

**39 Kommunale Zuständigkeit im Submissionswesen.**

- **Zuständig für die Vergabe öffentlicher Arbeiten und Lieferungen ist grundsätzlich der Gemeinderat (Erw. 2.1).**
- **Der Schulpflege V. fehlt die Zuständigkeit zur Vergabe öffentlicher Beschaffungsaufträge (Erw. 2.4-2.5).**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 19. September 2007 in Sachen N. AG gegen die Schulpflege V. (WBE.2007.224).

*Aus den Erwägungen*

## 2.

## 2.1.

Zuständig für die Vergabe öffentlicher Arbeiten und Lieferungen ist der Gemeinderat (§ 37 Abs. 2 lit. 1 GG). Auch die Gemeindeordnung der Gemeinde V. vom 19. September 2005 weist die Zuständigkeit für die Vergabe öffentlicher Aufträge dem Gemeinderat zu (§ 34 lit. m GO). Gemäss § 36 Abs. 1 GO kann der Gemeinderat seine Befugnisse delegieren. In diesen Fällen sehen das Gemeindegesetz und die Gemeindeordnung der Gemeinde V. eine Art Einspracheverfahren vor (§ 39 Abs. 2 GG und § 36 Abs. 2 GO).

## 2.2.

Entgegen der Auffassung der Schulpflege kann die Schulpflege ihre Zuständigkeit nicht auf eine spezielle Delegation der Entscheidungsbefugnisse des Gemeinderates stützen. In tatsächlicher Hinsicht fehlt bereits ein entsprechender Beschluss des Gemeinderates.

## 2.3.

Für die allgemeine Kompetenzzuweisung an eine kommunale Kommission ist grundsätzlich ein kommunales Reglement erforderlich, welches in generell-abstrakter Weise die Übertragung der Entscheidungsbefugnisse regelt (§ 39 Abs. 3 GG; vgl. hierzu auch "Delegation von Entscheidungsbefugnissen des Gemeinderates nach § 39 Gemeindegesetz", Merkblatt der Gemeindeabteilung, Oktober 2004, S. 4; Andreas Baumann, Aargauisches Gemeinderecht, 3. Auflage, Zürich 2005, S. 537 ff.). Der Gemeinderat V. hat das Reglement zur

Übertragung von Entscheidungsbefugnissen (§ 36 Abs. 3 GO) bis jetzt nicht erlassen.

Eine stillschweigende oder praxisgemässe Ermächtigung vermag die Zuständigkeit für Verfügungsakte in Submissionsverfahren nicht zu begründen. Die Beschaffung im Submissionsverfahren ist öffentliches Recht (vgl. zur sog. Zweistufentheorie: Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, Rz. 287 ff.), weshalb nach dem Gesetzmässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV; Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2005, § 19 Rz. 6) für die verwaltungsinternen Zuständigkeiten der Vergabestelle eine organisationsrechtliche Grundlage erforderlich ist (vgl. auch VGE III/73 vom 28. Mai 1999 [BE.1998.00405], S. 11 ff.). Schon die KV gebietet in § 107 Abs. 2 KV den Gemeinden, ihre Organisation in einer Gemeindeordnung festzulegen, welche die Zuständigkeiten der Gemeindeorgane bestimmt (§ 18 Abs. 1 GG) und zu ihrer Gültigkeit vom Regierungsrat zu genehmigen ist (§ 17 GG).

#### 2.4.

Die Zuständigkeiten des Gemeinderates stehen allerdings unter dem Vorbehalt von Befugnissen, die durch Vorschriften des Bundes, des Kantons oder der Gemeinden einem anderen Organ übertragen sind (§ 37 Abs. 1 GG; § 34 Abs. 1 GO). Zu prüfen ist daher, ob kantonales oder kommunales Sachrecht der Schulpflege funktionale Zuständigkeiten zu Entscheidungen im Beschaffungswesen einräumt.

##### 2.4.1.

Die Schulpflege ist gemäss § 71 Abs. 1 SchulG (Fassung vom 1. März 2005, in Kraft seit 1. August 2005 [AGS 2005, S. 254]) verantwortlich für die Führung der Kindergärten sowie der Volksschule und trifft alle Entscheidungen, die mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden können. Gemäss § 71 Abs. 2 SchulG obliegt die operative Führung der Schule der Schulleitung. Der Wortlaut dieser Bestimmung ist umfassend und lässt den Schluss zu, dass die Schulpflege und/oder die Schulleitungen in schulischen Belangen ausnahmslos für sämtliche Entscheidungen zuständig sind, welche durch ein Rechtsmittel angefochten werden können. Da Verfügungen im Submissionswesen im Bereich oberhalb der Schwellenwerte mit

Beschwerde angefochten werden können, lässt sich eine Zuständigkeit der Schulpflege aus dem Wortlaut von § 71 Abs. 1 Satz 2 SchulG begründen. Allerdings fällt auf, dass anlässlich der Revision von § 71 SchulG vom 17. Dezember 2002 (AGS 2004, S. 157) und auch im Rahmen der Revision vom 1. März 2005 (AGS 2005, S. 254) der Gesetzgeber keine Fremdänderungen im Organisationsrecht der Gemeinden und im Finanzrecht vorgenommen hat. Auch die Bestimmungen über die Trägerschaft der Schule (§ 52 f. SchulG) und die Zuständigkeit der Gemeinden im Schulwesen (§ 54 SchulG) blieben unverändert. Gemäss §§ 53 ff. SchulG sind die Gemeinden zur Beschaffung, Finanzierung und zum Unterhalt der Schulbauten, Schuleinrichtungen und der Lehrmittel verpflichtet (§ 53 Abs. 1 und 2 SchulG). In allen Angelegenheiten, welche über die Kompetenzen von Gemeinderat oder Schulpflege hinausgehen, beschliessen die Gemeinden (§ 54 Abs. 3 SchulG).

Die fehlenden Gesetzesanpassungen für den verwaltungsinternen kommunalen organisatorischen Zuständigkeitsbereich sind umso erstaunlicher, als in der Fassung des Schulgesetzes vom 17. März 1981 (AGS Band 10, S. 546 f.) die Zuständigkeiten der Schulpflege in einem – nicht abschliessenden – Katalog aufgeführt waren. Vor der Revision von § 71 Abs. 1 SchulG gehörte zu den Aufgaben der Schulpflege u.a. die Antragstellung für sämtliche Schulbau- und Planungsfragen und für den jährlichen Voranschlag des Schulwesens (§ 71 lit. k aSchulG), und sie verfügte über die durch die Gemeindeordnung der Schule im jährlichen Voranschlag eingeräumten Betriebsmittel (§ 71 lit. l aSchulG). Eine Zuständigkeit der Schulpflege im Beschaffungswesen war auch im alten SchulG nicht vorgesehen, vielmehr richtete sich die verwaltungsinterne Zuständigkeit nach den Bestimmungen im Gemeindegesetz und in der Gemeindeordnung (vgl. auch Baumann, a.a.O., S. 365 ff.)

Mit der Revision des SchulG vom 1. Dezember 2002 und vom 1. März 2005 wurden die Kompetenzen und Aufgaben der Schulpflege in der geleiteten Schule erweitert. Die Schulpflege ist gemäss § 42 GAL Anstellungsbehörde (vgl. auch § 8 VALL), sie führt und beaufsichtigt die Schulleitungen (§ 5 ff. der Verordnung zur geleiteten Schule vom 23. November 2005 [SAR 401.115]). Sie ist sodann

erste Instanz für Laufbahn-, Disziplinar- und Strafsentscheide an den Schulen (§§ 37a, 38c und § 73 SchulG in der Fassung vom 1. März 2005). Die Schulgesetzrevision 2005 hat aber die Entscheidkompetenzen in Investitions- und Finanzbereichen für Schulbauten und Schuleinrichtungen sowie Lehrmittel nicht ausdrücklich neu geregelt. Aus den Materialien ergeben sich insbesondere keine Anhaltspunkte dafür, dass der Schulpflege im öffentlichen Beschaffungswesen neue Zuständigkeiten übertragen wurden (vgl. unter anderem Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 14. November 2001 [01.319], Gesamtbericht Führung Schule vor Ort, S. 3 f.; Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 3. November 1999 [99.348], Schulgesetz, Partialrevision Etappe II, S. 10; Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 24. Mai 2000 [00.187], Gesetz über die Anstellung von Lehrpersonen [GAL], S. 35; Protokoll des Grossen Rates [Prot. GR] vom 21. Dezember 2004 [Art. Nr. 2004-2300]).

#### 2.4.2.

Vom Wortlaut einer gesetzlichen Bestimmung ist dann abzuweichen, wenn der Wortlaut nicht ihren wahren Sinn wiedergibt bzw. wenn eine auf den Wortlaut beschränkte Auslegung zu Ergebnissen führt, welche der Gesetzgeber nicht gewollt hat und die gegen das Gerechtigkeitsgefühl und den Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung verstossen (vgl. BGE 128 III 113 Erw. 2a; BGE 127 III 318 Erw. 2b; AGVE 2004, S. 103 ff. mit Hinweisen).

In systematischer Hinsicht sind die Beschlüsse der Schulpflege beim Bezirksschulrat anfechtbar (§ 75 SchulG), und auch das sog. "Kompetenzgeld" der Schulpflege (§ 74 SchulG) ist von der zuständigen Gemeindebehörde im Rahmen des Jahresbudgets zu beschliessen. Vor diesem Hintergrund und den Materialien ergibt sich, dass der Schulpflege mit der Revision des Schulgesetzes keine Entscheidungskompetenzen in der Investitions- und Finanzplanung übertragen wurden (vgl. hierzu Die Rolle der Schulpflege, Departement Bildung, Kultur und Sport, November 2005, S. 5; Verordnung zur geleiteten Schule, Leitfaden für die Umsetzung, Departement Bildung, Kultur und Sport, Januar 2006, S. 7 ff.) und vor allem die innerver-

waltungsrechtliche Zuständigkeit des Gemeinderates im Beschaffungswesen nicht auf die Schulpflege übertragen wurde.

Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass den Schulleitungen operative Zuständigkeiten zugewiesen werden können (§ 71 Abs. 2 SchulG). Nach den Bestimmungen in der Verordnung zur geleiteten Schule handelt es sich dabei um Bestimmungen zum "Aufbau und (zur) Stärkung der geleiteten Schule und (der) damit verbundenen Weiterentwicklung der Schulqualität in den Bereichen Organisation, Unterricht und Personal" (§ 1 Abs. 2 Verordnung zur geleiteten Schule) und mit Bestimmungen über die Organisation des Bildungswesens (inkl. des Disziplinarrechts) für die Schüler und Lehrpersonen (vgl. §§ 5 und 8, 9 und 11 der Verordnung zur geleiteten Schule). Operative Zuständigkeiten der Schulleitung ergeben sich aus der Verordnung im Bereich des Finanzwesens, insbesondere für die Beschaffung nicht, zumal in diesem kommunalen Bereich die Gemeindeautonomie eine kantonale Regelung in einer regierungsrätlichen Verordnung ausschliessen würde (§ 106 Abs. 1 KV).

#### 2.4.3.

Im Zusammenhang mit dem GAT III sind am 1. Januar 2006 Änderungen über die Verwaltungsorganisation im Gemeindegesetz in Kraft getreten (vgl. §§ 71a ff. GG). Diese Revision hat die Rechtsgrundlagen geschaffen, welche es den Gemeinden ermöglichen, die wirkungsorientierte Verwaltungsführung (WOV) einzuführen. Das kantonale Recht bestimmt im Gemeindegesetz die Minimalanforderungen und schreibt die Mindestkompetenzen von Gemeindeversammlung oder Einwohnerrat einerseits und Gemeinderat andererseits vor, wobei den Gemeinden Möglichkeiten zur selbstständigen Ausgestaltung zustehen. Jene Gemeinden, welche die Verwaltung auf WOV ausrichten, haben dies in ihrer Gemeindeordnung zu ordnen (§ 71b GG; vgl. Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 28. April 2004 [04.115], Aufgabenteilung Kanton-Gemeinden 3. Paket, S. 53; Prot. GR vom 18. Januar 2005 [Art. 2005-2354], S. 3942 ff.). An den Zuständigkeiten des Gemeinderates im Beschaffungswesen hat diese kantonale Revision nichts geändert (vgl. § 71d Abs. 1 und 2 GG). Gemäss § 71d Abs. 3 GG erfordern die Zuweisung weiterer Kompetenzen an Legislative oder Exekutive sowie

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