

Baurecht

Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen

Droit de la construction

Revue du droit de la construction et des marchés publics

L'assujettissement des commandes de prestations juridiques au droit des marchés publics

Jean-Baptiste Zufferey

**Fünf Jahre nach Inkrafttreten des Beschaffungsgesetzes des Bundes:
Ein eklektischer Blick auf die Rechtsprechung zum Spannungsfeld
zwischen Qualitäts- und Preiswettbewerb**

Marc Steiner

Hausbesetzungen: griffigere Regeln zum Besitzschutz

Bettina Hürlimann-Kaup / Cindy Kamm

**Fallstricke bei der Kapitalaufnahme im Ausland seitens schweizerischer
Immobilieninvestoren**

Thomas Zweifel

**Ressourcenschonendes Bauen: Zum Rechtsetzungsauftrag
gemäss Art. 35j USG**

Oliver Streiff / Claudia Sohi

**Rechtsprechung zum Vergaberecht –
Jurisprudence en droit des marchés publics**

**Ein verfrühter Vertragsschluss bleibt nicht
ungesühnt**

Martin Beyeler

Zur Anfechtbarkeit von Dialog-Vorgaben

Martin Beyeler

**Vorverschiebung des Rechtsschutzes bei
Projektwettbewerben**

Martin Beyeler

**La procédure du marché pour le réaménagement
de l'Aéroport international de Genève :
2021 (et avant) – 2025 (et au-delà)**

Jean-Baptiste Zufferey / William Bayiha

Weitere Entscheide / Autres arrêts

Beyeler / Di Cicco / Jäger / Perritaz / Scherler / Zufferey

1/2026



Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht
Institut pour le droit suisse et international de la construction
Universität Freiburg – Université de Fribourg

Schulthess §



Le kaléidoscope du législateur : plus de cohérence, s'il vous plaît !

Le 1^{er} janvier 2026 sont entrées en vigueur les nouvelles dispositions du droit des obligations pour les «défauts de construction», pour reprendre le titre de la modification adoptée le 20 décembre 2024 par le Parlement fédéral. Cette réforme se limite à certains aspects de la garantie pour les défauts en matière immobilière, et pour les objets mobiliers intégrés dans des immeubles ou des «constructions» immobilières. Il s'agit d'une réaction directe à l'arrêt *Schulhaus Winterthur* (TF, 4A_53/2012). Les constructeurs seront – peut-être – rassurés par le fait que le délai d'avis des défauts passe à 60 jours, mais uniquement pour les contrats *conclus après le 1^{er} janvier 2026* et seulement dans certaines situations. Le droit à la réparation est aussi introduit pour la vente d'immeubles comprenant une construction devant encore être érigée ou ayant été érigée moins de deux ans avant la vente (CO 219a II).

Ce n'est pas le lieu de commenter dans le détail cette réforme. Il faut plutôt constater que notre Parlement a une approche véritablement kaléidoscopique de la matière. En effet, sous l'impulsion des motions 23.4316 et 23.4345 («Modernisation du droit de la garantie»), adoptées par les chambres les 19 et 20 décembre 2023, une commission d'experts planche actuellement sur une réforme en profondeur du droit de la garantie pour les contrats, en particulier lorsque ceux-ci contiennent des éléments numériques. Cela devient la règle pour les meubles, mais aussi de plus en plus pour les meubles intégrés dans des immeubles ou des constructions immobilières¹. Autant dire que les règles qui sont entrées en

vigueur au 1^{er} janvier 2026 vont à nouveau évoluer sous l'impact de la réforme à venir.

De plus, la garantie pour les défauts en matière de propriété par étages (PPE), un immeuble au sens de la modification entrée en vigueur, fait l'objet de modifications dans l'avant-projet de «modernisation de la PPE», mis en consultation le 20 septembre 2024 dernier². Certes, il s'agit là plutôt d'une adaptation du régime des décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages en cas de défauts affectant les parties communes. Il n'en reste pas moins que trois groupes d'experts distincts ont planché et planchent sur la garantie pour les défauts dans trois perspectives différentes, avec à chaque fois des modifications partielles.

Et la cohérence du régime de la garantie dans tout cela. Elle devra bien se faire, soit lors de la présentation à venir des projets mentionnés, ou au-delà, au travers de la jurisprudence des tribunaux et en particulier du Tribunal fédéral. En effet, en interprétant la novelle du 20 décembre 2024, entrée en vigueur le 1^{er} janvier dernier, le Tribunal fédéral devra d'ores et déjà garder à l'esprit les modifications à venir.

«*Semper reformando*». Cela valait jusqu'à présent pour les règlements d'études des Facultés de droit, l'AVS et la LPP; il faut bien dire que cela risque de valoir désormais aussi pour le régime millénaire de la garantie pour les défauts. Juge-s et avocate-s ont donc encore du travail en perspective, même soutenues par les systèmes d'IA.

Pascal Pichonnaz

² Sur le rapport et l'avant-projet, <www.news.admin.ch/fr/nsb?id=102521>, qui constitue une mise en œuvre de la motion Caroni Mo. 19.3410 «55 ans de propriété par étages. Une mise à jour s'impose».

¹ Voir les informations, sous <www.bj.admin.ch/bj/fr/home/wirtschaft/gesetzgebung/modernisierung-gewahrleistungsrecht.html>.

BR/DC

Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen
Revue du droit de la construction et des marchés publics

Februar 2026/février 2026

Herausgegeben vom Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht der Universität Freiburg, im Auftrag der Stiftung für Schweizerisches Baurecht/Édité par l'Institut pour le droit suisse et international de la construction de l'Université de Fribourg, sur mandat de la Fondation pour le droit suisse de la construction. <www.unifr.ch/ius/baurecht/de>/<www.unifr.ch/ius/baurecht/fr>

Erscheinungsweise: 6 Printausgaben jährlich + Online-Zugang

Parution: 6 numéros imprimés par an + l'accès en ligne

Bezugsbedingungen: CHF 178.00 (für Studierende CHF 118.00), jeweils inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten (CHF 12.00) innerhalb der Schweiz (Versandkosten für Lieferung ins Ausland: CHF 50.00).

Conditions d'abonnement: CHF 178.00 (pour les étudiants CHF 118.00), TVA comprise, frais d'envoi en sus (CHF 12.00) en Suisse (frais d'expédition pour une livraison à l'étranger: CHF 50.00).

ISSN 1017-0588 (Print); ISSN 2504-0642 (digital)

Redaktion/Rédaction: Prof. J.-B. Zufferey (jbz); Prof. H. Stöckli (hs); Prof. M. Beyeler (mb); Prof. J. Dubey (jd); Prof. P. Pichonnaz (pp); Prof. P. Rey (par); Prof. B. Waldmann (bw); M. Waeber, BLaw (mw).

Redaktionssekretariat/Secrétariat de rédaction: Institut für Baurecht, Universität Freiburg, Avenue Beauregard 13, 1700 Freiburg, Tel. +41 (0)26 300 80 40, E-Mail: baurecht@unifr.ch

Kundenservice und Verlag/Service clientèle et Maison d'édition: Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, Postfach 2218, CH-8021 Zürich, Tel. +41 (0)44 200 29 29, Fax +41 (0)44 200 29 28, service@schulthess.com, <www.schulthess.com>

EU-Bevollmächtigter für Produktsicherheit/Représentant autorisé de l'UE pour la sécurité des produits: Rechtsanwaltskanzlei B. J. Kannich, Reuterstrasse 187, DE-53113 Bonn, produktsicherheit@schulthess.com, www.schulthess.com/produktsicherheit

Auf einen Blick / En bref

5 Vergaberecht / Droit des marchés publics

L'assujettissement des commandes de prestations juridiques au droit des marchés publics

Jean-Baptiste Zufferey

Les marchés cantonaux et communaux de prestations juridiques ne bénéficient pas de l'exemption partielle que formule l'art. 10 al. 1 lit. g LMP pour la Confédération. L'autorité adjudicatrice cantonale ou communale conserve néanmoins la possibilité d'attribuer de gré à gré les mandats d'une valeur inférieure à CHF 150 000, respectivement au-delà de ce seuil dans les conditions strictes de certains cas de « gré à gré exceptionnel ». On peut recommander la conclusion de contrats-cadres.

Bei Beschaffungen auf kantonaler und auf gemeindlicher Ebene ist das BöB nicht anwendbar, weshalb auch die Ausnahme in Art. 10 Abs. 1 lit. g BöB, wonach dieses Bundesgesetz auf bestimmte Rechtsdienstleistungen nicht anwendbar ist, nicht greift. Doch kann auch eine kantonale oder eine gemeindliche Auftraggeberin einen entsprechenden Auftrag freihändig vergeben, wenn der Auftragswert unter CHF 150 000 liegt oder aber – sofern der Auftragswert diesen Schwellenwert erreicht – wenn ein entsprechender Ausnahmetatbestand gegeben ist. Zu empfehlen sind in diesem Bereich Rahmenverträge.

9 Vergaberecht / Droit des marchés publics

Fünf Jahre nach Inkrafttreten des Beschaffungsgesetzes des Bundes: Ein eklektischer Blick auf die Rechtsprechung zum Spannungsfeld zwischen Qualitäts- und Preiswettbewerb

Marc Steiner

Ein (inzwischen zehn Jahre alter) Zufallsfund beinhaltet folgende Anmerkung eines Anbieters zur eigenen Offerte: «Aufgrund der (hohen) Gewichtung des Preises haben wir die (aus qualitativer Sicht für dieses Projekt eigentlich nicht passende) konventionelle Lösung vorgeschlagen.» Darauf hat die Vergaberechtsreform mit der Formel reagiert, wonach das vorteilhafteste Angebot den Zuschlag erhalten soll. Was lassen sich nun nach fünf Jahren aus der Rechtsprechung zum Verhältnis von Preis und Qualität für Schlüsse ziehen?

Un document découvert fortuitement (datant aujourd'hui de dix ans) contient la remarque suivante d'un soumissionnaire au sujet de sa propre offre: « En raison de la pondération (élevée) du prix, nous avons proposé la solution classique (qui n'est en réalité pas appropriée pour ce projet d'un point de vue qualitatif). » La révision du droit des marchés publics a réglé ce problème en consacrant le principe selon lequel l'offre la plus avantageuse remporte l'adjudication. Après cinq ans de jurisprudence sur le rapport qualité/prix, quelles conclusions peut-on désormais tirer ?

crant le principe selon lequel l'offre la plus avantageuse remporte l'adjudication. Après cinq ans de jurisprudence sur le rapport qualité/prix, quelles conclusions peut-on désormais tirer ?

12 Privatrecht / Droit privé

Hausbesetzungen: griffigere Regeln zum Besitzschutz

Bettina Hürlimann-Kaup / Cindy Kamm

Mit einer Lockerung der Anforderungen an die Selbsthilfe bei der widerrechtlichen Entziehung des Besitzes an einem Grundstück und mit der Einführung einer gerichtlichen Verfügung gegenüber einem unbestimmten Personenkreis will der Gesetzgeber die rechtliche Position von Grundstücksbesitzern namentlich gegenüber Hausbesetzern verbessern.

En assouplissant les exigences en matière de droit de défense en cas d'acte d'usurpation illicite de la possession d'un immeuble et en introduisant une injonction à l'encontre d'un cercle indéterminé de personnes, le législateur entend améliorer la situation juridique des possesseurs d'immeubles, notamment vis-à-vis des squatteurs.

16 Privatrecht / Droit privé

Fallstricke bei der Kapitalaufnahme im Ausland seitens schweizerischer Immobilieninvestoren

Thomas Zweifel

Im Rahmen seiner Dissertation über «Ausländische Investitionen in schweizerische Kapitalgesellschaften» setzt sich Thomas Zweifel mit der Frage auseinander, ob und unter welchen Voraussetzungen schweizerische Gesellschaften im Lichte des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) für die Finanzierung ihrer betrieblichen Aktivitäten auf ausländisches Kapital zugreifen können. Dieser Beitrag fasst einige Erkenntnisse für Gesellschaften im Immobiliensektor zusammen.

Dans sa thèse de doctorat sur les « Investissements étrangers dans des sociétés de capitaux suisses », Thomas Zweifel examine, sous l'angle de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE), si et à quelles conditions les sociétés suisses peuvent recourir à des capitaux étrangers pour financer leurs activités opérationnelles. Cet article résume certains constats pour les sociétés du secteur de l'immobilier.

20 Öffentliches Recht / Droit public

Ressourcenschonendes Bauen: Zum Rechtsetzungsauftrag gemäss Art. 35j USG

Oliver Streiff / Claudia Sohi

Anfang 2025 ist Art. 35j USG in Kraft getreten, der dem Bundesrat eine Rechtsetzungskompetenz im Bereich des ressourcenschonenden Bauens überträgt. Im vorliegenden Beitrag werden die Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung auf diesen Rechtsetzungsauftrag untersucht und geprüft, welche Vorgaben der Bundesrat erlassen darf und aus praktischer Sicht erlassen soll. Empfehlungen sowohl für die Verordnung als auch für weitere Arbeiten in diesem Sachbereich runden den Beitrag ab.

L'art. 35j LPE est entré en vigueur début 2025; il confère au Conseil fédéral la compétence de légiférer dans le domaine de la construction respectueuse des ressources. Le présent article analyse les effets de la répartition constitutionnelle des compétences sur ce mandat législatif et examine les dispositions que le Conseil fédéral peut adopter et celles qu'il devrait adopter d'un point de vue pratique. L'article se conclut par des recommandations qui concernent tant l'ordonnance que d'autres travaux dans ce domaine.

24 Vergaberecht / Droit des marchés publics

Kommentierte Entscheide/Arrêts commentés

Martin Beyeler

- 24 Ein verfrühter Vertragsschluss bleibt nicht ungesühnt

Martin Beyeler

- 30 Zur Anfechtbarkeit von Dialog-Vorgaben

Martin Beyeler

- 32 Vorverschiebung des Rechtsschutzes bei Projektwettbewerben

Jean-Baptiste Zufferey

- 34 La procédure du marché pour le réaménagement de l'Aéroport international de Genève: 2021 (et avant) – 2025 (et au-delà)

38 Vergaberecht / Droit des marchés publics

Weitere Entscheide/Autres arrêts

- 38 Geltungsbereich / Champ d'application
- 38 Ausstand und Vorbefassung / Récusation et pré-implication
- 39 Anbieter / Soumissionnaires
- 39 Vergabeverfahren / Procédure d'adjudication
- 40 Ausschreibung / Appel d'offres
- 43 Änderungen im laufenden Vergabeverfahren / Modifications en cours de procédure d'adjudication
- 44 Eignung / Aptitude
- 45 Zuschlagskriterien / Critères d'adjudication
- 49 Angebot und Variante / Offres et variantes
- 52 Ausschluss vom Verfahren / Exclusion de la procédure
- 54 Verhandlungen und Dialog / Négociations et dialogue
- 54 Abbruch des Verfahrens / Interruption de la procédure
- 55 Zuschlag und Widerruf / Adjudication et révocation
- 56 Beschwerdeverfahren / Procédure de recours
- 59 Vergabe und Vertrag / Adjudication et contrat
- 60 Sanktionen / Sanctions
- 60 Öffentlichkeitsprinzip / Principe de publicité
- 61 Strafrecht / Droit pénal