

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XIII
Fundstellen eidgenössische und kantonale Rechtsprechung	XXVII
Internet-Adressen zum öffentlichen Beschaffungswesen	XLIII
Literaturverzeichnis	XLV
Amtliche Dokumente, insb. Gesetzgebungsmaterialien	LXV
Abkürzungsverzeichnis	LXIX

I. Teil	Materielles Submissionsrecht	1
1. Kapitel:	Rechtsgrundlagen	3
I.	Die Rechtsgrundlagen für Vergaben auf Bundesebene	3
II.	Die Rechtsgrundlagen für Vergaben auf kantonalen und kommunaler Ebene	21
2. Kapitel:	Geltungsbereich des öffentlichen Beschaffungsrechts	43
I.	Öffentliche Beschaffungen im Allgemeinen	43
II.	Der subjektive Geltungsbereich (öffentliche Auftraggeber)	44
III.	Der objektive Geltungsbereich (öffentliche Aufträge)	74
3. Kapitel:	Verfahrensarten und Wahl des Verfahrens	123
I.	Im Submissionsrecht des Bundes	123
II.	Im kantonalen Submissionsrecht	142
4. Kapitel:	Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen	173
I.	Im Allgemeinen	173
II.	Schranken bei der Ausgestaltung von Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen	181
III.	Funktionale Ausschreibung	190
5. Kapitel:	Eliminationsverfahren	197
I.	Ausschluss	197
II.	Widerruf des Zuschlags	234
6. Kapitel:	Eignung und Eignungskriterien	237
I.	Im Submissionsrecht des Bundes	237
II.	Im kantonalen Submissionsrecht	254
7. Kapitel:	Öffnung der Angebote (Protokoll)	283
I.	Im Allgemeinen	283
II.	Bundesrecht	283
III.	Interkantonales Recht	285
IV.	Kantonale Praxis	285
V.	Offertöffnungsprotokoll	287

8. Kapitel: Prüfung und Bereinigung der Angebote; Verhandlungen und Dialog mit den Anbietenden	289
I. Im Allgemeinen	289
II. Offertbereinigung (materielles Bereinigungsrecht)	293
III. Formelles Offertbereinigungsrecht im Bund	299
IV. Dialog	308
V. Formelle Offertbereinigung im kantonalen Submissionsrecht	311
9. Kapitel: Varianten	327
I. Im Allgemeinen	327
II. Varianten mit Reduktion/Ausweitung des ausgeschriebenen Leistungsinhalts	340
10. Kapitel: Aufteilung des Auftrags	343
I. Gesamtangebot, Lose und Teilangebote	343
II. Berechtigung der Vergabestelle zur Aufteilung des Auftrags	344
III. Ausnahmsweise Verpflichtung zur Aufteilung des Auftrags in Lose	348
11. Kapitel: Abbruch und Wiederholung des Submissionsverfahrens	349
I. Im Submissionsrecht des Bundes	349
II. Im kantonalen Submissionsrecht	362
III. Zulässigkeit eines Teilabbruchs?	367
12. Kapitel: Der Zuschlag	369
I. Im Allgemeinen	369
II. Im Submissionsrecht des Bundes	372
III. Im kantonalen Submissionsrecht	392
13. Kapitel: Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe; Studienaufträge	443
I. Im Allgemeinen	443
II. Im Submissionsrecht des Bundes	446
III. Im Submissionsrecht der Kantone	456
14. Kapitel: Vorbefassung	475
I. Vorbemerkung	475
II. Vorbefassung im Submissionsrecht des Bundes	476
III. Die Rechtsprechung zur Vorbefassung im kantonalen Submissionsrecht	481
III. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts	489
15. Kapitel: Ausstandspflicht	493
I. Im Submissionsrecht des Bundes	493
II. Im kantonalen Submissionsrecht	497
III. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts	501
16. Kapitel: Vergaberecht und Beschaffungsvertrag	503
I. Im Allgemeinen	503
II. Dauerverträge und Submissionsrecht	508

III. Vorlagen für Vergaben mit den zugehörigen Beschaffungsvertragsmodellen der KBOB sowie Verweise auf kantonale Vorlagen	512
17. Kapitel: Ungewöhnlich niedrige Angebote («Unterangebote»)	515
I. Allgemeines	515
II. Im Bund	516
III. In den Kantonen	517
18. Kapitel: Missbräuche bei der Vergabe öffentlicher Aufträge	531
I. «Missbrauchsanfälligkeit» des öffentlichen Beschaffungswesens	531
II. Delikte im Vergabewesen	544
III. Submissionsabsprachen	552
IV. Missbrauch von Nachfragemacht	556
19. Kapitel: Vertraulichkeit und Urheberrechte	559
I. Grundsatz der Vertraulichkeit	559
II. Urheberrechtliche Aspekte des Vergabeverfahrens	566
 II. Teil	
Beschwerdeverfahren und Schadenersatz	573
1. Kapitel: Der verfassungsrechtliche Rahmen des Beschwerdeverfahrens	575
2. Kapitel: Zuständigkeiten und Modalitäten des Rechtsschutzes im Submissionsrecht	581
I. Mit Bezug auf das Bundesgericht	581
II. Mit Bezug auf das Bundesverwaltungsgericht	589
III. Mit Bezug auf kantonale Verwaltungsjustizorgane	598
3. Kapitel: Vergabeverfügungen	607
I. Begründung	607
II. Rechtsmittelbelehrung	614
III. (Selbständige) Anfechtbarkeit	615
IV. Gegenstand der Zuschlagsverfügung und Zuständigkeit zum Erlass derselben	622
4. Kapitel: Beschwerdefrist und Fristenstillstand	625
I. Beschwerdefrist und Fristenstillstand auf Bundesebene	625
II. Die kantonale Gerichtspraxis zur Beschwerdefrist	627
III. Beschwerdefrist und Fristenstillstand im Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht	631
5. Kapitel: Beschwerdeschrift und Sprache des Beschwerdeverfahrens	633
I. Form, Rechtsbegehren und Begründung der Beschwerde	633
II. Sprache des Beschwerdeverfahrens	639

6. Kapitel: Beschwerdelegitimation und Verfahrensbeteiligung	641
I. Beschwerdelegitimation	641
II. Verfahrensbeteiligung	659
III. Vertretung	661
7. Kapitel: Vertragsschluss und aufschiebende Wirkung	663
I. Im Allgemeinen	663
II. Zum (vorzeitigen) Vertragsschluss	664
III. Speziell zur aufschiebenden Wirkung	671
8. Kapitel: Sicherheiten	685
9. Kapitel: Akteneinsicht	687
I. Die Gewährung der Akteneinsicht auf Bundesebene und allgemeine Grundsätze	687
II. Kantonale Rechtsprechung zur Akteneinsicht im Beschwerdeverfahren	694
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	705
I. Im Allgemeinen	705
II. Wirkung des Entscheids bei Gutheissung der Beschwerde	711
13. Kapitel: Schadenersatz	721
I. Die Regelung auf Bundesebene	721
II. Die Regelung auf kantonaler Ebene	727
14. Kapitel: Verfahrenskosten und Parteientschädigung	735
I. Verfahrenskosten	735
II. Parteientschädigung	741
Stichwortverzeichnis	747

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	IX
Fundstellen eidgenössische und kantonale Rechtsprechung	XXVII
Internet-Adressen zum öffentlichen Beschaffungswesen	XLIII
Literaturverzeichnis	XLV
Amtliche Dokumente, insb. Gesetzgebungsmaterialien	LXV
Abkürzungsverzeichnis	LXIX

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	9
4.	Das Bundesgesetz und die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen	10
5.	Totalrevision BöB (VE-BöB 2008); Teilrevisionen	14
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	22
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.	Auslinkklausel	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.	Bauaufträge	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	109
D.	In-state-Vergaben	111
4.	Public Private Partnership (PPP)	112
A.	Herkunft und Verbreitung	112
B.	Begriffliches	113
C.	PPP und öffentliches Beschaffungsrecht	116
5.	Rahmenverträge	120
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	152
4.	Einladungsverfahren; Anspruch auf Teilnahme?	156
5.	Zulässigkeit des freihändigen Vergabeverfahrens	159
6.	Freihändiges Verfahren mit mehreren Anbietern; Rechtsmittelausschluss	167

4. Kapitel: Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen	173
I. Im Allgemeinen	173
1. Beschaffungsgegenstand	173
2. Leistungsverzeichnis im Besonderen	174
3. Fragepflicht bei unklaren Ausschreibungsunterlagen	175
4. Auf dem Schweizer Markt nicht erhältliche Leistungen	176
5. Auflagen und Nebenleistungen	177
6. Änderung der Beurteilungskriterien und der Anforderungen an die Leistung	178
7. Elektronische Ausschreibung	179
8. Vorbereitungsbeschaffung	179
9. Vergütungsanspruch der Anbietenden	180
II. Schranken bei der Ausgestaltung von Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen	181
1. Grundsatz der Ausgestaltungsfreiheit	181
A. Unterlagen müssen eine ordnungsgemässe Offertterstellung ermöglichen	181
B. Unterlagen dürfen keine diskriminierenden Bestimmungen enthalten	181
2. Technische Spezifikationen	182
A. Grundsätzlich keine Umschreibung des Beschaffungsgegenstands mit einer Marke	182
B. Spezifikationen dürfen den Wettbewerb nicht übermässig einschränken	185
C. Suche nach der «optimalen» Technologie	187
3. Fairness der Ausschreibungsbedingungen	188
4. Einholung von Richtofferten ohne unmittelbare Beschaffungsabsicht	189
III. Funktionale Ausschreibung	190
1. Begriff	190
2. Ausschöpfen der Innovationskraft des Marktes	191
3. Nachteile der funktionalen Ausschreibung für Vergabestellen und Anbietende	192
4. Sachliche Begründetheit als Anwendungsvoraussetzung	193
5. Mindestanforderungen bei funktionaler Ausschreibung	194
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
a) Rechtliches Gehör und Pflicht zur Einholung von Erläuterungen	198
b) Verhältnismässigkeit	200
c) Verbot des überspitzten Formalismus	201
B. Impliziter und expliziter Ausschluss	202
a) Ausschlussverfügung und impliziter Ausschluss	202
b) Direkter Ausschluss wegen mangelnder Eignung und Gleichbehandlung	202

C. Verwirkung eines Ausschlussgrundes	203
D. Problematik der «fakultativen» Ausschlussgründe	203
E. Einzelne Ausschlussgründe und deren Handhabung	204
a) Ausschluss wegen Verletzung von Formvorschriften, wegen eines unvollständigen oder unbestimmten Angebots, wegen eigenmächtiger Änderung der Angebotsbedingungen durch einen Anbietenden und wegen fehlender Unterschrift/Zeichnungsberechtigung	204
b) Ausschluss wegen falscher Auskünfte, Nichtbezahlung von Steuern und Abgaben oder wegen eines sonstigen gesetzwidrigen Verhaltens, insbesondere wegen strafrechtlicher Verurteilung eines gegenwärtigen oder früheren Organs der Anbieterin	214
c) Ausschluss wegen Auflösung der anbietenden Gesellschaft, Konkurs	216
d) Ausschluss wegen preislichen Umlagerungen in Offerten	217
e) Ausschluss wegen Denunziation und Einmischung	219
f) Ausschluss wegen gestörtem Vertrauensverhältnis zwischen einem Submittenten und der Vergabebehörde bzw. einzelnen Beamten	220
g) Ausschluss wegen Einreichens einer Variante ohne Grundangebot	221
h) Ausschluss wegen verspäteter Einreichung des Angebots und Einreichen des Angebots bzw. des Antrags auf Teilnahme im selektiven Verfahren am falschen Ort	221
i) Ausschluss wegen Nichteinhaltung gesetzlicher oder vertraglicher Arbeitsbedingungen, Arbeitsschutzbestimmungen sowie Verletzung der Gleichbehandlungspflicht von Mann und Frau	223
k) Ein Ausschluss kann ausnahmsweise auch wegen Einreichens eines Unterangebots erfolgen	226
l) Ausschluss wegen Bildung eines Submittentenkartells bzw. wegen Preisabsprachen	227
m) Zum Ausschluss aus ökologischen Gründen	231
n) Ausschluss wegen nachträglichem Wegfall der Eignung	231
o) Ausschluss, weil der Anbieter bzw. dessen Zusammensetzung ändert	231
p) Ausschluss wegen Vorbefassung	232
F. Bekanntgabe von Ausschlüssen	233
G. Exkurs: Sanktionen gegen Anbieter	233
II. Widerruf des Zuschlags	234
1. Im Allgemeinen	234
2. Verhinderung der widerrechtlichen Unterlassung des Widerrufs	236
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
I. Im Allgemeinen	283
II. Bundesrecht	283
III. Interkantonales Recht	285
IV. Kantonale Praxis	285
V. Offertöffnungsprotokoll	287
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
A. Fragepflicht	290
B. Rügepflicht	290
C. Verpflichtung zur Anbringung eines Vorbehalts bezüglich des weiteren Verfahrens bei unzulässiger Anordnung	291
D. Fazit	292
II. Offertbereinigung (materielles Bereinigungsrecht)	293
1. Vergleichbarmachung der Angebote inkl. allfälliger Varianten als Zielsetzung des materiellen Bereinigungsrechts	293
2. Rechtsprechung zum materiellen Bereinigungsrecht	294

A.	Fairness und Transparenz bei der Vergleichbarmachung der Angebote	294
B.	Pflicht der Vergabestelle zu genügender Offertbereinigung: Vergleichbarkeit bei unterschiedlichen Vergütungsgrundsätzen der Offerten (Fall «Erstfeld»)	296
C.	Unzulässige Änderung der «Spielregeln» (sachgerechte Behandlung von Eventualpositionen)	298
III.	Formelles Offertbereinigungsrecht im Bund	299
1.	Offertbereinigung als grundsätzlich rein verwaltungsinterner Vorgang	299
2.	Zum grundsätzlichen Verbot der Änderung/Ergänzung von Angeboten bei der Offertbereinigung: Ausnahmen im Rahmen der Verhandlungsführung; Änderung der Anforderungen	300
A.	Grundsatz	300
B.	Verhandlungen im engen Sinne	301
C.	Verhandlungen zwecks Offertbereinigung	301
D.	Eignungseintritt nach Ablauf des Eingabetermins	302
E.	Lockerung der Ausschreibungsanforderungen/Anforderungsänderungen	302
3.	Spezifische Regeln bei Verhandlungen gemäss Art. 26 VöB	303
4.	Verzicht auf Verhandlungen bzw. Abgebotsrunden	306
5.	In die Verhandlungen einzubeziehende Anbietende (keine Shortlist-Verfahren)	307
IV.	Dialog	308
V.	Formelle Offertbereinigung 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
1.	Einreichung nur bis zum Eingabetermin	327
2.	Verbotene Weitergabe oder anderweitige Verwendung von Offertinhalten eines unberücksichtigt gebliebenen Anbieters	330
3.	Einreichungsmöglichkeit für Varianten (mit und ohne Grundangebot)	331
4.	Zulässigkeit von Varianten, Beweislast und Mitwirkungspflicht des Anbieters	334
5.	Erhöhte Begründungspflicht der Vergabestelle beim Nichteinbezug einer Variante in die Wertung; Gewährleistung des Beweisrechts des Anbieters	336

6. Prüfung der Varianten nach den gleichen Zuschlagskriterien wie die Amtsvariante	338
7. Varianten bei funktionaler Ausschreibung	339
8. Eingabe einer abweichenden Preisart als Variante?	339
9. Treu und Glauben: Ausnahmsweise Pflicht zur Einreichung einer Variante	340
II. Varianten mit Reduktion/Ausweitung des ausgeschriebenen Leistungsinhalts	340
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
III. Zulässigkeit eines Teilabbruchs?	367
12. Kapitel: Der Zuschlag	369
I. Im Allgemeinen	369
1. Wirtschaftlich günstigstes Angebot	369
2. Keine Kontrahierungspflicht aus dem Vergaberecht	370
3. Vergabe bei gleichwertigen Angeboten	371
4. Abgrenzung Eignungs-/Zuschlagskriterien, Doppelpfprüfung	372
5. Allgemeine Zuschlagserteilungsvoraussetzungen	372
II. Im Submissionsrecht des Bundes	372
1. Protektionistische und vergabefremde Zuschlagskriterien	372
2. Losabschottung	374
3. Nachhaltigkeit	375

4. Bekanntgabe der Kriterien, Unterkriterien, Gewichtung, Beurteilungsmatrix	377
5. Zuschlagskriterium Preis	382
6. Nachträgliche Änderung des Zuschlagskriterienkataloges	383
7. Zuschlags-/Eignungskriterien; Doppelprüfung; Berücksichtigung der Mehreignung beim Zuschlag?	384
8. Zuschlagskriterien als Begrenzung der Ermessensausübung	387
9. Auslegung der Kriterien, Präzisierungspflicht durch Subkriterien, Muss-Kriterien	388
10. Evaluationsbericht	390
11. Nicht berücksichtigte Anbieter	391
III. Im kantonalen Submissionsrecht	392
1. Auswahl und Rechtmässigkeit der Zuschlagskriterien	392
A. Im Allgemeinen	392
a) Eignungskriterium als Zuschlagskriterium	392
b) Eigenschaften der Zuschlagskriterien	392
c) Ausgestaltungsfreiheit	393
d) Berücksichtigung künftiger Kapazitäten des Anbieters	393
e) Beurteilungsmatrix	394
B. Zuschlagskriterium Preis	394
a) Im Allgemeinen	394
aa) Preis als alleiniges Zuschlagskriterium und Verzicht auf das Preiskriterium	394
bb) 20% als Minimalgewichtung des Zuschlagskriteriums Preis	395
cc) Skonto	396
dd) Rabatt und Kombirabatt	397
ee) Quersubventionierung	397
b) Benotung des Preises (Festlegung der Preiskurve)	397
aa) Preiskurve zwecks Erzielung von Transparenz	397
bb) Zürich	398
cc) Aargau	400
dd) Basel-Landschaft	402
ee) Diverse Kantone	403
ff) Zusammenfassende Feststellungen bezüglich Preisbewertung bzw. Preisbenotung	405
gg) Bundesgerichtspraxis	406
C. Bewertungsfragen bezüglich der weiteren Zuschlagskriterien	411
a) Bewertungsmethode muss bekannt gegebene Gewichtung umsetzen	411
b) Sachwidrige Über- oder Untergewichtung	412
c) Nicht voraussehbare Unterasspekte eines Zuschlagskriteriums	412
D. Vergabefremde Zuschlagskriterien	413
a) Begriff	413
b) Grundsätzlich unzulässige vergabefremde Zuschlagskriterien	414
aa) Zuschlagskriterien mit strukturpolitischer Zielsetzung	414
bb) Ortsansässigkeit, Ortskenntnisse	415
cc) Weitere unzulässige sachfremde Zuschlagskriterien	418
dd) Unzulässige Prozentklauseln	419

c) Unter Bedingungen grundsätzlich zulässige vergabefremde Zuschlagskriterien	419
aa) Berücksichtigung der Lehrlingsausbildung	419
bb) Umweltschutzkriterien	422
2. Bekanntgabe der Zuschlagskriterien, der Unterkriterien und der im konkreten Beschaffungsgeschäft zur Anwendung gelangenden Gewichtung aller Kriterien	428
A. Im Allgemeinen	428
B. Rechtsprechung in ausgewählten Kantonen	429
a) Basel-Landschaft	429
b) Aargau	430
c) Bern	431
d) Freiburg	432
e) Graubünden	432
f) Luzern	432
g) St. Gallen	432
h) Uri	433
i) Waadt	433
k) Zürich	434
C. Bundesgericht	435
a) Bekanntgabepflicht der Zuschlagskriterien und Änderungsverbot	435
b) Vorgängige Bekanntgabe der Gewichtung	436
3. Ergänzende Anforderungen an die Rechtmässigkeit der Offertevaluation bzw. der gestützt darauf erfolgenden Zuschlagserteilung	439
A. Nachvollziehbarkeit des Zuschlags im Lichte der anwendbaren Kriterien	439
B. Dokumentationspflicht	439
4. Evaluationsmittel: Beweisanspruch des Anbieters	441
13. Kapitel: Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe; Studienaufträge	443
I. Im Allgemeinen	443
II. Im Submissionsrecht des Bundes	446
1. Grundlagen	446
2. Eignung der Wettbewerbsteilnehmer; Skizzenselektion	448
3. Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe	450
4. Studienaufträge	451
5. Bindung an die Empfehlungen des Preisgerichts	453
6. Abweichung von den Wettbewerbsvorschriften	453
III. Im Submissionsrecht der Kantone	456
1. Grundlagen	456
2. Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe	458
3. Ideen- und Projektwettbewerbe	460
4. Studienaufträge	461
5. Stellung und Aufgaben des Preisgerichts; Verbindlichkeit seines Entscheids	466
6. Abweichung von den Wettbewerbsvorschriften	469
7. Bewertung von Wettbewerbsbeiträgen; Begründung des Entscheides	472

14. Kapitel: Vorbefassung	475
I. Vorbemerkung	475
II. Vorbefassung im Submissionsrecht des Bundes	476
III. Die Rechtsprechung zur Vorbefassung im kantonalen Submissionsrecht	481
III. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts	489
15. Kapitel: Ausstandspflicht	493
I. Im Submissionsrecht des Bundes	493
II. Im kantonalen Submissionsrecht	497
III. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts	501
16. Kapitel: Vergaberecht und Beschaffungsvertrag	503
I. Im Allgemeinen	503
1. Privatrechtlicher Beschaffungsvertrag	503
2. Inhalt des Beschaffungsvertrags	504
A. Zuschlag und Beschaffungsvertrag	504
B. Rechtsschutz bei Abweichung vom zulässigen Inhalt des Vertrags	505
C. Submissionsrechtliche Offerten sind Angebote im Rechtssinne	507
D. Gemeinsame Submission mehrerer Kantone und Vertrag	507
II. Dauerverträge und Submissionsrecht	508
1. Dauerverträge im Allgemeinen	508
2. Befristung von Dauerverträgen	510
III. Vorlagen für Vergaben mit den zugehörigen Beschaffungsvertragsmodellen der KBOB sowie Verweise auf kantonale Vorlagen	512
1. Bund	512
2. Kantone	513
17. Kapitel: Ungewöhnlich niedrige Angebote («Unterangebote»)	515
I. Allgemeines	515
II. Im Bund	516
III. In den Kantonen	517
1. Zulässigkeit von Unterangeboten	517
2. Zusätzliche Erkundigungen; Nachfragepflicht der Vergabestelle?	520
3. Unterangebote als unlauterer Wettbewerb?	525
4. Ausschluss von Unterangeboten	526
5. Unzulässige Preisbewertungen bei Tiefpreisangeboten	528
6. Unterangebotsrisiko bei Verfahrenswiederholung	529
18. Kapitel: Missbräuche bei der Vergabe öffentlicher Aufträge	531
I. «Missbrauchsanfälligkeit» des öffentlichen Beschaffungswesens	531
1. Einleitung	531
2. Verbreitung korrupter Handlungen; Korruption in der Schweiz	532
3. Ursachen für korruptes Handeln; Abwehrmöglichkeiten	537
II. Delikte im Vergabewesen	544
1. Bestechungstatbestände	544

2. Unternehmensstrafrecht	547
3. Vergaberechtliche Konsequenzen einer Verurteilung wegen Bestechung	549
4. Amtsmissbrauch; ungetreue Amtsführung	550
5. Submissions- oder Ausschreibungsbetrug	551
III. Submissionsabsprachen	552
IV. Missbrauch von Nachfragemacht	556
19. Kapitel: Vertraulichkeit und Urheberrechte	559
I. Grundsatz der Vertraulichkeit	559
1. Im Submissionsrecht des Bundes	559
2. Im kantonalen Submissionsrecht	562
II. Urheberrechtliche Aspekte des Vergabeverfahrens	566
 II. Teil	
Beschwerdeverfahren und Schadenersatz	573
1. Kapitel: Der verfassungsrechtliche Rahmen des Beschwerdeverfahrens	575
2. Kapitel: Zuständigkeiten und Modalitäten des Rechtsschutzes im Submissionsrecht	581
I. Mit Bezug auf das Bundesgericht	581
II. Mit Bezug auf das Bundesverwaltungsgericht	589
1. Im Allgemeinen	589
2. Anwendungsbereich in sachlicher Hinsicht	593
A. Unterstellte Auftraggeberinnen	593
B. Einschränkungen bei Dienstleistungsaufträgen	596
C. Die wichtigsten Besonderheiten in Bezug auf Bauaufträge	597
3. Anwendungsbereich in zeitlicher Hinsicht	597
III. Mit Bezug auf kantonale Verwaltungsjustizorgane	598
1. Die Auswirkungen des Binnenmarktgesetzes auf die kantonale Rechtspflege	598
2. Die Auswirkungen der Anwendbarkeit des Vergaberechts auf die Rechtspflege	604
3. Kapitel: Vergabeverfügungen	607
I. Begründung	607
1. Begründungspflicht nach dem Vergaberecht des Bundes	607
2. Kantonale Praxis zur Begründungspflicht von Vergabeverfügungen	610
II. Rechtsmittelbelehrung	614
III. (Selbständige) Anfechtbarkeit	615
1. Vergaberecht des Bundes	615
2. Kantonales Vergaberecht	617
IV. Gegenstand der Zuschlagsverfügung und Zuständigkeit zum Erlass derselben	622

4. Kapitel: Beschwerdefrist und Fristenstillstand	625
I. Beschwerdefrist und Fristenstillstand auf Bundesebene	625
II. Die kantonale Gerichtspraxis zur Beschwerdefrist	627
III. Beschwerdefrist und Fristenstillstand im Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht	631
5. Kapitel: Beschwerdeschrift und Sprache des Beschwerdeverfahrens	633
I. Form, Rechtsbegehren und Begründung der Beschwerde	633
1. Elektronischer Rechtsverkehr	633
2. Rechtsbegehren und Beschwerdebegründung	634
3. Das Feststellungsbegehren insbesondere	636
4. Besonderheiten des Verfahrens vor Bundesgericht	638
II. Sprache des Beschwerdeverfahrens	639
6. Kapitel: Beschwerdelegitimation und Verfahrensbeteiligung	641
I. Beschwerdelegitimation	641
1. Im Allgemeinen	641
2. Nicht berücksichtigte Anbieter	643
3. Arbeitsgemeinschaft	648
4. Verbände, Konkurrenten und Dritte	651
5. Behörden	654
6. Bei freihändiger Vergabe	657
II. Verfahrensbeteiligung	659
III. Vertretung	661
7. Kapitel: Vertragsschluss und aufschiebende Wirkung	663
I. Im Allgemeinen	663
II. Zum (vorzeitigen) Vertragsschluss	664
III. Speziell zur aufschiebenden Wirkung	671
1. Der Zwischenentscheid zur aufschiebenden Wirkung auf Bundesebene	671
2. Rechtsprechung zur aufschiebenden Wirkung auf kantonaler Ebene	676
3. Die aufschiebende Wirkung im Verfahren vor dem Bundesgericht	679
8. Kapitel: Sicherheiten	685
9. Kapitel: Akteneinsicht	687
I. Die Gewährung der Akteneinsicht auf Bundesebene und allgemeine Grundsätze	687
II. Kantonale Rechtsprechung zur Akteneinsicht im Beschwerdeverfahren	694

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	705
I. Im Allgemeinen	705
1. Rechtsanwendung von Amtes wegen und Kognition	705
2. Die Kausalität des gerügten Verstosses gegen das Vergaberecht	708
II. Wirkung des Entscheids bei Gutheissung der Beschwerde	711
1. Die Folgen der Gutheissung im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht	711
2. Die Folgen der Gutheissung im Rahmen der kantonalen Rechtspflege	715
3. Rückweisung im Verfahren vor Bundesgericht	719
13. Kapitel: Schadenersatz	721
I. Die Regelung auf Bundesebene	721
II. Die Regelung auf kantonaler Ebene	727
14. Kapitel: Verfahrenskosten und Parteientschädigung	735
I. Verfahrenskosten	735
1. Die Verfahrenskosten im erstinstanzlichen Rechtsmittelverfahren	735
2. Die Verfahrenskosten vor Bundesgericht	741
II. Parteientschädigung	741
1. Die Parteientschädigung im erstinstanzlichen Rechtsmittelverfahren	741
2. Die Parteientschädigung im Verfahren vor Bundesgericht	744
3. Die Honorarnote des Rechtsvertreters	745
Stichwortverzeichnis	747