

VI. Submissionen

52 Zuständigkeit der Vergabebehörde.

- Die Vergabe öffentlicher Arbeiten und Lieferungen obliegt dem Gemeinderat; er kann gemäss § 39 GG die Entscheidungsbefugnis an eines seiner Mitglieder, an Kommissionen oder an Mitarbeitende, der mit der entsprechenden Aufgabe betrauten Verwaltungsstelle, übertragen; die Einzelheiten der Delegation sind in einem Reglement festzulegen (Erw. 2).
- Anforderungen an ein solches Reglement (Erw. 3).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 30. November 2004 in Sachen A. und B. AG gegen Stadtbauamt Aarau.

Aus den Erwägungen

1. Die Beschwerdeführer sind vorab der Auffassung, die ihnen vom Stadtbauamt Aarau eröffnete Verfügung vom 10. Juni 2004 betreffend ihren Ausschluss bzw. die Zuschlagserteilung an die P./K. sei aufzuheben, da sie nicht vom Stadtrat Aarau erlassen worden sei. Eventualiter wird die Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung verlangt.

Zum Vorwurf der fehlenden Zuständigkeit hält der Informatik-Lenkungsausschuss fest, der Stadtrat Aarau habe am 4. Mai 1998 eine neue Aufgaben- und Kompetenzverteilung im Informatikwesen gutgeheissen und die Entscheidungsbefugnis bei Informatikprojekten dem Informatik-Lenkungsausschuss übertragen. Der Informatik-Lenkungsausschuss habe dementsprechend am 10. Juni 2004 die Arbeiten für das Informatikprojekt "GIS Aarau; Aufbau und Betrieb" vergeben und das Stadtbauamt beauftragt, den nicht berücksichtigten Firmen eine entsprechende Mitteilung zuzustellen und mit der desi-

gnierten Firma einen entsprechenden Werkvertrag auszuarbeiten und diesen zu unterzeichnen.

2. a) Die Vergebung öffentlicher Arbeiten und Lieferungen obliegt dem Gemeinderat (§ 37 Abs. 2 lit. 1 GG). Gemäss § 39 GG (in der Fassung vom 20. Mai 2003, in Kraft seit dem 1. Januar 2004) kann der Gemeinderat jedoch Entscheidungsbefugnisse an eines seiner Mitglieder, an Kommissionen oder an Mitarbeitende der mit der entsprechenden Aufgabe betrauten Verwaltungsstelle übertragen (Abs. 1). Erklären Betroffene, dass sie mit der Verfügung dieser Stelle nicht einverstanden sind, entscheidet der Gemeinderat selber. Die Erklärung ist innert 10 Tagen nach Zustellung der Verfügung schriftlich beim Gemeinderat einzureichen (§ 39 Abs. 2 GG). Die Einzelheiten der Delegation sind vom Gemeinderat in einem Reglement festzulegen (§ 39 Abs. 3 GG).

Eine Anzeige an den Gemeinderat genügt, damit dieser einen neuen *erstinstanzlichen*, beschwerdefähigen Entscheid fällt. Die bestrittene Verfügung der mit der Aufgabe betrauten Stelle fällt ohne weiteres dahin. Der Gemeinderat prüft den Sachverhalt frei und entscheidet, wie wenn die Entscheidungsbefugnis nie übertragen worden wäre (Merkblatt der Gemeindeabteilung des Departements des Innern "Delegation von Entscheidungsbefugnissen des Gemeinderates nach § 39 Gemeindegesetz" vom Oktober 2004, S. 6; Botschaft des Regierungsrats vom 11. September 2002 [Bericht und Entwurf zur 1. Beratung], S. 26 ff.; Botschaft des Regierungsrats vom 19. März 2003 [Bericht und Entwurf zur 2. Beratung], 13 ff.).

Die Delegationsnorm regelt grundsätzlich nur die Übertragung von gemeinderätlichen Befugnissen. Sie gilt nicht für eigenständige Behörden und Kommissionen wie etwa die Schulpflege. Nicht anwendbar ist § 39 GG auch für die Sozialkommission und die Vormundschaftskommission. Hier gehen die Spezialbestimmungen im SPG bzw. im EG ZGB vor. Auch für die Übertragung von Aufgaben an die Finanzkommission sowie die Geschäftsprüfungskommission gibt es Spezialregelungen. Nach §§ 47 und 48 GG sind die weiteren Geschäfte, welche diese Behörden behandeln sollen, in der Gemeindeordnung festzulegen (siehe zum Ganzen erwähntes Merkblatt der Gemeindeabteilung, S. 5). Vorliegendenfalls hat der Stadtrat Aarau

mit Beschluss vom 4. Mai 1998 Entscheidungsbefugnisse an den Informatik-Lenkungsausschuss übertragen. Es handelt sich nicht um eine der erwähnten eigenständigen Kommissionen, weshalb § 39 GG grundsätzlich Anwendung findet.

b) § 39 GG war im Zeitpunkt der Beschlussfassung durch den Informatik-Lenkungsausschuss und der Eröffnung der Verfügung durch das Stadtbauamt Aarau am 10. Juni 2004 bereits in Kraft (siehe vorne Erw. a; AGS 2003, S. 299 ff.). Der davon abweichenden Bestimmung in § 34 der Gemeindeordnung der Einwohnergemeinde Aarau vom 23. Juni 1980 / 9. September 1981, welche der Regelung in den §§ 39 Abs. 1 und 108 Abs. 1 aGG entsprach (ersetzt bzw. aufgehoben mit Änderung vom 20. Mai 2003 [AGS 2003, S. 300 f.]) kommt keine Bedeutung mehr zu. Folglich hätte das Stadtbauamt Aarau die Verfügung vom 10. Juni 2004 korrekterweise mit dem Hinweis versehen müssen, dass derjenige, der mit der Verfügung nicht einverstanden ist, dies dem Gemeinderat innert einer nicht erstreckbaren Frist von 10 Tagen schriftlich mitzuteilen hat (§ 39 Abs. 2 GG; siehe erwähntes Merkblatt der Gemeindeabteilung, S. 5). Diese Frist wurde mit Schreiben der Beschwerdeführer an den Stadtrat Aarau vom 21. Juni 2004, in welchem um Zustellung einer förmlichen Verfügung der Vergabestelle (Stadtrat Aarau) ersucht wurde, und auch mit der rechtzeitigen Anhebung der Beschwerde an das Verwaltungsgericht gewahrt (siehe § 23 SubmD i.V.m. § 31 VRPG und § 83 Abs. 1 ZPO).

c) Demgemäss wurde gegen den Beschluss des Informatik-Lenkungsausschusses vom 10. Juni 2004 und die Verfügung des Stadtbauamtes Aarau, Abteilung Tiefbau, vom 10. Juni 2004 rechtzeitig Einspruch erhoben, was nach § 39 Abs. 2 GG zur Folge hat, dass der Beschluss und die gestützt darauf erlassene Verfügung dahin gefallen sind. Der Stadtrat Aarau wird neu über die Vergabe zu befinden haben.

3. Die Beschlussfassung durch den Informatik-Lenkungsausschuss erweist sich auch aus einem weiteren Grund als rechtsfehlerhaft.

a) Nach § 39 Abs. 3 GG sind die Einzelheiten der Delegation vom Gemeinderat in einem Reglement festzulegen. Der Gemeinderat

hat also generell-abstrakt zu bestimmen, nach welchen Kriterien die Übertragung von Aufgaben und Befugnissen an welche Stelle erfolgt (Botschaft des Regierungsrats vom 19. März 2003 [Bericht und Entwurf zur 2. Beratung], S. 15; erwähntes Merkblatt der Gemeindeabteilung, S. 4). Der Stadtrat Aarau hat am 4. Mai 1998 "die neue Aufgaben- und Kompetenzverteilung im Informatikwesen gemäss Massnahme 4, Bericht Seite 37, in Verbindung mit dem SOLL-Konzept Ziffer 4.4, Bericht Seite 27 - 33" gutgeheissen. Danach ist für Informatikprojekte (Vorprojekt, Konzept, Evaluation, Kauf/Entwicklung) der Informatik-Lenkungsausschuss zum Entscheid zuständig. Es stellt sich mithin die Frage, ob die mit Beschluss vom 4. Mai 1998 genehmigte Aufgaben- und Kompetenzverteilung den Anforderungen an ein Reglement i.S.v. § 39 Abs. 3 GG genügt.

b) Zunächst ist festzustellen, dass bei den hier zu vergebenden Leistungen für den Aufbau und Betrieb des GIS durchaus von einem Informatikprojekt gesprochen werden kann, geht es doch vorab um das Erfassen und Verwalten von Daten. Andererseits umfasst die Vergabe auch den Aufbau eines Netzwerks und das Bereitstellen von Softwarelizenzen. Während über Informatikprojekte allein der Informatik-Lenkungsausschuss entscheidet, beschränkt sich dessen Zuständigkeit bei Informatikanschaffungen auf "strategische Anschaffungen". Über die übrigen, d.h. wohl nicht strategischen Anschaffungen von Soft- und Hardware entscheidet die Sektion Organisation und Informatik bis zu einem Betrag von Fr. 30'000.--, in allen anderen Fällen der Stadtrat.

Die getroffene Regelung erweist sich als zu unbestimmt. So ist u.a. nicht klar, was mit den Begriffen "Informatikprojekte" und "strategische Anschaffungen" genau gemeint ist. Ferner fehlt auch eine Regelung für Fälle, in welchen es zu Überschneidungen kommt. Gerade bei der vorliegenden Vergabe, welche Elemente eines Informatikprojekts und Informatikanschaffungen umfasst, lässt sich die Frage nach der zuständigen Instanz nicht eindeutig beantworten. Eine solche Regelung vermag den Anforderungen an ein Reglement i.S.v. § 39 Abs. 3 GG nicht zu genügen. Es fehlt daher auch eine

genügende generell-abstrakte Regelung für die Übertragung der Entscheidungsbefugnis an den Informatik-Lenkungsausschuss.

4. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet. Es ist daher in Gutheissung der Beschwerde festzustellen, dass der Beschluss des Informatik-Lenkungsausschusses der Stadt Aarau sowie die Verfügung des Stadtbauamtes der Stadt Aarau, Abteilung Tiefbau, durch die schriftliche Mitteilung der Beschwerdeführer an den Stadtrat Aarau vom 21. Juni 2004 dahingefallen sind. Die Akten sind im Sinne der Erwägungen an den Stadtrat Aarau zu überweisen.

53 Ausschluss eines Anbieters.

- **Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit (Erw. 2/c/bb).**
- **Verletzung wesentlicher Formvorschriften (Erw. 2/c/cc).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 4. August 2004 in Sachen H. AG gegen Gemeinderat Unterkulm.

Aus den Erwägungen

2. c) aa) Gemäss § 28 Abs. 1 SubmD schliesst die Vergabestelle Anbietende, die Steuern oder Sozialabgaben nicht bezahlt haben (lit. c) oder die sich in einem Konkursverfahren befinden (lit. f), vom Verfahren aus oder widerruft den Zuschlag. Der Ausschluss eines fehlbaren Anbieters ist zwingend (Protokoll des Grossen Rates [Prot. GR] vom 26. November 1996, Art. 1995, S. 622 [Votum Küng]; AGVE 2000, S. 315). Vom Verfahren auszuschliessen sind auch Anbieter, die zur Erfüllung des Auftrags nicht geeignet sind, da sie die dazu erforderliche finanzielle, wirtschaftliche oder fachliche Leistungsfähigkeit nicht oder nicht mehr aufweisen (§ 28 Abs. 1 lit. a SubmD; Peter Galli / André Moser / Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, Rz. 279, 296). Bei der Beurteilung der Eignung kommt der Vergabestelle ein Ermessensspielraum zu.

bb) Die Anbieter hatten im vorliegenden Fall mittels Selbstdeklaration u.a. zu bestätigen, dass sie die Zahlungspflichten gemäss