM ohnehin nichts zu ihren Gunsten ableiten, wie die Beigeladene zu Recht geltend macht (vgl. act. 27 Ziff. 4). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur alten Fassung des BGBM regelt dieses die Rechtsstellung ortsfremder Anbieter im interkantonalen bzw. interkommunalen Verhältnis, nicht aber diejenige der Ortsansässigen (BGE 125 I 276 E. 4b S. 279). Personen mit Niederlassung oder Sitz im betreffenden Kanton oder in der betreffenden Gemeinde werden vom Anwendungsbereich des BGBM nicht erfasst (BGE 125 I 474 E. 4f S. 490). Soweit weder die Niederlassung oder die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nach den Vorschriften des Orts einer Ersteniederlassung (vgl. Art. 2 Abs. 4 BGBM) noch die Übertragung der Nutzung kantonaler oder kommunaler Monopole auf Private (vgl. Art. 2 Abs. 7 BGBM) zur Diskussion steht, hat die Revision des BGBM daran nichts geändert (vgl. zum Regelungsgegenstand des BGBM auch Oesch/Zwald, in: Oesch et al. [Hrsg.], Wettbewerbsrecht II, Zürich 2011, Art. 1 BGBM N 6 und Art. 5 BGBM N 1). Der Sitz der Rekurrentin 2 befand sich bis [...] 2013 in der Gemeinde Riehen und befindet sich seit [...] 2013 in der Stadt Basel (Handelsregisterauszug der Rekurrentin 2). Damit ist sie eine ortsansässige Anbieterin. Ihre Niederlassung in der Stadt Basel oder die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit nach den Vorschriften der Gemeinde Riehen stehen im vorliegenden Fall nicht zur Diskussion. Folglich kann sich die Rekurrentin 2 in casu nicht auf das BGBM berufen.

3.5 Die Rekurrentin 1 ist ein als Verein im Sinn von Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) organisierter Verband. Sie macht nicht geltend, sie wolle selber Leistungen erbringen, die Gegenstand der Leistungsaufträge sind, sondern erhebt den vorliegenden Rekurs im Interesse ihrer Mitglieder. Ein Verband ist zur Wahrung von Interessen von Mitgliedern zum Rekurs berechtigt (sog. egoistische Verbandsbeschwerde), wenn er juristische Persönlichkeit besitzt, statutarisch zur Wahrung der in Frage stehenden Interessen von Mitgliedern berufen ist, die in Frage stehenden Interessen der Mehrheit oder doch einer Grosszahl seiner Mitglieder gemeinsam sind und die Mehrheit oder doch eine Grosszahl seiner Mitglieder zum Rekurs legitimiert wäre (vgl. VGE VD.2017.121 vom 24. September 2017 E. 1.2.3, VD.2015.109 vom 18. März 2016 E. 1.3; BGE 142 II 80 E. 1.4.2 S. 84; Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich 2015, N 1455; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, N 964; Marantelli/Said Huber, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 48 N 20; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, N 1103). Dabei verlangt die ganz überwiegende Rechtsprechung und Lehre, dass zumindest eine Grosszahl (BGE 142 II 80 E. 1.4.2 S. 84, 131 I 198 E. 2.1 S. 200, 119 Ia 433 E. 2d S. 438; BGer 2A.159/2006 vom 25. September 2006 E. 3.1; VGE VD.2017.121 vom 24. September 2017 E. 1.2.3, VD.2015.109 vom 18. März 2016 E. 1.3; Marantelli/Said Huber, a.a.O., Art. 48 N 20; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., N 1103) bzw. eine grosse Zahl (Kiener/Rütsche/Kuhn, a.a.O., N 1455; vgl. Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 964) der Mitglieder legitimiert wäre. Aus BGE 119 Ia 433 kann abgeleitet werden, dass das Bundesgericht unter einer Grosszahl der Mitglieder einen ■relativ grossen Anteil der Mitglieder■ versteht und einen solchen jedenfalls bei einem Drittel bejaht (vgl. BGE 119 Ia 433 E. 2d S. 438). In BGer 2A.159/2006 vom 25. September 2006 erwog das Bundesgericht, acht von 26 Mitgliedern dürften kaum eine Grosszahl im Sinn seiner Rechtsprechung sein, liess die Frage aber offen (BGer 2A.159/2006 vom 25. September 2006 E. 3.2). Entgegen der Auffassung der Rekurrierenden kann damit aus der Praxis des Bundesgerichts mit der Beigeladenen sehr wohl abgeleitet werden, dass dieses eine Grosszahl ab etwa einem Drittel bejaht. Im die Legitimation eines Verkehrsverbands zur Anfechtung einer Verkehrsanordnung betreffenden BGE 136 II 539 erwog das Bundesgericht, die egoistische Verbandsbeschwerde setze voraus, dass zumindest eine Grosszahl der Mitglieder zur Beschwerde legitimiert wäre, und bejahte diese Voraussetzung, weil ■eine ansehnliche Zahl von Mitgliedern■ zur Beschwerde berechtigt gewesen wären (BGE 136 II 539 E. 1.1 S. 542 f.). Daraus muss geschlossen werden, dass das Bundesgericht zumindest bei der Anfechtung von Verkehrsanordnungen durch Verkehrsverbände bereits eine ansehnliche Zahl der Mitglieder als Grosszahl qualifiziert. Betreffend die Anfechtung einer Verkehrsanordnung durch Verkehrsverbände schloss sich das Verwaltungsgericht dieser Praxis des Bundesgerichts an (vgl. VGE VD.2016.9 und VD.2016.10 vom 8. November 2016 E. 1.2). Nach allgemeinem Sprachverständnis ist eine ansehnliche Zahl kleiner als eine grosse Zahl oder ein relativ grosser Anteil. Damit dehnt das Bundesgericht in BGE 136 II 539 die Legitimation gegenüber seiner bisherigen Praxis ohne jegliche Begründung aus. Eine solche Ausdehnung lässt sich für die egoistische Verbandsbeschwerde im Allgemeinen nicht rechtfertigen. Der Rechtsprechung des Bundesgerichts, die bei Beschwerden von Verkehrsverbänden gegen Verkehrsanordnungen eine ansehnliche Zahl genügen lässt, kann deshalb für andere Anwendungsfälle der egoistischen Verbandsbeschwerde nicht gefolgt werden.

3.6 Aufgrund seiner prozessualen Pflicht, seinen Rekurs zu begründen (§ 16 Abs. 2 VRPG), hat der Rekurrent die Voraussetzungen seiner Legitimation substantiiert darzulegen, soweit sie nicht ohne Weiteres ersichtlich sind (vgl. BGE 139 II 328 E. 4.5 S. 337; Häner, in: Auer et al. [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, Zürich 2008, Art. 48 N 2 und 12; Marantelli/Said Huber, a.a.O., Art. 48 N 5; Wullschlegler/Schröder, a.a.O., S. 291). Soweit eine Tatsache sowohl für die Beurteilung der Legitimation als auch für die materielle Beurteilung von Bedeutung ist (sog. doppelrelevante Tatsache), genügt es für die Bejahung der Legitimation, dass die Tatsache mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorliegt (vgl. BGE 137 II 313 E. 3.3.3 S. 322, 135 V 373 E. 3.2 S. 378).

3.7 Zusammenfassend setzt die Legitimation der Rekurrentin 1 somit insbesondere voraus, dass eine Grosszahl ihrer Mitglieder zum Rekurs legitimiert wäre. Voraussetzung der Legitimation der Rekurrentin 2 und anderer Mitglieder der Rekurrentin 1 ist, dass diese bei zulässiger Umschreibung des Gegenstands der Leistungsaufträge und Vergabe der Aufträge im korrekten Verfahren die vertraglichen Leistungen hätten anbieten können und angeboten hätten. Im Folgenden wird zunächst geprüft, ob die Rekurrentin 2 oder andere Mitglieder der Rekurrentin 1 die Leistungen so, wie sie in den Leistungsaufträgen umschrieben werden, hätten anbieten können (unten E. 4). Anschliessend wird untersucht, ob die Definitionen der Vertragsgegenstände rechtmässig sind (unten E. 5). Schliesslich wird geprüft, ob die Rekurrentin 1 die Legitimation einer Grosszahl ihrer Mitglieder zumindest substantiiert behauptet hat (unten E. 6).

E. 4

Gegenstand des Leistungsauftrags pflegerische Spitex 2018-2020 sind ärztlich verschriebene pflegerische Spitex-Leistungen für alle Personen mit Wohnsitz in der Stadt Basel. Dabei umfassen die pflegerischen Spitex-Leistungen sowohl die pflegerische Grundversorgung als auch die Spezialleistungen Onko-Spitex inkl. Palliativpflege, Kinder-Spitex und pflegerischer Notfalldienst während 24 Stunden an sieben Tagen pro Woche (Leistungsauftrag pflegerische Spitex 2018-2020 Ziff. 3 und Anhang 1).

Gegenstand des Leistungsauftrags hauswirtschaftliche Spitex 2018-2020 sind ärztlich verschriebene hauswirtschaftliche Spitex-Leistungen für alle Personen mit Wohnsitz in der Stadt Basel (Leistungsauftrag hauswirtschaftliche Spitex 2018-2020 Ziff. 3 und Anhang 1 Ziff. 1 und 3). Es ist unbestritten, dass die Gegenstand der Leistungsaufträge bildenden Leistungen für alle Personen mit Wohnsitz in der Stadt Basel nur von der Beigeladenen erbracht werden können (vgl. act. 9 Ziff. 6; act. 15 Ziff. 40) und dass dazu weder die Rekurrentin 2 noch die übrigen Mitglieder der Rekurrentin 1 in der Lage sind (vgl. act. 9 Ziff. 5; act. 15 Ziff. 15 und 41; act. 19 Ziff. 15). Somit hätten die vertraglichen Leistungen so, wie sie in den Leistungsaufträgen umschrieben werden, weder von der Rekurrentin 2 noch von anderen Mitgliedern der Rekurrentin 1 erbracht werden können. Folglich könnte ein schutzwürdiges Interesse der Rekurrentin 2 und anderer Mitglieder der Rekurrentin 1 an den vorliegenden Rekursen nur bejaht werden, wenn die Umschreibung der Vertragsgegenstände in den Leistungsaufträgen rechtswidrig wäre und sie die vertraglichen Leistungen bei zulässiger Umschreibung hätten anbieten können.

E. 4.3

Abs. 1, 3 und 4). Das Departement prüft einmal jährlich, ob die Aufgabe vereinbarungsgemäss erfüllt worden ist (Leistungsaufträge pflegerische und hauswirtschaftliche Spitex 2018-2020 Ziff. 4.3 Abs. 5). Die Leistungsaufträge auferlegen

dem Anbieter über die kaufmännischen Grundsätze gemäss OR hinausgehende Pflichten betreffend die Rechnungslegung und die Revision (Leistungsaufträge pflegerische und hauswirtschaftliche Spitex 2018-2020 Ziff. 4.4 und 4.6 Abs. 1). Gemäss den Leistungsaufträgen hat der Anbieter eine Kosten- und Leistungsrechnung zu führen (Leistungsaufträge pflegerische und hauswirtschaftliche Spitex 2018-2020 Ziff. 4.5). Mit deren Prüfung kann das Gesundheitsdepartement eine externe Person beauftragen (Leistungsaufträge pflegerische und hauswirtschaftliche Spitex 2018-2020 Ziff. 4.6 Abs. 3). Schliesslich verpflichten die Leistungsaufträge den Anbieter, jährlich zuhanden des Departements einen Qualitätsbericht zu erarbeiten und während der Vertragsperiode eine Kundenbefragung durchzuführen und deren Resultate dem Departement mitzuteilen (Leistungsaufträge pflegerische und hauswirtschaftliche Spitex 2018-2020 Ziff. 7.2 Abs. 1 und 2). Das Departement kontrolliert den Anbieter im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit regelmässig (Leistungsaufträge pflegerische und hauswirtschaftliche Spitex 2018-2020 Ziff. 7.2 Abs. 3). Die Einhaltung des Leistungsauftrags wird regelmässig überprüft und die Einhaltung der finanzrechtlichen Rahmenbedingungen wird jährlich überprüft (Beantwortung der Interpellation Nr. 96 Stephan Mumenthaler vom 20. September 2017 durch Regierungsrat Lukas Engelberger).

Die Aufzeichnungen und Berichterstattungen sowie die Prüfungen sind für den Anbieter und die Behörden mit einem erheblichen administrativen Aufwand und entsprechenden Kosten verbunden. Die Kosten des Anbieters werden über den Preis der zu beschaffenden Spitex-Leistungen gedeckt. Je mehr Anbieter mit der Erbringung der zu beschaffenden Leistungen beauftragt werden, desto höher ist folglich der administrative Aufwand der Anbieter und der Behörden und desto mehr öffentliche Mittel müssen demzufolge dafür eingesetzt werden. Der erhebliche zusätzliche administrative Aufwand und die erheblichen zusätzlichen Kosten, die mit der Erbringung der zu beschaffenden Leistungen durch mehrere Anbieter verbunden sind, stellen zumindest einen sachlichen und objektiv nachvollziehbaren Grund dafür dar, die Leistungsaufträge nur einem Anbieter zu erteilen, der die vertraglichen Leistungen für alle in der Stadt Basel wohnhaften Personen erbringen kann. Jedenfalls bei einer Erbringung der Leistungen durch eine Vielzahl von Anbietern wären der Zusatzaufwand und die Zusatzkosten völlig unverhältnismässig. Zumindest gegen eine Aufteilung der zu beschaffenden Leistung in eine Vielzahl von Teilleistungen können sie folglich sogar als wichtige Gründe ins Feld geführt werden.

5.5.4 Das von den Rekurrierenden vorgeschlagene Kontingentsmodell bestand gemäss den Angaben in der Duplik des Regierungsrats darin, dass Spitex-Organisationen entsprechend ihrem Marktanteil gemäss der BFS-Statistik jährliche Stundenkontingente zugeteilt würden, für die eine vertragliche Aufnahmepflicht bestünde (act. 23 Ziff. 17). Auch gemäss den prozessual unbeachtlichen Ausführungen der Rekurrierenden (vgl. oben E. 5.5.2) würde beim von ihnen vorgeschlagenen Kontingentsmodell die Abteilung Langzeitpflege jährlich aufgrund der BFS-Statistik die Grösse der Stundenkontingente jeder akkreditierten Spitex-Organisation festlegen (act. 24 Ziff. 13). Die Anzahl der zu erbringenden Stunden Spitex-Leistungen schwankt jährlich in Abhängigkeit von den tatsächlichen aktuellen Bedürfnissen der Pflegebedürftigen (vgl. act. 18/5 und act. 23 Ziff. 18). Folglich ist es unmöglich, die Anzahl der Stunden der gestützt auf die Leistungsaufträge zu erbringenden Spitex-Leistungen im Voraus genau festzulegen (vgl. act. 23 Ziff. 18 und 23). Dies wird von den Rekurrierenden in ihrer Stellungnahme zur Duplik des Regierungsrats nicht bestritten.

5.5.5 Der Regierungsrat macht geltend, bei Kontingentsmodellen könnte die Gesundheitsversorgung aufgrund der notwendigen Deckelung der Kontingentsmenge nicht mehr gewährleistet werden und würden die Aufnahmepflicht und die damit einhergehende Grundversorgung faktisch dahinfallen. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die Kontingente vor Ablauf der Leistungsperiode aufgebraucht wären. Zudem würden Kunden während laufender Behandlung von Anbieter zu Anbieter geschoben, wenn die Kontingente einiger Spitex-Organisationen während einer laufenden Behandlung bereits aufgebraucht wären und andere Anbieter noch Kontingente offen hätten. Bei Wechseln der Anbieter für eine einzige Behandlung sei die Wahrscheinlichkeit, dass die Behandlungsqualität aufgrund von Kommunikationsfehlern sinke, erhöht und seien Streitigkeiten über die Verantwortung für allfällige Fehlbehandlungen sehr wahrscheinlich. Schliesslich würde für Kunden und Zuweiser, die nicht wüssten, welcher Spitex-Anbieter noch Kontingente offen hat, eine unübersichtliche Situation geschaffen (act. 15 Ziff. 37). Die Rekurrierenden bestreiten, dass mit einem Kontingentsmodell die Aufnahmepflicht faktisch dahinfallen würde (act. 19 Ziff. 19). Dieser Einwand erscheint gerechtfertigt. Insbesondere könnten die Kontingente nachträglich erhöht werden, wenn vor Ablauf der Leistungsperiode die Kontingente aller Anbieter aufgebraucht wären. Die übrigen Vorbringen des Regierungsrats sind hingegen zutreffend und stellen wichtige Gründe für die Ablehnung eines Kontingentsmodells dar. Insbesondere ist es Kunden nicht zumutbar, während laufender Behandlung zu einem oder sogar mehreren Wechseln der Spitex-Organisation gezwungen zu werden, um weiterhin in den Genuss der aufgrund der Staatsbeiträge reduzierten Tarife zu kommen. Zuweisern und Kunden kann auch nicht zugemutet werden, dass sie mehrere Spitex-Organisationen anfragen müssen, bis sie eine finden, die noch über ein offenes Kontingent verfügt.

5.5.6 Weiter macht der Regierungsrat geltend, eine zu hohe Ansetzung der Kontingente oder eine Ausweitung der erhöhten Restfinanzierung auf mehrere Anbieter ohne gleichzeitige Kontingentierung durch die Regulierungsbehörde würde unweigerlich zu Mengenausweitungen (angebotsinduzierte Nachfrage) führen und widerspräche den zwingend zu befolgenden Wirtschaftlichkeitskriterien gemäss Art. 32 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) (act. 15 Ziff. 38). Dies wird von den Rekurrierenden nicht bestritten. Damit besteht ein weiterer wichtiger Grund gegen die Aufteilung der Leistungsaufträge auf mehrere Anbieter.

5.5.7 Zu den zu beschaffenden Leistungen gehört ein pflegerischer Notfalldienst während 24 Stunden pro Tag an sieben Tagen pro Woche. Dabei muss sichergestellt sein, dass bei Bedarf erfahrene Fachpersonen in der Regel innert 30 Minuten nach Eingang des Notrufs beim Betroffenen sind (Leistungsauftrag pflegerische Spitex 2018-2020 Ziff. 3.1 lit. b und Anhang 1 Ziff. 2 Abs. 8). Gemäss der unbestrittenen Darstellung des Regierungsrats ist der pflegerische Notfalldienst von essentieller Bedeutung, weil aufgrund der neuen Spitalfinanzierung Spitalaustritte am Wochenende und zu Randzeiten zur Normalität geworden sind (act. 15 Ziff. 35 f.). Es ist kaum vorstellbar, dass ein Anbieter, der nicht in der Lage ist, die Spitex-Leistungen für alle in der Stadt Basel wohnhaften Personen zu erbringen, fähig wäre, zumindest an bestimmten Tagen ausserhalb der gewöhnlichen Arbeitszeiten so viele Mitarbeitende zur Verfügung zu stellen, dass alle pflegerischen Notfälle in der ganzen Stadt Basel zeitnah von einer erfahrenen Fachperson erledigt werden können. Ohne unverhältnismässige und unnötige Zusatzkosten wäre es aber auch nicht möglich, mehrere Anbieter gleichzeitig dazu zu verpflichten, ausserhalb der gewöhnlichen Arbeitszeiten erfahrene Fachpersonen für allfällige Notfalleinsätze bereit zu halten. Zudem

ist es mit der Dringlichkeit der pflegerischen Massnahmen bei Notfällen nicht vereinbar, dass die Zuweiser zuerst abklären müssen, welcher von mehreren Anbietern für den betreffenden Patienten zuständig ist (vgl. act. 15 Ziff. 36). Damit ist nicht ersichtlich, wie der pflegerische Notfalldienst auf mehrere Anbieter aufgeteilt werden könnte. Wenn nur ein Anbieter zu dieser kostenintensiven Spezialleistung verpflichtet würde, müsste dieser zusätzlich entschädigt werden. Würden mit dem pflegerischen Notfalldienst ein Anbieter und mit den übrigen Spitex-Leistungen mehrere Anbieter betraut, so käme es zudem zu vielen zusätzlichen Wechseln des Spitex-Anbieters, weil die Kunden in vielen Fällen nach Abschluss der pflegerischen Notfalleistungen an den für ihren Wohnort zuständigen Spitex-Anbieter oder an einen Spitex-Anbieter mit einem verbleibenden Kontingent überwiesen werden müssten. Solche Wechsel wären für alle Beteiligten mit erheblichem Aufwand verbunden und für die Kunden unzumutbar. Zudem bestünde die Gefahr, dass die Behandlungsqualität durch Kommunikationsfehler beeinträchtigt wird. Damit besteht ein weiterer wichtiger Grund, zumindest die pflegerischen Spitex-Leistungen nur bei einem Anbieter zu beschaffen, der diese einschliesslich des pflegerischen Notfalldienstes für alle Personen mit Wohnsitz in der Stadt Basel erbringen kann.

5.6 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das Gesundheitsdepartement bzw. der Regierungsrat die Beschaffungsgegenstände bzw. Vertragsgegenstände in zulässiger und nicht diskriminierender Art und Weise umschreiben, indem sie verlangen, dass der Anbieter die Gegenstand der Beschaffungen bzw. der Verträge bildenden Leistungen für alle Personen mit Wohnsitz in der Stadt Basel erbringt. Da sowohl die Rekurrentin 2 als auch die übrigen Mitglieder der Rekurrentin 1 dazu gemäss eigenen Angaben der Rekurrierenden nicht in der Lage sind, sind weder die Rekurrentin 1 noch die Rekurrentin 2 zum Rekurs gegen den Beschluss des Regierungsrats vom 21. November 2017 legitimiert.

5.7 Der Regierungsrat erklärt in seiner Duplik, wenn mehrere Spitex-Leistungs-erbringer eine Zusammenarbeit als Unternehmenskooperation z.B. im Sinn einer Joint-Venture anstreben würden, wäre es künftig durchaus denkbar, einen Leistungs-auftrag dieser Tochterunternehmung zu erteilen, falls diese nachweisen würde, dass sie in der Lage wäre, die Kundenaufnahmepflicht für das Gebiet der gesamten Stadt Basel abzudecken. Dies sei den Rekurrierenden bereits im Juli 2017 mitgeteilt worden (act. 23 Ziff. 25). Unter Bezugnahme auf diese Äusserung machen die Rekurrierenden in ihrer Stellungnahme zu den Dupliken des Regierungsrats und der Beigeladenen erstmals im vorliegenden Rekursverfahren geltend, es wäre denkbar, dass sich die Rekurrentin 2 mit anderen Mitgliedern der Rekurrentin 1 zu einer Bietergemeinschaft zusammenschliesst und so die Sicherstellung der Grundversorgung im Spitex-Bereich auf dem gesamten Gebiet der Stadt Basel aus einer Hand anbietet. Weiter behaupten sie, wenn die Leistungsaufträge im Vorfeld des Regierungsratsbeschlusses vom 21. November 2017 öffentlich ausgeschrieben worden wären, hätte die Rekurrentin 2 längst eine Unternehmenskooperation mit einem Mitglied der Rekurrentin 1 bilden können (act. 24 Ziff. 17). Bei diesen Behauptungen handelt es sich um unbeachtliche Noven (vgl. oben E. 2). Die Rekurrierenden führten in ihrer Rekursbegründung aus, die Verweigerung der Erteilung eines Leistungsauftrags an die Rekurrentin 2 sei damit begründet worden, dass solche nur an Organisationen vergeben werden könnten, die in der Lage sind, die Versorgung und Aufnahmepflicht im ganzen Stadtgebiet zu gewährleisten (act. 9 Ziff. 5 und 14). Unter diesen Umständen hätten die anwaltlich vertretenen Rekurrierenden Anlass gehabt, allfällige Behauptungen betreffend Bietergemeinschaft oder Unternehmenskooperation bereits in ihrer Rekursbegründung

aufzustellen. In seiner Vernehmlassung bestritt der Regierungsrat die Legitimation der Rekurrentin 2 mit dem Argument, sie sei nicht in der Lage, die Gegenstand der Leistungsaufträge bildenden Leistungen auf dem Gebiet der Stadt Basel sicherzustellen (act. 15 Ziff. 7 ff.). Trotzdem erwähnten die Rekurrierenden auch in ihrer Replik die angebliche Möglichkeit einer Kooperation der Rekurrentin 2 mit Mitgliedern der Rekurrentin 1 mit keinem Wort. Die diesbezüglichen Ausführungen in der Stellungnahme zu den Dupliken sind damit offensichtlich verspätet. Im Übrigen behaupten die Rekurrierenden nicht einmal, dass sich die Rekurrentin 2 im Fall einer Ausschreibung tatsächlich mit einem oder mehreren Mitgliedern der Rekurrentin 1 zu einer Unternehmenskooperation oder Bietergemeinschaft zusammengeschlossen hätte und dass diese tatsächlich eine Offerte eingereicht hätte. Erst recht haben die Rekurrierenden nie substantiiert dargelegt, dass diese Gemeinschaft in der Lage gewesen wäre, die Gegenstand der Beschaffungen bzw. der Verträge bildenden Leistungen für alle Personen mit Wohnsitz in der Stadt Basel zu erbringen. Sie haben nicht einmal die angeblich möglichen Partner der Rekurrentin 2 genannt. Aus den vorstehenden Gründen lässt sich die Legitimation der Rekurrentin 2 auch nicht mit der angeblichen Möglichkeit einer Unternehmenskooperation oder Bietergemeinschaft mit einem oder mehreren Mitgliedern der Rekurrentin 1 begründen.

6.

6.1 In der Rekursanmeldung vom 24. November 2017 begründete die Rekurrentin 1 ihre Legitimation ausschliesslich damit, dass ihre zehn Mitglieder aus dem Kanton Basel-Stadt zum Rekurs legitimiert wären (act. 2 Ziff. 8). Dass irgendwelche weitere Mitglieder der Rekurrentin 1 legitimiert wären, wurde nicht behauptet und erst recht nicht substantiiert. Bereits in ihrer Stellungnahme betreffend den Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 8. Dezember 2017 machte die Beigeladene geltend, die Voraussetzungen einer egoistischen Verbandsbeschwerde der Rekurrentin 1 seien nicht erfüllt, weil gemäss deren eigener Darstellung nur ihre zehn im Kanton Basel-Stadt angesiedelten Mitglieder und damit nur gut 5 % ihrer insgesamt über 180 Mitglieder vom angefochtenen Regierungsratsbeschluss betroffen seien (act. 7 Ziff. 9-12). Damit hatte die Rekurrentin 1 offensichtlich Anlass, eine allfällige Legitimation weiterer Mitglieder in der Rekursbegründung zu behaupten und zu substantiieren. Die anwaltlich vertretene Rekurrentin 1 begnügte sich aber damit, diesbezüglich auf ihre Rekursanmeldung zu verweisen (act. 9 Ziff. 2). In ihrer Replik vom 23. April 2018 behauptete die Rekurrentin 1, sie habe elf Mitglieder aus dem Kanton Basel-Stadt (act. 19 Ziff. 5). Bei dieser Tatsache dürfte es sich um ein zulässiges echtes Novum handeln (vgl. dazu oben E. 2), weil in der Mitgliederliste der Rekurrentin 1 vom 29. November 2017 zehn und in derjenigen vom 23. April 2018 elf Mitglieder aus dem Kanton Basel-Stadt aufgeführt werden. Bei der Prüfung der Legitimation zur egoistischen Verbandsbeschwerde können aber trotzdem höchstens zehn Mitglieder aus dem Kanton Basel-Stadt berücksichtigt werden, weil ein Mitglied aus dem Kanton Basel-Stadt den Rekurs der Rekurrentin 1 ausdrücklich ablehnt und seine Mitgliedschaft deshalb per Ende 2018 gekündigt hat (act 16/1; act. 15 Ziff. 6). Weiter behauptet die Rekurrentin 1 in ihrer Replik vom 23. April 2018 erstmals, vom angefochtenen Beschluss seien nicht nur ihre Mitglieder aus dem Kanton Basel-Stadt betroffen, sondern auch alle anderen Mitglieder, deren Gesellschaftszweck ein Angebot von Spitex-Dienstleistungen im Kanton Basel-Stadt nicht ausschliesse (act. 19 Ziff. 5). Diese Behauptung ist verspätet und deshalb unbeachtlich (vgl. oben E. 2). Im Übrigen genügt die

Tatsache, dass es einer Spitex-Organisation aufgrund ihres Gesellschaftszwecks grundsätzlich möglich ist, ihre Leistungen im Kanton Basel-Stadt anzubieten, nicht zur Begründung der für die Rekurslegitimation erforderlichen besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache. Dass ein Mitglied der Rekurrentin 1 aus einem anderen Kanton seine Leistungen auch im Kanton Basel-Stadt anbiete oder konkret daran interessiert sei, dies zu tun, behauptet die Rekurrentin 1 aber sinngemäss nur für ein Mitglied (act. 19 Ziff. 6). Im Übrigen nennt die Rekurrentin 1 in ihrer Replik insgesamt nur drei Mitglieder, deren Gesellschaftszweck ein Angebot von Spitex-Dienstleistungen im Kanton Basel-Stadt nicht ausschliesse (act. 19 Ziff. 5 f.). Da es der Rekurrentin 1 obliegt, ihre Legitimation substantiiert darzulegen (vgl. oben E. 3.6), könnten folglich bei der Prüfung der Legitimation ohnehin höchstens 13 Mitglieder berücksichtigt werden. Die Nennung eines weiteren Mitglieds der Rekurrentin 1 in deren Stellungnahme zu den Dupliken des Regierungsrats und der Beigeladenen (act. 24 Ziff. 6) ist offensichtlich verspätet und unbeachtlich (vgl. oben E. 2).

6.2 Die Rekurrentin 1 ist ein im ganzen Gebiet der Schweiz tätiger Verband (act. 3/3 Art. 1). Er hatte am 29. November 2017 192 Mitglieder (Liste Mitglieder vom 29. November 2017). Aktuell beträgt die Zahl seiner Mitglieder 206 (Liste Mitglieder vom 23. April 2018 publiziert unter [https://www.\[...\]](https://www.[...].)). Zehn oder auch 13 Mitglieder entsprechen damit einem Anteil von 5-7 %. Dies ist keine Grosszahl und nicht einmal eine ansehnliche Zahl der Mitglieder. Folglich wäre die Legitimation der Rekurrentin 1 zum vorliegenden Rekurs selbst dann zu verneinen, wenn 10 oder sogar 13 ihrer Mitglieder dazu legitimiert wären. Wie vorstehend eingehend dargelegt worden ist, wären die Mitglieder der Rekurrentin 1 aber bereits deshalb nicht rekurslegitimiert, weil sie nicht in der Lage sind, die zu beschaffenden Leistungen für alle Personen mit Wohnsitz in der Stadt Basel zu erbringen. Im Übrigen legt die Rekurrentin 1 nicht einmal ansatzweise dar, dass ihre Mitglieder ausser der Rekurrentin 2 die zu beschaffende Leistung bei einer ihrer Ansicht nach zulässigen Umschreibung des Beschaffungsgegenstands hätten anbieten können. Bei der von den Rekurrierenden genannten D_____ ist dies beispielsweise offensichtlich nicht der Fall. Diese bezweckt die ambulante spitalexterne pflegerische Beratung und Nachbetreuung insbesondere von Personen mit Querschnittlähmung sowie mit Myopathien oder neurogenen Muskelerkrankungen, die mit Lähmungen einhergehen (Handelsregistrauszug der D_____). Sie kann damit weder hauswirtschaftliche Spitex-Leistungen noch die gesamte Palette der zu beschaffenden pflegerischen Spitex-Leistungen erbringen. Dass ihre ausserkantonalen Mitglieder bei zulässiger Umschreibung des Beschaffungsgegenstands und Durchführung der Beschaffung im korrekten Verfahren Offerten eingereicht hätten, behauptet die Rekurrentin 1 ebenfalls nicht. Auch aus diesen Gründen wären die betreffenden Mitglieder zum vorliegenden Rekurs nicht legitimiert.

7.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass unabhängig davon, ob das BeschG auf die Leistungsaufträge anwendbar ist oder nicht, weder auf den Rekurs der Rekurrentin 1 noch auf denjenigen der Rekurrentin 2 eingetreten werden kann. Folglich ist die zwischen den Prozessbeteiligten umstrittene Frage, ob die Leistungsaufträge dem Beschaffungsrecht unterstehen, nicht zu prüfen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens haben die Rekurrierenden gemäss § 30 Abs. 1 VRPG die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens zu tragen und der Beigeladenen eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich gemäss § 41 Abs. 2 des Reglements über die Gerichtsgebühren (GGR, SG 154.810) nach der Verordnung über die Gerichtsgebühren (GGV, SG 154.810). Sie wird in Anwendung von § 11 Abs. 1 Ziff. 15.1 GGV für die Rekurrentin 1 und die Rekurrentin 2 auf je CHF 1'200.─ festgesetzt. Dabei wird berücksichtigt, dass der Rekurs vom Verwaltungsgericht in der Sache nicht zu beurteilen ist, die Instruktion aber sehr aufwändig gewesen ist (vgl. insbesondere die eingehend begründeten Verfügungen des Verfahrensleiters vom 12. Dezember 2017 und vom 6. Februar 2018). Die Parteientschädigung für die Beigeladene ist mangels Einreichung einer Honorarnote zu schätzen. Für die Eingabe vom 30. November 2017 und die Stellungnahme vom 8. Dezember 2017 erscheint ein Aufwand von knapp 9 Stunden angemessen. Dies ergibt für die Bemühungen des Parteivertreters der Beigeladenen im Jahr 2017 bei einem Stundenansatz von CHF 250.─ unter Mitberücksichtigung der notwendigen Auslagen eine Parteientschädigung von CHF 2'250.─ zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer. Für das Fristerstreckungsgesuch vom 19. Januar 2018, die Stellungnahme vom 1. Februar 2018, die Vernehmlassung vom 28. Februar 2018, das Fristerstreckungsgesuch vom 17. Mai 2018, die Duplik vom 21. Juni 2018 und die Stellungnahme vom 30. August 2018 erscheint ein Aufwand von knapp 24 Stunden angemessen. Dies ergibt für die Bemühungen des Parteivertreters der Beigeladenen im Jahr 2018 unter Mitberücksichtigung der notwendigen Auslagen eine Parteientschädigung von CHF 6'000.─ zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer. Die Rekurrierenden schulden der Beigeladenen die Parteientschädigung in solidarischer Verbindung.

E. 5

5.1 Die inhaltliche Umschreibung der vertraglichen Leistungen in den Leistungsaufträgen pflegerische Spitex 2018-2020 und hauswirtschaftliche Spitex 2018-2020 wird von den Rekurrierenden zu Recht in keiner Art und Weise beanstandet. Die Rekurrierenden machen jedoch geltend, es sei kein wichtiger Grund dafür ersichtlich, dass die Aufträge nur einem Anbieter erteilt werden, der in der Lage ist, die vertraglichen Leistungen für alle Personen mit Wohnsitz in der Stadt Basel zu erbringen. Mit Rücksicht auf die im Vergleich zur Beigeladenen kleineren Spitex-Anbieter könnte das Gebiet der Stadt Basel aufgeteilt oder ein Kontingentsmodell eingeführt werden (act. 9 Ziff. 8; act. 19 Ziff. 17). Damit machen die Rekurrierenden geltend, der Kanton sei verpflichtet, die zu beschaffenden Spitex-Leistungen in Teilleistungen aufzuteilen, für welche Teilangebote eingereicht werden können.

5.2 Der öffentliche Auftraggeber ist bei der Umschreibung des Gegenstands einer Beschaffung grundsätzlich frei (VGer AG WBE.2009.207 vom 21. Dezember 2009 E. 2.1, in: AGVE 2009 Nr. 39 S. 207, 207; VGer ZH VB.2010.00170 vom 22. September 2010 E. 3.3 und 6.1.2, VB.2008.00347 vom 10. Dezember 2008 E. 6.1). Es ist Sache des Auftraggebers, seinen Auftrag zu definieren. Er ist frei in der Wahl von Gegenstand, Art, Qualität, Umfang und Zeitpunkt seines Beschaffungsvorhabens (Schneider Heusi, Vergaberecht, Zürich 2014, S. 65). Solange der Auftraggeber die gewünschte Leistung nicht diskriminierend umschreibt, geniesst er jedenfalls bezogen auf die vergaberechtliche Rechtslage eine vollumfängliche und jeglicher Rechtskontrolle entzogene Freiheit in der Definition dessen, was er beschaffen will (Beyeler, Der Geltungsanspruch des

Vergaberechts, Zürich 2012, N 2011). Gemäss der Praxis der Verwaltungsgerichte der Kantone Aargau und Zürich erhalten die Anforderungen an eine Beschaffung eine vergaberechtliche Bedeutung, soweit sie Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den potenziellen Anbietern zeitigen. Das sei insbesondere der Fall, wenn die Umschreibung des Vergabeobjekts dazu führt, dass für die betreffende Beschaffung nur noch ein einziger oder sehr wenige Anbieter bzw. ein bestimmtes Fabrikat in Frage kommen. Bei dieser Sachlage sei zu prüfen, ob der Zweck der Beschaffung eine derartige Einschränkung der Wahlfreiheit rechtfertigt (VGer AG WBE.2009.207 vom 21. Dezember 2009 E. 2.1, in: AGVE 2009 Nr. 39 S. 207, 207 f.; VGer ZH VB.2008.00347 vom 10. Dezember 2008 E. 6.1). Je stärker durch die Umschreibung des Vergabeobjekts der Kreis der Anbieter beschränkt und damit der Wettbewerb erschwert wird, desto höhere Anforderungen sind nach der Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich an ihre Begründung zu stellen (VGer ZH VB.2010.00170 vom 22. September 2010 E. 6.1.2). Grundsätzlich genügt es nach der Praxis der Verwaltungsgerichte der Kantone Aargau und Zürich für die Zulässigkeit technischer Spezifikationen, die den Kreis potentieller Anbieter einschränken, dass die Vergabebehörde für diese Spezifikationen sachliche und objektiv nachvollziehbare Gründe geltend machen kann (vgl. VGer AG WBE.2009.207 vom 21. Dezember 2009 E. 2.2-2.4, in: AGVE 2009 Nr. 39 S. 207, 208 ff.; VGer ZH VB.2010.00170 vom 22. September 2010 E. 6.1.2, VB.2008.00347 vom 10. Dezember 2008 E. 7.1 und 7.4). Kommt aufgrund der Anforderungen an das Beschaffungsobjekt nur noch ein bestimmtes Produkt oder ein einzelner Anbieter in Frage, so sei auf die Ausschreibung zu verzichten und die Vergabe freihändig durchzuführen. Das sei jedoch nur zulässig, wenn einer der Ausnahmetatbestände von § 8 Abs. 3 des Submissionsdekrets (SubmD, SAR 150.910) bzw. § 10 Abs. 1 der Submissionsverordnung (SubmV, LS 720.11) erfüllt ist (VGer AG WBE.2009.207 vom 21. Dezember 2009 E. 2.1, in: AGVE 2009 Nr. 39 S. 207, 207 f.; VGer ZH VB.2008.00347 vom 10. Dezember 2008 E. 6.1). Die Voraussetzungen der Ausnahmetatbestände lieferten daher auch den Massstab für die Festlegung einschränkender Produkteanforderungen (VGer AG WBE.2009.207 vom 21. Dezember 2009 E. 2.1, in: AGVE 2009 Nr. 39 S. 207, 208; VGer ZH VB.2010.00170 vom 22. September 2010 E. 3.3, VB.2008.00347 vom 10. Dezember 2008 E. 6.1). Beyelerschliesst aus der vorstehend dargestellten Praxis und einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer B-822/2010 vom 10. März 2010 E. 5.1), Voraussetzung der Zulässigkeit einer Spezifikation sei nicht bloss ein sachlicher, sondern ein wichtiger Grund, wenn der potentielle Wettbewerb durch die Spezifikation auf zwei oder drei Anbieter beschränkt wird, und ein zwingender Grund, wenn aufgrund der Spezifikation nur ein einziger Anbieter in Frage kommt (Beyeler, a.a.O., N 2012 Fn. 1901 S. 1057 f. und N 2014). Derart hohe Anforderungen können den zitierten Urteilen indessen nicht entnommen werden. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau genügen für die Zulässigkeit einer technischen Spezifikation vielmehr auch dann sachliche und objektiv nachvollziehbare Gründe, wenn dieser entsprechende Produkte nur von einem Anbieter angeboten werden (vgl. VGer AG WBE.2009.207 vom 21. Dezember 2009 E. 2.2-2.4 insb. E. 2.4, in: AGVE 2009 Nr. 39 S. 207, 208 ff., insb. 210). Alle vorstehend erwähnten Urteile der Verwaltungsgerichte der Kantone Aargau und Zürich betreffen technische Spezifikationen (VGer AG WBE.2009.207 vom 21. Dezember 2009 E. 2.1, in: AGVE 2009 Nr. 39 S. 207, 208; VGer ZH VB.2010.00170 vom 22. September 2010 E. 3.3, VB.2008.00347 vom 10. Dezember 2008 E. 7.1). Solche stehen im vorliegenden Fall nicht zur Diskussion. Gemäss Beyelersollen die vorstehend dargelegten Grundsätze für sämtliche

Leistungsbeschreibungen massgebend sein (Beyeler, a.a.O., N 2014 und Fn. 1903). Sie gelten hingegen auch gemäss Beyeler nicht zur Beantwortung der Frage, ob der Anbieter ausnahmsweise verpflichtet ist, die zu beschaffenden Leistungen in Teilleistungen aufzuteilen (vgl. Beyeler, N 2106 Fn. 1979).

5.3 Gemäss § 23 Abs. 4 des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen (BeschG, SG 914.100) sind Teilangebote und Varianten zulässig. Gemäss § 27 Abs. 2 der Verordnung zum Gesetz über öffentliche Beschaffungen (VöB, SG 914.110) dürfen jedoch nur Varianten von Anbietern berücksichtigt werden, die ein den Ausschreibungsunterlagen entsprechendes Hauptangebot eingereicht haben. Gemäss der Lehre ist auch die Eingabe von Teilangeboten nur zulässig, wenn gleichzeitig ein der Ausschreibung entsprechendes Gesamtangebot eingereicht wird (Zellweger/Wirz, Das öffentliche Beschaffungsrecht des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 559, 595). Diese Voraussetzung lässt sich daraus ableiten, dass in § 23 Abs. 4 BeschG verlangt wird, dass Teilangebote und Varianten separat und deutlich gekennzeichnet einzugeben sind, und damit die Einreichung eines Teilangebots oder einer Variante allein nicht vorgesehen ist. Im Übrigen behält § 23 Abs. 4 BeschG anderslautende Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich vor. Damit begründet § 23 Abs. 4 BeschG keine Pflicht, Teilangebote oder Varianten zuzulassen. Der Auftraggeber kann Teilangebote in den Ausschreibungsdokumenten vielmehr nach freiem Ermessen ausdrücklich oder stillschweigend ausschliessen (Beyeler, a.a.O., N 2103). Der Auftraggeber ist somit grundsätzlich frei, ob er für die zu beschaffenden Leistungen Gesamtangebote verlangt oder diese in Teilleistungen (Lose) aufteilt, für die Teilangebote eingereicht werden können (vgl. Beyeler, a.a.O., N 2106; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, N 775; Schneider Heusi, a.a.O., S. 69). Vorbehalten bleibt das Diskriminierungsverbot (Beyeler, a.a.O., N 2106). ■ Diskriminierend kann dabei nur gerade jener Fall sein, in dem ohne sachlichen Grund bestimmte potentielle oder tatsächliche Bieter ungerechtfertigt oder gar ganz gezielt vom Verfahren ausgeschlossen oder im Verfahren erheblich benachteiligt werden ■ (Beyeler, a.a.O., N 2106 Fn. 1979). Insbesondere kennt das schweizerische Vergaberecht keine Pflicht, die zu beschaffenden Leistungen zur Förderung von Wirtschaftsteilnehmern mit einer bestimmten Betriebsgrösse, namentlich von KMU, in Teilleistungen aufzuteilen (Beyeler, a.a.O., N 2106 Fn. 1979; vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 789; Schneider Heusi, a.a.O., S. 69). Im Übrigen kann sich eine Verpflichtung zur Aufteilung der zu beschaffenden Leistungen in Teilleistungen (Lose) unter Umständen dann ergeben, wenn nur ein Teil der Leistungen eine Ausnahmebestimmung erfüllt, welche die Beschaffung oberhalb der einschlägigen Schwellenwerte im freihändigen Verfahren erlaubt (vgl. BVGer B-3402/2009 vom 2. Juli 2009 E. 5.3; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 789). Ein solcher Fall steht vorliegend jedoch nicht zur Diskussion. Die Ausnahmebestimmungen von Art. XV Abs. 1 des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA, SR 0.632.231.422) und § 19 BeschG befassen sich nicht mit der Frage der Aufteilung der zu beschaffenden Leistungen in mehrere Teilleistungen. Folglich kann die Erfüllung eines solchen Ausnahmetatbestands auch nicht Voraussetzung der Zulässigkeit des Ausschlusses von Teilangeboten sein. Andernfalls müssten Leistungen, die aufgrund ihres Umfangs nur von einem Anbieter ausgeführt werden können, in jedem Fall in Teilleistungen aufgeteilt werden, selbst wenn zwingende Gründe gegen eine solche Aufteilung sprechen. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass für den Ausschluss von Teilangeboten ausser

bei Leistungen, die teilweise eine Ausnahmebestimmung erfüllen, in jedem Fall ein sachlicher und objektiv nachvollziehbarer Grund genügt. Folglich ist der Kanton nicht verpflichtet, die Gegenstand der Leistungsaufträge bildenden Spitex-Leistungen in Teilleistungen aufzuteilen, wenn für den Ausschluss von Teilangeboten ein sachlicher und objektiv nachvollziehbarer Grund geltend gemacht werden kann.

5.4 Selbst wenn mit den Rekurrierenden davon ausgegangen würde, dass zur Rechtfertigung der Verweigerung der Aufteilung der zu beschaffenden Leistungen in Teilleistungen entsprechend den von Beyeler für die Leistungsbeschreibung statuierten Anforderungen ein wichtiger Grund erforderlich wäre, wenn der potentielle Wettbewerb dadurch auf zwei oder drei Anbieter beschränkt wird, wäre der Auftraggeber bei Fehlen eines wichtigen Grundes höchstens verpflichtet, die Leistungen in so viele Teilleistungen aufzuteilen, dass diese von mindestens vier Anbietern erbracht werden können. Eine Aufteilung in mehr Teilleistungen dürfte selbst nach dieser Auffassung bereits beim Vorliegen eines bloss sachlichen Grundes verweigert werden. Die Rekurrierenden behaupten nun nicht einmal, dass die Teilleistungen bei einer Aufteilung in einige wenige Teilleistungen nicht von mindestens vier Anbietern erbracht werden könnten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nur ein kleiner Teil der im Kanton Basel-Stadt tätigen Spitex-Organisationen Mitglieder der Rekurrentin 1 sind. Ende 2016 verfügten insgesamt 52 Spitex-Organisationen (Gesellschaften nach Obligationenrecht) über eine kantonale Spitex-Bewilligung (Gesundheitsversorgungsbericht des Gesundheitsdepartements des Kantons Basel-Stadt 2016 act. 18/5 S. 51). Die Rekurrentin 1 hatte jedoch gemäss eigenen Angaben nur zehn Mitglieder aus dem Kanton Basel-Stadt (act. 2 Ziff. 8).

Die Rekurrentin 2 wäre auch bei einer Aufteilung der zu beschaffenden Leistungen in einige wenige Teilleistungen eindeutig nicht in der Lage, eine dieser Teilleistungen zu erbringen. Gemäss der unbestrittenen Darstellung in der Vernehmlassung des Regierungsrats beschäftigte die Beigeladene im Jahr 2016 628 Personen mit einem Pensum von 378 Vollzeitstellen und erbrachte 144'843 Stunden hauswirtschaftliche Leistungen und 233'646 Stunden Pflege. Die Rekurrentin 2 hingegen beschäftigte im selben Jahr bloss 43 Personen mit einem Pensum von 23 Vollzeitstellen und erbrachte nur 6'309 Stunden hauswirtschaftliche Leistungen und 10'425 Stunden Pflege (act 15 Ziff. 14). Gemäss den unbestrittenen Angaben der Beigeladenen erzielt diese etwa 98 % ihrer Erträge mit Dienstleistungen, die Gegenstand der Leistungsaufträge sind (act. 17 Ziff. 41). Damit betrug der Umfang der vertraglichen Leistungen im Jahr 2016 insgesamt rund 371'000 Stunden und waren zur Erbringung dieser Leistungen insgesamt rund 370 Vollzeitstellen erforderlich. Die Rekurrentin 2 verfügte im Jahr 2016 jedoch nur über Mitarbeitende mit einem Pensum von 23 Vollzeitstellen und erbrachte nur Leistungen von insgesamt 16'734 Stunden. Gemäss der unbestrittenen Darstellung des Regierungsrats müsste die Rekurrentin 2 ihren aktuellen Personalbestand schätzungsweise um den Faktor 13 erhöhen und Personal im Umfang von 300 Vollzeitstellen neu einstellen, um die in den Leistungsaufträgen geforderten Minimalleistungen erbringen zu können (vgl. act. 15 Ziff. 15). Im Übrigen bestreiten die Rekurrierenden auch nicht, dass die Rekurrentin 2 aufgrund ihres Marktanteils aktuell nur einen kleinen Teil des Stadtgebiets bedienen kann (act. 9 Ziff. 5 und 14). Aus den vorstehenden Gründen ist davon auszugehen, dass die zu beschaffenden Leistungen in deutlich mehr als zehn Teilleistungen aufgeteilt werden müssten, damit die Rekurrentin 2 aufgrund ihrer sehr geringen Kapazität in der Lage wäre, ein Angebot für eines der Lose einzureichen. Die Verweigerung einer solchen Aufteilung ist selbst nach der

vonBeyelerfür die Leistungsumschreibung vertretenen Auffassung bereits bei Geltendmachung eines sachlichen und objektiv nachvollziehbaren Grundes zulässig (vgl. oben E. 5.2).

E. 5.5

5.5.1Der Regierungsrat macht geltend, es bestünden wichtige Gründe dafür, die Leistungsaufträge nur einem Anbieter zu erteilen, der die vertraglichen Leistungen für alle Personen mit Wohnsitz in der Stadt Basel erbringen kann (vgl. act. 15 Ziff. 32 ff.). Die Rekurrierenden bestreiten dies (act.

E. 9

Ziff. 8; act. 19 Ziff. 18 f.). Ob wichtige oder zumindest sachliche und objektiv nachvollziehbare Gründe dafür bestehen, die Gegenstand der Leistungsaufträge bildenden Spitex-Leistungen nicht in Teilleistungen aufzuteilen, wird im Folgenden geprüft.

5.5.2In seiner Vernehmlassung erklärt der Regierungsrat, er habe im Jahr 2016 mehrere alternative Vergabemodelle vertieft geprüft. Dabei sei er zum Schluss gekommen, dass diese in der Praxis nicht bzw. nur mit einem unverhältnismässigen administrativen Aufwand und entsprechend hohen Kosten beim Kanton sowie den Leistungserbringern, Kunden und Zuweisern (z.B. Hausärzte und Spitalsozialdienste) umsetzbar seien (vgl. act. 15 Ziff. 34 und 36). Trotz mehrerer Gespräche und Anhörungen habe auch die Rekurrentin 2 keine umsetzbare Lösung präsentieren können, wie die Leistungsaufträge ihrer Meinung nach ausgestaltet sein sollten, um die Grundversorgung mit Spitex-Leistungen praktikabel und kosteneffizient zu gewährleisten (act. 15 Ziff. 39). Die anwaltlich vertretenen Rekurrierenden unterlassen es in ihrer Replik in Verletzung ihrer Begründungs- und Substanziierungsobliegenheit, auch nur ansatzweise aufzuzeigen, wie die Spitex-Leistungen praktikabel und kosteneffizient gewährleistet werden könnten, wenn Leistungsaufträge auch mit Anbietern abgeschlossen würden, welche die Leistungen nicht für alle Personen mit Wohnsitz in der Stadt Basel erbringen können. Sie begnügen sich mit der lapidaren Behauptung, das Gebiet der Stadt Basel könnte aufgeteilt werden oder es könnte ein Kontingentsmodell eingeführt werden (act. 19 Ziff. 17). Falls die Rekurrierenden über ein taugliches Vergabemodell verfügten, wäre nicht nachvollziehbar, weshalb sie dieses dem Gericht nicht unterbreitet haben. Betreffend das Kontingentsmodell beschränken sich die Rekurrierenden im Wesentlichen auf die unsubstanzierte und unbelegte Behauptung, die Kontingentslösung sei der Abteilung Langzeitpflege des Gesundheitsdepartements bereits eingehend vorgestellt worden (act. 19 Ziff. 19). In erneuter Verletzung ihrer Begründungs- und Substanziierungsobliegenheit unterlassen sie es in ihrer Replik, dieses Modell dem Gericht auch nur in den Grundzügen nachvollziehbar vorzustellen. Schliesslich bleiben die Rekurrierenden jeglichen Hinweis darauf schuldig, wie der pflegerische Notfalldienst sichergestellt werden könnte, wenn Leistungsaufträge Anbietern erteilt würden, die nur eine Teilleistung erbringen können. In ihrer Stellungnahme vom 30. Juli 2018 zu den Dupliken des Regierungsrats und der Beigeladenen schildern die Rekurrierenden die von ihnen erwähnte Kontingentslösung erstmals (act. 24 Ziff. 13). Dabei handelt es sich um unbeachtliche Noven, weil die Rekurrierenden Anlass gehabt hätten, die betreffenden Behauptungen spätestens in ihrer Replik vorzubringen (vgl. oben E. 2). Bereits aus den vorstehenden Gründen ist davon auszugehen, dass wichtige Gründe für den Ausschluss von Anbietern bestehen, welche die Spitex-Leistungen nur für einen Teil der in der Stadt Basel wohnhaften Personen erbringen können. Die Richtigkeit dieser Feststellung wird durch die

folgenden Erwägungen bestätigt.

5.5.3 Wie das Verwaltungsgericht in seinem rechtskräftigen Urteil vom 31. Januar 2018 betreffend die Rekurrentin 2, die Beigeladene und das Präsidialdepartement mit eingehender Begründung festgestellt hat, sind sowohl pflegerische als auch hauswirtschaftliche Spitex-Leistungen öffentliche Aufgaben bzw. Staatsaufgaben des Kantons (VGE VD.2017.224 vom 31. Januar 2018 E. 3.2-3.4). Der Kanton ist deshalb dafür verantwortlich, dass diese Aufgaben erfüllt werden und wie sie erfüllt werden (VGE VD.2017.224 vom 31. Januar 2018 E. 3.2). Die gestützt auf die Leistungsaufträge pflegerische und hauswirtschaftliche Spitex 2018-2020 geleisteten Kantonsbeiträge sind als Abteilungen zu qualifizieren. Zur Begründung kann wiederum auf das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 31. Januar 2018 verwiesen werden (VGE VD.2017.224 vom 31. Januar 2018 E. 3.6). Für die Bemessung von Staatsbeiträgen sind gemäss dem Staatsbeitragsgesetz (SG 610.500) nur Aufwendungen anrechenbar, die für die sachgerechte und kostengünstige Erfüllung der übertragenen Aufgabe erforderlich sind (§ 8 Staatsbeitragsgesetz). Für die Bemessung eines Betriebsbeitrags werden höchstens diejenigen Kosten angerechnet, die der Kanton für eine vergleichbare Tätigkeit vergütet. Insbesondere gilt dies für die Anstellungsbedingungen der Empfängerin oder des Empfängers des Betriebsbeitrags (§ 11 Abs. 1 Staatsbeitragsgesetz). Gewinne, die auf Betriebsbeiträgen basieren, sind als Rücklagen gesondert auszuweisen. Die Höhe der Rücklagen am Jahresende darf die Hälfte des jährlichen Betriebsaufwands nicht übersteigen (§ 13 Staatsbeitragsgesetz). Das zuständige Departement überprüft einmal jährlich, ob die Aufgabe vereinbarungsgemäss erfüllt worden ist. Dem zuständigen Departement und der Finanzkontrolle des Kantons Basel-Stadt sind alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Einsicht in den Betrieb und in die finanziellen Verhältnisse, einschliesslich Budget, Rechnung und Bilanz zu gewähren (§ 14 Abs. 1 und 3 Staatsbeitragsgesetz). Damit der Kanton gewährleisten kann, dass die Spitex-Leistungen in der erforderlichen Qualität erfüllt und die gesetzlichen Vorgaben insbesondere des Staatsbeitragsgesetzes eingehalten werden, muss der Anbieter während der ganzen Vertragsdauer umfangreiche und detaillierte Aufzeichnungen und Berichte erstellen und müssen die Behörden während der ganzen Vertragsdauer regelmässig eingehende Prüfungen vornehmen. Entsprechende Pflichten und Prüfungen sind in den Leistungsaufträgen vorgesehen.

Gemäss den Leistungsaufträgen hat der Anbieter dem Gesundheitsdepartement und der Finanzkontrolle des Kantons vor dem Abschluss des Leistungsauftrags und während der Dauer des Vertrags alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Einsicht sowohl in seinen Betrieb als auch in seine leistungsseitigen und finanziellen Verhältnisse zu geben (Leistungsaufträge pflegerische und hauswirtschaftliche Spitex 2018-2020 Ziff. 4.1 Abs. 2). Er hat dem Departement jährlich einen detaillierten Rechenschaftsbericht einzureichen (Leistungsaufträge pflegerische und hauswirtschaftliche Spitex 2018-2020 Ziff. 4.1 Abs. 3 und 4). Dieser muss vom Departement geprüft werden. Die Leistungsaufträge verpflichten den Anbieter, für ein angemessenes Leistungscontrolling zu sorgen und dem Departement halbjährlich detaillierte Reportings einzureichen (Leistungsaufträge pflegerische und hauswirtschaftliche Spitex 2018-2020 Ziff.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.