

§ 13 Vergaberegulung

gien. Dies wäre auf Grund von Art. 36 LV allerdings nur zeitlich befristet und durch Gesetz möglich.²⁷³ Die Handels- und Gewerbefreiheit garantiert zwar nicht die Wettbewerbsfreiheit als solche, schützt aber den Träger dieses Grundrechts im Sinn einer negativen Wettbewerbsgewährleistung vor wettbewerbsverzerrenden Eingriffen des Staates.²⁷⁴ Der Staat kann nicht über den Weg des Privatrechts der Handels- und Gewerbefreiheit sowie dem Gleichbehandlungsgebot ausweichen bzw. sie umgehen.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 LV und das Willkürverbot spielen im Bereich des Öffentlichen Auftragswesens eine gewichtige Rolle.²⁷⁵ Sie sind für die Grundrechtsbindung des privatrechtlich handelnden Staates von grösster Wichtigkeit. Die Handels- und Gewerbefreiheit kann nämlich in der Regel nur hilfsweise angerufen werden, da der Ablehnung einer Offerte im Vergabe- bzw. Zuschlagsverfahren öffentlicher Aufträge wohl nur selten Eingriffsqualität zukommt.²⁷⁶

§ 13 Vergaberegulung

I. Allgemeines

Das Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen stellt nach den Worten des Regierungsberichts²⁷⁷ eine «Synthese» zwischen dem innerstaatlichen Recht einerseits und dem EWR-Abkommen und dem WTO-Übereinkommen andererseits dar. Die vom EWR-Recht für die öffentliche Auftragsvergabe vorgesehenen Schwellenwerte sind von einer

273 Schurti, Verordnungsrecht, S. 241.

274 Höfling, Handels- und Gewerbefreiheit, S. 83.

275 Auch wenn das Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter nicht ausdrücklich erwähnt, stellt die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) in ihrer Entscheidung VBI 2000/105 vom 14. Februar 2001, LES 1/2002, S. 8 klar, dass dieser Grundsatz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge gilt. Zum Willkürverbot als eigenständiges Grundrecht siehe Hoch, S. 76 ff. mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur und zum Willkürverbot im Zusammenhang mit dem Öffentlichen Auftragswesen Rhinow/Schmid/Biagini, S. 400 f., Rdnr. 23 ff.

276 So für das früher geltende und inzwischen aufgehobene öffentliche Submissionsverfahren Frick, S. 261.

277 Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 7.