

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 130/2018/1

Bern, 28. März 2018

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und

B. _____
Beschwerdegegnerin

sowie



Amt für Grundstücke und Gebäude (AGG), Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend die Verfügung des Amts für Grundstücke und Gebäude vom 18. Januar 2018
(Geschäfts-Nr. X. _____; Aufzüge)

I. Sachverhalt

1. Für die Beschaffung von vier Aufzügen für das C. _____ Zentrum in K. _____ führte das AGG ein Einladungsverfahren nach Art. 4 ÖBG¹ durch. Dabei lud es fünf Unternehmen ein. Einziges Zuschlagskriterium war der Preis. Bis zum Eingabetermin vom 20. November 2017 gingen drei Angebote ein; neben den Angeboten der Beschwerdeführerin und dem Angebot der Beschwerdegegnerin reichte die D. _____ AG ein Angebot ein. Mit Verfügung vom 18. Januar 2018 erteilte das AGG der Beschwerdegegnerin den Zuschlag. Gemäss dem der Zuschlagsverfügung beigelegten _____

¹ Gesetz vom 11. Juni 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBG; BSG 731.2).

Formular "Übersicht Vergabe" vom 8. Dezember 2017² wurde das Angebot der Beschwerdegegnerin mit einem für die Vergabe massgebenden Preis von Fr. 178'645.00 in die Bewertung aufgenommen (erster Platz), das Angebot der D._____ AG mit einem solchen von Fr. 189'166.00 (zweiter Platz) und das Angebot der Beschwerdeführerin mit einem solchen von Fr. 264'869.00 (dritter Platz).

2. Gegen die Zuschlagsverfügung vom 18. Januar 2018 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde bei der kantonalen Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE). Sie beantragt den Abbruch des Verfahrens und die Durchführung eines neuen Ausschreibungsverfahrens mit normenkonformen und herstellerneutralen Angaben. Sie beantragt zudem, dass im neuen Verfahren nur entweder die D._____ AG oder die Beschwerdegegnerin mitbieten dürfen. Dabei macht sie geltend, dass gewisse Vorgaben ausschliesslich mit einer patentrechtlich geschützten Konstruktion erreicht werden könnten, wobei dieses Patent durch D._____ gehalten werde. Damit würden die D._____ AG und die Beschwerdegegnerin als deren Tochterfirma bevorzugt, was vergaberechtlich nicht zulässig sei. Die Aufzüge gemäss Leistungsverzeichnis würden sodann die Anforderungen an die behindertengerechte Bauweise nicht erfüllen. Schliesslich stellt die Beschwerdeführerin in Frage, ob es überhaupt zulässig sei, dass Mutter- und Tochterfirma gleichzeitig offerieren würden. Es liege auf der Hand, dass diese Firmen sich gegenseitig absprechen und so allfällige Tiefstpreisangebote schützen könnten.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet³, führte einen Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Stellungnahme vom 13. Februar 2018 stellt das AGG den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Mit Beschwerdeantwort vom 23. Februar 2018 beantragt die Beschwerdegegnerin ebenfalls die Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese einzutreten sei.

² Vorakten pag. 353.

³ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191).

4. Auf Aufforderung des Rechtsamts reichte das AGG mit Schreiben vom 5. März 2018 Unterlagen der Fachstelle Hindernisfreies Bauen Kanton Bern (procap) ein. Die Beschwerdeführerin erhielt danach Gelegenheit, zu den Eingaben des AGG und der Beschwerdegegnerin Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit nahm sie mit Schreiben vom 14. März 2018 wahr.

5. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Nach Art. 11 Abs. 2 Bst. b i.V.m. Art. 12 Abs. 1 ÖBG können Zuschlagsverfügungen kantonaler Auftraggeberinnen und Auftraggeber nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a ÖBG bei der in der Sache zuständigen Direktion des Regierungsrates angefochten werden. Das AGG ist eine kantonale Verwaltungseinheit der BVE und daher eine kantonale Auftraggeberin im Sinne des ÖBG. Die BVE ist dementsprechend zur Behandlung der Beschwerde zuständig.

b) Das Verfahren vor der BVE richtet sich nach den Bestimmungen des VRPG⁴, soweit das ÖBG nichts anderes bestimmt. Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, einschliesslich Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens, und die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 14 Abs. 2 ÖBG). Der Beschwerdegrund der Unangemessenheit gemäss Art. 66 Abs. 1 Bst. c VRPG steht dagegen nicht offen.

c) Das AGG bringt vor, die Rügen der Beschwerdeführerin würden sich gegen die Ausschreibung und nicht gegen den Zuschlag richten. Die Ausschreibung des Auftrags sei selbständig anfechtbar. Erkenne die Anbieterin eine angebliche Mangelhaftigkeit der

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

Ausschreibung, müsse sie die Ausschreibung selber sofort anfechten. Die Beschwerdeführerin habe gegen die Ausschreibung keine Beschwerde erhoben, obwohl es ihr möglich gewesen wäre, die angebliche rechtswidrige Ausschreibung bereits damals anzufechten. Die Rügen könnten daher im Beschwerdeverfahren gegen die Zuschlagsverfügung nicht mehr vorgebracht werden. Auf die Beschwerde sei daher nicht einzutreten.

Nach Art. 11 Abs. 2 Bst. a ÖBG stellt die Ausschreibung des Auftrags eine anfechtbare Verfügung dar. Dies bedeutet, dass allfällige Mängel in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich innert der Beschwerdefrist gegen die Ausschreibung zu rügen sind, soweit diese Mängel auf Anhieb und nicht erst im Zeitpunkt des Zuschlags erkennbar sind.⁵ Vorliegend handelt es sich jedoch um ein Einladungsverfahren. Dieses wird ohne vorgängige Ausschreibung eingeleitet (Art. 4 Abs. 1 ÖBG), so dass insofern keine selbständig anfechtbare Verfügung vorliegt und die Vergabebehörde den ersten formellen Entscheid mit dem Zuschlag zu treffen hat.⁶ Die Beschwerdeführerin kann daher ihre Einwände – entgegen der Ansicht des AGG – auch noch gegen die Zuschlagsverfügung vorbringen.

d) Das AGG führt weiter aus, die Beschwerdeführerin hätte vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen, da ihr Angebot nicht dem Leistungsverzeichnis entspreche. Die Antriebsart sei zwar im Leistungsverzeichnis nicht vorgegeben worden. Die Beschwerdeführerin habe einen hydraulischen Antrieb offeriert, was einen separaten Maschinenraum benötige. Dies sei im Projekt nicht vorgesehen. Es fehle damit eine reelle Chance auf Zuschlag und damit das rechtlich geschützte Interesse an der Beschwerde. Auch aus diesem Grund sei nicht auf die Beschwerde einzutreten.

Nach Art. 65 Abs. 1 Bst. c VRPG ist im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren zur Beschwerde befugt, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern ist dabei auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung abzustellen, wonach den unterlegenen Konkurrenten ein praktisches Interesse an der Beschwerdeführung abgeht, wenn keine reelle Aussicht besteht, dass sie

⁵ Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 1258 mit weiteren Hinweisen.

⁶ Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., N. 1256 mit weiteren Hinweisen.

selber den Zuschlag erhalten oder eine Wiederholung des Vergabeverfahrens erreichen können.⁷

Wenn eine Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren die Erteilung des Zuschlags an sich beantragt, so setzt das Eintreten auf dieses Rechtsbegehren voraus, dass die Beschwerdeführerin nicht vom Vergabeverfahren auszuschliessen ist.⁸ Die gegenüber einem angefochtenen Zuschlag erhobenen Rügen sind entsprechend nicht zu prüfen, wenn die Beschwerdeführerin aufgrund eines Ausschlusses ihrer Offerte auch bei Gutheissung ihrer Rügen keine Chance auf den Zuschlag hätte. Dies dürfte aber dann nicht gelten, wenn eine dieser Rügen schwere Fehler formeller Natur bezeichnet oder aus anderen Gründen auf eine Wiederholung des gesamten Vergabeverfahrens von Anfang an abzielt.⁹ Letzteres ist vorliegend der Fall; die Beschwerdeführerin beantragt den Abbruch des Verfahrens und die Durchführung eines neuen Ausschreibungsverfahrens. Das schutzwürdige Interesse ist daher zu bejahen.

Zudem ist Folgendes zu beachten: Einen Ausschlussgrund, der nicht zwingend einen Ausschluss erfordert, sondern einen Ausschluss nach Ermessen der Vergabestelle ermöglichen würde, darf die Beschwerdeinstanz auch dann, wenn sie ihn als realisiert erachtet, aufgrund des ihr auferlegten Verbots der Ermessensprüfung nicht berücksichtigen, wenn die Vergabestelle das nicht rechtzeitig verlangt hat.¹⁰ Die vorliegend vom AGG im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Begründung für den Ausschluss stellt keinen zwingenden Ausschlussgrund in diesem Sinne dar, sondern liegt vielmehr in deren Ermessen. Der (allfällige) Ausschlussgrund kann daher von der BVE als Beschwerdeinstanz nicht mehr berücksichtigt werden, würde sie doch sonst das ihr auferlegte Verbot der Ermessensprüfung verletzen.

e) Gemäss Art. 11 Abs. 2 Bst. b ÖBG ist eine Zuschlagsverfügung nur anfechtbar, wenn die Schwellenwerte des Einladungsverfahrens oder die tieferen kommunalen Schwellenwerte erreicht werden. Für die Anfechtbarkeit ist der Schwellenwert

⁷ VGE 2016/36 vom 29. Februar 2016, E. 1.2, mit Verweis auf BGE 141 II 307 E. 6.3 und weiteren Verweisen; VGE 2016/48 vom 13. Mai 2016.

⁸ BGer 2D_18/2011 vom 20. Juni 2011, E. 2.1.

⁹ Martin Beyeler, Anmerkungen zu BGer 2D_18/2011, in BR 2011 S. 264.

¹⁰ Martin Beyeler, Anmerkungen zu BGer 2D_18/2011, in BR 2011 S. 264.

massgebend, nicht ob tatsächlich ein Einladungsverfahren durchgeführt worden ist.¹¹ Kantonale Aufträge werden im Einladungsverfahren vergeben, wenn deren geschätzter Wert ohne Mehrwertsteuer 150'000 Franken (bei Baunebengewerbe) bzw. 300'000 Franken (bei Bauhauptgewerbe) erreicht.

Unter das Bauhauptgewerbe fallen alle Arbeiten für die tragenden Elemente eines Bauwerks. Die übrigen Arbeiten – etwa für die mit dem Bauwerk fest verbundene Ausstattung und Ausrüstung des Bauwerks sowie die technischen Installationen – gehören zum Baunebengewerbe.¹² Der Einbau von Aufzügen ist daher dem Baunebengewerbe zuzuordnen. Die eingegangenen Offerten sind allesamt höher als der massgebende Schwellenwert von 150'000 Franken. Die Zuschlagsverfügung ist damit anfechtbar.

f) Die Beschwerde ist schliesslich innert der zehntägigen Rechtsmittelfrist eingereicht worden und enthält einen Antrag und eine Begründung. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Technische Spezifikationen, Gleichbehandlung

a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, die vorgegebenen Schachtmasse kombiniert mit einer Schachtkopfhöhe von 2.45 m könnten ausschliesslich mit einer patentrechtlich geschützten Konstruktion erreicht werden. Dieses Patent werde durch D. _____ gehalten und bevorteile somit die D. _____ AG und die Beschwerdegegnerin als deren Tochterfirma. Es sei daher nicht erstaunlich, dass nur diese beiden Firmen eine Offerte gemäss Leistungsverzeichnis eingereicht hätten. Gemäss Art. 12 ÖBV¹³ sei es nicht zulässig, einzelne Anbieterinnen zu bevorzugen.

Das AGG entgegnet, die Aufzugsanlagen seien für zwei denkmalgeschützte Sanierungsobjekte und ein Neubauprojekt ausgeschrieben worden, was zu berücksichtigen sei. Es sei weiter nicht lediglich der D. _____ AG und der Beschwerdegegnerin möglich, Schachtkopfhöhen von 2.45 m einzuhalten. Solche Anlagen würden heutzutage laufend umgesetzt. Dass die Beschwerdeführerin offenbar nicht in der Lage sei, eine

¹¹ VGE 21948 vom 7. Juni 2004, in BVR 2005 350, E. 2; VGE 23028 vom 24. September 2007, in BVR 2008 355, E. 2.4.

¹² Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 217.

¹³ Verordnung vom 16. Oktober 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBV; BSG 731.21).

entsprechende Lösung anzubieten, habe man im Vorfeld der Ausschreibung nicht gewusst. Die geforderte Leistung sei mit dem vorliegenden Leistungsverzeichnis pro Aufzugsanlage genau umschrieben worden. Die reduzierten Schachtkopfhöhen seien baulich bedingt und daher zwingend einzuhalten. Von einer künstlichen Verkürzung der Schachtkopfhöhen könne keine Rede sein. Diese Vorgaben gestützt auf die baulichen Gegebenheiten seien für alle Anbieterinnen gleich und würden keine Anbieterin bevorzugen.

Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Beschwerdeantwort aus, die in der Ausschreibung enthaltenen technischen Anforderungen seien in der Aufzugsbranche üblich. Die technischen Spezifikationen seien nicht auf eine bestimmte Anbieterin oder ein bestimmtes Aufzugsprodukt einer Anbieterin ausgerichtet. Alle eingeladenen Aufzugsfirmen seien objektiv in der Lage, die entsprechenden Aufzugsanlagen gemäss diesen Spezifikationen anzubieten. Es sei in der Aufzugsindustrie sodann üblich, dass jeder Hersteller in seinen Aufzügen auf bestimmten Applikationen ein Patent habe, so auch D._____. Die umstrittene Ausschreibung sei aber weder auf ein bestimmtes Patent, eine konkrete Applikation noch auf ein bestimmtes Produkt einer Anbieterin ausgerichtet. Die Ausschreibung sei herstellerneutral und technisch korrekt erfolgt.

b) Nach Art. 12 Abs. 4 ÖBV hat die Bezeichnung der technischen Spezifikationen grundsätzlich in Bezug auf die geforderte Leistung zu erfolgen und darf nicht dazu führen, dass gezielt einzelne Anbieterinnen oder Anbieter oder Leistungen bevorzugt werden. Durch die Leistungsdefinition des Beschaffungsgegenstands ergibt sich zwar zwangsläufig eine gewisse Einschränkung des Wettbewerbs. Allerdings ist eine übermässige Beschränkung des Wettbewerbs zu vermeiden: In diesem Sinne soll das gewünschte Produkt zunächst nicht über eine Handelsmarke oder einen Handelsnamen oder einen bestimmten Ursprung umschrieben werden. Vergabebehörden dürfen technische Spezifikationen im Regelfall auch nicht derart eng umschreiben, dass nur ein ganz bestimmtes Produkt oder nur ein einzelner Anbieter bzw. nur wenige Anbieter für die Zuschlagserteilung in Frage kommen.¹⁴

c) Mit ihren Eingaben im Beschwerdeverfahren belegen das AGG und die Beschwerdegegnerin, dass andere Anbieterinnen ebenfalls Aufzugsanlagen mit maximalen Schachtkopfhöhen von 2.45 m anbieten, so etwa die ebenfalls eingeladenen Firmen

¹⁴ Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N. 409.

E. _____ AG und F. _____ AG oder die nicht beteiligten Firmen G. _____ und H. _____. Damit zeigt sich, dass diese technische Spezifikation nicht derart eng umschrieben ist, dass nur eine einzelne Anbieterin bzw. nur wenige Anbieterinnen für die Zuschlagserteilung in Frage kommen. Auch im vorliegenden Einladungsverfahren waren neben der D. _____ AG und der Beschwerdegegnerin als deren Tochterfirma weitere eingeladene Firmen in der Lage, diese Vorgabe zu erfüllen. Wie die Beschwerdegegnerin richtig ausführt, wurden die zu beschaffenden Lifte damit nicht auf ein bestimmtes Patent oder ein bestimmtes Produkt einer Anbieterin ausgerichtet. Schliesslich führt das AGG in nachvollziehbarer Weise aus, dass insbesondere bei bestehenden Gebäuden solche individuellen Lösungen wie die reduzierten Schachtkopfhöhen durchaus üblich seien und heutzutage oft umgesetzt würden. Eine gezielte Bevorzugung einzelner Anbieterinnen im Sinne von Art. 12 Abs. 4 ÖBV ist zu verneinen.

3. Technische Spezifikationen, Normenkonformität

a) Die Beschwerdeführerin rügt, gemäss Art. 12 ÖBV dürften nicht grundlos nichtnormenkonforme Konstruktionen als Vorgabe gewählt werden. Reduzierte Schachtköpfe seien gemäss Aufzugsrichtlinie nur in Ausnahmefällen vorzusehen. Wieso Schachtkopfhöhen künstlich verkürzt würden, obwohl mehr möglich wäre (sogar im Neubau), sei nicht nachvollziehbar.

Das AGG entgegnet, wieso diese Vorgaben nicht den technischen Normen entsprechen sollen, werde von der Beschwerdeführerin nicht näher begründet und sei auch nicht erkennbar. Selbst wenn die Ausschreibung nicht den technischen Vorgaben entsprechen sollte, würde aufgrund der baulichen Gegebenheiten ein Ausnahmefall im Sinne der Aufzugsrichtlinie vorliegen.

Die Beschwerdegegnerin führt aus, die von ihr angebotenen Aufzüge seien baumustergeprüft. Damit belege sie, dass die technischen Spezifikationen ihres Angebots gleichwertig seien.

b) Nach Art. 12 Abs. 2 ÖBV werden die technischen Spezifikationen in den für die Schweiz geltenden Normen definiert; sind keine Normen für die Schweiz vorhanden, so ist auf internationale Normen zurückzugreifen. Weichen Anbieterinnen oder Anbieter von

diesen Normen ab, so haben sie die Gleichwertigkeit ihrer technischen Spezifikationen nachzuweisen (Art. 12 Abs. 3 ÖBV).

Art. 3 AufzV¹⁵ verweist für die Konformitätsbewertung von Aufzügen und von Sicherheitsbauteilen für Aufzüge auf die Grundsätze und Verfahren der EU-Aufzugsrichtlinie¹⁶. Annex 1 dieser Richtlinie enthält folgende Bestimmung (Ziffer 2.2):

Die Aufzüge sind so zu entwerfen und zu bauen, dass ein Risiko in den Endstellungen des Fahrkorbs eingequetscht zu werden, ausgeschaltet wird.

Dieses Ziel ist erreicht, wenn sich jenseits der Endstellungen ein Freiraum oder eine Schutznische befindet.

Wenn diese Lösung in Ausnahmefällen, insbesondere in bestehenden Gebäuden, nicht verwirklicht werden kann, können andere geeignete Mittel zur Vermeidung dieses Risikos vorgesehen werden, wobei den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer vorherigen Zustimmung eingeräumt wird.

c) Mit den reduzierten Schachtkopfhöhen wird das Risiko, in den Endstellungen des Fahrzeugkorbs eingequetscht zu werden, baulich nicht eliminiert, so dass diese Vorgaben grundsätzlich gegen Satz 1 und 2 von der erwähnten Bestimmung in der EU-Aufzugsrichtlinie verstossen. Das AGG begründet in ihrer Stellungnahme vom 13. Februar 2018 jedoch, wieso die reduzierten Schachtkopfhöhen vorliegend notwendig sind. In den bestehenden Objekten "I._____" und "J._____" (mit einer Schachtkopfhöhe von 2.45 m und 2.59 m) entspreche die Decke zwischen dem dritten Obergeschoss und dem Estrichgeschoss dem Wärmedämmperimeter; eine Überfahrt dieses Wärmedämmperimeters sei zu verhindern, damit die darüber liegende Fläche störungsfrei (ohne Überfahrt) genutzt werden könne. Auch bei den Liften im Neubau (mit Schachtkopfhöhen von 2.75 m und 3.60 m) seien aufgrund der vorgeschriebenen Gebäudehöhen, der erforderlichen Konstruktionshöhe der Holzträger (Statik) und des erforderlichen Platzbedarfs für Haustechnikinstallationen die im Leistungsverzeichnis vorgegebenen Masse zwingend einzuhalten. Die Beschwerdeführerin begründet ihre Rüge, wonach nicht grundlos nichtnormenkonforme Konstruktionen gewählt werden dürften, weder in der Beschwerde noch in der Eingabe vom 14. März 2018 (mit welcher sie zu den Ausführungen des AGG Stellung nehmen konnte) näher. Die Begründung des AGG für die reduzierten Schachtkopfhöhen dagegen ist nachvollziehbar. Entgegen den Vorbringen der

¹⁵ Verordnung über die Sicherheit von Aufzügen (Aufzugsverordnung, AufzV; SR 930.112).

¹⁶ Richtlinie 2014/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Aufzüge und Sicherheitsbauteile für Aufzüge (Neufassung), Fassung gemäss ABl. L 96 vom 29.3.2014, S. 251.

Beschwerdeführerin hat die Vergabestelle daher nicht grundlos reduzierte Schachtkopfhöhen verlangt.

Gemäss den von der Beschwerdegegnerin mit Beschwerdeantwort vom 23. Februar 2018 eingereichten Unterlagen der zuständigen Bundesbehörden (Beilage 6, FAQ 008 des eidgenössischen Inspektorats für Aufzüge EIA und Schreiben SECO vom 18. Februar 2014) hat die technische Entwicklung inzwischen Lösungen zur Vermeidung von Quetschgefahren hervorgebracht, welche einer rein baulichen Lösung gleichwertig sind. Deshalb werde die Ausnahmeregelung von Ziffer 2.2. der EU-Aufzugsrichtlinie so interpretiert, dass rein technische Lösungen zur Vermeidung der Quetschgefahren in den Endstellungen zulässig sind, sofern der Inverkehrbringer mit einer Gefahrenanalyse belegt, dass seine technische Lösung mindestens die gleichwertige Sicherheit wie die bauliche Lösung bietet. Kommen baumustergeprüfte Aufzüge zur Anwendung, so müssen gemäss diesen Unterlagen die Beschreibung der technischen Lösung und die Bestätigung der Einhaltung der Schutzziele aus der Baumusterprüfung hervorgehen. Die Beschwerdegegnerin belegt diese Anforderungen mit dem eingereichten Baumuster-Zertifikat (Beilage 8 der Beschwerdeantwort). Dadurch legt sie dar, dass sie die Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen trotz der reduzierten Schachtkopfhöhen einhält. Sie hat damit den Beweis der Gleichwertigkeit gemäss Art. 12 Abs. 3 ÖBV erbracht. Die Beschwerdeführerin dagegen verbleibt mit ihrer Eingabe vom 14. März 2018 in pauschalen Anschuldigungen gegenüber den zuständigen Behörden (Seco, eidgenössisches Inspektorat für Aufzüge) und dem D._____ Konzern. Wieso aber das Angebot der Beschwerdegegnerin, welches die vom AGG verlangten reduzierten Schachtkopfhöhen umsetzt, konkret nicht die gleichwertige Sicherheit wie eine bauliche Lösung bieten soll, führt sie nicht aus. Damit vermag sie die von der Beschwerdegegnerin eingereichten Belege zur Gleichwertigkeit nicht in Frage zu stellen. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin erweisen sich als unbegründet. Das Angebot der Beschwerdegegnerin hält die Vorgaben von Art. 12 ÖBV ein.

4. Behindertengerechte Bauweise

a) Die Beschwerdeführerin rügt, die Aufzüge gemäss Leistungsverzeichnis würden die Anforderungen an die behindertengerechte Bauweise nicht erfüllen.

Das AGG führt aus, wie dem Leistungsverzeichnis entnommen werden könne, müsse die Rollstuhlgängigkeit sowie die Behindertengerechtigkeit erfüllt sein. Es würden die Normen der SIA und der Fachverbände gelten. Die ausgeschriebenen Aufzugsanlagen seien von Procap, der zuständigen Fachstelle, freigegeben worden.

Die Beschwerdegegnerin bringt vor, alle vier ausgeschriebenen Aufzüge würden sich innerhalb den gemäss SIA Norm 500 geforderten Massen befinden.

b) Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde nicht näher aus, wieso die Aufzüge gemäss Leistungsverzeichnis die Anforderungen an die behindertengerechte Bauweise nicht erfüllen sollten. Es ist daher fraglich, ob die Beschwerde in diesem Zusammenhang überhaupt genügend begründet ist (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Dies kann jedoch offen bleiben. So hat das AGG in seinen Vorgaben die Rollstuhlgängigkeit und damit die behindertengerechte Bauweise grundsätzlich verlangt.¹⁷ Procap hat die vier Aufzugsanlagen im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens sodann mit Fachbericht vom 20. April 2017¹⁸ geprüft und unter Auflagen freigegeben. Die Fachstelle erachtet auch die reduzierten Masse des Lifts im bestehenden Objekt "I. _____" (1.00 m x 1.25 m) aufgrund der beschränkten Platzverhältnisse als in Ordnung.¹⁹ Dies ist nicht zu beanstanden, da diese Masse den "bedingt zulässigen" Mindestmassen der SIA-Norm 521 500 "hindernisfreie Bauten" entsprechen, welche dann zulässig sind, wenn bestehende Gegebenheiten die Erfüllung der Regelvorgabe verunmöglichen oder einen unverhältnismässigen Aufwand erfordern. Das Bauvorhaben erfüllt damit aus Sicht von procap die Voraussetzungen an die hindernisfreie Bauweise. Die BVE sieht keinen Grund, diesen Schluss der zuständigen Fachstelle in Frage zu ziehen.

Bei diesem Ergebnis kann auch offen bleiben, ob der Nachweis des hindernisfreien Bauens, welcher im Baubewilligungsverfahren zu überprüfen ist (Art. 22 BauG), überhaupt schon im Beschaffungsverfahren erbracht werden muss. In diesem Verfahren dürfte es jedenfalls ausreichen, wenn – wie vorliegend – die behindertengerechte Bauweise verlangt wird und aufgrund der in den technischen Spezifikationen verlangten Massen grundsätzlich auch eingehalten werden kann. Ein Nachweis der Detailanforderungen an die Einrichtung

¹⁷ Vgl. Beschrieb bei den Plänen, Vorakten pag. 299 ff.

¹⁸ Vom AGG mit Eingabe vom 5. März 2018 eingereicht.

¹⁹ Vgl. E-Mail-Verkehr zwischen procap und AGG vom 30. August 2017, vom AGG mit Eingabe vom 5. März 2018 eingereicht.

und Ausstattung der Aufzüge, welche ebenfalls Teil der SIA-Norm 521 500 "hindernisfreie Bauten" sind²⁰, kann jedenfalls nicht schon im Beschaffungsverfahren verlangt werden.

5. Angebote D. _____

a) Die Beschwerdeführerin bringt schliesslich vor, es sei nicht zulässig, dass Mutter- und Tochterfirma gleichzeitig offerieren würden. Es liege auf der Hand, dass diese Firmen sich gegenseitig absprechen und so allfällige Tiefstpreisangebote schützen könnten. Die wirtschaftliche Abhängigkeit der Beschwerdegegnerin gegenüber D. _____ sei ebenfalls gegeben, so dass eine Quersubventionierung von unterpreislichen Angeboten nicht ausgeschlossen werden könne.

b) Im Einladungsverfahren bestimmen die Auftraggeberinnen und Auftraggeber, welche Anbieterinnen und Anbieter sie ohne Ausschreibung direkt zur Angebotsabgabe einladen (Art. 4 Abs. 1 ÖBG). Wie das AGG zu Recht vorbringt, handelt es sich bei der Beschwerdegegnerin und der D. _____ AG trotz der Zugehörigkeit zum selben Konzern um je eigenständige juristische Personen. Die Vergabestelle durfte daher beide Unternehmen zur Offertstellung einladen. Bei den Vorbringen der Beschwerdeführerin handelt es sich um nicht näher belegte Spekulationen. Hinweise für Abreden zwischen diesen beiden Unternehmen, die den Wettbewerb beseitigen oder erheblich beeinträchtigen (Ausschlussgrund nach Art. 24 Abs. 1 Bst. g ÖBV) werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht erkennbar. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

6. Zusammenfassung und Kosten

a) Die Vorgaben des Beschaffungsrechts wurden im vorliegenden Verfahren eingehalten. Es besteht kein Grund für den von der Beschwerdeführerin beantragten Verfahrensabbruch mit Neuausschreibung. Der Zuschlag an die Beschwerdegegnerin ist in Abweisung der Beschwerde zu bestätigen.

²⁰ Vgl. hierzu auch procap, Merkblatt 104 "Aufzüge in öffentlich zugänglichen Bauten nach Norm SIA 500, S. 2.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²¹).

c) Die Beschwerdegegnerin war nicht anwaltlich vertreten, das Verfahren war zudem nicht aufwendig. Die Beschwerdegegnerin hat daher weder Anspruch auf Parteikostenersatz noch Anspruch auf die von ihr beantragte Entschädigung (Art. 104 Abs. 1 und 2 VRPG). Parteikosten werden daher keine gesprochen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Zuschlagsverfügung der AGG vom 18. Januar 2018 wird bestätigt.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'000.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- A._____, eingeschrieben
- B._____, eingeschrieben
- Amt für Grundstücke und Gebäude (AGG), im Haus

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION

²¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin