

MARCHÉS PUBLICS ET RÉVISION DU PAL

Christophe Auteri, avocat (SJEN)
Président de l'Organe de référence
des marchés publics

Définition

- « On se trouve en présence d'un marché public lorsque la **collectivité publique**, qui intervient sur le marché libre en tant que « **demandeur** », acquiert auprès d'une entreprise privée, moyennant le paiement d'un prix, les moyens nécessaires dont il a besoin pour exécuter ses **tâches publiques**. C'est la collectivité publique qui est « consommatrice » de la prestation et c'est l'entreprise privée qui en est le « fournisseur » (ATF 125 I 209)

Droit applicable

- A. Traités internationaux, dont l'Accord sur les Marchés de l'OMC (Accord Gatt/OMC) du 15 avril 1994, ratifié par la Suisse
- B. Droit fédéral, not. LMP, LMI, s'applique aux marchés passés par la Confédération
- C. Droit intercantonal et cantonal: AIMP, LCMP, RELCMP

Procédures applicables aux marchés de services

A. Gré à gré: < 150'000.- HT

Le marché est adjudgé directement à un bureau, au choix de l'adjudicateur, sans passer par un appel d'offres

B. Sur invitation: < 250'000.- HT

L'adjudicateur choisit les soumissionnaires, au moins trois, qui lui remettront une offre

C. Procédure ouverte: > 250'000.- HT

Tout soumissionnaire, y compris étranger si > 350'000.-, peut, à la suite d'un appel d'offres, présenter une offre

Détermination de la valeur du marché

- L'adjudicateur doit procéder à une **estimation** avant de lancer l'appel d'offres
- Eviter le «saucissonnage»: critère de l'identité fonctionnelle

*« constituent un marché l'ensemble des mesures de même nature pour réaliser un projet;
tel est le cas des marchés d'études qui se succèdent les uns aux autres et qui portent sur le même projet »*

Valeur du ou des marché(s) pour le PAL

La révision générale peut se subdiviser
en 3 étapes:

1. Pré-étude
2. Projet de territoire
3. PAL

2 solutions envisageables

- **1 seul marché**, 1 seule procédure, pour le tout, éventuellement partagé en **3 lots**



La valeur du tout détermine le seuil applicable

- **2 marchés distincts:**

A. Pré-étude

B. Projet de territoire + PAL



Les deux marchés (A et B) seront évalués séparément

Grands principes des marchés publics

Art. 1 al. 3 AIMP :

- a. assurer une **concurrence efficace** entre les soumissionnaires;
- b. garantir **l'égalité de traitement** à tous les soumissionnaires et assurer l'impartialité de l'adjudication;
- c. assurer la **transparence** des procédures de passation des marchés;
- d. permettre une **utilisation parcimonieuse des deniers publics.**

Non-discrimination, égalité de traitement et transparence

- **Préimplification:**

Il y a préimplification lorsqu'une personne ou une entreprise a participé à la préparation des documents d'appel d'offres ou aux procédures préalables à la passation de marchés publics

➡ le soumissionnaire concerné doit en principe être écarté de la procédure

Mais: il est nécessaire de démontrer l'existence d'un **avantage concurrentiel concret** pour le soumissionnaire préimpliqué


➡ **Principes de l'égalité de traitement et de la transparence:**

Mentionner dans le dossier d'appel d'offres les éventuels bureaux préimpliqués, ainsi que les prestations exécutées par ceux-ci, et cas échéant de prolonger les délais minimaux pour le dépôt des offres

Non-discrimination et participation de bureaux étrangers

Inscription à un registre professionnel

L'exigence pour un soumissionnaire d'être **inscrit au registre des urbanistes et aménagistes** du canton de Neuchâtel (art. 89 LCAT) ne doit pas empêcher les bureaux étrangers de soumissionner.

 reconnaissance du diplôme en Suisse ou prévoir l'admissibilité des titres étrangers «jugés équivalents»

L'appel d'offres (AO)

- Acte par lequel l'adjudicateur demande des offres pour un marché donné
- L'appel d'offres peut être totalement ouvert ou limité à un certain nombre de soumissionnaires
- Publication dans la F.O. et sur le SIMAP pour les procédures ouvertes
- L'appel d'offres est une **décision** avec voies et délai de recours

Contenu de l'appel d'offres

L' Art. 17 LCMP contient les éléments à faire figurer impérativement dans un AO, notamment :

- le **type de procédure**
- les informations sur les **variantes** et la durée du marché
- les **critères d'aptitude**, dans le cas où il n'est pas remis de dossier de soumission
- 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
- l'exclusion éventuelle ou la limitation des **consortiums** comme soumissionnaires
- l'exclusion éventuelle ou la limitation de l'emploi par le soumissionnaire de **sous-traitants**

Les critères d'aptitude

- Le pouvoir adjudicateur fixe des critères **objectifs et vérifiables**
- Ces critères ont trait à la capacité **technique, économique, financière** et **organisationnelle**.
Par exemple: organigramme, attestations (sociales, professionnelles, fiscales,...), engagement à respecter l'égalité entre hommes et femmes et les conditions de travail, références, ...
- Ces critères ne sont pas pondérés, ni compensables:
 - ➡ Notation (suffisant ou insuffisant)
 - ➡ Si insuffisant: **exclusion** du soumissionnaire

Les critères d'aptitude dans le PAL

Exemples

Critères

- 1. Organisation interne du soumissionnaire**
- 2. Expériences de travail avec une entité publique en termes de procédures administratives**
- 3. Engagement sur l'honneur (attestations)**
- 4. Inscription à une registre (REG)**

Les critères d'adjudication

- Le marché est adjugé au soumissionnaire qui a présenté **l'offre économiquement la plus avantageuse**, sur la base des critères définis dans le dossier de soumission
- Ces critères sont **pondérés**, généralement selon un pourcentage, en fonction de leur importance pour l'adjudicateur
- Les critères et les sous-critères, ainsi que leur pondération doivent être clairement **annoncés** dans l'AO
- Le pouvoir adjudicateur prend en considération le **critère environnemental** et le critère **formation professionnelle**.

Les critères d'adjudication dans le PAL : Exemples

Critères	Pondération
1. Montant de l'offre	20-30%
2. Méthodes de travail pour atteindre les objectifs fixés	20-30%
3. Qualification des personnes-clés	10-20%
4. Références du soumissionnaire	10-20%
5. Contribution de l'entreprise à la composante sociale du développement durable	5-10%

La procédure de recours

- Après l'adjudication, le soumissionnaire évincé doit pouvoir obtenir les explications nécessaires et a **accès au dossier**
- Un recours n'a pas **d'effet suspensif**, sauf décision contraire du Tribunal (balance des intérêts)



Si l'effet suspensif est **accordé**: le contrat ne peut pas être conclu



Si l'effet suspensif est **refusé**: le contrat, s'il est conclu, reste valable même si le recours est admis

Le tribunal doit statuer dans les **20 jours** sur l'effet suspensif et dans les **60 jours** sur le fonds

Adjudication et contrat

- L'adjudication, une fois entrée en force, est une **autorisation** de conclure le contrat avec l'adjudicataire
- Le contrat doit correspondre aux éléments de l'appel d'offres
- Le mandat est soumis aux règles du Codes des obligations