

**Rapport du Conseil d'État au Grand Conseil**

à l'appui

**d'un projet de décret portant adhésion à l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 15 novembre 2019 (AIMP)**

et

**d'un projet de loi sur les marchés publics (LCMP)**

(Du 5 décembre 2022)

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs,

**RÉSUMÉ**

*Tous les cantons suisses ont adhéré à L'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994. Cet accord a servi de base aux différentes législations cantonales, parmi lesquelles la loi cantonale sur les marchés publics (LCMP), du 23 mars 1999. Depuis l'adoption de ces textes, le droit des marchés publics a évolué au gré des précisions jurisprudentielles et des accords internationaux conclus par la Suisse. Un nouvel accord intercantonal, plus complet et plus moderne, a vu le jour grâce au travail concerté des instances fédérales et cantonales, en collaboration avec tous les milieux intéressés. Le 15 novembre 2019, tous les cantons, sous l'égide de l'Autorité intercantonale pour les marchés publics (AiMp), ont adopté le texte du nouvel AIMP (AIMP 2019). Aux yeux du Conseil d'État, le Canton doit adhérer à ce nouvel accord intercantonal et la législation doit être adaptée en conséquence. Il est dès lors proposé au Grand Conseil d'adopter un décret portant adhésion au nouvel AIMP ainsi qu'une nouvelle loi cantonale sur les marchés publics.*

**1. INTRODUCTION**

Les marchés publics représentent un secteur important de l'économie nationale suisse. Leur réglementation dépend d'une multitude de textes, internationaux, nationaux, intercantonaux et cantonaux.

Sur le plan international, le droit des marchés publics trouve son fondement dans l'Accord de l'OMC sur les marchés publics (AMP 1994 ; RS 0.632.231.422), et l'Accord sur les marchés publics (AMP) et l'Accord bilatéral passé avec l'UE sur certains aspects relatifs aux marchés publics. Suite à la révision de l'AMP, achevée en 2012, des adaptations du droit national se sont révélées nécessaires. L'occasion était également donnée pour harmoniser et clarifier le droit suisse des marchés publics.

L'AMP 2012, qui confère aux entreprises suisses un accès élargi à un marché d'environ 80 à 100 milliards de dollars par an, est entré en vigueur pour la Suisse le 1<sup>er</sup> janvier 2021. À cette même date sont entrées en vigueur la loi fédérale sur les marchés publics (LMP ; RS 172.056.1) et l'ordonnance sur les marchés publics (OMP), applicables aux marchés passés par les autorités fédérales.

Sur la plan cantonal, les cantons sont liés par l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP 1994), auquel le Canton de Neuchâtel a adhéré en 1996. À l'instar du droit fédéral, cet accord a dû être révisé pour s'adapter au droit national et international. À cet effet, l'autorité compétente, à savoir l'Autorité intercantonale pour les marchés publics (AiMp), composée de l'ensemble des cantons, a adopté l'AIMP révisé à l'unanimité le 15 novembre 2019 (AIMP 2019).

Le Conseil d'État propose d'adhérer à ce nouvel accord, comme le fera très probablement l'ensemble des cantons suisses et soumet un décret à cet effet. À ce jour, quatre cantons ont déjà adhéré au nouvel AIMP et la plupart des autres ont lancé la procédure d'adhésion. Il convient, en parallèle, d'adapter la législation cantonale.

### **1.1. Harmonisation**

Dans le cadre de l'article 95, alinéa 2 de la Constitution fédérale (RS 101), la Confédération a la possibilité de mettre en place un cadre juridique pour créer un espace économique suisse unique. L'article 48 de la Constitution fédérale donne en outre la possibilité aux cantons de conclure des conventions entre eux. Ces conditions juridiques ont permis d'élaborer ensemble une législation d'harmonisation des marchés publics.

L'AIMP révisé a pour effet d'harmoniser autant que possible la teneur des règles en matière de marchés publics de la Confédération et des cantons, tout en maintenant la répartition des compétences, ce qui constitue une nouveauté significative.

La structure de l'AIMP et sa terminologie ont été revues à cet effet. Les concepts réglementaires éprouvés ont été conservés (p. ex. interdiction de négociation, protection juridique) et de nouvelles définitions ont été introduites. Il n'en résulte aucun changement matériel fondamental pour les cantons. Les changements concernent essentiellement les questions d'assujettissement (par exemple en lien avec la délégation de tâches publiques et l'attribution de certaines concessions) et les nouveaux instruments des marchés publics.

Une harmonisation doit en outre être réalisée entre les cantons. À cet effet, les dispositions qui étaient jusqu'à présent réglées dans les directives d'exécution de l'AIMP ont été intégrées dans l'accord. Comme par le passé, celui-ci opère une distinction entre les marchés soumis aux accords internationaux, c'est-à-dire les marchés publics qui sont adjudgés dans le champ d'application des engagements internationaux de la Suisse, et les marchés non soumis aux accords internationaux, mais uniquement aux règles du droit interne.

Ainsi, le droit des marchés publics ressort renforcé par la concordance entre les législations cantonales et par leur similitude avec le droit fédéral, ainsi que par une plus grande transparence. Cette harmonie nouvelle devrait permettre aux entreprises neuchâteloises de mieux s'exporter.

### **1.2. Clarification**

L'AIMP 2019 clarifie le droit des marchés publics, notamment en codifiant la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral, en donnant des définitions légales (art. 3), en précisant son champ d'application subjectif (art. 4 et suivants) et objectif (art. 8 et suivants) et en rappelant les grands principes qui régissent les marchés publics (art. 12 et suivants). Les procédures d'adjudication (procédure ouverte, procédure sélective, procédure sur invitation, procédure de gré à gré) sont expressément énoncées (art. 16 et suivants) et sont complétées par des règles sur les concours et mandats d'étude parallèles, les enchères électroniques et le dialogue (deux notions nouvelles dans le droit des marchés publics) et les contrats-cadres. Les conditions d'adjudication, qui précisent les notions souvent confondues de « conditions de participation », « critères d'aptitude » et « critères d'adjudication », figurent désormais dans le texte, au même titre que le déroulement détaillé de la procédure d'adjudication, qui doit aboutir à l'attribution du marché à « l'offre la plus avantageuse » (art. 41) et non plus à l'offre « économiquement la plus avantageuse » (art. 30 LCMP), afin d'insister sur la qualité des offres et non sur leur prix.

## **2. L'ADHÉSION À L'AIMP RÉVISÉ ET LES CONSÉQUENCES POUR LES CANTONS**

### **2.1. Procédure d'adhésion**

Les accords intercantonaux sont des accords de droit public, conclus par deux ou plusieurs cantons dans un domaine qui relève de leurs compétences. Le présent accord vise à uniformiser le droit entre

les cantons. Les différents cantons peuvent approuver ou rejeter le texte de l'AIMP présenté. Une adhésion sous réserve n'est pas possible.

## **2.2. Intégration des dispositions d'exécution dans l'AIMP révisé**

Différentes branches économiques réclament depuis des années une harmonisation entre les régimes juridiques de la Confédération et des cantons ainsi qu'entre ceux des cantons eux-mêmes. Le nouvel accord intercantonal permet de satisfaire cette demande. L'une des étapes nécessaires pour parvenir à cette fin a été d'intégrer dans l'AIMP révisé l'essentiel des dispositions d'exécution jusqu'à présent réglementées au niveau cantonal, respectivement dans les directives d'exécution de l'AIMP (DEMP).

## **2.3. Dispositions d'exécution cantonales**

L'AIMP en vigueur constitue un accord-cadre, alors que l'AIMP révisé règle pratiquement tous les domaines du droit des marchés publics. Dans le cadre de l'article 63, alinéa 4, les cantons ont la possibilité d'édicter leurs propres dispositions. L'article cité prévoit que les cantons peuvent édicter des dispositions d'exécution, en particulier pour les articles 10, 12 et 26, pour autant que les engagements internationaux soient respectés. Les cantons conservent en outre la compétence organisationnelle et déterminent en toute autonomie qui, dans le canton, détient quelles compétences en matière de marchés publics.

# **3. LES NOUVEAUTÉS ET PRINCIPES ESSENTIELS**

Grâce au nouveau droit des marchés publics, la concurrence axée sur la qualité, les préoccupations relatives au développement durable et la prise en compte de solutions innovantes prendront davantage d'importance. Les PME suisses pourront ainsi engranger des points dans les marchés des pouvoirs publics.

## **3.1. Article relatif au but**

L'article relatif au but n'exige plus seulement une utilisation des deniers publics qui soit économique, encore faut-il que cette utilisation ait des effets économiques, écologiques et sociaux durables (art. 2). Les trois dimensions du développement durable sont ainsi expressément couvertes.

L'article relatif au but sert à interpréter les dispositions qui suivent. L'ordre d'énumération à l'article 2 ne signifie pas que le premier but revêt une importance prioritaire par rapport aux suivants. Tous les buts méritent la même attention.

## **3.2. Clarification des notions et du champ d'application**

L'AIMP 2019 contient désormais une courte liste de définitions (art. 3) qui comprend notamment les termes « entreprise publique » et « organismes de droit public ». Le champ d'application subjectif concernant les adjudicateurs a été précisé (art. 4). En ce qui concerne le champ d'application objectif, une définition du terme « marchés publics » a été intégrée (art. 8). La délégation de tâches publiques et l'attribution de concession sont désormais expressément traitées comme des marchés publics (art. 9). L'AIMP prévoit d'une part que la délégation d'une tâche publique ou l'octroi d'une concession sont considérés comme des marchés publics lorsque le soumissionnaire se voit accorder, du fait d'une telle délégation ou d'un tel octroi, des droits exclusifs ou spéciaux qu'il exerce dans l'intérêt public en contrepartie d'une rémunération ou d'une indemnité, directe ou indirecte. Les dispositions spéciales du droit fédéral et cantonal demeurent réservées. Ainsi, par exemple, les concessions dans le domaine des forces hydrauliques ne sont pas concernées par ce nouvel article.

Les exceptions (art. 10) ont été redéfinies et élargies. Ainsi, il est prévu que l'accord ne s'applique pas aux marchés passés avec des institutions pour personnes vivant avec un handicap, des organismes d'insertion socioprofessionnelle, des œuvres de bienfaisance, des établissements

pénitentiaires (art. 10, al. 1, let. e) ou des institutions de prévoyance de droit public cantonales et communales (art. 10, al. 1, let. g). L'AIMP 2019 confère aux cantons le droit de définir un assujettissement dans le cadre des dispositions d'exécution cantonales pour ce qui a trait aux marchés passés avec des organismes d'insertion socioprofessionnelle et pour ceux des institutions de prévoyance de droit public cantonales et communales. Enfin, même si la doctrine et la jurisprudence l'admettent déjà, l'AIMP exempte quatre types de marchés : les monopoles, les marchés *in-state*, *in-house* et *quasi in-house* (art. 10, al. 2).

### **3.3. Marchés publics axés sur la qualité**

Le nouveau droit a pour objectif d'accorder une plus grande importance à la qualité. Qualifié de « changement de paradigme » par différentes instances, cet aspect se retrouve dans plusieurs dispositions de l'accord. Ainsi, le critère de la qualité a gagné en importance et il est mis sur pied d'égalité avec le prix en devenant un critère d'adjudication obligatoire (art. 29, al. 1). L'article 41 ancre, quant à lui, le nouveau concept de l'offre la « plus avantageuse » à la place de l'offre « économiquement la plus avantageuse » jusqu'à présent utilisé, afin de minimiser l'importance accordée à l'aspect économique des offres lors de leur évaluation. En revanche, les prestations standardisées peuvent, comme par le passé, être attribuées uniquement sur la base du prix global le plus bas.

L'offre la « plus avantageuse » est celle qui répond le mieux aux critères d'adjudication, c'est-à-dire à la qualité globale de l'offre. C'est la raison pour laquelle le soumissionnaire qui a remis l'offre la plus avantageuse dispose d'un droit à l'obtention de l'adjudication en droit des marchés publics. Celui-ci est déterminé en tenant compte de la qualité et du prix d'une prestation, mais aussi, selon l'objet de la prestation, d'autres critères équivalents tels que l'adéquation, les délais, les coûts du cycle de vie, le développement durable, les conditions de livraison, le service à la clientèle, etc. (cf. l'art. 29). La prise en compte d'objectifs secondaires (tels que l'insertion sociale, les places de formation dans la formation professionnelle initiale) est également possible, mais ne doit pas se traduire par une discrimination ou un refus injustifié de l'accès au marché.

### **3.4. Développement durable**

Le développement durable joue un rôle central dans l'accord révisé. Les dispositions correspondantes figurent aux articles 2, 12, 29 et 30. Une plus grande marge de manœuvre sera accordée aux pouvoirs adjudicateurs dans la prise en compte du développement durable qui doit désormais être exploitée. Ce renforcement du développement durable devrait influencer et influencera de plus en plus la conception des critères dans les appels d'offres futurs.

Dorénavant, les pouvoirs adjudicateurs seront par exemple tenus de prendre davantage en considération, dans l'élaboration de leurs systèmes d'évaluation, le développement durable en toutes ses dimensions conformément à l'article relatif au but, ainsi que le caractère innovant et la plausibilité de l'offre.

Demeure toutefois interdite l'utilisation du développement durable à des fins protectionnistes. L'égalité de traitement commande qu'un standard de durabilité tout aussi élevé soit exigé des soumissionnaires suisses et étrangers.

### **3.5. Nouveaux critères d'adjudication**

L'AIMP 2019 introduit désormais la possibilité pour l'adjudicateur de prendre en compte des critères d'adjudication dits « étrangers au marché » dans le cadre d'un marché public. Ces critères sont énoncés à l'article 29, alinéa 2. L'adjudicateur peut prendre en compte à titre complémentaire la mesure dans laquelle les soumissionnaires offrent des places de formation initiale, des places de travail pour les travailleuses et travailleurs âgés ou une réinsertion pour les chômeurs de longue durée. Il s'agit de critères sociaux, qui ne peuvent être utilisés que pour les adjudications limitées au marché intérieur.

### **3.6. Assujettissement de certaines concessions et de la délégation de certaines tâches publiques**

Les concessions relevant du droit administratif suisse sont multiples. Elles sont soumises au droit des marchés publics lorsqu'il s'agit de déléguer une tâche publique, élément caractéristique d'un marché public selon l'article 8. Au sens de l'accord, l'octroi d'une concession à une entreprise privée implique que cette dernière se voit accorder des droits qu'elle n'avait pas avant. Les concessions sans rapport avec des tâches publiques (par ex. les concessions d'usage privatif) ou qui ne confèrent aucun statut singulier au soumissionnaire ne sont pas soumises à l'accord.

Du fait de ressources restreintes et de par sa concentration sur ses compétences clés, l'État a confié à des entreprises privées des tâches publiques relevant de différents domaines, et ce à tous les échelons (Confédération, cantons et communes). Si l'État, se fondant sur une base légale, décide de confier une tâche publique à des tiers, la délégation de cette tâche publique est en principe soumise au droit des marchés publics (cf. art. 9 à ce sujet), que l'exécution de cette tâche soit financée directement par l'adjudicateur ou par un fonds ou une assurance.

La notion de « tâches publiques » englobe tous les secteurs dans lesquels une responsabilité d'exécution incombe à l'État. Citons à titre d'exemple la police, à savoir la protection de l'ordre public et la sécurité, la politique de santé ou encore la politique sociale. Si la loi, par exemple, oblige l'État à veiller à l'élimination de déchets problématiques, ce dernier a la possibilité de déléguer cette tâche à des tiers, pour autant qu'une base légale l'y autorise.

Les cantons et les communes sont soumis à l'obligation, prévue à l'article 2, alinéa 7 LMI, de lancer un appel d'offres pour les concessions. Pour l'octroi de concessions de monopoles et de concessions de services publics, le droit des marchés publics, axé sur la concurrence et la rentabilité, n'est pas non plus toujours approprié. C'est pourquoi les règles de droit spécial priment (par ex. art. 3a et art. 5 al. 1 LApEI, art. 60, al. 3<sup>bis</sup>, et 62, al. 2<sup>bis</sup>, LFH; les réglementations cantonales peuvent également être considérées comme des règles de droit spécial).

### **3.7 Plateforme de publication commune de la Confédération et des cantons**

L'utilisation des technologies modernes de l'information améliore la transparence des marchés publics et facilite l'entrée sur le marché. Tant dans la procédure ouverte que dans la procédure sélective, l'appel d'offres, l'adjudication et l'interruption de la procédure sont obligatoirement publiés sur la plateforme Internet (aujourd'hui simap.ch) pour les marchés publics exploitée conjointement par la Confédération et les cantons (art. 48). Une obligation de publication existe par ailleurs aussi pour les adjudications de gré à gré des marchés soumis aux accords internationaux. Outre les cantons qui utilisent déjà simap.ch de manière obligatoire, tous les autres adjudicateurs doivent désormais également publier sur simap.ch les marchés dans les procédures ouverte et sélective. Les cantons sont libres de prévoir des organes de publication supplémentaires.

L'utilisation accrue de simap.ch, augmentera encore la transparence des marchés publics et réduira la charge de travail des soumissionnaires. Actuellement, quelque 20'000 publications d'une valeur de marché d'environ 17,5 milliards de francs sont publiées chaque année sur simap.ch. Avec l'obligation légale pour tous les pouvoirs adjudicateurs soumis au concordat de publier sur simap.ch, le nombre de marchés publiés et le volume des adjudications devraient fortement augmenter à l'avenir.

### **3.8. Délais réduits afin d'accélérer la procédure**

L'AMP comprend désormais de nouvelles réductions des délais minimaux qui sont à présent reprises dans le droit national. Des réductions des délais pour les marchés soumis aux accords internationaux sont possibles dans la procédure ouverte, mais aussi dans la procédure sélective (art. 47). En ce qui concerne les marchés qui ne tombent pas dans le champ d'application des accords internationaux, le délai de remise des offres est en général de 20 jours. Ce délai minimal ne peut être raccourci qu'exceptionnellement pour des marchandises et des services standardisés, un délai minimal de cinq jours devant dans tous les cas être respecté (art. 46, al. 4). Dans le respect du délai minimal de cinq jours, les cantons ont la possibilité de prévoir d'autres délais.

### **3.9 Protection juridique améliorée**

Le délai de recours a été allongé à 20 jours, afin d'assurer l'harmonisation entre la Confédération et les cantons (art. 56).

Seul le tribunal administratif (soit la Cour de droit public à Neuchâtel) est compétent au niveau cantonal pour les procédures de recours en lien avec les marchés publics quand la valeur du marché atteint au moins la valeur seuil déterminante pour la procédure sur invitation (art. 52). L'instance de recours peut statuer sur les éventuelles demandes en dommages-intérêts, en même temps qu'elle procède à la constatation de la violation du droit (art. 58). Comme précédemment, les fêtes judiciaires ne s'appliquent pas.

### **3.10. Mesures contre les conflits d'intérêts, les accords illicites affectant la concurrence et la corruption**

L'amélioration des conditions-cadres pour la concurrence est au cœur de la révision de l'AMP. Cet objectif doit être atteint principalement grâce à une transparence accrue et à une lutte plus systématique contre la corruption qui fausse ou empêche la concurrence. La corruption peut revêtir de nombreuses formes. Elle repose sur l'octroi et l'acceptation d'avantages matériels pour lesquels il n'existe aucun droit légal.

L'article 11 oblige les cantons à prendre des mesures contre les conflits d'intérêts, les accords illicites affectant la concurrence et générant de la corruption. Les cantons sont tenus de prévoir des mesures appropriées à cet effet. On peut par exemple penser ici à la publication de toutes les informations sur une procédure d'adjudication et à la divulgation des différentes étapes de la procédure aux soumissionnaires, à la dénonciation des actes de corruption et d'autres infractions pénales, à la coopération active à la poursuite pénale de la corruption, ainsi qu'à la saisie, à la confiscation et à la restitution des produits des délits, au prononcé de sanctions disciplinaires et à la mise en œuvre des conséquences en matière de personnel, à la prévention de la corruption, à la formation et au perfectionnement des pouvoirs adjudicateurs ou à l'utilisation de règles de conduite pour l'accomplissement correct et en bonne et due forme des tâches de ceux-ci.

### **3.11. Exclusion, révocation et sanctions**

La liste des motifs d'exclusion et de révocation cités à titre d'exemples est structurée dans l'AIMP révisé de façon systématique et enrichie. L'article 44 contient une liste non exhaustive des motifs possibles. Deux catégories sont désormais distinguées : l'alinéa 1 exige des connaissances certaines pour prononcer une exclusion, une révocation ou une radiation d'une liste officielle. Le fait que l'adjudicateur puisse tenir compte des expériences négatives faites à l'occasion de marchés antérieurs, tout comme des résultats d'investigations menées par la COMCO (accords de soumission, collusion) représente une nouveauté importante (let. h). Le pouvoir adjudicateur a aussi la possibilité de ne pas prendre en considération des soumissionnaires qui ont fait l'objet d'une exclusion entrée en force selon l'article 45, alinéa 1 (let. j). À l'alinéa 2, des indices suffisants permettent d'exclure un soumissionnaire, de le radier d'une liste ou de révoquer une adjudication. Si l'exclusion ou la révocation se fondent sur un motif non énoncé, l'adjudicateur doit à chaque fois disposer d'indices suffisants.

L'article 45 inscrit en outre les sanctions « avertissement », « exclusion » (jusqu'à cinq ans) et « amende » (jusqu'à 10 % du prix final de l'offre) dans l'AIMP révisé. Une liste non publique des soumissionnaires et sous-traitants sanctionnés est tenue.

### **3.12. Nouveaux instruments**

L'accord révisé entend accorder aux adjudicateurs et aux soumissionnaires une marge de manœuvre maximale, tout en encourageant l'utilisation des technologies modernes de l'information dans les marchés publics. Au plan matériel, les modifications proposées concernent notamment l'introduction d'instruments d'acquisition flexibles, qui permettent à leur tour la création de solutions innovantes. Il s'agit d'instaurer la plus grande marge de manœuvre possible dans la perspective des évolutions futures, par exemple dans le domaine de l'acquisition de prestations intellectuelles. Les instruments, tels que le dialogue entre l'adjudicateur et les soumissionnaires (art. 24), la

possibilité de conclure des contrats-cadres déjà mise à profit en pratique depuis un certain temps (art. 25), avec la procédure de conclusion de contrats subséquents ainsi que la conduite d'enchères électroniques (art. 23), sont ancrés dans l'AIMP.

### 3.12.1. *Dialogue*

En cas de marchés complexes, de prestations intellectuelles ou innovantes, il est souvent impossible de décrire et de délimiter le contenu du marché de façon suffisamment précise dans un cahier des charges, déjà avant l'appel d'offres. Dans ce cas, l'instrument du dialogue peut être choisi et utilisé dans la procédure sélective et ouverte.

Dans le cadre du dialogue, l'adjudicateur peut, en concertation avec des soumissionnaires sélectionnés, élaborer des pistes de solutions ou de procédés devant déboucher, au terme de ce dialogue, sur une description des prestations tenant compte à la fois des exigences de l'adjudicateur comme des capacités et des ressources des soumissionnaires. Ainsi, l'adjudicateur a à sa disposition un instrument lui permettant de mettre à profit, sur un marché donné, le savoir-faire spécifique des soumissionnaires et de promouvoir l'innovation. Les interruptions de procédures et nouveaux appels d'offres peuvent ainsi être évités. Pour les soumissionnaires, le dialogue présente également un avantage : ils n'ont pas à élaborer leur offre dans les moindres détails dès le début de la procédure d'adjudication, mais peuvent l'affiner au cours d'un processus continu.

Le dialogue ne doit pas être engagé dans le but de négocier les prix offerts (cf. à ce propos l'art. 11, let. d et 24, al. 2). Citons comme exemple d'une telle tâche complexe dont les conditions-cadres ne peuvent pas être déterminées par avance, le changement d'affectation d'une friche industrielle avec un usage futur inconnu de nombreux propriétaires impliqués.

### 3.12.2. *Contrats-cadre*

Dans les contrats-cadre, l'appel d'offres ne porte pas sur un volume de prestations déterminé, mais sur le droit pour l'adjudicateur d'acquiescer certaines prestations dans un laps de temps donné. Les contrats-cadre font notamment l'objet d'un appel d'offres pour des raisons économiques, afin d'éviter une dépendance par rapport à un seul fournisseur ou pour prévenir toute difficulté d'approvisionnement. La possibilité de conclure des contrats-cadre ne constitue pas une procédure en soi. Elle peut être appliquée dans le cadre des procédures d'adjudication existantes. Même si l'instrument du contrat-cadre se traduit par une certaine flexibilité pour le pouvoir adjudicateur, l'accord exige cependant que la durée du contrat-cadre ainsi que les prix (maximaux) soient au moins fixés. L'objet du contrat doit également être défini de manière aussi concrète et exhaustive que possible pour obtenir des prix facturables.

L'accord distingue entre le contrat-cadre avec un adjudicataire (cf. art. 25, al. 4) et celui avec plusieurs adjudicataires (cf. art. 25, al. 5). Des « raisons suffisantes » sont en outre exigées pour le contrat-cadre avec adjudication multiple.

### 3.12.3. *Enchères électroniques*

L'enchère électronique ne constitue pas une procédure d'adjudication autonome, mais un instrument qui peut être utilisé dans le cadre d'un projet d'acquisition.

Au cours d'une première phase (préqualification), l'adjudicateur vérifie les critères d'aptitude et les spécifications techniques, puis procède à une première évaluation. Ce n'est que dans un deuxième temps que l'enchère à proprement parler intervient dans la procédure, plusieurs séances d'évaluation étant possibles. Les soumissionnaires peuvent modifier le prix ou certains composants quantifiables de leurs offres. L'évaluation des offres modifiées et le nouveau classement correspondant des soumissionnaires sont opérés par un système automatisé.

Le champ d'application de l'enchère électronique s'étend uniquement aux prestations standardisées. Les autres prestations (p. ex. les prestations intellectuelles) ne peuvent donc pas faire l'objet d'une enchère électronique. La pratique devra montrer où ce nouvel instrument pourra être utilisé avec profit.

#### **4. CONSULTATIONS AUPRÈS DES CANTONS**

La consultation relative au P-AIMP s'est déroulée du 22 septembre au 19 décembre 2014. Tous les cantons ainsi que 58 organisations et particuliers y ont participé. Une délégation cantonale du groupe de travail a préalablement présenté le projet au Bureau Interparlementaire de Coordination (BIC).

Dans les prises de position, les participants à la consultation se sont notamment exprimés sur l'harmonisation parallèle en tant que démarche proposée, la définition de la protection juridique, le maintien de l'interdiction de négociation et le droit de recours des autorités proposé par la COMCO. Dans d'autres réponses, les participant-e-s à la consultation ont également préconisé une prise en compte accrue de la durabilité en fonction des aspects écologiques, sociaux et économiques.

À l'issue de la procédure de consultation, le projet a été remanié en fonction des réponses reçues. Par la suite, en raison de la transmission du projet de révision de la loi fédérale sur les marchés publics (P-LMP) au Parlement fédéral le 15 février 2017, les cantons ont suspendu leurs travaux afin de pouvoir garantir l'harmonisation parallèle souhaitée avec la Confédération.

Après l'adoption de la révision totale de la loi fédérale sur les marchés publics, le 21 juin 2019, les cantons ont vérifié une nouvelle fois lesquelles de ces modifications devaient également être reprises dans l'AIMP à la lumière de l'harmonisation parallèle, et celles pour lesquelles des différences par rapport au droit fédéral devaient en revanche subsister. Une consultation succincte a été réalisée à cet effet, à laquelle le BIC a également été convié. Des adaptations ont ensuite été réalisées pour les dispositions où au moins trois-quarts des cantons ont approuvé une harmonisation. Les adaptations pour lesquelles aucune majorité claire n'a pu être déterminée ont fait l'objet de discussions approfondies lors de l'assemblée générale en septembre et de l'assemblée plénière spéciale de novembre 2019, puis décidées par vote. L'accord intercantonal présenté est donc un accord soigneusement rédigé et solide.

#### **5. EFFETS POUR LES SOUMISSIONNAIRES**

L'harmonisation des règles en matière de marchés publics de la Confédération et des cantons permet aux soumissionnaires de standardiser encore davantage leurs processus. Ils peuvent s'attendre à moins de travail de clarification, également en raison d'une jurisprudence qui devrait être plus homogène et d'une plus grande clarté des bases légales.

Certaines dispositions visent en outre directement une réduction de la charge administrative de la part des soumissionnaires. Ainsi, les pouvoirs adjudicateurs ne pourront par exemple demander les attestations en relation avec les conditions de participation des soumissionnaires qu'à un stade ultérieur de la procédure (p. ex. une garantie bancaire, art. 26, al. 3 et art. 27, al. 3). L'utilisation plus répandue des technologies modernes de l'information dans les marchés publics, notamment de la plateforme Internet conjointe de la Confédération et des cantons (simap.ch), devrait également réduire la charge administrative pour les soumissionnaires.

Grâce aux nouvelles orientations, par exemple la concurrence de qualité, la prise en compte du développement durable de même que la capacité d'innovation des entreprises, les PME suisses peuvent mettre en avant leurs atouts dans le cadre des marchés publics.

#### **6. EFFETS POUR LES ADJUDICATEURS**

La révision de l'AIMP se traduit par une simplification et des améliorations du cadre juridique. Des instruments éprouvés dans la pratique, par exemple le recours aux marchés *in-house* (art. 10, al. 3, let. c) ou aux accords-cadres (art. 25) ont été ancrés dans l'accord révisé. Il en résulte une réglementation plus complète et plus précise. De nouveaux instruments tels que les enchères électroniques (art. 23) ou la procédure de dialogue (art. 24) sont en outre disponibles. Il en résulte une plus grande flexibilité et l'encouragement du recours à une technologie moderne de

l'information. Des sanctions ont par ailleurs été introduites afin de poursuivre les soumissionnaires et les sous-traitants. Les dispositions des articles 44 et 45 prévoient la possibilité d'infliger des amendes pouvant aller jusqu'à l'exclusion pour une durée jusqu'à cinq ans des futurs marchés. Dans les cas mineurs, un avertissement peut être prononcé. Il s'agit de s'assurer que les dispositions en vigueur de la protection du travail, des conditions de travail, de l'égalité salariale et de la protection de l'environnement soient respectées. Pour finir, la valeur seuil pour les fournitures dans les procédures de gré à gré a été relevée de 100'000 francs à 150'000 francs. Cette valeur seuil est à présent alignée sur les valeurs seuils des procédures de gré à gré des marchés de services et de construction du second œuvre et sur celles de la Confédération.

## **7. DÉCRET D'ADHÉSION À L'AIMP 2019 ET NOUVELLE LOI CANTONALE SUR LES MARCHÉS PUBLICS**

### **7.1. Introduction**

Les marchés publics neuchâtelois sont actuellement essentiellement régis par la loi cantonale sur les marchés publics (LCMP, RS 601.72), du 23 mars 1999 et son règlement d'exécution (RELCMP, RS 601.720), du 3 novembre 1999. Ces textes, relativement étoffés et détaillés (51 articles pour la LCMP et 45 pour le RELCMP), découlent de l'AIMP de 1994 qui s'est borné à poser les grandes lignes en seulement 22 articles.

Avec la révision du nouveau droit sur les marchés publics, on assiste à un mouvement inverse. Le nouvel AIMP 2019, beaucoup plus complet et détaillé que le précédent, régit désormais la matière de manière presque exhaustive. En enrichissant considérablement le texte du nouvel AIMP, et en réduisant ainsi sensiblement leurs prérogatives législatives en la matière, les cantons renoncent aux spécificités qu'ils gardaient grâce à la teneur basique de l'AIMP 1994.

Par ailleurs, comme déjà exposé, la présente révision n'emporte pas de changements significatifs dans la pratique ; les adjudicateurs, tout comme les soumissionnaires, pourront garder les mêmes mécanismes de passations des marchés. Avec les nouveaux textes, les actrices et acteurs des marchés publics devraient même gagner en efficacité puisque la nouvelle législation sera plus complète et précise et il suffira souvent de s'y référer pour mener à bien une procédure sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à des auxiliaires (mandataires, guides pratiques, ...).

Les cantons ne gardent donc qu'une compétence législative très restreinte découlant de l'article 63, alinéa 4 AIMP. Selon cette disposition, les cantons peuvent, dans le respect des engagements internationaux de la Suisse, édicter des dispositions d'exécution, en particulier pour les articles 10 (exceptions à l'assujettissement de certaines prestations ou institutions), 12 (respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail, de l'égalité salariale entre femmes et hommes et du droit de l'environnement) et 26 (conditions de participation).

Cette constatation explique le caractère succinct de la nouvelle loi faisant l'objet du présent rapport. Celle-ci pose des règles complémentaires en matière d'assujettissement (art. 2), de procédure (art. 3 et 4) et de sous-traitance et location de personnel (art. 5) et apporte quelques précisions sur les critères applicables (art. 5 et 6) et sur la surveillance (art. 8). Elle confirme par ailleurs l'institution d'un centre de compétence cantonal (art. 9) et charge pour le surplus le Conseil d'État d'édicter différentes dispositions de pure exécution (art. 10).

Il est également important de rappeler que le droit des marchés publics n'est pas destiné à traiter l'ensemble des questions socio-économiques qui se posent en lien avec le monde du travail. Le Conseil d'État répète sa sensibilité face aux problématiques liées notamment à la protection des travailleuses et travailleurs, à l'égalité salariale, au développement durable et au tissu économique local. Le nouvel AIMP laisse toutefois peu de marge de manœuvre aux cantons et le Conseil d'État n'entend pas proposer une réglementation techniquement rigide et trop détaillée. Il souhaite que les procédures de passation restent simples et pratiques, tant pour les adjudicateurs que pour les soumissionnaires. Il est notoire que plus le nombre de règles augmente plus les procédures deviennent complexes au détriment de l'efficacité et du principe de la célérité, principe sacro-saint dans le domaine des marchés publics. Il appartiendra parallèlement aux milieux concernés, les collectivités publiques et les soumissionnaires, mais également aux fédérations d'entreprises et aux syndicats, de s'adapter aux nouvelles exigences des marchés publics et de développer cas

échéant de nouveaux outils, tels que des systèmes de contrôles des conditions de travail.

## **7.2. Commentaire article par article**

### **Article premier**

L'AIMP 2019 contient des règles détaillées sur la passation des marchés publics, règles qui s'appliquent directement aux cantons ayant adhéré à l'accord. La nouvelle loi cantonale ne fait qu'édicter des dispositions d'exécution de l'AIMP, qui laisse une marge de manœuvre réduite. Elle contient donc des règles qui complètent, voire dérogent, à l'AIMP conformément à l'article 63, alinéa 4. L'article premier précise également, à toutes fins utiles, que la loi s'applique aux entités assujetties ayant leur siège dans le canton de Neuchâtel. Les « adjudicateurs » sont déjà définis dans l'AIMP au chapitre 2, section 1 (champ d'application subjectif) de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'y revenir dans la loi cantonale. Il en va de même de la notion de « marché public », définie à la section 2 du chapitre 2 de l'Accord.

### **Article 2**

L'article 10 AIMP prévoit un certain nombre d'exceptions à l'application de l'accord. Celui-ci ne s'applique pas, par exemple, aux marchés passés avec des institutions pour personnes vivant avec un handicap, des organismes d'insertion professionnelle, ou des institutions de prévoyance de droit public des cantons et des communes. Les cantons peuvent toutefois déroger à l'article 10 AIMP dans le cadre des dispositions d'exécution.

Ainsi, le projet de loi propose d'exclure de son champ d'application la Banque cantonale neuchâteloise comme le fait déjà la loi actuelle (art. 2a, al. 1, let. a) et comme d'autres cantons. Cette exemption se justifie par le fait que ces établissements se trouvent confrontés à la concurrence des banques privées et qu'ils exercent une activité commerciale.

Les caisses de pension et l'Établissement cantonal d'assurance et de prévention (ECAP) continueront d'être exclus du champ d'application de la loi lorsqu'ils investissent dans le cadre de leur patrimoine financier (art. 2 RELCMP), de même que la Caisse cantonale d'assurance populaire (CCAP), qui faisait jusqu'ici l'objet d'une exemption totale (art. 2a, al. 1, let. b LCMP). Seuls seront donc assujettis les marchés de ces entités relevant de leur patrimoine administratif, tels que, par exemple, la rénovation d'un immeuble occupé par leurs bureaux ou le renouvellement du parc informatique utilisé par leur administration.

En ce qui concerne l'assujettissement à la législation sur les marchés publics, le projet de loi s'en tient pour le surplus à l'article 10 AIMP et renonce, en particulier, à assujettir les marchés passés avec des institutions pour personnes vivant avec un handicap et des organismes d'insertion socioprofessionnelle. On notera cependant que les marchés passés par de telles entités sont soumis à la législation sur les marchés publics s'il s'agit d'organismes de droit public au sens de l'article 3, lettre f AIMP, notamment si ces institutions sont financées ou contrôlées majoritairement par les pouvoirs publics.

### **Article 3**

De manière générale, la procédure administrative est un domaine relevant de la compétence exclusive des cantons, sous réserve de dispositions fédérales contraires. La nouvelle loi rappelle ici que la loi cantonale sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) s'applique à toute procédure de passation engagée par une entité neuchâteloise. On se référera donc à la LPJA pour ce qui est, par exemple, de la notion et de la forme de la décision, de la représentation des parties et des règles formelles sur la procédure de recours. On remarquera à cet égard une exception procédurale de taille voulue par l'AIMP et qui concerne le délai de recours, expressément fixé à 20 jours (art. 56, al. 1) et non à 30 jours comme dans la LPJA. Ce délai est un compromis entre la nécessité de conclure rapidement une procédure de passation et le droit d'un soumissionnaire d'en préparer la contestation devant les tribunaux. Le délai de recours actuel de 10 jours étant considéré comme extrêmement bref, il a été abandonné, aux dépens de la célérité de la procédure mais au profit du droit des soumissionnaires de faire valoir leurs objections. D'autres règles, expressément mentionnées dans l'AIMP, dérogent aux règles usuelles de la procédure administrative ; il en va ainsi de la notification des décisions (art. 51), des objets du recours (art. 53), de l'effet suspensif

(art. 54), ou encore de la consultation des pièces, qui n'est pas possible au cours de la procédure de décision (art. 57).

L'alinéa 2 précise, à l'instar de la LPJA d'ailleurs, que la langue officielle de la procédure est le français, qui est au demeurant l'une des langues officielles de l'OMC, ce qui évitera aux adjudicateurs de publier une traduction de l'appel d'offres pour un marché soumis aux accords internationaux (cf. art. 48, al. 4 AIMP).

L'alinéa 3 reprend la règle générale posée à l'article 53, alinéa 1 AIMP qui énumère les décisions pouvant faire l'objet d'un recours dans le domaine des marchés publics. C'est le cas, par exemple, de l'appel d'offres, de l'adjudication ou de l'exclusion de la procédure. L'article 52 AIMP prévoit par ailleurs qu'un recours est possible « à tout le moins, lorsque la valeur du marché atteint la valeur seuil déterminante pour la procédure sur invitation ». Étant donné que les cantons disposent de la faculté de soumettre à la procédure de recours des marchés publics lorsque cette valeur n'est pas atteinte, la loi cantonale y renonce expressément et précise que c'est la valeur du marché qui est déterminante et non le type de procédure choisi. Ainsi, si l'adjudicateur décide d'ouvrir un marché à une large concurrence en publiant un appel d'offres, dans le cadre d'une procédure ouverte, pour l'achat de mobilier estimé à 80'000 francs, la voie du recours ne sera pas ouverte puisque la valeur seuil de 250'000 francs n'est pas atteinte.

L'alinéa 4 précise à cet égard que les décisions prises dans le cadre d'une procédure de gré à gré au sens de l'article 21, alinéa 1 AIMP (à savoir les marchés dont la valeur est inférieure à 150'000 francs) ne sont pas sujettes à recours. La fermeture des voies de recours pour une procédure de gré à gré « ordinaire » n'est pas nouvelle à Neuchâtel, puisqu'elle découle déjà de l'actuel article 42, alinéa 2, lettre e LCMP.

#### **Article 4**

Ces dispositions requièrent de l'adjudicateur qu'il notifie ses décisions à chaque soumissionnaire individuellement et non seulement par publication. Il en va de la sécurité juridique puisque en procédant ainsi, l'adjudicateur aura l'information, par récépissé postal, que sa décision a bien été réceptionnée par son destinataire.

Pour les procédures soumises aux traités internationaux, la décision doit également être publiée sur la plateforme internet simap.ch, exploitée conjointement par la Confédération et les cantons. La nouvelle loi renonce à faire de la Feuille officielle un organe de publication supplémentaire. Un adjudicateur pourra, bien sûr, s'il le souhaite, utiliser également ce canal de communication sans toutefois y être tenu (cf. art. 48, al. 7 AIMP).

Le nouvel AIMP contient des règles sur le contenu de la décision (art. 51, al. 3). À la différence d'une décision « ordinaire » au sens de la procédure administrative, la décision d'adjudication ne doit être motivée que de manière sommaire, le nouvel AIMP ne prévoyant que l'indication obligatoire du type de procédure, du nom du soumissionnaire retenu, du prix total de l'offre retenue, ainsi que de ses caractéristiques et avantages décisifs. L'alinéa 3 de l'article 4 exige, en outre, que le tableau final d'appréciation des offres soit communiqué à tous les soumissionnaires. On trouvera dans ce tableau un rappel des critères d'adjudication avec leurs pondérations ainsi que les notes obtenues par chaque soumissionnaire. Ce tableau doit permettre aux soumissionnaires non retenus de comprendre pourquoi le marché a été adjugé à l'adjudicataire. La notation figurant dans le tableau d'évaluation répond à l'exigence d'une motivation sommaire et expose pourquoi l'offre retenue est celle qui a été jugée la plus avantageuse. Dans la pratique, il est fréquent qu'un soumissionnaire évincé demande plus d'explications à l'adjudicateur dans le cadre d'une séance de débriefing. À cette occasion, celui-ci pourra expliquer les raisons de son choix sans toutefois donner aux autres soumissionnaires le droit de consulter les pièces qui ne seront accessibles qu'après le dépôt d'un recours (art. 57 AIMP). La séance de débriefing, si elle n'est pas expressément prévue par la loi, a son importance puisqu'elle évite souvent le dépôt d'un recours.

L'alinéa 3 de l'article 4 précise encore que, dans la décision d'adjudication, les noms des autres soumissionnaires sont caviardés, à l'exception de celui de l'adjudicataire et du destinataire de la décision, ceci pour des raisons de confidentialité. Enfin, même si cette situation est très rare, lorsque des soumissionnaires se retrouvent à égalité à l'issue de la procédure d'évaluation, le pouvoir adjudicateur pourra librement choisir son partenaire parmi ceux-ci. Cette possibilité figure déjà dans le droit actuel (art. 38, al. 2 RELCMP).

## **Article 5**

L'article 29 alinéa 2 AIMP précise que pour les marchés non soumis aux traités internationaux, l'adjudicateur peut prendre en compte à titre complémentaire la mesure dans laquelle les soumissionnaires offrent des places de formation professionnelle initiale, des places de travail pour les travailleurs âgés ou une insertion pour les chômeurs de longue durée.

Si la prise en compte du critère de la formation professionnelle ne saurait être imposée par la loi, le Conseil d'État estime que les adjudicateurs doivent être formellement encouragés à favoriser les entreprises formatrices, en particulier dans les marchés de gré à gré. Ces derniers marchés, qui ne nécessitent pas d'appel d'offres, permettent plus de liberté pour les pouvoirs adjudicateurs et ces derniers pourront plus facilement diriger leur choix vers des entreprises qui offrent des places d'apprentissage. De plus, l'encouragement prévu à l'article 5 se limite aux marchés nationaux, les soumissionnaires étrangers, qui n'offrent pas le même système de formation qu'en Suisse, ne pouvant être discriminés pour ce motif.

## **Article 6**

La sous-traitance est une pratique fréquente et nécessaire, particulièrement dans le domaine de la construction. Les entreprises font en effet souvent appel à des tiers pour exécuter le marché, notamment lorsqu'il s'agit de développer des compétences particulières ou de déléguer certaines tâches spécifiques. Il arrive également, notamment sur les chantiers, que les entreprises aient recours à des travailleuses ou travailleurs temporaires par le biais de la location de personnel. Or, dans les marchés publics, il est important de s'assurer que les sous-traitants ainsi que les sociétés de location de services soient non seulement connus de l'adjudicateur, mais également qu'ils respectent les mêmes conditions de participation (notamment relatives au respect des conditions de travail) que les soumissionnaires.

En ce qui concerne les conditions d'aptitude (soit, notamment, les capacités professionnelles, financières, économiques, techniques et organisationnelles et l'expérience du prestataire), l'adjudicateur devra indiquer quelles sont ses exigences à cet égard dans l'appel d'offres, tant en ce qui concerne le prestataire principal que les éventuels auxiliaires. S'il n'indique rien à ce propos dans l'appel d'offres, les critères d'aptitude seront les mêmes pour les soumissionnaires que les sous-traitants.

Afin d'éviter que le marché ne soit exécuté par une multitude de prestataires qui risquent d'échapper au contrôle de l'adjudicateur, non seulement ceux-ci doivent être dûment annoncés avant et après l'adjudication (al. 3), mais le recours à des sous-sous-traitants (sous-traitance de deuxième niveau) est prohibé (al. 4). Dans certains cas, la sous-traitance de deuxième niveau pourra être autorisée mais en aucun cas au-delà, ceci afin de permettre à l'adjudicateur de garder sous surveillance l'ensemble des prestations.

## **Article 7**

Cette disposition prévoit la possibilité, pour l'adjudicateur de prononcer une exclusion s'il apparaît d'emblée, soit avant-même l'évaluation des critères d'adjudication, que le soumissionnaire ne remplit pas les critères d'aptitude pour exécuter le marché. Il lui appartiendra de décider, de cas en cas, si cette exclusion doit être prononcée avant (auquel cas il s'expose au risque d'un recours de nature à paralyser la procédure, avant même le choix de l'adjudicataire) ou en même temps que l'adjudication.

## **Article 8**

Lorsqu'ils dépensent l'argent du contribuable, les pouvoirs publics qui commandent des fournitures, des services ou des travaux de construction sont tenus au respect strict d'un budget. Avant de lancer un appel d'offres, l'adjudicateur aura estimé la valeur du marché. Néanmoins, il ignore le prix exact des prestations qui lui seront offertes et il peut arriver que celles-ci dépassent ses prévisions financières. Il doit être possible d'exclure de telles offres au seul motif qu'elles dépassent le budget prévu. Pour se ménager cette possibilité, l'adjudicateur devra expressément mentionner la limite financière à ne pas dépasser, avec le risque toutefois que les soumissionnaires surévaluent le prix de leurs offres pour les « aligner » sur cette limite.

L'alinéa 2 s'inscrit dans l'objectif de privilégier des marchés publics fondés sur la qualité. Il peut arriver en effet que, par le jeu des pondérations, le marché doive être attribué à un soumissionnaire offrant un prix extrêmement bas mais qui propose des prestations d'une qualité inférieure à ce qui est attendu, tout en restant dans les limites de l'admissibilité. Ainsi, l'adjudicateur pourra éviter le risque de devoir choisir une offre financièrement très avantageuse mais de piètre qualité en fixant une exigence de qualité minimale en deçà de laquelle une offre pourra être exclue.

## **Article 9**

Lorsqu'il attribue un marché, l'adjudicateur s'assure que l'adjudicataire respecte les conditions énoncées à l'article 12, alinéas 1 à 3 AIMP relatives à la protection des travailleuses et travailleurs, aux conditions de travail, à l'égalité salariale entre femmes et hommes et au droit de l'environnement. Ces conditions sont mentionnées dans le dossier d'appel d'offres et seule une entreprise qui les respecte peut obtenir le marché. L'article 8 donne la compétence aux services institutionnels spécialisés, tels que le service de l'emploi, l'office de la politique familiale et de l'égalité, le service de l'énergie et de l'environnement, ou encore les organes paritaires institués par les CCT, pour contrôler, avant l'adjudication ou pendant l'exécution du contrat, que les conditions sur ce point sont bien remplies. S'agissant de l'égalité salariale, les entreprises et les organes de contrôle pourront avoir recours à un outil de type LOGIB, développé par la Confédération. Il est également précisé que, dans tous les cas, l'adjudicateur a l'obligation de s'assurer (soit personnellement soit par l'intermédiaire des services spécialisés compétents), notamment dans le cadre de l'examen des conditions de participation (art. 26 AIMP 2019), voire des critères d'aptitude (art. 27 AIMP 2019), que les conditions de l'article 12 sont bien respectées. Concrètement, il sera demandé aux soumissionnaires (à tout le moins à ceux qui sont pressentis pour obtenir le marché) de produire les documents nécessaires (tels qu'attestations fiscales et des caisses de compensations, extrait de l'office des poursuites, cas échéant preuves d'affiliation à une CCT et justificatifs relatifs au contrôle de l'égalité salariale selon la LEg, etc.).

## **Article 10**

Les pouvoirs publics sont soumis au respect des dispositions sur les marchés publics, qui sont parfois complexes. Or, tous les adjudicateurs n'ont pas les ressources pour mener à bien leur procédure sans le concours d'un-e spécialiste. Afin de leur fournir un soutien ponctuel, l'État a institué depuis plusieurs années un organisme composé de spécialistes dans différents domaines, qu'elles ou ils soient juristes, architectes, ingénieur-e-s, ou autres praticien-ne-s, choisi-e-s au sein de l'administration cantonale. En cas de difficulté ou de question lors d'une mise en soumission, un adjudicateur peut ainsi solliciter les conseils d'un « organe de référence » (art. 7 RELCMP) nommé par l'État. Cette assistance, qui se limite toutefois à des questions d'ordre général, est assurée par le service juridique de l'État, lequel peut également compter sur les compétences des différents membres, provenant des principaux services actifs dans le domaine des marchés publics, tels que le service des bâtiments, le service des ponts et chaussées, la police neuchâteloise, le service informatique de l'Entité neuchâteloise, le service d'achat, de logistique et des imprimés, le service des communes et le service de l'économie.

La nouvelle loi élargit les prestations de conseils en les offrant à toutes les entités adjudicatrices (et plus seulement aux services de l'État et aux communes) et la dénomination devient « Centre de compétences sur les marchés publics » (CCMP), au lieu d'organe de référence.

## **Article 11**

Cette disposition énumère, de façon non exhaustive, les différentes compétences déléguées au Conseil d'État qui pourra adopter des règles de pure exécution dans un nouveau règlement. Aux termes de cet article, le Conseil d'État est également autorisé à conclure des accords avec les régions voisines et à adresser à l'autorité intercantonale pour les marchés publics (AiMP) les déclarations relatives à l'AIMP.

## **Article 12**

Toutes les procédures dont l'appel d'offres est postérieur à l'entrée en vigueur de la loi seront soumises à la nouvelle législation. Il en va de même des procédures lancées sans appel d'offres, à savoir toute procédure de gré à gré, lorsqu'aucune offre n'est encore parvenue à l'adjudicateur au moment de l'entrée en vigueur de la loi. Cette transition législative correspond au régime prévu à l'article 64 AIMP.

## Articles 13 et 14

Les textes cantonaux actuels, qui seront remplacés par le nouveau droit, doivent être abrogés. Par ailleurs, l'AIMP, ainsi que la nouvelle loi s'appliqueront aux communes, comme c'est le cas actuellement. L'article 61 alinéa 1 de la loi sur les communes (LCo), selon lequel les marchés publics de construction, de fournitures et de services des communes sont régis par la LCMP, n'est pas nécessaire. Il convient également de l'abroger.

## Articles 15 et 16

Pour des raisons de cohérence législative, le décret d'adhésion à l'AIMP devra, cas échéant, entrer en vigueur le même jour que la loi, la loi ne pouvant compléter un accord qui ne serait pas encore ratifié par le canton et, inversement, l'AIMP ne pouvant régir le domaine s'il n'est pas accompagné d'une loi d'application. Tant que notre canton n'aura pas adhéré au nouvel AIMP, l'accord du 25 novembre 1994 reste applicable (art. 65 AIMP).

## 8. CONSULTATION

Le projet de décret portant adhésion à l'accord intercantonal sur les marchés publics ainsi que le projet de loi sur les marchés publics et son rapport ont été mis en consultation auprès des communes et des milieux intéressés (partis politiques, associations professionnelles et autres entités concernées par les marchés publics). Les projets étaient accompagnés du texte du nouvel AIMP. La consultation a donné lieu à une quarantaine de réponses

L'adhésion du Canton de Neuchâtel au nouvel AIMP ainsi que le contenu de ce dernier sont salués par l'ensemble des participants, à l'exception du parti socialiste qui se montre sceptique.

De manière générale, l'importance accordée par l'AIMP 2019 au développement durable a été largement appréciée. Certains participants (PS, Les Verts) regrettent toutefois que le projet de loi n'insiste pas plus sur cette notion et que les adjudicateurs ne soient pas davantage incités à y faire référence, ou que ses modalités de mise en œuvre ne soient pas plus précises. Les Verts proposent que le texte projeté soit complété par une disposition sur la « responsabilité environnementale » prévoyant un critère obligatoire avec une pondération minimale de 20%. Il est relevé à cet égard que le développement durable se trouve déjà en bonne place et mis en exergue dans les buts essentiels de l'AIMP 2019 qui, à son article 2, en mentionne expressément les trois composantes (effets économiques, écologiques et sociaux durables). De plus, l'article 12 AIMP prévoit que les marchés publics ne peuvent être adjugés que si les soumissionnaires respectent les dispositions relatives à la protection des travailleurs, aux conditions de travail, à l'égalité salariale à la protection de l'environnement et la préservation des ressources naturelles. Enfin, à l'article 29, le développement durable est expressément cité comme critère d'adjudication. Il peut également être retenu en tant que spécification technique, condition de participation et critère d'aptitude.

Si le Conseil d'État se réjouit de la place du développement durable dans le nouveau droit des marchés publics, il estime que la loi cantonale ne doit pas aller au-delà des dispositions adoptées au niveau intercantonal, qui paraissent suffisamment précises et contraignantes pour permettre, et même imposer, la prise en compte de ce critère dans les adjudications publiques. En particulier, en application de l'article 12 du nouvel AIMP, l'adjudicateur doit s'assurer que les soumissionnaires respectent les règles sociales, écologiques et environnementales avant d'attribuer le marché. Rendre obligatoire, en plus de ces exigences, le critère environnemental, qui plus est selon une pondération minimale (qui n'existe même pas pour le prix ou la qualité), nous paraît clairement excessif. Imposer un critère d'adjudication obligatoire autre que le prix et la qualité, ne relève par ailleurs pas de la compétence législative des cantons, qui doivent s'en tenir à la liste exhaustive des critères énoncés à l'article 29 AIMP 2019.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> TRÜEB/ZOBL, Prise en compte des différents nouveaux de prix pour les marchés publics, Expertise juridique du 11 mars 2020 à l'attention de la DTAP, 4 ss. 92 et ss. «il est interdit à un canton de définir de nouveaux critères d'adjudication (généraux et abstraits) par le biais du droit d'exécution »

Ce qui précède vaut également pour le critère de la formation professionnelle, que certains participants à la consultation (CNCI/UNAM, FNE, PLR, FNSO) souhaiteraient voir figurer dans la loi afin d'encourager davantage les pouvoirs publics à favoriser les entreprises formatrices dans l'adjudication de leurs marchés, particulièrement dans les procédures de gré à gré. Le Conseil d'État est évidemment sensible à la question de la formation professionnelle puisqu'elle constitue une préoccupation essentielle de sa politique. Le nouvel AIMP mentionne déjà ce critère à son article 29, sans toutefois le rendre obligatoire. La marge de manœuvre des cantons est donc restreinte. Le nouvel AIMP ne leur permet pas d'imposer la prise en compte de ce critère en dérogation à la liste de l'accord intercantonal. Toutefois, pour donner suite aux avis émis dans le cadre de la consultation et conformément à la volonté politique affichée du Conseil d'État, un nouvel article a été inséré dans le projet de loi afin d'encourager les adjudicateurs à prendre en compte le critère de la formation professionnelle et ainsi favoriser les entreprises formatrices dans les marchés publics.

La proposition, exprimée par plusieurs participants (FNE, PLR, FNSO) d'insérer dans la loi cantonale le critère de la fiabilité du prix, doit également être écartée. Ce critère, aux dires de ses partisans, serait de nature à relativiser l'importance du prix et permettrait de pénaliser ou exclure un soumissionnaire qui offre un prix irréaliste. L'objectif est de favoriser la qualité des offres aux dépens de celles affichant des « prix dumping » et d'éviter des coûts subséquents, élevés et inattendus, lors de l'exécution du marché. Ce critère a certes été inséré dans la loi fédérale sur les marchés publics, qui se distingue exceptionnellement sur ce point du nouvel AIMP. Toutefois, lors de l'Assemblée plénière spéciale du 15 novembre 2019, l'Autorité intercantonale sur les marchés publics (AiMP), chargée de se prononcer sur le texte définitif du nouvel AIMP, a refusé à l'unanimité d'insérer ce critère dans le nouveau texte, en considérant qu'il était inutile, qu'il s'accompagnait de difficultés, pratiques et juridiques, de mise en œuvre et qu'il était incompatible avec l'objectif de simplification des marchés publics. Il est donc exclu, ne serait-ce que pour des raisons de compétence législative, d'insérer ce critère dans le droit cantonal. D'ailleurs, le critère de la « plausibilité de l'offre », mentionné à l'article 29 du nouvel AIMP et admis par la jurisprudence, ainsi que les règles sur les offres « anormalement basses » (art. 38 al. 3), ont montré leur efficacité pour lutter contre la sous-enchères des prix.

Dans leur réponse à la consultation, le FNE, le PLR et la CNCI/UNAM demandent que les entreprises qui doivent exécuter un marché public nécessitant un travail de nuit soient dispensées des autorisations afin de faciliter les procédures administratives (à l'instar de marchés fédéraux, selon l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail). Cette proposition doit être écartée. En effet, les règles sur le travail de nuit ont pour but la protection des travailleuses et des travailleurs. Or, la législation fédérale sur le travail règle ce domaine de manière exhaustive et il n'est pas possible d'insérer dans la législation cantonale des dispositions sur le travail de nuit.

La FNE souhaite qu'une liste mentionnant les entreprises qui ne respectent pas les règles conventionnelles, notamment les CCT, soit établie et tenue à jour, en collaboration avec les instances paritaires. La question des listes de soumissionnaires a déjà occupé le Conseil d'État et le Grand Conseil (Rapport du CE au GC du 16.12.2020, N°20.052, Recommandation du groupe PLR 20.150). La conclusion du rapport était la suivante: « le Conseil d'État préconise de renoncer à introduire des listes permanentes de « soumissionnaires qualifiés » et de classer la recommandation ». Pour les mêmes raisons que celles invoquées dans le rapport précité (actualisation malaisée des listes, désignation de l'auteur de ces listes et engagement de personnel, mais aussi problèmes de confidentialité, ...), il nous paraît peu judicieux d'envisager de telles listes. Toutefois, l'article 10 alinéa 2 prévoit la possibilité pour le Conseil d'État d'arrêter des dispositions d'exécution sur la tenue de listes de soumissionnaires de sorte que cette question pourra être revue dans le cadre de l'élaboration du règlement d'exécution. Il est néanmoins d'ores et déjà précisé que le Conseil d'État préfère que ces listes soient confiées aux milieux professionnels intéressés qui, cas échéant sous l'égide des commissions paritaires, pourront les mettre sur pied selon des modalités à définir. S'agissant du contrôle des conditions de travail, il est proposé (CNCI/UNAM, FNE, UNIA, PLR, FNSO) que les adjudicateurs s'assurent, notamment dans les marchés de construction, que les travailleurs de l'adjudicataire (ainsi que de ses sous-traitants) portent une carte officielle (badge) qui atteste du respect, par leur employeur, des conditions de travail (prévues notamment par les CCT), de l'égalité salariale et du paiement des charges sociales. Sur ce point, le Conseil d'État partage la volonté des participants de faciliter les contrôles, notamment sur les chantiers. Il propose par conséquent de compléter la liste des dispositions d'exécution qu'il est appelé à prendre à l'article 10 alinéa 2 de la nouvelle loi. Cette nouvelle compétence concerne également la question de l'égalité salariale, relevée par l'Office de la politique familiale et de l'égalité (OPFE), qui doit figurer à l'article 8 de manière plus explicite. Un ajout à cette disposition mentionne ainsi spécifiquement la surveillance par les autorités chargées d'appliquer « la législation relative à

l'égalité entre femmes et hommes », à l'instar du droit du travail et de l'environnement (cf. article 8). Cet ajout répond par ailleurs, en partie, à la motion du groupe socialiste au Grand Conseil 21.125 « Pour l'égalité salariale dans les entreprises et autres entités mandatées ou subventionnées par le canton de Neuchâtel ».

Le syndicat Unia demande que, pour les contrats attribués dans le cadre de marchés publics, le recours à des travailleuses ou des travailleurs temporaires soit réglementé, ceci afin d'éviter une "fragilisation accrue" des personnes concernées. Pour donner suite à cette proposition, qui nous paraît pertinente, nous proposons de compléter l'article 5 en permettant à l'adjudicateur, sans toutefois l'y obliger, de limiter ou exclure le recours à la location de personnel, à l'instar de la soustraction. Les soumissionnaires devront également informer le pouvoir adjudicateur sur cette question.

Enfin, plusieurs participants (CNCI/UNAM, FNE, PLR, FNSO) souhaitent que le Centre de compétences prévu à l'art. 9 (actuel ORMAD) soit également composé de partenaires privés, tels que des représentant-e-s des entreprises. Cette participation pose le problème de la désignation des personnes appelées à siéger au CCMP, mais se heurte surtout à la problématique de la confidentialité des conseils donnés aux adjudicateurs et des renseignements sur les entreprises soumissionnaires et les services adjudicateurs. Le centre de compétences est chargé de conseiller uniquement les collectivités publiques adjudicatrices, et non les entreprises privées. Si ces dernières ont des demandes particulières en matière de marchés publics, elles peuvent s'adresser au centre de compétences sans qu'il soit nécessaire qu'elles y aient un ou plusieurs représentant-e-s. Il est par ailleurs tout à fait envisageable qu'un partenaire privé assiste de manière ponctuelle, à sa demande ou sur invitation, à une séance du CCMP pour évoquer une problématique particulière liée aux marchés publics.

## **9. CONSÉQUENCES FINANCIÈRES**

Sous réserve des effets, sans doute modestes, de la mise sur un pied d'égalité des critères de prix et de qualité (voir à ce propos le développement figurant au chapitre 13 ci-après), le projet n'aura pas de conséquence pour les finances de l'État.

## **10. CONSÉQUENCES POUR LE PERSONNEL**

La nouvelle législation n'implique aucune modification au niveau de la fonction publique. On signale néanmoins que, en application du nouvel article 9 du projet de loi, le service juridique sera amené à conseiller tous les adjudicateurs, ce qui représente une charge supplémentaire pour ledit service, qui devrait pouvoir être absorbée par les effectifs existants.

## **11. INFLUENCE DU PROJET SUR LA RÉPARTITION DES TÂCHES ENTRE L'ÉTAT ET LES COMMUNES**

Le projet n'a pas d'incidence sur la répartition des tâches entre l'État et les communes.

## **12. CONFORMITÉ AU DROIT SUPÉRIEUR**

La présente modification législative a précisément pour but d'harmoniser le droit cantonal avec le droit fédéral, et avec les législations des autres cantons qui auront ratifié le nouvel AIMP. La législation neuchâteloise sera également conforme au droit fédéral qui s'applique directement aux marchés publics (p. ex. la loi sur le marché intérieur) et aux traités internationaux.

### **13. CONSÉQUENCES ÉCONOMIQUES, SOCIALES ET ENVIRONNEMENTALES DU PROJET AINSI QUE SES CONSÉQUENCES POUR LES GÉNÉRATIONS FUTURES**

Le nouveau droit des marchés publics tend à privilégier la qualité des prestations fournies par les adjudicataires. Le prix reste un critère essentiel mais il est mis sur pied d'égalité avec la qualité, dont le critère devient obligatoire. Théoriquement, il est permis d'envisager que le prix des services, des fournitures et des marchés de construction sera dans un certaine mesure légèrement plus élevé. Toutefois, le critère qualitatif a jusqu'ici déjà été largement utilisé par les adjudicateurs de sorte que l'impact financier du nouveau droit sera probablement modeste, sauf peut-être pour les prestations largement standardisées qui n'étaient évaluées qu'en fonction de leur prix.

Quant au développement durable, il est ancré dans le nouvel AIMP et devra être davantage pris en compte par les adjudicateurs (cf. chapitre 3.4) avec les bénéfices que l'on peut raisonnablement en attendre.

Enfin, le nouveau droit (art. 29, ch. 2 AIMP) mentionne expressément des critères sociaux à prendre en considération, tels que l'offre de places de travail pour les travailleuses et travailleurs en réinsertion. De plus, il prévoit que les marchés ne pourront être adjugés qu'aux soumissionnaires qui respectent notamment les dispositions relatives à la protection des travailleuses et travailleurs, les conditions de travail en Suisse, en particulier l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes, et les prescriptions légales relatives à la protection de l'environnement et à la préservation des ressources naturelles en vigueur au lieu de la prestation (art. 12 AIMP).

À noter que le Canton a été précurseur dans ce domaine puisque la loi cantonale actuelle oblige déjà, à son article 30, alinéa 3, les adjudicateurs à prendre en considération le critère environnemental et le critère de la formation professionnelle.

### **14. CONSÉQUENCES SUR LA PRISE EN COMPTE DE L'INCLUSION DES PERSONNES VIVANT AVEC UN HANDICAP**

À l'instar de l'AIMP 2019, la nouvelle loi n'a pas d'incidence spécifique sur l'inclusion des personnes vivant avec un handicap. On rappellera néanmoins que le projet de loi, suivant en cela l'article 10 alinéa 1 lettre e AIMP et reprenant l'article 2a alinéa 2 lettre a de la loi actuelle, renonce à assujettir les marchés publics passés avec des institutions pour personnes vivant avec un handicap. Celles-ci s'en voient donc favorisées par rapport aux autres entreprises, puisque les collectivités publiques pourront leur commander directement des prestations sans passer par un appel d'offres.

### **15. VOTE DU GRAND CONSEIL**

L'adoption de la loi et du décret d'adhésion est soumise à la majorité simple des votants (art. 309 OGC).

### **16. SOUMISSION AU RÉFÉRENDUM**

Le décret et la loi sont soumis au référendum populaire facultatif (art. 42, al. 3, let. a) et e) Cst.NE).

## 17. CONCLUSION

Le nouvel AIMP représente l'aboutissement de plusieurs années de discussions autour des marchés publics et la codification d'une jurisprudence aujourd'hui bien établie. Il constitue une précieuse harmonisation des règles cantonales et fédérales. Le nouveau texte apporte des clarifications et des nouveautés profitables non seulement aux pouvoirs adjudicateurs mais aussi aux soumissionnaires. Les prestations acquises par les collectivités publiques seront davantage axées sur la qualité et le développement durable, ce qui représente un réel progrès. Le nouvel Accord est un texte qui tient compte à la fois des intérêts des collectivités publiques actives dans le domaine des marchés publics et de celui des entreprises et de leurs employé-es, dans le respect des traités internationaux.

Nous invitons par conséquent votre Autorité à prendre acte de ce rapport et à adopter le décret d'adhésion et la loi ci-joints.

Veuillez agréer, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 5 décembre 2022

Au nom du Conseil d'État :

*Le président,*  
L. KURTH

*La chancelière,*  
S. DESPLAND

---

**Décret  
portant adhésion à l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 15  
novembre 2019 (AIMP)**

---

*Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel,*

vu l'article 70 de la Constitution de la République et Canton de Neuchâtel (Cst. NE), du 24 septembre 2000 ;

sur la proposition du Conseil d'État, du 5 décembre 2022,

*décède :*

**Article premier** La République et Canton de Neuchâtel adhère à l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 15 novembre 2019 (AIMP).

**Art. 2** <sup>1</sup>Le présent décret est soumis au référendum facultatif.

<sup>2</sup>Le Conseil d'État pourvoit s'il y a lieu, à la promulgation et à l'exécution du présent décret dont il fixe la date d'entrée en vigueur.

Neuchâtel, le

Au nom du Grand Conseil :

*La présidente,                      Le/la secrétaire général-e,*

---

## Loi sur les marchés publics (LCMP)

---

*Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel,*

vu l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 15 novembre 2019 (AIMP) ;

sur la proposition du Conseil d'État, du 5 décembre 2022,

*décrète :*

Objet	<b>Article premier</b> La présente loi s'applique à la passation de marchés publics par les adjudicateurs sis sur le territoire cantonal, en complément à l'Accord intercantonal sur les marchés publics (ci-après : AIMP), du 15 novembre 2019.
Exceptions au champ d'application	<b>Art. 2</b> Sont exclus du champ d'application de la législation sur les marchés publics : a) la Banque cantonale neuchâteloise ; b) les caisses de pension, la Caisse cantonale d'assurance populaire et l'établissement cantonal d'assurance et de prévention (ECAP), lorsqu'ils investissent dans le cadre de leur patrimoine financier.
Procédure	<b>Art. 3</b> <sup>1</sup> Sous réserve des dispositions de l'AIMP et de la présente loi, la procédure en matière de marchés publics est régie par la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979. <sup>2</sup> À moins que l'appel d'offres n'en dispose autrement, la langue de la procédure est le français. L'entité adjudicatrice peut exclure une offre si celle-ci est déposée dans une autre langue. <sup>3</sup> Toutes les décisions mentionnées à l'article 53, alinéa 1 AIMP peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal, lorsque la valeur du marché atteint la valeur seuil déterminante pour la procédure sur invitation. Le type de procédure choisie n'est pas déterminant. <sup>4</sup> Les décisions prises dans le cadre d'une procédure de gré à gré selon l'article 21, alinéa 1 AIMP ne sont pas sujettes à recours. <sup>5</sup> Sous réserve des dispositions relatives à la publication, la procédure sur invitation est soumise aux règles sur la procédure ouverte.
Décision	<b>Art. 4</b> <sup>1</sup> Les décisions de l'entité adjudicatrice sont communiquées individuellement à chacun des soumissionnaires. <sup>2</sup> Dans les procédures ouvertes et sélectives, ainsi que dans les procédures de gré à gré au sens de l'article 21, alinéa 2 AIMP soumises aux traités internationaux, elles sont également publiées sur la plateforme simap.ch. <sup>3</sup> La décision d'adjudication indique au moins le nom de l'adjudicataire et le tableau final d'appréciation des offres. Ce tableau mentionne les critères d'adjudication, le prix total de l'offre retenue, les pondérations et les notes obtenues par chaque soumissionnaire. Tous les noms seront caviardés à l'exception de ceux de l'adjudicataire et du destinataire de la décision. <sup>4</sup> Lorsque deux soumissionnaires ou plus sont à égalité au terme de l'analyse des offres, le pouvoir adjudicateur décide librement du soumissionnaire qui sera l'adjudicataire du marché.

Critères d'adjudication	<p><b>Art. 5</b> <sup>1</sup>L'entité adjudicatrice fixe les critères d'adjudication en application de l'article 29 AIMP.</p> <p><sup>2</sup>Pour les marchés non soumis aux accords internationaux, l'entité adjudicatrice est encouragée à prendre en compte le critère de la formation professionnelle, en particulier dans les marchés de gré à gré.</p>
Sous-traitance et location de personnel	<p><b>Art. 6</b> <sup>1</sup>L'entité adjudicatrice peut limiter ou exclure le recours à la sous-traitance ou à la location de personnel dans l'appel d'offres.</p> <p><sup>2</sup>Le soumissionnaire doit indiquer dans son offre la part et le type de prestations qu'il entend sous-traiter, les coordonnées complètes de tous ses sous-traitants, ainsi que le recours à la location de personnel.</p> <p><sup>3</sup>Les sous-traitants et les sociétés de location de personnel doivent remplir les mêmes conditions de participation que le soumissionnaire. L'appel d'offres peut prévoir des conditions d'aptitudes particulières pour les sous-traitants.</p> <p><sup>3</sup>En cas de changement de sous-traitant en cours d'exécution du marché, l'adjudicataire doit en informer l'entité adjudicatrice avant la réalisation des prestations concernées, pour approbation.</p> <p><sup>4</sup>Le recours à des sous sous-traitants (sous-traitance de 2<sup>ème</sup> niveau) est interdit, sauf si l'appel d'offres l'autorise. Dans tous les cas, le marché ne peut être sous-traité au-delà d'un deuxième niveau.</p>
Exclusion I. En cas d'inaptitude	<p><b>Art. 7</b> L'entité adjudicatrice peut exclure un soumissionnaire, avant même l'examen des critères d'adjudication, s'il apparaît que celui-ci ne répond pas aux critères d'aptitude.</p>
II. Pour d'autres motifs	<p><b>Art. 8</b> <sup>1</sup> L'entité adjudicatrice peut prévoir dans l'appel d'offres ou l'invitation qu'une offre sera exclue si son prix dépasse un montant déterminé, lequel doit être expressément indiqué dans l'appel d'offres ou l'invitation.</p> <p><sup>2</sup>Pour autant qu'elle s'en soit réservé le droit dans l'appel d'offres ou l'invitation, l'entité adjudicatrice peut exclure une offre qui n'a pas obtenu un minimum de points à un ou plusieurs critères d'adjudication. Ce minimum doit être expressément mentionné dans l'appel d'offres ou l'invitation.</p>
Surveillance	<p><b>Art. 9</b> Les services de l'administration cantonale, chargés des questions de droit du travail, d'égalité entre femmes et hommes et de l'environnement ou les organes paritaires des conventions collectives de travail applicables, sont compétents, au sens de l'article 12, alinéa 5 AIMP, pour contrôler le respect des conditions énoncées à l'article 12, alinéas 1 à 3 AIMP relatives à la protection des travailleuses et des travailleurs, aux conditions de travail, à l'égalité salariale entre femmes et hommes et au droit de l'environnement. Le pouvoir adjudicateur peut les consulter avant l'adjudication du marché ou pendant son exécution.</p>
Centre de compétences sur les marchés publics	<p><b>Art. 10</b> <sup>1</sup>Le Conseil d'État nomme au début de chaque période administrative un centre de compétences sur les marchés publics (CCMP) composé de représentants des services de l'administration cantonale concernés par les marchés publics.</p> <p><sup>2</sup>Cet organe est notamment chargé :</p> <p>a) d'informer et de conseiller les adjudicateurs sur des questions d'ordre général et de manière ponctuelle ;</p> <p>b) d'évaluer les effets de la réglementation en vigueur et d'en proposer les adaptations nécessaires.</p>
Exécution	<p><b>Art. 11</b> <sup>1</sup>Le Conseil d'État désigne le département chargé de l'application de la présente loi.</p> <p><sup>2</sup>Il arrête au besoin toutes les dispositions d'exécution nécessaires, notamment sur :</p>

- a) la procédure applicable en matière de concours et de mandats d'étude parallèles (art. 22 AIMP) ;
- b) la tenue de listes de soumissionnaires qualifiés (art. 26 et 28 AIMP) et de soumissionnaires sanctionnés (art. 45, al. 3 AIMP) ;
- c) la possibilité pour l'adjudicateur d'exiger de l'adjudicataire et de ses auxiliaires la mise en place d'un système de contrôle des travailleurs permettant de vérifier le respect des conditions de travail, de l'égalité salariale et du paiement des charges sociales lors de l'exécution du marché ;
- d) la désignation de l'autorité compétente en matière de sanctions, d'instructions et d'annonces prévues par l'article 45 AIMP;
- e) la tenue d'une liste des cas où des subventions ont été retirées (art. 45, al. 5 AIMP) ;
- f) la tenue de statistiques sur les marchés adjugés et leur annonce à l'AiMP (art. 50, al. 1 AIMP) ;
- g) la désignation de l'autorité compétente pour prononcer l'exclusion des futurs marchés publics au sens de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN, du 17 juin 2005 <sup>2)</sup> ;
- h) la désignation de l'autorité compétente pour veiller au respect de l'AIMP par les entités adjudicatrices et les soumissionnaires (art. 62, al. 1 et 2 AIMP) ;
- i) la fixation des émoluments découlant de l'activité du CCMP (art. 9, al. 2a).

<sup>3</sup>Le Conseil d'État est autorisé à :

- a) conclure des accords avec des régions frontalières et des États voisins au sens de l'article 6 alinéa 4 AIMP ;
- b) déclarer l'adhésion et la dénonciation de l'AIMP à l'autorité intercantonale au sens de l'article 63 alinéas 2 et 3 AIMP.

Dispositions transitoires	<b>Art. 12</b> La présente loi s'applique aux procédures pour lesquelles l'appel d'offres est postérieur à son entrée en vigueur ou, si les marchés sont passés sans appel d'offres, lorsqu'aucune offre n'est déposée avant son entrée en vigueur.
Abrogation du droit en vigueur	<b>Art. 13</b> La loi cantonale sur les marchés publics (LCMP), du 23 mars 1999 et le règlement d'exécution de la loi cantonale sur les marchés publics (RELCMP), du 3 novembre 1999 sont abrogés.
Modification du droit en vigueur	<b>Art. 14</b> La loi sur les communes (LCo), du 21 décembre 1964 est modifiée comme suit: <b>Art. 61</b> , al. 1 (abrogé)
Référendum	<b>Art. 15</b> La présente loi est soumise au référendum facultatif.
Entrée en vigueur	<b>Art. 16</b> <sup>1</sup> Le Conseil d'État pourvoit, s'il y a lieu, à la promulgation et à l'exécution de la présente loi. <sup>2</sup> Il fixe la date de son entrée en vigueur.

Neuchâtel, le

Au nom du Grand Conseil :

*La présidente,*                      *Le/la secrétaire général-e,*

---

<sup>2)</sup> LTN, RS 822.41.



## **ANNEXE**

Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP)