

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 130/2004/8

Bern, 5. August 2004

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher B. _____

und

C. _____
Beschwerdegegnerin

sowie

Hochbauamt des Kantons Bern (HBA), Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend die Verfügung des Hochbauamtes vom 1. Juli 2004 (Witzwil, Geschäfts-Nr. 04270, Code Nr. 2809; Zuschlag)

I. Sachverhalt

1. Das HBA schrieb im Amtsblatt des Kantons Bern vom 12. Mai 2004 den Bauauftrag für die Instandsetzungsarbeiten am Landwirtschaftsweg im Neuhof in Ins (Anstalten Witzwil) öffentlich aus. Einziges Zuschlagskriterium war das Preisangebot. Laut dem Angebotsformular waren Unternehmervarianten erwünscht. Sie waren als solche zu bezeichnen und separat einzureichen. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hatte die Unternehmung beizubringen. Neben weiteren Anbietern reichten die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin Angebote ein. Die Beschwerdeführerin reichte zusätzlich



eine Variante „Kaltstabilisierung“ ein. Die Variante umschrieb sie im Brief vom 18. Juni 2004 wie folgt:

„Wir sehen vor, anstelle eines totalen Materialersatzes den bestehenden Strassenkörper inkl. Belag zu fräsen und zu stabilisieren. Diese Variante beinhaltet nebst den preislichen auch grosse ökonomische Vorteile. Es können wesentliche Transporte und Ressourcen gespart werden.

Eine zusätzliche Kosteneinsparung könnte weiter realisiert werden, wenn auch die Teilabschnitte im Los 1 (626.30 m') mit dem Sanierungstyp II mittels der Kaltstabilisierung ausgeführt wird. Dies würden wir Ihnen gerne anlässlich einer gemeinsamen Besprechung, wo die eingereichte Variante besprochen wird, erläutern.“

2. Mit Verfügung vom 1. Juli 2004 erteilte das HBA dem Angebot der Beschwerdegegnerin den Zuschlag. Zur Unternehmervariante der Beschwerdeführerin führte das HBA folgendes aus:

„Unternehmervariante (Stabilisierung) aus bautechnischen Gründen nicht berücksichtigt – grosse Gefahr von Randbrüchen, da steife, stabilisierte Tragschicht auf schlecht tragfähigem Witzwiler-Boden“

Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin am 12. Juli 2004 Beschwerde erhoben. Sie beantragt, die Zuschlagsverfügung sei aufzuheben und der Zuschlag für die fraglichen Arbeiten sei ihr zu erteilen. Im Übrigen sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3. Das HBA beantragt, in der Stellungnahme vom 27. Juli 2004 die Abweisung der Beschwerde und des Gesuches um Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

- a) Die Zuständigkeit der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) zum Entscheid über die Beschwerde ergibt sich aus Art. 12 Abs. 1 des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Juni 2002 (ÖBG, BSG 731.2).
- b) Die Beschwerdeführerin hat ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung der Zuschlagsverfügung.
- c) Die Beschwerde ist innert der zehntägigen Rechtsmittelfrist eingereicht worden. Sie enthält einen Antrag und eine Begründung. Die BVE tritt auf die Beschwerde ein.

2. Unternehmervariante

Umstritten ist einzig, ob das HBA zu Recht die Unternehmervariante ausgeschlossen hat.

- a) Weder die Gesetzgebung noch die SIA-Normen definieren, was unter dem Begriff "Unternehmervariante" zu verstehen ist. Nach der Literatur wird in der Baubranche darunter üblicherweise jeder Offertvorschlag eines Unternehmens verstanden, der inhaltlich von der ausgeschriebenen Bauleistung abweicht. Dabei werden in der schweizerischen Baupraxis vor allem zwei Erscheinungsformen von Unternehmervarianten unterschieden: Mit der Projektvariante offeriert die Unternehmung die Werkausführung mit einer Projektierung, welche von den ausgeschriebenen Planunterlagen ganz oder teilweise abweicht, während sie mit der Ausführungsvariante die Ausführung in einer Art und Weise anbietet, die sich von den Ausschreibungsunterlagen unterscheidet. Dabei kommen auch Mischformen vor (BVR 2003 S. 357 Erw. 2d mit Hinweisen).
- b) Varianten müssen der Ausschreibung bezüglich der technischen Spezifikationen gleichwertig sein, wobei die Gleichwertigkeit von der Anbieterin oder dem Anbieter der Variante zu beweisen ist. Beim Entscheid, ob die Vergabestelle einer Variante den Zuschlag erteilen oder ob sie auf der von ihr erarbeiteten Amtslösung beharren will, kommt ihr jedenfalls ein grosser Ermessensspielraum zu, und sie ist nicht verpflichtet,

irgendwelche Risiken in Kauf zu nehmen. Schliesslich muss es auch Sache des Anbieters sein, seine Unternehmervariante so detailliert auszuarbeiten und ausgereift zu formulieren, dass allfällige Kostenvorteile bzw. entstehende Mehrkosten für die Vergabestelle klar ersichtlich sind. Es kann nicht Aufgabe der Vergabestelle sein, unvollständig eingereichte Unternehmervarianten selbst soweit entwickeln zu müssen, bis die Kostenvorteile bzw. -nachteile in Zahlenform zum Ausdruck kommen (vgl. dazu AGVE 2001 S. 339 mit weiteren Hinweisen).

c) Im vorliegenden Fall waren laut dem Angebotsformular Unternehmervarianten ausdrücklich erwünscht. Das HBA verlangte aber, dass der Anbieter den Nachweis der Gleichwertigkeit der Variante beizubringen hatte.

Die Beschwerdeführerin hat im Angebotsformular zwar das Feld, wonach sie den Nachweis der Gleichwertigkeit eingereicht hat, mit „ja“ ankreuzt. Ein solcher Nachweis liegt dem Angebot aber nicht bei. Es liegt einzig das im Sachverhalt erwähnte Begleitschreiben vom 18. Juni 2004 vor, wonach die Beschwerdeführerin anbietet, anlässlich einer Besprechung die Variante zu erläutern. Dies genügt als Nachweis für die Gleichwertigkeit der Variante nicht. In der angefochtenen Zuschlagsverfügung weist das HBA darauf hin, dass die Unternehmervariante aus bautechnischen Gründen nicht berücksichtigt werden kann. Es erwähnt den schlecht tragfähigen „Witzwiler-Boden“, die steife Tragschicht und die grosse Gefahr von Randbrüchen. In der Beschwerde bringt die Beschwerdeführerin einzig vor, dass die „Kaltstabilisierung“ seit vielen Jahren „bestens“ bekannt und sich „unzählige“ Male in „jeder Hinsicht“ bewährt habe. Bezüglich der Tragfähigkeitswerte sei sie sogar um rund 25 Prozent besser als die Hauptvariante. Sie begnügt sich mit der Behauptung, dass die Haupt- und Unternehmervariante technisch absolut gleichwertig und die vom HBA geltend gemachten bautechnischen Gründe schlichtweg falsch und damit unhaltbar seien. Auch dies genügt als Nachweis für die Gleichwertigkeit nicht. Die Beschwerdeführerin geht mit keinem Wort auf den schlecht tragfähigen Boden im Grossen Moos ein. Sie begnügt sich damit, ihrer Beschwerde sechs „Flyer“ (mit je sechs Fotos) von irgendwelchen Instandsetzungsarbeiten beizulegen. Mit diesen Unterlagen gelingt der Beschwerdeführerin der Nachweis der Gleichwertigkeit ihrer Unternehmervariante nicht. Zu Recht hat das HBA deshalb die Unternehmervariante nicht berücksichtigt, zumal das HBA nicht verpflichtet ist, irgendwelche Risiken in Kauf zu nehmen. Die Beschwerde muss deshalb abgewiesen werden.

Mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

3. Verfahrenskosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten des oberinstanzlichen Verfahrens zu tragen (Art. 108 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989, VRPG, BSG 155.21). Diese bestehen aus einer Pauschalgebühr von 1'400 Franken.

Der Beschwerdegegnerin ist nicht durch einen Anwalt vertreten. Parteikosten sind ihrer deshalb keine erwachsen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde vom 12. Juli 2004 wird abgewiesen. Die Verfügung des HBA vom 1. Juli 2004 wird bestätigt.
2. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von 1'400 Franken werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Eine Zahlungseinladung erfolgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher B._____, als Gerichtsurkunde
- C._____, als Gerichtsurkunde
- Hochbauamt des Kantons Bern (HBA)

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer
Regierungspräsidentin