

mögliche Instrumente der wirkungsorientierten Verfassung ein Reglement. Die Gemeindeordnung V. enthält (noch) keine Regelung zu WOV, vor allem fehlen die erforderlichen Reglemente (Stellungnahme des Gemeinderates vom 10. September 2007). Der Auffassung der Schulpflege, wonach ihr im Rahmen von Globalbudgets auch die verwaltungsinterne Zuständigkeit für die Durchführung eines Submissionsverfahrens zukommt, fehlt daher die gesetzliche Grundlage. Im Beschluss des Einwohnerrates vom 12. März 2007 wurde das Informatikkonzept genehmigt und der Verpflichtungskredit für die Gebäudeinvestitionen/Netzwerk für die Hard- und Softwareanschaffung sowie für Schulung etc. bewilligt. Eine Änderung der Zuständigkeiten für die Durchführung der Submission enthält der Beschluss nicht.

2.5.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass der Schulpflege V. mangels kantonaler und kommunaler Grundlage die Zuständigkeit zur Vergabe öffentlicher Beschaffungsaufträge fehlt.

40 Kostendach.

- **Bedeutung eines Kostendachs in einer Gesamtleistungssubmission.**
- **Kostendach als zwingendes (absolutes) Vergabekriterium.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 22. November 2007 in Sachen P. AG gegen den Stadtrat Z. (WBE.2007.207).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Angebote, die zwingende Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen nicht einhalten, sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts vom Vergabeverfahren auszuschliessen. Es ist auch nicht zulässig, die fehlende Vereinbarkeit mit den Ausschreibungsunterlagen im Rahmen der Bereinigung nachträglich herzustellen (siehe VGE IV/28 vom 5. April 2007 [WBE.2007.20], S. 5 ff.). Auch bei

Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben kann die Auftraggeberin ohne weiteres sachliche Vergabekriterien aufstellen, die absolut gelten (Bedingungen oder "Musskriterien"), wie z.B. betriebliche Anforderungen oder die Vorgabe eines Kostendachs. Ein Beitrag, der ein solches Kriterium nicht erfüllt, weicht in einem wesentlichen Punkt von den Programmbestimmungen ab, was den Ausschluss vom Wettbewerb zur Folge haben muss. Die Wettbewerbsteilnehmer dürfen darauf vertrauen, dass sich das Preisgericht an die eigenen Programmbestimmungen hält. Andernfalls würden die grundlegenden submissionsrechtlichen Gebote des fairen und transparenten Verfahrens wie auch der Gleichbehandlung der Anbietenden verletzt (siehe Beat Messerli, Der Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb im öffentlichen Beschaffungsrecht, 2. Auflage, Bern 2007, S. 109 f.; Felix Jost / Claudia Schneider Heusi, Architektur- und Ingenieurwettbewerbe im Submissionsrecht, in: ZBl 105/2004, S. 355).

2.2.

Zu prüfen ist die strittige Frage, ob dem Kostendach von 5 Mio. Franken vorliegend der Charakter einer zwingend einzuhaltenden Programmvorgabe (im Sinne eines "Musskriteriums") zukommt oder nicht. Grundlage für diese Prüfung sind die den Bewerbern zur Verfügung gestellten Unterlagen und Informationen.

Ziff. 8.5 (Wirtschaftlichkeit) des Programms der Präqualifikation vom 23. Oktober 2006 lautet wie folgt:

"Die Stadt Z. verlangt, neben einer gestalterisch guten auch eine in Erstellung, Betrieb und Unterhalt wirtschaftliche Lösung realisieren zu können. Aus der Finanzplanung der Stadt Z. ergibt sich für die Dreifachturnhalle ein Kostendach von Fr. 5 Mio. inkl. feste Einrichtungen, Honoraren und MwSt.

Separat zu offerieren sind der Abbruch der bestehenden Halle, die Anpassungen an das Hallenbad und die Abtragung des Spielhügels sowie das bewegliche Mobiliar und die Sportgeräte."

Ziff. 8.6 des Programms Skizzenqualifikation (Wirtschaftlichkeit) vom 16. November 2006 und Ziff. 8.3.6 (Wirtschaftlichkeit) des Programms Gesamtleistungssubmission vom 13. Februar 2007 lauten bis auf die Ergänzung "sowie der Ersatz von Kugelstoss- und

Weitsprunganlage" (im Programm Gesamtleistungssubmission) praktisch identisch:

"Die Stadt Z. verlangt, neben einer gestalterisch guten auch eine in Erstellung, Betrieb und Unterhalt wirtschaftliche Lösung realisieren zu können. Aus der Finanzplanung der Stadt Z. ergibt sich für die Dreifachturnhalle ein Kostendach von Fr. 5 Mio. inkl. Einrichtungen, Mobiliar, Honora- und MwSt.

Nicht im Kostendach von Fr. 5 Mio. inbegriffen und separat zu offerieren sind der Abbruch der bestehenden Halle, die Anpassungen an das Hallenbad und die Abtragung des Spielhügels sowie der Ersatz von Kugels- und Weitsprunganlage."

In allen drei Programmen wird somit – jeweils unter dem Ober- titel "Erläuterungen und Projektierungshinweise" – ein Kostendach von 5 Mio. Franken vorgegeben. Zu den Konsequenzen der Nicht- einhaltung des Kostendachs wird in den verschiedenen Programmen nichts gesagt.

Im Rahmen der Fragenbeantwortung zur Skizzenqualifikation vom 19. Dezember 2006 wurde aber von einem der Bewerber die Frage gestellt, was geschehe, wenn die 5 Mio. von keinem Team ein- gehalten werden könnten. Die Frage wurde von der Auftraggeberin wie folgt beantwortet:

"Die Vorgabe von 5 Mio. ist als Kostendach absolut verbindlich. In dieser Summe ist auch die Ausstattung enthalten, soweit diese als Zubehör des Gebäudes zu verstehen ist (insbesondere die fest mit dem Gebäude ver- bundenen Einrichtungen). Nicht enthalten sind: Abbruch bestehende Halle mit Anpassungskosten, Umgebungsarbeiten; diese sind separat auszuwei- sen.

Wenn keiner der Teilnehmer das Ziel erreichen sollte, ist mit keinem Zuschlag zu rechnen (Aufhebung Submission)."

Im Zwischenbericht des Beurteilungsgremiums vom 16. April 2007, der den beiden verbliebenen Teilnehmern der Gesamt- leistungssubmission zugestellt wurde, ist schliesslich Folgendes fest- gehalten:

"Das Kostendach von CHF 5'000'000.-- ist unter allen Umständen ein- zuhalten."

Im Rahmen der Fragebeantwortung vom 9. Mai 2007 wird in Ziff. 3 die Kostenvorgabe noch einmal explizit für die Überarbeitung bestätigt.

2.3.

Wie bereits festgestellt, nennen alle drei den Anbietern im Verlauf des Verfahrens abgegebenen Programme ein Kostendach von 5 Mio. Franken. Das Kostendach wird in den Programmen zwar nicht explizit als Ausschlusskriterium bezeichnet, nichtsdestotrotz kann kein Zweifel daran bestehen, dass dem mit 5 Mio. Franken bezifferten Kostendach der Charakter einer verbindlichen Vorgabe und nicht einer blossen Zielvorstellung zukommt. Zivilrechtlich bedeutet ein Kostendach die Limitierung der Vergütungspflicht in Fällen, in denen über die einzelnen Leistungen nach Aufwand abgerechnet wird (Peter Gauch, *Der Werkvertrag*, 4. Auflage, Zürich 1996, Rz. 1036). Die Beschwerdeführerin weist daher zu Recht darauf hin, dass in der Baupraxis unter dem Kostendach der vereinbarte maximal geschuldete Werkpreis, den der Besteller zu bezahlen hat, verstanden wird. Eine Überschreitung des vereinbarten Kostendachs geht zu Lasten des Unternehmers. Hätte die Vergabestelle das Kostendach daher abweichend vom herkömmlichen Verständnis lediglich als nach Möglichkeit anzustrebenden Richtwert bzw. Zielgrösse (siehe dazu Gauch, a.a.O., Rz. 1038) verstanden, hätte dies in den Programmen entsprechend klar zum Ausdruck kommen müssen (z.B. mittels Hinweis, dass bei einem ansonsten überragenden Projekt Kostenüberschreitungen bis zu 10 % toleriert würden). Aus der Fragenbeantwortung zur Skizzenqualifikation vom 19. Dezember 2006 und dem Zwischenbericht des Beurteilungsgremiums vom 16. April 2007 geht indessen klar hervor, dass die Vergabebehörde das Kostendach als absolut verbindlich und damit als Ausschlussgrund angesehen hat. Auch die Formulierung in der Fragebeantwortung, falls keiner der Teilnehmer das Ziel erreichen sollte, sei mit keinem Zuschlag zu rechnen (Aufhebung Submission), lässt letztlich nur darauf schliessen, dass die Nichteinhaltung des Kostendaches zur Ungültigkeit des Angebots und zum Ausschluss des betreffenden Bewerbers führen würde.

Der im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Einwand der Vergabestelle, jedenfalls im eigentlichen Gesamtleistungssubmissionsverfahren sei das Kostendach lediglich als blosser Zielgrösse zu verstehen, die rechtlich unverbindlich sei, erweist sich als nicht stichhaltig. Die in der Fragebeantwortung unmissverständlich kundgegebene "absolute Verbindlichkeit" des Kostendachs wird durch Ziff. 8.3.6 des Programms Gesamtleistungssubmission keineswegs relativiert oder gar aufgehoben. Hinzu kommt die Formulierung des Zwischenberichts vom 16. April 2007, das Kostendach von 5 Mio. Franken sei *unter allen Umständen* einzuhalten. Dieser Zwischenbericht betrifft eindeutig die 3. Stufe, also die eigentliche Gesamtleistungssubmission. Auch in der Fragebeantwortung vom 9. Mai 2007 wurde die Kostenvorgabe (Kostendach von 5 Mio. Franken) erneut bestätigt und nicht etwa relativiert. Die Vergabestelle macht in der Vernehmlassung geltend, aufgrund der in der Skizzenqualifikation eingereichten Beiträge habe sich gezeigt, dass die Obergrenze von 5 Mio. Franken nicht absolut verstanden werden könne. Trotz dieser Erkenntnis ist die Formulierung in Bezug auf Wirtschaftlichkeit und Kostendach im Programm Gesamtleistungssubmission nicht entsprechend angepasst worden; im Zwischenbericht vom 16. April 2007 ist die Einhaltung des Kostendachs von 5 Mio. Franken "unter allen Umständen" vielmehr noch einmal bestätigt und den Anbietern auch kommuniziert worden. Hätte die Vergabestelle von der absoluten Verbindlichkeit des vorgegebenen Kostendachs tatsächlich Abstand nehmen wollen, hätte dies aufgrund des Transparenzgebots einer ausdrücklichen und eindeutigen Erklärung gegenüber den Anbietern bedurft.

V. Fürsorgerische Freiheitsentziehung

41 Einweisung zur Untersuchung; Verhältnismässigkeit einer Isolation.

- Bei einer Einweisung zur Untersuchung ist die Zwangsmassnahme der Isolation nur bei akuter Selbst- und/oder Fremdgefährdung zulässig (Erw. 3.1).
- Die Isolation zwecks pädagogischer Massnahme ist unverhältnismässig (Erw. 3.4; Bestätigung der Rechtsprechung, vgl. AGVE 2003, S. 141).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 23. Oktober 2007 in Sachen J.L. gegen die Psychiatrische Klinik Königsfelden (WBE.2007.320).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Bei der Isolation handelt es sich um eine "andere Vorkehrung" i.S. von § 67e^{bis} Abs. 1 EG ZGB. Sie bedeutet, allein in einem (oft ausser einem Bett unmöblierten) Raum eingeschlossen zu sein. In der Regel soll damit einer drohenden Selbst- oder Fremdgefährdung begegnet werden, d.h., sie geschieht zum Selbstschutz der betroffenen Person, aber auch zum Schutz von Personal, Patienten und Gegenständen. Allenfalls kann die mit der Isolation verbundene Reizabschirmung zusätzlich zu einer Beruhigung des Patienten führen, andererseits kann die zusätzliche Freiheitsbeschränkung unter Umständen auch eine Erhöhung der Aggression zur Folge haben (vgl. AGVE 2000, S. 181 f.).

Mit der Anordnung dieser Massnahme wird grundsätzlich in einschneidender Weise in die Freiheitsrechte einer betroffenen Person eingegriffen. Das verfassungsmässige Recht der persönlichen Freiheit, das in der am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen Bundesver-