



Bau- und Vergaberecht Neues aus Praxis und Gesetzgebung

Dr. iur. Christoph Meyer, LL.M.

BGer 1C_415/2021 vom 25. Februar 2022 Ästhetik gegen Solarenergie



Sachverhalt

- Bauherrin reicht Baugesuch für zwei Ersatzbauten ein.
- Firste in Richtung Ost-West, nicht parallel zueinander und zu bereits errichteten Gebäuden.
- Dächer sollen mit PV-Panelen bedeckt werden. **Ziel:** Minergie A + Energieproduktion von 30 MWh/Jahr.
- Bewilligungsbehörde + VGer VD:
 - Vorherrschende Ausrichtung der Bauten im Weiler nicht respektiert (Ästhetik).
 - Alternativprojekt mit Firsten in Nord-Süd kann Minergie P garantieren.
E-Produktion: 24 MWh/Jahr.

Merkmale

- 18a Abs. 4 RPG: Das Interesse an der Nutzung der Sonnenenergie auf bestehenden oder neuen Bauten hat grundsätzlich Vorrang vor ästhetischen Aspekten (E. 3.1).
Öffentliches Interesse: Nutzung Sonnenenergie, insbesondere Einspeisung von überschüssig produziertem Strom (E. 3.2.2).
- Verweigerung einer Baubewilligung aus ästhetischen Gründen nur in Ausnahmefällen zulässig. Ermessensspielraum eingeschränkt.
- In casu: Projekt ist zu bewilligen.
- Unzulässige Argumentation Vorinstanz: Das Alternativprojekt reicht auch für Minergie-Label (P).
- Spielraum der Baubehörde nur: Bei vergleichbarer Energieausbeute ästhetisch «bessere» Variante verlangen (E. 3.1).

BGer 1C_552/2020 vom 8. Februar 2022 Bau einer Hochschule, Zonenkonformität

BPG

§ 34

¹ Die Industrie- und Gewerbezone (Zone 7) ist bestimmt

- a) für Nutzungen, bei denen auf dem Grundstück Emissionen auftreten, die in Wohngebieten nicht zulässig oder nicht erwünscht sind;
- b) für Nutzungen, die wegen der Gefahr von Störfällen aus Wohngebieten fernzuhalten sind;
- c) für Lagerbauten und Abstellplätze.

² Andere Nutzungen sind zulässig, wenn sie nicht mehr Verkehr erzeugen als bei den bestimmungsgemässen Nutzungen im Durchschnitt entsteht oder wenn sie der bestimmungsgemässen Nutzung dienen.

³ Wohnraum darf nur für Personal erstellt werden, das zur Beaufsichtigung des Betriebes ständig auf dem Betriebsareal anwesend sein muss.^[22]

§ 4 Allgemeines^[8]

DSpV

¹ In der Industriezone Basel-Dreispietz sind neben Industriebauten auch Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe zugelassen. Dabei kommt für Dienstleistungsbetriebe der Verkehrsvorbehalt des § 34 Abs. 2 des Bau- und Planungsgesetzes zur Anwendung, da sie andere als in § 34 Abs. 1 des Bau- und Planungsgesetzes bestimmte Nutzungen sind und nicht unter die bestimmungsgemässen Nutzungen des § 34 Abs. 2 des Bau- und Planungsgesetzes fallen.^[9]

² Wenn sich aus den folgenden Bestimmungen nichts Abweichendes ergibt, gelten die Vorschriften des Bau- und Planungsgesetzes für die Industrie- und Gewerbezone.^[10]

Sachverhalt

- Kanton BS will Neubau HSW der FHNW. Dreispitzareal. Industrie- und Gewerbezone (Zone 7), ES IV.
- § 34 BPG + § 4 Dreispitzverordnung: Zulässig sind Industriebauten, Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe (Auslegung).
- BRK + Rekurrenten:
Fachhochschule ist kein Dienstleistungsbetrieb. Gehöre in Zone für Nutzungen im öffentlichen Interesse.
- AppGer: Schützt Baubewilligung

Merkmale

BGer:

- Das Raumplanungsrecht dient dazu, Nutzungskonflikte zu vermeiden (E. 3.2).
- «Dienstleistungsbetrieb» umfasst private Betriebe und staatliche Institutionen. Relevant ist das «Störpotential» (E. 4.5).
- Hochschule kann in Zone 7 bewilligt werden, auch wenn andere Zone (Zone für Nutzung im öffentlichen Interesse) planerisch passender wäre (E. 4.5).
- Allerdings: Prüfung Immissionsgrenzwerte für Lärm unzureichend. Zurückweisung.

Basel-Landschaft und Basel-Stadt

BL:

Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen IVöB und Beitritt zum Konkordat IVöB (verabschiedet vom Landrat am 5. Mai 2022).

Beabsichtigte Inkraftsetzung per 1. Januar 2024, Verordnung EG IVöB Erarbeitung praktisch abgeschlossen

BS:

Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (EG IVöB) (verabschiedet vom Grossen Rat am 23. Juni 2022).

Einführungsverordnung (EV IVöB), Erarbeitung praktisch abgeschlossen

Hilfsmittel:

- **Gemeinsamer Beschaffungsleitfaden** des Schweizerischen Gemeindeverbandes (SGV), des Schweizerischen Städteverbandes (SSV), der Kantone (BPUK) und des Bundes (BKB und KBOB). Die Faktenblätter greifen neue Themen des Beschaffungsrechts auf und sollen die Beschaffungsstellen beim Vollzug unterstützen.

[TRIAS - Leitfaden für öffentliche Beschaffungen](#)

- Beschaffungskonferenz des Bundes **BKB (Empfehlungen/Faktenblätter/Leitfäden)**

[Empfehlungen / Faktenblätter / Leitfäden \(admin.ch\)](#)

- Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren **KBOB (Empfehlungen, Leitfäden, Faktenblätter)**

[Instrumente \(admin.ch\)](#)

BGer 2C_802/2021 vom 24. November 2022

Stadt Zürich: Ausschreibung Handtuchspender, Waschservice und Transport

- Gesamtpreis: 50%
- Qualität der Produkte: 30%
- Nutzung/Reinigung, Bewirtschaftung: 20%

Preisspanne beträgt 30%

Sachverhalt

Beschwerde gegen Ausschreibung:

Preis sei auf 80% festzulegen

Bundesgericht (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung):

- SubmV/ZH alt: Für weitgehend standardisierte Güter Zuschlag ausschliesslich nach Preis möglich.
- Vorliegend liegt eine wenig komplexe Leistung vor.

Merkpunkt

- Bei einfachen Leistungen sollte der Preis - wenn auch nicht ausschliesslich – ausschlaggebend sein (E. 3.7).
- **Bei einfachen Leistungen soll eine Untergrenze für die Preisgewichtung von mindestens 60% gelten (E. 3.8).**

rev.IVöB

- Art. 29 Abs. 2 revIVöB: Standardisierte Leistungen, ausschl. Preis möglich.
- Je einfacher die Vergabe, desto höher der Preis.
- Allenfalls würde auch tiefere Untergrenze akzeptiert

BGer 2C_365/2022 vom 19. Januar 2023

Text	D	ME	A	Menge	Unternehmung	P	Preis	Betrag
Kleine Bohrarbeiten								

An- und Abtransport. Arbeitsetappen.		St	A	2				
					Bauag	A	165.00	330.00
					Dellarossa GmbH	A	160.00	320.00
					Erb Bau GmbH	A	155.00	310.00
Bohrgeräte einrichten, umsetzen, fixieren und entfernen. Ausmass: Anzahl Bohrungen. Für Bohrrichtung horizontal. Nomineller Bohrdurchmesser bis mm 150.		St	W	per				
					Bauag	A	51.00	
					Dellarossa GmbH	A	50.00	
					Erb Bau GmbH	A	55.00	
Für Bohrrichtung vertikal nach oben. Nomineller Bohrdurchmesser bis mm 150.		St	A	15				
					Bauag	A	81.00	1'215.00
					Dellarossa GmbH	A	82.00	1'230.00
					Erb Bau GmbH	A	81.00	1'215.00
Nomineller Bohrdurchmesser mm 201 - 250		St	A	2				
					Bauag	A	81.00	162.00
					Dellarossa GmbH	A	82.00	164.00
					Erb Bau GmbH	A	82.00	164.00
Spitzarbeiten								

Spitzarbeiten. Kostenschätzung durch Planer. LE = Fr. 1'000.- Stundenansatz Maurer Fr./h		LE	A	1				
					Bauag	A	980.00	980.00
					Dellarossa GmbH	A	990.00	990.00
					Erb Bau GmbH	A	1'000.00	1'000.00

Ausschreibungsunterlagen: «Preise der einzelnen Positionen verstehen sich für eine [...] in allen Teilen einwandfreie und vollständige Arbeit [...]»

Sachverhalt

- 5 Angebote eingegangen.
- Angebot des Beschwerdeführers: CHF 5'634'154.20. Angebot enthielt bei verschiedenen Positionen Einheitspreise von CHF 0.01.
- Preisspanne von CHF 5'639'291 – 6'300'045
- Angebot wurde ausgeschlossen.

Merkmale

- Nicht kostendeckende bzw. Unterangebote sind zulässig (E. 5.3). Bei ungewöhnlich tiefen Angeboten, Anhörung der Anbieterin.
- Vorliegend eigentlich kein Unterangebot (E. 5.4).
- Aber: Auffassung, dass Vorgaben der Ausschreibung in casu Preisbildungsregeln darstellen, ist nicht willkürlich (E. 6.2).
- Einzusetzen waren *reale und effektive Preise*. Gesamtpreise der Unterpositionen wurden stark verzerrt. CHF 0.01 war nicht mehr als ein Platzhalter (E. 6.2).
- Angebot darf mangels Vergleichbarkeit ausgeschlossen werden (E. 7.2, 7.3).

VGer BL vom 31. Januar 2022 (810 21 291) und
Präsidentialverordnung vom 26. November 2021



Sachverhalt

- Psychiatrie BL schrieb Lieferauftrag (Netzwerkkomponenten) aus. Gemäss Ausschreibungsunterlagen werden Produkte des Herstellers Cisco Systems nachgefragt.
- A. ficht Ausschreibung an. Diese sei erneut aufzulegen – «herstellerneutral».
- A. bietet Dienstleistungen im Bereich Treuhand, Personalmanagement, Start-up Begleitung & Schulungen an. Will sich für fairen Wettbewerb zwischen verschiedenen IT-Anbietern einsetzen.

Merkmale

- Grundsätzlich ist Beschaffungsgegenstand primär funktional auszuschreiben. Möglichst kein Bezug zu Handelsnamen oder –marken (PräsVfg, E. 3.2.2).
- Bei sachl. Gründen: Vorgabe des Produkts eines bestimmten Herstellers zulässig (PräsVfg, E. 3.2.3).
- Ergänzung einer IT-Umgebung kann zulässiger Grund sein. Es genügt wenn Kompatibilitätsprobleme bei anderem Produkt nicht ausgeschlossen sind (PräsVfg, E. 3.2.3).
- VGer tritt auf Beschwerde in casu nicht ein (E. 3).
- Bf hat vorliegend nicht glaubhaft gemacht, dass er mit seinem Produkt funktional dieselbe Leistung erbringen kann (PräsVfg, E. 3.2, 3.3, 3.4).

BVwGer B-1456/2022 vom 27. Juni 2022
Das Parkierungsschreiben



Sachverhalt

- 4. März 2022: «Ihr Angebot wird nicht weiter geprüft. Dieses Schreiben stellt keine Verfügung dar.»
- Anbieterin ficht Parkierungsschreiben an.
- Argument: Vorliegend kein «Short-List»-Verfahren. Reine «Parkierungsschreiben» gibt es nicht (mehr).
- Argument: Das Schreiben stellt deshalb eine faktische Ausschlussverfügung dar.

Merkmale

- Parkierungsschreiben gibt es auch in der rev. BöB / rev. IVöB (E. 2.3). Short-List-Verfahren ändert daran nichts. Vgl. insb. Botschaft BöB.
- Parkierung ist kein Ausschluss; nicht anfechtbar (E. 2.3).
- Art. 53 Abs. 1 rev. BöB / rev. IVöB definiert die beschwerdefähigen Entscheide abschliessend (E. 2.1).
- Art. 44 Abs. 1 rev. BöB / rev. IVöB definiert abschliessend die möglichen Ausschluss-Tatsachen.
- Fazit: Bei Parkierungsschreiben. Beschwerde gegen Zuschlag.