Gerichte

**Geschäftsnummer:** **VD.2024.61** (AG.2024.621)
Instanz: Appellationsgericht
Entscheiddatum: 31.10.2024
Erstpublikationsdatum: 10.07.2025
Aktualisierungsdatum: 10.07.2025

**Titel:** **Submission: Beschaffung, Einführung und Betrieb eines Klinikinformationssystems und einer Datenplattform: Abbruch Los-Nr. 2**

Appellationsgericht
des Kantons Basel-Stadt

als Verwaltungsgericht
Dreiergericht

**VD.2024.61**

# URTEIL

vom 31. Oktober 2024

Mitwirkende

Dr. Stephan Wullschleger, Dr. Claudius Gelzer,
Dr. Annatina Wirz und Gerichtsschreiberin Dr. Michèle Guth

Beteiligte

**A____ AG**

Rekurrentin

[...]
vertreten durch [...], Rechtsanwalt,
und/oder [...], Rechtsanwältin,
[...]

gegen

**Universitätsspital Basel**
Hebelstrasse 34, 4031 Basel

Gegenstand

**Rekurs** gegen eine Verfügung des Universitätsspitals
vom 13. April 2024

betreffend Submission: Beschaffung, Einführung und Betrieb eines Klinikinformationssystems und einer Datenplattform: Abbruch Los-Nr. 2

## Sachverhalt

Mit Publikation vom 20. Dezember 2023 (im kantonalen Amtsblatt sowie unter www.simap.ch) veröffentlichte das Universitätsspital Basel (nachfolgend Vergabestelle) den Auftrag «Beschaffung, Einführung und Betrieb eines Klinikinformationssystems (KIS) und einer Datenplattform» im offenen Verfahren gemäss dem revidierten GATT/WTO-Abkommen. Die Ausschreibung war in zwei Lose aufgeteilt. Das Los 1 betrifft das Klinikinformationssystem und das Los 2 die Datenplattform.

Die A____ AG (Rekurrentin) richtete am 29. Januar 2024 ein Schreiben an die Vergabestelle, mit welchem sie mitteilte, dass sie an dieser Ausschreibung betreffend die KIS-Beschaffung (Los 1) nicht partizipieren werde. Sie gehe davon aus, dass der Zeitpunkt eines Strategiewechsels zur Speicherung und Verteilung von Daten über eine zentrale offene Datenplattform in KIS-Systemen noch zu früh sei und plane aktuell nicht, die Speicherstrategie ihrer Krankenhausinformationssysteme auf diesen Ansatz umzustellen. Für das Los 1 gingen innert Frist ein Angebot und für das Los 2 zwei Angebote ein. Mit begründeten Verfügungen vom 28. Februar 2024 schloss die Vergabestelle die beiden Anbietenden für das Los 2 wegen Nichterfüllung zwingender Eignungskriterien aus. Nachdem diese Verfügungen in Rechtskraft erwachsen waren, brach die Vergabestelle das Ausschreibungsverfahren mit publizierter Verfügung vom 13. April 2024 in Bezug auf das Los 2 ab.

Gegen diese Verfügung erhob die Rekurrentin mit Eingabe vom 22. April 2024 Rekurs an das Appellationsgericht als Verwaltungsgericht. Darin stellte sie die folgenden Anträge:

1. Der Abbruch von Los-Nr. 2 der Vergabestelle (SIMAP-Publikation vom 13. April 2024) sei aufzuheben und es sei die gesamte Submission «Beschaffung Einführung und Betrieb eines Klinikinformationssystems (KIS) und einer Datenplattform» (Project ID 271104), d.h. Los-Nr. 2 und Los-Nr. 1, abzubrechen und die Vergabestelle sei im Sinne der Erwägungen anzuweisen, Los-Nr. 1 in angepasster Form neu auszuschreiben.
2. Eventualiter sei der Abbruch von Los-Nr. 2 der Vergabestelle (SIMAP-Publikation vom 13. April 2024) aufzuheben und die Vergabestelle sei anzuweisen, die gesamte Submission "Beschaffung Einführung und Betrieb eines Klinikinformationssystems (KLS) und einer Datenplattform" (Project LD 271104), d.h. Los-Nr. 2 und Los-Nr. l, abzubrechen und Los Nr. 1 im Sinne der Erwägungen in angepasster Form neu auszuschreiben.
3. Subeventualiter sei es der Vergabestelle zu untersagen, den in Los-Nr. 1 ausgeschriebenen Auftrag ohne Neuausschreibung im Rahmen des noch laufenden Vergabeverfahrens, anlässlich des Zuschlags oder später im Rahmen des Vertragsabschlusses oder während laufender Vertragsdauer im Sinne der Erwägungen abzuändern.
4. Subsubeventualiter sei festzustellen, dass die Rekurrentin ihre Einwände gegen eine nachträgliche Anpassung des in Los-Nr. 1 ausgeschriebenen Auftrags im Rahmen eines Rekurses gegen den Zuschlag für Los-Nr. 1 noch geltend machen kann.

Die Anträge wurden unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vergabestelle gestellt. Zudem beantragte die Rekurrentin, es sei der Vergabestelle bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Rekursverfahrens zu untersagen, das Vergabeverfahren für Los 1 weiterzuführen und einen Vertrag betreffend den Beschaffungsgegenstand von Los 1 abzuschliessen. Zudem sei ihr unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse Einblick in sämtliche Verfahrensakten zu gewähren mit der Möglichkeit, sich daraufhin ergänzend äussern zu können.

Mit Verfügung vom 2. März 2024 untersagte der Instruktionsrichter der Vergabestelle vorsorglich, mit einer allfälligen Zuschlagsempfängerin in der Ausschreibung «Beschaffung, Einführung und Betrieb eines

Klinikinformationssystems (KIS) und einer Datenplattform, Los 1, Klinikinformationssystem» den Vertrag abzuschliessen. Auf den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung wurde nicht eingetreten und der Antrag auf Anordnung von weitergehenden vorsorglichen Massnahmen wurde abgewiesen.

Mit Eingabe vom 8. Mai 2024 teilte die Vergabestelle mit, dass das Angebot in Bezug auf das Los 1 von der B____ AG eingereicht worden sei. Diese beantragte in der Folge mit Eingabe vom 19. Juni 2024 zunächst, es seien ihr Kopien der früher ergangenen Verfügungen und künftige Korrespondenz zuzustellen. Sie wolle sich nicht als Partei am Beschwerdeverfahren beteiligen. Sie äusserte sich aber dennoch zur Wahrung der Geschäftsgeheimnisse und materiell zur Rekursbegründung der Rekurrentin. Mit Eingabe vom 2. Juli 2024 bestätigte die B____ AG erneut und ausdrücklich ihren Verzicht auf Teilnahme am vorliegenden Verfahren und beantragte dem Gericht, sie mit sofortiger Wirkung aus der Parteistellung zu entlassen. Mit Verfügung vom 3. Juli 2024 wurde zur Kenntnis genommen, dass die B____ AG auf eine Teilnahme am Verfahren und damit auf die Wahrnehmung der Parteirechte verzichtet.

Mit Rekursantwort vom 20. Juni 2024 beantragte die Vergabestelle, es sei auf den Rekurs vom 22. April 2024 nicht einzutreten. Eventualiter sei der Rekurs 2024 vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Es sei über die vorgenannten Begehren hinausgehend festzustellen, dass der Rekurrentin auch im Hinblick auf eine Zuschlagsverfügung betreffend das Los 1 die Rekurslegitimation fehle. Die Anträge wurden unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Rekurrentin gestellt. Die Rekurrentin verlangte in der ihr gesetzten Frist nicht die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung. Sie reichte am 12. Juli 2024 eine Replik ein, in der sie an ihren materiellen Anträgen festhielt. Sie wiederholte ihr Akteneinsichtsgesuch und beantragte, es sei ihr eine allfällige Zuschlagserteilung für das Los 1 zu eröffnen. Mit Verfügung vom 15. Juli 2024 wurde an den vorsorglichen Massnahmen gemäss Verfügung vom 2. Mai 2024 festgehalten und die Vergabestelle dazu verpflichtet, eine Zuschlagserteilung in Bezug auf das Los 1 zeitgleich mit deren Publikation der Rekurrentin mitzuteilen. Die Vergabestelle hielt in ihrer Duplik vom 15. August 2024 an ihren Rechtsbegehren und Verfahrensanträgen gemäss Rekursantwort fest. Zu dieser Duplik nahm wiederum die Rekurrentin mit Eingabe vom 2. September 2024 Stellung. Die Vergabestelle teilte mit Eingabe vom 6. September 2024 mit, dass sie den Zuschlag für die Datenplattform (Beschaffungsgegenstand von Los 2 der Ausschreibung) im freihändigen Verfahren vergeben habe.

Die weiteren Tatsachen und Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie für das Urteil von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen. Das vorliegende Urteil erging auf dem Zirkulationsweg.

## Erwägungen

**1.**

**1.1** Am 1. Februar 2024 ist im Kanton Basel-Stadt u.a. an die Stelle des Beschaffungsgesetzes (BeschG, SG 914.100) die neue Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB, SG 914.600) in Kraft getreten. Vergabeverfahren, die vor Inkrafttreten dieser Vereinbarung eingeleitet worden sind, werden nach bisherigem Recht zu Ende geführt (Art. 64 Abs. 1 IVöB). Die im Zusammenhang mit dem vorliegenden Rekurs stehende

Ausschreibung ist noch vor Inkrafttreten der IVöB eingeleitet worden, weshalb bis zum Abschluss des Vergabeverfahrens das bisherige Recht anwendbar bleibt.

**1.2** Gemäss § 31 Abs. 1 lit. D BeschG kann gegen den Entscheid über den Abbruch, die Wiederholung und Neuauflage des Vergabeverfahrens Rekurs erhoben werden. Zum Rekurs ist berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (§ 13 Abs. 1 VRPG).

Formell angefochten ist im vorliegenden Fall der Abbruch des Vergabeverfahrens in Bezug auf das Los-Nr. 2 der Submission «Beschaffung Einführung und Betrieb eines Klinikinformationssystems (KIS) und einer Datenplattform». Allerdings geht aus dem weiteren Rechtsbegehren hervor, dass sich die Rekurrentin nicht gegen den Abbruch des Verfahrens in Bezug auf das Los 2 an sich wendet. Sie beantragt vielmehr, dass die gesamte Submission «Beschaffung Einführung und Betrieb eines Klinikinformationssystems (KIS) und einer Datenplattform», d.h. Los-Nr. 2 und Los-Nr. 1, abzubrechen sei und die Vergabestelle im Sinn der Erwägungen anzuweisen sei, Los-Nr. 1 in angepasster Form neu auszuschreiben. Die Rekurrentin macht nicht geltend, dass sie in Bezug auf Los 2 der vorgenannten Ausschreibung eine Offerte eingereicht habe, dass sie die Absicht habe, in diesem Verfahren eine Offerte einzureichen oder dass sie unter anderen Umständen in diesem Verfahren eine Offerte eingereicht hätte. Es fehlt hier daher in Bezug auf den verfügten Abbruch des Verfahrens in Bezug auf das Los 2 der hier betroffenen Beschaffung offensichtlich an einem Rechtsschutzinteresse. Auf den Antrag der Rekurrentin, es sei die angefochtene Verfügung, in welchen das Verfahren in Bezug auf Los 2 abgebrochen wurde, aufzuheben, kann somit nicht eingetreten werden. Da die Rekurrentin in Bezug auf das Vergabeverfahren bezüglich Los 2 offensichtlich nicht zum Rekurs legitimiert ist, kann ihr auch keine Einsicht in die entsprechenden Vorakten gewährt werden.

**1.3** Die Rekurrentin verlangt sodann den gleichzeitigen Abbruch des Verfahrens auch in Bezug auf das Los 1. Wie dargelegt kann gegen den Abbruch des Verfahrens Rekurs erhoben werden. Damit muss umgekehrt auch der Nichtabbruch des Verfahrens trotz Vorliegens von zwingenden Gründen für einen Verfahrensabbruch im Sinn einer Rechtsverweigerungsbeschwerde anfechtbar sein.

Nicht berücksichtigte Anbietende sind zum Rekurs gegen den Vergabeentscheid legitimiert, wenn sie bei dessen Gutheissung eine reelle Chance haben, den Zuschlag selbst zu erhalten oder wenn die Gutheissung zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in dem sie ein neues Angebot einreichen können (vgl. BGE 141 II 14 E. 4 ff. S. 27 ff.; VGE VD.2023.84 vom 22. Februar 2024, E. 1.2 mit weiteren Verweisen). Die Rekurrentin macht dazu geltend, dass der Verfahrensabbruch in Bezug auf das Los 2 zwingend dazu führe, dass der für das Vergabeverfahren in Bezug auf das Los 1 vorgesehene Zeitplan nicht mehr eingehalten werden könne. Bei einem geänderten Zeitplan wäre sie willens und in der Lage gewesen, eine Offerte einzureichen. Auch bei einem Abbruch des Verfahrens in Bezug auf das Los 1 und einer erneuten Ausschreibung werde sie ein Angebot einreichen. Die Behauptung der Rekurrentin, dass der Abbruch des Verfahrens in Bezug auf das Los 2 zwingend zu einer Änderung im Zeitplan in Bezug auf das Los 1 führen müsse, ist somit sowohl für die Frage der materiellen Begründetheit als auch für die Rekurslegitimation entscheidend. Es handelt sich damit um eine doppelrelevante Tatsache. Bei Konstellationen, in denen ein und dieselbe Frage als sogenannter doppelrelevanter Sachverhalt sowohl von

Bedeutung für das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen als auch Gegenstand der materiellen Beurteilung sind, werden diese doppelrelevante Tatsachen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur in einem Verfahrensstadium geprüft, nämlich bei der Begründetheit (BGE 141 II 14 E. 5.1; BGer 2C_11/2010 vom 25. November 2011 E. 1.1; VGE VD.2022.218 vom 15. September 2023 E. 1.6). In diesem Sinn kann auf den Rekurs eingetreten werden.

**2.**

**2.1** Die Rekurrentin macht in ihrem Rekurs geltend, dass die Vergabestelle die Beschaffung des Klinikinformationssystems (KIS) und der Datenplattform als Teil einer Gesamtlösung gemeinsam ausgeschrieben, die beiden Bereiche jedoch auf zwei Lose aufgeteilt habe, wobei das Los Nr. 1 das KIS und das Los Nr. 2 die Datenplattform beinhalte. Inhaltlich seien die beiden Lose gemäss Ausschreibung indessen eng miteinander verbunden. Die KIS-Leistungen würden unter anderem ein Projekt zur Integration mit der Datenplattform beinhalten, wobei für diese Integration ein detaillierter und für beide Lose verbindlicher enger Zeitplan vorgegeben worden sei. Die Performance der Integration sei gemäss Pflichtenheft ein entscheidender Faktor, damit ein effizientes Arbeiten mit dem KIS im klinischen Betrieb möglich sei. Die beiden Anbieter müssten eng zusammenarbeiten, um für die Vergabestelle eine optimale Lösung zu implementieren und bereitzustellen. Inhaltlich seien die beiden Lose entsprechend eng miteinander verbunden. Für die Migration der Patientendaten und damit die Anknüpfung des KIS an die Datenplattform sei ein enger verbindlicher Zeitplan vorgeschrieben, welcher von den Anbietenden in beiden Losen eingehalten werden müsse.

Die Rekurrentin als KIS-Anbieterin habe für die KIS-Leistungen ein Angebot einreichen wollen und wäre mit Blick auf die KIS-Leistungen auch in der Lage, die ausgeschriebene Leistung zu erbringen. Jedoch sei die von der Vergabestelle in der Ausschreibung verbindlich vorgesehene vorgegebene Frist zur Anbindung des KIS an die offene Datenplattform für die Rekurrentin und offenbar auch für andere Anbietende nicht machbar. Der einzige Grund, weshalb die Rekurrentin als KIS-Anbieterin letztlich nicht am Vergabeverfahren für Los Nr. 1 teilgenommen habe, seien die strengen zeitlichen Anforderungen gewesen, die von der Vergabestelle in der Ausschreibung für Los Nr. 1 im Hinblick auf die Anbindung auf die Datenplattform gemäss Los Nr. 2 vorgeschrieben gewesen seien. Ohne die in der Ausschreibung vorgesehene strenge zeitliche Verknüpfung mit Los Nr. 2 hätte die Rekurrentin an der Ausschreibung von Los Nr. 1 teilgenommen und aufgrund ihrer nachweislichen Erfahrungen in diesem Bereich auch reelle Chancen gehabt, den Zuschlag für das KIS zu erhalten. Mit der angefochtenen Verfügung habe die Vergabestelle die Beschaffung der Datenplattform (Los Nr. 2) nun abgebrochen, womit auch die Verknüpfung zum Los Nr. 2 im Vergabeverfahren von Los Nr. 1 zwangsläufig weggefallen sei. Der Abbruch von Los Nr. 2 werde von der Vergabestelle damit begründet, dass kein Angebot die technischen Spezifikationen oder die weiteren Anforderungen erfüllt habe. Es sei somit gegenwärtig offensichtlich kein Anbieter in der Lage, eine Datenplattform anzubieten, mit welcher die von der Vergabestelle in der Gesamtausschreibung vorgegebenen Bedingungen, nota bene die von ihr vorgeschriebene Frist für die Verknüpfung der Datenplattform mit dem KIS, erfüllt werden könne. Aufgrund der engen Verknüpfung von Los Nr. 2 und Los Nr. 1 sei davon auszugehen, dass mit dem Abbruch von Los Nr. 2 zwingend auch der Leistungsumfang der KIS-Beschaffung (Losnummer 1) angepasst werden müsse. Selbst wenn die Vergabestelle letztlich doch noch einen Anbieter für die Datenplattform finden solle, so könne zumindest der bereits zuvor sehr sportliche Zeitplan für die

Anknüpfung des KIS an die Datenplattform nun definitiv nicht mehr eingehalten werden. Dennoch wolle die Vergabestelle die durch den Abbruch von Los Nr. 2 notwendig gewordene Leistungsanpassungen bzw. Leistungsreduktion bei Los Nr. 1 im Rahmen des bereits laufenden Vergabeverfahrens vornehmen, ohne dieses neu auszuschreiben. Damit werde den neuen potentiellen Drittanbieterinnen die Teilnahme an der Vergabe des abgeänderten Los Nr. 1 verunmöglicht.

Nach Kenntnis der Rekurrentin habe nur gerade eine Anbieterin ein Angebot für Los Nr. 1 eingereicht. Ob diese Anbieterin die ursprünglichen (insbesondere auch zeitlichen) Vorgaben der Vergabestelle tatsächlich erfüllen könne, sei der Rekurrentin nicht bekannt und werde ohne diesbezügliche Nachweise bestritten. Der Umstand, dass nur gerade eine Anbieterin ein Angebot für Los Nr. 1 eingereicht habe, zeige denn auch, dass die Vergabestelle mit den von ihr in der Ausschreibung vorgesehenen engen zeitlichen Vorgaben für die Datenmigration auf die Datenplattform den Kreis potentieller Anbieter so stark beschränkt habe, dass eine wettbewerbsorientierte Vergabe des öffentlichen Auftrags und damit auch eine wirtschaftliche Verwendung der öffentlichen Mittel gar nicht mehr möglich seien. Ohne die engen zeitlichen Vorgaben für die Verknüpfung der KIS mit der Datenplattform sei davon auszugehen, dass rund 3–4 Anbieter eine Offerte eingereicht hätten. Aufgrund des Wegfalls von Los Nr. 2 ergebe sich zwingend eine Änderung bei Los Nr. 1, welche die Vergabestelle nach ständiger Praxis dazu verpflichte, im Rahmen eines gesamten Abbruchs auch den Abbruch von Los Nr. 1 zu verfügen und dieses in modifizierter Form neu auszuschreiben. Der Verzicht auf den Abbruch von Los Nr. 1 verstosse gegen das beschaffungsrechtliche Gebot der Transparenz, den Grundsatz der Gleichbehandlung sowie gegen den Grundsatz der wettbewerbsorientierten Vergabe öffentlicher Aufträge und der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel.

**2.2** Die Vergabestelle bestätigt in ihrer Rekursantwort, dass die beiden Lose 1 und 2 insofern miteinander verknüpft sind, als dass alle Patientendaten (im KIS erhobene oder durch Schnittstellen ans KIS übermittelte Daten) in Echtzeit in der Datenplattform gespeichert bzw. daraus bezogen werden sollten. Die Zielarchitektur sei es, die Patientendatenhaltung ausschliesslich in der Datenplattform zu haben. Das KIS greife direkt auf die Datenplattform zu und benötige keine eigene Datenhaltung mehr. Die Anbietenden der Lose 1 und 2 würden sich im Rahmen des Eignungskriterium 5.1.6 des Kriterienkatalogs zur gegenseitigen Zusammenarbeit verpflichten, damit die gewünschte Anbindung zwischen KIS und Datenplattform in der vorgegebenen Projektzeit gemäss Pflichtenheft realisiert werden könne. Beabsichtigt sei gemäss Pflichtenheft, das Gesamtprojekt (beide Lose; d. h. inklusive Anbindung der Datenplattform ins KIS) Ende Quartal 2/2024 zu starten. In der Anfangsphase des Gesamtprojekts sei eine Patientendatenhaltung im KIS noch möglich. Im weiteren Projektverlauf solle jedoch bis Quartal 4/2028 die vollständige Datenintegration bzw. Anbindung des KIS in die Datenplattform erfolgt sein. Das Gesamtprojekt (beide Lose) solle also Ende Quartal 4/2028 abgeschlossen sein. Der Go-Live des neuen KIS sei auf Ende Quartal 4/2026 geplant. Aus dem Schreiben der Rekurrentin vom 29. Januar 2024 an die Vergabestelle gehe hervor, dass sie den Beschaffungsgegenstand nicht anbieten könne oder wolle. Weder beabsichtige sie aktuell, die Speicherstrategie des KIS, wie in der Ausschreibung verlangt, auf eine Datenplattform umzustellen, noch könne das von ihr geplante neue KIS, wie ebenfalls von der Vergabestelle verlangt, rechtzeitig verfügbar sein. Gemäss dem von der Rekurrentin vorgeschlagenen Zeitplan würde sich bereits der Projektstart um ein Jahr verzögern und die KIS-Einführung (ohne Anbindung an die

Datenplattform) würde zwei Jahre später erfolgen. Die Rekurrentin könne den gesamten Terminplan gemäss Pflichtenheft nicht einmal ansatzweise einhalten. Es sei sodann unzutreffend, dass die Nichtteilnahme der Rekurrentin an der Submission ausschliesslich auf den (für die Rekurrentin) zu straffen Zeitplan zurückzuführen sei. Sie habe in Übereinstimmung mit ihrem Schreiben vom 29. Januar 2024 weder ein Angebot für das Los 1 noch ein Angebot für das Los 2 eingereicht und somit an der Submission nicht teilgenommen. Für das Los 2 seien fristgerecht zwei Angebote eingereicht worden. Beide Angebote hätten aber zwingende Eignungskriterien nicht erfüllt, weshalb das Verfahren habe abgebrochen werden müssen. Die Ausschlussverfügungen seien rechtskräftig. Beide Anbietenden hätten zugesichert, die Anbindung zwischen KIS und Datenplattform in der vorgegebenen Projektzeit realisieren zu können. Die Vergabestelle prüfe eine Freihandvergabe für die Datenplattform.

Mit Eingabe vom 6. September 2024 teilte die Vergabebehörde schliesslich mit, dass sie den Zuschlag für die Datenplattform (Beschaffungsgegenstand von Los 2 der Ausschreibung) im freihändigen Verfahren vergeben habe. Der zuvor erfolgte Abbruch von Los 2 und die beiden Ausschlüsse hätten entgegen den Ausführungen der Rekurrentin nichts damit zu tun, dass die Anbietenden den Zeitplan bzw. insbesondere die Anbindung zwischen KIS und Datenplattform nicht einhalten könnten, vielmehr sei es allen an der Ausschreibung und am Freihandverfahren beteiligten Anbietenden möglich, die zeitlichen Vorgaben einzuhalten. Es seien keine wesentlichen Änderungen an den Anforderungen vorgenommen worden und es liege auch keine wettbewerbswirksame Änderung für Los 1 vor. Im Übrigen entspreche nicht jede Änderung im Zeitplan zwingend einer wesentlichen und damit rechtserheblichen Änderung. Die Vergabestelle schaffe in der Form des vorgesehenen Zeitplans Spielraum für geringfügige Anpassungen, die mit einem Projekt im Umfang wie dem vorliegenden naturgemäss verbunden seien und in jeder Submission vorkommen könnten.

Wenn die Rekurrentin in ihrer Rekursbegründung geltend mache, die Vergabestelle habe einen zu engen Zeitplan vorgesehen oder ihr sei durch Gründe wie der Speicherstrategien der Datenplattform die Teilnahme an der Ausschreibung in Los 1 unrechtmässig verwehrt worden, so rüge sie letztlich Mängel der Ausschreibung von Los 1. Diese Mängel hätte die Rekurrentin bereits mit Rekurs gegen die Ausschreibung von Los 1 anfechten müssen. Sie dürfe damit nicht bis zu einer für sie ungünstigen Zuschlags- oder Abbruchverfügung zuwarten.

**2.3**

**2.3.1** Der Beschaffungsgegenstand wird von der Auftraggeberin im Vorfeld eines Vergabeverfahrens nach ihren Bedürfnissen festgelegt. Beschaffungsrechtlich ist sie in der inhaltlichen Ausgestaltung der Ausschreibung und der Ausschreibungsunterlagen weitgehend frei, solange den Anbietern eine sachgerechte Offertstellung möglich ist und sie nicht diskriminiert werden (VGE VD.2023.181 vom 26. März 2024, E. 3.1). Die Vergabestelle weist im vorliegenden Fall zutreffend darauf hin, dass die Rekurrentin die Ausschreibung des Los 1 nicht angefochten hat. Sie hat sowohl auf eine Anfechtung der Ausschreibung als auch auf eine Offertstellung in dieser Ausschreibung verzichtet. Alleine aus der Tatsache, dass das Vergabeverfahren in Bezug auf das Los 2 abgebrochen worden ist, ergibt sich für die Rekurrentin keine nachträgliche Möglichkeit, die Ausschreibung in Bezug auf das Los 1 nunmehr nachträglich anzufechten. Unbestritten ist im vorliegenden Fall aber auch, dass die Vergabe von Los 1 und Los 2 miteinander verknüpft sind und dass eine Projektabwicklung, wie sie in der

Ausschreibung vorgesehen ist, nur bei Vergabe der Aufträge sowohl in Bezug auf das Los 1 als auch in Bezug auf das Los 2 möglich ist. Die Anbietenden der Lose 1 und 2 verpflichten sich im Rahmen des Eignungskriteriums 5.1.6 des Kriterienkatalogs zur gegenseitigen Zusammenarbeit, damit die gewünschte Anbindung zwischen KIS und Datenplattform in der vorgegebenen Projektzeit gemäss Pflichtenheft realisiert werden kann. Ein definitiver Verzicht auf die Vergabe in Bezug auf das Los 2 hätte somit zweifellos einen weitgehenden Einfluss auf die Vertragsabwicklung in Bezug auf das Los 1. Für die Rekurrentin war im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Verfahrensabbruchs in Bezug auf das Los Nr. 2 nicht bekannt, ob und in welchem Zeitraum dennoch eine Vergabe in Bezug auf das Los 2 erfolgen wird. Die Rekurrentin hatte somit Grund zur Annahme, dass auch eine Abwicklung des Projekts in Bezug auf das Los 1 nur unter geänderten Bedingungen möglich sein werde. Die Vergabestelle konnte im Rekursverfahren aber aufzeigen, dass eine freihändige Vergabe in Bezug auf das Los 2 nicht nur beabsichtigt, sondern inzwischen auch durchgeführt worden ist. Da die Rekurrentin in Bezug auf das Los 2 nicht verfahrenslegitimiert ist, kann sie auch nicht eine allfällige Verletzung von Vorschriften aus dem Submissionsrecht in Bezug auf das Los 2 rügen. Die von ihr aufgeworfene Frage, ob die freihändige Vergabe in Bezug auf das Los 2 unter den gegebenen Umständen zulässig war oder nicht, muss im vorliegenden Verfahren nicht geprüft werden.

Relevant ist vorliegend einzig, ob die Vergabe in Bezug auf das Los 2 so erfolgt ist, dass daraus zwingendwesentliche Änderungen in der Vertragsabwicklung in Bezug auf das Los 1 zu erwarten sind. Nur in diesem Fall könnte die Rekurrentin einen Abbruch des Verfahrens in Bezug auf das Los 1 und eine erneute Ausschreibung unter Berücksichtigung der geänderten Bedingungen verlangen. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob sich aus der verzögerten Vergabe in Bezug auf das Los Nr. 2 solche wesentlichen Veränderungen in Bezug auf die Vertragsabwicklung ergeben.

**2.3.2** Ausgeschrieben wurden der Auftrag «Beschaffung, Einführung und Betrieb eines Klinikinformationssystems (KIS) und einer Datenplattform» mit Publikation vom 20. Dezember 2023. Frist für die Einreichung von Angeboten war der 1. Februar 2024. Der Ausschreibung lag ein voraussichtlicher Terminplan (Rekursantwortbeilage Nr. 6) bei. Dieser sah eine Offertöffnung für den 2. Februar 2024, den Start der Auswertungsphase am 5. Februar 2024, die Teststellung zwischen dem 26. Februar und 15. März 2024, Referenzanrufe vom 11. März 2024 bis 22. März 2024, Anbieterpräsentationen im Zeitraum vom 18. März bis 22. März respektive 15. April 2024 bis 19. April 2024 und einen Zuschlagsentscheid voraussichtlich im April 2024 sowie einen Vertragsabschluss voraussichtlich im Mai 2024 und einen Vertragsbeginn voraussichtlich im Juni 2024 vor. Als Meilensteine waren im Pflichtenheft die folgenden Termine vorgesehen:

Gesamtstart Projekt: Quartal 2/2024
Pilotanbindung Datenplattform: Quartal 1/2025
KIS Go-Live: Quartal 4/2026
Start Anbindung Datenplattform (Los 2): Quartal 1/2027
Abschluss Gesamtprojekt (Los 1 und Los 2): Quartal 4/2028

Der Zuschlag in Bezug auf das Los 2 an die [...] erfolgte am 2. September 2024. Es ist somit festzustellen, dass gegenüber dem beschriebenen voraussichtlichen Terminplan eine Verzögerung des Zuschlagsentscheids in Bezug auf das Los 2 von ca. fünf Monaten vorliegt. Damit ist der Gesamtstart des Projekts nicht mehr im zweiten Quartal des Jahres 2024, sondern frühestens im vierten Quartal des

Jahres 2024 möglich. Die Vergabestelle macht in ihrer Rekursantwort geltend, dass sie am Leistungsumfang und am Projektzeitplan der Ausschreibung festhalte und dass auch gestützt auf die im Rahmen des freihändigen Verfahrens eingeholten Angebote in Bezug auf das Los 2 keine inhaltliche und zeitliche Änderung im Projektplan vorgenommen würden. Die Annahme einer Änderung im Leistungsumfang oder im Zeitplan, welche auch Los 1 betreffen könnte, sei daher schlicht falsch. Der Abbruch von Los 2 und die beiden Ausschlüsse hätten in keiner Weise damit zu tun, dass die Anbietenden den Zeitplan bzw. insbesondere die Anbindung zwischen KIS und Datenplattform nicht einhalten könnten. Vielmehr sei es allen an der Ausschreibung und am Freihandverfahren beteiligten Anbietenden möglich, die zeitlichen Vorgaben einzuhalten. Es sei insbesondere auch keine mehrjährige Verzögerung zu erwarten, die ansatzweise dem vorgeschlagenen Terminplan der Rekurrentin entspreche. Die Vergabestelle habe in der Form des vorgegebenen Zeitplanes Spielraum für geringfügige Anpassungen vorgesehen, die mit einem Projekt im Umfang wie dem vorliegenden naturgemäss verbunden seien und in jeder Submission vorkommen könnten. Die Vergabestelle habe in ihrem Projektzeitplan im Übrigen für die Datenintegration KIS in die Datenplattform eine grosszügige zwölfmonatige Pufferzeit eingeplant (Rekursantwort Rz. 22, Duplik Rz. 13). Es sei gemäss Seite 8 des Pflichtenhefts mit der Datenintegration des KIS in die Datenplattform so früh wie möglich nach erfolgreichem Piloten zu starten, aber spätestens nach erfolgreichem Go-Live KIS (Meilenstein 3; Q 1/2027). Das Jahr 2026 sei daher als Pufferzeit vorgesehen, während dieser die Anbietenden bereits früher mit der Integration beginnen und damit die Einhaltung des Projektzeitplans gewährleisten könnten. Auch unter diesem Gesichtspunkt sei der Projektzeitplan hinsichtlich der Anbindung KIS und Datenplattform realistisch umsetzbar und diesbezüglich sei eine Änderung am Projektzeitplan weder erfolgt noch notwendig. Die Vergabestelle habe zudem Offerten von Anbietenden vorliegen, die aufgrund ihrer Erfahrungen die Umsetzbarkeit und Machbarkeit des Projektes in der vorgegebenen Zeit sehr wohl einschätzen könnten. Diese hätten bestätigt, dass der Terminplan eingehalten werden könne.

**2.3.3** Die Rekurrentin vermag im vorliegenden Verfahren nicht aufzuzeigen, dass diese Ausführungen der Vergabestelle in Bezug auf das Los 1 unzutreffend sein sollten. Es ist nicht ersichtlich, dass die Verzögerung der Zuschlagserteilung in Bezug auf das Los 2 zu einer in Bezug auf die Projektabwicklung zum Los 1 wesentlichen Änderung geführt hat. An dieser Schlussfolgerung ändern auch die Ausführungen der Rekurrentin zu nationalen Vorhaben [...] nichts. Der Hinweis der Vergabestelle in ihrer Duplik, dass diese gesundheitspolitischen und nationalen Vorgaben in Art und Weise sowie Umfang mit dem vorliegenden Ausschreibungsgegenstand der Vergabestelle in keiner Weise vergleichbar seien und dass sich aus diesen keine Hinweise auf Projektverzögerungen in der vorliegenden Beschaffung ableiten liessen, wird in der Stellungnahme der Rekurrentin zur Duplik nicht bestritten. Darauf ist somit nicht weiter einzugehen. Damit ist insgesamt festzustellen, dass die Rekurrentin nicht aufzuzeigen vermag, dass der Abbruch der Vergabe in Bezug auf das Los 2 und die inzwischen erfolgte freihändige Vergabe in Bezug auf dieses Los zu einer zwingenden wesentlichen Änderung in Bezug auf den Terminplan zur Vertragsabwicklung in Bezug auf das Los 1 führt. In Bezug auf das Los 1 wird von einer Anbieterin bestätigt, dass der Terminplan eingehalten werden könne (act. 9). Entgegen den Ausführungen der Rekurrentin liegen somit keine Gründe vor für einen Abbruch des Vergabeverfahrens in Bezug auf das Los 1.

**2.3.4** Die vorstehenden Ausführungen beziehen sich allerdings auf den Kenntnisstand im Zeitpunkt der Urteilsfindung. Gemäss den dem Gericht vorliegenden Informationen ist der Zuschlag in Bezug auf das Los 1 noch nicht erfolgt. Dafür kann das vorliegende Rekursverfahren nicht die Ursache gewesen sein, da gemäss der Verfügung vom 2. März 2024 der Vergabestelle ausschliesslich untersagt worden war, mit einer allfälligen Zuschlagsempfängerin in der Ausschreibung «Beschaffung, Einführung und Betrieb eines Klinikinformationssystems (KIS) und einer Datenplattform, Los 1, Klinikinformationssystem» den Vertrag abzuschliessen. Sollte sich die Zuschlagserteilung in Bezug auf das Los 1 weiterhin verzögern, müsste die obige Schlussfolgerung noch einmal überprüft werden. Da die Vergabestelle und die Anbieterin im Vergabeverfahren in Bezug auf das Los 1 Anspruch auf eine Beurteilung des vorliegenden Rekurses innert angemessener Frist haben, kann mit dem vorliegenden Entscheid nicht weiter zugewartet werden. Die Rekurrentin weist zutreffend darauf hin, dass es vorliegend nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie bei einer Anfechtung des in einem späteren Zeitpunkt erfolgten Zuschlags in Bezug auf das Los 1 eine allfällige weitere Verzögerung und damit allenfalls eine wesentliche Änderung der Vertragsgrundlagen geltend machen könnte. Dies ändert aber nichts daran, dass der Rekurs im vorliegenden Zeitpunkt abgewiesen werden muss.

**2.4** Aus den obigen Ausführungen folgt, dass der Rekurs vollumfänglich abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

**3.**
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind gemäss § 30 VRPG die Kosten des Verfahrens grundsätzlich der Rekurrentin als unterliegender Partei aufzuerlegen. Zu ihren Gunsten ist aber zu berücksichtigen, dass sie im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Verfahrensabbruchs in Bezug auf das Los 2 berechtigten Grund zur Annahme hatte, dass dieser Abbruch zu einer wesentlichen Änderung der Grundlagen für die Vertragsabwicklung in Bezug auf das Los 1 führen könnte. Es ist daher nachvollziehbar, dass sie dies in einem daraufhin erfolgten Rekurs rügte, um zu vermeiden, dass ihr bei einer späteren Rekurserhebung zum Vorwurf gemacht werden könnte, dieser sei verspätet erfolgt. Dies ändert aber nichts daran, dass der Rekurs gemäss den obigen Ausführungen materiell im jetzigen Zeitpunkt nicht gerechtfertigt ist und daher abgewiesen werden muss. Unter diesen Umständen ist es angebracht, der Rekurrentin lediglich reduzierte Verfahrenskosten von CHF 4’000.– aufzuerlegen. Die Gerichtskosten sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Eine Parteientschädigung ist der Rekurrentin dagegen nicht auszurichten.

**Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht (Dreiergericht):**

://: Der Rekurs wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

Die Rekurrentin trägt die Gerichtskosten des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens mit einer reduzierten Urteilsgebühr von CHF 4’000.–. Die Gerichtskosten werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 8’000.– verrechnet, sodass die Gerichtskasse der Rekurrentin CHF4’000.– zurückzuerstatten hat.

Mitteilung an:
- Rekurrentin

- Universitätsspital Basel

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Die Gerichtsschreiberin

Dr. Michèle Guth

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** erhoben werden. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Ob an Stelle der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ein anderes Rechtsmittel in Frage kommt (z.B. die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 113 BGG), ergibt sich aus den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen. Wird sowohl Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als auch Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.