Urteilskopf

142 II 369

33. Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. Aargauische Pensionskasse APK gegen X. AG (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C_6/2016 vom 18. Juli 2016

Regeste (de):
Ist die Aargauische Pensionskasse bei der Vergabe von Unterhaltsarbeiten an Liegenschaften ihres Anlagevermögens dem kantonalen Vergaberecht unterstellt? Beurteilung der Frage nach Staatsvertrags-, Bundes-, und kantonalem Recht.

Zulässigkeit der Beschwerde (E. 1.1-1.4). Beschwerdelegitimation der Aargauischen Pensionskasse im Sinne von Art. 89 Abs. 1 BGG bejaht (E. 1.5). Kognition und Rügen (E. 2). Eine Unterstellung unter das Vergaberecht ergibt sich nicht bereits aus dem Staatsvertragsrecht (E. 3). Das kantonale Recht kann den subjektiven Geltungsbereich des Vergaberechts weiter fassen als das Staatsvertrags-, Bundes- und interkantonale Recht. Es ist nicht willkürlich, die Pensionskasse als Anstalt des Kantons in Bezug auf die streitbetroffenen Aufträge dem kantonalen Vergaberecht zu unterstellen (E. 4). Die Unterstellung verstösst nicht gegen die derogatorische Kraft des Bundesrechts (Art. 49 BV) bzw. nicht gegen Art. 111 und Art. 113 BV, ebenso wenig gegen das BVG (E. 5). Frage der Grundrechtsträgerschaft (Art. 27 BV) der Pensionskasse offengelassen, da die Aargauische Pensionskasse mehrheitlich nicht im Wettbewerb tätig ist (E. 6). Gerichtskosten: Submissionsrechtliche Angelegenheiten gelten als Fälle mit Vermögensinteresse (Art. 68 Abs. 1 und 4 BGG), auch wenn es bloss um die Frage geht, ob das Beschaffungsrecht anwendbar ist (E. 7).

Regeste (fr):
La caisse de pensions argovienne est-elle soumise au droit cantonal des marchés publics lors de l'adjudication de travaux d'entretien dans des immeubles de sa fortune de placement? Appréciation de la question selon le droit international, fédéral et cantonal.

Recevabilité du recours (consid. 1.1-1.4). Qualité pour recourir de la caisse de pensions argovienne au sens de l'art. 89 al. 1 LTF reconnue (consid. 1.5). Pouvoir de cognition et griefs (consid. 2). Un assujettissement au droit des marchés publics ne résulte pas directement du droit international (consid. 3). Le droit cantonal peut prévoir un champ d'application subjectif du droit des marchés publics plus étendu que celui du droit international, fédéral et intercantonal. Il n'est pas arbitraire que la caisse de pensions, en tant qu'établissement du canton, soit soumise au droit cantonal des marchés publics en ce qui concerne les marchés litigieux (consid. 4). L'assujettissement n'est pas contraire à la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.), respectivement aux art. 111 et 113 Cst., de même qu'à la LPP (consid. 5). Du fait que la caisse de pensions argovienne n'opère pas principalement sur le marché concurrentiel, la question de la titularité du droit fondamental (art. 27 Cst.) est laissée ouverte (consid. 6). Frais judiciaires: les causes relatives au droit des marchés publics sont considérées comme des cas présentant un intérêt patrimonial (art. 68 al. 1 et 4 LTF), même lorsqu'il s'agit uniquement de déterminer si le droit des marchés publics est applicable (consid. 7).

Regesto (it):
Quando procede all'aggiudicazione di lavori di manutenzione per immobili che fanno parte della sostanza nella quale ha investito, la cassa pensioni argoviese è sottoposta alle norme cantonali in materia di commesse pubbliche? Esame della questione in base al diritto convenzionale, federale e cantonale.

Ammissibilità del ricorso (consid. 1.1-1.4). Riconoscimento della qualità per ricorrere ai sensi dell'art. 89 cpv. 1 LTF alla cassa pensioni argoviese (consid. 1.5). Potere d'esame e critiche (consid. 2). Un assoggettamento alle norme in materia di commesse pubbliche non risulta già dal diritto convenzionale (consid. 3). Il diritto cantonale può prevedere un campo d'applicazione soggettivo delle norme in materia di commesse pubbliche

più esteso di quello previsto dal diritto convenzionale, federale e intercantonale. Non è arbitrario che la cassa pensioni, quale istituto cantonale, venga sottoposta alle norme cantonali in materia di commesse pubbliche in relazione alle commesse litigiose (consid. 4). L'assoggettamento non è contrario al principio della preminenza del diritto federale (art. 49 Cost.), rispettivamente agli art. 111 e 113 Cost. o alla LPP (consid. 5). Siccome la cassa pensioni argoviese opera principalmente in ambito non concorrenziale, la questione della titolarità del diritto fondamentale (art. 27 Cost.) può essere lasciata aperta (consid. 6). Spese giudiziarie: cause relative a commesse pubbliche sono considerate come dei casi con interesse pecuniario (art. 68 cpv. 1 e 4 LTF), anche quando si tratta solo di determinare l'applicabilità o meno delle norme in materia di commesse pubbliche (consid. 7).

Sachverhalt ab Seite 371

BGE 142 II 369 S. 371

A. Die Aargauische Pensionskasse ist Eigentümerin der Liegenschaften U. 1-8 mit 165 Mietwohnungen in V. Sie plant, etappenweise in allen Wohnungen die Küchen und Bäder zu sanieren. Sie schloss zu diesem Zweck am 28. Februar 2014 mit der Firma Y., Aarau, einen Vertrag für Architekturleistungen mit einer Honorarsumme von Fr. 300'000.-. Die X. AG, W., ersuchte die Aargauische Pensionskasse mit Schreiben vom 6. Februar 2015 um Informationen über den Stand des Beschaffungsverfahrens. Die Aargauische Pensionskasse teilte mit Schreiben vom 24. Februar 2015 mit, bei den geplanten Sanierungen handle es sich nicht um ein Geschäft, welches öffentlich ausgeschrieben werden müsse.

B. Am 4. März 2015 erhob die X. AG beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau Beschwerde. Dieses hiess mit Urteil vom 11. November 2015 die Beschwerde gut, stellte fest, dass die Vergabe der Architekturleistungen gemäss Vertrag vom 28. Februar 2014 rechtswidrig erfolgt sei und verpflichtete die Aargauische Pensionskasse, bezüglich der Realisierung der Küchen- und Badsanierungen der Liegenschaften U. in V. die noch ausstehenden Architekturleistungen in einem Vergabeverfahren nach dem massgebenden öffentlichen Submissionsrecht auszuschreiben; bei einer Vergabe über einen GU-Auftrag habe sie denselben öffentlich auszuschreiben. Für den Fall einer Widerhandlung gegen diese Anordnung wurde ihr Strafe nach Art. 292 StGB angedroht. Zur Begründung erwog das Verwaltungsgericht, die Aargauische Pensionskasse sei eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons im Sinne von § 5 Abs. 1 lit. a des kantonalen Submissionsdekrets vom 26. November 1996 (SubmD; SAR 150.910) und unterstehe daher in Bezug auf die Bewirtschaftung ihrer Immobilien im Anlagevermögen diesem Dekret.

C. Die Aargauische Pensionskasse erhebt mit Eingabe vom 4. Januar 2016 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht mit dem Antrag, das Urteil des Verwaltungsgerichts sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass sie dem kantonalen Vergaberecht nicht unterstehe, dass ferner die Auftragserteilung vom 28. Februar 2014 dem kantonalen Vergaberecht nicht

BGE 142 II 369 S. 372

unterstehe und dass auch die weiteren Aufträge im Zusammenhang mit der Küchen- und Badsanierung der Liegenschaften U. in V. dem kantonalen Vergaberecht nicht unterstehen. Das Verwaltungsgericht verzichtet

auf Vernehmlassung. Die X. AG beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Die Parteien replizieren und duplizieren. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Streitig ist, ob die Beschwerdeführerin bei der Vergabe von Unterhaltsarbeiten an Liegenschaften ihres Anlagevermögens an das kantonale Vergaberecht gebunden ist. Die Vorinstanz hat dies aufgrund des kantonalen Rechts bejaht. Die Anwendung kantonalen Rechts wird vom Bundesgericht abgesehen von den Fällen von Art. 95 lit. c und d BGG als solche nicht überprüft. Möglich ist nur die Rüge, die Anwendung kantonalen Rechts widerspreche dem Bundes-, Völker- oder interkantonalen Recht (Art. 95 lit. a, b und e BGG). Dies ist der Fall, wenn das angewendete kantonale Recht als solches dem übergeordneten Recht widerspricht, aber auch dann, wenn das an sich rechtskonforme kantonale Recht auf eine willkürliche Weise angewendet worden ist, weil dadurch Art. 9 BV verletzt ist (BGE 138 I 143 E. 2 S. 149 f.). Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht prüft es aber nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern die angerufenen Rechte verletzt worden sein sollen; wird eine solche Rüge nicht vorgebracht, kann das Bundesgericht eine Beschwerde selbst dann nicht gutheissen, wenn eine Grundrechtsverletzung tatsächlich vorliegt (BGE 141 I 36 E. 1.3 S. 41).

2.2 Die Beschwerdeführerin rügt einerseits eine willkürliche Anwendung des SubmD und damit eine Verletzung von Art. 9 BV sowie der Interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994/ 15. März 2001 über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; AS 2003 196; SAR 150.950; dazu hinten E. 4). Andererseits rügt sie, ihre Unterstellung unter das Submissionsrecht verletze Bundesrecht (dazu hinten E. 5) und die Wirtschaftsfreiheit (hinten E. 6). Vorab

ist im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 106 Abs. 1 BGG) die Frage zu prüfen, ob sich die Unterstellung der Beschwerdeführerin unter das Vergaberecht bereits aus dem Staatsvertragsrecht ergibt (dazu hinten E. 3). Wäre dies nämlich zu bejahen, wären die weiteren Fragen überflüssig.

3. GPA

3.1 Das Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement der WTO [GPA; SR 0.632.231.422]) bezeichnet gemäss seinem Art. I Abs. 1 in seinem Anhang I Annex 1-3 (i.V.m. Art. 2 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens [SR 0.172.052.68]) seinen subjektiven Geltungsbereich. Annex 1 (Bundesstellen) und Annex 3 (Sektorunternehmen) sind hier nicht von Bedeutung. In Frage kommt eine Unterstellung nach Annex 2:

Nach dessen Ziff. 1 sind dem Abkommen unterstellt "Les autorités publiques cantonales"; das betrifft diejenigen Stellen, die zum Rechtssubjekt "Kanton" gehören, d.h. keine eigene Rechtspersönlichkeit haben (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, S. 50 Rz. 123). Dazu gehört die Beschwerdeführerin nicht, da sie eigene Rechtspersönlichkeit hat bzw. nach Art. 48 Abs. 2 BVG haben muss (vgl. § 5c des aargauischen Gesetzes vom 26. März 1985 über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung [Organisationsgesetz; SAR 153.100]; § 1 Abs. 1 des aargauischen Dekrets vom 5. Dezember 2006 über die Aargauische Pensionskasse [Pensionskassendekret; SAR 163.120]).

3.2 Nach Annex 2 Ziff. 2 sind sodann erfasst "Les organismes de droit public établis au niveau cantonal n'ayant pas un caractère commercial ou industriel". Diese Bestimmung wird interkantonalrechtlich durch Art. 8 Abs. 1 lit. a IVöB umgesetzt. Diese Begriffe werden weder in Ziff. 2 von Annex 2 Anhang I GPA noch in der IVöB näher definiert. Hingegen enthält die Fussnote 1 von Annex 3 von Anhang I GPA eine Umschreibung des Begriffs "organisme de droit public" (Einrichtung des öffentlichen Rechts), die inhaltlich mit dem EU-Recht (Art. 1 Ziff. 9 der Richtlinie 2004/18/EG bzw. heute Art. 2 Abs. 1 Unterabs. 4 der Richtlinie 2014/24/EU [ABl. L 94vom 28. März 2014 S. 65 ff., 97]) übereinstimmt, von allgemeinerBedeutung ist und auch im Rahmen von Annex 2 verwendet werden kann (MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts,

2012, S. 89 Rz. 169, S. 90 Rz. 174; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., S. 53 Rz. 132; ETIENNE POLTIER, Droit des marchés publics, 2014, S. 44 f. i.V.m. S. 60 Rz. 106; CLAUDIA SCHNEIDER HEUSI, Vergaberecht in a nutshell [nachfolgend: 2014], 2014, S. 23;HUBERT STÖCKLI, Der subjektive Geltungsbereich des Vergaberechts, Aktuelles Vergaberecht 2008, S. 41 ff., 52 Rz. 18 f.). Sie lautet: Est considéré comme un organisme de droit public tout organisme: - créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, - doté d'une personnalité juridique et
- dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public. Die drei Lemmata müssen kumulativ erfüllt sein, wobei das dritte Lemma seinerseits drei alternative Voraussetzungen enthält (BEYELER, a.a.O., S. 87; EVELYNE CLERC, in: Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl. 2013, N. 94 zu Art. 5 BGBM; SCHNEIDER HEUSI, 2014, a.a.O., S. 23; vgl. Urteil des EuGH vom 12. September 2013 C-526/11 IVD GmbH & Co. KG gegen Ärztekammer Westfalen-Lippe , Randnr. 19). Die Beschwerdeführerin erfüllt die Voraussetzung gemäss zweitem Lemma (vorne E. 3.1). Näher zu prüfen sind die Voraussetzungen des ersten und dritten Lemmas.

3.3 Erstes Lemma
Das erste Lemma enthält seinerseits drei kumulative Tatbestandselemente, nämlich die Gründung zu einem besonderen Zweck, einen im Allgemeininteresse liegenden Zweck und das Fehlen eines industriellen oder gewerblichen Charakters (BEYELER, a.a.O., S. 121 Rz. 241; CLAUDIA SCHNEIDER HEUSI, Sind öffentlichrechtliche Vorsorgeeinrichtungen dem Vergaberecht unterstellt? [nachfolgend: 2012], Baurecht 2012 S. 52 ff., 54).

3.3.1 Das erste Element ist erfüllt: Die Beschwerdeführerin ist gemäss § 2 Pensionskassendekret zum Zweck gegründet worden, für die dort genannten Personen die berufliche Vorsorge durchzuführen.

3.3.2 Das zweite Element des im Allgemeininteresse liegenden Zwecks ist im Sinne des öffentlichen Interesses zu verstehen und umfasst nicht nur staatliche Aufgaben (BEYELER, a.a.O., S. 125 ff.; CLERC, a.a.O.,

Rz. 95; POLTIER, a.a.O., S. 64 f.; STÖCKLI, a.a.O., S. 53).

BGE 142 II 369 S. 375

Die berufliche Vorsorge ist nach Art. 111 und 113 BV ein Teil der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge und für unselbständig Erwerbende obligatorisch. Sie umfasst Massnahmen auf kollektiver Basis, die den Versicherten beim Eintreten eines Versicherungsfalls zusammen mit den Leistungen der AHV/IV die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise erlauben (Art. 1 Abs. 1 BVG). Die berufliche Vorsorge ist somit im schweizerischen Recht als kollektive, im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe konzipiert und erfüllt damit das Element des Allgemeininteresses.

3.3.3 Näher zu prüfen ist der industrielle oder gewerbliche Charakter.

3.3.3.1 "Gewerblich" meint "tätig wie ein privates Wirtschaftssubjekt" (BEYELER, a.a.O., S. 136 Rz. 274). Entscheidend ist, ob eine Konkurrenzsituation zu Privaten besteht (SCHNEIDER HEUSI, 2012, a.a.O., S. 54; dieselbe , 2014, a.a.O., S. 24; STÖCKLI, a.a.O., S. 53 f.). Wo eine Konkurrenzsituation in funktionierenden Märkten besteht, sehen sich die Unternehmen aufgrund des Kostendrucks von sich aus veranlasst, ihre Aufträge möglichst wirtschaftlich zu vergeben. Ohne Konkurrenzsituation fehlt dieser Kostendruck, so dass die Gefahr besteht, dass Aufträge unwirtschaftlich oder in diskriminierender Weise vergeben werden. Das öffentliche Vergaberecht bezweckt, dies zu vermeiden (Art. 1 Abs. 3 IVöB; Art. 1 BöB [SR 172.056.1]; vgl. zit. Urteil EuGH IVD GmbH & Co. KG , Randnr. 20). Grund für die Unterstellung einer Einrichtung unter das Vergaberecht ist also die Vermutung, dass sich die Organisation mangels Wettbewerbsdrucks nicht wirtschaftlich verhält (BEYELER, a.a.O., S. 135 ff., besonders S. 143 f. Rz. 283; CLERC, a.a.O., Rz. 95). Diese ratio legis kommt nicht zum Tragen, wo eine öffentlich-rechtliche Organisation unter Wettbwerbsbedingungen tätig ist (vgl. Urteil 2C_409/2015 vom 28. September 2015 E. 3).

3.3.3.2 Die schweizerische berufliche Vorsorge ist als Ergänzung zur staatlichen AHV konzipiert (Art. 111 Abs. 1 und Art. 113 Abs. 2 lit. a BV; Art. 1 Abs. 1 BVG). Sie beruht auf dem Versicherungsprinzip (Art. 1 Abs. 3 BVG) und dem Kapitaldeckungsprinzip (Art. 65 BVG). Obwohl sie im öffentlichen Interesse liegt (vorne E. 3.3.2), wird sie grundsätzlich von Privaten durchgeführt: Die (in der Regel privaten) Arbeitgeber versichern ihre Arbeitnehmer bei einer Vorsorgeeinrichtung (Art. 113 Abs. 2 lit. c BV). Sie müssen zu diesem Zweck entweder eine Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen (Art. 11 BVG). Die (privaten) Vorsorgeeinrichtungen sind privatrechtliche Stiftungen (Art. 48 Abs. 2 BVG;

BGE 142 II 369 S. 376

Art. 89a ZGB). Sofern es nicht Einrichtungen sind, die ein Arbeitgeber spezifisch für sein Personal errichtet hat, stehen sie untereinander im Wettbewerb und konkurrieren darum, dass sich ihnen möglichst viele Arbeitgeber anschliessen. Insoweit hat die berufliche Vorsorge gewerblichen Charakter im Sinne des Vergaberechts (vgl. CLERC, a.a.O., Rz. 97, m.H. auf die Praxis des EuGH).

3.3.3.3 Auch die öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber (Kantone, Gemeinden usw.) unterstehen in Bezug auf die berufliche Vorsorge grundsätzlich den gleichen Pflichten wie private Arbeitgeber. Sie müssen gleichermassen wie diese für ihr Personal eine Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen (BGE 135 I 28 E. 5.2 S. 37 f.). Eine Besonderheit liegt allerdings darin, dass sie zu diesem Zweck auch Einrichtungen des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit bilden können (Art. 48 Abs. 2 BVG), wie

die Beschwerdeführerin eine ist. Diese öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen unterscheiden sich zwar in ihrer Rechtsform von den privaten, unterstehen jedoch in Bezug auf die Durchführung der Versicherung weitestgehend den gleichen Vorschriften wie die privaten (Art. 48 Abs. 2 Satz 2 BVG), abgesehen von einigen Ausnahmen (namentlich Art. 50 Abs. 2 Satz 2 BVG [dazu hinten E. 3.4.2]und Art. 72a ff. BVG [dazu hinten E. 3.4.1]). Auch die Revision und die Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen ist dieselbe wie diejenige über die privaten (Art. 52a ff., 61 ff. BVG). Trotzdem besteht vorliegend allerdings keine echte Wettbewerbssituation: Gemäss § 2 Abs. 1 Pensionskassendekret werden nämlich die Mitglieder des Obergerichts, die Angestellten und Beamten des Kantons und seiner selbständigen Anstalten sowie die Angestellten der Gemeinden, deren Lohn direkt durch den Kanton ausgerichtet wird, von Gesetzes wegen der Beschwerdeführerin zur Versicherung zugewiesen. Insoweit muss sich die Beschwerdeführerin nicht in einer Wettbewerbssituation gegen andere Vorsorgeeinrichtungen durchsetzen. Allerdings kann sie zusätzlich mit einer Anschlussvereinbarung auch weitere Arbeitgebende für die Versicherung ihres Personals aufnehmen (§ 2 Abs. 3 Pensionskassendekret). Insoweit steht sie in Konkurrenz zu anderen Vorsorgeeinrichtungen. Gemäss Feststellungen der Vorinstanz sind rund 55 % der Versicherten der Beschwerdeführerin durch das kantonale Recht zugewiesen. Der gewerbliche Bereich ist somit kleiner als der nicht-gewerbliche. In der Literatur wird daher die Auffassung vertreten, dass eine öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtung unter diesen

Umständen dem Vergaberecht untersteht (SCHNEIDER HEUSI, 2012, a.a.O., S. 54, 56). Indessen ist zu beachten, dass mit der Verneinung eines gewerblichen Charakters bloss das erste Lemma erfüllt ist. Für die Unterstellung unter das Vergaberecht ist kumulativ auch ein Kriterium des dritten Lemmas erforderlich (vorne E. 3.2 und E. 3.4 sogleich).

3.4 Drittes Lemma
Zu prüfen ist deshalb weiter, ob eines der drei alternativen Kriterien des dritten Lemmas (Staatsgebundenheit) erfüllt ist.

3.4.1 Mehrheitliche öffentliche Finanzierung : Diese liegt vor, wenn mehr als die Hälfte der finanziellen Mittel aus öffentlicher Quelle stammen, ohne dass dafür eine spezifische Gegenleistung erfolgt (BEYELER, a.a.O., S. 105 Rz. 208; CLERC, a.a.O., Rz. 102; vgl. zit. Urteil EuGH IVD GmbH & Co. KG , Randnr. 22; Urteil EuGH vom 3. Oktober 2000 C-380/98 University of Cambridge , Randnr. 21). Gemäss Feststellungen der Vorinstanz beträgt der Anteil des Kantons rund 60 % der gesamten Beiträge, was sich aber nur auf die Beiträge der kantonalen Angestellten bezieht, führt doch die Vorinstanz weiter aus, "hinzu" kämen die Beiträge der Versicherten von den Gemeinden und weiterer öffentlichrechtlicher Institutionen, die sich freiwillig der Beschwerdeführerin angeschlossen hätten. Da gemäss Feststellung der Vorinstanz die Beschwerdeführerin rund 16'800 kantonale Versicherte und rund 13'600 Versicherte von weiteren angeschlossenen Arbeitgebern hat, ist insgesamt der kantonale Anteil an den gesamten Beiträgen deutlich kleiner als 50 %. Ohnehin können aber die Beiträge des Kantons nicht als öffentliche Finanzierung im Sinne dieses Kriteriums betrachtet werden: Der Kanton erbringt damit die Arbeitgeberbeiträge, die er als Arbeitgeber von Bundesrechts wegen gleich wie private Arbeitgeber im Umfang von mindestens 50 % der Gesamtbeiträge leisten muss (Art. 66 Abs. 1 BVG). Mit den Beiträgen an die Pensionskasse erwirbt der Kanton als Gegenleistung die Versicherungsdeckung seiner Arbeitnehmer, zu deren Sicherstellung er als Arbeitgeber (und nicht als Hoheitsträger) verpflichtet ist; es handelt sich bei den Arbeitgeberbeiträgen an die Pensionskasse somit nicht um eine öffentliche Finanzierung ohne Gegenleistung. Als öffentliche Finanzierung wäre allenfalls eine Staatsgarantie zu betrachten, wenn sie ohne Gegenleistung erbracht wird (vgl. in Bezug auf Kantonalbanken BEYELER, a.a.O., S. 141 Fn. 347). Bei öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen ist es zulässig, vom sonst geltenden Grundsatz der

Vollkapitalisierung (Art. 65 BVG) abzuweichen, sofern eine Staatsgarantie besteht (Art. 72a ff. BVG; CHRISTINA RUGGLI-WÜEST, Öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen - Umsetzungsfragen und Lösungsansätze, in: BVG-Tagung 2013, Kieser/Stauffer [Hrsg.], S. 17 ff.). Der Kanton Aargau macht davon jedoch nicht mehr Gebrauch (vgl. zum früheren Zustand BGE 140 V 420). Die Beschwerdeführerin wird im System der geschlossenen Kasse geführt (§ 1 Abs. 3 Pensionskassendekret). Es liegt somit keine mehrheitlich öffentliche Finanzierung vor.

3.4.2 Öffentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung : Entscheidend ist dafür, ob die Einrichtung autonom ist, wobei im Lichte der Zielsetzung des Vergaberechts vor allem massgebend ist, ob es staatlichen Stellen möglich ist, die Entscheidungen der betreffenden Einrichtung im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge zu beeinflussen (CLERC, a.a.O., Rz. 104; zit. Urteil EuGH IVD GmbH & Co. KG , Randnr. 29). Vorsorgeeinrichtungen werden durch ihr oberstes Organ geleitet, welches die wesentlichen unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben wahrnimmt (Art. 51a BVG). Das gilt auch für die öffentlich-rechtlichen Pensionskassen. Unter früherem Recht war es zulässig, dass solche Vorsorgeeinrichtungen als unselbständige Verwaltungseinheit eines Kantons ausgestaltet und mithin den kantonalen politischen Organen unterstellt waren (vgl. BGE 141 IV 329 E. 1.4 S. 333 ff.). Mit der Gesetzesrevision vom 17. Dezember 2010 (in Kraft ab 1. Januar 2012/1. Januar 2014, AS 2011 3385) wurde jedoch ausdrücklich die Entpolitisierung der öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen bezweckt; zu diesem Zweck wurden diese zwingend aus der Zentralverwaltung ausgegliedert und auch bei ihnen die Verantwortung für das operative Geschäft und die finanzielle Sicherheit dem obersten Organ (und nicht dem Gemeinwesen) übertragen (Art. 51a BVG; Botschaft vom 19. September 2008 zur Änderung des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften], BBl 2008 8411, 8457 f. Ziff. 1.5.9.2, 8466 zu Art. 50 Abs. 2; RUGGLI-WÜEST, a.a.O., S. 9 ff., 12; PITTET/CHUARD, La prévoyance professionnelle suisse depuis ses origines, 2013, S. 205 ff.). Sie erlassen ihre eigenen Bestimmungen über die Leistungen, die Organisation, die Verwaltung und Finanzierung, die Kontrolle sowie das Verhältnis zu den Arbeitgebern, zu den Versicherten und zu den Anspruchsberechtigten (Art. 50 Abs. 1 BVG). Die Einflussmöglichkeiten des

Gemeinwesens werden begrenzt; sie beschränken sich auf diejenigen Einflussmöglichkeiten, die dem Staat entweder in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber analog wie privaten Arbeitgebern zustehen oder durch die Möglichkeiten einer Staatsgarantie (dazu vorne E. 3.4.1) bedingt sind (BBl 2008 8456 f. Ziff. 1.5.9.1 u. 1.5.9.2). Nur entweder die Bestimmungen über die Leistungen oder jene über die Finanzierung können vom betreffenden Gemeinwesen erlassen werden (Art. 50 Abs. 2 Satz 2 BVG). Dies steht im Zusammenhang damit, dass der Kanton in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber die Arbeitgeberbeiträge an die berufliche Vorsorge bezahlt. Bei öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen sind diese oft höher als die bundesrechtlich vorgeschriebenen mindestens 50 % (Art. 66 Abs. 1 BVG), so auch im Falle der Beschwerdeführerin, wo der Kanton im Kernplan 60 % der Beiträge leistet (§ 11 Abs. 1 Pensionskassendekret). Dies ist aber von Bundesrechts wegen nur mit Zustimmung des Arbeitgebers zulässig (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BVG), weshalb bei öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen der Staat die damit verbundenen Fragen auf dem Wege der Gesetzgebung regeln muss. Sodann unterliegen die Pensionskassen einer Aufsicht durch eine kantonale Behörde und der Oberaufsicht durch eine Bundesbehörde (Art. 61 ff., 64 ff. BVG). Beide Aufsichtsbehörden sind nicht weisungsgebunden (Art. 61 Abs. 3, Art. 64 Abs. 2 BVG). Die Aufsichtsbehörde wacht über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und die zweckmässige

Verwendung des Vorsorgevermögens (Art. 62 BVG). Diese Bestimmungen gelten für die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen in gleicher Weise wie für die privaten. Ein Einfluss der kantonalen politischen Behörden auf die Geschäftsführung einer öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung ist demnach von Bundesrechts wegen ausgeschlossen, insbesondere auch in Bezug auf die Vergabeentscheide.

3.4.3 Mehrheitlich öffentliche Bestimmung des Leitungsorgans : Das oberste Organ einer Vorsorgeeinrichtung muss von Bundesrechts wegen paritätisch aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern zusammengesetzt sein (Art. 51 BVG). Dementsprechend wird der Vorstand der Beschwerdeführerin je hälftig von der Delegiertenversammlung und dem Regierungsrat gewählt (§ 16 Abs. 1 bis Pensionskassendekret). Das oberste Leitungsorgan der Beschwerdeführerin ist somit nicht mehrheitlich öffentlich bestimmt.

3.5 Insgesamt ist also bei öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen unter den Umständen, wie sie bei der Beschwerdeführerin

vorliegen, keines der Kriterien des dritten Lemmas erfüllt. Die Beschwerdeführerin fällt damit nicht in den subjektiven Geltungsbereich des Vergaberechts gemäss Anhang I Annex 2 GPA.

4. Kantonales Recht

4.1 Das kantonale Recht kann den subjektiven Geltungsbereich des Vergaberechts nicht enger, wohl aber weiter fassen als das Staatsvertrags-, Bundes- und interkantonale Recht (BEYELER, a.a.O., S. 27 Rz. 28; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., S. 51 Rz. 127).

4.2 Gemäss § 5 Abs. 1 lit. a SubmD unterstehen diesem Dekret als Vergabestellen: ”der Kanton und seine Anstalten”. Das Verwaltungsgericht hat erwogen, die Materialien verdeutlichten, dass damit auch die selbständigen Anstalten des Kantons erfasst werden sollten. Damit werde auch die Beschwerdeführerin erfasst. Das zeige sich auch im Vergleich mit anderen kantonalen Anstalten, die ebenfalls dem Vergaberecht unterstellt seien (Aargauische Kantonalbank; Aargauische Gebäudeversicherung). Das kantonale Recht gehe weiter als Art. 8 Abs. 1 lit. a IVöB und unterstelle die kantonalen Anstalten dem Vergaberecht ohne Ausnahmen für kommerzielle Tätigkeiten. Zudem beruhe der Versichertenbestand der Beschwerdeführerin zu rund 55 % auf rechtlichen Vorgaben des Kantons, so dass von einer wirtschaftlichen und kommerziellen Tätigkeit keine Rede sein könne. Die Beschwerdeführerin unterstehe daher dem subjektiven Geltungsbereich des SubmD. Die streitbetroffenen Planerleistungen sowie die handwerkliche Ausführung der Sanierungsarbeiten und die Bauleitung unterstünden sodann als Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge dem objektiven Geltungsbereich gemäss § 6 SubmD.

4.3 Diese Auslegung des SubmD durch die Vorinstanz ist vom Bundesgericht nur auf Willkür hin zu überprüfen (vorne E. 2). Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 141 IV 305 E. 1.2 S. 308 f.; BGE 140 III 167 E. 2.1 S. 168; BGE 138 IV 13 E. 5.1 S. 21 f.).

4.4 Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie eine Anstalt des Kantons ist; demnach fällt sie unter den klaren Wortlaut von § 5 Abs. 1 lit. a SubmD. Sie legt nicht dar, dass nach anerkannten Auslegungselementen von diesem klaren Wortlaut abgewichen werden müsste. Wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, sie nehme keine öffentliche Aufgabe wahr und setze nicht öffentliche Mittel ein, so ist dies nicht rechtserheblich: Die Erfüllung einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe und der Einsatz öffentlicher Mittel sind Kriterien für das Vorliegen einer Einrichtung des öffentlichen Rechts im Sinne des GPA (vorne E. 3.2, 3.3.2, 3.4.1); sie müssen aber nicht zwingend eine Voraussetzung für die kantonalrechtliche Unterstellung sein, da diese auch weiter gehen kann als vom Staatsvertragsrecht verlangt (vorne E. 4.1). Es ist jedenfalls keine unhaltbare Auslegung des kantonalen Rechts, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, dass die in § 5 Abs. 1 lit. a SubmD genannten Stellen für alle in § 6 genannten Aufträge dem SubmD unterstehen, ohne dass im Einzelnen noch geprüft werden müsste, ob sie eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen. Wenn die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auf das Urteil 2C_198/2012 vom 16. Oktober 2012 hinweist, so betrifft dies nicht den subjektiven, sondern den objektiven Geltungsbereich des Vergaberechts. Die Beschwerdeführerin legt aber nicht dar, inwiefern es willkürlich sein soll, die streitbetroffenen Tätigkeiten unter die Aufträge im Sinne von § 6 SubmD zu subsumieren. Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang eine falsche Anwendung von Art. 113 BV, des BVG oder von Art. 8 IVöB rügt, betrifft dies nicht die willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts, sondern die Frage, ob dieses mit dem Bundesrecht oder dem interkantonalen Recht vereinbar ist (dazu hinten E. 5). Ebenso wenig überzeugt die Rüge der Verletzung von § 3 Pensionskassendekret. Gemäss dieser Bestimmung ist die Beschwerdeführerin im Rahmen dieses Dekrets und der bundesrechtlichen Bestimmungen in der Gestaltung ihrer Leistungen und deren Finanzierung wie auch in ihrer Organisation frei. Das schliesst nicht aus, dass sie auch das übrige einschlägige kantonale Recht wie das SubmD beachten muss.

4.5 Insgesamt hat somit die Vorinstanz willkürfrei entschieden, dass die Beschwerdeführerin in Bezug auf die streitbetroffenen Aufträge dem kantonalen Vergaberecht untersteht.

5. Bundesrecht

5.1 Die Beschwerdeführerin rügt, es verstosse gegen verschiedene Bestimmungen des BVG und damit gegen die derogatorische Kraft

des Bundesrechts (Art. 49 BV) sowie gegen Art. 111 und 113 BV, wenn das kantonale Recht öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen dem Vergaberecht unterstelle. Das Bundesrecht regle die berufliche Vorsorge abschliessend, namentlich auch die Vermögensverwaltung der Vorsorgeeinrichtungen; die Kantone dürften daher den Anlageprozess von Vorsorgeeinrichtungen nicht näher regeln. Zur Vermögensverwaltung gehöre auch die Instandhaltung des Anlagevermögens.

5.2 Nach dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) können die Kantone in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend geregelt hat, keine Rechtsetzungskompetenzen mehr wahrnehmen, soweit sie nicht in der einschlägigen Bundesgesetzgebung ausdrücklich vorgesehen sind. Auch wenn sich eine Bundesregelung in einem bestimmten Sachbereich an sich als abschliessend darstellt, ist eine kantonale Lösung nicht ausgeschlossen, falls sie ein anderes Ziel verfolgt als dasjenige des Bundesrechts (hinten E. 5.3). Die Kantone dürfen jedoch im Rahmen der ihnen zukommenden Kompetenzen nur solche Vor-

schriften erlassen, die nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln (BGE 142 I 16 E. 6 S. 20; BGE 141 V 455 E. 6.1 S. 462; BGE 139 I 242 E. 3.2 S. 248 f.; BGE 138 I 468 E. 2.3.1 S. 470 f. und E. 2.6 S. 473 f., BGE 138 I 356 E. 5.4.2 S. 360 f.).

5.3 Art. 111 und 113 BV geben dem Bund eine konkurrierende, umfassende Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet der beruflichen Vorsorge (BGE 130 V 369 E. 6.1 S. 373 f.). Soweit der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch gemacht hat, dürfen die Kantone keine vom Bundesrecht abweichenden Vorschriften erlassen (vgl. BGE 135 I 28 E. 5.5 S. 41 f.). Eine Normenkollision, welche zur Nichtanwendung der einen Norm führt, liegt aber nur vor, wenn mehrere Normen denselben Sachverhalt unter identischen Gesichtspunkten unterschiedlich regeln. Wenn hingegen verschiedene Normen ein und denselben Sachverhalt nach unterschiedlichen Gesichtspunkten regeln, d.h. Rechtsfolgen an unterschiedliche Tatbestandsmerkmale anknüpfen oder unterschiedliche Ziele verfolgen, liegt eine positive oder kumulative Normenkonkurrenz bzw. Normenkumulation vor, d.h. es sind beide Normen kumulativ anwendbar (BGE 141 II 66 E. 2.4.1 S. 73 f.). Der Umstand, dass eine bestimmte Tätigkeit unter bestimmten Aspekten einer abschliessenden bundesrechtlichen Regelung unterworfen ist, schliesst deshalb nicht

aus, dass diese Tätigkeit unter anderen Aspekten einer kantonalen Gesetzgebung untersteht, solange das Bundesrecht keine Ausnahme vorsieht. So bleiben etwa kantonale Kompetenzen hinsichtlich der Ladenöffnungszeiten mit Blick auf Zielsetzungen ausserhalb des Arbeitnehmerschutzes zulässig (BGE 140 II 46 E. 2.5.1. S. 54 f.). Auch unterstanden zum Beispiel Kernanlagen vor dem Erlass von Art. 49 Abs. 3 KEG (SR 732.1) trotz der unter Kernenergie- und Strahlenschutzaspekten abschliessenden bundesrechtlichen Regelung dem kantonalen Bergregal- oder Baurecht (BGE 119 Ia 390 E. 6 S. 401 ff.; BGE 111 Ia 303 E. 5a S. 306 ff.). Ebenso unterstehen Mobilfunkanlagen dem kantonalen und kommunalen Bau- und Planungsrecht, obwohl der Immissionsschutz bezüglich der von ihnen ausgehenden Strahlung abschliessend durch Bundesrecht geregelt ist (BGE 142 I 26 E. 4.2 S. 35; BGE 133 II 64 E. 5.2 und 5.3 S. 66 f.), zumindest soweit damit nicht ein bundesrechtlich vorgeschriebener Zweck vereitelt oder über Gebühr erschwert wird (BGE 141 II 245 E. 7.1 S. 250 f.). Demzufolge unterstehen grundsätzlich die Bauten, welche eine Vorsorgeeinrichtung zwecks Vermögensanlage erstellt, dem kantonalen Baurecht, auch wenn sie der bundesrechtlich geregelten beruflichen Vorsorge dienen, zumindest soweit dadurch nicht die bundesrechtlich vorgeschriebene Vermögensanlage vereitelt oder über Gebühr erschwert wird; denn das Baurecht dient offensichtlich einem anderen Ziel und Zweck als das Recht der beruflichen Vorsorge.

5.4 Das BVG enthält keine explizite Regelung, wonach kantonales Vergaberecht für Vorsorgeeinrichtungen nicht gelte. Es ist somit zu prüfen, ob - wie die Beschwerdeführerin geltend macht - das Vergaberecht die gleichen Zwecke anstrebt, die abschliessend bundesrechtlich geregelt sind, oder ob die Unterstellung unter das Vergaberecht die Erfüllung der bundesrechtlich vorgeschriebenen Anlagetätigkeit vereitelt oder übermässig erschwert.

5.4.1 Nach Art. 51a Abs. 1 BVG nimmt das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung die Gesamtleitung wahr. Es legt namentlich die Ziele und Grundsätze der Vermögensverwaltung und die Überwachung des Anlageprozesses fest und überwacht periodisch die mittel- und langfristige Übereinstimmung zwischen der Anlage des Vermögens und den Verpflichtungen (Art. 51a Abs. 2 lit. m und n BVG). Die mit der Geschäftsführung oder Verwaltung betrauten Personen müssen in ihrer Tätigkeit die Interessen der Versicherten wahren (Art. 51b BVG). Die von der Vorsorgeeinrichtung abgeschlossenen Rechtsgeschäfte müssen marktüblichen Bedingungen entsprechen

(Art. 51c Abs. 1 BVG). Die Vorsorgeeinrichtungen verwalten ihr Vermögen so, dass Sicherheit und genügender Ertrag der Anlagen, eine angemessene Verteilung der Risiken sowie die Deckung des voraussehbaren Bedarfs an flüssigen Mitteln gewährleistet sind (Art. 71 Abs. 1 BVG). Die Art. 49 ff. der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1) enthalten eingehende Vorschriften über die zulässigen Vermögensanlagen. So muss die Vorsorgeeinrichtung ihre Vermögensanlagen sorgfältig auswählen, bewirtschaften und überwachen (Art. 50 Abs. 1 BVV 2). Die spezialgesetzlich vorgeschriebene Revisionsstelle prüft namentlich, ob die Vermögensanlage den gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen entspricht (Art. 52c Abs. 1 lit. b BVG). Die Aufsichtsbehörde sodann wacht darüber, dass die gesetzlichen Vorschriften eingehalten werden und das Vorsorgevermögen zweckmässig verwendet wird (Art. 62 Abs. 1 BVG).

5.4.2 Der Beschwerdeführerin ist insoweit zuzustimmen, dass diese Vorschriften abschliessend bundesrechtlich regeln, wie das Vermögen einer Vorsorgeeinrichtung anzulegen ist. Zutreffend ist auch, dass die Vorschriften über die Vermögensanlage und -verwaltung für öffentlich-rechtliche und private Vorsorgeeinrichtungen gleichermassen gelten (BGE 140 V 420 E. 4.2.1 S. 426 f.). Es gibt daher aus Sicht des bundesrechtlichen Berufsvorsorgerechts keinen zwingenden Grund, die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen dem Vergaberecht zu unterstellen.

5.4.3 Indessen verfolgen das Berufsvorsorgerecht und das Vergaberecht nicht die gleichen Ziele bzw. Regelungsgegenstände. Der Hauptfokus des Berufsvorsorgerechts liegt auf der Sicherheit und dem hinreichenden Ertrag der Vermögensanlagen (Art. 71 BVG), derjenige des Vergaberechts auf der wirtschaftlichen und diskriminierungsfreien Auftragsvergabe (vorne E. 3.3.3.1). Die beiden Zielsetzungen korrelieren teilweise, aber nicht vollständig. Vor allem gehört zu den Zielsetzungen des Vergaberechts auch, dass nicht berücksichtigte Mitbewerber die Möglichkeit haben, die Auftragsvergabe anzufechten (Art. XX GPA; Art. 9 BGBM; Art. 15 ff. IVöB). Sodann enthält das Vergaberecht weitere Grundsätze, die bei der Auftragserteilung einzuhalten sind (Art. 11 ff. IVöB), aber nichts mit einer sicheren und ertragsstarken Vermögensanlage zu tun haben. Das Vergaberecht hat daher zumindest teilweise einen anderen Regelungsgegenstand als das Berufsvorsorgerecht und bleibt neben

diesem anwendbar, jedenfalls solange es dessen Sinn und Zweck nicht vereitelt oder über Gebühr erschwert (vgl. vorne E. 5.3).

5.4.4 Die Unterstellung unter das Vergaberecht hat zur Folge, dass die Beschaffungsverfahren für die Vergabestellen komplizierter und aufwändiger werden. Sie können unter Umständen auch erheblich verzögert werden, namentlich im Falle von Rechtsmitteln, denen die aufschiebende Wirkung erteilt wird. Insofern steht das Vergaberecht tendenziell in einem Spannungsverhältnis zum Erfordernis einer effizienten Vermögensbewirtschaftung. Die Vorsorgeeinrichtung muss sinnvolle Anlagegeschäfte tätigen können und tritt beim Erwerb von Anlagevermögen als Konkurrentin anderer potenzieller Erwerber auf; sie muss daher rasch und unkompliziert ihre Anlageentscheide treffen können. Indessen ist auch nach Auffassung der Vorinstanz das eigentliche Anlagegeschäft der Beschwerdeführerin (Erwerb von Grundstücken und Immobilien zur Kapitalanlage) dem Vergaberecht nicht unterstellt, da dies nicht in dessen objektiven Geltungsbereich (§ 6 SubmD) fällt. Streitbetroffen

sind nur die Unterhalts- oder Sanierungsarbeiten an Liegenschaften, die bereits im Eigentum der Beschwerdeführerin stehen. Es wird von der Beschwerdeführerin nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die wirtschaftliche Verwaltung dieser Liegenschaften erheblich beeinträchtigt würde dadurch, dass diese Auftragsvergaben auf dem Wege des öffentlichen Beschaffungsrechts erfolgen müssen. Die Beschwerdeführerin steht dabei nicht unter dem gleichen Zeit- und Entscheidungsdruck wie beim Kauf von Anlageliegenschaften. Selbst wenn die Beschaffungsverfahren durch die Anwendung des Vergaberechts länger dauern und aufwändiger sind und dieser Zusatzaufwand nicht durch günstigere Auftragsvergaben kompensiert wird, werden dadurch die sinnvolle Bewirtschaftung des Anlagevermögens und die Durchführung der beruflichen Vorsorge nicht vereitelt oder übermässig erschwert.

5.5 Insgesamt verstösst der angefochtene Entscheid bzw. die ihm zugrunde liegende aargauische Gesetzgebung nicht gegen das BVG oder gegen Art. 111 und 113 BV. Eine Verletzung der IVöB wird von der Beschwerdeführerin nur beiläufig angetönt, aber nicht hinreichend begründet, so dass eine solche nicht zu prüfen ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; vorne E. 2.1).

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV). Die Unterstellung unter das

Vergaberecht verfolge kein zulässiges öffentliches Interesse und verletze den Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten, da sie durch die Unterstellung unter Vergaberecht wesentlich anders behandelt werde als alle anderen Vorsorgeeinrichtungen.

6.2 Die Wirtschaftsfreiheit schützt die privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit (BGE 141 V 557 E. 7.1 S. 568 f.; BGE 140 I 218 E. 6.3 S. 229 f.), nicht hingegen eine staatliche Aufgabe, auch wenn ihre Ausübung an Private übertragen wurde (BGE 141 I 124 E. 4.1 S. 127; BGE 139 IV 261 E. 2.2.1 S. 263; BGE 132 I 201 E. 7.1 S. 205). Träger der Wirtschaftsfreiheit sind daher grundsätzlich nur Private, nicht hingegen der Staat, jedenfalls dann nicht, wenn er eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt (FELIX UHLMANN, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, N. 32 zu Art. 27 BV; ETIENNE GRISEL, Liberté économique, 2006, S. 182).

6.3 Fraglich ist hingegen, ob öffentlich-rechtliche Unternehmen oder allenfalls wirtschaftlich tätige Gemeinwesen selber Träger der Wirtschaftsfreiheit sein können.

6.3.1 Die Frage ist in der Literatur umstritten (vgl. Übersicht über den Meinungsstand bei GIOVANNI BIAGGINI, Sind öffentliche Unternehmen grundrechtsberechtigt?, Festschrift für Peter Forstmoser, 2003, S. 623 ff.; VALLENDER/HETTICH/LEHNE, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 4. Aufl. 2006, S. 124 f.; KLAUS A. VALLENDER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N. 54 f. zu Art. 27 BV; UHLMANN, a.a.O., N. 32 zu Art. 27 BV). Auch soweit eine Grundrechtsträgerschaft bejaht wird, wird dies in der Regel eingeschränkt, so auf staatlich beherrschte Unternehmen in Privatrechtsform unter Ausschluss öffentlich-rechtlicher staatlicher Anstalten (RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2011, S. 99 Rz. 73) oder auf Konstellationen, in denen öffentliche Unternehmen gleich wie Private am Wettbewerb teilnehmen (MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 1066 f.; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Bd. II, 3. Aufl. 2013, S. 441 Rz. 943; PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl. 2011, S. 119 Rz. 57 in fine; PAUL RICHLI, Grundriss des schweizerischen Wirtschaftsverfassungsrechts, 2007, S.

54 Rz. 173, 177; GRISEL, a.a.O., S. 185 f.; DAVID HOFMANN, La liberté économique suisse face au droit européen, 2005, S. 40) oder wie Private betroffen sind (PHILIPP HÄSLER, Geltung der

Grundrechte für öffentliche Unternehmen, 2005, S. 169 ff., 175 ff.), oder es wird die Trägerschaft nur gegen das übergeordnete oder ein nebengeordnetes Gemeinwesen anerkannt, aber nicht gegen das eigene Trägerschaftsgemeinwesen (RICHLI, a.a.O., S. 54 Rz. 174; MARKUS SCHOTT, Staat und Wettbewerb, 2010, S. 439; vgl. auch BIAGGINI, a.a.O., S. 636; UHLMANN, a.a.O., N. 32 in fine zu Art. 27 BV). Nur ganz minoritär wird postuliert, dass öffentliche Unternehmen auch dann der Wirtschaftsfreiheit unterstehen, wenn sie in der Wahrnehmung ihrer Verwaltungsaufgabe eine Autonomie haben (HOFMANN, a.a.O., S. 41 ff.) oder wenn ihnen das Gemeinwesen spezifische Leistungspflichten überträgt (ELIANE SCHLATTER, Grundrechtsgeltung beim wirtschaftlichen Staatshandeln, 2009, S. 139 f.).

6.3.2 Die Rechtsprechung hat bisweilen auch privatrechtlich organisierten Organisationen, welche öffentliche Aufgaben wahrnehmen, die Berufung auf die Wirtschaftsfreiheit zugestanden, wenn sie ausserhalb ihrer öffentlichrechtlichen Aufgabe handeln, so der SRG (BGE 123 II 402 E. 3a S. 409), nicht aber, soweit der Werbebereich zur Finanzierung der öffentlichen Aufgabe dient (vgl. BGE 139 I 396 E. 3.2.2 S. 311). Ebenso hat die Rechtsprechung solchen Organisationen, die in Konkurrenz zu Privaten handeln, die Berufung auf die Wirtschaftsfreiheit zugestanden (BGE 138 I 289 E. 2.8.1 S. 294 [SWITCH]), die Frage bezüglich öffentlich beherrschter Unternehmen aber ausdrücklich offengelassen (BGE 131 II 13 E. 6.4.1 S. 27 f. und BGE 127 II 8 E. 4c S. 17 [beide betr. Swisscom]). Immerhin gilt die spezialgesetzliche öffentlich-rechtliche Aktiengesellschaft SBB als grundrechtsgebunden (BGE 138 I 274 E. 2.2.1 S. 281).

6.4 Die Frage der Grundrechtsträgerschaft der Beschwerdeführerin kann auch hier offenbleiben; jedenfalls könnte sie nur anerkannt werden, wenn die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit unter Wettbewerbsbedingungen erbringt, d.h. den gleichen Regeln unterstellt ist wie private Konkurrenten (BGE 138 I 289 E. 2.8.1 S. 294). Das ist indessen nicht der Fall, da sie - wie dargelegt (E. 3.3.3.3) - ihre Versicherten mehrheitlich direkt durch Gesetz zugewiesen erhält und damit nicht im Wettbewerb zu privaten Vorsorgeeinrichtungen steht. Damit kann sie sich insbesondere nicht umgekehrt auf die Gleichbehandlung mit ihren Konkurrenten in Bezug auf die Unterstellung unter das Vergaberecht berufen. (...)