

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXIII

1. Teil: Einführung **1**

§ 1	Bedeutung des öffentlichen Beschaffungswesens	1
§ 2	Begriffe	2
§ 3	Zweck und Grundsätze	3

2. Teil: Rechtsgrundlagen **7**

§ 4	Staatsverträge	7
1.	Das WTO-Übereinkommen (GPA)	7
a)	Das GPA im Rahmen der WTO-Abkommen	7
b)	Inhalt	7
c)	Umsetzung in das nationale Recht	8
d)	Weiterentwicklung, Revision – GPA 2012	8
2.	Das bilaterale Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft (BAöB)	9
a)	Erweiterter Marktzugang für die Schweiz	9
b)	Inhalt	10
c)	Verhältnis zu den Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft	10
§ 5	Die Umsetzung der Staatsverträge in der Schweiz	11
1.	Überblick	11
2.	Das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) und die dazugehörige Verordnung (VöB)	13

Inhaltsverzeichnis

3. Die Anforderungen des Binnenmarktgesetzes (BGBM)	14
4. Die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB)	15
3. Teil: Geltungsbereich	17
§ 6 Überblick	17
§ 7 Schwellenwerte Staatsvertragsbereich	19
1. Bund	19
2. Kantone	19
§ 8 Subjektiver Geltungsbereich	21
1. Unterstellte Auftraggeber des Bundes	21
a) Bundesbeschaffungsstellen (Art. 4 Abs. 1 BöB)	21
b) Sektorenauftraggeber (Art. 4 Abs. 2 und 3 BöB)	21
c) Drittpersonen Art. 4 Abs. 4 BöB	24
2. Unterstellte Auftraggeber in den Kantonen	24
a) Staatliche Behörden, zentrale und dezentrale Verwaltungseinheiten sowie Einrichtungen des öffentlichen Rechts (Art. 4 Abs. 1 IVöB)	24
b) Einrichtung des öffentlichen Rechts: Voraussetzungen im Überblick	25
aa) Zur Staatsgebundenheit	26
bb) Zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe	26
cc) Zur Nichtgewerblichkeit	27
c) Sektorenauftraggeber (Art. 4 Abs. 2 und 3 IVöB)	28
d) Zusätzlich erfasste Auftraggeber (Art. 4 Abs. 4 IVöB)	28
e) Drittpersonen Art. 4 Abs. 5 IVöB	29
3. Kasuistik und Einzelfragen	29
4. Gemeinsame Beschaffungen und anwendbares Recht	33

§ 9	Objektiver Geltungsbereich	34
1.	Der Begriff des öffentlichen Auftrags	34
2.	Die erfassten Vorgänge	35
a)	Entwicklung der Rechtsprechung	35
b)	Die zu prüfenden Elemente	38
c)	Übertragung öffentlicher Aufgaben und Verleihung von Konzessionen / Ausschreibungs- pflicht nach Binnenmarktgesetz	39
d)	Öffentliche Aufträge innerhalb und ausserhalb des Staatsvertragsbereichs	40
3.	Die Auftragsarten	41
a)	Innerhalb/ausserhalb des Staatsvertragsbereichs	41
b)	Bauleistungen	42
c)	Bagatellklausel	43
d)	Lieferungen	44
e)	Dienstleistungen	44
f)	Gemischte Aufträge	45
4.	Kasuistik und Abgrenzungen	46
§ 10	Zusammenfassung: Beschaffungen innerhalb und ausserhalb des Staatsvertragsbereichs – die Unterschiede	50
1.	Faustregeln für die Zuordnung	50
2.	Vorschriften im Staatsvertragsbereich	50
3.	Ergebnis	52
§ 11	Interne Leistungserbringung	53
1.	To make or buy	53
2.	Hausinterne Vergaben	53
a)	In-house-Vergaben	53
b)	In-state-Vergaben	55
§ 12	Public Private Partnership PPP	57

4. Teil: Die Durchführung einer Ausschreibung	59
§ 13 Verfahrensarten, Auftragswerte und Wahl des Verfahrens	59
1. Numerus clausus der Vergabeverfahren	59
2. Die vier Verfahren	59
a) Die Regeln zur Verfahrenswahl	59
b) Schwellenwerte und Verfahrenswahl	61
d) Offenes Verfahren	63
e) Selektives Verfahren	63
f) Einladungsverfahren	65
g) Freihändiges Verfahren	65
aa) Regelfall: Unterschwelliger Bereich	65
bb) Einholung von Konkurrenzofferten	66
cc) Ausnahmsweise freihändige Verfahren über den Auftragswerten	69
3. Zur Bestimmung des Auftragswerts und Berechnung der Schwellenwerte	71
4. Zur Vertragsdauer	74
§ 14 Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen	75
1. Gesetzliche Anforderungen an Ausschreibung, Ausschreibungsunterlagen und Fristen	75
a) Ausschreibung	75
b) Ausschreibungsunterlagen	76
c) Fristen	76
2. Vorbereitung einer Ausschreibung	77
a) Definition Beschaffungsvorhaben	77
b) Termin- und Ressourcenplanung	78
c) Optionen	80
d) Lose	81
e) Bietergemeinschaften und Subunternehmer	81
f) General- und Totalunternehmerausschreibungen	83
g) Rahmenverträge	84
h) Dialog	85

3. Detaillierte/funktionale Ausschreibungen, technische Spezifikationen	85
4. Inhalt von Ausschreibungsunterlagen	87
a) Allgemeine Submissionsbedingungen	87
b) Leistungsverzeichnisse	87
c) Beilagen	88
d) Vertragsentwurf	88
e) Verlangte finanzielle Garantien und Bürgschaften	89
§ 15 Vorbefassung und Ausstand	89
1. Problemstellung	89
2. Positivrechtliche Regelung und Rechtsprechung	91
a) Ausstand	91
b) Vorbefassung	93
3. Zusammenfassung: die Regeln	97
§ 16 Eignungs- und Zuschlagskriterien	98
1. Eignungskriterien	98
a) Inhalt	98
b) Nachweise	99
c) Eignungskriterien – mehr als nur Ausschlusskriterien	100
d) Heikle und unzulässige Kriterien	100
2. Zuschlagskriterien	103
a) Inhalt	103
b) Unter- bzw. Detailkriterien (Subkriterien)	105
c) Gewichtung und Reihenfolge	105
d) Kriterium Preis: Mindestgewichtung, Verzicht oder alleiniges Kriterium	106
e) Heikle, vergabefremde und unzulässige Kriterien	108
§ 17 Angebote und ihre Beurteilung	114
1. Die einzelnen Schritte: ein Überblick	114
2. Eingang der Angebote und Offertöffnung	115
3. Die formelle Prüfung und die Ausschlussgründe	116
a) Die Ausschlussprüfung zu wesentlichen Formerfordernissen	116

Inhaltsverzeichnis

b) Die Ausschlussprüfung zu gesetzlichen Teilnahmebedingungen, Vorschriften und Fehlverhalten	120
c) Die Ausschlussprüfung zu weiteren, inhaltlichen Anforderungen an den Anbieter und sein Angebot	122
aa) Erfüllung der Voraussetzungen zur Verfahrensteilnahme und Mindestanforderungen	122
bb) Die Eignungsprüfung	123
cc) Die ungewöhnlich niedrigen Angebote	125
d) Der Ausschlussentscheid	126
e) Sanktionen	127
4. Die inhaltliche Prüfung	127
a) Phase 1: Technische und rechnerische Prüfung; Erläuterungen und Bereinigungen	128
aa) Grundsatz der Unabänderlichkeit von Angeboten	128
bb) Erläuterungen	128
cc) Bereinigungen	129
b) Phase 2: Die Bewertung der Angebote	130
aa) Die Prüfung nach den Zuschlagskriterien	130
bb) Das Kriterium Preis	132
5. Der zulässige Umgang mit Referenzauskünften	135
6. Die Beurteilung von Varianten	138
§ 18 Zuschlag und Vertrag	140
1. Zuschlagsentscheid und Mitteilung an Anbieter	140
a) Form, Eröffnung und Publikation	140
b) Begründung des Zuschlagsentscheids	141
c) Gleichzeitiger Verfahrensausschluss	142
d) Vertraulichkeit und Akteneinsicht	142
2. Der Vertragsabschluss	144
a) Zum Verhältnis Vergabe- und Vertragsrecht	144
b) Der zulässige Zeitpunkt des Vertragsabschlusses	145

c) Der vergaberechtswidrig abgeschlossene Vertrag	146
d) Die negative Bindungswirkung der Zuschlags- verfügung	147
3. Spätere Vertragsänderungen: Zulässigkeit und Grenzen	148
§ 19 Abbruch und Widerruf	149
1. Grundsatz der Stabilität der Ausschreibung	149
2. Der Verfahrensabbruch	150
3. Der Widerruf des Zuschlags	151
4. Kasuistik	153
5. Teil: Vergabeverfahren vor Gericht	157
§ 20 Übergeordneter Rahmen, Primär- und Sekundärrechtsschutz	157
§ 21 Rechtsmittel, Zuständigkeiten, Beschwerdefristen und Verfahren	158
1. Begrenzung des Rechtsschutzes	158
2. Beschwerde gegen Vergabeentscheide auf Bundesebene	159
3. Beschwerde gegen Vergabeentscheide auf kantonaler Ebene	160
4. Instanzen und Verfahren im Überblick	161
§ 22 Beschwerdeobjekte und Legitimation	162
1. Katalog	162
2. Im Einzelnen	162
a) Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen	162
b) Unzutreffendes Verfahren	165
c) Zuschlag	166
d) Präqualifikationsentscheid	166
e) Abbruch und Widerruf	167
f) Ausschluss	167

Inhaltsverzeichnis

3. Nichtig Vergabeverfügungen	167
a) Unzuständigkeit	168
b) Unzureichende Eröffnung	168
c) Unzureichende Begründung	169
4. Legitimation	169
§ 23 Die Verfahrensbeteiligten und der Verfahrensablauf	171
1. Die Verfahrensbeteiligten	171
2. Der Verfahrensablauf und die Akteneinsicht	172
§ 24 Beschwerdegründe und -anträge	173
§ 25 Aufschiebende Wirkung	174
§ 26 Beschwerdeentscheid	175
§ 27 Rechtsschutz vor Bundesgericht	177
1. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten	177
a) Restriktive Eintretensvoraussetzungen	177
b) Legitimation	178
c) Zwischenentscheide	178
d) Beschwerdefrist; vorsorgliche Massnahmen	179
2. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde	180
6. Teil: Exkurs – Wettbewerbe und Studienaufträge von öffentlichen Auftraggebern	181
§ 28 Grundlagen	181
1. Bedeutung	181
2. Honorarsubmission, Wettbewerb oder Studienauftrag?	182
a) Lösungs- und leistungsorientierte Beschaffung	182
b) Wettbewerb und Studienauftrag: die Gemein- samkeiten und die Unterschiede	183
c) Keine kombinierten Verfahren	185

3. Arten von Wettbewerben und Studienaufträgen	186
a) Wettbewerbe	186
b) Studienaufträge	186
§ 29 Die Rechtsgrundlagen	187
1. Positivrechtliche Bestimmungen	187
2. Das Verhältnis der SIA-Ordnungen 142/2009 und 143/2009 zum Vergaberecht	188
§ 30 Die Beteiligten	189
1. Der Auftraggeber	189
2. Das Preisgericht/Beurteilungsgremium	189
a) Zusammensetzung	189
b) Aufgaben	191
3. Sachverständige und Fachstellen	191
4. Die Teilnehmer	192
§ 31 Die vergaberechtlichen Mindestanforderungen an Wettbewerbe und Studienaufträge	193
1. Konzeption der freihändigen Vergabe	193
2. Anonymität als Voraussetzung?	194
§ 32 Das Ergebnis und die Ansprüche der Teilnehmer	196
1. Wettbewerb nach der SIA-Ordnung 142/2009	196
a) Der Bericht und die Empfehlung des Preisgerichts	196
b) Die Verbindlichkeit der Empfehlung des Preisgerichts	197
c) Die Ansprüche der Beteiligten	197
aa) Die Entschädigungen gemäss Art. 17 SIA-Ordnung 142/2009	197
bb) Die Ansprüche gemäss Art. 27 SIA-Ordnung 142/2009	198
cc) Die Folgeaufträge des Gewinners	198
dd) Die Abgeltung des Urhebers	199
ee) Der Verzicht auf die Realisierung des Vorhabens	199

Inhaltsverzeichnis

2. Besonderheiten des Studienauftrags nach SIA-Ordnung 143/2009	200
a) Die Aufgaben des Beurteilungsgremiums	200
b) Die Ansprüche der Teilnehmer	201
aa) Der Regelfall gemäss Art. 27.1 SIA-Ordnung 143/2009	202
bb) Die Abgeltung des Gewinners bei einer weiteren Verwendung seines Beitrags	202
cc) Der Verzicht auf die Realisierung des Vorhabens	203
 Sachregister	 205