



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Wettbewerbskommission WEKO  
Commission de la concurrence COMCO  
Commissione della concorrenza COMCO  
Competition Commission COMCO

# **Ein Zweiteiler:**

# **Binnenmarktgesetz und Submissionsabreden**

# **bei öffentlichen Beschaffungen**

**Wettbewerbskommission Sekretariat**

**Stefan Renfer, Rechtsanwalt, LL.M.**

Leiter Binnenmarkt

***SVöB, Feierabendgespräch***, 11. März 2026, Zürich

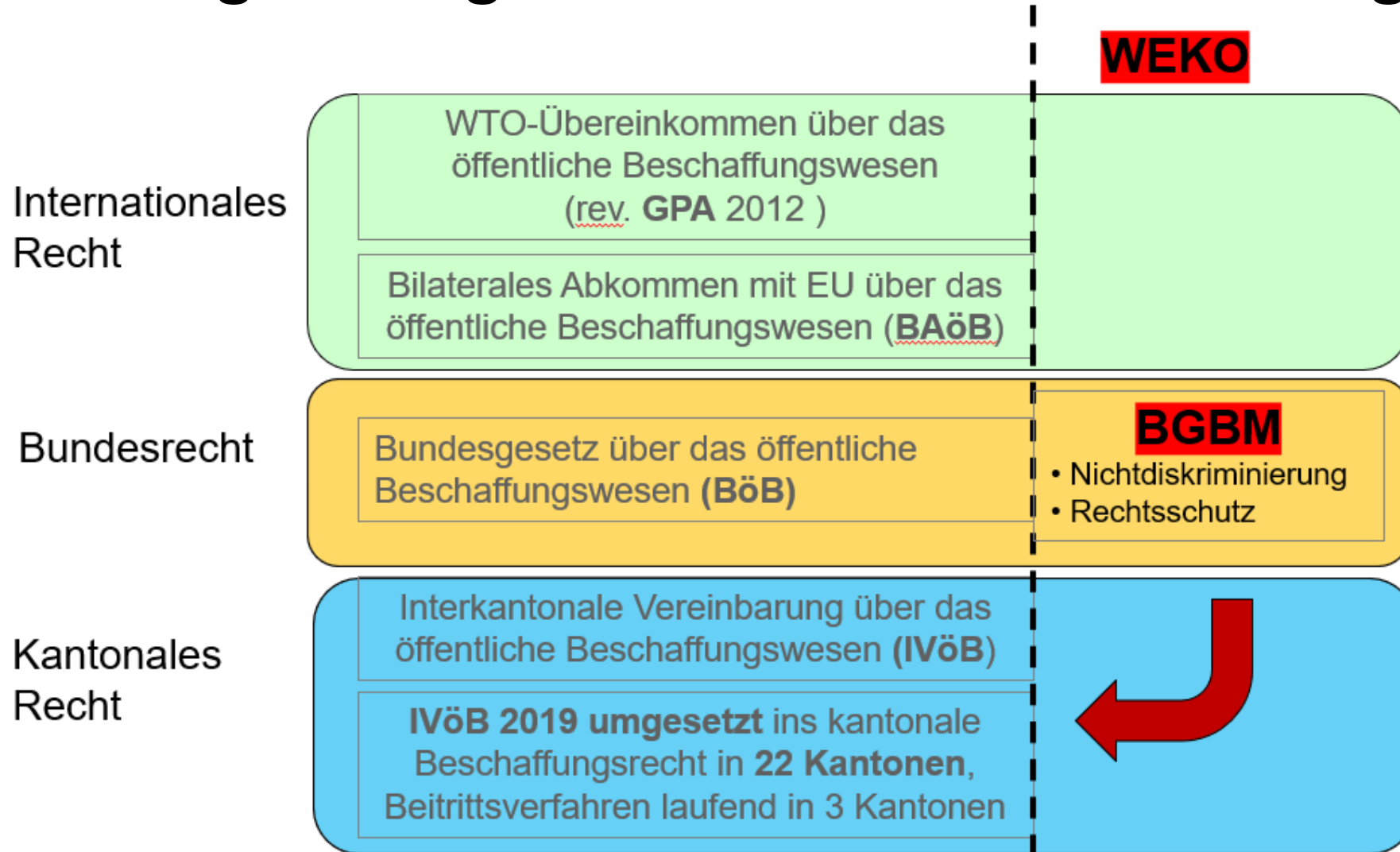


# Binnenmarktgesetz (BGBM)

- **Ziele** BGBM:
  - Einheitlicher Wirtschaftsraum Schweiz (Art. 95 Abs. 2 BV)
  - Zentral: Freier Marktzugang in föderalistischem Bundesstaat
  - Gegen Beschränkungen des Marktzugangs durch Kantone/Gemeinden
  
- Drei «Pfeiler» BGBM:
  - **Mindeststandards** für **öffentliche Beschaffungen** auf kantonaler und kommunaler Ebene (Art. 5 BGBM)
  - Übertragung der Nutzung von «**Monopolen**» auf Private via Ausschreibung (Art. 2 Abs. 7 BGBM)
  - Freier Marktzugang nach dem **Cassis-de-Dijon** Prinzip (Art. 2 BGBM)



# Rechtsgrundlagen öffentliches Beschaffungsrecht





# Mindeststandards BGBM für öff. Beschaffungen

- **Verbot Diskriminierung/Benachteiligung (Art. 5 Abs. 1 BGBM) verletzt durch z.B.:**
    - Freihändige Vergaben ohne zulässigen Ausnahmegrund
    - Zerstückelung («Salamitaktik») der Aufträge für tieferen Auftragswert
    - Auf bestimmte Anbieter zugeschnittene Ausschreibungen
    - Bevorteilung von Anbietern (8-tung: mandatierte Beratungsfirmen)
  - **Aufsichtstätigkeit WEKO:**
    - **Fokus:** diskriminierungsfreier **Marktzugang** im Interesse aller potenzieller Anbieter (Verbot Benachteiligung)
    - **NICHT: Individualrechtsschutz** einzelner Anbieter, z.B. bei Erfüllung von Eignungskriterien oder Bewertung von Zuschlagskriterien
    - Verstoss gegen IVöB i.d.R. Verletzung BGBM (BGE 141 II 113 E. 3.1.5)
    - Widerlegbare Vermutung Art. 5 Abs. 1 BGBM letzter Satz:  
wenn IVöB-konform, kein BGBM-Verstoss
-



# Art. 5 Abs. 1 BGBM

## Art. 5 Öffentliche Beschaffungen

<sup>1</sup> «Die öffentlichen Beschaffungen durch Kantone, Gemeinden und andere Träger **kantonaler oder kommunaler** Aufgaben richten sich nach kantonalem oder interkantonalem Recht. Diese Vorschriften und darauf gestützte Verfügungen dürfen Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz nicht in einer Weise **benachteiligen**, welche Artikel 3 widerspricht. Stützt sich eine Beschaffung oder die Übertragung einer Monopolnutzung auf die **Interkantonale Vereinbarung**, welche die Kantone aufgrund des Protokolls vom 30. März 2012 zur Änderung des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen abschliessen, so wird **vermutet**, dass die Anforderungen dieses Gesetzes eingehalten werden.»



# Publikationspflichten für öff. Beschaffungen

- **Zweck:** Transparenz und Marktzugang
  - Art. 5 Abs. 2 **BGBM**: Publikationspflichten (auch freihändige Vergaben)
    - «*umfangreiche*» Beschaffungen nicht näher definiert  
→ mindestens Schwellenwerte im Staatsvertragsbereich
  - Art. 48 Abs. 1 **IVöB**: Publikationspflichten  
**Freihändige** Vergaben im Staatsvertragsbereich sind zu veröffentlichen
  - Möglichkeit der Rüge der Verletzung der BGBM-Publikationspflichten in Beschwerden z.B. durch die WEKO
-



# Kompetenzen WEKO gestützt auf das BGBM

- Marktbeobachtungen mit **Amtshilfeersuchen** an Kantone/Gemeinden  
**Auskunftsbegehren** an Private > **Auskunftspflichten**  
> **Anregungen** durch WEKO-Sekretariat  
(verbunden mit Einforderung Informationen in Zukunft)
  - Beratungen WEKO-Sekretariat
  - **Empfehlungen** WEKO z.B. Schutzgebühren oder Stromeinkauf
  - **Gutachten** zuhanden von Gerichten oder ev. auch Behörden
  - **Keine Verfügungskompetenzen** (Entscheidungszuständigkeit) der WEKO gestützt auf das BGBM – im Gegensatz zum Kartellgesetz
  - **BGBM-Beschwerderecht** der WEKO
    - Klare Rechtsverstösse
    - Auf Feststellung begrenzt, mögliche Schadenersatzansprüche
    - Frist beginnt zu laufen, ab Veröffentlichung oder Kenntnis WEKO
-



# Gerichtsurteile nach Beschwerden WEKO (I.)

## – Sanierung von Feld- und Waldwegen FR

Urteil Kantonsgericht Freiburg 602 2024 92 vom 20.5.2024

- Fälschlicherweise Einladungsverfahren im Baubereich trotz klarer Überschreitung Schwellenwert von CHF 500'000
- Verfahren nach IVöB (z.B. Beschwerdefrist 20 Tage) und sonst kantonales Verwaltungsrechtspflegeverfahren
- Keine zulässige Unternehmervariante

## – Schultransporte Gemeinde FR (Urteil französisch)

Urteil Kantonsgericht Freiburg 602 2025 67 vom 4.11.2025

- Fälschlicherweise Einladungsverfahren bei 1.5 Mio. (über 5 Jahre!) an regional ansässigen Transportbetrieb
- Keine dringliche freihändige Vergabe möglich



# Gerichtsurteile nach Beschwerden WEKO (II.)

## – **Renovation Schwimmbad ZH**

Urteil Verwaltungsgericht des Kant. Zürich VB.2021.00095 vom 26.8.2021

- Gemeinde beauftragt Planungsbüro für Renovation, Planungsbüro will Auftrag an Unternehmen des Bruders (des Planungsbüros) vergeben
- Anfechtungsobjekt: Einladung für Einreichung Angebot als Verfügung
- Verletzung Vorbefassungsregeln und Ausstandspflichten
- Unzulässiger Wettbewerbsvorteil für Mitbewerber

## – **Gemeinsamkeiten der drei Beschwerdeverfahren**

- Beschwerden aufgrund von Anzeigen, teilweise von Konkurrenten
- Klare Verstösse gegen Vergaberecht und gegen Art. 5 Abs. 1 BGBM
- Beschwerden der WEKO gutgeheissen
- Verstösse zulasten alternativer möglicher Anbieter



# Ausschreibung der Übertragung von «Monopolen»

- **Art. 2 Abs. 7 BGBM**  
«Die *Übertragung* der *Nutzung kantonaler und kommunaler **Monopole** auf Private* hat auf dem Weg der **Ausschreibung** zu erfolgen und darf Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz **nicht diskriminieren.**»
  - **«Monopole»:**
    - Rechtliche und faktische Monopole
    - **Beschränkt verfügbare exklusive öffentliche Rechte**  
(Urteil BGer 2C\_983/2022 vom 5.6.2024 – Gateway Basel Nord II)
  - Anrufung **durch Betroffene** möglich (Pflicht zum Erlass einer Verfügung)  
(Urteil BGer 2C\_615/2019 vom 21.1.2020, E. 5.4 – Gateway Basel Nord I)
  - Seit anfangs 2025: neuer letzter Satz Art. 2 Abs. 7 BGBM  
«**Spezialgesetzliche Bestimmungen gehen vor.**»  
Hinweise für Spezialgesetze auf Bundesebene  
> keine Änderung der Rechtslage
-



# Art. 2 Abs. 7 BGBM *versus* Art. 9 IVöB

- **Art. 9 IVöB:**  
Übertragung öffentlicher Aufgaben und Verleihung von Konzessionen  
«Die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe oder die Verleihung einer **Konzession** gilt als öffentlicher Auftrag, wenn dem Anbieter dadurch ausschliessliche oder besondere Rechte zukommen, die er im **öffentlichen Interesse** wahrnimmt, und ihm dafür direkt oder **indirekt ein Entgelt** oder eine Abgeltung zukommt.»
- Übertragung öffentlicher Aufgaben und Verleihung von Konzessionen  
**Art. 9 IVöB** erfüllt Art. 2 Abs. 7 BGBM bei offenem/selektivem Verfahren
- **Ansonsten:** Art. 2 Abs. 7 BGBM kommt als **Bundesrecht** zur Anwendung (unterschwellig, Einladungs- oder freihändiges Verfahren)  
Möglichkeit der Rechtfertigung nach Art. 3 BGBM
- Noch keine BGer-Rechtsprechung: Literatur nicht ganz klar



**Der zweite Teil:**  
**Submissionsabreden bei**  
**öffentlichen Beschaffungen**

**Perspektive: insbesondere Kartellgesetz (KG)**



# Wettbewerb als rechtliche Zielsetzung im öffentlichen Beschaffungsrecht

- Rev. **GPA** 2012 der WTO (SR 0.632.231.422)
    - Ausschreibungspflicht: Art. VII
    - Keine Verhinderung von Wettbewerb: Art. X Ziff. 5, Art. XIII, Art. XVII
  - **BAöB**, bilaterales Abkommen CH – EU (SR 0.172.052.68)
    - Ausschreibungspflicht, Aufruf zum Wettbewerb: Art. 4
    - Transparenter, nichtdiskriminierender Zugang zum Markt: Art. 3 und 6
  - **BöB/IVöB**
    - Zweck: u.a. Wettbewerb (Art. 2 Bst. d)
    - Wettbewerb: insb. Art. 7, 10, 14, 19 und 25
    - **Verhinderung unzulässiger Wettbewerbsabreden (Vorgehen gegen «Submissionsabreden»):**  
Art. 2, 11, 21, 26, 43, 44 und 45
-



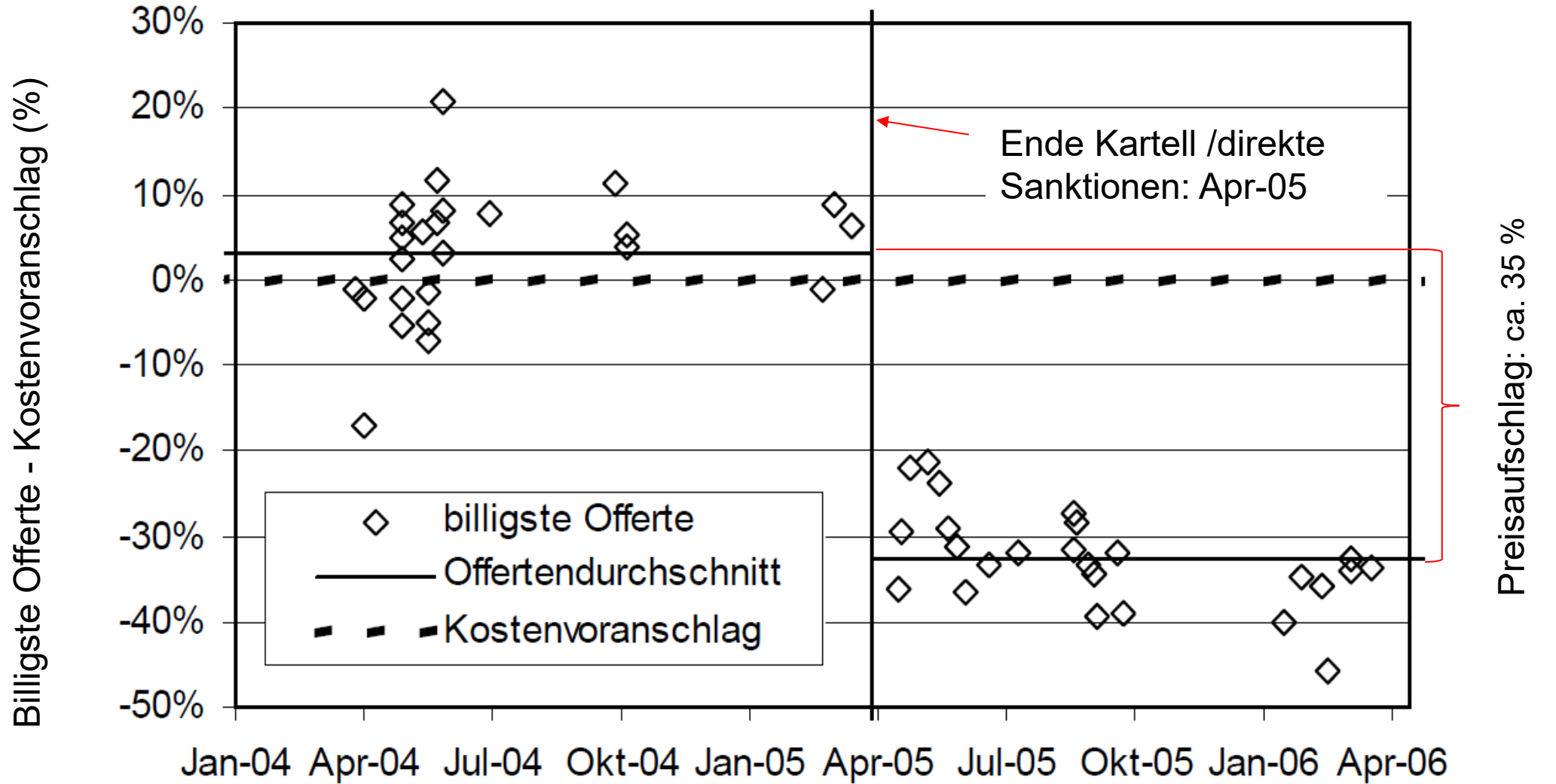
# Submissionsabreden

- Vereinbarung zwischen **Konkurrenten** darüber, **welches** Unternehmen bei einer Beschaffung den **Zuschlag** erhalten soll
  - Stets eine Kundenzuteilung beinhaltend; meist auch eine Preiskomponente (***harte horizontale Kartellabrede***)
  
- **Art. 5 KG Unzulässige Wettbewerbsabreden**  
[Änderung Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zu Mindest-, Fest-, nachfr. Höchstpreisen]
  - <sup>3</sup> «Die **Beseitigung wirksamen Wettbewerbs** wird bei folgenden Abreden **vermutet**, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen:
    - a. Abreden über die direkte oder indirekte **Festsetzung von Preisen**;
    - b. Abreden über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen;
    - c. Abreden über die **Aufteilung** von Märkten nach **Gebieten** oder **Geschäftspartnern.**»



## Auswirkungen und Wissenswertes über Submissionsabreden

- Hohe direkte **Sanktionen**: bis 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der CH erzielten Umsatzes (Art. 49a Abs. 1 KG)
- Öffentliches Beschaffungsrecht und Kartellrecht kommen **nebeneinander** zur Anwendung
- **Überhöhte** Preise für die öffentliche Hand, 10 – 20 % höhere Preise (z.B. OECD)
- **Reduziert** Innovation und Effizienzanreize, Risiko unerwünschter Strukturerehaltung
- **Weltweites Problem**: Updated (2025) OECD Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement



RPW 2008/1, S. 50 ff. und 85 ff.: Strassenbeläge Tessin



<b>WEKO-Entscheide (Auszug)</b>	<b>Anzahl abgesechene Beschaffungen</b>
Strassenbeläge Tessin	über 200
Elektroinstallationsbetriebe Bern	über 100
Strassen- und Tiefbau Kanton Aargau	rund 100
Strassen- und Tiefbau Kanton Zürich	rund 30
Bauleistungen See-Gaster	rund 240
Bauleistungen Graubünden	über 1000
Elektroinstallationsbetriebe Genf	über 100
Beschaffung Warnleuchten (Eflare)	1
Beschaffung Flügel & Klaviere	1
IT-Bereich	1



# Absprachefördernde Faktoren in Märkten

- Abreden sind **lohnenswert** oder werden **begünstigt** durch:
    - **Homogene Produkte** (ev. «einfache» Güter/Dienstleistungen)
    - Hohe Fixkosten
    - Ähnliche Kostenstruktur der Anbieter
    - Preis als entscheidender Wettbewerbsfaktor
    - Überkapazitäten
    - **Austauschmöglichkeiten** (z.B. via Verband)
    - **Wenige Anbieter** (u.a. abhängig von **Eignungskriterien**)
    - Kaum Neueintritte
    - **Wiederholte Interaktion** (z.B. regelmässige Ausschreibungen)
    - Gemeinsame Interessen (z.B. Kreuzbeteiligungen)
    - **Geringe technologische** Entwicklungen
-



# Wie können Vergabestellen Submissionsabreden entgegenwirken? (I.)

- Möglichst **breites Anbieterspektrum** ermöglichen
    - **Keine unnötigen** Eignungskriterien oder technischen Spezifikationen  
(EK: Art. 30 Abs. 1 BöB/IVöB: **objektiv erforderlich**)
  - Gute **Marktkennntnisse** und Erkennen von Abspracherisiken
  - **Verhindern**, dass sich **Anbieter kennen** und Kommunikation zwischen Anbietern minimieren
    - Nicht bekanntgeben, wer eingeladen wurde oder offerieren will
    - Grundsätzlich keine gemeinsamen Begehungen
-



# Wie können Vergabestellen Submissionsabreden entgegenwirken? (II.)

- Als Vergabestelle **nicht** zu «**berechenbar**» sein:
  - Unterschiedliche, auch «ortsfremde» Unternehmen versuchen zu berücksichtigen oder einzuladen
  - Zeitliche Muster und z.B. jedes Jahr gleich durchgeführte Ausschreibungen vermeiden
- Anbieter zur Abgabe von **schriftlichen Compliance-Erklärungen** über unabhängige Angebotserstellung anhalten (ev. verbunden mit Konventionalstrafen) sowie auf Konsequenzen bei der Beteiligung an Submissionsabreden hinweisen (z.B. Art. 45 Abs. 2 Bst. b BöB/IVöB)

## Checkliste WEKO: «Submissionsabreden bekämpfen»:

[www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch) → Anzeigen

→ Hinweise zu Submissionsabreden → Checkliste [...]

---



# Meldepflicht von unzulässigen Abreden an WEKO

**«Den Verdacht auf unzulässige Wettbewerbsabreden [...] teilt die Auftraggeberin [...] der Wettbewerbskommission mit.»**

*(Art. 45 Abs. 2 BöB/IVöB analog)*

- Wozu dient die Anzeigepflicht?  
→ Erhöhtes Entdeckungsrisiko für Unternehmen → Prävention
- Hinweise auf Submissionsabreden **dokumentieren**:  
Ausschreibungsunterlagen, Offerten, Offertöffnungsprotokolle,  
interne Überlegungen etc.
- Beschaffungs- und Kartellverfahren laufen grundsätzlich unabhängig
- **Faktenblatt WEKO** «Verdacht auf Submissionsabreden» mit  
Informationen: [www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch) → Anzeigen  
→ Hinweise zu Submissionsabreden → Faktenblatt [...]
- Auskünfte telefonisch: WEKO Sekretariat, «**Dienst Bau**» verlangen



# Auskünfte und Fragen

- BGBM:
  - Stefan Renfer, Leiter Binnenmarkt
  - stefan.renfer@weko.admin.ch
  - Tel. direkt: 058 469 28 55
  
- Submissionsabreden:
  - Mitarbeitende des Dienstes Bau
  - submissionsabreden@weko.admin.ch
  - Tel: 058 462 20 40

