

Cours n°5

Droit des marchés publics (I)

Cadre juridique - Principes généraux - Procédures d'adjudication

11 octobre 2024

Droit des marchés publics (I) :

PLAN

- I. Quelques remarques préliminaires
- II. Cadre juridique et sources législatives
- III. Champ d'application du droit des marchés publics
- IV. Principes généraux des procédures de passation
- V. Choix et types des procédures d'adjudication

I. Quelques remarques préliminaires

I. Quelques remarques préliminaires

A. Enjeux économiques (au niveau suisse)

- Env. CHF 42 mia de volume d'achats
- 20 % du volume pour la Confédération et 80 % pour les cantons et communes
- 25 % des dépenses publiques
- 10-15 % PIB d'une économie nationale

I. Quelques remarques préliminaires

B. Enjeux économiques (au niveau international)

- UE : € 420 mia
- OMC : \$ 2'000 mia, dont \$ 1'795 mia pour les pays de l'OCDE

=> Marchés intéressants pour le secteur privé !

I. Quelques remarques préliminaires

C. Conséquences économiques

- Vive concurrence entre les prestataires privés
- Economies pour les budgets publics (20 mia au niveau européen)
 - Exemple en Suisse : démantèlement du cartel de l'asphalte au Tessin a conduit à une diminution des prix dans ce domaine d'env. 30 %
- Critiques : coûts de transactions élevés

=> Besoin de garantir des procédures d'adjudication efficaces et équitables

I. Quelques remarques préliminaires

D. Tendances actuelles

- Utiliser le droit des marchés publics à des fins stratégiques
- Stimuler l'innovation
- Améliorer la durabilité des acquisitions publiques

=> Attention à ne pas s'écarter des buts du droit des marchés publics (art. 2 LMP/AIMP)

I. Quelques remarques préliminaires

E. Entités jouant un rôle majeur dans le domaine des marchés publics

- Conférence de coordination des services de construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics (KBOB)
- Commission des achats de la Confédération (CA)
- Commission des marchés publics Confédération-cantons (CMCC)
- Autorité intercantonale des marchés publics (AiMP)
- Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP)
- Union des villes suisses (UVS)
- Association des Communes Suisses (ACS)
- Conférence romande des marchés publics (CROMP [Guide Romand])

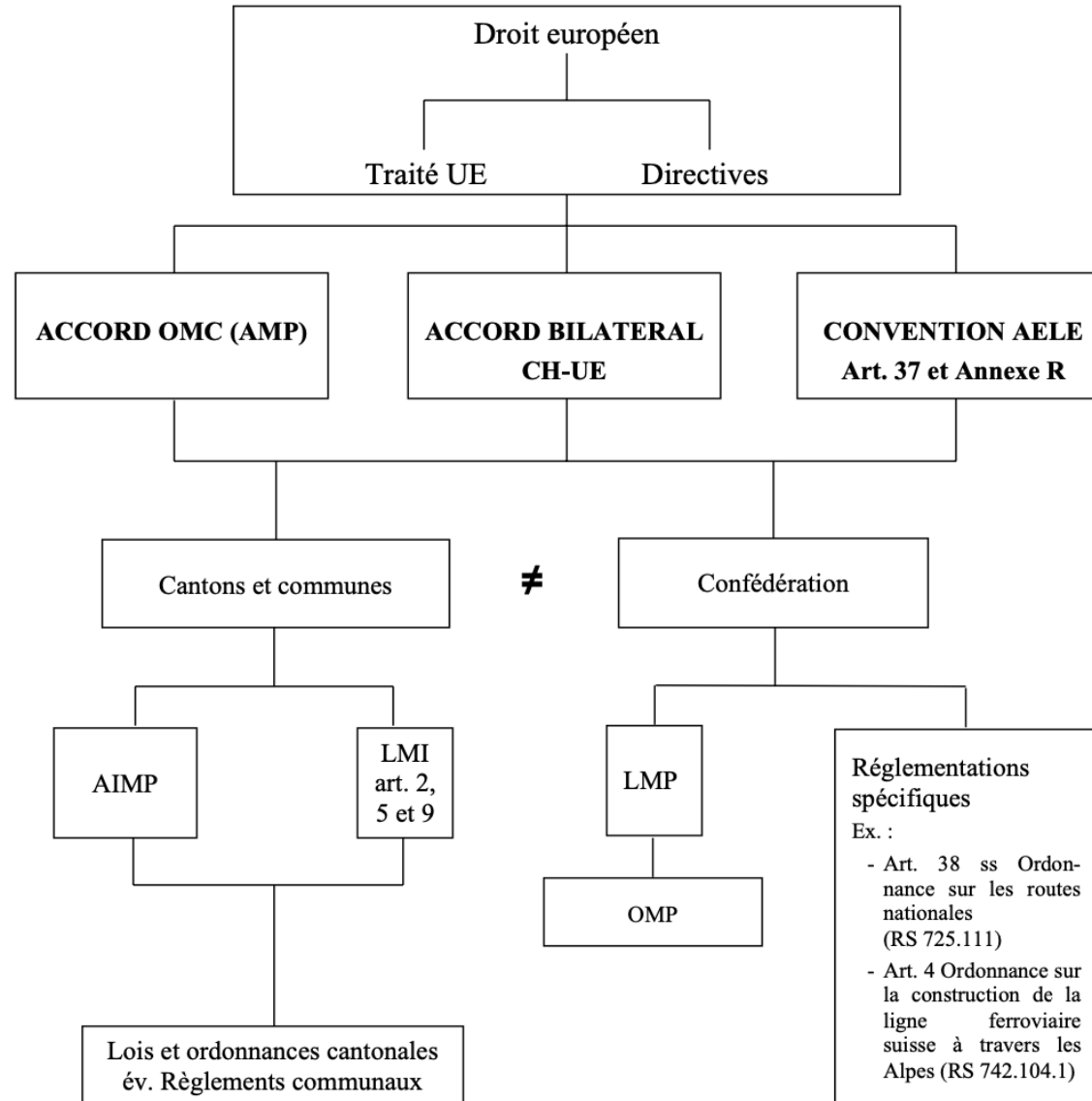
I. Quelques remarques préliminaires

F. Principaux acteurs du droit des marchés publics

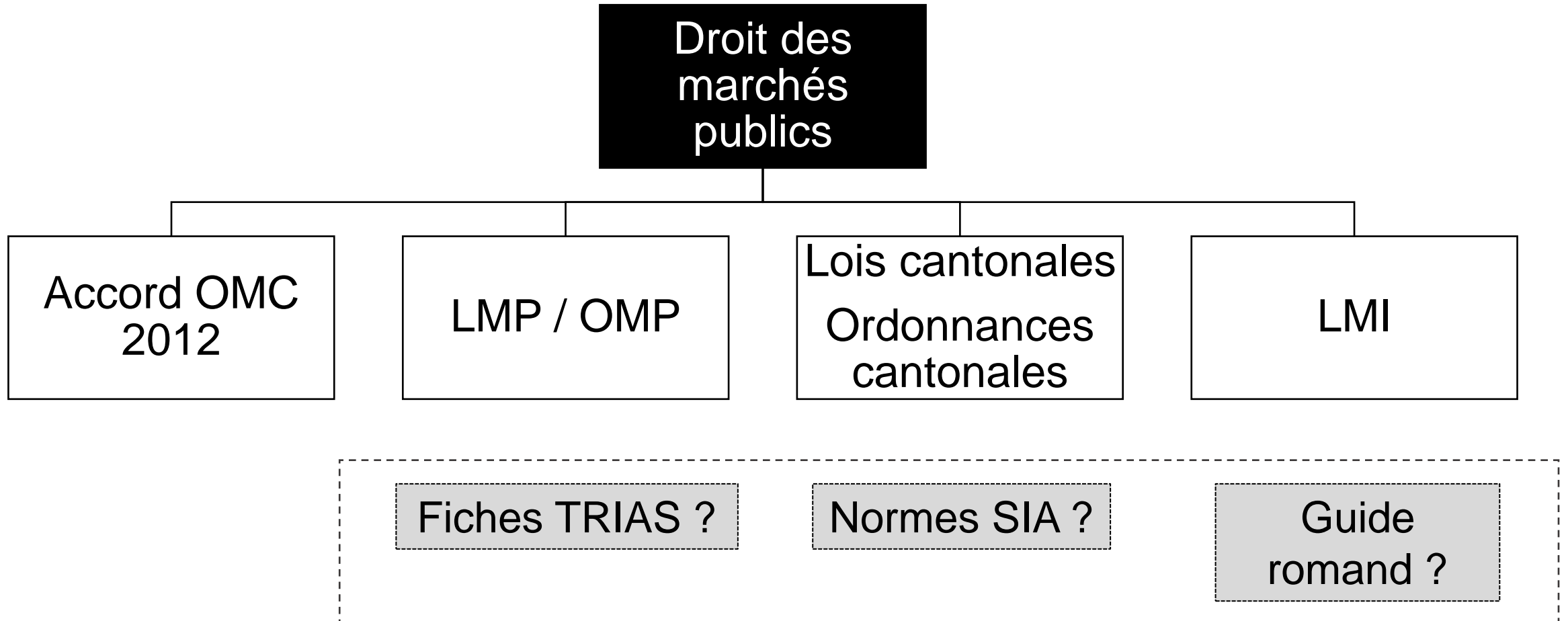
- Pouvoir adjudicateur
- Soumissionnaires
- Adjudicataire
- Autorités judiciaires de recours
- Autorités administratives de surveillance

II. Cadre juridique et sources législatives

II. Cadre juridique et sources législatives



II. Cadre juridique et sources législatives



Règlement SIA 142
2009

s i a

s i a

SIA 144:2022 Construction

 Schweizer Norm
Norme Suisse
Norma Svizzera

507 144

Remplace SIA 144:2013

Règlement des concours d'architecture
et d'ingénierie

Ordnung für Planerwahlverfahren

Regolamento per la procedura di scelta dei mandatarî

Règlement concernant la mise en concurrence pour le choix d'un prestataire

Recommandation de l'association professionnelle
pour l'acquisition de prestations intellectuelles

Site officiel

ÉTAT DE VAUD

Recherche

AFFICHER LES THÈMES +

[vd.ch](#) > [Etat, Droit, Finances](#) > [Marchés publics](#) > [Guide romand](#)

Guide romand pour les marchés publics

VERSION EN LANGUE ALLEMANDE

Introduction au Guide romand

[Introduction \(pdf, 393 Ko\)](#)

Annexes du Guide romand

QUESTIONS PRÉLIMINAIRES À SE POSER

Avant de mettre en place une procédure de marchés publics, l'adjudicateur devrait répondre à un certain nombre de questions qui lui permettront de déterminer le type de procédure à appliquer. L'adjudicateur peut se référer à l'annexe X si certains termes ne lui sont pas ou peu connus. A chaque fois qu'il est possible, la question se référera à une annexe du guide romand qui détaillera la réponse.

1. *Qu'est-ce qu'un marché public ?*
2. *Qui est assujetti à la législation sur les marchés publics ?*
3. *Quelle législation appliquer ?*
4. *Quels sont les types de marchés ?*
5. *Certains marchés publics sont-ils exemptés de la législation sur les marchés publics ?*
6. *Tous les prestataires étrangers peuvent-ils déposer une offre ou un projet en cas d'ouverture du marché au niveau international ?*
7. *Existe-t-il des clauses d'exception permettant d'éviter la mise en concurrence publique et d'adjuger un marché de gré à gré ?*
8. *L'adjudicateur doit-il déterminer l'importance et la valeur du marché ?*
9. *Faut-il se préoccuper du degré de complexité du marché ?*
10. *Est-il important de déterminer les exigences et objectifs d'un marché avant le lancement de la procédure ?*
11. *Qu'est-ce que la clause de minimis ?*
12. *Quand faut-il procéder sous la forme d'un concours en lieu et place d'un appel d'offres ?*


TRIAS

Guide pour les marchés publics



Questions fondamentales

- 1.1 Vue d'ensemble
- 1.2 Qui est l'adjudicateur?
- 1.3 Quel est l'objet du marché public?
- 1.4 Quelle est la valeur estimée du marché?

 Home

Questions fondamentales

Comment faut-il procéder pour décider si un adjudicateur et le marché qu'il doit adjuger sont soumis aux dispositions relatives aux marchés publics et quelle procédure d'adjudication doit être choisie?

III. Champ d'application du droit des marchés publics

III. Champ d'application du droit des marchés publics

A. L'enjeu

- Législation contraignante pour les pouvoirs adjudicateurs
- Absence d'assujettissement = liberté contractuelle

B. La distinction

- Champ d'application matériel (objectif) : QUOI ?
- Champ d'application personnel (subjectif) : QUI ?

III. Champ d'application (matériel) du droit des marchés publics

A. Notion de marché public (art. 8 al. 1 LMP/AIMP)

Section 2 Champ d'application objectif

Art. 8 Marché public

- 1 Un marché public est un contrat conclu entre un adjudicateur et un soumissionnaire en vue de l'exécution d'une tâche publique. Il est caractérisé par sa nature onéreuse ainsi que par l'échange de prestations et contre-prestations, la prestation caractéristique étant fournie par le soumissionnaire.

III. Champ d'application (matériel) du droit des marchés publics

A. Notion de marché public (art. 8 al. 1 LMP/AIMP)

- 1) Contrat entre un adjudicateur et un soumissionnaire...
- 2) ...en vue de l'exécution d'une tâche publique...
- 3) ...caractérisé par sa nature onéreuse...
- 4) ...et l'échange de prestations et contre-prestations...
- 5) ...la prestation caractéristique étant fournie par le soumissionnaire.

III. Champ d'application (matériel) du droit des marchés publics

B. Types de marchés publics (art. 8 al. 2 LMP/AIMP)

- 1) Marchés de travaux (construction)
- 2) Marchés de fournitures
- 3) Marchés de services

III. Champ d'application (matériel) du droit des marchés publics

C. Délégation de tâches publiques et octroi de concessions (art. 9 LMP/AIMP)

« 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. Demeurent réservées les dispositions des lois spéciales. »

III. Champ d'application (matériel) du droit des marchés publics

C. Exceptions (art. 10 LMP/AIMP)

- Acquisition d'un immeuble par une collectivité publique (al. 1 let. b)
- Exemption est jugée nécessaire pour la protection et le maintien de la sécurité extérieure ou intérieure ou de l'ordre public (al. 4 let. a)
- Exemption est jugée nécessaire pour la protection de la santé ou de la vie des personnes ou pour la protection de la faune et de la flore (al. 4 let. b)

III. Champ d'application (matériel) du droit des marchés publics

D. Quelques exemples pratiques :

- 1) Une commune est propriétaire d'une forêt qu'elle exploite. Elle désire vendre le bois qu'elle produit à une entreprise. Peut-elle le faire librement ou doit-elle organiser une procédure d'appel d'offres pour vendre son bois à l'entreprise la plus offrante ?

III. Champ d'application (matériel) du droit des marchés publics

D. Quelques exemples pratiques :

2) Une ville entend confier le droit exclusif de ramasser et d'éliminer les déchets à une société privée spécialisée dans ce domaine. Peut-elle conclure librement le contrat ?

III. Champ d'application (matériel) du droit des marchés publics

D. Quelques exemples pratiques :

- 3) Dans le cadre d'un **partenariat public-privé**, une société commerciale propose de financer la construction d'une décharge de déchets sur un terrain appartenant à une collectivité communale, moyennant d'obtenir en échange l'autorisation d'exploiter cette décharge pour une période de 20 ans. La société commerciale verse ensuite une redevance annuelle à la collectivité communale durant les années d'exploitation, en fonction de son chiffre d'affaires annuel.

III. Champ d'application (personnel) du droit des marchés publics

A. Les personnes assujetties (art. 4 LMP / AIMP)

- Toute unité de l'administration fédérale, cantonale ou communale
- Toute collectivité publique
- Certaines entreprises privées qui assurent un service public et qui bénéficient de droits exclusifs ou spéciaux, pour autant qu'elles exercent des activités en Suisse dans certains secteurs spécifiques (énergie électrique, transport ferroviaire, services postaux, etc.)

Adjudicateur	Assujetti aux règles des MSAI <u>et</u> MNSAI	Assujetti <u>uniquement</u> aux règles des MNSAI	<u>Pas</u> du tout assujetti aux règles des marchés publics	Exemples	Références
Administration fédérale et autres entités au niveau fédéral (§ LMP) :					
Administration fédérale centralisée et décentralisée	☑				§ art. 4 al. 1 let. a d LMP § annexe 1 de l'appendice 1 de l'AMP § annexe 1 OLOGA § art. 4 al. 1 let. b et c LMP § art. 4 al. 1 let. d LMP
Organisation judiciaire fédérale	☑			<ul style="list-style-type: none">• Tribunal fédéral• Tribunal administratif fédéral• Tribunal pénal fédéral• Tribunal fédéral des brevets• Tribunaux militaires• Parquet fédéral	
Services du Parlement	☑			<ul style="list-style-type: none">• Services du Parlement (en tant que service adjudicateur de l'Assemblée fédérale)	
Institutions de prévoyance publiques de la Confédération			☑	<ul style="list-style-type: none">• PUBLICA• Caisse de pensions Poste• Caisse de pensions CFF• comPlan	§ art. 10 al. 1 let. i LMP

Adjudicateur	Assujetti aux règles des MSAI <u>et</u> MNSAI	Assujetti <u>uniquement</u> aux règles des MNSAI	<u>Pas</u> du tout assujetti aux règles des marchés publics	Exemples	Références
Niveau du canton, du district et de la commune (§ AIMP) : *					
Administration cantonale , administration centrale	☑			<ul style="list-style-type: none"> • Office des bâtiments • Direction des finances 	§ art. 4 al. 1 AIMP
Administration de district	☑			<ul style="list-style-type: none"> • Conseil de district • Chancellerie de district 	
Communes , administration en général	☑			<ul style="list-style-type: none"> • Commune municipale • Commune scolaire • Communes bourgeoises (selon le droit cantonal) • Regionalkonferenz Bern-Mittelland • Syndicats 	
Organismes cantonaux et communaux de droit public (ODP), pour autant qu'ils n'aient pas de caractère commercial ou industriel	☑			<ul style="list-style-type: none"> • Hôpitaux répertoriés détenus par le canton, liés à l'Etat, dans le cadre de leur mandat de prestations selon la LAMal • Assurance immobilière • SA dans le domaine de la gestion des déchets, dans le capital desquelles plusieurs communes détiennent une participation • Fondation «Focus di Arbedo-Castione» instituée par une commune tessinoise, qui construit des logements et les loue à des personnes dans le besoin à des conditions avantageuses (arrêt du TF 2C_1060/2017 du 29.10.2020) 	§ art. 4 al. 1 en relation avec art. 3 let. f AIMP
ODP cantonaux et communaux ayant un <u>caractère commercial ou industriel</u>			☑	<ul style="list-style-type: none"> • Restaurant géré avec profit par une commune • Banque cantonale* 	

III. Champ d'application (personnel) du droit des marchés publics

C. Exceptions

- Marchés *in state*
- Marchés *in house*
- Marchés *quasi in house*

III. Champ d'application (personnel) du droit des marchés publics

C. Quelques exemples pratiques

1) Une association de communes envisage de construire une piscine couverte. Ce projet est-il soumis au droit des marchés publics ?

III. Champ d'application (personnel) du droit des marchés publics

C. Quelques exemples pratiques

2) Une ville demande à son service «ponts et chaussée» d'exécuter des prestations d'entretien sur les trottoirs. Quid juris ?

IV. Principes généraux des procédures de passation

IV. Principes généraux

A. Buts du droit des marchés publics

– Art. 2 But

La présente loi vise les buts suivants:

- a. une utilisation des deniers publics qui soit économique et qui ait des effets économiques, écologiques et sociaux durables;
- b. la transparence des procédures d'adjudication;
- c. l'égalité de traitement et la non-discrimination des soumissionnaires;
- d. une concurrence efficace et équitable entre les soumissionnaires, en particulier par des mesures contre les accords illicites affectant la concurrence et contre la corruption.

IV. Principes généraux

B. Principes de la procédure

– **Art. 11 Principes régissant la procédure**

Lors de la passation des marchés publics, l'adjudicateur observe les principes suivants:

- a. il agit de manière transparente, objective et impartiale;
- b. il prend des mesures contre les conflits d'intérêts, les accords illicites affectant la concurrence et la corruption;
- c. il veille à l'égalité de traitement des soumissionnaires dans toutes les phases de la procédure;
- d. il n'engage pas de négociations portant sur le prix;
- e. il s'engage à observer le caractère confidentiel des indications fournies par les soumissionnaires.

IV. Principes généraux

C. Quelques exemples pratiques

1) Un pouvoir adjudicateur a recours aux services d'un bureau d'ingénieurs spécialisé pour l'aider à préparer l'appel d'offres d'un marché portant sur des prestations de génie civil. Ce bureau pourra-t-il ensuite soumissionner ?

IV. Principes généraux

– Art. 14 Préimplication

¹ Les soumissionnaires qui ont participé à la préparation d'une procédure d'adjudication ne sont pas autorisés à présenter une offre lorsque l'avantage concurrentiel ainsi acquis ne peut être compensé par des moyens appropriés et que l'exclusion ne compromet pas la concurrence efficace entre soumissionnaires.

² Les moyens appropriés pour compenser un avantage concurrentiel sont en particulier:

- a. la transmission de toutes les indications essentielles concernant les travaux préalables;
- b. la communication des noms des participants à la préparation du marché;
- c. la prolongation des délais minimaux.

³ Une étude de marché requise par l'adjudicateur préalablement à l'appel d'offres n'entraîne pas la préimplication des soumissionnaires mandatés. L'adjudicateur publie les résultats de l'étude de marché dans les documents d'appel d'offres.

IV. Principes généraux

C. Quelques exemples pratiques

2) Un pouvoir adjudicateur lance un marché de travaux (construction d'un complexe scolaire). Le dossier d'appel d'offres exige que les matériaux en bois comportent le label «BOIS SUISSE». Une entreprise suisse souhaite contester cette exigence, car elle dispose d'un fournisseur brésilien très compétitif sur les prix. Quid juris ?

V. Choix et types des procédures d'adjudication

V. Choix et types des procédures d'adjudications

A. Types de procédures d'adjudication

- Procédure ouverte (art. 18 LMP / AIMP)
- Procédure sélective (art. 19 LMP / AIMP)
- Procédure sur invitation (art. 20 LMP / AIMP)
- Procédure de gré à gré (art. 21 LMP / AIMP)

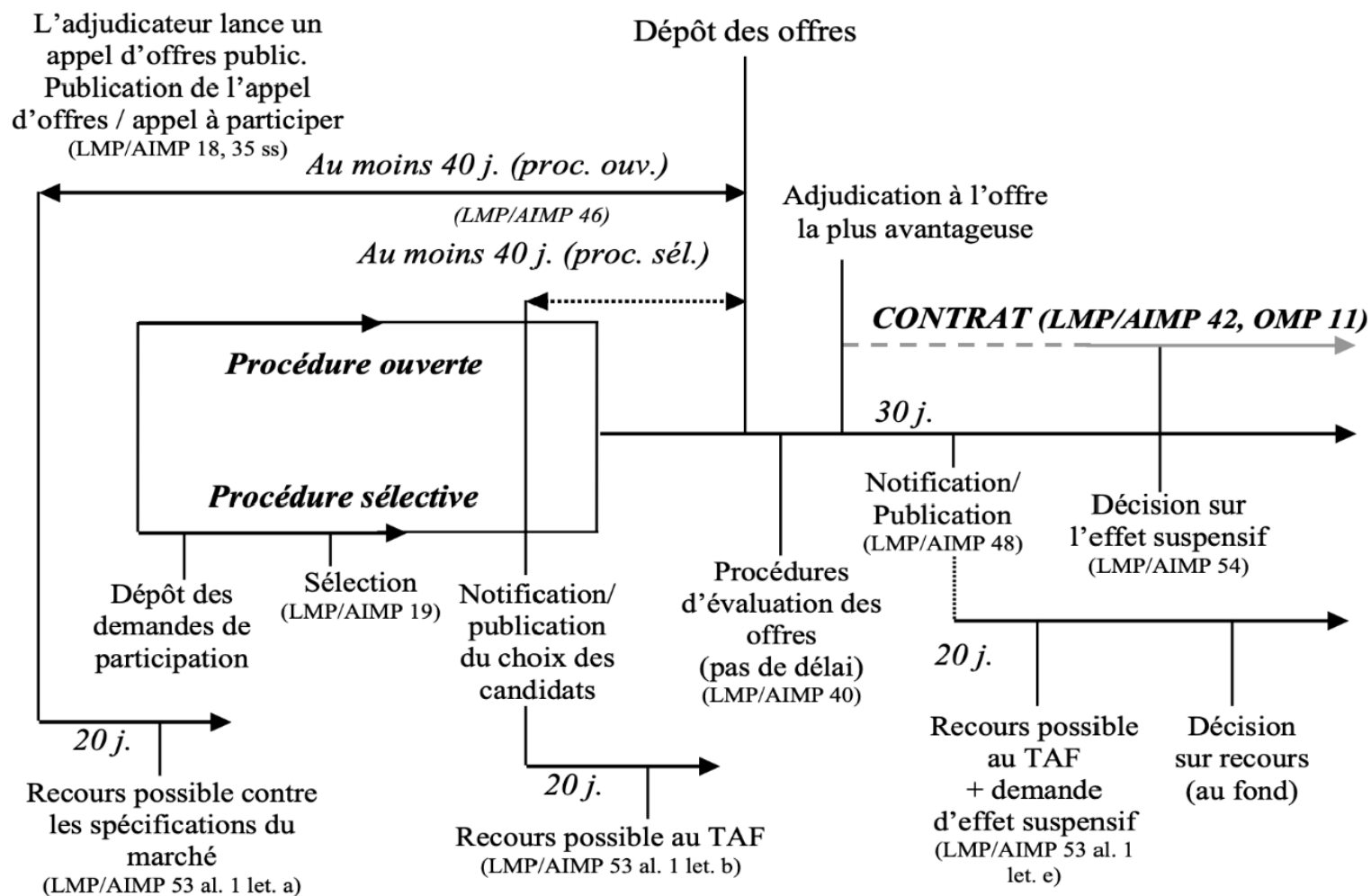


Figure 15 : Déroulement standard d'une procédure d'adjudication

V. Choix et types des procédures d'adjudications

B. Le choix de la procédure d'adjudication

- Valeur estimée du marché et atteinte des valeurs seuils correspondantes
- Distinction à effectuer selon que le marché est soumis aux valeurs seuils internationales ou non

Adjudicateur	Fournitures / services	Travaux de construction	Références
Procédure ouverte ou sélective			
Autorités fédérales (LMP)	230 000	8 700 000	§ annexe 4 ch. 1.1 de la LMP § annexe 1 de l'AMP
Autorités cantonales, de district et communales (AIMP)	350 000	8 700 000	§ annexe 1 let. a de l'AIMP § annexe 2 de l'AMP
Entreprises opérant sur des marchés sectoriels	700 000	8 700 000	§ annexe 4 ch. 1.1. de la LMP
			§ annexe 1 let. a de l'AIMP
			§ annexe 3 de l'AMP
Entreprises de transports ferroviaires, fournisseurs d'énergie (autres que d'électricité)	640 000	8 000 000	§ annexe 4 ch. 1.2 de la LMP
			§ annexe 1 let. b de l'AIMP
			§ art. 3 al. 4 let. b de l'accord bilatéral CH-UE § annexe R, art. 5 let. a de l'accord bilatéral CH-AELE

V. Choix et types des procédures d'adjudications

B. Le choix de la procédure d'adjudication

- Valeurs seuils applicables aux marchés non soumis aux accords internationaux

Procédure	Fournitures / services		Travaux de construction		
	LMP	AIMP		Second œuvre	Gros œuvre
			LMP	AIMP	
Adjudication de gré à gré	moins de 150 000		moins de 300 000	moins de 150 000	moins de 300 000
Procédure sur invitation	dès 150 000	unter 250'000	dès 300 000	moins de 250 000	moins de 500 000
Procédure ouverte / sélective	dès 230 000	dès 250 000	dès 2 000 000	dès 250 000	dès 500 000

V. Choix et types des procédures d'adjudications

L'adjudicateur est-il soumis aux dispositions relatives aux marchés publics?

Définition de la tâche: de quel type de projet d'adjudication s'agit-il ?
Quel est l'objet du marché public?

Le marché concret est-il soumis au droit des marchés publics

Déterminer le type de prestation

☐ Fournitures

☐ Services

☐ Travaux de construction *

* Gros œuvre et second œuvre

Déterminer la valeur du marché

Déterminer le type de procédure

Procédures sur les marchés soumis aux accords internationaux:

- ☐ Procédure ouvert
- ☐ Procédure sélective
- ☐ Procédure de gré à gré

Procédures sur les marchés non soumis aux accords internationaux:

- ☐ Procédure ouvert
- ☐ Procédure sélective
- ☐ Procédure sur invitation
- ☐ Procédure gré à gré

V. Choix et types des procédures d'adjudications

C. Règles d'estimation de la valeur du marché (art. 15-16 LMP / AIMP)

- Estimation de la valeur probable (résultat doit être justifiable)
- Possibilité de demander une offre indicative
- Interdiction de subdiviser le marché afin de contourner la loi
- Règles spéciales pour les contrats de durée ou portant sur des prestations périodiques

V. Choix et types des procédures d'adjudications

D. Règles d'estimation des marchés de construction (art. 16 al. 4 LMP)

⁴ Lorsque la valeur totale de plusieurs travaux de construction visés à l'annexe 1, ch. 1, qui sont nécessaires à la réalisation d'un même ouvrage atteint la valeur seuil déterminante pour l'application des accords internationaux, les dispositions de la présente loi qui régissent les marchés soumis aux accords internationaux s'appliquent. En revanche, lorsque ces travaux de construction ont chacun une valeur inférieure à 2 millions de francs et que leur valeur cumulée ne dépasse pas 20 % de la valeur totale de l'ouvrage, ils sont soumis aux dispositions de la présente loi qui régissent les marchés non soumis aux accords internationaux (clause *de minimis*).

⁵ Pour les travaux de construction non soumis aux accords internationaux, la procédure applicable est déterminée sur la base de la valeur de chacun des travaux.

V. Choix et types des procédures d'adjudications



Exemple: Projet de construction avec une somme totale des travaux de construction de CHF 40 millions.

V. Choix et types des procédures d'adjudications

E. Quelques exemples pratiques

2) Afin de réaliser une route de 20km, le pouvoir adjudicateur lance 4 procédures différentes, portant chacune sur la construction d'un tronçon de 5km de route. Les coûts totaux de la route sont estimés à env. CHF 9 mios. Chaque tronçon coûtera environ CHF 2,3 mios à la collectivité. *Quid juris ?*

Merci de votre attention !

Domenico Di Cicco, Docteur en droit, avocat à Lausanne