
Inhaltsverzeichnis

Fundstellen eidgenössische und kantonale Rechtsprechung	...
Internet-Adressen zum öffentlichen Beschaffungswesen	...
Literaturverzeichnis	...
Amtliche Dokumente, insb. Gesetzgebungsmaterialien	...
Abkürzungsverzeichnis	...
I. Teil	
Materielles Submissionsrecht	1
1. Kapitel: Rechtsgrundlagen	3
I. Die Rechtsgrundlagen für Vergaben auf Bundesebene	3
1. Das GATT/WTO-Übereinkommen	3
2. Das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens	7
3. Das EFTA-Übereinkommen	10
4. Das Bundesgesetz und die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen	10
5. Totalrevision BöB (VE-BöB 2008); Teilrevisionen	15
6. Weitere relevante Rechtsgrundlagen des Bundes	16
A. Alpentransit-Beschluss und Alpentransit-Verordnung	16
B. Das Bundesgesetz und die Verordnung über die Nationalstrassen	17
C. Entsendegesetz	18
D. Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit	19
E. Kartellgesetz	20
F. Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb	20
II. Die Rechtsgrundlagen für Vergaben auf kantonaler und kommunaler Ebene	21
1. Das GATT/WTO-Übereinkommen	21
2. Das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens	23
3. Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt	24
4. Die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen	30
5. Die kantonale Gesetzgebung über das Beschaffungswesen	33
6. Das kommunale Vergaberecht	39
2. Kapitel: Geltungsbereich des öffentlichen Beschaffungsrechts	43
I. Öffentliche Beschaffungen im Allgemeinen	43
II. Der subjektive Geltungsbereich (öffentliche Auftraggeber)	44
1. Öffentliche Auftraggeber auf Bundesebene	44
A. Dem GPA und dem BöB unterstellte Auftraggeber	44
B. Weitere Auftraggeber auf Bundesebene	47
C. Beschaffung durch Dritte; zentrale Beschaffungsstellen	48

2.	Öffentliche Auftraggeber in den Kantonen und Gemeinden	49
A.	Grundlagen	49
B.	Kantone und (politische) Gemeinden	51
C.	Einrichtungen des öffentlichen Rechts	53
D.	Andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben	57
E.	Subventionierte private Auftraggeber	58
F.	Kirchgemeinden im Besonderen	59
3.	Die Sektorenauftraggeber	61
A.	Grundlagen	61
B.	Sektorenunternehmen im Bund	63
C.	Sektorenunternehmen auf kantonaler und kommunaler Ebene	67
4.	Ausklirrklausel	70
III.	Der objektive Geltungsbereich (öffentliche Aufträge)	74
1.	Zum Begriff des öffentlichen Auftrags; Abgrenzungen	74
A.	Grundsätzliches	74
B.	Rechtsprechung	79
C.	Exkurs: Die Vergabe von Konzessionen nach Art. 2 Abs. 7 BGBM	88
2.	Auftragsarten	91
A.	Baufträge	91
B.	Lieferaufträge	93
C.	Dienstleistungsaufträge	96
D.	Gemischte Aufträge	103
3.	In-house-Vergaben	105
A.	Der «Make-or-buy»-Entscheid	105
B.	«Echte» In-house-Vergaben	108
C.	Quasi-in-house-Vergaben	108
D.	In-state-Vergaben	110
4.	Public Private Partnership (PPP)	111
A.	Herkunft und Verbreitung	111
B.	Begriffliches	113
C.	PPP und öffentliches Beschaffungsrecht	115
5.	Rahmenverträge	119
3. Kapitel:	Verfahrensarten und Wahl des Verfahrens	123
I.	Im Submissionsrecht des Bundes	123
1.	Übersicht über die vom Gesetz vorgesehenen Verfahren	123
2.	Offenes und selektives Verfahren	125
3.	Freihändiges Verfahren	129
4.	Schwellenwerte und Auftragswert	137
II.	Im kantonalen Submissionsrecht	142
1.	Verfahrensarten und Schwellenwerte; massgebender Auftragswert	142
2.	Durchsetzung der richtigen Verfahrensart	150
3.	Beschränkung der Zahl der Anbieter im selektiven Verfahren	153
4.	Einladungsverfahren; Anspruch auf Teilnahme?	157
5.	Zulässigkeit des freihändigen Vergabeverfahrens	160
6.	Freihändiges Verfahren mit mehreren Anbietern; Rechtsmittelausschluss	167

4. Kapitel: Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen	175
I. Im Allgemeinen	175
II. Schranken bei der Ausgestaltung von Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen	182
1. Grundsatz der Ausgestaltungsfreiheit	182
2. Technische Spezifikationen	183
3. Fairness der Ausschreibungsbedingungen	189
4. Einholung von Richtofferten ohne unmittelbare Beschaffungsabsicht	190
III. Funktionale Ausschreibung	191
5. Kapitel: Eliminationsverfahren	197
I. Ausschluss	197
1. Im Allgemeinen	197
2. Übersicht über die geltende Ausschlusspraxis	198
A. Rechtliches Gehör, Verhältnismässigkeit und Verbot des überspitzten Formalismus beim Ausschluss	198
B. Impliziter und expliziter Ausschluss	201
C. Verwirkung eines Ausschlussgrundes	202
D. Problematik der «fakultativen» Ausschlussgründe	203
E. Einzelne Ausschlussgründe und deren Handhabung	204
F. Bekanntgabe von Ausschlüssen	232
G. Exkurs: Sanktionen gegen Anbieter	233
II. Widerruf des Zuschlags	233
1. Im Allgemeinen	233
2. Verhinderung der widerrechtlichen Unterlassung des Widerrufs	235
6. Kapitel: Eignung und Eignungskriterien	237
I. Im Submissionsrecht des Bundes	237
1. Auswahl der Eignungskriterien und der Eignungsnachweise	237
2. Beurteilung der Anbieter aufgrund der Eignungskriterien (Eignungsprüfung)	241
A. Ermessensspielraum der Vergabebehörde	241
B. Auslegung der Eignungskriterien; Vertrauensgrundsatz	242
C. Gleichbehandlung der Anbietenden	244
D. Der Zeitpunkt der Eignungsprüfung; Rückfragen	246
E. Die Eignungsprüfung beim selektiven Verfahren im Besonderen	247
F. Transparenz der Eignungsprüfung	249
3. Verfahrensausschluss	250
4. Eignungskriterien und Zuschlagskriterien; Problematik der Doppelprüfung und der Mehreignung	251
5. Prüfungssysteme	253
II. Im kantonalen Submissionsrecht	254
1. Begriff der Eignungskriterien; unzulässige und zulässige Eignungskriterien	254
2. Rechtsnatur der Eignungskriterien; Ermessen der Vergabestelle	263
3. Eignungskriterien und Zuschlagskriterien; Frage der Mehreignung	270
4. Bekanntgabe der Eignungskriterien; Bindung der Vergabebehörde	275

5. Eignungsprüfung auch im offenen Verfahren und im Einladungsverfahren	276
6. Ständige Listen	278
7. Eignung von Bietergemeinschaften; Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit Dritter (Subunternehmer, Konzerngesellschaften)	280
7. Kapitel: Öffnung der Angebote (Protokoll)	283
8. Kapitel: Prüfung und Bereinigung der Angebote; Verhandlungen und Dialog mit den Anbietenden	289
I. Im Allgemeinen	289
1. Grundanforderungen	289
2. Pflicht der Anbietenden zur sofortigen Geltendmachung von Mängeln der Unterlagen und des Verfahrens ausserhalb von Rechtsmittelverfahren	290
II. Offertbereinigung (materielles Bereinigungsrecht)	293
1. Vergleichbarmachung der Angebote inkl. allfälliger Varianten als Zielsetzung des materiellen Bereinigungsrechts	293
2. Rechtsprechung zum materiellen Bereinigungsrecht	294
III. Formelles Offertbereinigungsrecht im Bund	299
1. Offertbereinigung als grundsätzlicher verwaltungsinterner Vorgang	299
2. Zum grundsätzlichen Verbot der Änderung/Ergänzung von Angeboten bei der Offertbereinigung: Ausnahmen im Rahmen der Verhandlungsführung; Änderung der Anforderungen	300
3. Spezifische Regeln bei Verhandlungen insbesondere gemäss Art. 26 VöB	302
4. Verzicht auf Verhandlungen bzw. Abgebotsrunden	305
5. In die Verhandlungen einzubeziehende Anbietende (keine Shortlist-Verfahren)	306
IV. Dialog	307
V. Formelles Offertbereinigungsrecht im kantonalen Submissionsrecht	311
1. Verbot von Abgebotsrunden («Verhandlungsverbot»)	311
2. Grundsatz der Unveränderbarkeit der Angebote nach deren Einreichung bei der Vergabebehörde und dessen Ausnahmen	312
3. Praxis zum Verbot der nachträglichen Änderung der Offerten mit Berücksichtigung von Berichtigungen und Erläuterungen	313
A. Im Allgemeinen	313
B. Im Speziellen zu den Berichtigungen von offensichtlichen Fehlern in den Offerten	319
C. Problematik des Einholens von Erläuterungen bezüglich einzelner Angebote unter Ausschluss von anderen	322
D. Zulässigkeit von Unternehmengesprächen	324
9. Kapitel: Varianten	327
I. Im Allgemeinen	327
II. Varianten mit Reduktion/Ausweitung des ausgeschriebenen Leistungsinhalts	339

10. Kapitel: Aufteilung des Auftrags	343
I. Gesamtangebot, Lose und Teilangebote	343
II. Berechtigung der Vergabestelle zur Aufteilung des Auftrags	344
1. Anwendungsfall im Bereiche des Bundesbeschaffungsrechts	344
2. Anwendungsbeispiele aus der kantonalen Praxis	346
III. Ausnahmsweise Verpflichtung zur Aufteilung des Auftrags in Lose	348
11. Kapitel: Abbruch und Wiederholung des Submissionsverfahrens	349
I. Im Submissionsrecht des Bundes	349
1. Formelles zum Verfahrensabbruch	349
2. Verfahrensabbruch mit endgültigem Verzicht auf das Beschaffungsgeschäft (definitiver Verfahrensabbruch)	351
3. Verfahrensabbruch im Hinblick auf eine Wiederholung oder Neuauflage des Beschaffungsgeschäfts (provisorischer Abbruch)	352
A. Im Allgemeinen	352
B. Abbruch, weil nur ein Angebot eingereicht wurde	354
C. Abbruch wegen einer Projektänderung	356
D. Abbruch wegen Einleitung eines falschen Vergabeverfahrens	359
E. Abbruch wegen Nichteinigung über den Beschaffungsvertrag nach der Zuschlagserteilung	360
II. Im kantonalen Submissionsrecht	362
1. Im Allgemeinen	362
2. Abbruch und Wiederholung des Verfahrens zufolge einer wesentlichen Leistungsänderung (Projektänderung)	364
3. Zulässigkeit eines Teilabbruchs?	367
12. Kapitel: Der Zuschlag	369
I. Im Allgemeinen	369
II. Im Submissionsrecht des Bundes	372
III. Im kantonalen Submissionsrecht	390
1. Auswahl und Rechtmässigkeit der Zuschlagskriterien	390
A. Im Allgemeinen	390
B. Zuschlagskriterium Preis	393
a) Im Allgemeinen	393
b) Benotung des Preises (Festlegung der Preiskurve)	395
C. Bewertungsfragen bezüglich der weiteren Zuschlagskriterien	409
D. Vergabefremde Zuschlagskriterien	410
a) Begriff	410
b) Grundsätzlich unzulässige vergabefremde Zuschlagskriterien	411
c) Unter Bedingungen grundsätzlich zulässige vergabefremde Zuschlagskriterien	416
aa) Berücksichtigung der Lehrlingsausbildung	416
bb) Umweltschutzkriterien	419
2. Bekanntgabe der Zuschlagskriterien, der Unterkriterien und der im konkreten Beschaffungsgeschäft zur Anwendung gelangenden Gewichtung aller Kriterien	425
A. Im Allgemeinen	425

B. Rechtsprechung in ausgewählten Kantonen	426
C. Das Bundesgericht	432
3. Ergänzende Anforderungen an die Rechtmässigkeit der Offerteevaluation bzw. der gestützt darauf erfolgenden Zuschlagserteilung	435
4. Evaluationsmittel: Beweisanspruch des Anbieters	437
13. Kapitel: Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe; Studienaufträge	441
I. Im Allgemeinen	441
II. Im Submissionsrecht des Bundes	444
1. Grundlagen	444
2. Eignung der Wettbewerbsteilnehmer; Skizzenselektion	446
3. Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe	448
4. Studienaufträge	450
5. Bindung an die Empfehlungen des Preisgerichts	451
6. Abweichung von den Wettbewerbsvorschriften	451
III. Im Submissionsrecht der Kantone	454
1. Grundlagen	454
2. Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe	456
3. Ideen- und Projektwettbewerbe	458
4. Studienaufträge	459
5. Stellung und Aufgaben des Preisgerichts; Verbindlichkeit seines Entscheids	464
6. Abweichung von den Wettbewerbsvorschriften	467
7. Bewertung von Wettbewerbsbeiträgen; Begründung des Entscheides	470
14. Kapitel: Vorbefassung	473
I. Vorbemerkung	473
II. Vorbefassung im Submissionsrecht des Bundes	474
III. Die Rechtsprechung zur Vorbefassung im kantonalen Submissionsrecht	479
III. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts	487
15. Kapitel: Ausstandspflicht	491
I. Im Submissionsrecht des Bundes	491
II. Im kantonalen Submissionsrecht	495
III. Das Bundesgericht	499
16. Kapitel: Vergaberecht und Beschaffungsvertrag	501
I. Im Allgemeinen	501
II. Dauerverträge und Submissionsrecht	506
III. Vorlagen für Vergaben mit den zugehörigen Beschaffungsvertragsmodellen der KBOB sowie Verweise auf kantonale Vorlagen	509

17. Kapitel: Ungewöhnlich niedrige Angebote («Unterangebote»)	513	
I. Allgemeines	513	
II. Im Bund	514	
III. In den Kantonen	515	
1. Zulässigkeit von Unterangeboten	515	
2. Zusätzliche Erkundigungen; Nachfragepflicht der Vergabestelle?	518	
3. Unterangebote als unlauterer Wettbewerb?	523	
4. Ausschluss von Unterangeboten	524	
5. Unzulässige Preisbewertungen bei Tiefpreisangeboten	526	
6. Unterangebotsrisiko bei Verfahrenswiederholung	527	
18. Kapitel: Missbräuche bei der Vergabe öffentlicher Aufträge	529	
I. «Missbrauchsanfälligkeit» des öffentlichen Beschaffungswesens	529	
1. Einleitung	529	
2. Verbreitung korrupter Handlungen; Korruption in der Schweiz	530	
3. Ursachen für korruptes Handeln; Abwehrmöglichkeiten	535	
II. Delikte im Vergabewesen	542	
1. Bestechungstatbestände	542	
2. Unternehmensstrafrecht	545	
3. Vergaberechtliche Konsequenzen einer Verurteilung wegen Bestechung	547	
4. Amtsmissbrauch; ungetreue Amtsführung	548	
5. Submissions- oder Ausschreibungsbetrug	549	
III. Submissionsabsprachen	550	
IV. Missbrauch von Nachfragemacht	554	
19. Kapitel: Vertraulichkeit und Urheberrechte	557	
I. Grundsatz der Vertraulichkeit	557	
1. Im Submissionsrecht des Bundes	557	
2. Im kantonalen Submissionsrecht	560	
II. Urheberrechtliche Aspekte des Vergabeverfahrens	564	
II. Teil	Beschwerdeverfahren und Schadenersatz	571
1. Kapitel: Der verfassungsrechtliche Rahmen des Beschwerdeverfahrens	573	
2. Kapitel: Zuständigkeiten und Modalitäten des Rechtsschutzes im Submissionsrecht	579	
I. Mit Bezug auf das Bundesgericht	579	
II. Mit Bezug auf das Bundesverwaltungsgericht	587	
1. Im Allgemeinen	587	
2. Anwendungsbereich in sachlicher Hinsicht	591	
A. Unterstellte Auftraggeberinnen	591	
B. Einschränkungen bei Dienstleistungsaufträgen	594	
C. Die wichtigsten Besonderheiten in Bezug auf Bauaufträge	595	
3. Anwendungsbereich in zeitlicher Hinsicht	595	

III.	Mit Bezug auf kantonale Verwaltungsjustizorgane	596
1.	Die Auswirkungen des Binnenmarktgesetzes auf die kantonale Rechtspflege	596
2.	Die Auswirkungen der Anwendbarkeit des Vergaberechts auf die Rechtspflege	601
3. Kapitel:	Vergabeverfügungen	605
I.	Begründung	605
1.	Begründungspflicht nach dem Vergaberecht des Bundes	605
2.	Kantonale Praxis zur Begründungspflicht von Vergabeverfügungen	608
II.	Rechtsmittelbelehrung	612
III.	(Selbständige) Anfechtbarkeit	613
1.	Vergaberecht des Bundes	613
2.	Kantonales Vergaberecht	615
IV.	Gegenstand der Zuschlagsverfügung und Zuständigkeit zum Erlass derselben	620
4. Kapitel:	Beschwerdefrist und Fristenstillstand	623
I.	Beschwerdefrist und Fristenstillstand auf Bundesebene	623
II.	Die kantonale Gerichtspraxis zur Beschwerdefrist	625
III.	Beschwerdefrist und Fristenstillstand im Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht	629
5. Kapitel:	Beschwerdeschrift und Sprache des Beschwerdeverfahrens	631
I.	Form, Rechtsbegehren und Begründung der Beschwerde	631
II.	Sprache des Beschwerdeverfahrens	637
6. Kapitel:	Beschwerdelegitimation und Verfahrensbeteiligung	639
I.	Beschwerdelegitimation	639
1.	Im Allgemeinen	639
2.	Nicht berücksichtigte Anbieter	641
3.	Arbeitsgemeinschaft	646
4.	Verbände, Konkurrenten und Dritte	649
5.	Behörden	652
6.	Bei freihändiger Vergabe	655
II.	Verfahrensbeteiligung	657
III.	Vertretung	658
7. Kapitel:	Vertragsschluss und aufschiebende Wirkung	661
I.	Im Allgemeinen	661
II.	Zum (vorzeitigen) Vertragsschluss	662
III.	Speziell zur aufschiebenden Wirkung	668
8. Kapitel:	Sicherheiten	683

9. Kapitel: Akteneinsicht	685
I. Die Gewährung der Akteneinsicht auf Bundesebene und allgemeine Grundsätze	685
II. Kantonale Rechtsprechung zur Akteneinsicht im Beschwerdeverfahren	692
10. Kapitel: Wiedererwägung und Widerruf durch die Vergabebehörde	697
11. Kapitel: Untersuchungsgrundsatz, Mitwirkungspflicht und Beweiswürdigung	701
I. Allgemeines zum Untersuchungsgrundsatz sowie zur Mitwirkungspflicht der Parteien im Beschwerdeverfahren	701
II. Der Beizug eines Experten im Besonderen	702
12. Kapitel: Beschwerdeentscheid	707
I. Im Allgemeinen	707
1. Rechtsanwendung von Amtes wegen und Kognition	707
2. Die Kausalität des gerügten Verstosses gegen das Vergaberecht	710
II. Wirkung des Entscheids bei Gutheissung der Beschwerde	713
1. Die Folgen der Gutheissung im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht	713
2. Die Folgen der Gutheissung im Rahmen der kantonalen Rechtspflege	717
13. Kapitel: Schadenersatz	723
I. Die Regelung auf Bundesebene	723
II. Die Regelung auf kantonaler Ebene	729
14. Kapitel: Verfahrenskosten und Parteientschädigung	737
I. Verfahrenskosten	737
II. Parteientschädigung	743
Stichwortverzeichnis	749