

# Baurecht

Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen

# Droit de la construction

Revue du droit de la construction et des marchés publics

1/2021

## Der Wettbewerb im revidierten Vergaberecht des Bundes

Regula Fellner

## Quelques réflexions comparatives sur la Norme SIA 150 (2018) à l'aune du nouveau Règlement CCI 2021

Pascal Pichonnaz

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

Beyeler / Jäger / Scherler / Zufferey



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

Schulthess §



## J'aurais dû faire médecine

Ce n'est pas pour me vanter, mais ma cousine est médecin. Même en atteignant l'âge qu'elle avait lorsqu'elle a obtenu ses diplômes, j'ai gardé toute mon admiration pour son aïnesse et son art. Il faut dire qu'elle a établi la supériorité de la médecine sur le droit dans ma famille, dès son premier examen propédeutique et pour toujours, en racontant qu'après 20 minutes de l'épreuve écrite de pathologie (?), un candidat avait quitté sa place en lançant à la cantonade «*ig mach' doch ius*» (« finalement, je vais faire le droit »).

Ma vie personnelle et professionnelle n'a cessé ensuite de me prouver à quel point les médecins sont dotés de pouvoirs magiques, que quelques mots apposés sur une feuille A5, parfois même seulement A6, suffisent à exercer. Je ne parle de leurs ordonnances, dont l'efficacité doit tout à l'industrie pharmaceutique, mais de leurs certificats, qui suffisent à façonner notre réalité. Aucun maître (fût-il spécialiste FSA), nulle docteure en droit (même éditée à l' AISUF), pas une autorité (aussi élevée ou autonome soit-elle), pas même un tribunal (supérieur ou suprême, peu importe) ne se trouve en Suisse, qui puisse rivaliser d'effet avec quelques mots signés d'un.e Dr.esse méd. FMH. Nos mémoires peuvent bien être des plus étoffés, nos thèses les mieux articulées, nos causes instruites à l'infini, nos considérants savants *ad nauseam* et nos dispositifs parfaitement sentencieux : nous ne ferons jamais le poids, pour faire le vrai et dire le droit !

J'en veux pour preuve ce certificat médical présenté récemment par un étudiant, cinq jours après un examen oral auquel il ne s'était pas présenté. Contacté par téléphone le matin même, le candidat avait donné à penser qu'il était victime d'une panne de réveil. Mais son médecin lui avait ensuite délivré un certificat miraculeux, qui tenait à peu près en ces termes : « A. m'a expliqué [aujourd'hui vendredi] que sa

santé ne lui permettait malheureusement pas de se présenter à l'examen de B. [de lundi] et je n'ai pas de raison de douter de sa bonne foi ». Suivaient le titre, la signature et le tampon du démiurge.

Certains certificats médicaux sont émis par des praticiens spécialistes si puissants, qu'ils étendent leurs bienfaits à plusieurs personnes à la fois. Ainsi, ce couple de contemporains qui se sont assis juste derrière moi dans le petit théâtre de la Effingerstrasse à Berne, et qui ne portaient pas de masque de protection, alors que la deuxième vague de Covid-19 ne nous privait pas encore de Shakespeare, pour peu qu'on se protège les uns des/les autres. Certificat que je n'ai pas eu la chance de voir, parce que «*das isch üssi privat Sphär* ». Qu'Hyppocrate et St-Thomas pardonnent cette incrédulité, mais ma vie privée et moi-même avons alors préféré sortir et flâner au grand air. Non sans théoriser que les couples partagent par définition les mêmes maladies supra-nasales. Quelles étaient les nôtres ? Et en saurions-nous un jour hélas guéris ?

Admettons-le, ami.e.s juristes : si nous avions fait la médecine plutôt que le droit, la mise en œuvre de la nouvelle LAT ne nous poserait pas tant de problèmes. Qu'un nouveau plan d'affectation soit contesté en raison de la densité qu'il impose ? Il suffirait d'attester que telle partie « éprouverait des troubles anxieux associés à des symptômes de dyspnée, si la façade de son premier voisin devait masquer son dégagement ». Qu'une parcelle soit dézonée et qu'il faille craindre qu'il s'agit là d'une mesure de non-classement à supporter en principe sans indemnité ? On pourrait certifier que le propriétaire « X. a cru en 1980 que sa parcelle Y. serait nécessaire à la construction dans les 45 ans à venir et qu'elle serait équipée dans ce laps de temps » et surtout, ce qui pourrait être décisif, qu'« il n'y a pas de raison de douter de sa bonne foi ».

[Titre] Jacques Dubey [Tampon]

# BR/DC

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

Februar 2021 / février 2021

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](http://www.unifr.ch/ius/baurecht)> / <[www.unifr.ch/ius/droitconstruction](http://www.unifr.ch/ius/droitconstruction)>

**Erscheinungsweise:** 6 Printausgaben jährlich + Online-Zugang (inkl. E-Paper)

**Parution:** 6 numéros imprimés par an + l'accès en en ligne (incl. E-paper)

**Bezugsbedingungen:** CHF 142.00 (für Studierende CHF 98.00), jeweils inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten (CHF 8.00)

**Conditions d'abonnement:** CHF 142.00 (pour les étudiants CHF 98.00) TVA comprise, frais d'envoi en sus (CHF 8.00)

ISSN 1017-0588

**Redaktion / Rédaction:** Prof. J.-B. Zufferey (jbz); Prof. H. Stöckli (hs); Prof. M. Beyeler (mb); Prof. J. Dubey (jd); Prof. P. Pichonnaz (pp); Prof. B. Waldmann (bw); P. Vondrasek, MLaw (pv).

**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](mailto: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](mailto:service@schulthess.com), <[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)>

# Auf einen Blick / En bref

## 5 Vergaberecht / Droit des marchés publics

### Der Wettbewerb im revidierten Vergaberecht des Bundes

Regula Fellner

Öffentliche Auftraggeberinnen können auch unter dem am 1.1.2021 in Kraft getretenen, revidierten Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe veranstalten. Die Gesetzgebung hält an diesem bewährten Sonder-Vergabeverfahren nicht nur fest, sondern öffnet es, weit über den Baubereich hinaus, für potentiell alle möglichen Arten von Leistungen, insbesondere solche der Informatik. REGULA FELLNER stellt die neuen bundesrechtlichen Regelungen zum Wettbewerb vor und berücksichtigt dabei die wichtigen Details, die der Bundesrat in der Verordnung (VöB) festgelegt hat.

*Sous l'égide de la loi révisée sur les marchés publics, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021, les adjudicateurs publics peuvent également organiser des concours de projets et des concours qui portent sur les études et la réalisation. La législation conserve non seulement cette procédure éprouvée d'adjudication spéciale, mais l'étend au-delà du domaine de la construction, potentiellement à tous les types de service, en particulier ceux dans l'informatique. REGULA FELLNER présente les nouvelles règles applicables au concours et prend en compte les détails importants que le Conseil fédéral a précisés dans l'ordonnance (OMP).*

## 9 Privatrecht / Droit privé

### Quelques réflexions comparatives sur la Norme SIA 150 (2018) à l'aune du nouveau Règlement CCI 2021

Pascal Pichonnaz

Renouvelée au 1<sup>er</sup> janvier 2018, la Norme SIA 150 relative à la procédure d'arbitrage rencontre un intérêt modéré malgré quelques aspects novateurs, y compris pour assurer une procédure efficace. La comparaison avec le nouveau Règlement d'arbitrage de la CCI, qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021, permet toutefois d'identifier quelques points qui pourraient justifier une mise à jour de la Norme SIA 150, en particulier sur la question de l'intervention de tiers ou sur la consolidation, mais aussi sur le possible refus du changement de représentant en cours de procédure. Le plus urgent demeure toutefois de préciser que les audiences par vidéoconférence doivent être possibles même contre la volonté d'une partie, lorsque de justes motifs ne s'y opposent pas.

*Die auf den per 1. Januar 2018 erneuerte SIA-Norm 150 mit «Bestimmungen für das Verfahren vor einem Schiedsgericht» stösst trotz einiger innovativer Aspekte, darunter auch die Effizienz solcher Verfahren, auf nur mässiges Interesse. Ein Vergleich mit der neuen Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer (ICC), die am 1. Januar 2021 in Kraft getreten ist, fördert einige Punkte zutage, die allenfalls eine Aktualisierung der SIA-Norm 150 rechtfertigen. Zu denken ist namentlich an die Intervention und die Verbindung von Verfahren, aber auch an die Möglichkeit, einen Wechsel der Parteivertretung während laufendem Verfahren abzulehnen. Am dringlichsten aber wohl ist die Klarstellung, dass Verhandlungen mittels Videokonferenzen selbst gegen den Willen einer Partei zulässig ist, wenn nicht wichtige Gründe dagegen sprechen.*

## 14 Vergaberecht / Droit des marchés publics

### Kommentierte Entscheide / Arrêts commentés

- Manuel Jaquier  
14 Le gré à gré exceptionnel pour des raisons techniques: oui, mais à la condition d'avoir un besoin objectif
- Martin Beyeler  
18 Kriterien gewerblicher Tätigkeit
- Martin Beyeler  
21 Wer ist Auftraggeberin?

## 24 Vergaberecht / Droit des marchés publics

### Weitere Entscheide / Autres arrêts

- 24 Geltungsbereich / Champ d'application
- 26 Ausstand und Vorbefassung / Récusation et pré-implication
- 27 Anbieter / Soumissionnaires
- 27 Vergabeverfahren / Procédure d'adjudication
- 30 Ausschreibung / Appel d'offres
- 32 Änderungen im laufenden Vergabeverfahren / Modifications en cours de procédure d'adjudication
- 33 Teilnahmebedingungen / Conditions de participation
- 33 Eignung / Aptitude
- 36 Zuschlagskriterien / Critères d'adjudication
- 39 Angebot und Variante / Offres et variantes
- 40 Ausschluss vom Verfahren / Exclusion de la procédure
- 46 Abbruch des Verfahrens / Interruption de la procédure
- 46 Beschwerdeverfahren / Procédure de recours
- 49 Schadenersatz / Dommages-intérêts
- 50 Sanktionen / Sanctions