

Geschäftsnummer: VWBES.2024.41

Instanz: Verwaltungsgesicht

Entscheiddatum: 24.03.2025

FindInfo-Nummer: O_VW.2025.39

Titel: Submissionsverfahren

Resümee:

Verwaltungsgericht

Urteil vom 24. März 2025

Es wirken mit:

Präsident Thomann
Oberrichter Hagmann
Oberrichterin Obrecht Steiner
Gerichtsschreiberin Law

In Sachen

A.____ vertreten durch Julia Bhend,

Beschwerdeführerin

gegen

1. **Departement des Innern**, vertreten durch Gesundheitsamt,
2. **Krebsliga Ostschweiz**, vertreten durch Rechtsanwalt Urs Freytag,
3. **B.____** vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Sabrina Brunner Seres,

Beschwerdegegner

betreffend **Submissionsverfahren**

zieht das Verwaltungsgericht in **Erwägung**:

I.

1. Mit Beschluss vom 12. September 2018 beauftragte der Kantonsrat des Kantons Solothurn den Regierungsrat mit der Einführung des Mammografie-

Screenings im Kanton Solothurn. Am 14. Mai 2019 ermächtigte der Regierungsrat mit RRB Nr. 2019/781 das Gesundheitsamt eine entsprechende Leistungsvereinbarung mit dem Verein Krebsliga Ostschweiz – zur Einführung und zum Betrieb eines Brustkrebs-Früherkennungsprogramms im Kanton Solothurn im Rahmen des Mammografie-Screening-Programms «donna» – abzuschliessen. Explizit erfolgte die Vergabe in Anwendung des damals gültigen Art. 10 Abs. 1 lit. a der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB 2001, BGS 721.521) ohne öffentliche Ausschreibung. Am 3. Juli 2019 bewilligte der Kantonsrat sodann zulasten der Erfolgsrechnung einen Verpflichtungskredit von CHF 2'750'000.00 für zehn Jahre zur Durchführung des Programms. Der Regierungsrat wurde mit dem Vollzug beauftragt.

2. Der Kanton Solothurn und die Krebsliga Ostschweiz schlossen am 18. bzw. 20. Februar 2020 eine entsprechende Leistungsvereinbarung mit einer Dauer bis 31. Dezember 2029 ab. Im Kanton Solothurn wurden zum damaligen Zeitpunkt Mammografien im Rahmen des Programmes «donna» im Bürgerspital Solothurn, im Kantonsspital Olten, im Spital Dornach und im Rodiag Diagnostic Centers Olten durchgeführt.

3. Am 6. Februar 2024 wandte sich die A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit einer Submissionsbeschwerde an das Verwaltungsgericht und machte geltend, im Sommer 2023 telefonisch bei der Krebsliga Ostschweiz ihr Interesse bekundet zu haben im Einzugsgebiet [...] und Umgebung ein neues Mammografie-Zentrum aufbauen und betreiben zu wollen. Die schriftliche Interessensbekundung habe die Beschwerdeführerin am 22. Januar 2024 eingereicht und sei davon ausgegangen, dass bis anhin keine Auftragsvergabe erfolgt sei. Mit E-Mail vom 23. Januar 2024 sei der Beschwerdeführerin mitgeteilt worden, dass der Auftrag für das geplante Zentrum in [...] bereits vergeben worden sei. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin hätte diese Vergabe öffentlich ausgeschrieben werden müssen. Deshalb beantragt sie, es sei dieser Zuschlag aufzuheben und die Sache zur Durchführung eines offenen oder selektiven Vergabeverfahrens an die Vergabestelle zurückzuweisen. Eventualiter sei festzustellen, dass die angefochtene Auftragsvergabe rechtswidrig und diesfalls ein Schadenersatz zuzusprechen sei.

4. Mit Eingabe vom 5. März resp. 25. April 2024 beantragten die Krebsliga Ostschweiz sowie die B.____ mitunter die Abweisung der Beschwerde, resp. ersuchten das Departement des Innern, vertreten durch das Gesundheitsamt, um ein Nichteintreten auf die Beschwerde.

5. Mit Präsidialverfügung vom 28. März 2024 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt, indem der Krebsliga Ostschweiz vorläufig untersagt wurde, mit der B.____ einen Vertrag abzuschliessen. Ferner hatte die Krebsliga Ostschweiz sämtliche Vollzugshandlungen auszusetzen. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wurde mit Präsidialverfügung vom

3. Mai 2024 insofern aufrechterhalten, als dass die Krebsliga Ostschweiz angewiesen wurde, keine weiteren vertraglichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Beschaffungsgegenstand einzugehen, da die im Raum stehende Vergabe bereits im August 2023 erfolgt ist.

6. Die Beschwerdeführerin replizierte am 27. Mai 2024, die Krebsliga Ostschweiz, die B.____ und das Departement des Innern duplizierten mit Eingaben vom 17. resp. 19. Juni 2024 sowie 3. Juli 2024.

7. Mit Eingabe vom 24. Juli 2024 reichte die Beschwerdeführerin ihre Schlussbemerkungen ein. Dem folgte die Eingabe der Krebsliga Ostschweiz vom 19. August 2024.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. Art. 52 Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, IVöB, BGS 721.532). Ob die Beschwerdeführerin zur Beschwerdeführung legitimiert ist, zumal die Krebsliga Ostschweiz und die B.____ vorbringen, diese erfülle die Vorgaben für die Mitwirkung am «donna»-Programm nicht, ist offenzulassen, da – wie nachfolgend ausgeführt wird – auf die Beschwerde ohnehin nicht einzutreten ist.

2. Im vorliegenden Fall wurden für das Brustkrebs-Früherkennungsprogramm zwischen dem Kanton Solothurn, handelnd durch das kantonale Gesundheitsamt, und der Krebsliga Ostschweiz, sowie zwischen der Krebsliga Ostschweiz und der B.____ vertragliche Verpflichtungen eingegangen. Es sind somit zwei Vertragsebenen auseinanderzuhalten, für die einzeln zu prüfen ist, ob die jeweils zugrundeliegenden Verpflichtungen dem Vergaberecht unterstehen.

3.1 Nach Art. 100 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Solothurn (KV, BGS 111.1) regelt der Kanton das öffentliche Gesundheitswesen. Er schafft Voraussetzungen für eine angemessene und wirtschaftlich tragbare medizinische Versorgung. Er fördert zusammen mit den Gemeinden die gesundheitliche Vorsorge und Fürsorge sowie die Haus- und Krankenpflege (Abs. 2).

3.2 Gemäss Art. 8 Abs. 1 IVöB ist ein öffentlicher Auftrag ein Vertrag, der zwischen Auftraggeber und Anbieter abgeschlossen wird und der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient. Er ist gekennzeichnet durch seine Entgeltlichkeit sowie den Austausch von Leistung und Gegenleistung, wobei die charakteristische Leistung durch den Anbieter erbracht wird. Es werden

folgende Leistungen unterschieden: Bauleistungen (Bauhaupt- und Baunebengewerbe), Lieferungen und Dienstleistungen (Art. 8 Abs. 2 IVöB).

3.3 Nach der Lehre und Rechtsprechung ist für öffentliche Beschaffungen kennzeichnend, dass der Staat als Nachfrager Waren oder Dienstleistungen gegen eine Gegenleistung bestellt, um damit seine Aufgaben wahrzunehmen (synallagmatisches Rechtsgeschäft; BGE 141 II 113 E. 1.2.1 S. 117; 125 I 209 E. 6b S. 212 f.; Urteil des Bundesgerichts 2C_198/2012 vom 16. Oktober 2012 E. 5.1.2; je mit Hinweisen; Martin Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, Rz. 645 ff.). Dabei erhält der öffentliche Auftraggeber eine Leistung und der Leistungserbringer eine Gegenleistung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_198/2012 vom 16. Oktober 2012). Erfolgt – wie etwa bei Finanzhilfen – eine Vergütung durch die öffentliche Hand, ohne dass der Empfänger zu einer Leistung verpflichtet wäre, liegt regelmässig kein öffentlicher Auftrag vor (vgl. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013, Rz. 179). Es ist dabei nicht bloss auf die Rechtsnatur des abgeschlossenen Vertrags, sondern auf eine funktionale Betrachtung abzustellen, damit die Anwendung des Vergaberechts nicht durch die Wahl einer besonderen Rechtskonstruktion umgangen werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_198/2012 vom 16. Oktober 2012 E. 5.1.2 mit Hinweis auf BGE 135 II 49 E. 4.4 S. 56). Demgegenüber ist der blosse Umstand, dass der Staat einem Privaten erlaubt, eine bestimmte Tätigkeit auszuüben, keine öffentliche Beschaffung, weil der Staat dabei nicht eine Tätigkeit veranlasst oder ein Gut beschafft, sondern bloss eine private Tätigkeit hoheitlich ordnet oder reguliert (vgl. BGE 125 I 209 E. 6b S. 212 f.; Urteil des Bundesgerichts 2C_198/2012 vom 16. Oktober 2012 E. 5.1.3). Anders verhält es sich nach der Rechtsprechung, wenn mit der Erteilung der Konzession untrennbar Gegenleistungen von gewisser Bedeutung verbunden sind, die normalerweise Gegenstand einer öffentlichen Beschaffung bilden (vgl. BGE 135 II 49 E. 4.4 S. 56; Urteil des Bundesgerichts 2C_198/2012 vom 16. Oktober 2012 E. 5.1.3 mit Hinweisen).

3.4 Die IVöB (in der Fassung vom 15. November 2019) findet gemäss Art. 10 Abs. 1 keine Anwendung auf die Beschaffung von Leistungen im Hinblick auf den gewerblichen Verkauf oder Wiederverkauf oder im Hinblick auf die Verwendung in der Produktion oder im Angebot von Leistungen für einen gewerblichen Verkauf oder Wiederverkauf (lit. a), den Erwerb, die Miete oder die Pacht von Grundstücken, Bauten und Anlagen sowie der entsprechenden Rechte daran (lit. b), die Ausrichtung von Finanzhilfen (lit. c), Verträge über Finanzdienstleistungen im Zusammenhang mit Ausgabe, Ankauf, Verkauf, Übertragung oder Verwaltung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten sowie Dienstleistungen der Zentralbanken (lit. d), Aufträge an Behinderteninstitutionen, Organisationen der Arbeitsintegration, Wohltätigkeitseinrichtungen und Strafanstalten (lit. e), die Verträge des Personalrechts (lit. f), die öffentlich-rechtliche

Vorsorgeeinrichtung des Kantons und Gemeinden (lit. g). Der Begriff der «wohltätigen Institution» ist dabei breit zu verstehen. Er umfasst alle ideellen Zwecken verpflichteten Subjekte, soweit sie Leistungen auf nichtkommerzieller Basis (sondern um die Förderung des Gemeinwohls willen) anbieten (vgl. Martin Beyeler, Geltungsanspruch, Rz. 713).

Nach deren Art. 10 Abs. 2 findet die Vereinbarung zudem keine Anwendung auf die Beschaffung von Leistungen bei Anbietern, denen ein ausschliessliches Recht zur Erbringung solcher Leistungen zusteht (lit. a), bei anderen, rechtlich selbständigen Auftraggebern, die ihrerseits dem Beschaffungsrecht unterstellt sind, soweit diese Auftraggeber diese Leistungen nicht im Wettbewerb mit privaten Anbietern erbringen (lit. b), bei unselbständigen Organisationseinheiten des Auftraggebers (lit. c) und bei Anbietern, über die der Auftraggeber eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über seine eigenen Dienststellen entspricht, soweit diese Unternehmen ihre Leistungen im Wesentlichen über den Auftraggeber erbringen (lit. d).

3.5 Welche Auftraggeber dem Vergaberecht unterstehen, wird in Art. 4 Abs. 1 IVöB geregelt. Neben Kantonen und Gemeinden zählen dazu insbesondere auch «Einrichtungen des öffentlichen Rechts auf kantonaler und kommunaler Ebene, mit Ausnahme ihrer gewerblichen Tätigkeiten». Eine Definition des Begriffs «Einrichtung des öffentlichen Rechts» wird in Art. 3 Abs. 1 lit. f IVöB geliefert. Dabei handelt es sich um jede Einrichtung, die zum besonderen Zweck gegründet wurde, im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen (Ziff. 1); Rechtspersönlichkeit besitzt (Ziff. 2) und überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert wird, hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch Letztere unterliegt oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat, von den Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind (Ziff. 3). Diese Kriterien müssen kumulativ vorliegen.

Wie das Bundesgericht mit Entscheid vom 15. März 2015 (vgl. BGE 141 II 113, E. 3.2.1) bestätigt hat, ist mit Bezug auf das Kriterium der Rechtspersönlichkeit nicht relevant, ob die rechtlich verselbständigte Einheit öffentlich-rechtlich, privatrechtlich oder gemischtrechtlich konstituiert ist; auch privatrechtlich konstituierte Subjekte (bspw. eine Aktiengesellschaft, ein Verein nach Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB, SR 210] oder eine privatrechtliche Stiftung nach Art. 80 ff. ZGB) können als «Einrichtung des öffentlichen Rechts» qualifiziert werden, sofern die übrigen Kriterien ebenfalls erfüllt sind (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 134). Eine «kommerzielle bzw. ausschliesslich kommerzielle Tätigkeit» ist anzunehmen, wenn eine Einrichtung umfassend und ausnahmslos gewerblich tätig ist (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 136). Wenn eine Drittperson die Vergabe eines öffentlichen Auftrags für einen oder

mehrere Auftraggeber durchführt, so untersteht diese Drittperson dieser Vereinbarung wie der von ihm vertretene Auftraggeber (Art. 4 Abs. 5 IVöB).

4.1 Wie eingangs erwähnt, ergingen zwei Auftragshandlungen zwischen unterschiedlichen Akteuren: der Auftrag des Kantons Solothurn zur Führung und Betrieb eines Brustkrebs-Früherkennungsprogramms einerseits, sowie die Umsetzung des Auftrags durch die Krebsliga Ostschweiz mit Verpflichtung der B.____ als Screening-Zentrum andererseits. Diese zwei unterschiedlichen Abwicklungen sind nachfolgend klar zu trennen.

4.2 Zum Auftrag des Kantons Solothurn betreffend Führung und Betrieb eines Brustkrebs-Früherkennungsprogramms.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass sich ihre Beschwerde nicht gegen die Auftragserteilung des Kantons Solothurn richtet. Dies zu recht, denn der Regierungsrat des Kantons Solothurn übernahm die Aufgabe der Wahrung der öffentlichen Gesundheit, indem er mit der Krebsliga Ostschweiz die Leistungsvereinbarung für die Einführung und den Betrieb des Brustkrebs-Früherkennungsprogramms im Kanton abschloss (Art. 10 Abs. 3 lit. b IVöB). Bei der Krebsliga Ostschweiz handelt es sich um einen gemeinnützigen Verein nach Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210), welcher gemäss Statuten keinen kommerziellen Nutzen anstrebt (abgerufen unter: www.ostschweiz.krebsliga.ch/ueber-uns-kontakte/unser-verein/statuten; zuletzt besucht am 12. März 2025). Zweck der Krebsliga Ostschweiz ist die Verhütung und Bekämpfung von Krebskrankheiten und die Linderung ihrer Folgen. Diesem Zweck dienen insbesondere die Beratung und Unterstützung von Betroffenen, die Information der Bevölkerung und der Fachkreise, die Prävention und Früherfassung, die Förderung der Ausbildung und der wissenschaftlichen Forschung sowie die Vernetzung und Koordination verschiedener Institutionen und Angebote. Gemäss dem Organisationsreglement des «donna»-Programms wird zur Finanzierung der medizinischen Leistungen zur Erstellung und Befundung von Screening-Mammografien mit den Krankenversicherern ein Tarifvertrag abgeschlossen (vgl. Beilage 12 Krebsliga Ostschweiz). Die zu erbringenden Leistungen der Krebsliga Ostschweiz werden zwar mit dem gesprochenen Kredit abgegolten, jedoch kommen die Krankenversicherer für die Kosten der technischen Leistung sowie der medizinischen Interpretationen der einzelnen Mammografien auf. Der Selbstbehalt der Betroffenen liegt bei 10 %, weshalb insgesamt keine kommerziellen Ziele der Krebsliga Ostschweiz ersichtlich sind. Da die Krebsliga Ostschweiz als gemeinnütziger Verein organisiert ist, sie keine kommerziellen Absichten in Bezug auf das Mammografie-Screening-Programm «donna» hat und das Geschäft nicht kommerziell ausgestaltet ist, findet das Vergaberecht auf den Auftrag des Kantons Solothurn an die Krebsliga Ostschweiz keine Anwendung (vgl. Art. 10 Abs. 1 lit. a IVöB 2001).

4.3.1 In einem zweiten Schritt ist die eigentliche Umsetzung des kantonalen Auftrags durch die Krebsliga Ostschweiz vergaberechtlich zur prüfen.

Die Beschwerdeführerin moniert, dass das Geschäft zwischen der Krebsliga Ostschweiz und der B.____ kommerziell motiviert sei und deshalb eine öffentliche Ausschreibung zwingend gewesen wäre. Dazu führt sie einen Vergleichsfall sowie das dazugehörige bundesgerichtliche Urteil an (Spitex-Dienstleistungen; Urteil des Bundesgerichts 2C_861/2017 vom 12. Oktober 2018).

4.3.2 Wie eingangs erwähnt, ist Kerngehalt einer öffentlichen Beschaffung, dass der Staat als Nachfrager Waren oder Dienstleistungen (bzw. Aufträge) gegen eine Gegenleistung bestellt, um damit seine Aufgaben wahrzunehmen (vgl. vorstehend Ziffer 3.3). Mit Blick auf das vorgebrachte bundesgerichtliche Urteil ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass allein der Umstand, dass ein bestimmter Auftrag Dienstleistungen des Sozialbereichs zum Gegenstand hat, nicht bedeutet, dass dieser Auftrag für gewisse ideell motivierte Organisationen vom Vergaberecht nicht erfasst wird. Es geht mithin nicht um den Gegenstand des Auftrags und auch nicht um die damit verfolgten Ziele, sondern darum, ob der Auftragnehmer aus kommerziellen Motiven handelt und ob er auf kommerzieller Basis beauftragt wird. Nur die Kombination aus nicht-kommerzieller grundsätzlicher Zwecksetzung der Institution, den im Einzelfall nicht-kommerziellen Absichten dieser Institution (mit Bezug auf die fraglichen Leistungserbringungen) sowie der tatsächlich nicht-kommerziellen Ausgestaltung des Geschäfts führt dazu, dass das Geschäft nicht als öffentlicher Auftrag gelte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_861/2017 vom 12. Oktober 2018 E. 3.7.1). Daneben ist aber auch die Absicht des Auftraggebers bzw. die Ausgestaltung der Ausschreibung von entscheidender Bedeutung. Es steht gemäss Bundesgericht die Frage im Vordergrund, ob der Auftraggeber eine möglichst günstige Aufgabenerfüllung oder vielmehr die Unterstützung einer gemeinnützigen Organisation anstrebe (E. 3.7.2).

4.3.3 Vorliegend stehen die Qualitätssicherung des «donna-Programms» und die in diesem Rahmen durchzuführenden Mammografie-Screenings im Vordergrund. Für die Beauftragung eines Mammografie-Zentrums führt die Krebsliga Ostschweiz Rahmenbedingungen und Umsetzungsvorgaben für ein qualitätskontrolliertes Mammografie-Screening-Programm ein, welche im Einklang mit den europäischen Vorgaben (European guidelines for quality assurance in breast cancer screening and diagnosis; SR 832.102.4) stehen. Ein Qualitätsmanagement auf hohem Niveau mit Einbezug aller Leistungserbringer ist eine unbedingte Voraussetzung für ein flächendeckendes Mammographiescreening. Die Krebsliga Ostschweiz steht gegenüber dem Kanton Solothurn in der Pflicht, die Qualitätssicherung für die Standorte umzusetzen. Bei der Krebsliga Ostschweiz steht damit – im Unterschied zum besagten Spitex-Fall, wo eine möglichst kostengünstige Aufgabenerfüllung im Vordergrund stand – klar die Qualitätssicherung der Mammografie-Screenings an den jeweiligen Standorten im Vordergrund und

nicht direkte, finanzielle Motive. Ausserdem gilt festzuhalten, dass – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – der Krebsliga Ostschweiz kein öffentlicher Auftrag erteilt wurde, um in [...] und Umgebung ein neues Mammografie-Screening-Zentrum aufzubauen und zu betreiben (der Aufbau und Betrieb eines Screening-Zentrums wird vom Leistungskatalog des Regierungsrates des Kantons Solothurn klar nicht erfasst). Der Krebsliga Ostschweiz wurde durch den Kanton Solothurn lediglich die Aufgabe übertragen, Vertragsverhandlungen mit den künftigen Standorten im Kanton als eigentliche Leistungserbringer zu führen. Die erbrachten Einzelleistungen der jeweiligen Mammografie-Screening-Zentren sollen dagegen durch die Krankenversicherer bzw. die obligatorischen Krankenpflegeversicherungen getragen werden. Dementsprechend wurden für den Vertragsabschluss zwischen der Krebsliga Ostschweiz und der C.____ auch keine Staatsbeiträge ausgerichtet. Wichtig ist demnach, dass im Verhältnis der Krebsliga Ostschweiz und der B.____ – im Unterschied zum Spitex-Fall – keine öffentlichen Gelder fliessen. Die B.____ erbringt Leistungen, welche – unter Berücksichtigung des Selbstbehalts der Betroffenen – durch die Krankenversicherer, also durch Dritte, abgegolten werden. Dieser Punkt ist deshalb massgebend, weil im Rahmen eines Vergabeverfahrens die Frage des kostengünstigen Anbieters ein Zuschlagskriterium sein kann und demnach für eine Vergabe ausschlaggebend ist. Zumal es bei einer submissionsrechtlichen Vergabe charakteristisch ist, Steuergelder für übertragene öffentliche Aufgaben möglichst vorteilhaft zu verwenden, kann auch aufgrund dessen die Anwendung des Vergaberechts im vorliegenden Fall ausgeschlossen werden.

4.3.4 Des Weiteren ist zentral, dass es an der Beschaffung einer Leistung auf dem Markt, resp. im wettbewerblichen Umfeld fehlt. Im Rahmen des «donna»-Programms können Frauen über 50 alle zwei Jahre auf Kosten der Krankenkasse eine Mammografie durchführen lassen, sofern der Wohnkanton am Screening-Programm teilnimmt. Die Durchführung der bildgebenden Untersuchungen ist subsidiär auch durch Leistungserbringer möglich, die auf vertraglicher Basis mit einem zertifizierten Brustzentrum zusammenarbeiten. Diesfalls sind die Mindestbedingungen zu erfüllen (Verordnung über die Qualitätssicherung bei Programmen zur Früherkennung von Brustkrebs durch Mammographie, SR 832.102.4). Soll die Untersuchung in einem anderen Zentrum durchgeführt werden, so ist vorgängig die besondere Gutsprache des Versicherers einzuholen, der die Empfehlung des Vertrauensarztes oder der Vertrauensärztin berücksichtigt (vgl. <https://www.senologie.ch/service/im-brennpunkt/mammographie-screening-wird-kassenpflichtig/>; zuletzt besucht am 10. Dezember 2024). Die Möglichkeit für weitere Anbieter, im Rahmen des Programms im Kanton Solothurn auch Mammografie-Screenings anzubieten, besteht nach wie vor. Die Beschwerdeführerin verfügte zum Zeitpunkt der Beauftragung der B.____ nicht über die Qualifikationen gemäss Programmrichtlinien, weshalb es naheliegend war, den Interessentinnen des Programms B.____ als erste

Anlaufstelle zu nennen (vgl. Beilage 5 der Krebsliga Ostschweiz). Der Beschwerdeführerin steht es aber frei, ebenso Mammografie-Screenings anzubieten, falls sie die Qualitätsstandards einhalten kann. Die Krebsliga Ostschweiz liess die Möglichkeit einer möglichen Auftragserteilung an die Beschwerdeführerin denn auch offen, selbst wenn damals die Kapazitäten für ein weiteres Zentrum eher nicht gegeben waren (vgl. E-Mail vom 19. Januar 2024). Der Beschwerdeführerin wurde nicht die Möglichkeit genommen, sich erneut zu bewerben und sich für die Screenings zur Verfügung zu stellen.

4.3.5 Schliesslich ist auf Art. 12e lit. c KLV (Verordnung des EDI über die Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, Krankenpflege-Leistungsverordnung, SR 832.112.31) hinzuweisen, wonach die Krankenversicherer verpflichtet werden für die Vorsorgeuntersuchung ohne Erhebung einer Franchise im Rahmen des Programmes aufzukommen.

5. Zusammengefasst kommt beim Vertragsschluss zwischen der Krebsliga Ostschweiz und der B.____ das öffentliche Beschaffungswesen nicht zur Anwendung. Der Auftrag konnte ohne Beachtung des Vergaberechts vergeben werden. Auf die Beschwerde ist somit nicht einzutreten.

6.1 Zu regeln bleibt die Verteilung der Prozesskosten. Gemäss § 77 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) i.V.m. Art. 106 Abs. 1 Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) werden die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend. Das Urteil lautet auf ein Nichteintreten, weshalb die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig wird. Die Beschwerdeführerin hat demnach die Verfahrenskosten von CHF 6'000.00 zu bezahlen, welche mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet werden.

6.2 Rechtsanwältin Sabrina Brunner Seres macht mit Eingabe vom 15. August 2024 eine Entschädigung von insgesamt CHF 13'389.00 (48.10 Stunden à CHF 250.00, zzgl. Spesenpauschale 3 %) geltend. Die Kostennote führt diverse Kanzleiaufwände auf, welche nicht zu vergüten sind. Dies betrifft folgende Positionen: 16. April 2024 (E-Mails von Klient re Vollmachten, 0.10 Stunden; E-Mail an Klienten mit Vollmacht, 0.10 Stunden; Entwurf Fristerstreckung, 0.20 Stunden; Anruf Verwaltungsgericht re Adresse 0.10 Stunden), 25. April 2024 (Beschwerdeantwort in Kopie an Klienten weiterleiten 0.10 Stunden; Beilagen Beschwerdeantwort für den Versand kopieren, 0.70 Stunden), 7. Mai 2024 (E-Mail an Klient Verfügung Verwaltungsgericht und Eingaben Gegenparteien mit Kommentaren an Klienten weiterleiten, 0.30 Stunden; Eingang Post Verwaltungsgericht einscannen, 0.30 Stunden), 30. Mai 2024 (E-Mail an Klienten re Replik weiterleiten, 0.20 Stunden), 19. Juni 2024 (E-

Mail an Klient re Kopie Duplik, 0.10 Stunden), 25. Juni 2024 (Eingang Schreiben Verwaltungsgericht re Frist Duplik Krebsliga, 0.10 Stunden), 9. Juli 2024 (E-Mail an Klient Duplik und Verfügung Verwaltungsgericht weiterleiten, 0.10 Stunden; Eingang Verfügung Verwaltungsgericht mit Duplik DDI und Krebsliga, 0.30 Stunden), 16. Juli 2024 (E-Mail von und an Klient re Zeitungsartikel, 0.50 Stunden). Die im Zusammenhang mit einer Medienanfrage geltend gemachten Aufwände von insgesamt 1.50 Stunden werden nicht vergütet (Positionen vom 17. Juli 2024 und 18. Juli 2024). Der verbleibende Aufwand erscheint weiterhin überhöht, zumal für die 16 ½ Seiten der Beschwerdeantwort total 19.3 Stunden in Rechnung gestellt wurde. Im Hinblick auf das grosszügige Layout der Beschwerdeschrift ist eine Kürzung auf 15 Stunden gerechtfertigt. Damit reduziert sich der zu berücksichtigende Zeitaufwand um insgesamt 11 Stunden auf 39.10 Stunden, was immer noch hoch, aber hier als angemessen gelten kann. Eine Spesenpauschale kennt das kantonale Gesetz zwar nicht. Nichtsdestotrotz wird die Pauschale bei 3 % belassen und entsprechend der Honorarkürzung angepasst. Die Entschädigung von Rechtsanwältin Sabrina Brunner Seres beläuft sich demnach auf CHF 10'883.80 (39.10 Stunden x CHF 250.00 plus Auslagen CHF 293.25 plus 8.1 % MWST), welche von der Beschwerdeführerin zu bezahlen ist.

6.3 Mit Eingabe vom 19. August 2024 reicht Rechtsanwalt Urs Freytag drei Kostennoten ein, datierend vom 28. Mai 2024, 6. August 2024 sowie 19. August 2024. Insgesamt macht er eine Entschädigung von CHF 20'555.60 (44.35 Stunden à CHF 280.00 + Auslagenpauschale 4 % von CHF 496.70 + 17.45 Stunden à CHF 280.00 + Auslagenpauschale 4 % von CHF 411.60 + 3.50 Stunden à CHF 280.00 + Auslagenpauschale 4 % von CHF 82.55) geltend. Rechtsanwalt Urs Freytag legt nicht im Detail dar, wieviel Stunden er pro ausgewiesene Leistung aufgewendet hat. Die insgesamt in Rechnung gestellten 65.3 Stunden erscheinen allerdings – auch im Vergleich mit dem Aufwand der anderen Parteien – überhöht und sind entsprechend zu kürzen. Im vorliegenden Fall erscheint eine Kürzung des Aufwandes auf insgesamt 45 Stunden als angemessen. Eine Spesenpauschale kennt das kantonale Gesetz zwar nicht. Die Pauschale ist in Gleichbehandlung mit Rechtsanwältin Sabrina Brunner Seres auf 3 % zu kürzen und entsprechend der Honorarkürzung anzupassen. Die Entschädigung von Rechtsanwalt Urs Freytag beläuft sich demnach auf CHF 14'029.20 (45 Stunden x CHF 280.00 plus Auslagen CHF 378.00 plus 8.1 % MWST), welche von der Beschwerdeführerin zu bezahlen ist.

Demnach wird **erkannt**:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. A.____ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 6'000.00 zu bezahlen.

3. A.____ hat der B.____ eine Parteientschädigung von CHF 10'883.80 (39.10 Stunden x CHF 250.00 plus Auslagen CHF 293.25 plus 8.1 % MWST) zu bezahlen.
4. A.____ hat der Krebsliga Ostschweiz eine Parteientschädigung von CHF 14'029.20 (45 Stunden x CHF 280.00 plus Auslagen CHF 378.00 plus 8.1 % MWST) zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident
Gerichtsschreiberin

Die

Thomann

Law

