

**06/07 34 Öffentliches Beschaffungswesen. Art. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2, Art. 2 Abs. 3 lit. a, Art. 2 Abs. 5 VMV. Leistungsvereinbarung über den freiwilligen Musikunterricht an der Volksschule. Zulässigkeit der positiven Vorwirkung der VMV bejaht. Anwendbarkeit der SubV. Die VMV unterscheidet zwischen Voll- und Teilangeboten. Umschreibung. Der Regierungsrat schliesst nach Art. 2 Abs. 1 VMV grundsätzlich mit nur einem Anbieter eine Leistungsvereinbarung ab. Die Bedingung für eine Leistungsvereinbarung mit mehreren Anbietern nach Art. 2 Abs. 2 VMV ist nicht schon erfüllt, wenn die Kombination von mehreren Teilangeboten einzig als besser zu bewerten ist. Das vorliegende Vollangebot müsste in einer bestimmten Hinsicht als ungenügend bezeichnet werden, um es i.S.v. Art. 2 Abs. 5 VMV nur teilweise annehmen zu können. Eine Leistungsvereinbarung mit mehreren Anbietern wäre erst dann möglich, wenn die Anforderungen gemäss Art. 2 Abs. 3 insbesondere gemäss lit. a VMV durch den Vollanbieter nicht oder nicht mehr erfüllt würden. Erfüllt ein Vollangebot die Anforderungen von Art. 2 Abs. 3 VMV, ist eine Leistungsvereinbarung mit mehreren Anbietern nicht möglich. Wenn sich neben dem Vollanbieter nur ein Teilanbieter bewirbt, sind die beiden Angebote miteinander nicht zu vergleichen. Weder ist ein Vergleich des Teilangebots mit dem Vollangebot möglich, noch muss der dem Teilangebot entsprechende Teil des Vollangebots mit dem Teilangebot verglichen werden.**

Obergericht, 26. Juni 2006, OG V 06 14

#### **Aus den Erwägungen:**

4. a) Gemäss Art. 1 VMV bezweckt die VMV, einen genügenden, qualitativ guten, freiwilligen Musikunterricht für Schülerinnen und Schüler der Volksschule sicherzustellen. Nach Art. 2 Abs. 1 VMV schliesst der Regierungsrat mit einer anbietenden Organisation eine Leistungsvereinbarung ab, soweit der Zweck nach Art. 1 VMV das verlangt. Nach Art. 2 Abs. 2 VMV kann der Regierungsrat auch mit mehreren anbietenden Organisationen eine Leistungsvereinbarung abschliessen, sofern dies notwendig ist, um den Zweck nach Art. 1 VMV zu erreichen. Die Leistungsvereinbarung stellt nach Art. 2 Abs. 3 lit. a VMV u.a. sicher, dass der freiwillige Musikunterricht für Schülerinnen und Schüler der Volksschule ein breit gefächertes Instrumentenangebot aufweist, von guter Qualität ist, den Bedarf im Kanton Uri deckt, allen Schülerinnen und Schülern der Volksschule offen steht und, soweit das sinnvoll und wirtschaftlich tragbar ist, dezentral angeboten wird.

b) Nach Art. 2 Abs. 5 VMV sind Teilangebote zulässig. Der Regierungsrat kann im Einverständnis mit den anbietenden Organisationen ein Angebot auch bloss teilweise annehmen.

c) Die VMV unterscheidet also Voll- und Teilangebote. Es stellt sich die Frage, wie sich das Teilangebot vom Vollangebot unterscheidet. Ein schlechteres Angebot ist im Vergleich zum besseren kein Teilangebot, sondern nur bei der Vergabe tiefer zu bewerten. Ein Teilangebot liegt dann vor, wenn dessen Annahme allein nicht i.S.v. Art. 2 Abs. 1 VMV den Zweck nach Art. 1 VMV erfüllt, sondern dazu i.S.v. Art. 2 Abs. 2 VMV Leistungsvereinbarungen mit mehreren Anbietern notwendig sind. In diesem Fall erfüllt ein einzelner Anbieter den Zweck nach Art. 1 VMV eben nur teilweise. Ein Teilangebot liegt also dann vor, wenn es durch ein anderes Angebot ergänzt werden kann, ohne dass die Angebote direkt miteinander konkurrieren. Das ist z.B. dann möglich, wenn ein Angebot nur bestimmte Instrumente umfasst und die übrigen Instrumente von einem anderen Anbieter unterrichtet werden müssen. Ein denkbare Teilangebot könnte auch regional beschränkt sein, während im übrigen Kantonsgebiet der Unterricht von einem anderen Anbieter gegeben werden muss. Dagegen könnten die schlechte Ausbildung oder die hohen Kosten eines Anbieters nicht durch einen anderen Anbieter ergänzt werden, ohne dass zwischen den Anbietern ein direktes Konkur-

renzverhältnis entstünde. Der Regierungsrat führt im Bericht und Antrag vom 14. Juni 2005 an den Landrat zur Verordnung über den freiwilligen Musikunterricht an der Volksschule (VMV) entsprechend aus (S. 13), dass namentlich dann eine Leistungsvereinbarung mit mehreren Anbietern in Frage kommen soll, wenn eine anbietende Organisation die Leistungsvereinbarung nicht erfüllen kann oder der dezentrale Unterricht durch mehrere Organisationen besser sichergestellt werden kann.

5. Die Vorinstanz betrachtet das Angebot des Beschwerdeführers im Gegensatz zu demjenigen der Beteiligten zu Recht als Teilangebot. Einerseits werde der Musikunterricht nur in Altdorf angeboten, wobei aber der Unterricht auch Schülern aus Randgemeinden offen stehe. Zum anderen sei der Unterricht auf gewisse Fächer und insbesondere bestimmte Instrumente beschränkt. Die Beteiligte biete dagegen Musikunterricht in allen Gemeinden mit einer breiten Palette von Instrumenten an, was dem bisherigen Musikschulunterricht entspreche. Diese Feststellungen treffen zu. Der Beschwerdeführer hat in seiner Offerteingabe vom 28. Dezember sein Angebot auch selbst ausdrücklich als Teilangebot bezeichnet. Der angebotene Instrumentalunterricht ist auf Violine und Klavier sowie Bratsche, Cello, Kontrabass und Keyboard beschränkt. Vokalunterricht wird nicht angeboten. Der Unterricht soll in Altdorf im Kollegium stattfinden, mit Ausnahme des Unterrichts für Seelisberger Schüler und Schülerinnen, welcher in Beckenried stattfindet. Nicht zu berücksichtigen sind bei der Qualifikation der Offerte Ausbauwünsche des Beschwerdeführers, die noch nicht Teil seiner Offerte sind.

6. a) Von den eingereichten Vollangeboten ist im Submissionsverfahren mittels Bewertung das beste zu ermitteln, um dem entsprechenden Anbieter den Zuschlag erteilen zu können. Wenn ein Teilangebot angenommen werden soll, ist unter gleichartigen Teilangeboten ebenfalls das beste zu ermitteln. Anders verhält es sich aber, wenn sich ergänzende Teilangebote oder ein Voll- und ein Teilangebot vorliegen.

b) Der Regierungsrat schliesst nach Art. 2 Abs. 1 VMV grundsätzlich mit nur einem Anbieter eine Leistungsvereinbarung ab. Die Möglichkeit einer Leistungsvereinbarung mit mehreren Anbietern nach Art. 2 Abs. 2 besteht aber nicht nur, wenn kein Vollangebot vorliegt. Nach Art. 2 Abs. 5 VMV ist nicht nur ein Teilangebot, sondern auch die nur teilweise Annahme eines (Voll-) Angebots möglich, sofern der entsprechende Anbieter damit einverstanden ist.

c) Das vorliegende Vollangebot müsste in einer bestimmten Hinsicht als ungenügend bezeichnet werden, um es i.S.v. Art. 2 Abs. 5 VMV nur teilweise annehmen zu können. Die Bedingung für eine Leistungsvereinbarung mit mehreren Anbietern nach Art. 2 Abs. 2 VMV ist nicht schon erfüllt und es besteht noch kein Grund für einen Abschluss mit mehreren Anbietern i.S.v. Art. 2 Abs. 2 VMV, wenn die Kombination von mehreren Teilangeboten nur als besser zu bewerten ist. Eine Leistungsvereinbarung mit mehreren Anbietern wäre erst dann möglich, wenn die Anforderungen gemäss Art. 2 Abs. 3 VMV, insbesondere gemäss lit. a dieser Bestimmung, durch den Vollanbieter nicht mehr erfüllt würden. Bereits gemäss Art. 40 Abs. 2 SubV kann der Auftraggeber nach Öffnung und Prüfung der Angebote ein Verfahren wiederholen oder neu durchführen, wenn wichtige Gründe vorliegen, namentlich kein Angebot die Kriterien und technischen Anforderungen erfüllt, die in der Ausschreibung oder den Ausschreibungsunterlagen aufgeführt wurden (lit. a). Damit sieht auch die SubV eine Handhabe vor, wenn die eingereichten Angebote gemessen an den gestellten Anforderungen als ungenügend betrachtet werden müssen. In einem solchen Fall, wenn die Nichterfüllung der in den Zuschlagskriterien ausgedrückten Anforderungen zur Sicherstellung eines genügenden Musikunterrichts i.S.v. Art. 1 VMV eine Wiederholung oder Neudurchführung des Verfahrens erlauben würde, kann die Vorinstanz stattdessen auch von einem Anbieter (mit dessen Einverständnis) i.S.v. Art. 2 Abs. 5 VMV nur ein Teilangebot annehmen, um es mit einem anderen Teilangebot i.S.v. Art. 2 Abs. 2 VMV zu einem genügenden Vollangebot zu kombinieren (vgl. Galli/Moser/Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, Rz. 373).

d) Dadurch werden nicht Zuschlagskriterien zu Eignungskriterien. Eignungskriterien beziehen sich auf die Anbieter selbst (Art. 23 Abs. 1 SubV) und nicht auf deren Angebote. Sie umschreiben die Anforderungen, welche an die Anbieter gestellt werden, um zu gewährleisten, dass sie zur Ausführung des geplanten Auftrags in der Lage sind (Galli/Moser/Lang, a.a.O., Rz. 292). Deren Nichterfüllung führt nach Art. 33 Abs. 1 lit. c SubV zum Ausschluss der betreffenden Anbieter, ohne dass deren Angebote bewertet werden müssten.

e) Solange aber ein Vollangebot die Anforderungen von Art. 2 Abs. 3 VMV erfüllt, ist eine Leistungsvereinbarung mit mehreren Anbietern nicht möglich. Wenn sich neben dem Vollanbieter nur ein Teilanbieter bewirbt, sind die beiden Angebote miteinander nicht zu vergleichen. Weder ist ein Vergleich des Teilangebots mit dem Vollangebot möglich. Noch muss der dem Teilangebot entsprechende Teil des Vollangebots mit dem Teilangebot verglichen werden.

7. a) Im vorliegenden Fall wird auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten, dass das Angebot der Beteiligten die Anforderungen von Art. 2 Abs. 3 VMV erfüllt. Die Angebote mussten deshalb nicht miteinander verglichen werden. Vielmehr konnte die Vorinstanz den Zuschlag direkt an die Beteiligte als einzige Vollanbieterin erteilen. Im Ergebnis ist der Zuschlag an die Beteiligte also zu Recht erfolgt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist deshalb abzuweisen.