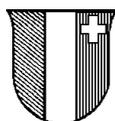


LOIS ET DECRETS PUBLIES DANS LA FEUILLE OFFICIELLE

Feuille officielle numéro 87, du 14 novembre 2003

Délai référendaire: 5 janvier 2004



Loi portant modification de la loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)

Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel,

vu l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), du 25 novembre 1994;

vu l'Accord intercantonal modifiant l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), du 15 mars 2001;

vu la loi portant modification de la loi portant adhésion à l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), du 4 novembre 2003,

vu les directives pour l'exécution (DEMP) de l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), du 25 novembre 1994 / 15 mars 2001;

sur la proposition du Conseil d'Etat, du 10 septembre 2003,

décède:

Article premier La loi cantonale sur les marchés publics, du 23 mars 1999, est modifiée comme suit:

Article premier, al. 1

¹La présente loi règle la procédure et les conditions de passation des marchés publics de construction, de fournitures et de services dans le canton, en complément à l'Accord intercantonal sur les marchés publics.

Art. 2, note marginale, al. 1, let. e (nouvelle), al. 2 et 3

Champ
d'application
a) principe

e) les autres pouvoirs adjudicateurs en vertu d'accords internationaux sur les marchés publics.

²Sont également visés les marchés dont le coût total est subventionné à plus de 50% par l'Etat, les communes ou leurs établissements ainsi que les marchés pour lesquels l'Etat, les communes ou leurs établissements prennent en charge le déficit éventuel.

³Abrogé

Art. 2a (nouveau)

b) exceptions ¹Sont exclues du champ d'application de la loi:

- a) la Banque cantonale neuchâteloise;
- b) la Caisse cantonale d'assurance populaire.

²La loi n'est en outre pas applicable:

- a) aux marchés passés avec des institutions pour handicapés, des œuvres de bienfaisance ou des établissements pénitentiaires;
- b) aux marchés passés dans le cadre de programmes agricoles ou d'aide alimentaire;
- c) aux marchés passés sur la base d'un traité international, qui se rapportent à un objet à réaliser et à supporter en commun;
- d) aux marchés passés avec une organisation internationale sur la base d'une procédure spéciale;
- e) à l'acquisition d'armes, de munitions ou de matériel de guerre et à la réalisation d'infrastructures de combat et de commandement pour la défense générale et l'armée.

³L'adjudicateur n'est pas tenu d'adjuger un marché selon les dispositions de la présente loi:

- a) lorsque celui-ci risque de mettre en danger l'ordre ou la sécurité publics;
- b) lorsque la protection de la santé et de la vie de personnes, d'animaux ou de plantes l'exige;
- c) lorsqu'il porte atteinte aux droits de la propriété intellectuelle.

Art. 2b (nouveau)

c) exclusion Le Conseil d'Etat peut exclure du champ d'application de la présente loi:

- a) les pouvoirs adjudicateurs énumérés à l'article 2, alinéa 1, lettres a, b, c et d, pour des projets de construction impliquant des tiers non soumis à la loi, lorsque les exigences ou les droits de ces derniers rendraient la réalisation du projet impossible;

- b) certains des pouvoirs adjudicateurs, établissements, institutions, organismes, ou entreprises visés à l'article 2, alinéa 1, lettres a, b, c et d pour leurs activités commerciales ou industrielles déployées dans le canton;
- c) certains des établissements, institutions, organismes, ou entreprises visées à l'article 2, alinéa 1, lettres b, c et d, lorsque l'application de la présente loi entraverait gravement l'accomplissement des tâches qui leur sont confiées;
- d) certains marchés liés à de grandes manifestations à caractère unique ou extraordinaire.

Art. 4

Les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination s'appliquent également aux soumissionnaires ayant leur établissement dans un Etat étranger qui en garantit la réciprocité en vertu d'un accord international sur les marchés publics.

Art. 6, al. 2

²Abrogé

Art. 6a (nouveau)

Traitement
confidentiel des
informations

¹Durant toute la procédure de passation des marchés, le pouvoir adjudicateur garantit le traitement confidentiel des informations fournies par les candidats ou les soumissionnaires.

²Les dispositions de la loi cantonale sur la protection de la personnalité sont réservées.

Art. 7, al. 1

¹Les prescriptions de travail au lieu d'exécution sont déterminantes.

Art. 9

Choix des
procédures

¹Les dispositions ci-après règlent le choix de la procédure d'adjudication applicable en fonction de la valeur des marchés publics.

²Le choix s'opère entre quatre procédures d'adjudication allant, du rang le plus élevé au rang le plus bas, de la procédure ouverte ou sélective à la procédure d'invitation et enfin à la procédure de gré à gré.

³Le pouvoir adjudicateur peut choisir une procédure de rang supérieur; il doit alors respecter toutes les règles correspondant à la procédure choisie.

Art. 9a (nouveau)

Procédures applicables

¹Les marchés publics sont en principe adjugés selon la procédure ouverte ou sélective, en fonction des valeurs seuils contenues dans les annexes 1a et 1b de l'Accord intercantonal sur les marchés publics.

²Ils peuvent être adjugés selon la procédure d'invitation ou de gré à gré, sans appel d'offres public préalable, en fonction des valeurs seuils contenues dans l'annexe 2 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics.

Art. 10, al. 1 et 2 (nouveau)

¹La procédure est dite ouverte lorsque tout soumissionnaire peut, à la suite d'un appel d'offres public, présenter une offre.

²Les offres sont jugées d'abord selon les critères d'aptitude, puis selon les critères techniques ou autres et enfin selon le prix (critères d'adjudication).

Art. 11, note marginale, al. 2 et 3

b) procédure sélective

²Abrogé

aa) principe

³Abrogé

Art. 11a (nouveau)

bb) appel d'offres

L'appel d'offres doit indiquer les critères d'aptitude fixés et, le cas échéant, le nombre maximum de candidats qui seront invités à présenter une offre.

Art. 11b (nouveau)

cc) limitation du nombre de candidats invités à présenter une offre

¹Le nombre de candidats invités à présenter une offre peut être limité, lorsque cela est nécessaire pour la réalisation rationnelle de la procédure d'adjudication. Ce nombre ne peut être inférieur à trois, lorsqu'il existe suffisamment de soumissionnaires répondant aux critères d'aptitude.

²En cas de limitation du nombre de candidats invités à présenter une offre, l'appel d'offres ou le dossier de présélection doivent au moins mentionner le principe de la limitation du nombre de candidats et le nombre de candidats qui seront appelés à présenter une offre ainsi que, s'agissant du dossier de présélection, les critères du choix des candidats et leur pondération.

Art. 11c (nouveau)

dd) choix des participants à la procédure sélective

Le choix des participants à la procédure sélective s'opère uniquement en fonction des critères d'aptitude.

Art. 12

- ee) décision ¹Le pouvoir adjudicateur communique la décision relative au choix des participants à la procédure sélective à l'ensemble des candidats.

²La décision est sommairement motivée.

Art. 12a (nouveau)

- ff) adjudication Les offres sont jugées d'abord selon les critères d'aptitude, puis selon les critères techniques ou autres et enfin selon le prix.

Art. 13, note marginale, al. 1

- c) procédure d'invitation
aa) principe ¹Par procédure d'invitation, on entend celle par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit les soumissionnaires qu'il entend inviter directement à lui remettre une offre, sans procéder préalablement à un appel d'offres public.

Art. 13a (nouveau)

- bb) pondération des critères d'adjudication ¹Lorsqu'un dossier de soumission est établi, il est mis à disposition ou transmis aux soumissionnaires. Il définit les critères d'aptitude et les critères techniques ou autres par ordre d'importance ainsi que leur pondération.

²Les offres sont jugées d'abord selon les critères d'aptitude, puis selon les critères techniques ou autres et enfin selon le prix.

Art. 14

La procédure de gré à gré est celle qui permet au pouvoir adjudicateur d'adjuger directement le marché à un soumissionnaire, sans procéder à un appel d'offres.

Art. 14a (nouveau)

- Dispositions d'exécution Le Conseil d'Etat arrête les prescriptions nécessaires relatives aux modalités de l'adjudication.

Art. 15, al. 1; al. 3 à 6; al. 7 (nouveau)

¹Le pouvoir adjudicateur peut organiser un concours, lorsque le choix d'un projet nécessite une évaluation préalable de diverses solutions, notamment sous l'angle conceptuel, esthétique, structurel, écologique, économique ou technique.

³Les divers types de concours sont, d'une part, les concours d'études, à savoir les concours d'idées ou les concours de projets et, d'autre part, les concours portant sur les études et la réalisation.

⁴La procédure de mise en concours doit respecter les principes de la présente loi. Pour le surplus, elle est régie par des directives élaborées en collaboration avec les associations professionnelles concernées.

⁵Le lauréat d'un concours d'idées n'a pas un droit de se voir adjuger un marché d'étude supplémentaire. Par contre, l'auteur d'un projet retenu a le droit de se voir adjuger le marché d'étude supplémentaire et d'exécution.

⁶Lorsqu'il déclare par avance son intention d'adjuger le marché au lauréat d'un concours de projets ou portant sur les études et la réalisation, le pouvoir adjudicateur peut choisir la procédure de gré à gré, indépendamment de la valeur du marché.

⁷*Alinéa 5 actuel*

⁸La décision d'adjudication, sommairement motivée, est communiquée aux participants.

Art. 15a (nouveau)

Publication des
valeurs seuils

Le Conseil d'Etat arrête les dispositions nécessaires à la publication des valeurs seuils prévues dans les annexes 1a, 1b et 2 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics.

Art. 16, al. 1 et 2; al. 3 (nouveau)

¹Dans la procédure ouverte et la procédure sélective, l'appel d'offres est publié au minimum dans la Feuille officielle et sur le site Internet des collectivités publiques suisses consacré aux marchés publics.

²Seule la publication dans la Feuille officielle fait foi.

³Pour le surplus, le Conseil d'Etat arrête les dispositions d'exécution nécessaires.

Art. 17, al. 1 et 2

¹L'appel d'offres mentionne notamment:

a) le nom et le siège du pouvoir adjudicateur;

b) le type de procédure;

c) l'objet et l'étendue du marché, y compris les options concernant des marchés complémentaires;

d) les délais d'exécution et de livraison;

- e) les conditions spécifiques;
- f) le lieu et le délai de dépôt des offres ou des demandes de participation à une procédure sélective;
- g) la durée de validité des offres;
- h) l'entité auprès de laquelle les documents peuvent être obtenus et leur prix éventuel;
- i) les informations sur les variantes et la durée du marché;
- j) le calendrier prévu pour la publication des travaux accessoires;
- k) les critères d'aptitude et les garanties financières, dans le cas où il n'est pas remis de dossier de soumission;
- l) l'exclusion éventuelle ou la limitation des consortiums comme soumissionnaires;
- m) l'exclusion éventuelle ou la limitation de l'emploi par le soumissionnaire de sous-traitants;
- n) les critères d'adjudication par ordre d'importance ainsi que leur pondération, dans les cas où il n'est pas remis de dossier de soumission;
- o) le délai à partir duquel le dossier de soumission sera disponible.

²L'appel d'offres indique si le marché est soumis à un accord international sur les marchés publics et rappelle que les offres doivent être présentées en français ou accompagnées d'une traduction.

Art. 17a (nouveau)

Présentation
d'une offre

Dans la procédure d'invitation et la procédure de gré à gré, l'invitation à présenter une offre est faite par communication directe aux soumissionnaires.

Art. 18

Le dossier de soumission doit contenir tous les documents et toutes les informations nécessaires à la préparation d'une offre, notamment en ce qui concerne:

- a) le nom et le siège du pouvoir adjudicateur;
- b) l'objet et l'étendue du marché, y compris les options concernant des marchés complémentaires;
- c) le lieu où des renseignements supplémentaires peuvent être demandés;

- d) les conditions spécifiques;
- e) les critères d'aptitude requis ainsi que les preuves à fournir par le soumissionnaire;
- f) l'usage de la langue française pour les offres et les documents ou la présentation d'une traduction de ceux-ci;
- g) le lieu et le délai de la remise d'une offre ou d'une demande de participation à la procédure sélective;
- h) la durée de validité de l'offre;
- i) les conditions particulières relatives aux variantes, aux offres partielles ainsi qu'à la formation de lots;
- j) les critères d'adjudication par ordre d'importance ainsi que leur pondération;
- k) les conditions de paiement;
- l) l'invitation faite au soumissionnaire d'indiquer, dans son offre, les pièces particulières qu'il tient pour confidentielles.

Art. 20

Abrogé

Art. 21, al. 1, let. d, e et f; let. g (nouvelle); al. 2 (nouveau)

- d) s'il ne s'est pas acquitté de ses cotisations sociales, de ses impôts y compris la TVA;
- e) si son offre repose sur un acte, une convention ou une entente de nature à fausser la concurrence efficace (art. 6);
- f) *lettre e actuelle*
- g) *lettre f actuelle*

²Lorsqu'ils sont imputables aux organes d'une personne morale, les circonstances ou les actes énumérés à l'alinéa 1, lettres *a*, *b*, *e* et *f* déploient les mêmes effets à l'égard de la personne morale.

Art. 21a (nouveau)

Décision
d'exclusion

La décision d'exclusion, sommairement motivée, est communiquée par le pouvoir adjudicateur au soumissionnaire concerné, au plus tard en même temps que la décision d'adjudication.

Art. 22, al. 2; al. 5 et 6 (nouveaux)

²Elle porte la signature originale ou certifiée de son auteur.

⁵Elle indique quelles pièces sont confidentielles.

⁶Si l'offre indique que l'ensemble du dossier d'accompagnement ou une partie importante de celui-ci est confidentiel, le pouvoir adjudicateur impartit un bref délai au soumissionnaire pour pallier à ce vice de forme; à défaut, elle est écartée.

Art. 23, al. 1; al. 3 (nouveau)

¹Les candidats ou les soumissionnaires remettent leur demande de participation ou leur offre, accompagnée de toutes les annexes requises, par écrit, de manière complète et dans les délais fixés.

³La décision de mise à l'écart, sommairement motivée, est communiquée au candidat ou au soumissionnaire concerné, au plus tard en même temps que la communication de la décision relative au choix des participants ou de la décision d'adjudication.

Art. 24, al. 2 (nouveau)

²En cas de retrait de l'offre par le soumissionnaire ou d'inexécution du contrat par l'adjudicataire, les dispositions du code des obligations sont applicables pour la fixation du mode et de l'étendue de la réparation des dommages.

Art. 26, al. 1 à 3

¹Le pouvoir adjudicateur ne peut faire usage des offres et des variantes non retenues, ni les transmettre à des tiers, sans l'accord du soumissionnaire.

²*Alinéa 3 actuel*

³*Abrogé*

Art. 30, al. 2, al. 4 (nouveau)

²Pour en décider, le pouvoir adjudicateur prend en considération l'ensemble des critères définis dans le dossier de soumission, à l'exclusion de critères étrangers au marché, propres à créer une inégalité de traitement entre les soumissionnaires.

⁴Le pouvoir adjudicateur prend en considération le critère environnemental et le critère formation professionnelle.

Art. 32, al. 1, 2, 3 et 4 (nouveau)

¹La décision d'adjudication, sommairement motivée, est communiquée aux soumissionnaires.

²Elle indique notamment le nom de l'adjudicataire, le montant de l'adjudication et le tableau final d'appréciation des offres. Le tableau final d'évaluation des offres mentionne les critères d'adjudication, 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.

³Pour les marchés soumis à un accord international sur les marchés publics, l'adjudication fait en outre l'objet, dans les 72 jours qui suivent, d'un communiqué publié au minimum dans la Feuille officielle et sur le site Internet des collectivités publiques suisses consacré aux marchés publics.

⁴Cette communication contient au minimum les indications suivantes:

- a) le type de procédure utilisée;
- b) l'objet et l'étendue du marché;
- c) le nom et le siège du pouvoir adjudicateur;
- d) la date de l'adjudication;
- e) le nom et le siège de l'adjudicataire;
- f) le prix de l'offre retenue.

Art. 33, al. 2 (nouveau)

²Si une procédure de recours est pendante sans que l'effet suspensif ait été prononcé, le pouvoir adjudicateur informe immédiatement le Tribunal administratif de la conclusion du contrat.

Art. 36, al. 1 et 2; al. 3 (nouveau)

¹Le pouvoir adjudicateur doit interrompre la procédure d'adjudication et la répéter lorsque:

- a) aucune offre satisfaisant les exigences techniques et les critères définis dans l'appel d'offres et le dossier de soumission n'a été présentée;
- b) en raison de modification des conditions-cadres ou marginales, des offres plus avantageuses sont attendues du fait de la disparition des distorsions de concurrence;
- c) une modification importante du projet a été nécessaire.

²Il peut au surplus l'interrompre et la répéter, au stade de l'adjudication, lorsque:

- a) toutes les offres dépassent le montant du crédit prévu ou octroyé à cet effet;
- b) les offres ne permettent pas de garantir une concurrence efficace, soit parce que seule une offre est valable, soit parce qu'il n'y a pas plus de deux offres valables et qu'un écart important de prix les caractérise;

c) lors de soumissions multiples dans un même secteur, les offres apparaissent comme manifestement réparties entre les différents soumissionnaires.

³Les décisions d'interruption et de répétition de la procédure doivent être communiquées aux soumissionnaires en leur en indiquant les motifs.

Art. 39, al. 2; al. 3 et 4 (nouveaux)

²Le pouvoir adjudicateur peut en outre révoquer l'adjudication lorsque l'un des motifs d'exclusion énumérés à l'article 21 ou lorsque la violation d'une prescription de forme prévue par l'article 23 est découvert après l'adjudication.

³*Alinéa 2 actuel*

⁴Le pouvoir adjudicateur communique la décision de révocation de l'adjudication, sommairement motivée, à l'adjudicataire concerné.

Art. 40, note marginale, al. 1; al. 2 à 4 (nouveaux)

Sanctions

¹En cas de violation grave des dispositions applicables en matière de marchés publics, le pouvoir adjudicateur peut prononcer un avertissement, une pénalité allant jusqu'à 10% du prix final ou l'exclusion, pour une durée de cinq ans au plus, de toute participation à une procédure d'adjudication de ses propres marchés publics.

²La pénalité peut être cumulée avec les autres sanctions.

³La décision est communiquée par le pouvoir adjudicateur, sommairement motivée, à l'intéressé, au plus tard en même temps que la décision d'adjudication.

⁴Les poursuites judiciaires sont réservées.

Art. 41

Sous réserve des prescriptions particulières de la présente loi, la procédure est régie par la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979.

Art. 42

¹Les décisions du pouvoir adjudicateur peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif.

²Sont réputées décisions sujettes à recours:

a) la publication de l'appel d'offres (art. 16) ainsi que le dossier de soumission dès sa mise à disposition (art. 18);

b) la décision relative au choix des participants à la procédure sélective (art. 12);

- c) la décision d'exclusion de la procédure d'adjudication en cours (art. 21) ou des procédures d'adjudication à venir ainsi que la décision prononçant un avertissement ou une pénalité (art. 40);
- d) la décision de mise à l'écart pour cause de violation grave des prescriptions de forme (art. 23);
- e) la décision d'adjudication (art. 32) et sa révocation (art. 39), y compris dans la procédure d'invitation;
- f) la décision d'adjudication suite à un concours (art. 15);
- g) les décisions d'interruption et de répétition de la procédure d'adjudication (art. 36).

³Pour les cantons qui n'ont pas encore adhéré à l'Accord intercantonal du 15 mars 2001 modifiant l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994, seules les restrictions à la liberté d'accès du marché, au sens de l'article 9 de la loi fédérale sur le marché intérieur (LMI), du 6 octobre 1995, peuvent faire l'objet d'un recours.

Art. 43, note marginale, al. 2 et 3 (nouveaux)

b) délai de recours et fêtes judiciaires

²Dans le cas de l'article 42, alinéa 2, lettre a, le délai de recours commence à courir dès le jour suivant la mise à disposition ou la transmission du dossier de soumission.

³Les fêtes judiciaires ne s'appliquent pas.

Art. 45, al. 3 (nouveau)

³Le Tribunal administratif statue en principe dans les soixante jours à compter du dépôt du recours.

Art. 46, al. 2; al. 3 et 4 (nouveaux)

²Sa responsabilité se limite aux dépenses engagées par le recourant en relation avec la procédure d'adjudication et de recours.

³Toutefois, s'il s'avère que l'adjudication aurait dû être prononcée en faveur du recourant et qu'elle a déjà fait l'objet d'un contrat avec un autre soumissionnaire, la responsabilité du pouvoir adjudicateur s'étend à la réparation des autres dommages subis.

⁴En tous les cas, la réparation totale du dommage ne peut excéder 5 % du montant de l'offre qui aurait dû faire l'objet de l'adjudication.

Art. 47, al. 2 et 3

²Il désigne le ou les départements chargés de l'application de la présente loi et de ses dispositions d'exécution.

³Il veille à l'établissement des statistiques et de l'archivage des dossiers des procédures d'adjudication ainsi qu'à la mise en place d'un point de contact conformément aux exigences posées par l'Accord intercantonal sur les marchés publics.

Art. 48, al. 2 et 3 (nouveau)

²Les modifications du 4 novembre 2003 de la présente loi s'appliquent à toutes les procédures pour lesquelles l'appel d'offres s'effectue après leur entrée en vigueur ou, si les marchés sont passés sans appel d'offres, lorsque aucune offre n'est intervenue avant leur entrée en vigueur.

³*Alinéa 2 actuel*

Art. 2 La présente loi est soumise au référendum facultatif.

Art. 3 ¹La présente loi entre en vigueur le 1^{er} janvier 2004.

²Le Conseil d'Etat pourvoit, s'il y a lieu, à sa promulgation et à son exécution.

Neuchâtel, le 4 novembre 2003

Au nom du Grand Conseil:

Le président,
F. Cuche

Les secrétaires,
G. Ory
J.-M. Jeanneret